

Pregledni znanstveni članek
UDK 347.426.6:338.486.23(497.4)

Odškodnina za izgubljeni dopust v domači sodni praksi: kaj se lahko naučimo?

NINA ZUPAN, LL.M.,
višja pravosodna svetovalka na
Vrhovnem sodišču RS

1. Uvod

V slovenskem pravnem prostoru so bila stališča glede možnosti povrnitve nepremoženjske škode zaradi kršitve pogodbe v pravni teoriji in v sodni praksi sprva odklonilna. Sčasoma se je del teorije začel zavzemati za interpretacijo določb Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) v smeri priznanja nepremoženjske škode in hkrati naredil že tudi korak naprej – v smeri problematiziranja zaprtosti kroga pravno priznanih oblik nepremoženjske škode.¹ Tudi v sodni praksi so se stališča postopoma zmeščala.²

Oboje je prišlo do izraza (tudi) pri odškodninskih zahtevkih v zvezi s kršitvami pogodb o organiziranju potovanj. V zvezi s tovrstnimi pogodbami najdemo v slovenski pravni teoriji že zelo zgodaj stališča, naklonjena priznavanju nepremoženjske škode.³ Dokončno se je ta pravica izkristalizirala tudi v nedavni sodni praksi, in sicer kot posledica prava EU prijazne razlage slovenskega prava. K temu so bila sodišča primorana na podlagi sodbe Sodišča EU v zadevi C-168/00 (*Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*) z dne 12. marca 2002. Odločalo je o predhodnem vprašanju, ki ga je zastavilo avstrijsko nacionalno sodišče in ki bi se v identični obliki lahko pojavilo tudi pred slovenskimi sodišči.

Mladoletna Simone Leitner se je med počitnikovanjem v Turčiji v hotelu, kjer je bila nastanjena, zastrepila s salmonelo, zaradi česar je pretežni del dopusta preživela v bolniški postelji, kjer so jo morali negovati starši. Posledično je od organizatorja potovanja, nemške agencije

¹ O tem, na primer, Mežnar (2008) in Mežnar (2013).

² Glej na primer sodbo in sklep VS RS II Ips 765/2007 z dne 30. 10. 2008.

³ Glej na primer Plauštajner in Tekavc.

TUI, zahtevala odškodnino za telesne bolečine in odškodnino za škodo zaradi izgube užitka na počitnicah. Nacionalno sodišče se je pri odločanju o njenem odškodninskem zahtevku soočilo s težavo, saj iz avstrijskega prava ni izhajala pravica do odškodnine za eno od vrst škode, ki jo je zatrjevala – za škodo zaradi izgube užitka na počitnicah. Direktiva Sveta 90/314/EGS o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih z dne 13. 6. 1990 (v nadaljevanju: Direktiva), ki je bila za primer relevantna in ki so jo morale države članice implementirati v svoje nacionalno pravo, na splošno govori o nadomestilu za škodo, pri čemer vrst škode ne opredeljuje. Sodišče EU je moralo zato odgovoriti na vprašanje, ali je treba 5. člen Direktive interpretirati tako, da potrošnikom načeloma daje pravico do odškodnine za nepremoženjsko škodo zaradi neizpolnitve ali kršitve pogodbenih obveznosti v zvezi s paketnimi počitnicami. Odgovor je bil pritrdilen. V relativno kratki sodbi je zapisalo, da je bil eden od namenov Direktive tudi v zblizanju pravnih redov držav članic glede pravice do odškodnine za nepremoženjsko škodo, povezane s paketnimi potovanji, saj je ta pravica dotlej v nekaterih državah članicah obstajala, v drugih pa ne.⁴ Odprava te razlike je bila pomembna z vidika odprave izkrivljanja konkurence, pa tudi z vidika večje zaščite potrošnikov. Opozorilo je tudi na to, da 5. člen Direktive omogoča pogodbeno omejitev višine odškodnine, z izjemo odškodnine za telesne poškodbe, iz česar naj bi izhajalo implicitno priznanje odškodnine tudi za druge vrste škode (poleg telesnih poškodb).

V slovenskem pravnem prostoru smo se s prvimi odškodninskimi zahtevki zaradi izgube užitka na počitnicah srečali pred nekaj leti. Slovenska sodišča so bila kljub odločitvi Sodišča EU v zadevi *Leitner v. TUI* sprva deloma zadržana glede priznavanja odškodnine za to (pri nas dotlej nepriznано) obliko nepremoženjske škode, medtem ko je pravna teorija tako stališče kritizirala.⁵ Namen tega prispevka je na kratko prikazati razvoj slovenske sodne prakse glede odškodnine zaradi izgubljenega užitka na počitnicah (s kakšnimi problemi so se sodišča soočila in kako so jih razrešila) in opozoriti na nekatere probleme, ki se lahko v praksi v bodoče še pojavijo v zvezi s tovrstnimi odškodninskimi zahtevki.

2. Pravno (ne)priznane oblike nepremoženjske škode

2.1. Izguba užitka na počitnicah kot oblika nepremoženjske škode

V eni od prvih zadev, ki je tudi prva dobila svoj epilog pred Vrhovnim sodiščem, je tožnik zaradi kršitve pogodbe o paketnih počitnicah zahteval povračilo premoženjske in nepremo-

⁴ Pri tem je treba dodati, da v kontekstu sodbe Sodišča EU izraz nepremoženjska škoda (*non-material damage*) pomeni tiste oblike nepremoženjske škode, ki niso telesne bolečine in trpljenje (*damage other than physical injury, physical pain and suffering*), saj odškodnino za telesne bolečine in trpljenje priznavajo praktično vsi pravni redi.

⁵ Glej na primer Možina (2014) in Mežnar (2008).

ženjske škode. Čeprav so mu je bili obljubljeni prvovrstno dopustovanje in storitve, je svoje počitnice moral nazadnje preživeti v objektu, na katerem so se še izvajala zaključna dela – šlo je praktično za gradbišče. Prisojena mu je bila odškodnina za premoženjsko škodo (v obliki znižanja cene potovanja), zataknilo pa se je pri odškodnini za nepremoženjsko škodo zaradi izgube uživanja dopusta. Obe sodišči nižjih stopenj sta ta del zahtevka zavrnila. Sodišče prve stopnje⁶ je menilo, da bi moral tožnik zatrjevati konkretne oblike duševnih bolečin (na primer razočaranje, jezo, občutek nemoči, prizadetost), navajal pa je zgolj, da je zapravil več dni dopusta. Drugostopenjsko sodišče⁷ se je postavilo na stališče, da načelo konsistentne razlage določb relevantne slovenske zakonodaje s pravom EU – kljub odločitvi Sodišča EU v zadevi *Leitner v. TUI* – ne omogoča priznavanja oblik nepremoženjske škode, ki jih slovenski pravni red ne pozna. Zakonodajalec naj bi namreč vpeljal *numerus clausus* oblik nepremoženjske škode, za katere je mogoče zahtevati denarno odškodnino. Pri tem naj bi ne šlo za pravno praznino glede drugih oblik nepremoženjske škode, pač pa za načrtno ureditev.⁸ Tožnik bi torej lahko uspel kvečjemu, če bi zatrjeval katero od oblik duševnega nelagodja, za katero je tudi v našem pravnem redu predvidena denarna satisfakcija. Za sodišči nižjih stopenj torej ni bilo sporno, ali tožniku zaradi kršitve pogodbe sploh lahko pripada odškodnina za nepremoženjsko škodo; sporno je bilo le, ali mu slovensko pravo priznava konkretno zatrjevano obliko nepremoženjske škode.

Vrhovno sodišče je v zadevi dopustilo revizijo glede vprašanja, ali pripada potrošnikom, ki so z organizatorjem potovanja sklenili pogodbo o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah ali izletih, v primeru neizpolnitve ali nepravilne izpolnitve pogodbe, odškodnina za nepremoženjsko škodo zaradi izgube užitka počitnic oziroma dopusta.⁹ Pravzaprav gre za vsebinsko enako vprašanje kot tisto, na katerega je odgovarjalo Sodišče EU – slednje je ugotovljalo, ali potrošnikom tako pravico daje Direktiva, Vrhovno sodišče pa, ali jim tako pravico daje slovensko pravo, v katerem mora biti ta Direktiva implementirana.

Vloženi reviziji je nato ugodilo na podlagi konsistentne oziroma pravu EU lojalne razlage nacionalnega prava in posrednega učinkovanja Direktive ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.¹⁰ Po mnenju Vrhovnega sodišča zakonodajalcu zaradi zagotovitve skladnosti slovenskega prava z Direktivo ni treba (dodatno) spreminjati zakonodaje,¹¹ temveč je mogoče

⁶ Sodba Okrožnega sodišča v Mariboru II P 166/2009 z dne 23. 1. 2012.

⁷ Sodba VSM I Cp 603/2012 z dne 12. 9. 2012.

⁸ Tako Vrhovno sodišče na primer v sodbah II Ips 591/2008 in II Ips 305/2009, obe z dne 24. 6. 2009.

⁹ Sklep VS RS II DoR 397/2012 z dne 21. 2. 2013.

¹⁰ Sklep VS RS II Ips 160/2013 z dne 23. 4. 2015.

¹¹ Direktiva je bila sicer formalno (a očitno pomanjkljivo) implementirana v Zakonu o varstvu potrošnikov (novela ZVPot-C).

izhajati iz že obstoječega zakonskega okvira. Tega predstavljajo specialne določbe Zakona o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju ZVPot) in OZ o organizatorjevi dolžnosti povrniti *vsjo* škodo, ki jo potnik utrpi, v povezavi z določbami OZ o pogodbeni odškodninski odgovornosti (saj se protipravnost kaže kot kršitev pogodbe), ki glede povrnitve škode napotujejo tudi na določbe v poglavju OZ o deliktne odškodninski odgovornosti, med katerimi je tudi določba o oblikah pravno priznane nepremoženjske škode. Člen 179 OZ priznava denarno odškodnino za pretrpljene telesne bolečine, za pretrpljene duševne bolečine (zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, skaženosti, razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebne pravice ali smrti bližnjega) in za strah. Zato je v revizijski odločbi morda najzanimivejša argumentacija glede vprašanja, kam umestiti izgubljeni užitek, ki ga OZ izrecno ne omenja.

V novejši pravni teoriji se je Možina zavzemal za uvrstitev med obstoječe oblike duševnih bolečin – bodisi zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti bodisi zaradi posega v osebne pravice, pri čemer mu je bila ljubša prva možnost.¹² V sklenitvi pogodbe o organiziranju potovanja je namreč videl potrošnikovo zagotovitev določenih življenjskih aktivnosti in dejavnosti, ne pa osebne pravice. V starejši pravni teoriji podobno stališče zavzema Tekavec,¹³ Plauštajner pa govori o duševnih bolečinah, ki sicer ne bodo »klasične«, vendarle pa bo šlo za občutke razočaranja, jeze in prizadetosti nad izjalovljenim potovanjem.¹⁴ Pri tem se zavzema za to, da morajo biti take bolečine relativno intenzivne – podan naj bi bil globok občutek prikrajšanja doživetja, kar pa se mora presojeti objektivizirano. Zato naj bi bila odškodnina bolj upravičena v primerih, ko gre za t. i. življenjska potovanja (enkratna, poročna ipd., in ne le običajna letovanja).¹⁵

Vrhovno sodišče pa je izhajalo iz koncepta osebnostnih pravic. Uvodoma je poudarilo, da gre pri izgubi počitniškega užitka za poseg v duševno sfero oškodovanca in da taka nepremoženjska škoda izhaja iz kršitve osebne pravice – pravice do duševne integritete. V nadaljnji izpeljavi pa je zapisalo, da predstavlja nepremoženjsko škodo že sama odtegnitev oziroma preprečitev utemeljeno pričakovanega užitka na dopustu in da oškodovancu ni treba posebej izkazati katere od duševnih bolečin, navedenih v 179. členu OZ, četudi so slednje nedvomno lahko hkrati podane (nejevolja, jeza, bes, žalost, razočaranje in podobno). Izguba užitka je *per se* poseg v duševno (in telesno) integriteto posameznika.¹⁶ Posledično oškodovanec – tožnik zadosti trditvenemu bremenu že zgolj s trditvijo, da je zaradi kršitve pogodbe prišlo do od-

¹² Možina (2014), str. 51–52.

¹³ Tekavec, str. VI.

¹⁴ Plauštajner, str. 6.

¹⁵ Kasnejša odločitev Sodišča EU v zadevi *Leitner v. TUI* ne podpira stališča, da odškodnino utemeljujejo le potovanja s posebnim pomenom. Kot posebna dobrina se namreč varuje posameznikov prosti čas in počitek.

¹⁶ Primerjaj z argumentacijo generalnega pravobranilca Tizziana v mnenju k zadevi *Leitner v. TUI* z dne 20. 9. 2001, kjer je izpeljava še bolj neposredna: po pravu EU je užitek na počitnicah sam po sebi predmet zaščite, škoda

tegnitve uživanja in sprostitve, kar je že samo po sebi negativen odsev v njegovem duševnem doživljanju.

Stališče, da poseg v osebnostne pravice sam po sebi v nobenem primeru ni pravno priznana škoda (ki utemeljuje denarno odškodnino) in da lahko predstavlja le pravno relevanten vzrok (izvor) duševnih bolečin,¹⁷ je tako v primeru izgube užitka na počitnicah preseženo, v kolikor je to obliko škode mogoče utemeljiti s tem, da gre za tako osebnostno pravico – to je pravico do duševne integritete –, da že sam poseg v njo implicira duševno nelagodje oziroma neravnovesje (zaznavo izgube užitka) in ni šele izvor nadaljnjih negativnih duševnih občutij (bolečin). Tožniku pravice do odškodnine ni treba utemeljevati še s trditvami o posebni intenzivnosti posega.

Omeniti velja, da se pritožbena sodišča (z izjemo tistega, katerega odločba je bila prva predmet revizijske presoje) niso upirala priznanju odškodnine za nepremoženjsko škodo zaradi izgube užitka na počitnicah. Že pred zgoraj navedeno odločitvijo Vrhovnega sodišča sta pritožbeni sodišči namreč (sicer zelo sumarno obrazložitev glede tega vprašanja) v dveh zadevah razveljavili prvostopenjski sodbi, ki odškodnine nista dosodili. V prvi zadevi¹⁸ je bilo zavzeto stališče, da naše pravo te oblike škode sicer ne priznava, vendar pa je treba pravni temelj odškodninske obveznosti črpati neposredno iz odločitve Sodišča EU v zadevi *Leitner v. TUI*, ki je zavezujoča tudi za nacionalna sodišča držav članic. Tudi v drugi zadevi¹⁹ se je sodišče sklicevalo na omenjeno sodbo Sodišča EU, v skladu s katero je ta oblika škode upoštevna. Druga zadeva je po ponovljenem sojenju na prvi stopnji nato ponovno prišla pred pritožbeno sodišče,²⁰ ki je prvostopenjsko sodbo, s katero je bila tokrat prisojena odškodnina za nepremoženjsko škodo, potrdilo z obrazložitvijo, da se na podlagi sodbe v zadevi *Leitner v. TUI* tudi v slovenskem pravu priznava škoda zaradi izgube užitka dopusta, in sicer zaradi psihičnih neugodnosti, primerljivih s primeri posegov v osebnostne pravice ali s primeri začasnega zmanjšanja življenjskih aktivnosti. Pri tem se je pritožbeno sodišče, pritrjujoč Možini, nagnilo k oceni, da gre za posebne vrste začasno zmanjšanje življenjskih aktivnosti,²¹ čeprav naj bi natančna subsumpcija pod enega od vzrokov za duševne bolečine po 179. členu OZ niti ne bila bistvena. Dodati je treba, da je bila odločitev sprejeta po zgoraj obravnavani revizijski

zaradi izgube tega užitka pa posebna vrsta škode (44. točka obrazložitve), ki ne more biti omejena na *pretium doloris* (30. točka obrazložitve).

¹⁷ Sodba in sklep VS RS II Ips 821/2005 z dne 14. 4. 2008.

¹⁸ Sklep VSM I Cp 1584/2014 z dne 21. 4. 2015.

¹⁹ Sodba in sklep VSL III Cp 957/2015 z dne 22. 4. 2015.

²⁰ Sodba VSL III Cp 3307/2015 z dne 16. 12. 2015.

²¹ Pri tem se ni opredeljevalo do tega, ali bi morala biti – upoštevaje zgolj začasno zmanjšanje – v skladu s sodno prakso (glej na primer odločbo VS RS II Ips 618/2008 z dne 10. 7. 2008) za upravičenost do odškodnine izkazana posebna intenzivnost zmanjšanja ali posebne okoliščine (na kar posebej opozarja tudi Možina).

odločbi, v kateri Vrhovno sodišče ni izhajalo iz duševnih bolečin zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti. V vsakem primeru je za oškodovance bistveno to, da zadostuje trditev, da na dopustu niso uživali, kar implicira določeno psihično nelagodje oziroma porušenje duševnega ravnovesja.

2.2. Druge nove oblike nepremoženjske škode

Poleg izgubljenega užitka na počitnicah bo potrošniku zaradi kršitve pogodbe o organiziranju potovanja morda nastala tudi katera od v OZ izrecno priznanih oblik nepremoženjske škode (nezagotovitev ustrezne higijene ali varnosti bo, na primer, morda rezultirala v obolenjih ali poškodbah, zaradi česar bo morda priznana odškodnina zaradi telesnih bolečin, nevšečnosti med zdravljenjem, strahu ipd.).

Ni pa mogoče izvzeti niti nastanka kakšne druge, (doslej) pravno nepriznane oblike nepremoženjske škode. Izguba užitka na počitnicah je relativno splošna oblika škode, ki se bo manifestirala v primerih, ko bo kakršnakoli kršitev pogodbe imela zadostno težo, da potrošniku pokvari počitnice. Lahko pa bo prišlo do kršitve specifične (ali stranske) pogodbene obveznosti, zaradi katere potrošnik na dopustu ne bo nujno manj užival, pač pa bo prizadet v drugem oziru. Ena od takih obveznosti organizatorja bi bila lahko, na primer, tudi priskrbeti fotografa, ki bo potnike na potovanju spremljal ter fotografiral in snemal njihova doživetja. Še zlasti na avanturističnih potovanjih ali na potovanjih v eksotične kraje bo za potnike morda velikega pomena, da po koncu potovanja svoje spomine ohranijo in podoživljajo skozi fotografsko in filmsko gradivo. Če organizator te obveznosti ne bi izpolnil (fotografa sploh ne bi bilo ali pa bi po koncu izgubil vse fotografije) ali pa bi bila izpolnjena z napako (fotografij bi bilo malo ali pa bi bile zelo slabe kakovosti), potniku načeloma ne bi bil okrnjen užitek samega potovanja, zagotovo pa bi utrpel določena negativna občutja zaradi izgube počitniških spominov.

Ali sodba Sodišča EU v zadevi *Leitner v. TUI* odpira vrata kakršnimkoli (novim) oblikam nepremoženjske škode zaradi kršitve pogodbe o organiziranju potovanja? Pri tem je potrebna previdnost. Drži sicer, da koncept škode, ki izhaja iz 5. člena Direktive, terja široko interpretacijo in naj bi načeloma pokrival vso škodo, ki je v vzročni zvezi z neizpolnitvijo ali nepravilno izpolnitvijo pogodbe o organiziranju potovanja.²² Tudi odgovor Sodišča EU na zastavljeno predhodno vprašanje se je glasil zelo široko: Direktiva potrošnikom načeloma daje pravico do odškodnine za nepremoženjsko škodo. Sodišče je torej govorilo o nepremoženjski škodi na sploh in ne o kateri od njenih konkretnih oblik. Iz konteksta sodbe pa izhaja, da je vendarle imelo pred seboj nepremoženjsko škodo zaradi izgube užitka na počitnicah. Prav potrošni-

²² Glej mnenje generalnega pravobranilca Tizziana v mnenju k zadevi *Leitner v. TUI* z dne 20. 9. 2001, 29. točka obrazložitve.

kov počitniški užitek je namreč glavni pogodbeni interes in vrednota, ki jo Direktiva varuje, upošteva zlasti omejeni čas, ki ga ima potrošnik na voljo, da ga nameni preživljanju počitnic, in posledično pričakovani sprostitev, ki jih ima od počitnic. Zato je vprašljivo, ali bo res kot samostojna oblika nepremoženjske škode varovan tudi vsak drug (postranski) interes, denimo ohranitev počitniških spominov. Zdi se, da bi tudi prek argumentacije, ki jo je ponudilo Vrhovno sodišče za primer izgubljenega užitka, težko prišli do takega rezultata. Fotografije resda lahko imajo posebno čustveno vrednost, vendar pa njihova izguba verjetno ne bo pomenila takega posega v posameznikovo duševno integriteto, da bi že dejstvo zaznave izgube samo po sebi utemeljevalo denarno odškodnino. Zato se v takem primeru zdi bolj utemeljen zaključek, da bi – glede na trenutno ureditev v slovenski zakonodaji, kjer je uveljavljen subjektivni koncept nepremoženjske škode – zaradi take kršitve oškodovancu pripadala odškodnina, če bi se škoda odrazila v obliki intenzivnejšega duševnega doživljanja (duševne bolečine zaradi posega v njegovo pravico do duševne integritete).

3. Razbremenitev odgovornosti

3.1. Privolitev v tveganje

Iz dosedanje sodne prakse izhaja, da so oškodovanci izgubo užitka na počitnicah povezovali predvsem s situacijami, ko so bile nastanitvene razmere zelo pomanjkljive ali ko so utrpeli zdravstvene težave zaradi higiensko oporečne hrane ali drugih neveščnosti. V zgoraj že opisani zadevi je bilo tožniku obljubljen *»all inclusive«* letovanje v novem objektu, znašel pa se je na gradbišču.²³ V dveh zadevah so tožniki utrpeli prebavne motnje: v enem primeru *»zgoľj«* potovalno drisko kot posledico uživanja hotelske hrane,²⁴ v drugem pa so slabe higienske razmere v hotelu, povezane predvsem s pripravo in ponudbo hrane, privedle do hude oblike vnetja prebavil, zaradi česar je bil tožnik tri dni celo hospitaliziran.²⁵ V spet drugi zadevi je mrčes v hotelskih sobah pri otrocih izzval alergijo, ki je terjala zdravstveno nego in prepoved kopanja.²⁶ Tudi v dveh zadevah iz zgodnejše sodne prakse, kjer nepremoženjska škoda sicer še ni bila uveljavljana zaradi izgube užitka na počitnicah, so tožniki zatrjevali škodo zaradi okužbe pri uživanju hotelske hrane.²⁷

²³ Sodba VSM I Cp 603/2012 z dne 12. 9. 2012.

²⁴ Sodba VSL I Cp 987/2012 z dne 7. 11. 2012.

²⁵ Sklep VSM I Cp 1584/2014 z dne 21. 4. 2015.

²⁶ Sodba in sklep VSL III Cp 957/2015 z dne 22. 4. 2015 in sodba VSL III Cp 3307/2015 z dne 16. 12. 2015 (ponovljeno sojenje).

²⁷ Sodba VSL I Cp 2317/2009 z dne 7. 10. 2009, sodba VSL III Cp 762/2014 z dne 4. 6. 2014.

Take situacije so v primerih paketnih počitnic, ki jih agencije ponujajo potrošnikom na našem trgu, relativno pogoste. Veliko jih namreč potuje v dežele arabskega sveta (na primer Egipt, Tunizijo ipd.) ter podobne »eksotične« destinacije, za katere je splošno znano, da utegnejo pri počitnikarjih izzvati prebavne težave v taki ali drugačni obliki, ki jim lahko pokvarijo znaten del dopusta. Na prvi pogled se zdi, da so s sodbo v zadevi *Leitner v. TUI*, ki je obravnavala prav izgubo počitniškega užitka zaradi zastrupitve s hotelsko hrano, dobili zeleno luč za odškodnino. Glede na razširjenost takih težav bi odškodnine organizatorjem potovanj lahko povzročale znatno breme. Je res upravičeno nanje prevaliti riziko odgovornosti za potovalno drisko vsakega občutljivega evropskega turista?

Druga zadeva iz naše sodne prakse glede odškodnine zaradi izgube užitka na počitnicah, ki je dobila svoj epilog pred Vrhovnim sodiščem, po dejanskem stanju nekoliko spominja na zgodbo Simone Leitner. Tožniki so na podlagi pogodbe o paketnih počitnicah letovali na eni od popularnih turističnih destinacij v severni Afriki. Pri tem so bile higienske razmere, oprema in postrežba v nastanitvenem kompleksu pomanjkljive, poleg tega pa naj bi se zastrupili s hotelsko hrano. Sodišči nižjih stopenj sta zaradi navedenih pomanjkljivosti znižali kupnino, zahtevke za plačilo odškodnine zaradi zastrupitve pa sta zavrnila.²⁸ Sodišče druge stopnje se je pri tem postavilo na stališče, da škode ni povzročilo protipravno ravnanje. Tožniki so namreč utrpeli »zgolj« bakterijsko potovalno diarejo, ki na potovanjih v arabski svet šteje za običajno tveganje in ga potnik mora vzeti v zakup. Čeprav so se najverjetneje res okužili v hotelu, ni šlo za nedopustno odstopanje od predpisanih higienskih standardov, pač pa za telesni odziv zahodno-evropskega turista na lokalno običajne razmere, s katerega možnostjo so bili tožniki vnaprej seznanjeni in ki bi ga lahko preprečili s preprostimi preventivnimi ukrepi, pa se jih niso držali.²⁹

Revizija je bila dopuščena glede vprašanj, ali organizator potovanja odgovarja za škodo, ki nastane potnikom kot posledica okužbe pri zagotavljanju hotelskih storitev, ki so predmet pogodbe o organiziranju potovanj; ali je potrošnik dolžan dokazati, da je hotel zagotavljal neustrezno higiensko raven storitev; ter ali za priznanje odškodninske odgovornosti zadostuje presoja, da je z veliko mero verjetnosti do bakterijske okužbe prišlo pri uživanju hotelske hrane.³⁰ Vrhovno sodišče je v sledeči sodbi³¹ uvodoma poudarilo, da je glede priznavanja nepremoženjske škode zaradi izgube užitka na počitnicah vsekakor treba upoštevati stališče sodišča EU.³² Vendar pa je pritrnilo pritožbenemu sodišču in revizijo zavrnilo na podlagi zaključka,

²⁸ Sodba VSL I Cp 987/2012 z dne 7. 11. 2012.

²⁹ Taki ukrepi so: skuhaj, speci, olup ali ne jej.

³⁰ Sklep VS RS II DoR 16/2013 z dne 14. 3. 2013.

³¹ Sodba VS RS II Ips 228/2013 z dne 30. 7. 2015.

³² Razlogi pritožbenega sodišča za potrditev zavrnilne sodbe sicer ne temeljijo na tem, da naj bi bila vtoževana odškodnina za nepriznana obliko škode.

da je v obravnavani zadevi privolitev oškodovancev, ki so zavestno prevzeli krajevno običajna tveganja, izključila protipravnost ravnanja in škode. Oškodovanci so namreč zavestno vstopili v razmerje s povečanim tveganjem in s tem nase prevzeli rizik realizacije negativne posledice. Treba pa je poudariti, da to velja le, dokler ne gre za hujše oblike prebavnih motenj, ki niso več krajevno običajne, in torej ne gre le za reakcijo na spremembo okolja in lokalno hrano. Tak je bil, denimo, primer Simone Leitner, ki se je zastrupila s salmonele.

Uporaba izraza »privolitev oškodovanca« je v obravnavanem primeru lahko nekoliko dvo-umna. Plavšakova dosledno razlikuje med privolitvijo v nastanek škode in prevzemom tveganja negativne posledice.³³ Pri privolitvi je nastanek škode gotov, povzročena pa je naklepno. Pri prevzemu tveganja negativne posledice pa ni gotovo, da bo škoda nastala,³⁴ vendar pa se te možnosti tisti, ki tveganje prevzame, zaveda, zato povračila škode ne more (v celoti) prevaliti na drugo osebo. V obeh primerih je učinek sicer enak – izključena je protipravnost ravnanja. OZ institut privolitve oškodovanca ureja v 140. členu, medtem ko se prevzem tveganja negativne posledice najpogosteje odrazi kot razbremenitev povzročitelja zaradi ravnanja (sopri-spevka) oškodovanca (171. člen OZ in 185. člen OZ). Natančno branje revizijske odločbe po-kaže, da je Vrhovno sodišče seveda imelo v mislih prevzem tveganja negativne posledice in je govorilo o privolitvi v tveganje ter v negativno posledico, v kolikor se tako tveganje realizira.³⁵

V tem zaključku sta implicirana odgovora na drugi dve dopuščeni revizijski vprašanji: ali je potrošnik dolžan dokazati, da je hotel zagotavljal neustrezno higiensko raven storitev, ali zadostuje presoja, da je z veliko mero verjetnosti do okužbe prišlo s hotelsko hrano. Revi-denti so oporekali na prvi pogled kontradiktornemu zaključku, da je bila higienska raven storitev ustrezna, kljub temu da je bilo z veliko mero verjetnosti izkazano, da so zboleli ravno zaradi uživanja hotelske hrane. Ugotoviti je treba, da se vprašanji nanašata na dve različni predpostavki odškodninske odgovornosti – prvo na protipravno (škodno) ravnanje, drugo pa na vzročno zvezo. Vzročna zveza je bila v konkretnem primeru izkazana,³⁶ vendar pa je bila

³³ Plavšak in drugi (2009), str. 541 in 556.

³⁴ Zato na zaključke o privolitvi v tveganje ne more vplivati morebiten drugačen vpliv istega škodnega ravnanja na posamezne oškodovance. Stik z določenimi mikroorganizmi se pri nekaterih sploh ne bo odrazil v negativni posledici, drugi bodo utrpeli lažje neveščnosti, tretji pa hudo reakcijo. Pri tem gre za vprašanje obsega škode, ne pa protipravnosti ravnanja povzročitelja. Lahko pa se bo pojavilo vprašanje, ali so se sploh zastrupili na isti način – v kolikor bi se izkazalo, da je okužba pri enem od oškodovancev neobičajna tudi za krajevne razmere, bo odgovornost povzročitelja seveda podana.

³⁵ Glej zlasti 15. točko obrazložitve in zadnji stavek 17. točke obrazložitve sodbe VS RS II Ips 228/2013 z dne 30. 7. 2015.

³⁶ Tak zaključek je sodišče prve stopnje napravilo, ker je bilo mogoče z visoko stopnjo verjetnosti (več kot 50 odstotkov) sklepati, da je bila vzrok okužbe hotelska hrana. Nasprotno pa je pritožbeno sodišče v neki drugi zadevi (VSL I Cp 2317/2009 z dne 7. 10. 2009) menilo, da ni bila izkazana predpostavka vzročne zveze. Izvedenec je namreč zaklju-

izključena protipravnost ravnanja. »Ustreznost« higijenske ravni je namreč relativizirana – presoja se glede na lokalne standarde.

Pri paketnih počitnicah v eksotičnih krajih v običajnem cenovnem rangu, ob predhodnem opozorilu na lokalno kategorizacijo hotelov in na običajna zdravstvena tveganja ter ob napotkih za ustrezno preventivo, se bo organizator (najverjetneje) izognil odgovornosti. Ni pa mogoče izključiti, da bi se organizator s pogodbo zavezal (sam ali prek tretje osebe) nuditi posebno visoko raven storitev (čemur primerna bi bila zagotovo tudi cena), ki bi ustrezale zahodnjaškemu standardom. V takem primeru bi bila presoja potnikove privolitve v tveganje veliko strožja (v škodo organizatorja), saj bi se potnik zanesel, da bo ponudnik storitev prevzel obvladovanje rizikov. Možnost, da potnik ob »zgolj« lokalnih higienskih standardih zbolí, je za organizatorja vsekakor objektivno predvidljiva posledica, in v kolikor potniku zagotovi, da do nje ne bo prišlo, bodo možnosti, da se razbremeni odgovornosti, manjše. Presojale se bodo okoliščine, nastale po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti odpraviti in se jim tudi ne izogniti (240. člen OZ), oziroma pripisljivost napake pri izpolnjevanju pogodbe potrošniku, tretji osebi, višji sili ali dogodku, ki ga kljub skrbnemu ravnanju ni bilo mogoče predvideti ali preprečiti (drugi odstavek 5. člena Direktive).

3.2. Skrbnost pri izbiri (*culpa in eligendo*)

Čeprav bodo oškodovanci torej sami morali prevzeti del krajevno običajnih tveganj, pa je Vrhovno sodišče v isti revizijski odločbi organizatorjem potovanj »zaprlo« pot pri sklicevanju na enega izmed ekskulpacijskih razlogov, ki jim ga je sicer za primere, ko so opravo turističnih storitev prepustili tretji osebi (kar bo v primerih paketnih počitnic zelo pogosto), nudil drugi odstavek 892. člena OZ. Gre za vprašanje dolžne skrbnosti organizatorja potovanja pri izbiri tretjih oseb, ki jim zaupa opravo posameznih storitev, ki sestavljajo paketne počitnice.

To se na prvi pogled zdi nekoliko nenavadno, saj iz obrazložitve drugostopenjske sodbe ne izhaja, da bi sodišče druge stopnje organizatorja potovanja ekskulpiralo odgovornosti za škodo zato, ker naj bi pri izbiri hotelirja ravnal z ustrezno skrbnostjo (torej da bi bil zanj odgovoren kvečjemu hotelir). Res pa je bil to eden od razlogov za zavrnitev zahtevka v sodbi sodišča prve stopnje.

ZVPot, ki implementira Direktivo in se napram OZ uporablja kot *lex specialis*, vsebuje v členu 57g glede odškodninske odgovornosti organizatorja potovanja zgolj splošno določbo. Organizator v skladu z njo odgovarja za škodo, ki jo povzroči potrošniku zaradi delne ali popolne neizpolnitve pogodbe, v skladu s splošnimi pravili, ki urejajo obligacijska razmerja, razen če ni

čil, da je bilo možnih povzročiteljev okužbe veliko (ne le hotelska hrana in pijača, temveč bi lahko do okužbe prišlo tudi z dotikanjem predmetov splošne rabe, kopianjem ipd.), s tem da v hotelu ni bilo zaznati več primerov okužb.

z ZVPot določeno drugače. OZ v svojem splošnem delu ureja načela poslovne in neposlovne odškodninske odgovornosti, poleg tega pa v posebnem delu vsebuje tudi določbe o pogodbi o organiziranju potovanja, vključno z določbami o odškodninski odgovornosti organizatorja potovanja. To ureja na sledeč način: v 890. členu odgovornost za organiziranje potovanja (torej za primer neizpolnitve ali delne izpolnitve pogodbenih obveznosti v smislu organizacije potovanja, to je povezovanja posameznih storitev v celoto³⁷), v 891. in 892. členu pa (dodatno) odgovornost za izvedbo posameznih storitev (glede na predpise, ki urejajo posamezno storitev). 891. člen OZ ureja primere, ko organizator sam prevzame izvedbo prevoza, prenočitev potnikov ali drugih storitev, 892. člen OZ pa primere, ko izvedbo teh storitev zaupa tretjim osebam. Drugi odstavek 892. člena OZ organizatorju nalaga odgovornost za ravnanje tretjih oseb celo takrat, ko so bile storitve sicer izvršene v skladu s pogodbo in relevantnimi predpisi, vendar ob tem potniku kljub temu nastane škoda.³⁸ Vendar pa se v tem primeru odgovornosti lahko razbremeni, če dokaže, da je pri izbiri oseb, ki so jih opravile, ravnal z ustrežno skrbnostjo (t. i. *culpa in eligendo*). Gre torej za obliko krivdne odgovornosti.

Revizijsko sodišče je torej izkoristilo priložnost, da razjasni še eno dilemo, ki se je pojavila zaradi neustreznega prenosa Direktive v slovensko zakonodajo. Člen 57g ZVPot v povezavi z OZ, na katerega odkazuje, organizatorju potovanja nudi možnost razbremenitve odgovornosti v primeru skrbne izbire izvajalca storitev, medtem ko Direktiva tega ne omogoča. Vrhovno sodišče je posledično z evroskladno razlago ZVPot zaključilo, da zakon ne napotuje na ekskulpacijski razlog iz drugega odstavka 892. člena OZ. Organizator potovanja torej odgovarja, četudi je pri izbiri tretje osebe, ki je povzročila nastanek škode, ravnal z dolžno profesionalno skrbnostjo.³⁹ Ekskulpira se lahko samo iz razlogov, ki jih navaja Direktiva: pripisljivost napake pri izpolnjevanju pogodbe potrošniku, tretji osebi, višji sili ali dogodku, ki ga kljub skrbnemu ravnanju ni bilo mogoče predvideti ali preprečiti.

Pritožbena sodišča so imela pred odločitvijo Vrhovnega sodišča do vprašanja *culpe in eligendo* različna stališča. Eno od njih je do enakih zaključkov glede neuporabe ekskulpacijskega razloga iz drugega odstavka 892. člena OZ prišlo že nekoliko pred Vrhovnim sodiščem.⁴⁰ Organizator potovanja se je v tej zadevi branil in po presoji sodišča prve stopnje tudi uspel dokazati, da je pri izbiri hotelirja, v hotelu katerega je potnik utrpel hudo obliko vnetja prebavil, ravnal z ustrežno profesionalno skrbnostjo. Vendar pa se je to izkazalo za irelevantno, saj je pritožbeno sodišče pojasnilo, da ga to ne more ekskulpirati odškodninske odgovornosti. Zaradi zagotovitve ciljev Direktive namreč uporaba določbe drugega odstavka 892. člena OZ

³⁷ Markič, str. 730.

³⁸ Markič, str. 733.

³⁹ Sodba VS RS II Ips 228/2013 z dne 30. 7. 2015, 11. točka obrazložitve.

⁴⁰ Sklep VSM I Cp 1584/2014 z dne 21. 4. 2015.

ne pride v poštev, temveč je treba odgovornost organizatorja presojeti kot objektivno odgovornost. Drugo pritožbeno sodišče pa je prvotno v več zadevah zavzelo stališče, da organizator potovanja odgovarja krivdno, torej le za skrbnost pri izbiri, pri čemer se niti ni ukvarjalo z (ne)ustreznostjo implementacije Direktive v tem segmentu.⁴¹ Ko je v eni od teh zadev v ponovljenem sojenju prvostopenjsko sodišče (v nasprotju z nاپotki pritožbenega sodišča, a upoštevaje kasneje zavzeto stališče Vrhovnega sodišča glede tega vprašanja) ponovno ugotovilo odškodninsko odgovornost organizatorja kljub izkazani skrbnosti pri izbiri, je tudi pritožbeno sodišče potrdilo to stališče.⁴²

4. Temelj odgovornosti in njegove posledice v zvezi z uveljavljanjem odškodnine za nepremoženjsko škodo

Čeprav se je v sodni praksi kot aktualni problem pojavilo vprašanje priznavanja oblike nepremoženjske škode, ki je OZ ne pozna, pa se izkaže, da se glede poslovne odškodninske odgovornosti organizatorja potovanja kar nekaj vprašanj odpira tudi na drugih ravneh. Ugotoviti je treba, ali bi imela implikacije tudi glede povrnitve nepremoženjske škode.

4.1. Nepravilna izpolnitev pogodbe

Tako premoženjska kot nepremoženjska škoda bosta potniku lahko nastali zaradi neizpolnitve ali zaradi nepravilne izpolnitve pogodbe o organiziranju potovanja. Škodo zaradi izgube užitka na počitnicah bo morda utrpel, če bo težko pričakovano potovanje na primer odpovedano, prekinjeno ali pa če bodo storitve izvedene pomanjkljivo. Primeri, ki so se do sedaj pojavili v slovenski sodni praksi, se pretežno nanašajo na škodo, ki je nastala kot posledica nepravilne izpolnitve pogodbe o organiziranju potovanja oziroma storitev iz te pogodbe. Največkrat je šlo za tako ali drugače pomanjkljive nastanitvene kapacitete in higiensko oprečenost gostinske ponudbe.

Peti člen Direktive govori o obveznosti držav članic, da sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev odgovornosti organizatorja potovanja do potrošnika za pravilno izpolnjevanje obveznosti iz pogodbe. To zajema tako primere neizpolnitve kot tudi nepravilne izpolnitve pogodbe, kar izrecno izhaja iz drugega odstavka 5. člena Direktive.

Splošne določbe OZ o poslovni odškodninski odgovornosti govorijo o povrnitvi škode zaradi neizpolnitve ali zamude z izpolnitvijo obveznosti. Nepravilna izpolnitev obveznosti ni

⁴¹ Sodba VSL I Cp 2317/2009 z dne 7. 10. 2009, sodba VSL III Cp 762/2014 z dne 4. 6. 2014, sodba in sklep VSL III Cp 957/2015 z dne 22. 4. 2015.

⁴² Sodba VSL III Cp 3307/2015 z dne 16. 12. 2015.

izrecno omenjena. Dolenc ugotavlja, da bi to utegnilo predstavljati problem, pri čemer bi bili primerni rešitvi bodisi analogna uporaba pravil glede neizpolnitve obveznosti bodisi uporaba pravil o odgovornosti za stvarne ali pravne napake, ki so odsev nepravilne izpolnitve obveznosti.⁴³ Načina ne pripeljeta nujno do povsem enakih rezultatov. Plavšakova sistematično prikaže odgovornost za stvarne ali pravne napake kot posebno vrsto poslovne odškodninske odgovornosti.⁴⁴ Škoda se v tem primeru manifestira v več oblikah: prvenstveno kot zmanjšanje vrednosti stvari ali storitve zaradi napake, poleg tega pa tudi v obliki drugih, nadaljnjih negativnih posledic – škode zaradi zaupanja in škode na drugih oškodovančevih dobrinah (refleksne škode). Odprava prve oblike škode se lahko zahteva le z jamčevalnimi zahtevki, odprava drugih dveh morebitnih pojavnih oblik pa s (kumulativnim) odškodninskim zahtevkom. Pri tem naj bi za uveljavljanje škode zaradi zaupanja morale biti – v primerjavi s splošno poslovno odškodninsko odgovornostjo – izpolnjene tudi vse predpostavke odgovornosti za napake, veljal pa naj bi tudi enak prekluzivni rok kot za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov.⁴⁵ Vse to pa naj bi ne veljalo za uveljavljanje refleksne škode, ki se presoja po splošnih pravilih o poslovni odškodninski odgovornosti.⁴⁶

Tudi določbe iz posebnega dela OZ in določbe ZVPot, ki se nanašajo na odškodninsko odgovornost organizatorja potovanja, ne dajejo povsem jasnih odgovorov. Po 890. členu OZ (odgovornost za organiziranje) organizator odgovarja zaradi delne ali popolne neizpolnitve pogodbe, 891. člen OZ (odgovornost za samostojno opravo storitev) ne omenja izrecno niti neizpolnitve niti nepravilne izpolnitve kot vzrokov povzročene škode, 892. člen OZ (odgovornost za opravo storitev prek tretjega) pa v prvem odstavku govori o odgovornosti zaradi delne ali popolne neizvršitve storitev, ki jih je zaupal tretjim osebam, medtem ko v drugem odstavku govori o škodi, ki je nastala ob izvršitvi storitev, ki pa so bile izvršene v skladu s pogodbo in predpisi. Slednja formulacija odpira vprašanje, ali je zakonodajalec v drugem odstavku želel zaobjeti situacije, ko je bila storitev sicer v celoti opravljena, a nepravilno,⁴⁷ ali pa situacije, ko je bila storitev opravljena v celoti in pravilno, a je pri njenem izpolnjevanju nastala posebna vrsta škode, pri kateri glede na besedilo zakonske določbe ni jasno, ali gre sploh še za pogodbeno odškodninsko odgovornost (če je bila storitev izvršena v skladu s pogodbo in predpisi, potem ni protipogodbenege ravnanja). Cigoj in Markič govorita o »škodi ob izpolnjevanju pogodbe«, pri čemer kot primere navajata škodo, ker med prevozom pride do poškodbe prtljage, ker natakar v hotelu polije obleko gosta, ker gost pade na nevzdrževanem

⁴³ Dolenc, str. 274 in 294.

⁴⁴ Plavšak in drugi (2009), str. 801.

⁴⁵ Prav tam, str. 802–804. Enako Možina (2012), str. 100–102.

⁴⁶ Plavšak in drugi (2009), str. 805–806.

⁴⁷ Cigoj (str. 2351) ugotavlja, da zakon določa odgovornost organizatorja za ravnanje tretjih v primeru neizpolnitve, molči pa o nepravilni izpolnitvi, in zaključuje, da organizator posledično za nepravilno izpolnitev ne odgovarja.

hotelskem kopališču ipd.⁴⁸ Take situacije bodo načeloma zelo blizu izpolnitvi z napako, čeprav bo taka »napaka« glede na pogodbeni interes manjšega pomena. V prvem od prej navedenih primerov bo denimo sam prevoz potnika, ki je bistvo storitve, uspešno opravljen – pravočasno, v ustreznem prevoznem sredstvu –, zgolj prtljaga bo nekoliko poškodovana. Pogosto pa se bo težko odločiti, ali gre res za manj pomembno napako. V primerih higiensko oporečne hrane se zdi bližji zaključek, da je bistvo storitve (najmanj) v neoporečni hrani, ne pa samo v tem, da je gostu nuden (kakršenkoli) obrok. Na neakovostno opravo storitev se izrecno nanaša le 893. člen OZ, ki potniku v prvem odstavku omogoča sorazmerno znižanje cene, v drugem pa mu priznava tudi kumulativni odškodninski zahtevek.

Člen 57g ZVPot določa odgovornost organizatorja za škodo zaradi delne ali popolne neizpolnitve pogodbe, nepravilne izpolnitve pa ne omenja. Nenavadno je, da se je ZVPot omejil na odgovornost za neizpolnitev pogodbe. Iz obrazložitve predloga novele ZVPot-C namreč izhaja, da ni šlo za spregled dejstva, da 5. člen Direktive govori tako o neizpolnitvi kot o nepravilni izpolnitvi. Predlagatelj je zapisal, da novi člen 57g ZVPot zagotavlja prenos 5. člena Direktive, ki naj bi bil sicer že prej izvršen z 890. členom OZ, razen v delu, ki določa odgovornost organizatorja glede nepravilne izpolnitve oziroma napak pri izpolnjevanju pogodbe.⁴⁹ Nadalje predlagatelj povzema tudi pravila nadaljnjih členov OZ in zaključí, da ta posebna pravila niso bila prenesena v besedilo ZVPot, zato slednji vsebuje zgolj ustrezen sklic.⁵⁰ Pri tem pa spregleda, da bo sklic na »splošna pravila, ki urejajo obligacijska razmerja« glede na besedilo člena 57g ZVPot veljal le za primere neizpolnitve pogodbe. Ustreznost implementacije Direktive v ZVPot je zato vprašljiva tudi s tega vidika.

Odškodninsko odgovornost za neakovostno opravo storitev iz pogodbe o organiziranju potovanja je mogoče izpeljati na enak način, kot je bilo zgoraj na splošno prikazano za poslovno odškodninsko odgovornost, torej prek odgovornosti za stvarne napake. Sorazmerno znižanje cene iz 893. člena OZ je po svoji naravi namreč jamčevalni zahtevek zaradi stvarne napake storitve – njene neakovostne oprave. Omenjena določba tak zahtevek poleg tega izrecno omogoča tudi za primer nepopolne oprave storitve. Ni pa videti razloga, da bi ne prišli v poštev tudi ostali jamčevalni zahtevki, ki jih OZ in ZVPot na splošno določata za primere stvarnih napak: zahtevek za odpravo pomanjkljivosti ali ponovno opravo storitve (če bo to mogoče), odstop od pogodbe (po OZ) oziroma vračilo plačanega zneska (po ZVPot).⁵¹ Opozoriti velja, da ZVPot ločeno (čeprav vsebinsko enako) ureja pravice v primeru stvarnih napak na blagu (prvi odstavek 37.c člena ZVPot) in pravice v primeru nepravilne oprave storitev

⁴⁸ Cigoj, str. 2352, Markič, str. 733.

⁴⁹ Poročevalec DZ, EVA 2007-2111-0006, 11. 10. 2007, str. 26.

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Glej tudi Markič, str. 737.

(38. člen ZVPot), medtem ko OZ govori le o napakah na stvari. Vendar pa ZVPot pravico do kumulativnega odškodninskega zahtevka izrecno omenja le pri napakah na blagu (drugi odstavek 37.c člena ZVPot), ne pa tudi pri nepravilni opravi storitev. Kljub temu bi bila v nasprotju z namenom zakona razlaga, po kateri bi bil odškodninski zahtevki v slednjem primeru izključen. Ni namreč mogoče trditi, da potrošniku v primeru nepravilne oprave storitev ne more nastati škoda, niti ni videti razloga, zakaj bi bilo treba razlikovati med njegovimi pravicami, kadar gre za blago in kadar gre za storitve.

4.2. Navadna ali refleksna škoda?

Če izhajamo iz odškodninske odgovornosti zaradi stvarnih napak, se lahko zastavi vprašanje, za kakšno škodo gre v tipičnih primerih nekakovostne oprave počitniških storitev – za škodo zaradi zaupanja ali za refleksno škodo. Odgovor na to vprašanje ne bo nujno enoznačen, temveč odvisen od konkretnega primera.

Za sodno prakso to utegne biti relevantno, saj morajo biti v primeru škode zaradi zaupanja podane še posebne predpostavke (v skladu s prvim odstavkom 893. člena OZ bi bil to predvsem pogoj, da je nekakovostno opravo storitev pri organizatorju potovanja ugovarjal v 8 dneh; po 57.e členu ZVPot pa v najkrajšem možnem času, najkasneje pa v dveh mesecih po končanem potovanju), za njeno uveljavljanje pa velja prekluzivni rok. Posebnega roka OZ v delu, kjer ureja pogodbo o organiziranju potovanja, sicer ne določa, vendar bi bilo mogoče zavzeti stališče, da velja splošni enoletni rok iz prvega odstavka 480. člena OZ oziroma dvoletni rok iz 37.c člena ZVPot v povezavi z 38. členom ZVPot. Ta po zakonski določbi sicer teče od obvestila o napaki, vendar je pri njegovi uporabi v primerih odškodninskih zahtevkov pravilnejše stališče, da teče od dneva nastanka škode.⁵²

Škoda zaradi zaupanja (*damnum circa rem*) je škoda, ki je tesno povezana s predmetom izpolnitve. Kadar je predmet izpolnitve stvar, gre navadno za škodo, povezano s stroški za prevoz stvari z napako, njeno hranjenje ipd. Drugi odstavek 37.c člena ZVPot jo primeroma navaja kot stroške materiala, nadomestnih delov, dela, prenosa in prevoza izdelkov, ki nastanejo zaradi izpolnitve obveznosti. Kadar gre za storitve, bodo tako škodo lahko predstavljali denimo stroški prevoza do kraja oprave storitve ipd. Refleksna škoda (*damnum extra rem*) pa je nadaljnja škoda, ki zaradi napake nastane na drugih kupčevih dobrinah. OZ jo ureja v tretjem odstavku 468. člena, medtem ko je ZVPot izrecno ne omenja (niti v zvezi z napakami stvari niti z napakami storitev). Možina najde razliko med obema v varovanem interesu: pri prvi se varuje kupčev izpolnitveni interes, pri drugi pa kupčev interes integritete.⁵³

⁵² Plavšak in drugi (2009), str. 804.

⁵³ Možina (2006), str. 424.

V primerih nepremoženjske škode, ki bi nastala zaradi nekvalitetne oprave storitev na počitnicah, bo šlo najverjetneje za refleksno škodo. Če bo hotelski gost zaradi higiensko oporečne hrane staknil okužbo in zbolel, bo poseženo v njegovo telesno integriteto; šlo bo za škodo, ki se odrazi na njegovem telesu. Tudi nepremoženjska škoda v obliki izgube užitka na počitnicah zaradi take okužbe (ali zaradi drugih razlogov) se bo odrazila v njegovi osebni sferi (duševni in telesni integriteti). Enako bo veljalo za primere prestanih duševnih bolečin in strahu.

Iz dosedanje sodne prakse izhaja, da se sodišča, kljub temu da je šlo za primere nepravilne oprave počitniških storitev, pri odločanju o odškodninskih zahtevkih niso sklicevala na 893. člen OZ oziroma na odškodninsko odgovornost v okviru stvarnih napak, temveč (glede na to, da je šlo za storitve, ki jih je organizator potovanja zaupal v izvedbo tretjim osebam) na 892. člen OZ. Iz tega izhaja, da so pravzaprav analogno uporabila pravila o neizpolnitvi pogodbe. V primerih, kjer se je pojavilo vprašanje *culpe in eligendo* po drugem odstavku 892. člena OZ, bi bila sicer mogoča tudi razlaga, da so nastalo škodo štela zgolj za »škodo ob izpolnjevanju pogodbe«, čeprav se to zdi manj verjetno.

Kar zadeva nepremoženjsko škodo, razlike v praksi seveda ne bo. Z analogno uporabo pravil o neizpolnitvi pogodbe bodo veljala splošna pravila o poslovni odškodninski odgovornosti (pri čemer je na podlagi evroskladne razlage Direktive izključeno sklicevanje na *culpo in eligendo*), z uporabo pravil o odškodnini zaradi stvarnih napak (oziroma zaradi nepravilne oprave storitev) pa prav tako, saj bo šlo za refleksno škodo.

5. Odmera odškodnine

Slovenska sodna praksa v zvezi z odmero odškodnine za nepremoženjsko škodo zaradi izgube užitka na počitnicah se šele vzpostavlja. Možina ugotavlja, da se v tuji sodni praksi za to obliko škode prisojajo relativno nizke odškodnine (v Avstriji denimo od 9 do 100 EUR na dan, v povprečju 40 EUR na dan, pri čemer se kot merilo upošteva tudi cena počitnic).⁵⁴ Čeprav tuja praksa za slovenska sodišča seveda ni zavezujoča, pa v začetni fazi – glede na neobstoje domače sodne prakse – lahko predstavlja relevanten pripomoček pri odločanju (kar je že bilo poudarjeno v eni od drugostopenjskih odločb⁵⁵). Podobno se domača sodišča pri odločanju o znižanju kupnine zaradi nepravilne izpolnitve turistične pogodbe opirajo na t. i. frankfurtske tabele, ki jih je izdelal civilni senat Deželnega sodišča v Frankfurtu, kot na pripomoček, čeprav seveda niso zavezujoč del našega pravnega reda.

⁵⁴ Možina (2014).

⁵⁵ Sodba VSL III Cp 3307/2015 z dne 16. 12. 2015.

Odmera odškodnine za škodo, ki se ne odrazi v premoženju, ni nikoli lahka naloga. OZ govori o pravični odškodnini. Po prvem odstavku 179. člena OZ se kot okoliščine primera, ki upravičujejo pravico do odškodnine, upoštevajo zlasti stopnja bolečin in strahu ter njihovo trajanje. Namen določbe je med drugim v tem, da se za neznatno škodo ne prisoja odškodnina. Ta kriterij bo pri izgubi užitka mogoče uporabiti le smiselno, saj se za priznanje odškodnine ne zahteva obstoj posebnih duševnih bolečin. Upoštevati bi bilo mogoče, na primer, neizkoriščeni oziroma pokvarjeni čas počitnic v primerjavi s trajanjem celotnih počitnic, vendar je treba vzeti v ozir dejstvo, da pri relativno kratkotrajnih počitnicah že pokvarjen dan ali dva ne pomenita zgolj neznatne škode. Dobra se zdi rešitev, da se odškodnina prisodi v dnevnik zneskih (za vsak dan pokvarjenega dopusta), pri določitvi višine dnevnega zneska pa se upoštevajo okoliščine konkretnega primera (stopnja »pokvarjenosti« počitnic). V tem okviru (in z ozirom na načelo objektivne pogojenosti višine odškodnine⁵⁶) je mogoča individualizacija višine odškodnine, kjer sodišče lahko upošteva, kako hude so bile nevšečnosti, ki jih je oškodovanec utrpel, in kakšna pričakovanja je imel od konkretnega dopusta (pri dolgo načrtovanih počitnicah, avanturističnih počitnicah, enkratnih življenjskih potovanjih, poročnih potovanjih ipd. bodo načeloma višja), torej kako intenziven je bil posledični občutek izgube užitka.⁵⁷ Pri presoji stopnje nevšečnosti je treba upoštevati, da je ista nevšečnost lahko del podlage, po kateri oškodovanec utemeljuje odškodnino tudi za drugo obliko nepremoženjske škode (na primer zaradi telesnih in duševnih odškodnin ter strahu). Kot enega od kriterijev se zdi neprimerno upoštevati denarno vrednost počitniškega aranžmaja, četudi bi se oškodovancu lahko dopust zdel še bolj pokvarjen v primeru, ko je zanj plačal zelo veliko denarja. Vendar pa bo premoženjsko manjvrednost storitve zaradi njene nepravilne oprave mogoče upoštevati v okviru jamčevalnega zahtevka znižanja kupnine. Drugi odstavek 179. člena OZ pa pri presoji ustreznosti višine odškodnine napotuje na pomen prizadete dobrine in namen odškodnine, pri čemer ta ne sme podpirati teženj, ki niso združljive z njeno naravo in namenom.

V zadevi, kjer je Vrhovno sodišče prvič priznalo to obliko škode, je tožnik zanjo zahteval 3.330,50 EUR. Zadeva je bila vrnjena v ponovno sojenje sodišču prve stopnje z napotkom, da naj odloči o utemeljenosti zahtevka po višini, upoštevaje okoliščine konkretnega primera. V ponovno sojenje pred sodiščem prve stopnje je bila vrnjena tudi zadeva tožnika, ki je zaradi hudega vnetja prebavil končal v bolnišnici. V obeh primerih iz baze sodne prakse ni razvidno, ali je bilo o zahtevkih že ponovno odločeno.

⁵⁶ Glej na primer sodbo VS RS II Ips 408/2004 z dne 9. 2. 2006, v kateri je bilo opozorjeno na vrednotenje posledic konkretnega oškodovanca v primerjavi s (hujšimi ali lažjimi) posledicami drugih oškodovancev v različnih primerih iz sodne prakse, saj je to pogoj za enotno obravnavanje škod različnega obsega.

⁵⁷ Knez (str. 101) navaja, da je deželno sodišče v Linzu pri odmeri odškodnine v zadevi *Leitner v. TUI* presojalo, v kolikšni meri je bila tožnica prikrajšana za užitek, kakšen je bil cilj in namen potovanja in v kolikšni meri je bil dosežen ter kako dolgo je prikrajšanje užitka trajalo.

Po 2000 evrov (vsak) so tožniki vtoževali zaradi izgube počitniškega užitka kot posledice potovalne driske v zadevi, kjer jim nepremoženjska škoda sicer ni bila dosojena, zavrnjena pa je bila tudi njihova revizija. V primeru z nevšečnostmi zaradi mrčesa v hotelski sobi je sodišče staršema prisodilo vsakemu po 150 EUR, otrokoma pa vsakemu po 100 EUR odškodnine.⁵⁸ Ta zadeva je tudi prva, v kateri je v tem trenutku že znana višina pravnomočno dosojene odškodnine. Pritožbeno sodišče jo je ocenilo za ustrezno (ne prenizko, kot so trdili tožniki), in sicer tudi v primerjalnopravnem pogledu. Pri tem je med drugim upoštevalo čas, v katerem sta bila otroka prikrajšana za dejavnosti, ter namen odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki je v slovenskem pravu primarno v zadoščenju (satisfakciji), in ne v obogatitvi – take težnje bi bilo po mnenju pritožbenega sodišča še zlasti neprimerno podpirati pri mladoletnih oškodovancih.

V zadnjem času se zlasti v pravni teoriji poudarja tudi pomen preventivne in kaznovalne funkcije odškodnine, čemur sodna praksa zaenkrat ni naklonjena. Zlasti gre za primere grobih, namernih in dobičkonosnih medijskih posegov v osebnostne pravice.⁵⁹ V primerih kršitev pogodb o organiziranju potovanja pa bi le redko lahko govorili o zavržnih motivih povzročitelja škode, ki bi utemeljevali kaznovalno odškodnino. Zelo izjemni primeri bi lahko utemeljevali preventivno odškodnino, v kolikor bi se denimo izkazalo, da organizator potovanja ne izpolnjuje redno pogodbenih obveznosti do potrošnikov in s tem dosega tudi kakšno lastno korist.⁶⁰

Omeniti velja še, da drugi odstavek 5. člena Direktive dovoljuje pogodbeno omejitev višine nadomestila škode (razen za škodo zaradi telesnih poškodb), ki pa ne sme biti nerazumna. Ne more pa se s pogodbeno klavzulo izključiti same odškodninske odgovornosti organizatorja ali ekskulpacijskih razlogov (tretji odstavek 5. člena Direktive). ZVPot v 57.g členu, ki kot *lex specialis* ureja odškodninsko odgovornost organizatorja potovanja, napotuje na določila OZ, razen če bi ZVPot imel drugačne določbe. Člen 894 OZ zadosti določbam Direktive, saj prepoveduje pogodbeno določila, s katerimi bi bila odgovornost organizatorja izključena ali zmanjšana, dovoljuje pa pisne pogodbene klavzule, s katerimi je vnaprej določena najvišja odškodnina, pod pogojem, da ni v očitnem nesorazmerju s škodo.⁶¹ Ta omejitev odškodnine ne velja, če gre za telesne poškodbe ali če je organizator škodo povzročil namenoma ali iz hude

⁵⁸ Sodba VSL III Cp 3307/2015 z dne 16. 12. 2015.

⁵⁹ Na ta stališča se v zadevi II Ips 130/2012 z dne 8. 11. 2012 sklicuje tudi Vrhovno sodišče.

⁶⁰ Primerjaj Plavšak in drugi (2009), str. 649.

⁶¹ Primerjaj tudi s splošnimi določbami o poslovni odškodninski odgovornosti, v skladu s katerimi je pogodbeno določilo, ki določa najvišji znesek odškodnine, veljavno, če tako določen znesek ni v očitnem nesorazmerju s škodo ali če za posamezen primer zakon ne določa kaj drugega (tretji odstavek 242. člena OZ).

malomarnosti.⁶² Člen 57g ZVPot nima posebnih določb glede omejitve višine odškodnine v zvezi s pogodбами o turističnih aranžmajih,⁶³ vendar pa 1. člen ZVPot določa, da pravic, ki pripadajo potrošniku po ZVPot, s pogodbo ni mogoče omejiti ali izključiti. Zato bi se lahko zastavilo vprašanje, ali je mogoče to določbo šteti za »drugačno določilo« ZVPot, ki izključuje uporabo OZ v delu glede omejitve odškodnine. Zakonodajalec se namreč lahko odloči, da potrošniku nudi višjo raven pravic (v tem primeru pravico do popolne odškodnine), četudi Direktiva omogoča omejitev višine odškodnine.

6. Sklep – nujnost zakonodajnih sprememb?

Po odločitvi Sodišča EU v zadevi *Leitner v. TUI*, ki ima za države članice zavezujoč učinek, je bilo bolj ali manj jasno, da se bo nepremoženjska škoda zaradi izgube užitka na počitnicah morala priznati tudi pri nas, pri čemer je bilo glavno vprašanje, ali je to mogoče doseči z neposredno uporabo Direktive, z interpretacijo obstoječega pravnega okvira ali pa bodo potrebne zakonodajne spremembe. V pravni teoriji je bilo zavzeto stališče, da je interpretacija nacionalnega prava v tej smeri mogoča.⁶⁴ Tudi Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 160/2013 odločilo, da »[...] je pravilna izbira razlage nacionalne zakonodaje v luči sicer neimplementirane Direktive skozi prizmo razlage sodbe SEU [...]«. Gre torej za posredni učinek prava EU (načelo konsistentne razlage).

Čeprav zakonodajne spremembe torej ne bodo nujno potrebne, saj se v domači sodni praksi ta oblika škode sedaj priznava, pa obstajajo argumenti v njihov prid. Da bi bile koristne že takoj po sprejetju sodbe Sodišča EU, se je pokazalo predvsem v prvotni zadržanosti in negotovosti nacionalnih sodišč, kako se »spopasti« z omenjeno sodbo. Nekatera sodišča škode, ki v zakonu ni izrecno določena, vseeno niso priznala, druga so se le pavšalno sklicevala na sodbo Sodišča EU, pri čemer ni bilo pojasnjeno, na kakšen način jo je mogoče uporabiti in kakšne morebitne nadaljnje implikacije ima. Šele Vrhovno sodišče je k vprašanju pristopilo z bolj systemskega vidika, vendar pa določena odprta vprašanja kljub temu ostajajo. Navsezadnje se je v nedavni sodni praksi izkazalo, da je problematična tudi določba OZ o eskulpacijskem razlogu skrbnosti pri izbiri, čeprav se Sodišče EU v tovrstna vprašanja niti ni spuščalo. V prispevku je bilo prikazano, kje bi se tudi še lahko pokazale pomanjkljivosti glede implementacije Direktive.

⁶² Gre za enako določbo, kot jo vsebuje četrti odstavek 242. člena OZ, dodana pa je še zahteva iz Direktive glede telesnih poškodb.

⁶³ Primerjaj na primer z 11. členom ZVPot, ki izrecno prepoveduje omejitev ali izključitev odgovornosti za škodo po poglavju o odgovornosti za izdelek, ali s 37.č členom ZVPot, ki enako določa glede prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake.

⁶⁴ Možina (2014), Knez, str. 103.

Že Knez je izpostavil razloge pravne varnosti – predvsem za potrošnike, ki bodo svoje zahtevke lažje in hitreje uveljavljali na temelju jasnih zakonskih določb, kot pa prek razlage prava EU in sodb Sodišča EU.⁶⁵ Hkrati pa je tudi za organizatorje potovanj pomembno, da poznajo svoje obveznosti oziroma da vedo, v kakšnih primerih lahko odgovarjajo. Pravdne stranke so sicer lahko do vzpostavitve sodne prakse prepuščene ugibanju, kakšno je njihovo trditveno in dokazno breme v postopkih.

Načeloma se, kot navaja Grilc, domet sodbe v zadevi *Leitner v. TUI* razteza na podobne postopke v zvezi z uporabo Direktive, torej na primere, povezane s paketnimi potovanji.⁶⁶ Zastavlja se torej tudi vprašanje, kako ravnati v primerih, ki ne bodo spadali v okvir Direktive, torej ko ne bo šlo za razmerje med potrošnikom in organizatorjem potovanja. Na EU skladno razlago se načeloma ne bo mogoče sklicevati, saj ne bo ustrezne podlage v pravu EU. Vendarle pa bi bilo mogoče izhajati iz same narave pravice, ki je kršena, in namena, zaradi katerega se varuje.

Viri in literatura

a) Pravni viri

Direktiva Sveta 90/314/EGS o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih z dne 13. 6. 1990 (UL L št. 158 z dne 23. 6. 1990).

Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 20/1998, 25/1998 – popr., 23/1999 – ZSVP, 110/2002, 51/2004, 117/2004 – skl. US, 46/2006 – odl. US, 114/2006 – ZUE, 126/2007, 86/2009, 78/2011, 38/2014, 19/2015).

Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 – odl. US, 40/2007).

Poročevalec DZ, EVA 2007-2111-0006, 11. 10. 2007.

Sodba Sodišča EU v zadevi C-168/00 (*Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*) z dne 12. marca 2002.

Mnenje generalnega pravobranilca Tizziana v mnenju k zadevi *Leitner v. TUI* z dne 20. 9. 2001.

Odločbe višjih sodišč: VSL I Cp 2317/2009 z dne 7. 10. 2009, VSM I Cp 603/2012 z dne 12. 9. 2012, VSL I Cp 987/2012 z dne 7. 11. 2012, VSL III Cp 762/2014 z dne 4. 6. 2014, VSM I Cp 1584/2014 z dne 21. 4. 2015, VSL III Cp 957/2015 z dne 22. 4. 2015, VSL III Cp 3307/2015 z dne 16. 12. 2015.

Odločbe Vrhovnega sodišča: II Ips 408/2004 z dne 9. 2. 2006, II Ips 821/2005 z dne 14. 4. 2008, II Ips 618/2008 z dne 10. 7. 2008, II Ips 765/2007 z dne 30. 10. 2008, II Ips 591/2008 in II Ips 305/2009, obe z dne 24. 6. 2009, II Ips 130/2012 z dne 8. 11. 2012, II DoR

⁶⁵ Knez, str. 103.

⁶⁶ Grilc, str. 26–28.

397/2012 z dne 21. 2. 2013, II DoR 16/2013 z dne 14. 3. 2013, II Ips 160/2013 z dne 23. 4. 2015, II Ips 228/2013 z dne 30. 7. 2015.

b) Literatura

- Cigoj, Stojan. Komentar obligacijskih razmerij (IV. knjiga). Ljubljana: Uradni list, 1986.
- Dolenc, Mile. Pogodbena odškodninska odgovornost v sodni praksi. Pravosodni bilten, 2004, letnik XXV, št. 2, str. 253–306.
- Grilc, Peter. Leitner v. Tui – korak k evropeizaciji nepremoženjske škode? V: Seliškar Toš, Mojca (ur.). Izbrane teme civilnega prava – zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Ljubljana: IPP, 2006, str. 21–31.
- Knez, Rajko. Odškodnina za prikrajšanje užitka. Revizor, 2007, št. 7–8, str. 96–105.
- Markič, Jure. Komentar k 893. členu OZ. V: Plavšak, Nina, Juhart, Miha (ur.). Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem (4. knjiga). Ljubljana: GV Založba, 2003.
- Mežnar, Špelca. Novejši trendi v odškodninskem pravu. Podjetje in delo, 2008, št. 6–7, str. 1284–1293.
- Mežnar, Špelca. Pogodbena odškodninska odgovornost – nekatera odprta vprašanja. Odvetnik, 2013, št. 60, str. 28–31.
- Možina, Damjan. Kršitev pogodbe. Ljubljana: GV Založba, 2006.
- Možina, Damjan. Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi. Pravni letopis 2012. Ljubljana: IPP, 2012, str. 85–104.
- Možina, Damjan. Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma. Podjetje in delo, 2014, št. 1, str. 41–56.
- Plauštajner, Konrad. Turist in negmotna škoda. Pravna praksa, 1991, št. 14, str. 5–6.
- Plavšak, Nina, Juhart, Miha, Vrenčur, Renato. Obligacijsko pravo – splošni del. Ljubljana: GV Založba, 2009.
- Tekavc, Janez. Zahtevki iz naslova turističnih storitev. Pravna praksa, 2001, št. 25, str. IV–VI.