

Izvirni znanstveni članek
UDK 366.5:004.738.5

Potrošnik kot uporabnik spletnih storitev

PETRA WEINGERL
doktorica pravnih znanosti
docentka na Pravni fakulteti
Univerze v Mariboru

1. Uvod

Evropska unija skrbi za visoko raven varstva potrošnikov. Ta se zagotavlja s horizontalno klavzulo, ki jo najdemo v 12. členu Pogodbe o delovanju EU (PDEU),¹ in na podlagi Listine EU o temeljnih pravicah² in posebnih pristojnosti EU za sprejemanje sekundarne zakonodaje na področju potrošniškega prava (glej na primer tretji odstavek 114. člena in 169. člen PDEU). Danes potrošniški *acquis* na ravni EU obsega sekundarno zakonodajo na področju nepoštenih pogodbenih pogojev, nepoštenih poslovnih praks, prodaje na daljavo in od vrat do vrat, paketnih potovanj, pravic potnikov, producentne odgovornosti itd. Ta pravila se uporabljajo kot *lex specialis* v razmerju do splošnega obligacijskega prava držav članic in pridejo v poštev zgolj v primerih, ko gre za pogodbe, sklenjene med trgovci³ in potrošniki (razmerje B2C). Politika varstva potrošnikov v EU namreč temelji na logiki, da je potrošnik šibkejša pogodbeni stranka, ki potrebuje posebno varstvo. Zato je v razmerjih med trgovci in potrošniki potreben odmik od splošnega načela avtonomije volje strank oziroma pogodbene svobode.⁴ Pri tem se postavi vprašanje: kdo je potrošnik, torej subjekt, ki ga je treba v pogodbenem razmerju posebej

¹ Besedilo 12. člena PDEU (UL C 202, 1. 3. 2020): »Pri opredeljevanju in izvajanju drugih politik in dejavnosti Unije se upoštevajo zahteve varstva potrošnikov.«

² Glej 38. člen Listine EU o temeljnih pravicah (UL C 326, 26. 10. 2012), ki določa: »Politike Unije zagotavljajo visoko raven varstva potrošnikov.«

³ Ta prispevek uporablja pojem »trgovci« kot krovni pojem za profesionalne osebe, ki na trgu ponujajo svoje blago ali storitve, ne glede na njihovo opredelitev v posameznem splošnem ali področnem aktu na ravni EU ali na nacionalni ravni z izrazi, kot so na primer trgovci, ponudniki storitev, gospodarski subjekti (tako jih opredeljuje na primer Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 97/07 in nasl).

⁴ Glej Colombi Ciacchi; glej tudi Weatherill, Vogenauer in Weingerl.

zaščiti?⁵ Ta opredelitev je ključnega pomena za določanje pristojnosti sodišč in uporabe prava v čezmejnih razmerjih⁶ ter za določanje relevantnega procesnega in materialnega prava.

V tradicionalnih pogodbenih razmerjih sta vlogi trgovca in potrošnika jasno določeni in razmejeni. Trгоvec je profesionalna oseba, ki na trgu ponuja blago ali storitve, potrošnik pa je fizična oseba, ki nastopa kot kupec blaga ali uporabnik storitve. Gre za t. i. binarno delitev, na kateri temelji tradicionalna opredelitev potrošnika v sekundarni zakonodaji EU in sodni praksi Sodišča EU. Uporablja se funkcionalni pristop: pomemben je namen pogodbenega razmerja.⁷ Skladno s tem pristopom je urejena tudi opredelitev pojma »potrošnik« v Zakonu o varstvu potrošnikov (ZVPot),⁸ ki v 1. členu določa, da je potrošnik fizična oseba, ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti.⁹

Z razvojem digitalne ekonomije se EU vedno bolj posveča izgradnji enotnega digitalnega trga EU, s tem pa tudi vprašanjem varstva potrošnikov v digitalnem okolju. Pri razmerjih na spletu ni vedno jasno, kdo je šibkejša stran, ki potrebuje zaščito.¹⁰ Posledično se pojavi vprašanje, ali je klasična binarna delitev še vedno ustrezna za opredelitev potrošnika (oziroma šibkejšo stranke, ki je upravičena do posebnega varstva) v posameznem pogodbenem razmerju v digitalnem okolju. V digitalnem okolju je namreč meja med trgovcem in potrošnikom pogosto zabrisana.¹¹ Presoja, ali gre v konkretni zadevi za potrošniško razmerje ali ne, mora nacionalno sodišče opraviti po uradni dolžnosti, upoštevaje načelo *iuria novit curia*.¹²

⁵ Prispevek se osredotoča zgolj na opredelitev pojma »potrošnik«, ne pa tudi na različne normative tipe potrošnika, ki jih pravo EU varuje, na primer »povprečno obveščen potrošnik« (Sodišče EU uporablja ta standard in ga opisuje kot »povprečni potrošnik, normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren«) ali »ranljiv potrošnik«. Glej Reich in dr., Leczykiewicz in Weatherill.

⁶ Glej na primer posebno sodno pristojnost za potrošniške pogodbe, sprva urejeno v 15. in 16. členu Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 12, 16. 1. 2001, v nadaljevanju: Bruselj I), ki je bila nadomeščena z Uredbo (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 351, 20. 12. 2012, v nadaljevanju: Bruselj I bis; pristojnost za potrošniške pogodbe je urejena v 17.–19. členu). Glede uporabe prava glej 7. člen Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (UL L 177, 4. 7. 2008, v nadaljevanju: Rim I). Vsebinsko področje uporabe in določbe uredbe Rim I morajo biti skladni z uredbo Bruselj I oziroma Bruselj I bis (glej 7. točko preambule k uredbi Rim I).

⁷ Več o tem v 2. podpoglavju.

⁸ Uradni list RS, št. 20/98 in nasl.

⁹ O pravu in politiki varstva potrošnikov s poudarkom na slovenski ureditvi glej Vlahek in Damjan.

¹⁰ Glej Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij: Evropska agenda za sodelovalno gospodarstvo, COM(2016) 356 final, 2. 6. 2016 (v nadaljevanju: Sporočilo Komisije), str. 8. Glej tudi Hatzopoulos.

¹¹ Riefa (2015), str. 22–33; Micklitz, str. 266.

¹² Glej na primer sodbo Sodišča EU v zadevi C-168/05, *Mostaza Claro*, z dne 25. 10. 2006, ECLI:EU:C:2006:675, točka 28. Glej tudi sodbo in sklep VSL II Cp 228/2019 z dne 12. 6. 2019: »Sodišče mora ves čas po uradni dolžnosti

Namen prispevka je prikazati, da je uporaba klasične binarne delitve na trgovca in potrošnika v digitalnem okolju otežena. Za presojo statusa potrošnika je ključnega pomena sodna praksa Sodišča EU, saj je to sodišče edino pristojno za razlago avtonomnih pojmov prava EU, kot je tudi pojem »potrošnik«, ki ga je v nacionalni pravni red prenesel ZVPot. Prispevek bo najprej predstavil klasično opredelitev pojma »potrošnik« v EU, nato pa bo analiziral tri zadeve, ki jih je Sodišče EU, obravnavalo v zvezi s konceptom potrošnika kot uporabnika družbenega omrežja oziroma interneta v treh različnih kontekstih: prva se nanaša na spletna družbena omrežja, katerih značilnost je, da pogodbeno razmerje traja daljše časovno obdobje (*Schrems proti Facebooku*),¹³ druga na sodelovalno oziroma delitveno platformo (*Kamenova*),¹⁴ tretja pa na status uspešnega igralca spletnega pokra (*Personal Exchange Information*).¹⁵

2. Klasična opredelitev pojma potrošnika v pravu EU¹⁶

2.1. Funkcionalna delitev glede na namen pogodbe: objektivni pojem potrošnika, ki se presoja restriktivno

Čeprav v pravu EU ni enotne definicije pojma »potrošnik«, so si različne ureditve na področju varstva potrošnikov načeloma podobne v ključnih elementih, saj temeljijo na binarnem razlikovanju med pojmom trgovca in potrošnika.¹⁷ Skladno s tem razlikovanjem je trgovec oseba, ki »deluje za namene v zvezi s svojo trgovsko, poslovno, obrtno dejavnostjo ali svobodno poklicno dejavnostjo«. ¹⁸ Potrošnik pa je fizična oseba, ki »deluje za namene izven svoje

upoštevaje načelo *iuria novit curia* paziti, ali je stranka napram gospodarski družbi potrošnik in stranko opozoriti na pravice, ki iz tega izhajajo. Glej sodbo C-497/13, *Faber v Autobedrijf Hazet*.«

¹³ Sodba Sodišča EU v zadevi C-498/16, *Maximilian Schrems Facebook Ireland Limited*, z dne 25. 1. 2018, ECLI:EU:C:2018:37.

¹⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi C-105/17, *Komisija za zashtita na potrebitelite proti Evelini Kamenovi*, z dne 4. 10. 2018, ECLI:EU:C:2018:808.

¹⁵ Sodišče EU v zadevi C-774/19, *Personal Exchange Information*, tekoča zadeva.

¹⁶ To poglavje je povzeto po Weingerl 2018a, str. 5–9.

¹⁷ Za več o klasični opredelitvi pojma »potrošnik« v pravu EU glej Kingisepp in Värvi; Hondius.

¹⁸ Na primer točka b 2. člena Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah, UL L 149, 11. 6. 2005). Podobno tudi 1. točka 2. člena Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 304, 22. 11. 2011, v nadaljevanju: Direktiva 2011/83 o pravicah potrošnikov) in točka b 2. člena Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL L 95, 21. 4. 1993, v nadaljevanju: Direktiva 93/13 o nepoštenih pogodbenih pogojih).

trgovske, poslovne, obrtne dejavnosti ali svobodne poklicne dejavnosti«. ¹⁹ Za trgovca je uporabljena pozitivna definicija, za potrošnika pa negativna. V okviru razlage pojma potrošnika v zvezi z uredbo Bruselj I je Sodišče EU odločilo, da se ta pojem vedno nanaša le na končnega potrošnika, ki je fizična oseba. ²⁰

Iz navedenega sledi, da je pojem potrošnika v pravu EU objektivni. Presoja se glede na funkcionalno merilo, in sicer ali se obravnavano pogodbeno razmerje uvršča v okvir dejavnosti, ki se ne opravljajo za poslovne ali poklicne namene. ²¹ Ključno vprašanje je torej, ali je namen pogodbe poklicne ali zasebne narave. Pri presoji tega pojma, ki ga je treba razlagati restriktivno, se mora nacionalno sodišče osredotočiti na položaj te osebe v določeni pogodbi glede na naravo in cilj te pogodbe. ²² Subjektivni položaj te osebe ne igra vloge pri opredelitvi, ali gre za potrošnika ali ne. ²³ Iz tega torej sledi, da profesionalno znanje neke osebe ne vpliva na presojno, ali je ta oseba v določenem pogodbenem razmerju šibkejša stranka in s tem upravičena do posebnega varstva.

Sodišče EU je večkrat ponovilo, da se sistem varstva potrošnikov v EU opira na predpostavko, da je potrošnik v razmerju do trgovca v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni obveščeniosti. ²⁴ Čeprav je potrošnik včasih zaradi narave svojega poklica o svojih pravicah in obveznostih dobro obveščen (na primer odvetnik ali profesor prava, ki se ukvarja s konkretnim področjem), sistem temelji na zamisli, da mu je treba zagotoviti primerno varstvo kot pogodbeni stranki, ki velja za gospodarsko šibkejšo in pravno manj izkušeno od sopogod-

¹⁹ Na primer točka a 2. člena Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah. Podobno tudi drugi odstavek 2. člena Direktive 2011/83 o pravicah potrošnikov in točka c 2. člena Direktive 93/13 o nepoštenih pogodbenih pogojih.

²⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi C-419/11, *Česká spořitelna, a.s. proti Gerald Feichter*, z dne 14. 3. 2013, ECLI:EU:C:2013:165, točka 32, sklicujoč se na sodno prakso v zvezi z Bruseljsko konvencijo. Uredbi Bruselj I in Rim I ne govorita o fizični osebi, temveč zgolj o »osebi«, vendar je Sodišče EU s svojo razlago pojasnilo, da so s tem mišljene fizične osebe.

²¹ Sklepa Sodišča EU v zadevah C-534/15, *Pavel Dumitraș and Mioara Dumitraș proti BRD Groupe Société Générale – sucursala Satu Mare*, z dne 14. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:700, točka 32; in C-74/15, *Dumitru Tarcău and Ileana Tarcău proti Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA in drugim*, z dne 19. 11. 2015, ECLI:EU:C:2015:772, točka 27 in navedena sodna praksa. V teh dveh zadevah je Sodišče EU razlagalo točko b 2. člena Direktive 93/13 o nepoštenih pogodbenih pogojih.

²² Sodba Sodišča EU v zadevi C-269/95, *Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl*, z dne 3. 7. 1997, ECLI:EU:C:1997:337, točka 16. Sodba se nanaša na pojem potrošnika v smislu 13. člena Konvencije o sodni pristojnosti ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Bruseljska konvencija, UL L 299, 31. 12. 1972, str. 32).

²³ Glej sodbo v zadevi *Benincasa proti Dentalkit*, točka 16.

²⁴ Glej na primer sodbo C-618/10, *Banco Español de Crédito*, z dne 14. 6. 2012, ECLI:EU:C:2012:349, točka 39.

benika, ki dejavnost opravlja poklicno ali pridobitno.²⁵ Tako je na primer odvetnik, ki s fizično ali pravno osebo, ko ta deluje v okviru svoje poklicne dejavnosti, sklene pogodbo, ki ne spada v dejavnost njegove pisarne in ni povezana z izvajanjem poklica odvetnika, v razmerju do te osebe zato v podrejenem položaju.²⁶ V takem primeru – tudi če bi se štel, da ima odvetnik višjo raven strokovnega znanja – ne bi bilo možno domnevati, da v razmerju do prodajalca ali ponudnika ni šibkejša stranka.²⁷ Položaj podrejenosti potrošnika v razmerju do prodajalca ali ponudnika se namreč nanaša tako na raven informacij potrošnika kot tudi na njegovo pogajalsko moč z vidika pogojev, ki jih je prej sestavil prodajalec ali ponudnik in na vsebino katerih ta potrošnik nima vpliva.²⁸

Ker je cilj varstva potrošnikov na ravni EU vzpostavitev (materialne) enakosti med strankami v pogodbah, sklenjenih med potrošnikom in trgovcem, uporabe teh pravil potrošniškega *acquisa* ni mogoče razširiti na osebe, glede katerih to varstvo ni utemeljeno.²⁹ Skladno s tem je Sodišče EU razsodilo, da posebnih pravil o pristojnosti na področju pogodb, ki jih sklenejo potrošniki, ni mogoče uporabiti za pogodbe, sklenjene med osebama, ki opravljata poslovno ali poklicno dejavnost (v razmerjih B2B).³⁰ Sodišče EU je prišlo do podobnega zaključka tudi glede pogodbenega razmerja med potrošniki (C2C oziroma P2P), saj v njem ni neravnotežja med strankami, ki bi utemeljevalo zaščito šibkejše stranke v razmerju.³¹ Za razmerja B2B in C2C zato veljajo splošna pravila obligacijskega prava, ki temeljijo na pogodbeni svobodi oziroma avtonomiji volje in načeloma ne posegajo v razmerja med pogodbenimi strankami s privilegiranjem šibkejše strani.³² Kljub vsemu pa morajo nacionalna sodišča, ki odločajo v sporu, ki poteka izključno med posamezniki, pri uporabi predpisov notranjega prava upoštevati vsa pravila nacionalnega prava in jih razlagati, če je mogoče, v smislu besedila in namena relevantnega sekundarnega prava EU, da bi se tako našla rešitev, ki je v skladu s ciljem tega prava.³³

²⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi C-508/12, *Walter Vapenik proti Josefu Thurnerju*, z dne 5. 12. 2013, ECLI:EU:C:2013:790, točka 27.

²⁶ Sodba Sodišča EU v zadevi C-110/141, *Horațiu Ovidiu Costea*, z dne 3. 9. 2015, ECLI:EU:C:2015:538 (*Costea*).

²⁷ Sodba Sodišča EU v zadevi C-537/13, *Birutė Šiba proti Arūnas Devėnas*, z dne 15. 1. 2015, ECLI:EU:C:2015:14, točka 23.

²⁸ Glej sodbo v zadevi *Costea*.

²⁹ Sodba v zadevi *Walter Vapenik proti Josefu Thurnerju*, točka 31. Glej na primer Weingerl 2013.

³⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton proti TVB*, z dne 19. 1. 1993, ECLI:EU:C:1993:15, točka 11 in 24.

³¹ Sodba v zadevi *Walter Vapenik proti Josefu Thurnerju*, točka 33.

³² Različni pravni sistemi kljub vsemu poznajo določena pravila, ki pomenijo odmik od avtonomije volje, na primer čezmerno prikrajšanje po 118. členu OZ ali pa oduška pogodba po 119. členu OZ.

³³ Glej v kontekstu Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij (UL L 171, 7. 7. 1999, posebna izdaja v slovenščini,

2.2. Mešane pogodbe: zanemarljiv del, ki se nanaša na poklicni namen

V praksi so pogoste t. i. mešane pogodbe. Nanašajo se na dejavnosti, ki se delno izvajajo v poklicni ali pridobitni namen in delno v zasebni namen. Vprašanje je, ali so takšne pogodbe lahko podvržene pravilom potrošniškega prava. Sodišče EU je status potrošnika v mešanih pogodbah presojalo v zadevi *Gruber*, ki je zadevala posebno mednarodno pristojnost za potrošniške pogodbe po Bruseljski konvenciji.³⁴ Dejansko stanje zadeve se je nanašalo na kmetov nakup opeke za pokritje kmetije, ki se uporablja deloma v zasebni, deloma pa v poklicni ali pridobitni namen.

Predložitveno sodišče je zanimalo, ali je treba za odločitev o tem, ali ima pri pogodbi, ki je delno zasebnega značaja, zainteresirana oseba lastnost potrošnika v smislu 13. člena Bruseljske konvencije, kot odločilni element šteti prevlado zasebnega ali poklicnega oziroma pridobitnega namena te pogodbe. Sodišče EU je odgovorilo, da je cilj določb (takrat veljavne) Bruseljske konvencije o posebni pristojnosti za potrošniške pogodbe primerno varstvo osebe, za katero se domneva, da je v šibkejšem položaju kot njena pogodbeni stranka, in iz tega cilja jasno izhaja, da naj se na te določbe načeloma ne bi sklicevala oseba, ki sklene pogodbo z namenom uporabe, ki se delno nanaša na njeno poklicno ali pridobitno dejavnost in ki naj bi bila tej le delno tuja.³⁵ Pri tem je poudarilo, da je možna izjema v primeru, ko bi bila vez med navedeno pogodbo in poklicno ali pridobitno dejavnostjo te osebe tako rahla, da bi postala postranskega pomena in bi imela le zanemarljivo vlogo v kontekstu posla, za katerega je bila sklenjena pogodba in ki se presoja v celoti.³⁶ Sodišče EU je izrecno poudarilo, da prevlada zasebnega interesa za presajo tega dejstva ni pomembna, razen če prevladuje do te mere, da je obseg uporabe v zvezi s poklicno ali pridobitno dejavnostjo zanemarljiv.³⁷

2.3. Širša koncepcija pojma uporabnika v določenih okoliščinah

Zgoraj opisana objektivna opredelitev pojma potrošnika je po mnenju nekaterih preozka, saj iz svojega dometa izključuje osebe, ki bi glede na svoj šibkejši položaj prav tako potrebovale posebno varstvo.³⁸ Pojavljajo se mnenja, da pri opredelitvi pojma potrošnika ne bi smelo biti

poglavje 15, zvezek 4, str. 223) sodbo Sodišča EU v zadevi C-497/13, *Froukje Faber proti Autobedrijf Hazet Ochten BV*, z dne 4. 6. 2015, ECLI:EU:C:2015:357, točka 33.

³⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi C-464/01, *Johann Gruber proti Bay Wa AG*, z dne 20. 1. 2005, ECLI:EU:C:2005:32 (v nadaljevanju: *Gruber*).

³⁵ Prav tam, točka 27.

³⁶ Prav tam, točka 39.

³⁷ Prav tam, točka 41.

³⁸ Glej na primer Reich in dr., str. 52.

preveč pozornosti posvečene namenu transakcije, temveč položaju, ki ga ima ta oseba na trgu.³⁹ V tem smislu je potrošnik »pasivni udeleženec na trgu« oziroma *homo oeconomicus passivus*, ki vstopa v transakcije, da zadovolji svoje potrebe, ne da bi blago ali storitve sam ponujal.⁴⁰

Nekatera področja prava EU so dejansko razširila pojem potrošnika tako, da se nanašajo na varstvo uporabnikov.⁴¹ Primer sekundarnega akta, ki s tem širi ta pojem, je Storitvena direktiva 2006/123,⁴² ki varuje prejemnike storitev pred diskriminacijo (19.–22. člen te direktive). Podobno je z Direktivo 90/314 o paketnih potovanjih,⁴³ ki določa, da »potrošnik pomeni osebo, ki vzame ali privoli vzeti turistični paket (glavni pogodbenik) ali katera koli druga oseba, v korist katere je glavni pogodbenik privolil kupiti turistični paket (drugi upravičenci) ali katera koli druga oseba, na katero je glavni pogodbenik ali drugi upravičenec prenesel turistični paket (pridobitelj)« (četrti odstavek 2. člena te direktive). Tako se posebno varstvo paketnih potovanj, ki je urejeno s to direktivo, nanaša na uporabnike na splošno, torej tudi na poslovna potovanja. Podobno je z varstvom pravic potnikov v letalskem prometu, ki pripada vsem potnikom, ne glede na namen njihovega potovanja.⁴⁴

Na področju finančnih storitev je varstvo še širše, saj se pojem potrošnika ne nanaša na namen pogodbe, temveč na neprofesionalnost pogodbene stranke, ki je lahko tudi vlagateljica ali imetnica zavarovalne police.⁴⁵ V tem primeru je torej pojem subjektiven.

3. Potrošnik kot uporabnik storitev spletnih družbenih omrežij, ki so namenjena uporabi v daljšem časovnem obdobju: se lahko status potrošnika skozi čas izgubi?⁴⁶

Določene spletne storitve, na primer spletna družbena omrežja, so namenjene uporabi v daljšem časovnem obdobju. Pri tem se pojavi vprašanje, ali lahko potrošnik svoj status skozi čas

³⁹ Prav tam, str. 53.

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ Prav tam; Micklitz, str. 26.

⁴² Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu, UL L 376, 27. 12. 2006.

⁴³ Direktiva Sveta z dne 13. junija 1990 o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih, UL L 158, 23. 6. 1990.

⁴⁴ Uredba št. 261/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. februarja 2004 o določitvi skupnih pravil glede odškodnine in pomoči potnikom v primerih zavrnitve vkrcanja, odpovedi ali velike zamude letov ter o razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 295/91, UL L 46, 17. 2. 2004.

⁴⁵ Reich in dr., str. 53.

⁴⁶ To poglavje je delno povzeto (in nadgrajeno) po Weingerl 2018a, str. 9–12.

izgubi, kadar sklene pogodbo kot potrošnik, kasneje pa začne uporabljati spletno storitev v svojstvu profesionalne osebe. Primer take spremembe v uporabi spletne storitve je uporaba elektronske pošte, ki jo posameznik uporablja kot fizična oseba, pozneje pa se začne ukvarjati s poslovno dejavnostjo in v ta namen uporablja tudi elektronsko pošto. Ali in pod katerimi pogoji se lahko status potrošnika skozi čas izgubi?

3.1. Dejansko stanje v zadevi *Schrems proti Facebooku*

Maximilian Schrems je od leta 2008 uporabnik družbenega omrežja Facebook. Svoj račun na njem je odprl samo za osebne namene. Do vključno leta 2010 je tako svoj račun na Facebooku uporabljal zgolj za zasebne namene, na primer za izmenjavo fotografij, klepet in objavljanje. Leta 2011 pa je na Facebooku ustvaril tudi stran, ki jo je sam registriral in ustvaril za to, da na njej internetne uporabnike obvešča o svojih aktivnostih proti družbi Facebook Ireland, svojih predavanjih, udeležbah na okroglih mizah in medijskih nastopih ter tudi da prek nje poziva k zbiranju sredstev in oglašuje svoje knjige. M. Schrems je o svojih aktivnostih zoper domnevne kršitve varstva podatkov objavil dve knjigi, med drugim tudi predaval pri strokovnih organizacijah, včasih za plačilo, registriral je več spletnih mest, kot so blogi, spletne peticije in akcije za množično zbiranje sredstev, usmerjenih proti toženi stranki v postopku v glavni stvari. Ustanovil je tudi društvo za uveljavljanje temeljne pravice do varstva podatkov, prejel je več nagrad in več kot 25.000 oseb z vsega sveta mu je odstopilo svoje zahteve, da bi jih uveljavljal v tej zadevi.⁴⁷

M. Schrems je vložil tožbo proti družbi Facebook Ireland Limited pri sodišču v Avstriji. V njej je trdil, da je družba kršila njegovi pravici do zasebnosti in do varstva podatkov.⁴⁸ Čeprav je družba Facebook Ireland Limited registrirana na Irskem, je M. Schrems tožbo vložil v Avstriji, sklicujoč se na mednarodno pristojnost za potrošnike v skladu z uredbo Bruselj I. Ta za potrošnike dejansko vzpostavlja *forum actoris*: potrošnik lahko toži drugo pogodbeno stranko v kraju svojega stalnega prebivališča.⁴⁹ Prvostopenjsko sodišče je zavrglo tožbo M. Schremsa z obrazložitvijo, da tožnik Facebook uporablja tudi poklicno, zaradi česar ne more uveljaviti pristojnosti za potrošnike. Pritožbeno sodišče mu je glede tega vprašanja pritrdilo, avstrijsko vrhovno sodišče pa se je v postopku z revizijo kot sodišče zadnje instance odločilo, da o pravilni razlagi pojma potrošnika povpraša Sodišče EU. S svojim vprašanjem za predhodno odločanje je spraševalo, ali je treba 15. člen uredbe Bruselj I razlagati tako, da uporabnik zasebnega

⁴⁷ Dejansko stanje je povzeto po sodbi v zadevi *Schrems*.

⁴⁸ Sedem drugih uporabnikov mu je odstopilo svoje zahteve, v katerih so zatrjevali enake kršitve, potem ko jih je Schrems k temu pozval na spletu. Ta prispevek ne obravnava vprašanj, ki so povezana z odstopljenimi zahtevki, temveč se osredotoča zgolj na opredelitev pojma »potrošnik«.

⁴⁹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Bobka v zadevi *Schrems*.

računa na Facebooku ne izgubi svojega statusa potrošnika v smislu tega člena, kadar objavlja knjige, vodi predavanja, upravlja spletna mesta, zbira sredstva in mu številni potrošniki odstopijo zahtevke, da jih uveljavlja pred sodišči.

Vprašanje se torej nanaša na časovno komponento pojma potrošnika – je ta status mogoče s časom izgubiti?

3.2. Pojem potrošnika in časovna komponenta: statični ali dinamični pristop?

Da bi Sodišče EU lahko odgovorilo na postavljeno vprašanje o predhodnem odločanju, je moralo najprej odgovoriti na vprašanje: kdo je potrošnik? V pravu EU se potrošnik šteje za šibkejšo stranko, ki potrebuje posebno varstvo. V ta namen uredba Bruselj I za potrošnike določa posebno mednarodno pristojnost. Bistvo postavljenega vprašanja je, kot ga je povzel generalni pravobranilec Bobek, ali lahko »potrošnik«, ki intenzivno sodeluje v sodnih sporih, objavlja knjige, vodi predavanja in upravlja spletna mesta, postopoma postane »profesionalna pravdna stranka v potrošniških zadevah« in torej ne potrebuje več posebnega varstva.⁵⁰

Sodišče EU je v svoji sodbi najprej spomnilo, da je po ureditvi v uredbi Bruselj I splošno načelo pristojnost sodišč države članice, na ozemlju katere ima tožena stranka stalno prebivališče. Zato se pravila o pristojnosti, ki odstopajo od tega splošnega načela, kot v primeru potrošniških pogodb, razlagajo ozko, in sicer v smislu, da razlaga, ki bi presegala primere, ki jih navedena uredba izrecno omenja, ni mogoča.⁵¹ Ob tem je poudarilo, da je za zagotovitev spoštovanja ciljev, ki jim sledi zakonodajalec EU na področju potrošniških pogodb, kot tudi z vidika skladnosti prava EU treba upoštevati tako razlago pojma potrošnika, kot jo je Sodišče EU podalo v kontekstu uredbe Bruselj I, in tudi pojem potrošnika iz drugih predpisov prava EU.⁵² Pri tem se je Sodišče EU oprlo na objektivni pojem potrošnika, saj je skladno z relevantno sodno prakso odločilo, da ga je treba v smislu 15. in 16. člena uredbe Bruselj I razlagati restriktivno ter se sklicevati na položaj te osebe v okviru določene pogodbe v povezavi z naravo in namenom te pogodbe, ne pa na subjektivni položaj te osebe, saj se ista oseba lahko šteje za potrošnika v okviru določenih transakcij in za gospodarski subjekt v okviru drugih.⁵³

Glede namena pogodbe je sledilo svoji odločitvi v zadevi *Gruber*.⁵⁴ Tako je spomnilo, da se oseba skladno s to zadevo lahko sklicuje na določbe o mednarodni pristojnosti za potrošnike, če pogodba ni sklenjena v profesionalni ali poklicni namen. Kadar gre za mešane pogodbe, je

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Zadeva *Schrems*, točka 27, sklicujoč se na zadevo *Gruber*.

⁵² Zadeva *Schrems*, točka 28.

⁵³ Zadeva *Schrems*, točka 29, sklicujoč se na zadevi *Gruber* in *Benincasa*.

⁵⁴ Zadeva *Schrems*, točke 29–32.

to možno le, če je del, ki se nanaša na poklicni namen, zanemarljiv (in ne samo neprevladujoč). Za presojo je ključno merilo namen v času sklenitve pogodbe.

Sodišče EU je navedlo, da bo nacionalno sodišče za presojo namena pogodbe moralo ugotoviti, ali obstajata dve različni pogodbi, in sicer ena za stran na Facebooku in druga za račun na Facebooku, ali pa sta tako Facebookov račun kot Facebookova stran zajeta z enim samim pogodbenim razmerjem, in iz tega izpeljati posledice glede statusa potrošnika. Opozorilo je, da niti morebitna pogodbeni vez med Facebookovim računom in Facebookovo stranjo ne določa vnaprej presoje navedenega statusa.⁵⁵ Ta se presoja glede na namen pogodbe. Glede tega je v okviru presoje pri storitvah spletnih družbenih omrežij, ki so namenjene uporabi v daljšem časovnem obdobju, treba upoštevati zlasti nadaljnji razvoj koriščenja teh storitev.⁵⁶ Tako se lahko stranka, ki koristi take storitve, sklicuje na status potrošnika zgolj, če koriščenje teh storitev, ki je v glavnem nepoklicno in za katero je sprva sklenila pogodbo, ni nato postalo v glavnem poklicno.⁵⁷ Sodišče EU je torej posebej poudarilo pomen časovne komponente za status potrošnika – pri storitvah spletnih družbenih omrežij je treba upoštevati, da se namen sčasoma lahko spremeni.

Sodba Sodišča EU v zadevi *Schrems* je torej na vprašanje, ali dejstvo, da je pogodba sklenjena v digitalnem okolju, vpliva na opredelitev pojma potrošnika, odgovorila pogojno pritrdilno. Sodišče EU se načeloma zavzema za statični pristop k opredelitvi pojma potrošnika. Vendar pa pri tem ne gre zanemariti vsakodnevne realnosti, v kateri lahko pride do dejanske spremembe namena (zasebni/poklicni namen) uporabe določene spletne aplikacije, platforme, elektronskega računa ipd. Zato določene okoliščine primera upravičujejo bolj dinamičen pristop, skladno s katerim lahko potrošnik skozi daljše časovno obdobje svoj status tudi izgubi, s tem pa ni več upravičen do varstva na podlagi pravil potrošniškega prava, ki varujejo šibkejšo stranko pogodbe.

Glede vprašanja, ali se potrošniku lahko odvzame ta status zaradi strokovnega znanja, ki ga pridobi na področju, ki zajema določene storitve, je Sodišče EU poudarilo – skladno z objektivnim testom –, da je ta status neodvisen od znanja in informacij, s katerimi ta oseba dejansko razpolaga.⁵⁸

Sodišče EU se je torej odločilo, da bo pri presoji pojma potrošnika v okviru digitalne ekonomije za spletna družbena omrežja uporabilo objektivni test. Glede na to, da gre pri družbenem omrežju, kot je Facebook, za uporabo storitev, se zdi zapravljenost priložnost, da se Sodišče

⁵⁵ Prav tam, točka 36.

⁵⁶ Prav tam, točka 37.

⁵⁷ Prav tam, točka 38.

⁵⁸ Prav tam, točka 39.

EU ni odločilo za širši domet varstva, na primer podobno kot v okviru Storitvene direktive, ki varuje pred diskriminacijo vse uporabnike storitev, ne glede na namen pogodbe. Glede na to, da uporabnik storitev v primeru odpiranja računa ali strani na Facebooku sklepa pogodbo z multinacionalko, ki sistematično krši pravila o varstvu zasebnosti in o varstvu podatkov, se zdi, da bi morale biti tudi osebe, ki uporabljajo Facebookovo stran v svoje poslovne namene, upravičene do posebnega varstva, ki je namenjeno šibkejšim strankam.

4. Potrošnik na internetu: kaj spada v sfero »poklicne ali poslovne dejavnosti«

4.1. Široko zasnovan pojem trgovca: tudi fizična oseba, ki prodaja blago na spletu?

Skladno z binarno delitvijo potrošnik/trgovec je Sodišče EU presodilo, da se pojem »trgovec« določi glede na »korelativen, vendar antinomičen pojem ‚potrošnik‘, ki se nanaša na vsakega posameznika, ki ne deluje v okviru poslovne ali poklicne dejavnosti«. ⁵⁹ Za trgovca je torej nujno, da deluje v okviru poslovne ali poklicne dejavnosti. V kontekstu digitalne ekonomije se postavi vprašanje, kaj spada v sfero »poklicne ali poslovne dejavnosti«. Čeprav so bili posamezniki vedno udeleženi v medsebojnih transakcijah na trgu, ki so se tradicionalno presojale s splošnimi pravili obligacijskega prava, saj je šlo za razmerja C2C (oziroma P2P), pa takšne transakcije dobivajo nove razsežnosti v okviru spletnih platform sodelovalnega gospodarstva. Kot ugotavlja odbor Evropskega parlamenta, so sodelovalni poslovni modeli »bolj zapleteni in raznoliki, za njih pa je značilna drugačna raven decentralizacije, deprofesionalizacije in udeležbe novih gospodarskih subjektov, enakovrednih partnerjev oziroma proizvajalcev – potrošnikov. Poleg tega je težko jasno ločiti med profesionalnimi ponudniki storitev oziroma trgovci in potrošniki zaradi raznolikih odnosov, saj potrošnik nastopi v vlogi ponudnika storitev v transakciji med potrošniki (C2C oziroma P2P) ali v transakciji med potrošnikom in podjetjem.« ⁶⁰ Gre za t. i. hibridne potrošnike. ⁶¹

V sodelovalnem gospodarstvu in njegovih poslovnih modelih obstajajo trije glavni tipi akterjev: (1) ponudniki storitev – fizične osebe, ki občasno (*peers*) ali profesionalno nudijo storitve (blago, znanje, čas – proti plačilu ali brezplačno); (2) uporabniki teh storitev, ter (3) sodelo-

⁵⁹ Sodba Sodišča EU v zadevi C-59/12, *BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts proti Centrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, z dne 3. 10. 2013, ECLI:EU:C:2013:634, točka 33. V tej zadevi je Sodišče EU presojalo besedilo točke b 2. člena Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah.

⁶⁰ Obrazložitev predloga resolucije Evropskega parlamenta o Evropski agendi za sodelovalno gospodarstvo, COM(2016)0356 – (2016/0000(INI)), 22. 12. 2016.

⁶¹ Riefa 2015, str. 22–33; Riefa 2012, str. 395; glej tudi Haztopolous.

valne platforme, ki v realnem času povežejo ponudbo in povpraševanje ter omogočajo transakcije.⁶² V tem kontekstu je najprej treba ločiti med odgovornostjo sodelovalne platforme in odgovornostjo ponudnika blaga ali storitev, ki to platformo uporablja za svojo dejavnost. Pravo varstva potrošnikov EU se uporablja za vsako sodelovalno platformo, ki se šteje za trgovca in je vključena v »poslovne prakse« v razmerju do potrošnikov. Ponudniki takšnega blaga ali storitev se prav tako štejejo za trgovce, če delujejo skladno s svojim poslovnim ali poklicnim namenom. Pri tem je glavno vprašanje, pod katerimi pogoji se ponudnik take storitve pri zagotavljanju storitev med sorodnimi akterji šteje za trgovca.⁶³

V tem kontekstu je bolgarsko upravno sodišče v zadevi *Kamenova* postavilo vprašanje za predhodno odločanje, in sicer ali je določbe Direktive 2005/29 o nepoštenih poslovnih praksah treba razlagati tako, da dejavnost fizične osebe, ki je na spletnem mestu registrirana za prodajo blaga in je na tem spletnem mestu sočasno objavila osem oglasov za prodajo različnega blaga (novega in rabljenega), pomeni dejavnost trgovca v smislu binarne opredelitve pojmov trgovca in potrošnika.⁶⁴ V tej zadevi gre torej za presojo, ali se lahko fizična oseba, ki odplačno ponuja svoje blago prek sodelovalne platforme, šteje za trgovca in je s tem podvržena pravilom o pošteni poslovni praksi skladno z Direktivo 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah.⁶⁵

Sodišče EU je opozorilo na široko zasnovani pojem trgovca v Direktivi 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah, ki se nanaša na »vsako fizično ali pravno osebo«, ki opravlja odplačno dejavnost v zvezi z njeno poslovno ali poklicno dejavnostjo, in iz njenega področja uporabe ne izključuje niti subjektov, ki opravljajo naloge v splošnem interesu, niti javnopravnih subjektov.⁶⁶ Sodišče EU je poudarilo, da enako velja glede opredelitve pojma trgovca v Direktivi 2011/83 o pravicah potrošnikov.⁶⁷ Ponovilo je, da je skladno s sodno prakso smisel in obseg pojma »trговец treba določiti glede na korelativen, vendar antinomičen pojem ‚potrošnik‘, ki pomeni vsakega posameznika, ki ne deluje v okviru poslovne ali poklicne dejavnosti«,⁶⁸ ter da »je potrošnik v razmerju do trgovca v podrejenem položaju, saj je treba šteti, da je ekonomsko šibkejši in pravno manj izkušen kot njegov sopogodbenuk«.⁶⁹

⁶² Obrazložitev predloga resolucije Evropskega parlamenta o Evropski agendi za sodelovalno gospodarstvo, COM(2016)0356 – (2016/0000(INI)), 22. 12. 2016. Ta del je povzet po Weingerl 2018b.

⁶³ Glej Sporočilo Komisije, str. 9.

⁶⁴ Zadeva *Kamenova*.

⁶⁵ Prav tam, točka 20.

⁶⁶ Prav tam, točka 30; zadeva *BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts*, točka 32.

⁶⁷ Zadeva *Kamenova*, točka 31.

⁶⁸ Prav tam, točka 33.

⁶⁹ Prav tam, točka 34.

Pojem trgovca v smislu točke b 2. člena Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah in 2. točke 2. člena Direktive 2011/83 o pravicah potrošnikov je torej funkcionalni pojem, kar pomeni, da je treba presoditi, ali se pogodbeno razmerje ali poslovna praksa uvrščata v okvir dejavnosti, ki jih oseba opravlja poslovno ali poklicno.⁷⁰ Kot je presodilo Sodišče EU, bi bilo to fizično ali pravno osebo mogoče šteti za trgovca v smislu točke b 2. člena Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah in 2. točke 2. člena Direktive 2011/83 o pravicah potrošnikov, če bi ta delovala »za namene v zvezi s svojo trgovsko, poslovno, obrtno dejavnostjo ali svobodno poklicno dejavnostjo« oziroma v imenu ali na račun trgovca.⁷¹

Pri vprašanju, ali fizična oseba, ki na spletni platformi objavi več oglasov za prodajo različnega blaga, spada pod pojem trgovca, je treba za opredelitev trgovca ubrati »različne pristope glede na posamezen primer«.⁷² V ta namen bo moralo predložitveno sodišče zlasti preveriti,

»ali je bila prodaja na spletni platformi opravljena organizirano, ali ima ta prodaja pridobiten namen, ali ima prodajalec informacije in strokovno znanje glede proizvodov, ki jih prodaja, ki jih potrošnik nima nujno, tako da je prodajalec zaradi tega v ugodnejšem položaju v razmerju do navedenega potrošnika, ali ima prodajalec pravni status, ki mu omogoča opravljanje trgovskih poslov, in koliko je spletna prodaja povezana s trgovsko ali poklicno dejavnostjo prodajalca, ali je prodajalec zavezanec za DDV, ali je prodajalec, ki deluje v imenu ali za račun nekega trgovca ali prek druge osebe, ki deluje v njegovem imenu in za njegov račun, prejel plačilo ali del dobička, ali prodajalec kupuje nove ali rabljene izdelke za nadaljnjo prodajo, zaradi česar je ta dejavnost redna, pogosta in/ali sočasna z njegovo poslovno ali poklicno dejavnostjo, in ali so vsi izdelki, ki so na prodaj, iste vrste ali vrednosti, zlasti če se ponudba nanaša na omejeno število izdelkov«.⁷³

Ta merila niso ne izčrpna ne izključna, tako da načeloma izpolnjevanje enega ali več teh meril samo po sebi ne določa, kako je treba spletnega prodajalca opredeliti glede na pojem trgovca.⁷⁴ Kot je opozorilo Sodišče EU, golo dejstvo, da ima prodaja pridobitni namen ali da neka oseba sočasno na spletni platformi objavi nekaj oglasov za prodajo novega in rabljenega blaga, še ni dovolj, da bi se ta oseba opredelila kot trgovec v smislu navedenih direktiv.⁷⁵

⁷⁰ Prav tam, točka 35.

⁷¹ Prav tam, točka 35.

⁷² Prav tam, točka 37.

⁷³ Prav tam, točka 38.

⁷⁴ Prav tam, točka 39.

⁷⁵ Prav tam, točka 40.

4.2. Potrošnik na internetu: uspešen igralec spletnega pokra

Ta del prispevka bo obravnaval tekočo zadevo, v okviru katere je Vrhovno sodišče RS postavilo vprašanje za predhodno odločanje.⁷⁶

Gre za spor z mednarodnim elementom, v katerem je tožnik fizična oseba, ki ima prebivališče v Sloveniji, toženka pa je pravna oseba in gospodarska družba s sedežem na Malti. Odprlo se je vprašanje, katera od obeh navedenih držav ima jurisdikcijo za odločanje v tej zadevi. Tožnik je igralec spletnega pokra, ki od toženke zahteva, naj mu izplača 226.850,21 evra, ki si jih je z igranjem pokra priigrnal na njeni spletni strani www.mybet.com v obdobju med 31. 3. 2010 in 10. 5. 2011. Toženka, ki je bila organizatorica te spletne igralnice, mu je priigrana denarna sredstva zasegla in si jih prilastila z utemeljitvijo, da je tožnik z uporabo več uporabniških računov kršil njena pravila igranja.

Kot je poudarilo Vrhovno sodišče RS, je presoja o jurisdikciji odvisna od vprašanja, ali je tožnika mogoče šteti za potrošnika v skladu s pravom EU. Tožnik zastopa stališče, da je imel status potrošnika, zato je podana izbirna pristojnost slovenskih sodišč glede na kraj njegovega prebivališča. Toženka zastopa nasprotno stališče, da tožnik kot profesionalni igralec pokra potrošniškega statusa ni imel, zato je podana splošna pristojnost sodišč na Malti, kjer ima toženka svoj sedež poslovanja.

Vrhovno sodišče je v vprašanju za predhodno odločanje vprašalo,

»ali je treba prvi odstavek 15. člena Uredbe 44/2001 razlagati tako, da se kot pogodba, ki jo sklene potrošnik za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove pridobitne ali poklicne dejavnosti, šteje tudi pogodba za igranje spletne igre pokra, ki jo sklene posameznik preko spleta na daljavo s tujo prirediteljico spletnih iger in pod njenimi Splošnimi pogoji poslovanja, pri čemer se posameznik več let preživlja s tako pridobljenim dohodkom oziroma zaslužkom od igranja pokra, čeprav tovrstne dejavnosti nima uradno registrirane in je tudi sicer drugim na trgu ne ponuja kot plačljivo storitev«.⁷⁷

Sodišče prve stopnje je sprejelo stališče, da je tožnik deloval kot potrošnik zunaj poklicne ali pridobitne dejavnosti. Tako je sprejelo pristojnost slovenskih sodišč glede na kraj njegovega prebivanja, ki je v Sloveniji. To je potrdilo tudi drugostopenjsko sodišče,⁷⁸ zoper sodbo pa je toženka vložila revizijo na Vrhovno sodišče RS. V pretežni meri izpodbija prav zaključek nižjih sodišč o tem, da je bil tožnik potrošnik, ki je deloval zunaj svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti. Pri tem toženka opozarja na obseg in pomen tožnikove dejavnosti ter poudarja, da vse ugotovljene dejanske okoliščine primera kažejo na to, da se je tožnik kot izjemno uspešen

⁷⁶ Zadeva *Personal Exchange Information*.

⁷⁷ Besedilo je dostopno na: <http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/baza_seu/132/> (2. 12. 2020).

⁷⁸ Sodba in sklep VSL II Cp 1313/2017 z dne 27. 9. 2017, ECLI:SI:VSLJ:2017:II.CP.1313.2017.

igralec pokra s tem preživeljal in je šlo za njegovo poklicno oziroma pridobitno dejavnost, ki je bila njegov edini vir dohodka. Izpostavlja še, da je uspeh pri pokru odvisen od znanja in veščin, ne le od sreče, saj lahko igralec zasluži le tako, da njegovi sotekmovalci izgubijo.

Sodišče EU v zadevi še ni odločilo. Navedbe tožene stranke, da je uspeh pri pokru odvisen od znanja in veščin, pri opredelitvi pojma potrošnik ne bi smele biti relevantne, saj je glede na prej opisano sodno prakso Sodišča EU ta pojem objektivno, profesionalno znanje neke osebe pa ne igra vloge pri presoji, ali je ta oseba v določenem pogodbenem razmerju šibkejša stranka in s tem upravičena do posebnega varstva.

Je v tem primeru ustrezna logika varstva potrošnikov? Zdi se, da je ključni dejavnik, ki naj bi kazal na to, da varstvo potrošnikov v tem primeru morda ni utemeljeno, visok zaslužek igralca pokra, ki se s tem zaslužkom tudi preživlja. V tem kontekstu je zanimiva primerjava položaja spletnega igralca pokra z igralcem klasičnih iger na srečo. Če je nekdo uspešen v igralnici in zasluži več sto tisoč evrov, ali ga igralnica lahko zgolj na temelju dobitka obravnava kot osebo, ki ni upravičena do varstva potrošnikov?

Pri presoji, ali gre v konkretnem primeru za potrošnika ali ne, bo treba upoštevati poudarek Sodišča EU v zadevi *Kamenova*, da golo preprosto dejstvo, da gre za pridobitni namen, ni dovolj, da bi se določena oseba opredelila kot trgovec. Nadalje bo treba upoštevati, da je potrošnik v razmerju do trgovca v podrejenem položaju, saj je treba šteti, da je ekonomsko šibkejši in pravno manj izkušen kot njegov sopogodbenik.⁷⁹ Za presojbo obstoja podrejenega položaja je pomembno, da je Sodišče EU v zadevi *Liga Portuguesa* opozorilo, da igre na srečo, ki so dostopne prek interneta, zaradi neobstoja neposrednega stika med potrošnikom in gospodarskim subjektom vključujejo drugačna in večja tveganja v zvezi z morebitnimi goljufijami gospodarskih subjektov v škodo potrošnikom, kot jih vključujejo te igre na zanje običajnih trgih.⁸⁰ Spletne igre na srečo torej dodatno vplivajo na podrejen položaj potrošnika v razmerju do trgovca, ki jih organizira. To je poudarilo tudi drugostopenjsko sodišče:

»Sistem varstva potrošnikov v EU izhaja iz tega, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske moči in ravni obveščenosti, zaradi česar privoli v pogoje, ki jih je predhodno sestavil prodajalec, ne da bi lahko vplival na njihovo vsebino. V primeru spletnih iger na srečo namreč ni neposrednega stika med gospodarskim subjektom in potrošnikom, zato te vključujejo drugačna in večja tveganja od klasičnih iger na srečo.«

V konkretnem primeru bi lahko kaj hitro pomislili, da uspešen spletni igralec pokra ni niti potrošnik, ker zasluži preveč (čeprav to ni odločujoči kriterij!), niti trgovec, ker je v podrejenem položaju do organizatorja spletnih iger na srečo. Vendar je z vidika obstoječe sekundarne

⁷⁹ Zadeva *Kamenova*, točka 34.

⁸⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi C-42/07, *Liga Portuguesa*, z dne 8. 9. 2009, ECLI:EU:C:2009:519, točka 70.

zakonodaje EU in sodne prakse Sodišča EU malo verjetno, da bi se Sodišče EU v tej zadevi odločilo za nov koncept, ki bi zajemal stanje »nekje vmes«. To stanje »nekje vmes« opisuje tudi Vrhovno sodišče RS, ko v predlogu za predhodno odločanje navaja: »V konkretnem primeru sta mogoči tako razlaga pojma potrošnik, ki jo ponuja tožnik, kot tudi nasprotna razlaga istega pojma, ki jo ponuja toženka.«⁸¹ Kaj točno je »nasprotna razlaga istega pojma«, torej pojma potrošnika? Kot je bilo v tem prispevku že večkrat poudarjeno, sta pojma potrošnik in trgovec korelativna, a antinomična pojma. Nasprotna razlaga pojma potrošnika je v luči sodne prakse Sodišča EU torej trgovec in ne »nekaj vmes«. Vrhovno sodišče je v tej zadevi sicer prepoznalo razsežnosti problema, ki ga za spletne storitve pomeni klasična binarna delitev na trgovca in potrošnika, in v predlogu za predhodno vprašanje poudarilo:

»Gre za zanimivo vprašanje, ki naslavlja aktualen življenjski primer s širšim pomenom. Od razlage prava, ki jo bo podala Sodišče Evropske unije, bo odvisno tudi nadaljnje pojmovanje tovrstnih primerljivih dejavnosti, ki že v osnovi deloma odstopajo od klasične konceptuacije potrošništva in postajajo vse bolj priljubljene. Z analogijo bi bilo mogoče mednje uvrstiti tudi pridobivanje zaslужka z igranjem računalniških igrin in druge virtualne aktivnosti, ki lahko pomenijo novodobno preživljanje in poklic. Tako bodo s podano razlago konceptualno nujno izzvale tudi nekatere tradicionalne navezne okoliščine, ki so (bile) sicer značilne za klasično pojmovanje potrošništva.«⁸²

Počakati bo treba na sodbo Sodišča EU, ki bo podala odgovor na to, ali se klasična binarna delitev lahko uporabi tudi za takšne novodobne primere, kot je preživljanje s spletnimi igrami na srečo. Glede na omejitve v sekundarni zakonodaji EU se zdi, da Sodišče EU glede tega ne bi smelo biti preveč kreativno. Vloga Sodišča EU je namreč omejena na razlago kriterijev, ki opredeljujejo potrošnika in trgovca, kreiranje novih kategorij pa ni del njegove pristojnosti. Glede na vse večji pomen teh virtualnih aktivnosti v praksi in številne nejasnosti, ki se odpirajo, na primer v zvezi z elementi iger na srečo v računalniških igrah (t. i. *loot boxes*),⁸³ bi bilo z vidika pravne varnosti zaželeno, da se virtualne aktivnosti, ki omogočajo visoke zaslужke, a prinašajo tudi številne negativne posledice (začenši z odvisnostjo), uredijo na ravni sekundarne zakonodaje EU.

5. Sklep

Prispevek obravnava tri zadeve, v katerih je Sodišče EU odločalo ali še odloča o statusu potrošnika kot uporabnika spletnih storitev. Zadeva *Schrems* se nanaša na status potrošnika v

⁸¹ Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 98/2018 z dne 5. 9. 2019, ECLI:SI:VSRS:2019:II.IPS.98.2018, točka 40.

⁸² Prav tam, točka 43.

⁸³ Glej na primer A. Cerulli-Harms in dr.

okviru pogodbe, sklenjene za uporabo spletnega družbenega omrežja, torej za daljše časovno obdobje. Zadevi *Kamenova* in *Personal Exchange Information* pa obravnavata dobičkonosno dejavnost posameznikov na spletu – spletno prodajo in igranje spletnih iger na srečo. Te zadeve nazorno prikažejo, da je uporaba klasične binarne delitve na trgovca in potrošnika v digitalnem okolju otežena. Za presojo statusa potrošnika je ključnega pomena sodna praksa Sodišča EU, saj je to edino pristojno za razlago avtonomnih pojmov prava EU, kot je tudi pojem potrošnika, ki ga je v nacionalni pravni red prenesel ZVPot.

Literatura

- CERULLI-HARMS, Annette, MÜNSCH, Marlene, THORUN, Christian, MICHAELSEN, Frithjof, HAUSEMER, Pierre. *Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers*. A study, requested by the Committee on the Internal Market and Consumer Protection (IMCO), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies. Luxembourg: European Parliament, 2020. Dostopno na: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652727/IPOL_STU\(2020\)652727_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652727/IPOL_STU(2020)652727_EN.pdf)> (2. 12. 2020).
- COLOMBI CIACCHI, Aurelia. Party Autonomy as a Fundamental Right in the European Union. *European Review of Contract Law*, 2010, letn. 6, št. 3, str. 303–318.
- HATZOPOULOS, Vassilis. *The Collaborative Economy and EU Law*. Oxford: Hart Publishing, 2018.
- HONDIUS, Ewoud. The Notion of Consumer: European Union versus Member States. *Sydney Law Review*, 2006, letn. 28, št. 89, str. 89–98.
- KINGISEPP, Margus, in VÄRV, Age. The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive— A Significant Change of Paradigm?. *Juridica International*, 2011, letn. XVIII, str. 44–53.
- LECZYKIEWICZ, Dorota, in WEATHERILL, Stephen. *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- MICKLITZ, Hans.-W. Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse. *Yearbook of European Law*, 2013, letn. 32, št. 1, str. 266–367.
- REICH, Norbert, MICKLITZ, Hans-W., ROTT, Peter, TONNER, Klaus. *European Consumer Law*. Cambridge: Intersentia, 2014.
- RIEFA, Christine. Defining ‚Auction‘ and ‚Public Auction‘, v: Devenney, J., in Kenny, M. (ur.), *European Consumer Protection: Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2012.
- RIEFA, Christine. *Consumer Protection and Online Auction Platforms – Towards a Safer Legal Framework*. Surrey: Ashgate Publishing, 2015.

- VLAHEK, Ana, in DAMJAN, Matija. *Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov*. Ljubljana: GV Založba, 2015.
- WEATHERILL, Stephen, VOGENAUER, Stefan, in WEINGERL, Petra. Private Autonomy and Protection of the Weaker Party, v: Weatherill, S., in Vogenauer, S. (ur.), *General Principles of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- WEINGERL, Petra. Varstvo konkurentov pred nepoštenimi poslovnimi praksami na podlagi pravil varstva potrošnikov. *Pravnik*, 2013, letn. 68, št. 3-4, str. 177–202.
- WEINGERL, Petra. Varstvo potrošnikov in digitalna ekonomija v EU: kdo je potrošnik?, v: Repas, M. (ur.), *Digitalno gospodarstvo: konferenčni zbornik*. X. posvet Pravo in ekonomija, 1. december 2017. Maribor: Univerzitetna založba Univerze v Mariboru, 2018a, str. 1–16.
- WEINGERL, Petra. Varstvo potrošnikov in sodelovalno gospodarstvo. *Podjetje in delo*, 2018b, letn. 44, št. 6-7, str. 991–1003.