

Povezave med pravno ureditvijo varstva potrošnikov in konkurenčnim pravom

JORG SLADIČ

Povzetek

Namen tega prispevka je iskanje skupnih elementov konkurenčnega prava in pravne ureditve varstva potrošnikov. Avtor meni, da je zasebno pravo temelj tako konkurenčnega prava kot tudi prava varstva potrošnikov, in razvije teorijo, da je varovanje avtonomije volje pred nedovoljenimi posegi bistvo konkurenčnega prava in pravne ureditve prava potrošnikov. Avtor predlaga analizo ekonomskega pojma informacijske asimetrije kot pravne podlage obeh pravnih ureditev.

Ključne besede: • konkurenčno pravo • pravo varstva potrošnikov • zasebno pravo • avtonomija volje • asimetrični položaji • informacijska asimetrija • tržni mehanizmi

KONTAKTNI NASLOV: Dr. Jorg Sladič, odvetnik, odvetniška pisarna Sladič – Zemljak,
Kersnikova ul. 7, SI-1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: advokat.sladic@sedmica.net

ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2010 LeXonomica (Maribor)

UDK: 346.548+339.137.2

JEL: D18, D82, K19

Available on-line at <http://www.lexonomica.com>

Links between Consumer Protection Law and Competition Law

JORG SLADIČ

Abstract

The aim of this paper is the research of common elements of competition law and consumer protection law. The author considers that private law is the common legal basis of both competition law and consumer protection law and develops a theory under which the protection of the autonomy of parties to a contract against illicit influence is the aim of rules on competition and consumer protection. The author suggests an analysis of the economic notion of information asymmetry as legal basis for both set of rules.

Keywords: • competition law • consumer protection law • private law • autonomy of parties • asymmetric positions • information asymmetry • market mechanisms

CORRESPONDENCE ADDRESS: Dr. Jorg Sladič, attorney-at-law, Law Firm Sladič – Zemljak, Kersnikova ul. 7, SI-1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: advokat.sladic@sedmica.net

ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2010 LeXonomica (Maribor)

UDC: 346.548+339.137.2

JEL: D18, D82, K19

Available on-line at <http://www.lexonomica.com>

1. Uvod

V tem prispevku bo na kratko prikazana povezava med pravno ureditvijo varstva potrošnikov¹ in konkurenčnim pravom. Uvodoma je treba poudariti, da obstaja razlika med politiko konkurence in konkurenčnim pravom na eni strani in politiko varstva potrošnikov in pravno ureditvijo varstva potrošnikov na drugi strani. Opozoriti je treba na povezavo med politiko konkurence in politiko varstva potrošnikov. Tako npr. člen 101(3) Pogodbe o delovanju EU² povezuje politiko konkurence in politiko varstva potrošnikov. Če analiziramo sodno prakso Sodišča EU, lahko ugotovimo, da ... *je končni cilj pravil, katerih namen je zagotoviti, da se konkurenca na notranjem trgu ne izkrivlja, povečanje blaginje potrošnika.*³ Cilj obeh politik je varstvo učinkovite, lojalne in neizkrivljene konkurence na trgu, ki koristi podjetjem in potrošnikom. Vsebina članka pa je analiza povezav med pravno ureditvijo konkurence in varstva potrošnikov. Če na splošno analiziramo povezave med konkurenčnim pravom in pravno ureditvijo varstva potrošnikov, lahko najprej ugotovimo, da sta ti dve pravni ureditvi na eni strani ozko povezani in na drugi strani popolnoma drugačni. Razlike med tema dvema skupinama pravnih pravil se lahko enostavno ugotovi. Konkurenčno pravo je skupina pravnih pravil, ki se nanaša na razmerje med podjetji glede njihovega nastopa na trgu. Tako Sodišče EU poudarja, da konkurenčno pravo zadeva dejavnosti podjetij⁴ in da pojem podjetja zajema vse subjekte, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihovo pravno obliko in njihov način financiranja.⁵ Pravno varstvo potrošnikov pa ureja razmerja med gospodarskimi subjekti in fizičnimi osebami, potrošniki, katerih namen je varstvo potrošnika, ki naj bi bil večna šibkejša stranka.⁶

¹ V Sloveniji še nimamo posebnega termina, kot je npr. *Verbraucherschutzrecht* ali pa *droit de la consommation*.

² Pogodba o delovanju Evropske unije (UL C 83, 30. 3. 2010, str. 47).

³ Sodba Sodišča prve stopnje (sedaj Splošno sodišče EU) v združenih zadevah T-213/01 in T-214/01, Österreichische Postsparkasse in BAWAG proti Komisiji, ZOdl. 2006, str. II-1601, tč. 115.

⁴ Sodba Sodišča EU v združenih zadevah C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, ZOdl. 2004, str. I-123, tč. 59.

⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi C-97/08 P, Akzo Nobel in drugi proti Komisiji, ZOdl. 2009, str. I-8237, tč. 54.

⁶ Posebna problematika, ki je ne obravnavam, je nastop fizične osebe, ki je v svojem poklicu gospodarstvenik, kot potrošnik na trgu (npr. nepremičninski posrednik sam kupuje stanovanje pri drugem nepremičninskem posredniku). Lastnost potrošnika pa se odreče posamezniku, ki si izposodi denar pri banki, da bi z njim kupil borzne storitve ali tujo valuto, vendar ne za to, da bi te storitve uporabil za varčevanje ali za svoje preživljanje ali stroške preživljanja, temveč za takojšnjo špekulacijo na deviznih trgih z nestabilnimi cenami v razmerju do banke, ki mu je odobrila kredit (sodba Kasacijskega sodišča Grčije z dne 8. julija 2009, opr. št. 1738/2009, Aktuelle juristische Praxis 11/2010, str. 1481).

Treba pa je analizirati stičišča med tema dvema pravnima ureditvama. Na kratko rečeno je temeljno stičišče obeh skupin pravnih pravil obstoj tržnega gospodarstva in trga. Francoska pravna teorija govori v zvezi s tem, da je za konkurenčno pravo in pravno varstvo potrošnikov značilno urejanje gospodarskih transakcij (Payet, 2001: 259). Obe pravni ureditvi sta namreč fenomen pravnih sistemov, ki poznajo tržno gospodarstvo (zahteva po odprtem trgu). Drugače rečeno, obe pravni ureditvi sta del tržnega prava (gl. npr. analizo v Zabel, 1999: 54). Njun namen pa je usmerjanje sociološkega fenomena konkurence na trgu na tak način, da postane socialno sprejemljiva (teleološka razlaga; Habestrumpf, 2003: 1). Pomen te ugotovitve postane jasen, če se pogleda gospodarsko ureditev pred nastankom Slovenije. Kljub milim in plašnim začetkom zakonodaje o varstvu konkurence in potrošnikov v prejšnjem samoupravnem režimu ni bilo pravega trga in tržne zakonitosti niso veljale tako kot veljajo na odprtem trgu.⁷ Zaradi tega nismo poznali pravega konkurenčnega prava in prave ureditve varstva potrošnikov. Če posplošimo: v komunistični državi je avtonomni nastop gospodarskih subjektov na trgu zamenjalo bolj ali manj centralizirano (samo)upravljanje, v katerem se ne ve, kdo nosi tveganja določene poslovne odločitve.⁸ Ali rečeno s pravno argumentacijo, gospodarske pravne posle je zamenjal samoupravni sporazum ali pa druga oblika političnega diktata, kot so razni upravni akti nosilcev samoupravne oblasti (Rozina, 1973: 3). Ta ugotovitev pa nam tudi odpre glavne smernice za pravno analizo skupnih stičišč konkurenčnega prava in pravne ureditve varstva potrošnikov. Kdor ugotavlja, da so za tržni nastop podjetij značilni gospodarski pravni posli, priznava, da trga ni brez pravil zasebnega prava (gl. Van Ommeslaghe, 2010: 21, ki govori o nujnosti »spreganja« novih pravnih pravil z obstoječimi predpisi zasebnega prava). Če smo popolnoma natančni, trga ni brez splošnega dela civilnega prava, obligacijskega in stvarnega prava (Fages, Mestre, 1998: 71). Zaradi tega je prvi del analize namenjen vprašanju, kje se nahajata konkurenčno pravo in pravno varstvo potrošnikov v sistemu razdelitve med javnim in zasebnim pravom. Drugi del članka se ukvarja z vprašanjem avtonomije volje v konkurenčnem pravu in v pravnem varstvu potrošnikov, na koncu pa bo navedeno še nekaj o informacijski asimetriji, ki predstavlja moderno teorijo v zvezi s fenomenom napak volje.

⁷ Prezadolženih podjetij se ni likvidiralo in spravilo s trga na podlagi stečajnega prava, prezadolženost se je reševala z inflacijo ipd.

⁸ Temelj analize, da v bivši Jugoslaviji ni bilo trga, je leta 1977 izdelal naš rojak, profesor na Univerzi v Glasgowu in politični begunec prof. dr. *Ljubo Sirc* v delu *Yugoslav Economy under Self-Management*, ki je bilo leta 2010 prevedeno pri Slovenski matici v slovenski jezik z naslovom »Brezpotja socializma«.

2. Pravna pravila varstva konkurence in potrošnikov v zasebnem pravu

Avstrijska pravna teorija poudarja, da varstvo potrošnikov in v določeni meri konkurence zajema tako javno kot zasebno pravo (Robwein, 2009: 6–12). Toda pri iskanju skupnih stičišč med pravili konkurenčnega prava in pravne ureditve varstva potrošnikov je treba izhajati iz tega, kar je skupno obema ureditvama. Prva ugotovitev te analize je, da se obe pravni ureditvi uporabljata v pogodbenih razmerjih ne eni strani med potrošniki in podjetji in na drugi med podjetji samimi. Če potrošniki kupujejo blago in storitve od gospodarskih subjektov, se uporablja pravna ureditev varstva potrošnikov in se lahko uporablja tudi konkurenčno pravo. Konkurenčno pravo pa se uporablja tudi v pogodbenih razmerjih med gospodarskimi subjekti, zlasti je pogost primer, ko sopogodbениki sklepajo pogodbe s podjetji, ki zlorabijo svoj prevladujoč položaj na trgu ali pa sodelujejo v raznih oblikah kartelnega omejevanja.

3. Varstvo avtonomije neizkrivljene volje kot skupni element varstva konkurence in potrošnikov

Pogodbe, ki jih sklepajo podjetja med seboj v zvezi s tržnim nastopanjem oz. potrošnik s podjetji, so sinalagmatske. Sinalagmatska pogodba je tisti pravni instrument, ki najboljše zaobjame sociološko in ekonomsko dejstvo *prometa blaga in storitev na trgu*, kjer veljajo pravila varstva konkurence in potrošnikov (Rittner, 1988: 106). Ta instrument je temeljna in glavna oblika avtonomije volje pravnih subjektov. Zaradi popolnosti še dodajam, da ima avtonomija volje štiri elemente. Prvi je avtonomno sklepanje in oblikovanje pravnih razmerij (pogodbe), drugi trije pa so načelo varstva šibkejše stranke v pravnih razmerjih, odgovornost za svoja lastna ravnanja in načelo dobre vere in poštenja. Po modernem pojmovanju zasebnega prava je avtonomija volje opredeljena kot intrinzična (intrinsicum) možnost pravnih subjektov, da svoja zasebnopravna (premoženjska in osebna) razmerja⁹ urejajo neodvisno v

⁹ Takoj se pojavi vprašanje, kaj je zasebno pravo. Ni treba, da gremo v socialistično pojmovanje, ki je iz zasebnega prava izvzelo rodbinsko pravo. Omeniti pa je treba, da je primerjalnopravno sporno vprašanje, ali so javna naročila del zasebnega ali del javnega prava. Tako generalna pravobranilka V. Trstenjak v sklepnih predlogih z dne 28. marca 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-503/04, ZOdl., str. I-6153, opomba pod črto 43) opozarja, da v državah članicah EU z romansko pravno tradicijo javna naročila v celoti spadajo na področje javnega prava. Tako spadata v Franciji, v Španiji in na Portugalskem postopek oddaje naročil in pogodba med naročnikom in prejemnikom naročila na področje javnega prava. Zato lahko o sporih, ki izhajajo iz postopkov oddaje naročila in pogodbe, odločajo le upravna sodišča oziroma državni svet. Oddaja javnega naročila je tako upravni akt. Nasprotno je v nemškem

skladu s svojo lastno prosto in neizkrivljeno voljo (Bork, 2006: 40, 41 in 42). Načeloma pravna teorija meni, da so bistveni elementi avtonomije volje pogodbeni svoboda, lastninska pravica, svoboda sklepanja zakonske zveze in svoboda razpolaganja s svojim premoženjem *mortis causa*. V tej analizi se ne bomo ukvarjali s stvarnim, dednim in rodbinskim pravom.

Avtonomija volje se torej nanaša na svobodo ravnanja pravnih subjektov, ki se izkaže predvsem na eni strani v svobodi izbire sopogodbnika, ki je rezultat avtonomne in neizkrivljene odločitve, in na drugi strani v svobodi sklepanja pogodbe na podlagi neizkrivljene volje. Kjer tržna moč sopogodbnika omejuje oz. celo odpravi svobodo izbire sopogodbnika in svobodo sklepanja pogodb, je konkurenca sinonim za svobodo izbire. Sam obstoj konkurence spodbuja varstvo sopogodbnikov, ker drugo stranko odvrča od tega, da uporabi enostransko določene pogodbenne pogoje, ker se v drugačnem primeru lahko morebitni sopogodbnik odloči za drugo pogodbeno stranko. Zaradi tega je boj proti omejevalnim sporazumom in zlorabi prevladujočega položaja v konkurenčnem pravu utemeljen tudi z nujnostjo varovanja avtonomije volje v obliki svobode izbire sopogodbnikov (Chagny, 2004: 762). Toda avtonomija volje ima drugačen pomen, če smo na področju *ratione materiae* konkurenčnega prava, kot pa če smo na področju pravnega varstva potrošnikov. Za prikaz poseganja v avtonomijo volje na področju konkurenčnega prava bom predstavil klasični položaj zlorabe prevladujočega položaja.

Če *a priori* vedno obstaja nasprotje med voljo podjetja, ki ima prevladujoč položaj, in voljo sopogodbnikov, pa ne moremo zanikati pravice, da prevladujoče podjetje ne sme biti prikrajšano za pravico do varovanja svojih trgovskih interesov, če so ti napadeni, in je treba dati takemu podjetju v razumni meri možnost, da naredi, kar meni, da je primerno za varovanje navedenih interesov.¹⁰ S stališča sopogodbnikov pa je vendarle treba ugotoviti, da je avtonomija volje omejena, če podjetje, ki ima prevladujoč položaj, določa oblike tržnega ravnanja svojih sopogodbnikov. Podjetje, ki ima prevladujoč položaj, na tak način nadomesti voljo svojih sopogodbnikov z lastno voljo, sopogodbniki pa nimajo druge izbire, kot da se uklonijo tej zamenjavi volje, če na trgu ne obstaja druga alternativa ali pa obstajajo tržne alternative, ki povzročijo preveč stroškov, da bi lahko predstavljale razumno substitucijo blaga in storitev, ki jih nudi prevladujoče podjetje. Drugače rečeno, alternativne rešitve bi povzročile nesorazmerno visoke stroške v primerjavi s koristjo iz posla, ki jo pričakuje sopogodbnik v slabšem

pravu javnih naročil oddaja naročila sprejem ponudbe v civilnopravnem smislu. Oddaja naročila se večinoma izvede v obliki pisnega naročila oziroma pisnega potrdila.

¹⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi C-52/07, Kanal 5 in TV 4, ZOdl. 2008, str. I-9275, tč. 26.

položaju. Pravna teorija zaradi tega začenja analizirati povezavo med zlorabo prevladujočega položaja in splošnimi pogoji poslovanja oz. adhezijskimi in tipskimi pogodbami (Payet, 2001: 260). Dejansko se v poslovni praksi stranke, čeprav na trgu razpolagajo z isto konkurenčno močjo, ne pogajajo za sklenitev individualne pogodbe in raje sprejmejo splošne pogoje in pogodbene pogoje iz adhezijske pogodbe, ker je pogajanje za sklenitev individualne pogodbe preveč dolgotrajno in preveč drago s podjetniškega stališča (Hellwege, 2010: 554 in 555). Do konkurenčnopravno pomembne zlorabe torej lahko pride, če prevladujoče podjetje ponuja pogodbene pogoje, ki so za sopogodbenike (zelo) neugodni, pa se sopogodbenik odpove pogajanjem za sklenitev pogodbe z individualnimi pogodbnimi pogoji, ker je razmerje med stroški pogajanj za sklenitev pogodbe z individualnimi pogodbnimi pogoji in pričakovano koristjo posla negativno. V tem ekonomskem kontekstu omejevalni sporazumi in zloraba prevladujočega povzročijo zvišanje transakcijskih stroškov, do katerih ne bi prišlo brez teh dveh oblik izkrivljanja konkurence. Takšno zvišanje na podlagi kršitve konkurenčnega prava pa predstavlja posebno obliko prenehanja tržnih zakonitosti zaradi izkrivljanja tržnih pogojev (market failure). Protikonkurenčna ravnanja so torej izvor asimetrij med pogodbnimi strankami, ki vplivajo tudi na izvrševanje avtonomije volje. V zvezi z asimetrijami je treba omeniti zlasti informacijsko asimetrijo, pri kateri je predvsem pomemben njen element, da do izkrivljanja tržnih mehanizmov ne pride zaradi same tržne moči gospodarskih subjektov, ampak v neenakem položaju med gospodarskimi subjekti glede pridobivanja informacij (Hellwege, 2010: 556). Morda se sliši abstraktno, a informacije omogočajo iskanje alternativ obstoječim tržnim položajem, razvoj novega trga in novih izdelkov in storitev.

Položaj je nekoliko drugačen na področju pravne ureditve varstva potrošnikov. *Prima facie* se avtonomija volje pri potrošnikih nanaša na problematiko predhodnih oz. predpogodbnih informacij (zunaj pojma *culpa in contrahendo*),¹¹ ki so nujne, da lahko potrošnik oblikuje neizkrivljeno voljo. Gre torej za informacije, s katerimi mora biti obvezno seznanjen potrošnik, da lahko sklene pogodbo. Za razumevanje povezave pravnega varstva potrošnikov z avtonomijo volje je nujno treba analizirati t. i. dolžnost posredovanja predpogodbne informacije v potrošniških pogodbah. Če se v klasični teoriji civilnega prava z izjemo obveznosti pogajanja v dobri veri in poštenju ni zahtevalo, da stranka, ki se pogaja, seznanj nasprotno stranko, pa je razvoj sodne prakse pripeljal do tega, da je treba posebej varovati postopek

¹¹ Gl. npr. člen 4 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, UL L 144 z dne 4.6.1997, str. 19 (v nad.: Direktiva 97/7/ES).

oblikovanja volje šibkejše oz. manj izkušene stranke (Poelmans, 2010: 83). Gospodarski subjekt mora zaradi tega pri sklepanju pogodb s potrošnikom ravnati s predpisano profesionalno skrbnostjo,¹² potrošniku mora iz tega naslova posredovati vse potrebne informacije za sklepanje pogodbe. Če potrošnik ne bi imel teh informacij, bi bodisi ne sklenil pogodbe, bodisi bi jo sklenil pod drugačnimi pogoji (Poelmans, 2010: 83). Dolžnost gospodarskega subjekta posredovati predpogodbene informacije je najnižja stopnja obveznostnega razmerja, ki nastane s pogodbo. Praviloma so obveznosti iz naslova dolžnosti posredovanja informacij med sopogodbeniki v času sklepanja pogodb popolnoma drugačne od tistih, ki obstajajo, ko je pogodba sklenjena (*pacta sunt servanda*). Namen dolžnosti posredovanja informacij pred sklenitvijo pogodbe je preprečevanje oškodovanja ene stranke.¹³ Pravna teorija te dolžnosti označi kot ščit, ki varuje (nastajajočo) pogodbeno obveznost (Berger, 2008: 82). V zakonodaji EU je v zvezi z dolžnostjo posredovanja informacij treba omeniti zlasti npr. člen 7 Direktive 2005/29/ES.¹⁴ Lahko citiramo tudi člen 2:202, §2 (*information duties*) *Principles of Existing EC Contract Law*, ki naj bi bil povzetek skupnih načel pogodbenega prava vseh držav članic. Namen dolžnosti posredovanja predpogodbenih informacij je izravnava neenakosti izkušenj in znanja (informacije) med sopogodbeniki. Ta dolžnost posredovati predpogodbene informacije pa ponovno vzpostavi enakost med strankami, ki jo zahteva načelo avtonomije volje (Poelmans, 2010: 83). Podlaga te dolžnosti v Sloveniji ni 20. člen Obligacijskega zakonika¹⁵ (OZ), temveč 5. člen OZ (Poelmans, 2010: 83).

Če sklepno povzamemo, sta konkurenčno pravo in pravno varstvo potrošnika del modernega obligacijskega prava, ki omejuje neenakosti in neravnovesja, ki jih lahko ima neenak položaj strank na izvrševanje avtonomije volje. S tem pa pravila o varstvu konkurence in potrošnikov vplivajo na samo strukturo trga.

¹² Gl. npr. sklep Višjega Sodišča v Ljubljani I Cp 3975/2010, točka 8 in 7 v zvezi s pisnim obvestilom o predpogodbenih informacijah potrošniku (kupcu nepremičnine).

¹³ Zaradi tega je trditveno in dokazno breme ravnanja v skladu z dolžnostjo posredovanja predpogodbenih informacij na gospodarskem subjektu.

¹⁴ 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 o nepoštenih poslovnih praksah), UL L 149, 11. 6. 2005, str. 22.

¹⁵ Uradni list RS, št. 97/ 2007 (OZ-UPB1).

4. Informacijska asimetrija kot predmet urejanja pravil o varstvu konkurence in potrošnikov

Najprej bom podal opredelitev informacijske asimetrije. Na splošno rečeno, ta pojem opisuje položaj, v katerem se nahaja pogodbeni stranka, ki ne more varovati svojih interesov zaradi tega, ker ne razpolaga z določenimi informacijami (Hellwege, 2010: 553). To pomanjkanje informacij oslabi izvrševanje avtonomije volje. Informacijska asimetrija je pojem ekonomske teorije. Znano pa je, da se ekonomija in pravo ne razumeta dobro. Pravniki nismo šolani za uporabo ekonomske teorije (Du Marais, 2009: 109 in nasl.). Začeti moramo torej z analizo temeljnih pravnih pojmovanj. Tudi v našem pravnem redu velja klasično pravilo, da ima pogodba za pogodbenike moč zakona (*lex inter partes*)¹⁶ Za sklenitev pogodbe je bistveno, da obstaja soglasje volj (*mirror image*). Da se lahko oblikuje neizkrivljena volja, je treba, da stranke razpolagajo z vsemi bistvenimi in potrebnimi informacijami. Kako lahko potrošnik oblikuje neizkrivljeno voljo, če sklepa posle, ki se nanašajo na zapletene finančne instrumente in zapletene pogodbene mehanizme? Kako lahko potrošnik in podjetje oblikujeta lastno voljo, če dobavitelj npr. računalniških programov ne ponudi vseh potrebnih informacij, da lahko konkurenčni programi delujejo pravilno s prvim računalniškim programom? Odgovor mora iti v smer, da se pogodbe ne more skleniti, če stranke niso bile seznanjene z vsemi informacijami. Če smo na področju informacijske asimetrije, pogodbe, sklenjene ob asimetričnih situacijah, izkrivljajo konkurenco in v primeru potrošnikov ustvarijo položaj, ko izpolnitev gospodarskega subjekta z informacijsko prednostjo ne ustreza plačilu, ki ga je plačal potrošnik. Gre za pogodbeni pogoj, ki v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.¹⁷ Drugače rečeno, gre za položaj neravnotežja, ki je ustvarjen na podlagi razlike v znanju (informacijah). Zaradi tega bi bilo po mojem mnenju treba začeti govoriti o *asimetričnih pogodbenih položajih*. Tipičen položaj asimetričnega razmerja je primer, ko se stranka odloči, da kljub vsemu sprejme asimetričen položaj in se odpove odstranjevanju asimetričnega razmerja z individualnim pogajanjem. Dejansko je dostikrat ceneje in precej hitreje (torej lažje) sprejeti splošne pogoje določenega ponudnika, kot pa skleniti individualno pogodbo ali pa iskati drugega sopogodbenika.

Pravila o varstvu konkurence in potrošnikov se morata torej ukvarjati s pojmom informacijske asimetrije. Posredovanje informacij je bistveno za

¹⁶ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča opr. št. II Ips 378/99.

¹⁷ Gl. v tem smislu npr. člen 3 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL L 95, 21. 4. 1993, str. 29).

zniževanje transakcijskih stroškov in bistveni element za odpravo stanja nejasnosti, v katerem se nahajajo stranke v trenutku pogajanj in sklepanja pogodbe. Če si pogodbene stranke ne morejo pridobiti informacij, ki so nujne in potrebne za sklepanje pogodbe, ali pa jih lahko pridobijo le z zelo velikimi stroški, tudi ne morejo oblikovati neizkrivljene volje.

Ravno pomanjkanje informacij pa ima za posledico prenehanje delovanja tržnih zakonitosti. Če se npr. kupci ne morejo seznaniti s kakovostjo ponudbe (kakovost blaga in storitev ter še drugi dejavniki) na trgu, bodo menili, da je povprečna cena blaga ali storitev, ki jih nudijo podjetja na trgu, normalna cena. Ponudniki blaga in storitev visoke kakovosti bodo žrtve tega pomanjkanja informacij, ker ne bodo mogli poudariti posebne kakovosti svojih izdelkov in storitev ter zanje zaračunati primerne cene. Drugače rečeno, kakovostno blago in storitve bodo zaradi večjih stroškov izdelave in nižjih stroškov prodaje izrinjeni s trga, zaradi tega se konkurenca ne bo razvila tako, kot bi se razvijala ob običajnih tržnih pogojih. Kupci namreč zaradi pomanjkanja informacij ne morejo razlikovati med izdelki in storitvami srednje in visoke kakovosti. Res je, da pravni institut blagovne oz. storitvene znamke deloma odpravlja to nepreglednost informacij na trgu, a tudi znamke ne odpravijo nepreglednosti trga. To pa škodi konkurenci sami in končno tudi potrošnikom.

Zaradi tega se v pravni teoriji zastopa stališče, da je v konkurenčnem pravu informacija način za zniževanje transakcijskih stroškov (Chagny, 2004: 657). Drugače rečeno, informacijska asimetrija je posledica protikonkurenčnih ravnanj, ki pa so predmet urejanja konkurenčnega prava. Gospodarski subjekti na trgu vedno potrebujejo informacije, da se lahko prilagodijo razvoju trga, saj informacije znižajo transakcijske stroške. Zloraba prevladujočega položaja in omejevalni sporazumi pa trgu odvzemajo informacije. Razdelitev na podlagi omejevalnih sporazumov trga tako s cenovnega, količinskega in krajevnega stališča dviguje transakcijske stroške. Za Slovenijo pa je posebno pomembna nova najbolj nevarna oblika omejevalnih sporazumov, ki se jo opredeli kot omejevalni sporazum ponudnikov v postopku javnega naročanja. Takšni sporazumi ne posegajo le v samo strukturo trga, ampak škodijo tudi državnemu proračunu.

V pravnem varstvu potrošnikov pa je osnova informacijske asimetrije neuravnotežen položaj, ko potrošnik upravičeno (se pravi ne po lastni krivdi) ni seznanjen s potrebnimi informacijami, druga stranka pa pozna ali bi morala poznati takšne informacije (Poelmans, 2010: 83). Najprej je treba omeniti informacijsko kompleksnost kot element informacijske asimetrije, ki vpliva na oblikovanje volje potrošnika. Ta vidik asimetrije je predmet Direktive

87/102/ES.¹⁸ Potrošnik mora dobiti ustrezno informacijo o pogojih in stroških kredita ter o njegovih obveznostih. Ta informacija mora med drugim vključevati letni odstotek obresti za kredit ali, če tega ni, celotni znesek, ki ga mora potrošnik plačati za kredit. Drugi primer je informacijska asimetrija povzročena zaradi nenavzočnosti, ki jo ureja Direktiva 97/7/ES. Člen 4 te Direktive določa, da mora biti potrošnik na razumljiv in jasen način pred sklenitvijo pogodbe na daljavo seznanjen z imenom in naslovom ponudnika, z glavnimi značilnostmi blaga ali storitev, ceno blaga ali storitev, vključno z vsemi javnimi dajatvami (DDV ipd.), stroški dostave, podrobnosti plačila, dostavi ali izpolnitvi, možnostjo pravice do odstopa, rokom veljavnosti ponudbe. Klasični primer varstva potrošnikov pa ni povezan z informacijsko, temveč s situacijsko asimetrijjo. Potrošnika se ne zlorabi zaradi neznanja, ampak zaradi posebnega položaja *ratione loci*. Gre za posle, ki se sklepajo s potrošniki zunaj poslovnih prostorov, to pa je predmet urejanja Direktive 85/577/EGS.¹⁹ Ta direktiva je tipični primer prisilnega predpisa, ki ščiti potrošnika pred asimetričnimi položaji.

5. Sklep

Konkurenčno pravo in pravna ureditev konkurence izvirata iz zasebnega prava, kar pomeni, da se obe ukvarjata z vprašanji avtonomije volje. Njun namen je urejanje tržnih razmerij oz. bolj natančno: njun namen je preprečevanje zlorab pri izvrševanju avtonomije volje (sklepanju pogodb) na trgu. Avtonomija volje se namreč kaže v neizkrivljenem oblikovanju volje. Tu ne gre za napake volje v smislu izpodbojnosti, ampak za informacije, ki so nujne za oblikovanje volje. Le če razpolaga sopogodbjenik z dovolj informacijami, lahko oblikuje neizkrivljeno voljo in sklene pravne posle, katerih posledice pa so lahko zanj neugodne.

Literatura / References

Berger, B. (2008) Allgemeines Schuldrecht, Bern.

Bork, R. (2006) Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. izdaja, Tübingen.

Chagny, M. (2004) Droit de la concurrence et droit des obligations, Pariz.

¹⁸ Direktiva Sveta 87/102/ES z dne 22. decembra 1986 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s potrošniškimi krediti (UL L 42, 12. 2. 1987, str. 48).

¹⁹ Direktiva Sveta 85/577/EGS z dne 20. decembra 1985 za varstvo potrošnika v primeru pogodb, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov (UL L 372, 31. 12. 1985, str. 31).

Du Marais, B. (2009) Quand les juristes rencontrent des économistes, in: Prebissyschnall, C., Guglielmi, G.J., in Koubi, G. (2009) Études en l'honneur du professeur Michel Bazex, Droit et économie. Interférences et interactions, Pariz.

Fages, B., Mestre, J. (1998) L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat, R.T.D. comm., 51, str. 71–81.

Habestrumpf, H. (2003) Wettbewerbs- und Kartellrecht, Gewerblicher Rechschutz, 2. izdaja, München.

Hellwege, Ph. (2010) Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Tübingen.

Payet, M.-S. (2001) Droit de la concurrence et droit de la consommation, Pariz.

Poelmans, O. (2010) Le droit des obligations, examen de la jurisprudence (2000-2008), Journal des Tribunaux Luxembourg 2(3), str. 81–104.

Rittner, F. (1988) Über das Verhältnis von Vertrag und Wettbewerb, Archiv für die civilistische Praxis, 188, str. 101–139.

Robwein, R.G. (2009) Verbraucherschutz – eine moderne Staatsaufgabe am Schnittpunkt von privatem und öffentlichem Recht, doktorat Pravne fakultete Univerze v Salzburgu.

Rozina, A. (1973) Pravni režim omejitev konkurence, Ljubljana.

Van Ommeslaghe, P. (2010) Droit des obligations, tome 1^{er}, introduction, sources des obligations (première partie), Bruselj.

Zabel, B. (1999) Tržno pravo, Ljubljana.