

Pregledni znanstveni članek
UDK 339.13:004.738.5:347.42

Jamčevalni zahtevki pri pogodbah o dobavi digitalnih vsebin ali digitalnih storitev: novosti Direktive (EU) 2019/770

MASHA KOROŠEC
*diplomirana pravnica (UN),
študentka magistrskega študijskega
programa pravo 2. stopnje na Pravni
fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. Uvod

Potreba po vzpostavitvi enotnega digitalnega trga je posledica digitalizacije družbe, katere pomen in vplive lahko primerjamo z industrijsko revolucijo, ki je zaznamovala prehod iz ročne v strojno industrijo. Tehnološki razvoj ne vpliva le na gospodarstvo, ampak se kaže tudi v obnašanju potrošnikov, ki vse pogosteje uporabljajo spletne transakcije. Z novimi izzivi se srečujejo tudi zakonodajalci, katerih naloga je uvesti pravno ureditev, ki bo na eni strani spodbujala razvoj digitalnega trga, hkrati pa zagotovila ustrezno varstvo potrošnikov. Najučinkovitejša rešitev bi bila celostna ureditev digitalnega področja.

S tem namenom je Evropska komisija 6. 5. 2015 sprejela Strategijo za enotni digitalni trg za Evropo, v sklopu katere je napovedala zakonodajno pobudo o usklajenih pravilih za dobavo digitalnih vsebin in spletno prodajo blaga, ki jo sestavljata (a) predlog o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalnih vsebin¹ in (b) predlog o nekaterih vidikih pogodb o spletni ter drugi prodaji blaga na daljavo.² Njun namen je bil maksimalna harmonizacija področja in odprava zadržanosti potrošnikov pri čezmejnem trgovanju v EU. Na podlagi teh predlogov sta bili 20. 5. 2019 sprejeti dve direktivi, ki se med seboj dopolnjujeta, in sicer Direktiva 2019/770 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev (v nadaljevanju

¹ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. 12. 2015 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine, COM(2015) 634.

² Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. 12. 2015 o nekaterih vidikih pogodb o spletni in drugi prodaji blaga na daljavo, COM(2015) 635.

Direktiva),³ ki je izhodišče tega prispevka, ter Direktiva 2019/771 o prodaji potrošniškega blaga.⁴

Splošni cilj Direktive je prispevati k hitrejši rasti enotnega digitalnega trga ter z enotno in jasno ureditvijo odpraviti ključne ovire čezmejnega trgovanja, povezane s pogodbenim pravom. Glavni razlogi negotovosti potrošnikov in podjetij pri spletnem poslovanju so ravno zapletenost pravnega sistema in stroški, ki jih povzročijo razlike v ureditvi pogodbenega prava držav članic.⁵ Škodo, ki jo imajo potrošniki, je mogoče pripisati pomanjkanju jasnih pogodbenih pravic v digitalnem pravu. Skupna vrednost finančne škode, ki je posledica opisanih težav, s katerimi se v zadnjem času srečujejo potrošniki, je bila za leto 2014 ocenjena na približno 10 milijard evrov.⁶

Področje digitalnega trga je bilo do nedavnega neurejeno na ravni Evropske unije (v nadaljevanju EU) in na ravni držav članic. Pravno ureditev digitalnih vsebin sta poznali le Nemčija in Nizozemska, ki sta veljavno zakonodajo razširili in prilagodili tako, da je zajela tudi področje digitalizacije.⁷ Pomanjkljiva ureditev na ravni držav članic se je pokazala kot priložnost za evropskega zakonodajalca, da uvede enoten sistem pravil, saj možnosti za nasprotja med pravom držav članic in evropsko ureditvijo dejansko ni,⁸ kar olajša implementacijo Direktive v nacionalne pravne rede. S tem namenom se trenutno na Ministrstvu za gospodarski razvoj in tehnologijo pripravlja nov zakon, ki bo implementiral med drugim tudi obe omenjeni direktivi.

Kljub nujnosti zapolnitve pravne vrzeli na tem področju je med njenim predlogom in sprejetjem Direktive preteklo kar precej časa. Gre za novo in še nerazvito pravno področje, na katerem se odpirajo številna teoretična in praktična vprašanja. Ena ključnih zagat, na katero je evropski zakonodajalec naletel pri sprejemanju Direktive, je vprašanje ustreznih jamstev, ki so na voljo potrošniku v primeru kršitve pogodbe, saj niso vsa jamstva, ki so nam znana iz dosedanjih ureditev, prilagojena digitalnemu trgu. Temeljni razlog za to je, da digitalne vsebine

³ Direktiva (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev, UL L 136.

⁴ Direktiva (EU) 2019/771 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb za prodajo blaga, spremembi Uredbe (EU) 2017/2394 in Direktive 2009/22/ES ter razveljavitvi Direktive 1999/44/ES, UL L 136.

⁵ Obrazložiteni memorandum Predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine, COM(2015) 634.

⁶ Giliker, str. 301.

⁷ Obrazložiteni memorandum Predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine, COM(2015) 634.

⁸ Giliker, str. 301.

niso stvarni in oprijemljivi predmeti,⁹ ampak podatki, ki se nenehno spreminjajo in posodablajo. Namen tega prispevka je predstaviti jamstva, ki jih Direktiva zagotavlja potrošnikom pri pogodbah o dobavi digitalnih vsebin, pojasniti okoliščine, ki utemeljujejo njihovo sprejetje, ter ugotoviti, katere novosti je Direktiva prinesla na to področje.

2. Pojem digitalne vsebine in digitalne storitve v direktivi

Direktiva vsebuje zelo široko definicijo digitalnih vsebin in s tem vzpostavlja široko področje svoje uporabe, ki naj bo, kot izhaja iz uvodnih pojasnil, tehnološko nevtravno in primerno za prihodnost (10. uvodna izjava Direktive). Pojem digitalne vsebine je nadpomenka za vse podatke, ki so proizvedeni in dobavljeni v digitalni obliki in so v zameno za protidajatev dobavljeni potrošniku ali z enkratnim ali trajajočim izpolnitvenim ravnanjem. To so elementi klasične prodajne pogodbe ali storitve. Kot primer digitalne vsebine so navedeni računalniški programi, aplikacije, videodatoteke, zvočne in glasbene datoteke, digitalne igre in elektronske knjige.¹⁰ V strahu, da je ne bi prehitel tehnološki napredek, se je že predlog Direktive izogibal kakršnemukoli razlikovanju med pogodbami, na primer med prodajnimi in storitvenimi pogodbami. Prav tako so razlog za to tudi različni pristopi držav k pojmom, obravnavanim v tej direktivi.¹¹

Digitalno vsebino moramo ločevati od pojma digitalne storitve, ki pomeni storitve, ki omogočajo potrošniku, da ustvarja, obdeluje in hrani podatke v digitalni obliki in dostop do njih. Tu so mišljene predvsem storitve v oblaku, zajete pa so tudi storitve, ki omogočajo izmenjavo podatkov in druge oblike medsebojne interakcije v digitalni obliki ter ki jih naložijo ali ustvarijo potrošniki, kar pomeni družbena omrežja ter storitve v oblaku, kjer lahko drugi uporabniki dostopajo do podatkov tretjih oseb (19. uvodna izjava Direktive).¹²

Direktiva opredeljuje tudi pojem blago z digitalnimi elementi kot premični materialni predmet z lastnostmi blaga ter digitalno vsebino, ki je naložena na napravo in omogoča delovanje pametne naprave ter je podrejena blagu. Za takšne izdelke, pri katerih je digitalna vsebina že integrirana v izdelek (na primer pametna ura), se Direktiva ne uporablja, ampak se uporablja jo določbe o prodaji blaga iz Direktive 2019/771 (četrti odstavek 3. člena Direktive).

Če povzamem, se Direktiva 2019/770 uporablja za dobavo digitalne vsebine, tudi če je ta dobavljena na materialnem nosilcu podatkov, kot so DVD-ji, CD-ji in USB-ključki, pa tudi

⁹ Prav tam, str. 302.

¹⁰ Prav tam.

¹¹ Spindler, str. 283.

¹² V nadaljevanju bo uporabljena beseda digitalne vsebine kot pojem, ki zajema tudi digitalne storitve.

za materialni nosilec podatkov, če deluje izključno kot nosilec digitalne vsebine. Direktiva 2019/771 pa se uporablja za pogodbe o prodaji blaga, vključno z blagom z digitalnimi elementi.

Izjema uporabe določb Direktive za digitalne vsebine, dobavljene na fizičnem mediju (CD, USB itd.), je predvidena le v določbah o dobavi in zahtevkih v primeru nedobave, ko se uporabijo določbe za blago Direktive o pravicah potrošnikov (20. uvodna izjava Direktive). Poleg tega se Direktiva ne uporablja za storitve, ki niso digitalne, ali če trgovec uporablja le digitalno obliko za dobavo oziroma prenos in storitve, ki jih urejajo druge direktive, kot so elektronske komunikacijske storitve, storitve zdravstvenega varstva, igre na srečo, finančne storitve itd. Prav tako je uporaba Direktive izključena za javne projekcije, kot so kinematografske predstave, ali za digitalne vsebine, ki jih zagotavljajo organi javnega sektorja (31. uvodna izjava Direktive).

3. Različne oblike kršitev pogodb

To je prva direktiva, ki obravnava pravice potrošnika v primeru nedobave in tudi v primeru neskladnosti. Dosedanje potrošniške direktive tega razlikovanja niso poznale, saj na primer Direktiva o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga¹³ obravnava le neskladnost, medtem ko Direktiva o pravicah potrošnikov¹⁴ obravnava le primere nedobave.¹⁵

Slovenska ureditev podobno kot Direktiva ločuje med različnimi oblikami kršitev potrošniških pogodb. Skladno s kontinentalno pravno tradicijo razlikujemo neizpolnitev pogodbe, ki takoj vodi v zamudo, od nepravilne izpolnitve,¹⁶ ki pomeni, da je prodajalec pogodbeno obveznost izpolnil in zamude ne bo, vendar izpolnitev ne ustreza dogovoru med strankama (na primer trgovec dobavi blago slabše kakovosti).

4. Nedobava digitalne vsebine

Dobava je temeljna obveznost trgovca, ki v zameno za kupnino oskrbi potrošnika z digitalno vsebino. Pojem dobave je bil opredeljen v predlogu Direktive kot zagotavljanje dostopa do

¹³ Direktiva 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.

¹⁴ Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, UL L 304.

¹⁵ Fervers, str. 224.

¹⁶ Možina (2012), str. 85.

digitalnih vsebin ali zagotavljanje digitalnih vsebin,¹⁷ vendar sprejeta Direktiva neposredno pojma dobava ne opredeljuje.

Šteje se, da je trgovec izpolnil obveznost, ko je digitalna vsebina na voljo potrošniku (drugi odstavek 5. člena Direktive), v nasprotnem primeru, tj., če trgovec ne dobavi digitalne vsebine, Direktiva v 13. členu od potrošnika zahteva, da trgovca pozove k izpolnitvi obveznosti. S tem mu omogoči dodatno priložnost za izpolnitev pogodbene obveznosti, če to ne zaleže, potrošniku vedno omogoča odstop od pogodbe (prvi odstavek 13. člena Direktive). Podobna ureditev trgovčeve zamude izhaja tudi iz določb Zakona o varstvu potrošnikov (ZVPot),¹⁸ ki nalaga potrošniku obveznost, da trgovcu postavi dodatni rok za izpolnitev. Če po preteku roka trgovec obveznosti še vedno ni izpolnil, lahko potrošnik odstopi od pogodbe (drugi odstavek 25.a člena ZVPot).

Določba na eni strani varuje potrošnika in mu pod določenimi pogoji omogoča, da od pogodbe odstopi, po drugi strani spodbuja trgovca k pravočasni izpolnitvi obveznosti. Prvotna ideja predloga Direktive je bila, da bi se potrošniku omogočil takojšni odstop brez kakršnekoli predhodne obveznosti, kot je na primer poziv trgovca k izpolnitvi obveznosti (11. člen predloga Direktive). Takšna ureditev naj bi bila utemeljena s spoznanjem, da gre v primeru nedobave za resno kršitev temeljne pogodbene obveznosti trgovca.¹⁹ Kljub temu je bil ta del predloga Direktive deležen številnih kritik, med drugim tudi ker gre v večini primerov le za zamudo in ne dokončno neizpolnitev obveznosti. Za zamudo pa ne morejo veljati strožji ukrepi kot za neskladnost digitalne vsebine. Torej bi ob upoštevanju predlagane ureditve nastalo neutemeljeno razlikovanje med pogoji za odstop od pogodbe v primeru nedobave ter pogoji za odstop v primeru neskladnosti digitalne vsebine, ki bodo podrobneje obravnavani v nadaljevanju. V primeru nedobave bi potrošnik lahko odstopil od pogodbe takoj, medtem ko bi bil v primeru neskladnosti digitalne vsebine odstop pogojen s strožjimi zahtevami.²⁰ Zaradi tega je bila opustitev ideje o takojšnjem odstopu iz predloga Direktive smiselna.

4.1. Pravica potrošnika zahtevati izpolnitev pogodbene obveznosti

V teoriji sta se oblikovali dve različni stališči glede interpretacije 13. člena ter morebitnega obstoja pravice potrošnika, da zahteva izpolnitev pogodbene obveznosti v primeru nedobave digitalne vsebine. Po prvem stališču je treba prvi odstavek omenjenega člena razumeti širše,

¹⁷ Deseti odstavek 2. člena Predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. 12. 2015 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine, COM (2015) 634.

¹⁸ Uradni list RS, št. 98/04.

¹⁹ Fervers, str. 223 in 224.

²⁰ Prav tam.

in ne le kot pogoj za odstop od pogodbe, ampak kot pravico potrošnika zahtevati izpolnitev trgovčeve obveznosti. Takšna razlaga naj bi bila tudi skladna z določbami CISG, ki prav tako daje potrošniku pravico zahtevati izpolnitev obveznosti. Prevladujoče stališče se sklicuje na razliko med 13. členom Direktive in 46. členom CISG, saj iz slednjega posebej izhaja, da lahko potrošnik zahteva izpolnitev, medtem ko tega na podlagi besedila 13. člena ni mogoče sklepati. Poleg tega je naslov 13. člena v izvornem besedilu »*Remedy for the failure to supply*«, iz česar izhaja, da gre le za eno od jamstev, ki ga ima potrošnik na voljo, in to je odstop od pogodbe, ne pa pravica zahtevati njeno izpolnitev. Drugače kot izvirna edninska oblika zapisa pojma »*remedy*« slovenska različica Direktive naslavlja to določbo kot »Zahtevki v primeru nedobave«. ²¹ Menim, da lahko uporaba množinske oblike v tem primeru povzroči določeno nejasnost glede števila zahtevkov, ki jih ima potrošnik v tem primeru na voljo, vendar ob upoštevanju pravkar povedanega se pomisleki glede obstoja pravice do izpolnitve trgovčeve obveznosti ne bodo pojavili. Kljub ugotovitvi, da potrošnik na podlagi Direktive nima pravice zahtevati izpolnitve trgovčeve obveznosti, to ne pomeni, da države članice tega vprašanja ne smejo urediti na nacionalni ravni, saj ta pravica presega predmet urejanja Direktive. ²²

4.2. Odstop

Kot omenjeno dopušča Direktiva potrošniku v primeru neizpolnitve obveznosti (nedobave digitalne vsebine) odstop od pogodbe, vendar morata biti zato izpolnjena dva pogoja. Le v posebej določenih primerih, ki so predstavljeni v nadaljevanju, je odstop od pogodbe mogoč tudi takrat, ko ti pogoji niso izpolnjeni.

Glavna obveznost, ki jo ima potrošnik v primeru nedobave digitalne vsebine, je, da trgovec pozove k izpolnitvi pogodbe in mu tako zagotovi dodatno možnost za izpolnitev dogovorjenega. Za poziv ni predpisanih obličnostnih zahtev, kar pomeni, da lahko potrošnik trgovca pozove ali po elektronski pošti ali tudi ustno. Pomembno je le, da trgovec ve, na katero digitalno vsebino se poziv nanaša. ²³ Iz Direktive ne izhaja, da bi moral potrošnik trgovcu postaviti časovno omejitev, ²⁴ s katero bi omejil trgovca, kot je to razvidno iz 25.a člena ZVPot. Kljub temu mora trgovec po pozivu ukrepati brez nepotrebnega odlašanja, saj dobava poteka po spletu, ki omogoča hitrejšo poslovanje in komunikacijo med strankama. Kot izhaja iz 61. uvodne izjave Direktive mora trgovec zagotoviti podatke takoj, vendar se mora termin »*immediately*« razlagati restriktivno. ²⁵ Razlog za to je spet primerjava med ureditvijo nedobave in

²¹ Prav tam, str. 226 in 227.

²² Prav tam, str. 226.

²³ Prav tam, str. 229.

²⁴ Prav tam.

²⁵ Prav tam.

neskladnosti digitalnih vsebin. Zaradi raznolikosti digitalnih vsebin ni primerno, da nacionalni zakonodajalec določi natančne roke za uveljavljanje pravic ali izpolnjevanje obveznosti, saj takšni roki ne bi upoštevali te raznolikosti in bi bili lahko bodisi prekratki bodisi predolgi, odvisno od posameznega primera (64. uvodna izjava Direktive). Zaradi tega je primerneje zahtevati vzpostavitev skladnosti digitalne vsebine v razumnem roku. Povedano se nanaša le na neskladnost digitalne vsebine, v primeru nedobave pa se sodeč po določbah Direktive od trgovca zahteva, da izpolni obveznost takoj. To kaže na neutemeljeno razlikovanje med kršitvama pogodb.

Omeniti velja tudi možnost, da se lahko stranki v okviru poziva dogovorita za dodatno obdobje, v katerem mora trgovec izpolniti svojo obveznost. Takšen dogovor izključuje zahtevo po nepotrebnem odlašanju, saj mora trgovec obveznost opraviti v času, za katerega sta se stranki dogovorili, in ne brez nepotrebne odlašanja. Iz določbe ne izhaja, ali mora biti v tem primeru dogovorjen tudi poseben rok ali se stranki lahko dogovorita, da bo obveznost izpolnjena na primer »takoj, ko je to mogoče«.²⁶ Menim, da je tu vseeno smiselno, da stranki določita rok za izpolnitev obveznosti, saj bi bila v nasprotnem primeru interpretacija takšne pogodbene določbe v rokah sodišča.

4.3. Takojšnji odstop

Direktiva v drugem odstavku 13. člena predvideva dve izjemi, ko potrošniku ni treba pozvati trgovca k izpolnitvi, temveč lahko takoj odstopi od pogodbe. Prvi tovrstni primer se nanaša na situacije, ko trgovec izjavi ali je iz okoliščin očitno, da ne bo dobavil digitalne vsebine, vseeno pa ne zadošča, da trgovec naznani, da obstaja le možnost, da izpolnitve ne bo.²⁷ Podrobnejše ureditve glede tega vprašanja ni, vendar velja, da mora obstajati prepričanje potrošnika, da izpolnitve ne bo.²⁸ Povedano se nanaša tudi na primere, ko se stranki dogovorita ali je iz okoliščin ob sklenitvi pogodbe očitno, da je določen čas dobave bistven za potrošnika. Poudariti velja, da se v teh primerih kot kršitev šteje tudi prezgodnja dobava digitalne vsebine.²⁹

Podobne izjeme splošnega pravila so predvidene tudi v tretjem odstavku 25.a člena ZVPot, in sicer v primerih, (a) kadar podjetje zavrne dostavo blaga, (b) iz okoliščin ob sklenitvi pogodbe je dogovorjeni rok bistvena sestavina pogodbe ali (c) potrošnik pred sklenitvijo pogodbe podjetje obvesti, da je dogovorjeni rok bistvena sestavina pogodbe, lahko potrošnik odstopi od pogodbe brez postavitve dodatnega roka.

²⁶ Prav tam, str. 230.

²⁷ Prav tam, str. 231.

²⁸ Prav tam.

²⁹ Prav tam, str. 232.

Takojšnji odstop brez predhodnega poziva k izpolnitvi pogodbe se v skladu s teorijo omogoča tudi v primerih, ko zahteve iz drugega odstavka še niso izpolnjene, a je očitno, da bodo v prihodnje podane.³⁰ Iz besedila določbe, ki obravnava možnost odstopa, tega ne moremo sklepati, vendar bi bilo v teh primerih nesmiselno od potrošnika zahtevati, da čaka, da se te okoliščine pojavijo, ter šele zatem odstopi od pogodbe. Naj kot primer navedem pogodbeni dogovor med potrošnikom in trgovcem, iz katerega izhaja, da je bil določen čas dobave bistven za potrošnika, vendar je trgovec pozneje sporočil, da dobave ne bo mogel opraviti v dogovorjenem času. Ta primer ne izpolnjuje pogojev iz drugega odstavka 13. člena, ki bi potrošniku omogočali takojšnji odstop od pogodbe. Prvič, trgovec ni izjavil, da digitalne vsebine sploh ne bo dobavil, ampak le to, da bo z dobavo zamudil. Drugič, kljub temu da gre za primer, ko je čas bistvena sestavina pogodbe, trgovec še ni prišel v zamudo, kakor je to zahtevano v drugi točki drugega odstavka 13. člena. Če povzamem, v tem primeru bi moral potrošnik počakati, da trgovec preide v zamudo, in šele takrat bi lahko odstopil od pogodbe, saj bi bili takrat pogoji drugega odstavka 13. člena izpolnjeni. Ker je v teh primerih jasno, da bodo pogoji za odstop od pogodbe izpolnjeni v bližnji prihodnosti, se zdi primerno domnevati, da ima potrošnik tudi v teh primerih pravico odstopiti od pogodbe takoj.³¹

4.4. Nemožnost izpolnitve

Direktiva ne ureja nemožnosti izpolnitve, zato je to v rokah držav članic. To je mogoče razbrati tudi iz 14. uvodne izjave Direktive, po kateri naj bi bilo državam članicam še naprej prepuščeno, da na primer urejajo posledice nedobave ali neskladnosti digitalne vsebine ali digitalne storitve, kadar je razlog za nedobavo ali neskladnost ovira, na katero trgovec ne vpliva, in kadar od njega ne bi bilo mogoče pričakovati, da bi to oviro ali njene posledice preprečil ali odpravil, kot je v primeru višje sile. Takšna ureditev postavlja pod vprašaj cilj Direktive glede maksimalne harmonizacije, saj po eni strani uvaja enotno ureditev digitalnega trga, hkrati pa določena vprašanja ostajajo v rokah držav članic.³²

Ker ureditev glede nemožnosti izpolnitve ostaja v pristojnosti držav članic, bo od našega zakonodajalca odvisno, ali bo ta institut dodatno uredil ali pa se bodo tudi za digitalne pogodbe uporabljala pravila Obligacijskega zakonika (OZ).³³ Posledice naknadne nemožnosti izpolnitve so v OZ uvrščene v poglavje o dvostranskih pogodbah, poleg tega so tu relevantne

³⁰ Prav tam, str. 233.

³¹ Prav tam.

³² Prav tam, str. 234 in 235.

³³ Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.

še številne preostale določbe kot na primer določbe o odškodnini zaradi kršitve obveznosti, nastopu nemožnosti v dolžnikovi zamudi itd.³⁴

5. Zahtevki v primeru neskladnosti digitalne vsebine

Direktiva posebej ureja tudi jamčevalne zahtevke potrošnika v primeru nepravilne izpolnitve pogodbe o dobavi digitalnih vsebin. Pri presoji, ali je trgovec pravilno izpolnil svojo pogodbeno obveznost, pomagajo merila, ki jih pri pojmu skladnosti digitalnih vsebin opredeljuje Direktiva. To je natančna razmejitev med objektivnimi in subjektivnimi pogoji skladnosti digitalnih vsebin,³⁵ ki je nedvomno ena najpomembnejših novosti na tem področju. Objektivni pogoji skladnosti so tisti, ki so normativno določeni (vnaprej predpisani), drugače pa je pri subjektivnih pogojih, saj so ti predmet dogovora med strankami.³⁶ Predlog Direktive si je prvenstveno prizadeval za uporabo subjektivnih pogojev, objektivni pa naj bi se uporabili le, kadar subjektivni ne bi bili določeni. Slednje bi se lahko izražalo v izgubi pravnega varstva potrošnika zoper neskladnost digitalne vsebine, kadar te ne bi mogel dokazati na podlagi sklenjene pogodbe.³⁷ Skladno z veljavnim 6. členom Direktive morata biti izpolnjeni obe vrsti pogojev hkrati (če pogodba določa dodatne, tj. subjektivne pogoje).³⁸

Natančnejša opredelitev subjektivnih meril skladnosti je v 7. členu Direktive, in sicer seznam kriterijev, ki jih lahko razdelimo v dve skupini. Najprej so opredeljeni pogoji, ki so primerljivi s tistimi, ki jih pozna tudi Direktiva o potrošniški prodaji v 2. členu, tem pa sledijo tudi nekateri drugi, ki so odraz posebnosti digitalnih vsebin.³⁹ V prvo skupino spadajo ustrezen opis, količina ter kakovost, druga skupina pa se nanaša na funkcionalnost, združljivost in interoperabilnost,⁴⁰ vendar določba ohranja možnost za določitev tudi drugih kriterijev.⁴¹

Skladnost v okviru subjektivnih meril se nanaša tudi na morebiten poseben namen, za katerega potrošnik potrebuje digitalno vsebino. V tem primeru mora biti trgovec s tem seznanjen

³⁴ Možina (2008), str. 185.

³⁵ Edina druga direktiva, ki pozna tako delitev, je Direktiva 1999/44.

³⁶ Staudenmayer, str. 113.

³⁷ Prav tam, str. 114.

³⁸ Prav tam, str. 115.

³⁹ Prav tam, str. 123.

⁴⁰ Pojem funkcionalnosti se nanaša na načine, na katere se digitalna vsebina lahko uporablja, kot je na primer odsotnost ali prisotnost kakršnihkoli tehničnih omejitev, kot je zaščita prek upravljanja digitalnih pravic. Interoperabilnost pove, ali in koliko lahko digitalna vsebina deluje s strojno ali programsko opremo, ki se razlikuje od tiste, s katero se digitalna vsebina iste vrste običajno uporablja. Pojem združljivost pa obravnava zmožnost digitalne vsebine za izmenjavo informacij z drugo tovrstno programsko ali strojno opremo in za uporabo izmenjanih informacij.

⁴¹ Prav tam, str. 127.

najpozneje ob sklenitvi pogodbe. Naslednje subjektivno merilo skladnosti zajema dodatke, navodila in pomoč v skladu s pogodbo. Nazadnje je trgovec glede na subjektivne zahteve za skladnost odgovoren tudi za zagotovitev posodobitev, če je tako določeno v pogodbi (7. člen Direktive).

Objektivni pogoji na drugi strani tvorijo pomembnejši del pogojev skladnosti digitalne vsebine. Večina jih je bila prevzeta iz CESL, vendar so nekoliko prilagojeni potrebam digitalnega trga.⁴² V prvem odstavku 8. člena Direktive je najprej določena obveznost, da digitalna vsebina ustreza namenom, za katere bi se običajno uporabljala. Pojem nameni je treba razumeti tako, da izpolnjevanje le enega od več namenov pomeni neskladnost digitalne vsebine.⁴³ V naslednji točki 8. člena je zahtevano, da je digitalna vsebina zagotovljena v določeni količini (na primer ustrezno število posredovanih datotek) in da mora imeti značilnosti ter zmožljivostne lastnosti,⁴⁴ ki so običajne za digitalno vsebino iste vrste in ki jih lahko potrošnik razumno pričakuje. Kar zadeva količino, velja, da tako večja kot manjša količina digitalne vsebine, kot je bilo sprva dogovorjeno, kažeta na neskladnost digitalne vsebine.⁴⁵ Naslednje vprašanje je, ali razvoj boljše in zmožljivejše vsebine lahko vodi v neskladnost dobavljene digitalne vsebine. Splošno pravilo iz 6. člena Direktive je, da če se stranki nista dogovorili drugače, mora biti digitalna vsebina dobavljena v najnovejši različici, ki je bila na razpolago ob sklenitvi pogodbe. Kljub temu poznejši razvoj ne vodi v neskladnost že dobavljene digitalne vsebine.⁴⁶

Poleg tega se pri objektivnih zahtevah za skladnost uvaja obveznost dobave skupaj z vsemi dodatki in navodili, za katere lahko potrošnik razumno pričakuje, da jih bo prejel, kadar je to ustrezno (8. člen Direktive). Sem uvrščamo ne glede na obliko, v kateri se nahajajo, vse dodatke, ki bi lahko kakorkoli vplivali na dostop ali uporabo digitalne vsebine, kot so na primer različna PIN-gesla, ki jih potrošnik potrebuje za dostop do vsebine.⁴⁷ Kot pri subjektivnih tudi med objektivnimi zahtevami za skladnost najdemo določbo glede dobave posodobitev za digitalno vsebino, vendar se drugače kot pri subjektivnih zahtevah obravnavajo le posodobitve, ki so ključne za vzdrževanje skladnosti digitalne vsebine. Med subjektivnimi zahtevami pa so večinoma mišljene predvsem nadgradnje digitalne vsebine, ki presegajo standard »normalne« uporabe. Predlog Direktive je to zahtevo vseboval le med subjektivnimi pogoji skladnosti, torej le pri pogodbenem dogovoru med strankama.⁴⁸

⁴² Prav tam, str. 133.

⁴³ Prav tam, str. 136.

⁴⁴ Vključno v zvezi s funkcionalnostjo, združljivostjo, dostopnostjo, kontinuiteto in varnostjo.

⁴⁵ Staudenmayer, str. 140.

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Prav tam, str. 147.

⁴⁸ Prav tam, str. 154.

Opaziti je mogoče, da se dikciji, ki obravnavata subjektivne in objektivne pogoje, v določenih delih vsebinsko prekrivata. Pa vendar obstaja nekaj ključnih razlik, ki jih velja poudariti. Prvič, objektivni pogoji so določeni na normativni ravni, drugače je pri subjektivnih, ki so predmet dogovora. To pomeni, da se lahko s subjektivnimi pogoji zagotovi višji standard, kot je predviden z objektivnimi merili. Obenem velja tudi obratno, saj se lahko stranki dogovorita tudi za nižji standard skladnosti.⁴⁹ Tukaj gre za izjemo splošnega pravila, ki določa, da morajo biti objektivni pogoji vedno izpolnjeni, vendar je to mogoče le ob upoštevanju petega odstavka 8. člena Direktive, v katerem je zahtevano, da je bil potrošnik ob sklenitvi pogodbe izrecno obveščen, da posamezna lastnost digitalne vsebine odstopa od objektivnih zahtev za skladnost, ter je ob sklenitvi pogodbe izrecno sprejel to odstopanje.⁵⁰

Poudariti velja tudi t. i. IKEA-klavzulo, ki jo Direktiva ureja v 9. členu in ji pripisuje enak pomen pri zahtevah za skladnost, kot velja za subjektivne in objektivne zahteve. Vzrok neskladnosti bo v tem primeru napačna namestitev digitalne vsebine na napravo, ki bo opravljena ali s strani trgovca ali po njegovih pomanjkljivih navodilih. Bistveno je, da se namestitev, ki je izvedena nepravilno, kaže v neskladnosti digitalne vsebine. Če so samo navodila napačna ali pomanjkljiva, vendar je integracija kljub temu pravilna, to ni zadostna podlaga za uporabo jamčevalnih zahtevkov.⁵¹ Kar zadeva navodila, morajo biti namenjena integraciji, in ne upravljanju programa (če so ta netočna, lahko to povzroči neskladnost v smislu subjektivnih ali objektivnih zahtev).⁵²

Evropsko potrošniško pravo je odgovornost prodajalca za napake uredilo z Direktivo 1999/44 ES o prodaji potrošniškega blaga in garancijah, ki je narekovala ureditev tudi slovenskemu zakonodajalcu. Vendar že iz opredelitve potrošniškega blaga⁵³ izhaja, da omejitev na materialne predmete izključuje digitalne vsebine, ki niso dobavljene na oprijemljivem materialnem mediju. Vseeno je iz 8. člena Direktive 1999/44 mogoče razbrati, da lahko države članice na tem področju sprejemajo strožjo ureditev, ki potrošnikom zagotovi višji standard varnosti. Z novelo F je bila v ZVPot vnesena definicija blaga, ki za blago po novem šteje tudi digitalno vsebino, kar lahko glede na 8. člen Direktive 1999/44 razumemo kot zagotavljanje višjega standarda varnosti potrošnika in v tem primeru lahko določbe ZVPot, ki se nanašajo na stvarne napake, uporabimo tudi glede digitalnih pogodb.⁵⁴

⁴⁹ Prav tam, str. 115.

⁵⁰ Prav tam, str. 116.

⁵¹ Rosenkranz, str. 173 in 174.

⁵² Prav tam, str. 178.

⁵³ V 1. členu Direktive 1999/44 je navedeno, da potrošniško blago pomeni premične materialne predmete, razen blaga, prodanega v okviru izvršbe ali drugih sodnih ukrepov, vode in plina, če se ne prodajata v omejeni prostornini ali določeni količini, in elektrike.

⁵⁴ Damjan, str. 77 in 78.

Ne glede na povedano prodajalec za napake digitalne vsebine kupcu odgovarja po splošnih pravilih OZ, na uporabo katerega napotuje ZVPot v četrtem odstavku 37. člena. Razlika je predvsem v rokih za grajanje napak, ki so po določbah OZ za potrošnika manj ugodni v primerjavi z roki, določenimi v ZVPot.⁵⁵

5.1. Jamčevalni zahtevki

Člen 14 Direktive ureja jamstva, ki jih ima potrošnik na voljo v primeru neskladnosti digitalne vsebine, in sicer ureditev narekuje tri zahtevke, ki so med seboj v hierarhičnem razmerju. Potrošnik je najprej upravičen do vzpostavitve skladnosti digitalne vsebine, razen če bi bilo to nemogoče oziroma bi trgovcu vzpostavitev skladnosti povzročila nesorazmerne stroške. Trгоvec mora od trenutka kupčevega obvestila o napaki v razumnem času odpraviti napako brezplačno in brez znatnih nevšečnosti za potrošnika. Ker lahko potrošnik šele zatem uveljavlja sorazmerno znižanje cene ali odstop od pogodbe, govorimo o tako imenovanih sekundarnih pravnih jamstvih.⁵⁶

Opozoriti je treba na razliko med neskladnostjo digitalne vsebine in njeno nedobavo, ki je bila obravnavana v prejšnjem poglavju. To je pomembno predvsem z vidika pravnih posledic in postopkov, ki se med seboj razlikujejo. Velikokrat se potrošniki znajdejo v situacijah, ko trgovec dobavi manjšo količino digitalne vsebine, kot je bilo dogovorjeno. Na prvi pogled je videti, da gre za nedobavo določenega dela predmeta pogodbe, vendar Direktiva pojasni, da ne gre za nedobavo, ampak za neskladnost digitalne vsebine. Enako velja za primere, ko dobavljena digitalna vsebina ne ustreza opisu predmeta iz pogodbe ali kadar imamo opraviti s storitvijo, ki jo mora trgovec zagotavljati daljše časovno obdobje (na primer dostop do storitev v oblaku).⁵⁷ Med trajanjem pogodb, sklenjenih za daljše obdobje, lahko pride do kratkoročnih prekinitev dobave vsebine in tudi tu velja, da se mora potrošnik ravnati po pravilih, ki veljajo za neskladnost, in ne nedobavo. Nazadnje velja omeniti dogovore glede zagotavljanja posodobitev digitalnih vsebin. Če trgovec ne zagotovi dogovorjene posodobitve, bi sprva sklepali, da te ni dobavil, vendar je enako kot v prej opisanih primerih tudi tu relevantna dikcija, ki ureja jamstva potrošnika v primeru neskladnosti digitalne vsebine, tj. 14. člen Direktive (44. uvodna izjava Direktive).

⁵⁵ Prav tam.

⁵⁶ Gsell, str. 256.

⁵⁷ Fervers, str. 228.

5.2. Časovne omejitve za vzpostavitev skladnosti digitalne vsebine

Pri vzpostavljanju skladnosti digitalne vsebine je trgovec časovno omejen, saj mora neskladnost odpraviti v razumnem roku od trenutka, ko je bil o njej obveščen. V primerjavi s potrošniško direktivo Direktiva ne zahteva od potrošnika postavitve roka, v katerem mora trgovec neskladnost odpraviti, saj zaradi raznolikosti digitalne vsebine ni primerno, da zakonodajalec določi natančne roke za uveljavljanje pravic ali izpolnjevanje obveznosti v zvezi z digitalno vsebino – tovrstni roki ne bi upoštevali pravkar omenjenih razlik (64. uvodna izjava Direktive). To bi se kazalo v prekratkih ali predolghih rokih, ki bi ovirali potrošnike in trgovce pri uresničevanju pravic. Vseeno zaradi dejstva, da se digitalna vsebina dobavi v digitalni obliki, v večini primerov ni potreben dodaten čas za dobavo. Za dokončno odločitev, ali je bila v konkretnem primeru spoštovana zahteva po razumnem roku, sta odločilni predvsem naslednji dve okoliščini. Prvič, pri presoji se upošteva vrsta digitalne vsebine in drugič, upoštevati moramo tudi sam namen, za katerega je potrošnik digitalno vsebino potreboval. Interesi potrošnikov so običajno kratkotrajni, zaradi česar ne gre pričakovati, da bi lahko potrošnik čakal na vzpostavitev skladnosti na primer več tednov ali celo mesecev. Ker je treba presojati vsak primer posebej, je lahko v določenih situacijah že ena ura preveč. Primeroma naj navedem sklenitev pogodbe za prenos nekega športnega dogodka, ki ga potrošnik namerava spremljati po spletu. V primeru neskladnosti (na primer slabša kakovost slike, kot je bilo dogovorjeno) ne more potrošnik več ur čakati na odpravo napake, saj se bo prireditve takrat že končala. V tem primeru bi moral razumni rok pomeniti zelo kratko obdobje.⁵⁸

5.3. Odgovornost trgovca za neskladnost in domneva o obstoju neskladnosti digitalne vsebine ob dobavi

Člen 14 je treba brati skupaj z 11. členom, ki v drugem odstavku ureja časovni vidik trgovčeve odgovornosti za neskladnost.⁵⁹ Direktiva ločuje med pogodbami, pri katerih gre za enkratno dobavo oziroma niz posameznih dobav, ter pogodbami z nepretrgano dobavo za določeno obdobje. V prvem primeru je trgovec odgovoren za vsako neskladnost, ki obstaja ob dobavi. Takšna ureditev ustreza ureditvi prodajne pogodbe po določbah OZ, pri čemer prodajalec odgovarja za vsako stvarno napako, ki obstaja ob izročitvi, tj. v trenutku prehoda nevarnosti naključnega uničenja (prvi odstavek 458. člena OZ v povezavi s 436. členom OZ). Kadar gre za nepretrgano dobavo, trgovec odgovarja za neskladnost, ki nastane ali se pokaže v obdobju, v katerem je treba v skladu s pogodbo dobaviti digitalno vsebino (tretji odstavek 11. člena Di-

⁵⁸ Gsell, str. 294.

⁵⁹ Prav tam, str. 247.

rektive). To ustreza ureditvi zakupne (najemne) pogodbe iz 589. člena OZ, ko je zakupodajalec dolžan skozi celotno obdobje trajanja pogodbe stvar vzdrževati in jo po potrebi popravljati.

Poleg tega Direktiva določa tudi domnevo o obstoju neskladnosti ob dobavi. Znova loči med enkratno dobavo oziroma nizom posameznih dobav ter nepretrgano dobavo. Pri enkratni dobavi drugi odstavek 12. člena Direktive določa omenjeno domnevo za obdobje enega leta od trenutka dobave. To pomeni, da je dokazno breme na trgovcu, da dokaže obstoj skladnosti ob dobavi. Trenutna ureditev v 37.b členu ZVPot predvideva krajše šestmesečno obdobje. V primeru nepretrgane dobave pa čas obstoja domneve sovпада s trajanjem pogodbe (tretji odstavek 12. člena Direktive).

5.4. Način vzpostavitve skladnosti digitalne vsebine

Kot izhaja iz tretjega odstavka 14. člena, mora trgovec vzpostaviti skladnost digitalne vsebine brezplačno in brez znatnih nevšečnosti za potrošnika. Takšne določbe ne gre pojmovati kot novost v pravu varstva potrošnikov, saj najdemo enako zahtevo tudi v 3. členu Direktive 1999/44. Kot je Sodišče Evropske unije (SEU) že poudarilo, je *ratio* takšne dikcije predvsem v varstvu potrošnika pred finančnimi bremenji, ki bi lahko nastala zaradi uveljavljanja njegovih pravic,⁶⁰ poleg tega pa se s tem spodbujajo čezmejni nakupi.⁶¹ Med stroške se uvršča tudi morebitna zahteva po dodatnih osebnih podatkih, ki bi jih potrošnik moral zagotoviti za vzpostavitev skladnosti, saj je ena od novosti, ki jih prinaša Direktiva, izenačitev klasičnih pogodb o dobavi digitalnih vsebin s tistimi, pri katerih potrošnik namesto kupnine kot protidajatev zagotovi osebne podatke.⁶² Izjemo zahteve po brezplačni vzpostavitvi skladnosti pomenijo stroški, ki nastanejo v potrošnikovem lastnem digitalnem okolju, na primer plačilo za omrežno povezavo, saj niso posebej povezani s pridobitvijo vsebine. Nazadnje naj potrošnik tudi ne bi nosil nobenih finančnih bremen, povezanih z razvojem posodobitev digitalne vsebine (64. uvodna izjava Direktive).

Takšna ureditev trgovcu onemogoča, da bi od potrošnika zahteval kakršnokoli povračilo za zagotovljeno digitalno vsebino, ki ni skladna. Kot je poudarilo SEU, v teh primerih potrošnik ni neupravičeno obogatel, saj trgovec ni pravilno izvršil obveznosti, h kateri se je zavezal, in mora zato trpeti posledice nepravilne izvršitve pogodbe.⁶³

⁶⁰ Sodba SEU C-52/18, *Füllä*, ECLI:EU:C:2019:447, točki 34 in 51.

⁶¹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Wahla, predstavljeni 15. 1. 2019, zadeva C-52/18, ECLI:EU:C:2019:22, točka 34.

⁶² Schulze, Staudenmayer, str. 251.

⁶³ Sodba SEU, *Quelle*, ECLI:EU:C:2008:231, točka 41.

Drugi pogoj, ki ga mora trgovec upoštevati, je, da do vzpostavitve skladnosti pride brez znatnih nevšečnosti za potrošnika. Natančnejšo opredelitev, kaj to dejansko pomeni, lahko najdemo v praksi SEU, ki je sprejelo stališče, da tega ne gre razumeti kot nikakršne neprijetnosti za potrošnika, ampak ne sme pomeniti bremena, ki bi potrošnika odvrnilo od uveljavljanja njegovih pravic.⁶⁴ Sodišče glede na to tudi poudarja, da je to način vzpostavitve pravičnega ravnotežja med interesi potrošnika in interesi prodajalca s tem, da se potrošniku kot šibkejši pogodbeni stranki zagotovi popolno in učinkovito varstvo pred nepravilno izpolnitvijo pogodbenih obveznosti prodajalca, pri čemer je treba upoštevati ekonomske interese prodajalca.⁶⁵

5.5. Nesorazmerni stroški za trgovca in nemožnost vzpostavitve skladnosti digitalne vsebine

Potrošnikova pravica zahtevati odpravo neskladnosti digitalne vsebine je izključena v primerih, ko bi takšno ravnanje za trgovca pomenilo nesorazmerne stroške ali je nemogoče. V tem primeru ima potrošnik pravico do sorazmernega znižanja kupnine ali odstopa od pogodbe (65. uvodna izjava Direktive).

Nemožnost izpolnitve se nanaša na pravno in dejansko nemožnost izpolnitve,⁶⁶ ki je lahko subjektivna (dolžnik obveznosti ne more izpolniti, nekdo tretji pa bi jo lahko) ali objektivna (nihče ne bi mogel izpolniti te obveznosti). Ker iz 14. člena ne izhaja, da bi ta posebej obravnavan trgovec položaj, velja uporaba objektivnega pojmovanja nemožnosti izpolnitve.⁶⁷ Takšno ozko pojmovanje je povsem utemeljeno, saj kadar trgovec zaradi osebnih okoliščin ne bi mogel izpolniti obveznosti, bi lahko za pomoč prosil nekoga drugega in tako še vedno izpolnil svojo obveznost.⁶⁸ Ker takšna pomoč v večini primerov ne bo brezplačna, bo končni rezultat dejansko odvisen od finančne sposobnosti trgovca, ki vselej spada v njegovo sfero tveganja. Gre za splošno pravilo, da se dolžnik ne more sklicevati na pomanjkanje finančnih sredstev, potrebnih za izpolnitev. Raziskovanje razlogov, zakaj posameznik nima zadostnih finančnih sredstev, bi se po vsej verjetnosti izražalo v arbitrarni porazdelitvi tveganj,⁶⁹ hkrati pa bi z upoštevanjem finančne zmogljivosti posameznika zaobšli tudi temeljno načelo pogodbenega prava – *pacta sunt servanda*.⁷⁰

⁶⁴ Sodba SEU C-52/18, *Füller*, ECLI:EU:C:2019:447, točka 40.

⁶⁵ Sodba SEU C65/09 in C87/09, *Weber in Putz*, EU:C:2011:396, točka 75.

⁶⁶ Gsell, str. 252.

⁶⁷ Prav tam.

⁶⁸ Prav tam.

⁶⁹ Možina (2008), str. 189.

⁷⁰ Gsell, str. 252.

Druga omejitev, ki potrošniku onemogoča zahtevati vzpostavitev skladnosti digitalne vsebine, se nanaša na nesorazmernost stroškov, ki bi pri tem nastali trgovcu, ter kaže na vzporednico z že veljavno ureditvijo varstva potrošnikov.⁷¹ Razlog takšne zahteve se tudi tu nahaja v želji po vzpostavitvi pravičnega ravnotežja med interesi potrošnika in interesi prodajalca.⁷²

5.6. Znižanje cene ali odstop od pogodbe

V določenih primerih lahko potrošnik zaradi neskladnosti digitalne vsebine odstopi od pogodbe ali zahteva od trgovca sorazmerno znižanje cene. Ti dve jamstvi sta potrošniku praviloma na voljo le, če je pred tem zahteval odpravo neskladnosti in bil pri tem neuspešen.⁷³

Uporabo teh dveh jamstev lahko razdelimo v dve skupini. Najprej ima potrošnik to možnost, ko je pred tem že zahteval vzpostavitev skladnosti digitalne vsebine, ampak trgovcu to ni uspelo. Drugi primeri se nanašajo na položaje, ko ima potrošnik takojšnjo možnost odstopa od pogodbe oziroma sorazmernega znižanja cene in torej pomenijo izjemo hierarhične ureditve jamstev v primeru neskladnosti digitalne vsebine.⁷⁴

Kot predstavljeno potrošnik ne more zahtevati vzpostavitve skladnosti, kadar bi to pomenilo nesorazmerno finančno breme za trgovca ali to sploh ni mogoče. V tem primeru ima potrošnik možnost, da od pogodbe odstopi takoj, saj odprava neskladnosti ni smiselna. Trгоvec je tako *ex lege* oproščen svoje prvotne obveznosti in se, če potrošnik takoj odstopi od pogodbe, ne more sklicevati na to, da bi moral potrošnik najprej uporabiti primarno jamstvo, tj. zahtevati po vzpostavitvi skladnosti digitalne vsebine.⁷⁵ Poleg tega je sorazmerno znižanje kupnine oziroma odstop od pogodbe mogoč, kadar trgovec ni vzpostavil skladnosti digitalne vsebine, čeprav ga je potrošnik k temu pozval, kadar neskladnost ostaja kljub poskusu trgovca, da bi to odpravil, poleg tega tudi, kadar je narava neskladnosti tako resna, da upravičuje takojšnje znižanje kupnine ali odstop od pogodbe, in kadar trgovec izjavi ali je iz okoliščin očitno, da ne bo vzpostavil skladnosti v razumnem roku ali brez znatnih nevšečnosti za potrošnika (četrty odstavek 14. člena Direktive).

Pri tem se upošteva, da mora biti znižanje kupnine sorazmerno zmanjšanju vrednosti digitalne vsebine, dobavljene potrošniku, v primerjavi z vrednostjo, ki bi jo imela, če bi bila skladna. Kadar se digitalna vsebina dobavlja v določenem obdobju proti plačilu kupnine, se kupnina

⁷¹ Tudi v tretjem odstavku 3. člena Direktive 1999/44.

⁷² Sodba SEU C65/09 in C87/09, *Weber in Putz*, EU:C:2011:396, točka 58 in 75.

⁷³ Gsell, str. 256.

⁷⁴ Prav tam.

⁷⁵ Gsell, str. 257.

zniža le za obdobje, ko skladnost vsebine ni bila zagotovljena (peti odstavek 14. člena Direktive).

5.7. Odstop zaradi spremembe digitalne vsebine

Zaradi hitrega tehnološkega napredka in razvoja so nadgradnje in posodobitve digitalnih vsebin nujne za ohranjanje njihove skladnosti v smislu subjektivnih in objektivnih pogojev skladnosti. Vendar morajo biti za takšne posege v digitalno vsebino kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji. Najprej Direktiva v 19. členu zahteva, da je s pogodbo določeno, da se digitalna vsebina dobavlja potrošniku v določenem časovnem obdobju. To izključuje pogodbe, ki so sklenjene za enkratno dobavo. Poleg tega mora pogodba omogočati takšne spremembe, ki jih je treba tudi ustrezno utemeljiti.⁷⁶

Potrošnik mora biti na jasn in razumljiv način obveščen o sami spremembi. Kadar ima potrošnik zaradi spremembe digitalne vsebine pravico do odstopa, mora biti tudi v razumnem roku vnaprej obveščen o tej pravici oziroma o možnosti, da obdrži digitalno vsebino brez take spremembe (prvi odstavek 19. člena Direktive).

Pravico do odstopa ima potrošnik le, kadar takšna sprememba digitalne vsebine nanj negativno učinkuje, na primer da mora zaradi takega posega zagotoviti dodatne osebne podatke, ki pred tem niso bili potrebni.⁷⁷ Sočasno pa povzročeni negativni učinek ne sme biti neznat. Z drugimi besedami, objektivno je treba ugotoviti, koliko spremembe negativno učinkujejo na potrošnikovo uporabo digitalne vsebine, ter pri tem upoštevati naravo in namen digitalne vsebine ter kakovost, funkcionalnost, združljivost in druge glavne lastnosti, ki so običajne za digitalno vsebino iste vrste. Ob izpolnitvi omenjenih pogojev je potrošnik upravičen do brezplačnega odstopa od pogodbe v 30 dneh po prejemu obvestila ali od trenutka, ko trgovec spremeni digitalno vsebino, kar se zgodi pozneje (drugi odstavek 19. člena Direktive).

6. Pogodbe z osebnimi podatki

Naslednja novost, ki jo prinaša Direktiva, je ureditev sklenitve pogodbe o dobavi digitalne vsebine ali storitve, pri kateri potrošnik namesto kupnine trgovcu zagotovi svoje osebne podatke. Takšno poslovanje postaja v današnjem svetu ekonomsko vse pomembnejše, saj so osebni podatki postali vrsta plačilnega sredstva. Ključna sprememba, ki jo Direktiva predstavlja, je, da lahko potrošnik v primeru kršitve pogodbe tudi pri plačilu z osebnimi podatki poseže po jamčevalnih zahtevkih. V tem delu se Direktiva prepleta s pravom varstva osebnih podatkov,

⁷⁶ Wendland, str. 319.

⁷⁷ Wendland, str. 320.

ki je urejen v Uredbi (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu osebnih podatkov).⁷⁸ Poudariti velja, da v primeru nasprotij med Direktivo in Splošno uredb o varstvu osebnih podatkov prevlada slednja. Podrobnejša analiza tega vprašanja presega namen prispevka.

7. Odškodninski zahtevki

Potrošnik mora imeti pravico zahtevati nadomestilo za škodo, povzročeno zaradi neskladnosti ali nedobave digitalne vsebine, saj je načelo odškodninske odgovornosti trgovca bistven sestavni del pogodbe o dobavi digitalne vsebine (73. uvodna izjava Direktive). Namen nadomestila je, da bi potrošnika postavil v položaj, v katerem bi bil, če bi bila digitalna vsebina ustrezno dobavljena in skladna. Vendar zaradi dejstva, da je pravica do odškodnine že urejena v vseh državah članicah, Direktiva ne posega v nacionalne ureditve o nadomestilu za škodo.

Predlog Direktive je sprva vseboval pravico potrošnika, da lahko zaradi kršitve pogodbe uveljavlja odškodninski zahtevek, če mu nastane gospodarska škoda v digitalnem okolju (14. člen predloga Direktive). Zaradi razlik med anglosaško in kontinentalno ureditvijo instituta ter mnenja stroke, ki je predlagala prepustitev tega področja nacionalnim pravnim ureditvam, je bil člen o pravici do odškodnine črtan.⁷⁹ Povedano se kaže v tem, da relevantno pravno podlago v zvezi z odškodninskimi zahtevki pomenijo splošna pravila obligacijskega ter potrošniškega prava glede odgovornosti za izdelek. Kadar se kršitev nanaša na področje varstva osebnih podatkov potrošnika, je pravica do odškodnine urejena v Uredbi o varstvu osebnih podatkov, ki predvideva pravico do odškodnine, ko oseba utрпи materialno ali nematerialno škodo in jo lahko oškodovanec zahteva od zbiralca ali obdelovalca osebnih podatkov (82. člen Uredbe o varstvu osebnih podatkov).

8. Regresni zahtevki trgovca

V veliki večini primerov končni trgovec ni tudi prvotni oblikovalec vsebine in gre dejansko za več transakcij v prodajni verigi. Zato je lahko razlog neskladnosti digitalne vsebine pogosto povezan z eno prejšnjih transakcij, ki so nastale pred končno, tj. med potrošnikom in trgovcem. S tega vidika je zato pomembno trgovcu zagotoviti ustrezne pravice v razmerju do različnih oseb v pogodbeni verigi (78. uvodna izjava Direktive). Določba želi preprečiti situacije,

⁷⁸ UL L 119, 4. 5. 2016.

⁷⁹ Machinowski, str. 150–153.

ko bi potrošnik jamčevalne zahtevke naperil proti trgovcu, ki ne bi mogel zahtevati povračila od prejšnjih udeležencev proizvodnega procesa.

9. Obveznosti trgovca in potrošnika v primeru odstopa od pogodbe

V primeru odstopa potrošnika od pogodbe določa Direktiva v prvem odstavku 16. člena dolžnost trgovca, da nemudoma vrne vse zneske, ki so bili plačani na podlagi pogodbe. To mora storiti brez nepotrebnega odlašanja in najpozneje v štirinajstih dneh od dneva, ko je bil obveščen o potrošnikovem odstopu ali znižanju kupnine. Če je bila sklenjena pogodba za določeno obdobje ter je bila pred odstopom od pogodbe nekaj časa zagotovljena skladnost digitalne vsebine, se potrošniku povrne le sorazmerni del plačane kupnine, ki ustreza obdobju, ko skladnost digitalne vsebine ni bila zagotovljena, ter morebiten del kupnine, ki ga je potrošnik plačal vnaprej.⁸⁰

Potrošnik se je na drugi strani dolžan v primeru odstopa od pogodbe vzdržati uporabe digitalne vsebine in je ne sme dati na voljo tretjim osebam (prvi odstavek 17. člena Direktive). Prav tako mora, če je bila digitalna vsebina dobavljena na materialnem nosilcu podatkov, tega na zahtevo in stroške trgovca vrniti. Trgovec mora to zahtevati od potrošnika v štirinajstih dneh od dneva, ko je bil obveščen o odločitvi potrošnika, da odstopi od pogodbe (drugi odstavek 17. člena Direktive).

V primeru odstopa od pogodbe je treba posebno pozornost nameniti predvsem osebnim podatkom potrošnika, ki jih je pridobil trgovec. Glede tega mora trgovec izpolnjevati veljavne obveznosti iz Uredbe o varstvu osebnih podatkov (EU) 2016/679.⁸¹ Enako velja tudi v primerih, ko potrošnik plača kupnino in da osebne podatke. Kljub temu lahko trgovec osebne podatke uporablja še naprej, če pridobi za to soglasje potrošnika (prva točka prvega odstavka 6. člena Uredbe o varstvu podatkov).

10. Sklep

Zaradi vedno hitrejšega tehnološkega razvoja se je izkazalo, da dosedanja ureditev potrošniškega prava ne zadošča potrebam digitalnega trga. Spletne transakcije so še pomembnejše postale med epidemijo COVID-19, kar se kaže v povečanem povpraševanju po digitalnih vsebinah, kot so e-knjige, filmi, glasba itd. Poleg tega velja internet za hiter in cenovno ugoden način sklepanja pogodb. Ker se je digitalni trg razvijal postopoma, se je to kazalo v nakna-

⁸⁰ Prav tam.

⁸¹ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES, UL L 119.

dnem urejanju potrošniške zakonodaje, kar je vodilo do neenotnosti pravnih sistemov in zato tudi do fragmentacije trga ter številnih drugih težav, s katerimi se potrošniki srečujejo ob sklepanju tovrstnih čezmejnih pogodb.

Direktiva, ki je bila obravnavana v prispevku, naj bi pomenila iztočnico za enotno ureditev digitalnega trga, saj z maksimalno harmonizacijo zagotavlja minimum, ki ga bodo morale sprejeti vse države članice. Kot izhaja iz povedanega, je temelj Direktive dosedanja ureditev varstva potrošnikov, kljub temu pa je mogoče opaziti kar nekaj novosti, ki so odraz posebnosti digitalnega trga. Zagotovo je to ureditev pogodb, pri katerih kupnino pomenijo osebni podatki, saj to pomeni priznanje lastnosti plačila tudi osebnim podatkom potrošnika, kar do zdaj ni bilo urejeno. Poleg tega velja kot pomembna novost poudariti tudi zahteve za skladnost, ki jih Direktiva razvršča na subjektivne in objektivne, pri čemer z zahtevo po kumulativni izpolnitvi obojih omogoča višjo raven varstva potrošnika. Prav tako ne gre prezreti dejstva, da je zakonodajalec s to direktivo upošteval nenehni tehnološki napredek in spreminjanje digitalnih vsebin, kar je razvidno na primer iz zahteve po zagotavljanju posodobitev, ki bi lahko vplivale na skladnost digitalne vsebine. Vseeno je mogoče opaziti, da z Direktivo digitalno področje ni urejeno celostno in na nekaterih delih ostajajo vprašanja, ki jih bo treba še naknadno urediti. To postavlja pod vprašaj doseg enotnega digitalnega trga, ki je bil eden od ciljev pri sprejemanju nove ureditve.

Literatura

- DAMJAN, Matija. Prodaja digitalnih vsebin po elektronski poti. *Varstvo potrošnikov pri spletnem poslovanju*, 2017, str. 59–82.
- FERVERS, Matthias. Article 13. V: Schulze R. in Staudenmayer D. (ur.), *EU Digital Law Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2020, str. 221–241.
- GILIKER, Paula. Adopting a Smart Approach to EU Legislation: Why Has It Proven So Difficult to Introduce a Directive on Contracts For Supply of Digital Content? V: Synodinou T. in dr. (ur.), *EU Internet Law in the Digital Era*, New York: Springer, 2019, str. 299–320.
- GSELL, Beate. Article 14. V: Schulze R. in Staudenmayer D. (ur.), *EU Digital Law Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2020, str. 241–271.
- MACHINOWSKI, Piotr. Regulation of Damages on National or European Level. V: Schulze in dr. (ur.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017, str. 141–154.
- MOŽINA, Damjan. Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi. *Pravni letopis*, 2012, št. 1, str. 85–104, 234–235.
- MOŽINA, Damjan. Naknadna nemožnost izpolnitve obveznosti in njen pomen za obligacijsko pravo. *Zbornik znanstvenih razprav*, 2008, letn. LXVII, str. 175–201.

- ROSENKRANZ, Frank. Article 9. V: Schulze R. in Staudenmayer D. (ur.), *EU Digital Law Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2020, str. 168–183.
- SPINDLER, Gerald. Contracts for the Supply of Digital Content – The proposal of the commission for a directive on contracts for the supply of digital Content. V: Grundmann S. (ur.), *European Contract Law in The Digital Age*, Cambridge; Antwerp; Portland: Intersentia, 2018, str. 282–312.
- STAUDENMAYER, Dirk. Article 6. V: Schulze R. in Staudenmayer D. (ur.), *EU Digital Law Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2020, str. 107–118.
- STAUDENMAYER, Dirk. Article 7. V: Schulze R. in Staudenmayer D. (ur.), *EU Digital Law Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2020, str. 118–131.
- STAUDENMAYER, Dirk. Article 8. V: Schulze R. in Staudenmayer D. (ur.), *EU Digital Law Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2020, str. 131–168.
- WENDLAND, Matthias. Article 19. V: Schulze R. in Staudenmayer D. (ur.), *EU Digital Law Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2020, str. 316–321.