

Odvetniška družba Skupina 7, d.o.o.

Maribor, 30.04.2020

Mladinska ulica 9

2000 Maribor

OKROŽNO SODIŠČE V MARIBORU

Sodna ulica 14

2000 Maribor

Opr. št: _____

TOŽEČE STRANKE:

Prvotožeča stranka: Lina Galun, Ulica svobode 12, 2000 Maribor, EMŠO: 3004992505145,

Drugotožeča stranka: Jernej Lojen, Ulica svobode 12, 2000 Maribor., EMŠO: 0403991500049

(v nadaljevanju: tožnika),

ki ju po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Skupina 7, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor.

TOŽENE STRANKE:

Prvotožena stranka: RES IMMOBILIA GmbH, Berlin, Podružnica Ljubljana, Dvorakova ulica 4, 1000 Ljubljana, matična številka: 8009800000, ki jo zastopa direktorica **Aurora Novak Maček**,

Drugotožena stranka: Družba AJADABAK, gradbeni nadzor, d.o.o., Partizanska cesta 65, 2000 Maribor, matična številka: 8288163000, ki jo zastopa _____

(v nadaljevanju: toženca)

TOŽBA

zaradi

plačila pogodbene kazni in odškodnin

v višini 43.830,00 EUR s pp

3x

Pooblastilo priloženo

Sodna taksa: plačana po pozivu sodišča

I. DEJANSKO STANJE

Lina Galun in Jernej Lojan (v nadaljevanju: tožnika) sta sklenila z Gordano Tihomir prodajno pogodbo za nepremičnino s parcelno št. 684/2 k.o. Tabor. Nadalje sta s podružnico nepremičninske agencije Res Immobilia Gmbh (v nadaljevanju: prvotoženo stranko) podpisala izvajalsko pogodbo v znesku 150.000,00 EUR. S predmetno pogodbo je bilo dogovorjeno, da mora prvotožena stranka na nepremičnini opraviti gradbena dela do 4. podaljšane gradbene faze, skladno z gradbenim projektom, ki ga je sestavila.

Pri prevzemu objekta je prišlo do 200-dnevne zamude. Prav tako sta tožnika ugotovila, da stekleno dno vgrajene tuš kabine zamaka in da je v dnevni sobi začel odpadati omet. Tožnika sta slednje nemudoma reklamirala prvotoženi stranki. Ker po preteku treh tednov na nepremičnini stvarne napake niso bile odpravljene, sta tožnika v ta namen sklenila podjemno pogodbo z gospodarsko družbo O.T.I. Šeker d.o.o., ki je ustrezno odpravila napake v kopalnici, stanje v dnevni sobi pa je ostalo do sedaj nespremenjeno. Stroške sta pokrila tožnika. S predmetno pogodbo je nastala še dodatna težava, saj je bilo potrebno za nakup materialov odšteti približno 12% višjo ceno.

Zaradi izbuljenega zaupanja sta tožnika najela nadzornika gospodarske družbe Ajadabak d.o.o (v nadaljevanju: drugotoženo stranko), ki je s svojim strokovnim znanjem spremljala gradnjo. Ker je kljub nadzoru drugotožene stranke prišlo do neustrezne izvedbe tuš kabine in ometa, tožnika drugotoženi stranki očitata nezadostno skrbnost

II. PROCESNI VIDIKI

MEDNARODNA PRISTOJNOST

V dani zadevi ima prvotožena stranka kot ena izmed toženih strank sedež v Berlinu¹ (Nemčiji), s čimer je podan čezmejni element. Stranke pogodbe se v pogodbi niso dogovorile o mednarodno pristojnem sodišču. V takih primerih mora slovensko sodišče zato najprej odločiti o svoji mednarodni pristojnosti, ki je procesna predpostavka, na katero mora paziti sodišče po uradni dolžnosti ves čas postopka (glej 1. odstavek 18. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP)²).³

Vložitev tožbe pred slovenskimi sodišči bo v prvi vrsti zahtevala preučitev vpliva Uredbe (EU) 1215/2012 o mednarodni pristojnosti in priznanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Uredba 1215/2012)⁴ na mednarodno pristojnost slovenskega sodišča. Slovensko sodišče bo tako moralo odločiti, ali bo mednarodno pristojnost utemeljilo na pravilih o mednarodni pristojnosti iz nacionalnih predpisov, iz mednarodnih pogodb ali Uredbe 1215/2012. Pravila o mednarodni pristojnosti, vsebovana v Uredbi 1215/2012 se lahko uporabijo le, ko so za njeno uporabo izpolnjeni vsi pogoji, in sicer obstoj mednarodnega elementa, materialni, časovni, geografski in personalni pogoj ter neobstoj mednarodnih konvencij ali specialnejših pravnih aktov EU, ki bi imeli prednost pred Uredbo 1215/2012.⁵

Pogoj mednarodnega elementa je v danem primeru izpolnjen, saj je, kot že navedeno prvotožena stranka tuja pravna oseba (s sedežem v Berlinu⁶) (mednarodni element v subjektu). Materialni pogoj, kot ga določa določba 1. člena Uredbe 1215/2012 je prav tako izpolnjen. Navedeni člen določa, da se pravila o mednarodni pristojnosti uporabljajo za civilne in gospodarske zadeve, ne glede na naravo oblasti. V zvezi z opredelitvijo civilne in gospodarske zadeve je pomemben predmet spora.⁷ Uredba 1215/2012 se v danem primeru uporabi, saj gre za tožbo zaradi kršitve pogodbe (natančneje izvajalske pogodbe), in ker je temeljni predmet spora pogodba. Izpolnjen je tudi geografski pogoj, po katerem se pravila o mednarodni pristojnosti iz Uredbe 1215/2012 uporabijo le, če je tožba vložena pred sodiščem države članice EU. V danem primeru je vložena pred slovenskim sodiščem. Časovni obseg uporabe je določen v 81. členu v povezavi s 66. členom Uredbe 1215/2012 in se nanaša na trenutek vložitve tožbe. Uredba 1215/2012 se uporablja za vse postopke,

¹ Glej 1. odst. primera za reševanje.

² Zakon o pravdnem postopku (ZPP) Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – ZDeb).

³ Višje sodišče v Ljubljani Sklep I Cp 404/2019 z dne 5.06.2019.

⁴ UL EU L. 351, 20. 12. 2012, str. 1.

⁵ Repas M. v Repas M. in Rijavec (ur.), Mednarodno zasebno pravo Evropske unije, Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 62.

⁶ Uredba 1215/2012 v določbi 63. člena določa, da ima pravna oseba, stalno prebivališče v kraju, kjer ima statutarni sedež ali glavno upravo ali glavno poslovno enoto.

⁷ Zadeva C-190/89, Marc Rich & Co. AG proti Societa Italiana Impianti PA, ECLI:EU:C:1991:319.

ki so bili začeti po 10. januarju 2015. V obravnavani zadevi je bila tožba vložena po tem datumu, kar kaže na izpolnitev tudi tega pogoja. Izpolnjen je tudi personalni pogoj v skladu s katerim mora imeti toženec stalno prebivališče v EU (4. člen Uredbe 1215/2012). Prvotožena stranka ga ima v danem primeru v Nemčiji. Šesti pogoj zahteva, da je potrebno pred uporabo Uredbe 1215/2012 preveriti še, ali obstajajo kakšne mednarodne konvencije ali drugi akti EU, ki bi derogirali njeno uporabo (67. – 73. člen Uredbe 1215/2012). V našem primeru takšnega specialnejšega akta ni. Ker so torej izpolnjeni vsi pogoji, se za določitev mednarodne pristojnosti uporabi Uredba 1215/2012.

V dani zadevi se uporabijo določbe Uredbe 1215/2012, ki urejajo posebne varovalne pristojnosti v sporih s šibkejšimi strankami, natančneje določbe, ki urejajo mednarodno pristojnost v potrošniških sporih. Za uporabo teh pristojnosti, morajo biti kumulativno izpolnjeni trije pogoji, in sicer da je ena stranka pogodbe potrošnik, druga stranka pa oseba, ki opravlja dejavnost (trgovec), pogodba mora biti dejansko sklenjena, in pogodba mora biti potrošniška v pomenu 17. člena Uredbe 1215/2012. Stranka pogodbe je potrošnik takrat, če pogodbo sklepa za namen, za katerega se šteje, da je zunaj njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti. V dani zadevi sta tožeči stranki kot pogodbeni stranki izvajalske pogodbe pogodbo sklepali za zadovoljevanje lastnih, zasebnih potreb in za zadovoljevanje potreb svoje družine (hčerke Emme)⁸, s čimer je nedvomno izpolnjen ta pogoj. Njuna pogodbeni stranka tj. prvotožena stranka je nastopala v vlogi trgovca oz. osebe, ki opravlja poklicno gospodarsko dejavnost z namenom pridobivanja dobička, kar nakazuje na izpolnjevanje kriterija. Izvajalska pogodba je prav tako bila dejansko sklenjena, saj so vse stranke prevzele obveznosti in jih že začele izpolnjevati tj. tožeči stranki sta pričeli z odplačevanjem kupnine, prvotožena stranka z izgradnjo objekta⁹, s čimer je tudi drugi pogoj izpolnjen. Za izpolnjevanje pogoja potrošniške pogodbe, se v dani zadevi uporabi določba točke c) 1. odstavka 17. člena Uredbe 1215/2012, ki predstavlja tretjo kategorijo v skladu s katero se pogodba lahko opredeli kot potrošniška. Določba določa, da se kot potrošniške pogodbe obravnavajo vse druge pogodbe, ki so bile sklenjene z osebo, ki opravlja gospodarsko oz. poklicno dejavnost v državi članici, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, ali če na kakršenkoli način usmerja dejavnost v to državo članico, pogodba pa spada v okvir te dejavnosti. V dani zadevi ima podjetnik (trgovec) poslovno enoto v državi članici potrošnikovega domicila (prvotožena stranka ima svojo podružnico v Ljubljani, Sloveniji¹⁰, ki je tudi država domicila tožečih strank oz. potrošnikov¹¹), kar nakazuje na trajno ali začasno prisotnost podjetnika v državi, s čimer se pričakuje, da bodo njegove stranke tudi stranke iz Slovenije, kar potrjuje izpolnjevanje pogoja, da gre za potrošniško pogodbo.

Ker so izpolnjeni vsi pogoji iz 17. člena Uredbe 1215/2012, lahko potrošnik vloži tožbo bodisi pred sodiščem države članice, v kateri ima trgovec stalno prebivališče, bodisi pred sodiščem v kraju, kjer ima sam stalno prebivališče, ali pred sodiščem v kraju, kjer se nahaja podružnica, predstavništvo in spor izhaja iz poslovanja te enote (1. odst. 18. člena v povezavi s 1. odst. 17. člena in 5. odst. 7. člena Uredbe 1215/2012).¹² Pravila o varovalnih pristojnostih v potrošniških sporih sicer derogirajo uporabo pravila o alternativnih pristojnosti v 7. členu Uredbe 1215/2012, pri čemer pa velja izjema za 5. odstavek 7. člena Uredbe 1215/2012 glede pristojnosti za podružnico, agencijo ali drugo poslovno enoto, pristojnosti v 8. členu in prorogirano pristojnost v 25. členu Uredbe 1215/2012.¹³

Tožnika potrošnika, ki imata stalno prebivališče v Mariboru¹⁴, zato na podlagi določbe 1. odst. 18. člena Uredbe 1215/2012, zatrjujeta, da je za postopanje v konkretni zadevi mednarodno pristojno slovensko sodišče, natančneje pristojno sodišče v Mariboru.

MERODAJNO PRAVO

Kot v primeru določitve mednarodne pristojnosti, bi se tudi v konkretnem primeru najprej uporabili pravni akti EU, v kolikor so za uporabo izpolnjeni vsi pogoji. Gre za Uredbo 593/2008 o pravu, ki se uporablja za

⁸ Glej 1. in 4. odst. primera za reševanje.

⁹ Glej 4. in 5. odst. primera za reševanje.

¹⁰ Glej 1. odst. primera za reševanje.

¹¹ Glej 1. stran izvajalske pogodbe (domicila tožečih strank sta Maribor in Murska Sobota).

¹² Repas M. v Repas M. in Rijavec (ur.), Mednarodno zasebno pravo Evropske unije, Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 161. Glej tudi Magnus, U., Manovski, P. 2012., ECPII: European Commentaries on Private International Law, Commentary Brussels I Regulation, (2nd. Ed.), Sellier european law publishers, Munich, str. 385, 4. odstavek.

¹³ Repas M. v Repas M. in Rijavec (ur.), Mednarodno zasebno pravo Evropske unije, Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 152.

¹⁴ Glej 1. odgovor na vprašanja za razjasnitev.

pogodbena obligacijska razmerja – RIM I (Uredba 593/2008)¹⁵. Tudi za uporabo kolizijskih pravil iz Uredbe 864/2007 morajo biti kumulativno izpolnjeni določeni pogoji. Ti so prisotnost mednarodnega elementa oz. kolizija zakonov več držav ter materialni, geografski in časovni pogoj, upoštevati pa je treba tudi prednost drugih pravnih aktov, tj. specialnejših pravnih aktov EU in posameznih mednarodnih konvencij.¹⁶

V dani zadevi gre za pogodbeno razmerje, ki je povezano z več kot eno državo, in ima torej čezmejne posledice, s čimer sta izpolnjena materialni pogoj¹⁷ in pogoj obstoja mednarodnega elementa (1. člen Uredbe 593/2008). Uredba 593/2008 se uporablja le za pogodbeno razmerja, ki so nastala po 17. decembru 2009 ali na ta dan (28.člen), ker so pogodbene stranke izvajalsko pogodbo sklenile dne 14.12.2020¹⁸, je pogoj zadoščeno. Uredba 593/2008 se uporablja za vse države članice EU razen za Dansko, ker gre za pogodbeno razmerje, ki vključuje mednarodni element v okviru Slovenije in Nemčije, je tudi ta pogoj izpolnjen. Prav tako v konkretni zadevi ni nobenega specialnejšega pravnega akta EU ali mednarodne pogodbe, ki bi izključevala uporabo Uredbe 593/2008, zato se za določitev merodajnega prava uporabi Uredba 593/2008.

V dani zadevi, kot je bilo že omenjeno in analizirano pri določitvi mednarodne pristojnosti preko Uredbe 1215/2012 gre za potrošniško razmerje. Za določitev merodajnega prava v potrošniških pogodbah, bi se zato uporabila določba 6. člena Uredbe 593/2008¹⁹, za katero pa morajo biti izpolnjeni pogoji (ena stranka pogodbe je podjetnik (trgovec), druga stranka pogodbe mora biti potrošnik, podjetnik izvaja svojo poslovno ali poklicno dejavnost v državi, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, ali podjetnik na kakršenkoli način usmerja dejavnost v državo potrošnikovega običajnega prebivališča in pogodba spada v okvir teh dejavnosti). Ti pogoji so v veliki meri skladni s pogoji potrošniških pogodb v Uredbi 1215/2012, zato se v skladu s 7. uvodno izjavo Uredbe 593/2008 posamezni pojmi razlagajo v skladu s sodno prakso sprejeto na podlagi Uredbe 1215/2012 oz. Uredbe 44/2001 in Bruselske konvencije. Ker so torej izpolnjeni vsi pogoji za uporabo določbe 6. člena Uredbe 593/2008 in ker sklenjena izvajalska pogodba sodi v okvir podjetnikove dejavnosti, saj je bila sklenjena kot rezultat opravljanja dejavnosti podjetnika v državi potrošnikovega domicila²⁰ (izvajalska pogodba je bila sklenjena pri nepremičninski agenciji, ki se s pravnimi posli glede nepremičnin profesionalno ukvarja²¹) ter ker ima torej podjetnik oz. prvotožena stranka v Sloveniji oz. državi domicila potrošnika (tožečih strank) podružnico (kar kot že navedeno nakazuje na trajno ali začasno prisotnost podjetnika v državi²²), seveda lahko pričakuje da bodo njegove stranke iz Slovenije, kar še bolj utemeljuje uporabo prava države potrošnikovega običajnega prebivališča²³, kot to določa določba 6. člena Uredbe 593/2008 in kot to zatrjujeta tožeči stranki, tj. v konkretnem primeru slovensko pravo.

STVARNA PRISTOJNOST

ZPP opredeljuje stvarno pristojnost v 30. in 32. členu, kjer kot glavni merili razločevanja za sojenje v sporih o premoženjskopравnih zahtevkih, določa vrednost spornega predmeta (*competentia ratione valoris*) in pravni temelj spornega razmerja (*competentia ratione causae*).²⁴ Pri razmejitvi stvarne pristojnosti na okrajno in okrožno sodišče glede na vrednost spornega predmeta ZPP določa mejo 20.000,00 EUR. Tako so okrajna sodišča pristojna za sojenje v sporih o premoženjskopравnih zahtevkih, če vrednost spornega predmeta ne presega 20.000,00 EUR, okrožna sodišča pa, če je ta vrednost presežena.²⁵

Za ugotovitev vrednosti spornega predmeta se uporabljajo pravila od 39. do 45. člena ZPP. Najprej je določeno, da se kot odločilna vrednost spornega predmeta vzame samo vrednost glavnega zahtevka, same obresti, pravdni stroški, pogodbene kazni in druge postranske terjatve pa se pri določitvi vrednosti spornega

¹⁵ UL EU L 177, 4.7.2008, str. 6.

¹⁶ Repas M. v Repas M. in Rijavec (ur.), Mednarodno zasebno pravo Evropske unije, Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 402.

¹⁷ Glej Zadeva C-26/91, Jakob Handte & Co. GmbH proti Traitements Mecano-chimiques des Surfaces SA, ecl:eu:c:1992:268: Gre za obveznosti iz veljavno sklenjene pogodbe, s čimer gre za pogodbeno obligacijsko razmerje.

¹⁸ Glej 6. stran Izvajalske pogodbe.

¹⁹ Določba 6. člena Uredbe 593/2008 določa: »Brez poseganja v člena 5 in 7 se za pogodbo, ki jo fizična oseba sklene za namen, ki ga ni mogoče obravnavati kot poslovno ali poklicno dejavnost te osebe („potrošnik“), z drugo 4.7.2008 SL Uradni list Evropske unije L 177/11 osebo, ki opravlja svojo poslovno ali poklicno dejavnost („podjetnik“), uporablja pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče...«.

²⁰ Glej 25. uvodna izjava Uredbe 593/2008.

²¹ Glej 1. odst. primera za reševanje.

²² Glej Magnus, U., Mankowski P. (ur.) (2017) European commentaries on Private International Law, ECPIIL – ROME I Regulation (Koln: Verlag Dr. Otto Schmid), str. 474.

²³ Tožnika potrošnika imata, kot že navedeno, oba stalno prebivališče v Mariboru (Republiki Sloveniji). Glej 1. odgovor na vprašanje za razjasnitev.

²⁴ L. Ude, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2017, str. 147.

²⁵ 30. in 32. člen ZPP.

predmeta ne upoštevajo, če se ne uveljavljajo kot glavni zahtevek.²⁶ Ker se v obravnavani zadevi pogodbeni kazni uveljavlja kot eden izmed glavnih zahtevkov, se to pravilo ne more uporabiti. Nadalje je iz tožbe razvidno, da se zahtevki uveljavljajo zoper več tožencev, zato utemeljujemo določitev vrednosti spornega predmeta po 2. odstavku 41. člena ZPP, ki določa, da se določi stvarna pristojnost po vrednosti vsakega posameznega zahtevka²⁷ in ne po seštevku vrednosti vseh zahtevkov, kot to določa 1. odstavek 41. člena ZPP. Ker vrednost posameznega zahtevka, in sicer zahtevka, ki se nanaša na pogodbeno kazni presega vrednost 20.000, 00 EUR, je za obravnavano tožbo stvarno pristojno okrožno sodišče.

KRAJEVNA PRISTOJNOST

Pravila o krajevni pristojnosti nam pojasnijo, katero izmed več stvarno pristojnih sodišč je pooblaščen odločati o konkretnem sporu. ZPP pozna splošno krajevno pristojnost (*forum generale*) in posebne krajevne pristojnosti (*forum speciale*). V primeru tožbe proti fizični osebi je splošno krajevno sodišče, na območju katerega ima toženec stalno prebivališče, pri tožbah proti pravnim osebam pa sodišče na območju katerega ima pravna oseba sedež.²⁸

V obravnavani zadevi ima drugotožena stranka sedež v Mariboru²⁹, zato na podlagi 48. člena ZPP utemeljujemo pristojnost Okrožnega sodišča v Mariboru. V 51.a členu ZPP pa je določena posebna krajevna pristojnost v sporih iz potrošniških pogodbenih razmerij. Ta pojasni, da lahko, če je v sporu iz potrošniškega pogodbenega razmerja tožeča stranka potrošnik, za sojenje poleg sodišča splošne krajevne pristojnosti, pristojno tudi sodišče, na območju katerega ima potrošnik stalno prebivališče. Ker sta si tožnika, ki se obravnavata kot potrošnika po Zakonu o varstvu potrošnikov³⁰ (v nadaljevanju: ZVPot), po vselitvi oba prijavila stalno prebivališče v Mariboru³¹, znova utemeljimo pristojnost Okrožnega sodišča v Mariboru.

SUBJEKTIVNA KUMULACIJA OZ. SOSPORNISTVO

O subjektivni kumulaciji oz. sospornistvu (*litis consortium*) govorimo, kadar je v pravdi na strani tožnika ali toženca prisotnih več oseb.³² V obravnavani zadevi imamo podano subjektivno kumulacijo na aktivni strani.³³ Ker že v samem začetku pravde nastopa več oseb, je podano tudi začetno sospornistvo.³⁴

1. odstavek 191. člena ZPP določa, da se lahko več oseb toži oziroma je lahko toženih z isto tožbo, če so glede na sporni predmet v pravni skupnosti, če se opirajo njihove pravice in obveznosti na isto dejansko in pravno podlago (*idem factum, idem ius*),³⁵ ter če gre za solidarne terjatve oziroma obveznosti,³⁶ kar skupno poimenujemo tudi materialno sospornistvo. Imamo tudi formalno sospornistvo, do katerega pride, če so predmet spora zahtevki oziroma obveznosti iste vrste, ki se opirajo na bistveno istovrstno dejansko stanje in pravno podlago (*simile factum, simile ius*) in velja stvarna in krajevna pristojnost istega sodišča za vsak zahtevek in za vsakega toženca.

Na aktivni strani, torej na strani tožnikov je podano materialno sospornistvo, saj sta tožnika glede na sporni predmet v pravni skupnosti (skupna lastnika³⁷).³⁸ Ker je mogoče po samem zakonu ali po naravi pravnega razmerja obravnavni spor rešiti samo na enak način za oba sospornika, se tožnika štejeta za enotno pravdno stranko in posledično enotna sospornika. Tako, če posamezni sospornik zamudi z opravo kakšnega pravnega dejanja, se kljub ne opravi, nanj razteza učinek pravnih dejanj, ki jih je opravil drugi sospornik,

²⁶ 39. člen ZPP.

²⁷ Glej npr.: VSL Sklep I Cp 1988/2018 z dne 13.02.2019, VSL Sklep I Cp 425/2018 z dne 12.06.2018.

²⁸ L. Ude, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2017, str. 151 in 152.

²⁹ Glej 4. odgovor na vprašanja za razjasnitev.

³⁰ Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14, 19/15, 55/17 – ZKofT in 31/18). 2. odstavek 1. člena ZVPot določa, da je potrošnik: »Fizična oseba, ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti.«

³¹ Glej 5. odgovor na vprašanja za razjasnitev.

³² L. Ude, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2017, str. 231. V sodni praksi razvidna subjektivna in objektivna kumulacija npr. pri: VSRS Sklep II Ips 206/2018 z dne 21.02.2019.

³³ Glej 1. in 9. odst. primera za reševanje.

³⁴ L. Ude, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2017, str. 236.

³⁵ Glej npr.: VSL sklep I Cpg 562/2010 z dne 13.05.2010, VSL sklep II Cp 2253/2010 z dne 04.11.2010.

³⁶ Glej npr.: VSL sklep I Cpg 314/2016 z dne 26.04.2016, VSK sklep I Cp 69/2016 z dne 09.02.2016.

³⁷ Glej 3. stran prodajne pogodbe.

³⁸ L. Ude, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2017, str. 231.

kar pojasni 196. člen ZPP.³⁹ To pravilo pa je potrebno dopolniti še s pravilom, da v primeru nasprotovanja med dejanji, obvelja najkoristnejše dejanje.⁴⁰

Na pasivni strani, torej na strani tožencev ni podano ne materialno ne formalno sosporništvo, saj ne velja ista stvarna pristojnost sodišča za vsak zahtevek in za vsakega toženca.⁴¹ Tožnika tako predlagata, da naj sodišče združi postopke na podlagi 11. člena ZPP, ki opredeljuje načelo ekonomičnosti, skladno s 300. členom ZPP, ki ureja združitev pravnih.⁴² 300. člen ZPP določa: »Kadar teče pred istim sodiščem več pravnih med istimi osebami ali več pravnih, v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali raznih tožencev, se lahko vse te pravde s sklepom senata združijo za skupno obravnavanje, če se s tem pospeši obravnavanje ali zmanjšajo stroški. O vseh združenih pravnih lahko izda sodišče skupno sodbo.« Na podlagi navedenega tožnika naprošata sodišče, da se vsi zahtevki proti prvotoženi stranki obravnavajo skupno. Zahtevek proti drugotoženi stranki pa se naj združi na podlagi načela ekonomičnosti, saj si sodišče, stranke in tudi ostali udeleženci morajo prizadevati, da se postopek opravi brez zavlačevanja in z najnižjimi možnimi stroški.⁴³ Tako bi izpostavili, da si mora sodišče kljub temu, da na sam predlog strank za združitev pravnih ni vezano, redno prizadevati zasledovati že omenjene cilje.⁴⁴ Prav tako je tudi v sodni praksi uveljavljeno stališče, da mora obstajati tehten razlog, da se sodišče za združitev pravnih ne odloči,⁴⁵ ki v obravnavanem primeru ni podan.

V obravnavnem primeru je nerazumno zahtevati od tožnikov, da vložita tožbi za vsakega toženca posebej, saj so zahtevki neposredno povezani in pomenijo posledico ravnanj prvega toženca. Ob razdružitvi predlaganih zahtevkov na več pravnih, bi se postopek občutno zavlekel, prav tako bi bilo potrebno opraviti več pravnih dejanj in nastali bi višji stroški. Ker se zoper toženi stranki uveljavljata dejansko celo identična zahtevka glede odgovornosti nadzornika, bi bilo tako potrebno izvesti identične dokaze dvakrat, kar bi bilo predvsem zamudno in drago. Tožnika tako posledično nagovarjata sodišče, da pripozna jasno povezanost zadev, ter dejstvo, da je reševanje obravnavane zadeve bolj smotno v eni pravdi.

OBJEKTIVNA KUMULACIJA

V obravnavani zadevi je objektivna kumulacija zahtevkov zoper prvotoženo stranko dovoljena na podlagi 1. odstavka 182. člena ZPP, ki določa, da lahko tožeča stranka uveljavlja zoper isto toženo stranko več zahtevkov, kadar imajo vsi zahtevki isto dejansko in pravno podlago. Pogoj je izpolnjen, saj gre namreč za poslovno/pogodbeno razmerje in kršitve v zvezi z njem. Vse obveznosti in pravice izhajajo iz izvajalske pogodbe, tako je npr. pogodbena kazen za primer kršitve (zamude) določena v pogodbi⁴⁶, v njej je opredeljena odgovornost za jamčevanje za napake⁴⁷, obveznost zagotovitve neodvisnega nadzornika ter njegova odgovornost⁴⁸,...Nadalje je v 2. odstavku 182. člena ZPP določeno: »Če zahtevki nimajo iste dejanske in pravne podlage, se lahko uveljavljajo z eno tožbo zoper isto toženo stranko samo tedaj, kadar je isto sodišče stvarno pristojno za vsakega od teh zahtevkov in je za vse zahtevke predpisana ista vrsta postopka.« Iz navedenega izhaja, da se 2. odstavek 182. člena ZPP ne more uporabiti, saj zanj niso izpolnjeni pogoji, zato tožnika naprošata sodišče, da zahtevek proti drugotoženi stranki objektivno kumulira na podlagi že predstavljenega načela ekonomičnosti. Če sodišče ne sprejme zgoraj podane argumentacije, da imajo vsi zahtevki zoper prvotoženo stranko isto dejansko in pravno podlago, tožeči stranki predlagata, da naj sodišče tudi te zahtevke objektivno kumulira na podlagi načela ekonomičnosti.

III. MATERIALNI VIDIK

UPORABA ZAKONA O VARSTVU KUPCEV STANOVANJ IN ENOSTANOVANJSKIH STAVB

³⁹ Glej npr.: VSL Sklep II Cp 485/2019 z dne 20.03.2019. Teorija poudarja, da je enotno sosporništvo praviloma podano pri materialnih sospornikih, ki so v pravni skupnosti. L. Ude, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2017, str. 234.

⁴⁰ L. Ude, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2017, str. 233. Kaj je najkoristnejše dejanje, se presoja glede na končni cilj v pravdi. V obravnavanem primeru imamo enotne sospornike na aktivni strani, kar pomeni, da bo najkoristnejše tisto dejanje, ki teži k izdaji obsodilne sodbe.

⁴¹ 1. odstavek 191. člena ZPP.

⁴² VSL sklep I Cp 3110/2013 z dne 29.11.2013.

⁴³ 11. člen ZPP.

⁴⁴ VSL sodba in sklep I Cp 2528/2016 z dne 27.12.2016, 5. točka obrazložitve.

⁴⁵ VSL sklep I Cp 3110/2013 z dne 29.11.2013.

⁴⁶ Glej 4. stran izvajalske pogodbe.

⁴⁷ Prav tam.

⁴⁸ Glej 5. člen na 3. strani izvajalske pogodbe.

Institut pogodbene kazni je pravni institut, povezan z načelom *pacta sunt servanda* v pravnih razmerij in predstavlja civilno sankcijo za kršitev obveznosti opraviti izpolnitveno ravnanje, ki se ga je s pogodbo zavezala opraviti pogodbeni stranka.⁴⁹ Njen poslovni namen je v tem, da stranko sili k izpolnitvi.⁵⁰ V skladu z 247. členom Obligacijskega zakonika (OZ)⁵¹ se pogodbeni stranki s pogodbeno kaznijo dogovorita, da bo dolžnik plačal upniku določen denarni znesek ali mu priskrbel kakšno drugo premoženjsko korist, če ne izpolni svoje obveznosti ali če zamudi z njeno izpolnitvijo.

Temeljno ureditev o pogodbene kazni lahko torej najdemo v OZ-ju, kjer prevladuje načelo dispozitivnosti – stranki se lahko prosto dogovorita o obstoju pogodbene kazni, primerih za katere velja, njeni višini itd. Vendar pa poleg OZ-ja obstajajo tudi določeni drugi predpisi, ki to področje urejajo kogentno. Eden izmed teh predpisov je tudi Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (ZVKSES),⁵² ki ima za razliko od pravil OZ, značilnost prisilnih (kogentnih) pravil, katerih uporabe s pogodbo (razen izjemoma) ni mogoče izključiti.⁵³ Ureditev pogodbene kazni po ZVKSES je specifična po tem, da je v primeru zamude pri izročitvi nepremičnine s strani prodajalca, kupec upravičen zahtevati plačilo pogodbene kazni v višini 0,5 promila kupnine za vsak dan zamude za celotno obdobje trajanja zamude. Pogodbena kazen je v tem primeru določena kogentno, kar je namenjeno predvsem zaščititi kupcev nepremičnin.⁵⁴

Ratio ZVKSES je s kogentnimi pravili celovito urediti razmerja med prodajalcem (investitorjem) enostanovanjskih stavb oziroma stanovanj in kupci, ki imajo položaj potrošnika po ZVPot, na način, da bodo kupci celovito zaščiteni pred morebitnimi tveganji. Med slednje sodijo zlasti tveganje investitorjeve finančne nesposobnosti dokončati gradnjo, tveganja v zvezi z investitorjevo neizpolnitvijo obveznosti ter tveganja stvarnih napak pri izročitvi. To se tudi jasno odraža v 1. odstavku ZVKSES, ki določa, da zakon določa pravila o prodajni stanovanj in enostanovanjskih stavb z namenom zaščititi končne kupce pred tveganjem neizpolnitve obveznosti investitorja oziroma vmesnega kupca kot prodajalca po prodajni pogodbi.⁵⁵

ZVKSES se nanaša na investitorje, vmesne kupce in končne kupce, katerih pomen je jasno določen v zakonu. V skladu z ZVKSES je investitor oseba, ki je oziroma bo naročila ali izvajala gradnjo enostanovanjske stavbe oziroma stavbe z več posameznimi deli na zemljiški parceli, katere lastnik je oziroma na kateri ima stavbno pravico, z namenom, da enostanovanjsko stavbo oziroma posamezne dele stavbe, če gre za stavbo z več posameznimi deli, proda kupcem. Vmesni kupec je opredeljen kot oseba, ki od investitorja ali drugega vmesnega kupca kupi enostanovanjsko stavbo oziroma posamezne dele stavbe, če gre za stavbo z več posameznimi deli, z namenom nadaljnje prodaje, in ne z namenom uporabljati to stavbo oziroma posamezen del stavbe. Pod končne kupce pa zakon uvršča osebe, ki od investitorja oziroma vmesnega kupca kupi enostanovanjsko stavbo oziroma posamezen del stavbe z več posameznimi deli, z namenom uporabljati to stavbo oziroma posamezen del stavbe.⁵⁶ Razlikovanje med investitorjem in vmesnim kupcem je potrebno zato, ker je treba predvideti (in enako urediti) tudi položaj, v katerem investitor »proda« celotno nepremičnino vmesnemu kupcu. Najpogosteje je vmesni kupec oseba, ki je povezana z investitorjem. Povedano drugače, razlikovanje je potrebno zato, da se investitorji s prodajo vmesnim kupcem ne bi izognili uporabi določb ZVKSES.⁵⁷

V konkretnem primeru sta se tožnika na podlagi informacij s strani prvotožene stranke odločila za nakup enostanovanjske samostojne hiše, in sicer v 4. podaljšani gradbeni fazi z urejeno okolico.⁵⁸ Že v samem oglasu je nepremičninska agencija oglaševala stavbo zgrajeno do 3. gradbene faze, ki pa ji bo sledila dograditev do 4. podaljšane gradbene faze. Sklepati je torej bilo mogoče, da gre za povezana posla, ki bosta izvršena s strani iste osebe. Ravno zaradi takšnega načina podajanja informacij in dejstva, da sta ves čas komunicirala s prvotoženo stranko, sta do zadnjega bila prepričana, da bosta prodajno pogodbo za

⁴⁹N. Plavšak v: N. Plavšak, M. Juhart et al, Obligacijski zakonik s komentarjem – 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 231.

⁵⁰VSK sodba I Cp 222/2003 z dne 3.2.2004.

⁵¹Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).

⁵²Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (Uradni list RS, št. 18/04).

⁵³VSL sodba I Cp 698/2014 z dne 3.9.2014.

⁵⁴B. J. Turk, Pogodbena kazen v poslovanju med podjetji, 2021. URL: <https://www.findinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/279671#> (27. 4. 2022).

⁵⁵N. Plavšak, M. Juhart in R. Vrenčur, Komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika, Ljubljana 2020, Tax-Fin-Lex in ABC Nepremičnine str. 245 – 247.

⁵⁶3. člen ZVKSES.

⁵⁷N. Plavšak, M. Juhart in R. Vrenčur, Komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika, Ljubljana 2020, str. 252.

⁵⁸Glej 1. odst. primera za reševanje.

nepremičnino sklenila z njo. Vendar pa sta na koncu izvedela, da se bo prodajna pogodba sklenila z Gordano Tihomir, s katero se nikoli nista niti srečala.⁵⁹ Kljub temu sta dne 14. 12. 2020 sklenila prodajno pogodbo za nakup parcele št. 684/2 k.o. TABOR, na kateri se je nahajala enostanovanjska stavba, zgrajena do 3. gradbene faze.⁶⁰ Vse obveznosti glede vpisa lastninske pravice je uredila nepremičninska agencija – slednja je pripravila prodajno pogodbo, njej je bilo potrebno nakazati aro v višino 5.000,00 EUR iz katerega je ta tudi plačala davek na promet nepremičnin prav tako pa sta tožnika morala podpisano pogodbo deponirati pri nepremičninski agenciji, ki je potem uredila vpis pri notarju.⁶¹ Tega istega dne (14. 12. 2020) je bila z nepremičninsko agencijo sklenjena tudi izvajalska pogodba v znesku 150.000,00 EUR, in sicer za enostanovanjsko stavbo, ki stoji na parceli št. 684/2 k.o. TABOR. Dogovorjeno je bilo, da mora nepremičninska agencija opraviti vsa gradbena dela do 4. podaljšane gradbene faze do aprila 2021⁶²

Z zelo podobnim primerom kot ga imamo zdaj pred sabo se je ukvarjalo Vrhovno sodišče RS (VSRS) leta 2018. V njem sta prav tako bili sklenjeni dve pogodbi – prodajna in gradbena (sicer z isto osebo) in je sodišče poudarilo, da je potrebno takšni pogodbi obravnavati kot celoto, saj bi sicer lahko prodajalec vedno zaobšel kogentne določbe ZVKSES s tem, ko bi prodajo stavb izpeljal kot kombinacijo prodajne in podjemne pogodbe. Prav tako je sodišče obrazložilo, da se lahko ZVKSES uporablja tudi za še nezgrajene stavbe, saj bi drugačna razlaga bila v izrazitem nasprotju s samim namenom zakona.⁶³ Lahko bi rekli, da sta v konkretnem primeru tožeči stranki iz vidika zaščite končnih kupcev v skoraj enakem položaju kot tožeča stranka v navedeni sodni praksi. Da sta v konkretnem primeru prodajna in izvajalska pogodba tesno povezani, izhaja že iz tega, da je bila nepremičnina že na začetku oglaševana kot stavba, ki bo zgrajena do 4. podaljšane gradbene faze. Na podlagi tega sta nato bili sklenjeni dve pogodbi – prodajna za pridobitev stavbe zgrajene do 3. gradbene faze in nato še podjemna (izvajalska) pogodba za izgraditev do 4. podaljšane faze. Dejstvo, da prodajna in izvajalska pogodba nista bili sklenjeni z isto osebo, iz vidika cilja tožnikov pridobiti enostanovanjsko hišo v 4. podaljšani gradbeni fazi (kot je bilo tudi oglaševano), ne igra pomembne vloge.

Zgolj s pomočjo jezikovne razlage ZVKSES bi sicer lahko rekli, da se slednji ne more uporabiti v konkretnem primeru, saj niso izpolnjene predpostavke, da bi govorili o prvotoženi stranki kot investitorju, saj ta ni lastnica zadevne nepremičnine. Vseeno pa se naše dejansko stanje močno približa primerom, ki pa jih ZVKSES ureja in v katerih so končni kupci deležni ustreznega pravnega varstva, zato je na tem mestu potrebno analogno sklepanje. Kadar imamo opravka z neposredno pravno urejenim in neurejenim dejanskim stanjem, ki se ujemata v bistvenih lastnostih, lahko sklepamo, da za oba velja enaka pravna posledica. Čim večje je ujemanje teh lastnosti, tem večja je zanesljivost analognega sklepanja, vendar se mora ujemanje nanašati na tiste lastnosti, ki so *ratio legis* za pravno urejanje. Predpostavka za enako pravno vrednotenje je v tem, da morata oba primera imeti skupni vrednostni temelj, preko katerega lahko zaključimo, da za oba velja enaka pravna posledica.⁶⁴

Temeljno načelo na katerem temelji ZVKSES je načelo zaščite kupcev – potrošnikov pred tveganji v zvezi s prodajalčevo neizpolnitvijo.⁶⁵ To je bilo tudi poudarjeno s strani VSRS v prej omenjenem sodnem primeru. Kot že omenjeno sta tako prodajna in podjemna pogodba bili sklenjeni z isto pogodbeno stranko, čemur v našem primeru ni tako, a vseeno je iz obeh dejanskih stanov moč razbrati namen prvotožene stranke zaobiti zakon (*fraudem legis agere*). Iz okoliščin dejanskega stanja namreč jasno izhaja, da sta ga. Tihomir in prvotožena stranka tesno povezani, prav tako pa je potrebno poudariti, da je bil lastnica nepremičnine manj kot 1 leto,⁶⁶ kar tudi nakazuje, da je nepremičnino kupila z namenom nadaljnje prodaje. Zaradi tega lahko trdimo, da je prvotožena stranka s tem, ko je vpletla ga. Tihomir kot prodajalko, hotela zaobiti uporabo kogentnih določb ZVKSES, ki so za njo vsekakor bolj stroge kot pravila OZ.

Upoštevajoč temeljna načela ZVKSES, njegov *ratio* in podobnosti v dejanskem stanju lahko torej s pomočjo argumenta *a simili ad simile* rečemo, da če je VSRS v omenjeni sodni praksi uporabilo ZVKSES z namenom

⁵⁹ Glej 2. odst. primera za reševanje.

⁶⁰ Glej 2. odst. primera za reševanje in 1. člen prodajne pogodbe.

⁶¹ Glej 2. odst. primera za reševanje in 4. ter 8. člen prodajne pogodbe.

⁶² Glej 7. člen izvajalske pogodbe.

⁶³ VSRS sklep II Ips 200/2016 z dne 19. 7. 2018.

⁶⁴ M. Pavčnik, Teorija prava, 3. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 508-509.

⁶⁵ N. Plavšak, M. Juhart in R. Vrenčur, Komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika, Ljubljana 2020, str. 254.

⁶⁶ Gordana Tihomir je postala lastnica nepremičnine 22.01.2020 in je slednjo prodajala tožnikoma 14. 12. 2020 (glej prodajno pogodbo).

zaščite končnih kupcev, mora tudi naslovljeno sodišče s v konkretnem primeru uporabiti isti zakon. Če se slednji namreč ne uporabi, bo izvotljeno njegovo temeljno načelo.

POGODBENA KAZEN

Pogodbena kazen ima dvojni pomen, saj predstavlja instrument za ugotovitev izpolnitve pogodbene obveznosti hkrati pa olajšuje položaj upnika v primeru kršitve, saj upniku ni potrebno dokazovati vseh predpostavk odškodninske odgovornosti. Za njeno uspešno uveljavljanje mora dolžnik dokazati: (i) da gre za kršitev pogodbene obveznosti, ki ima objektivne znake protipravnega dejanja ter (ii) da vzrok za kršitev izvira iz sfere pogodbene stranke, ki bi morala opraviti izpolnitev obveznosti.⁶⁷

i. kršitev pogodbene obveznosti

Dolžnik pride v zamudo, če ne izpolni obveznosti v roku, ki je določen za izpolnitev.⁶⁸ V skladu z ZVKSES izpolni prodajalec svojo obveznost izročiti nepremičnino kupcu:

- ko pridobi uporabno dovoljenje,
- ko je nepremičnina zgrajena z lastnostmi, določenimi v prodajni pogodbi (6. člen), in
- če mora prodajalec po 21. členu ZVKSES določiti upravnika: ko je prodajalec z upravnikom sklenil pogodbo o opravljanju upravnških storitev in je upravnik prevzel skupne dele stavbe (22. člen).

Šteje se, da je prodajalec pravočasno izpolnil obveznost izročiti nepremičnino kupcu, če so do izteka roka za izročitev nepremičnine kupcu, ki je določen v pogodbi, izpolnjeni vsi prej naštetji pogoji in če je prodajalec kupcu najkasneje v nadaljnjih petnajstih dneh omogočil, da opravi prevzem nepremičnine.⁶⁹

Izvajalec se v izvajalski pogodbi zavezal, da bo izvedel vsa gradbena dela do 4. podaljšane gradbene faze z urejeno okolico, ki so izrecno zajeta v specifikaciji gradnje hiše, v dogovorjenem roku.⁷⁰ Slednji je opredeljen v 7. členu, ki jasno določa, da se izvajalec zavezuje končati vsa dela najkasneje v 4 mesecih od dneva podpisa pogodbe. Pogodba je bila podpisana 14. 12. 2020⁷¹, kar pomeni, bi morala biti vsa dela končana do 14. 4. 2021. Vendar pa je do prevzema objekta prišlo z 200-dnevno zamudo⁷², ki pomeni kršitve pogodbениh obveznosti.

ii. kršitev izvira iz sfere pogodbene stranke, ki bi morala opraviti izpolnitev obveznosti

Do zamude je prišlo s strani izvajalca, kljub temu, da niso bili podani izredni razlogi naštetji v 8. členu izvajalske pogodbe, ki bi izvajalcu omogočili podaljšanje roka za izvedbo del in s tem izognitev plačila pogodbene kazni. Prav tako velja, da glede te predpostavke velja domneva, da vzrok za kršitev izvira iz pogodbi nezveste stranke, kar pomeni, da je dokazno breme glede obstoja teh izrednih okoliščin na izvajalcu.⁷³

Ker je zadoščeno tema predpostavkama in ker sta si stranki sta ob prevzemu nepremičnine 31. 10. 2020 pridržali pravico zahtevati pogodbeno kazen, kar pomeni, da sta ravnala skladno z 19. členom ZVKSES.⁷⁴

ZVKSES v 17. členu določa, da če prodajalec zamudi z izročitvijo nepremičnine, je kupec upravičen zahtevati plačilo pogodbene kazni v višini 0,5 promila kupnine za vsak dan zamude za celotno obdobje trajanja zamude. S prodajno pogodbo lahko sicer kupec in prodajalec omejita skupni znesek pogodbene kazni na določen odstotek kupnine, ki pa ne sme biti nižji od 50 odstotkov kupnine. Omenjena zakonska določba je kogentna, zato zakonskih pogojev s pogodbo ali dogovori ni mogoče izključiti ali omejiti, razen če je drugačen dogovor v očitnem interesu kupca.⁷⁵

V izvajalski pogodbi je bila dogovorjena pogodbena kazen za primer zamude. 8. člen pogodbe določa, da mora dolžnik upniku plačati za vsak delovni dan zamude pogodbeno kazen v višini 1 promil od pogodbene vrednosti. Nadalje pa člen določa, da skupna višina ne sme presegati 1 odstotka pogodbene vrednosti. Če upoštevamo to pogodbeno določbo lahko ugotovimo, da lahko znaša maksimalna pogodbena kazen samo 1.500,00 EUR, kar pa je v nasprotju s samim namenom pogodbene kazni, ki mora predstavljati bistveno

⁶⁷ N. Plavšak v: N. Plavšak, M. Juhart et al, Obligacijski zakonik s komentarjem – 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 232.

⁶⁸ 299. člen OZ.

⁶⁹ 4. odst. 16. člena ZVKSES.

⁷⁰ 5. člen izvajalske pogodbe.

⁷¹ Glej 6. stran izvajalske pogodbe.

⁷² Glej 5. odst. primera za reševanje.

⁷³ N. Plavšak v: N. Plavšak, M. Juhart et al, Obligacijski zakonik s komentarjem – 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 240.

⁷⁴ Glej 3. odgovor na vprašanja za razjasnitev.

⁷⁵ VSRS Sodba in sklepi II Ips 7/2021 z dne 3.3.2021.

breme za izvajalca in ga siliti k izpolnitvi.⁷⁶ Prav tako pa je ta določba v nasprotju z drugim odstavkom 17. člena ZVKSES.

V prvem delu pogodbene določbe je določen dogovor, ki je v očitnem interesu kupca, saj je določen višji odstotek za vsak dan zamude kot v ZVKSES. Sicer drži, da je ta zakonska določba kogentna, a vseeno velja, da je mogoč drugačen dogovor, kadar je ta v očitnem interesu kupca, kar večja pogodbeni kazni vsekakor je. Sporen pa je drugi del pogodbenega določila, ki omejuje pogodbeno kazni na največ 1% pogodbene vrednosti. Ta določba nasprotuje drugemu odstavku 17. člena ZVKSES, ki sicer omogoča omejitev zneska pogodbene kazni, a ta ne sme biti nižji od 50 odstotkov kupnine. Zaradi tega je glede zgornje omejitve višine pogodbene kazni potrebno neposredno uporabiti ZVKSES.

Glede določitve pogodbene vrednosti pa je potrebno upoštevati prejšnjo argumentacijo glede povezanosti prodajne in izvajalske pogodbe, ki izhaja iz sklepa VSRS. Ker je potrebno pogodbi obravnavati kot celoto znaša celotna pogodbeni vrednost 200.000,00 EUR⁷⁷

Za izračun pogodbene kazni moramo torej upoštevati prvi del določbe 8. člena izvajalske pogodbe, ki je za tožeči stranki bolj ugoden. Ugotovili smo, da je prišlo do 200-dnevne zamude, pogodbeni vrednost pa znaša 200.000,00 EUR. Ker vsak dan zamude pomeni 1 promil pogodbene vrednosti, znaša pogodbeni kazni 40.000,00 EUR.

Dokaz:

- izvajalska pogodba in prodajna pogodba,
- zaslišanje tožeče stranke,
- sodna presoja.

NAPAKE

Kadar stvari nimajo lastnosti, ki so potrebne za njihovo normalno rabo ali za promet, imajo te stvari napake. V kolikor so prodajalci, izdelovalci itd. odgovorni za te napake imajo nasprotne stranke na voljo jamčevalne zahtevke, ki jih določa zakon. Tako tudi ZVKSES in OZ določata primere, kdaj gre za napake in kakšne jamčevalne zahtevke imajo stranke na voljo.

V dani zadevi sta tožeči stranki po prevzemu nepremičnine dne 31.10.2021 ugotovili, da sta pri gradnji nastali dve napaki, in sicer (1) odpadanje ometa v dnevni sobi in (2) zamakanje steklenega dna vgrajene tuš kabine. Navedeni napaki predstavljata napako v izpolnitvi. Tožeči stranki sta nemudoma obvestili prvotoženo stranko o napakah in zahtevali, da ta napaki odpravi, a do odprave z njene strani ni prišlo.⁷⁸

Že prej smo pojasnili, da se lahko ZVKSES uporabi tudi v danem primeru. Posledično se uporabijo določbe ZVKSES glede napak in jamčevalnih zahtevkov glede obeh napak, tako odpadanja ometa v dnevni sobi, kot tudi zamakanja steklenega dna vgrajene tuš kabine.

1. Odpadanje ometa

ZVKSES določa, da prodajalec odgovarja za napake na nepremičnini, ki jih ni bilo mogoče ugotoviti ob prevzemu nepremičnine.⁷⁹ V kolikor imajo te skrite napake značilnost napak v solidnosti gradnje, odgovarja prodajalec za le-te v kolikor se pokažejo v desetih letih od prevzema nepremičnine.⁸⁰ Te napake mora kupec grajati pravočasno. ZVKSES določa, da mora kupec pisno obvestiti prodajalca o skritih napakah najkasneje v dveh mesecih od dneva, ko je to napako ugotovil, oziroma v kolikor gre za napako v solidnosti gradnje v šestih mesecih.⁸¹ Prodajalec mora nato v petnajstih dneh od obvestila pregledati nepremičnino in kupcu v nadaljnjih petnajstih dneh dostaviti obvestilo o načinu na katerega namerava odpraviti napako. Prodajalec ima prav tako le dva meseca časa za odpravo napake o kateri je bil obveščen. V kolikor prodajalec v roku enega meseca ne dostavi tega obvestila kupcu, ali ne odpravi napake v zakonsko določenem roku, ima kupec

⁷⁶ M. Juhart, P. Grilc, M. Ilešič, I. Strnad, Zavarovanje in utrditev obveznosti, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1995, str. 219.

⁷⁷ Prodajna pogodba znaša 50.000,00 EUR, izvajalska pa 150.000,00 EUR.

⁷⁸ Glej 6. odst. primera za reševanje.

⁷⁹ 1. odst. 23. člena ZVKSES.

⁸⁰ 2. odst. 23. člena ZVKSES.

⁸¹ 1. odst. 24. člena ZVKSES.

na voljo več možnosti.⁸² Lahko vztraja pri zahtevku za odpravo napak, lahko sam odpravi napako na stroške prodajalca, lahko pa tudi zahteva znižanje kupnine.⁸³

Odpadanje ometa je napaka v solidnosti gradnje⁸⁴ za katero veljajo daljši roki. Izvajalec ni začel z odpravljanjem napak v treh tednih od obvestila, zato sta ga tožeči stranki poskušali ponovno kontaktirati, a se ta tekom celega tedna še vedno ni oglašal.⁸⁵ Izvajalec tako ni dostavil obvestila kako namerava odpraviti napake niti ni izkazal interesa opraviti popravilo.⁸⁶ Ker napaka še vedno ni odpravljena, stranki sedaj po sodni poti zahtevata iz tega naslova stroške potrebne za odpravo napake. Povrnitev stroškov za odpravo napak ni mogoča samo takrat, ko so stroški že nastali ampak jih je mogoče zahtevati še preden naročnik zagotovi odpravo napake.⁸⁷ V danem primeru tožeči stranki zaradi slabo opravljenega dela in neodzivnosti izvajalca upravičeno dvomita, da bo izvajalec sam v kratkem času in kakovostno odpravil napake, zato jih želita odpraviti sami. Iz tega naslova zahtevata 715,00 EUR za popravilo ometa na podlagi prejetega predračuna s strani GGO-BO D.O.O. (Priloga 2).

Alternativno, v kolikor sodišče ugotovi, da se ZVKSES ne more uporabiti v danem primeru, je vseeno mogoče uporabiti določbe OZ. Ko že pojasnjeno sodi padanje ometa pod napake v solidnosti gradnje,⁸⁸ za katero po določbah OZ odgovarjajo izvajalec, projektant in nadzornik (odgovornost nadzornika bo opredeljena v nadaljevanju). V danem primeru je izvajalec in projektant prvotožena stranka. OZ določa, da izvajalec oz. projektant odgovarja za morebitne napake v izdelavi gradbe, ki zadevajo njeno solidnost in postavlja objektivni rok 10 let,⁸⁹ subjektivni rok za notifikacijo napake je šest mesecev od ugotovitve le-te.⁹⁰ Od notifikacije ima naročnik eno leto, da zahteva odpravo napak.

V primeru napak v solidnosti gradnje velja (izpodbojna) domneva, da izvira vzrok za napako iz izvajalčeve sfere.⁹¹ Kadar je vzrok za napake gradbe način izvedbe, velja enako kot takrat, ko je vzrok napaka v materialu. Za takšno napako gre, ko izvajalec uporabi material brez napak, krši pa pravila stroke o uporabi oz. načinu izvajanja storitev.⁹² Za take napake odgovarja izvajalec objektivno in se ne more ekskulpirati.⁹³ OZ sicer ne določa, da ima v takih primerih naročnik na voljo, kot jamčevalni zahtevek, odpravo napak na stroške izvajalca, vendar pa ima lahko v določenih primerih tudi to možnost. In sicer, lahko ob analogni uporabi 3. odstavka 639. člena OZ, kadar izvajalec ne odpravi napake v primernem roku, naročnik odpravi napake na izvajalčeve stroške, na kar prav tako nakazuje sodna praksa.⁹⁴

Dokaz:

- izvajalska pogodba,
- zaslišanje tožeče stranke,
- slika odpadanja ometa,
- predračun s strani GGO-BO d.o.o.,
- sodna presoja.

2. Zamakanje steklenega dna vgrajene tuš kabine

Tuš kabina s steklenim dnom je sanitarna oprema, ki jo je moral izvajalec v skladu z izvajalsko pogodbo vgraditi v nepremičnino.⁹⁵ Stranki sta po prevzemu nepremičnine ugotovili, da stekleno dno tuš kabine

⁸² 25. člen ZVKSES.

⁸³ Prav tam.

⁸⁴ VSL Sodba in sklep I Cpg 765/2017 z dne 15.02.2018; VSL sodba in sklep I Cpg 1888/2014 z dne 20.5.2015; Sodna praksa med napake po 662. členu OZ ne šteje le tistih, ki ogrožajo stabilnost gradbe v ožjem smislu, pač pa tudi napake, ki onemogočajo običajno in pričakovano normalno uporabo objekta.

⁸⁵ Glej 6. odst. primera za reševanje.

⁸⁶ Prav tam.

⁸⁷ N. Plavšak v: N. Plavšak, M. Juhart et al, Obligacijski zakonik s komentarjem – 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 871; Enako Višje sodišče v Mariboru v VSM sodba I Cp 722/2016, ECLI:SI:VSMB:2016:LCP.722.2016.

⁸⁸ VSL Sodba in sklep I Cpg 765/2017 z dne 15.02.2018; VSL sodba in sklep I Cpg 1888/2014 z dne 20.05.2015; Sodna praksa med napake po 662. členu OZ ne šteje le tistih, ki ogrožajo stabilnost gradbe v ožjem smislu, pač pa tudi napake, ki onemogočajo običajno in pričakovano normalno uporabo objekta.

⁸⁹ 1. odst. 662. člena OZ.

⁹⁰ 1. odst. 663. člena OZ.

⁹¹ N. Plavšak v: N. Plavšak, M. Juhart et al, Obligacijski zakonik s komentarjem – 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 1046.

⁹² V. Kranjc, Gospodarske pogodbe: tradicionalni in novejši posli gospodarskih subjektov, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 532.

⁹³ Prav tam.

⁹⁴ Npr. v VSL Sodba II Cp 76/2017 z dne 17.05.2017 in VSM sodba I Cp 722/2016 z dne 18.10.2016, ki sta se ukvarjali z jamčevalnimi zahtevki iz prodajne pogodbe.

⁹⁵ Glej izvajalsko pogodbo – Specifikacija gradnje hiše, drugo podpoglavje: Podrobnejši obseg dogovorjenih del.

zamaka.⁹⁶ Tožeči stranki sta nemudoma grajali to napako in sta zaradi neodzivnosti prvotožene stranke, odločili, da sami odpravita napako in v ta namen sta sklenili podjemno pogodbo z gospodarsko družbo O.T.I. Šeker d.o.o., ki je te napake odpravila.⁹⁷

Kot je že bilo prej omenjeno, ZVKSES v tretjem odstavku 25. člena določa, da v kolikor prodajalec v roku enega meseca po prejemu obvestila o napaki kupcu ne dostavi obvestila o vzrokih za napako in o načinu, na katerega namerava odpraviti to napako, sme kupec to napako tudi sam odpraviti na stroške prodajalca. V danem primeru sta tožeči stranki tako dobili možnost sami odpraviti napake, kar sta tudi storili in sedaj zahtevata povrnitev stroškov za popravilo teh napak.

V kolikor sodišče ugotovi, da se ZVKSES v danem primeru ne more uporabiti stranki subsidiarno navajata, da OZ prav tako omogoča uporabo jamčevalnih zahtevkov in ureja primere, ko izvajalec ne odpravi napake v primernem roku. V skladu z izvajalsko pogodbo sodi vgradnja sanitarne opreme, pod katero spada tudi tuš kabina s steklenim dnom, pod obveznosti izvajalca.⁹⁸ Ker stekleno dno zamaka, gre za stvarno napako.

Po prvem odstavku 639. člena OZ je za uspešno uveljavitev jamčevalnih zahtevkov, ki niso odprava napake, potrebno, da je naročnik podjemniku prej omogočil, da napako odpravi sam in podjemnik tega v primernem roku ne stori.⁹⁹ Primeren rok in primeren dodatni rok sta pravna standarda, katerih presoja, ali je sodišče pravni standard uporabilo pravilno, je vselej odvisna od okoliščin konkretnega primera.¹⁰⁰ Presoja primernosti je namreč odvisna od številnih okoliščin, kot na primer od vrste storitve, od običajev, od dolžnikovega siceršnjega poslovanja, za katerega ve upnik, od dolžine zamude, od tega, iz katere sfere izhajajo objektivne okoliščine, ki so preprečile pravočasno spolnitev, od primerjave dolžine prvotno določenega roka in naknadno danega, od pripravljenosti dolžnika, da popolnoma izpolni obveznost, od stanja pripravljalnih dejanj za izpolnitev obveznosti, od obsega, v katerem je pogodba že izpolnjena ipd.¹⁰¹ V danem primeru je imel izvajalec na voljo štiri tedne, da odpravi napake, kar po mnenju tožečih strank predstavlja primeren rok za popravilo tuša, ki zamaka, saj je to oprema, ki je v vsakdanji rabi in se ne more pričakovati od lastnikov, da čakajo na neodzivnega izvajalca dlje od tega roka.¹⁰² Tako je moč zaključiti, da je imela prvotožena stranka na voljo primeren rok za odpravo napak, a tega ni storila. Zaradi tega je naročnik sam skladno z 639. členom OZ odpravil napako na podjemnikov račun in iz tega naslova zahteva povrnitev stroškov popravila steklenega dna tuš kabine.

V kolikor bi sodišče ugotovilo, da tožeči stranki vseeno nista dali primeren rok podjemniku za odpravo napak, alternativno navajamo da se lahko na tem mestu smiselno uporabijo določbe 106. člena OZ v povezavi z 639. členom OZ.¹⁰³ V 106. členu je namreč določeno, da lahko upnik odstopi od pogodbe ne da bi dolžniku pustil primeren rok za izpolnitev, če iz dolžnikovega ravnanja izhaja, da svoje obveznosti ne bo izpolnil niti v dodatnem roku. To pravilo se lahko smiselno uporabi tudi v primeru, kadar iz podjemnikovega ravnanja izhaja, da napake ne bo odpravil tudi v primernem dodatnem roku.¹⁰⁴ Tako lahko naročnik v takem primeru uveljavi druge jamčevalne zahtevke po tretjem odstavku 639. členu OZ, kot je tudi odprava napake na podjemnikove stroške.¹⁰⁵ V danem primeru je izvajalec z neodzivnostjo očitno izkazal, da ne bo odpravil napake, zato sta jo tožeči stranki upravičeno odpravili sami.

Iz tega naslova tako tožeči stranki zahtevata povrnitev stroškov, ki sta jih imeli s popravilom steklenega dna tuš kabine, in sicer v višini 1.200,00 EUR.¹⁰⁶

Dokaz:

- izvajalska pogodba,
- zaslišanje tožeče stranke,

⁹⁶ Glej 6. odst. primera za reševanje.

⁹⁷ Glej 6. odst. primera za reševanje.

⁹⁸ Glej izvajalsko pogodbo – Specifikacija gradnje hiše, drugo podpoglavje: Podrobnejši obseg dogovorjenih del.

⁹⁹ N. Plavšak v: N. Plavšak, M. Juhart et al, Obligacijski zakonik s komentarjem – 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str.860.

¹⁰⁰ VSRS Sklep II DoR 153/2012 z dne 23.08.2012.

¹⁰¹ VSRS Sodba II Ips 70/97 z dne 07.01.1998.

¹⁰² Primeroma je v 39. členu ZVPot določeno, da v primeru nespornih napak v osmih dneh ugoditi potrošnikovi zahtevi, v danem primeru je imel izvajalec na voljo štiri tedne.

¹⁰³ N. Plavšak v: N. Plavšak, M. Juhart et al, Obligacijski zakonik s komentarjem – 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 868.

¹⁰⁴ V zvezi s prodajno pogodbo je Vrhovno sodišče v zadevi: VSRS Sklep II Ips 12/2019 z dne 27.02.2020, bilo takšnega mnenja, smiselno se lahko uporabi tudi za podjemno.

¹⁰⁵ Prav tam.

¹⁰⁶ 6. odgovor na vprašanja za razjasnitev.

- slika zamakanja steklenega dna tuš kabine,
- sodna presoja.

VIŠINA CENE

Na področju pogodbenega prava je v velikem obsegu omogočena avtonomija volje pogodbenih strank, ki se zaključijo s trenutkom sklenitve pogodbe. Od tistega trenutka mora stranka spoštovati načelo *pacta sunt servanda*, ki določa, da so udeleženci v obligacijskem razmerju dolžni izpolniti svojo obveznost, in da odgovarjajo za njeno izpolnitev. Poleg izpolnitve obveznosti tako obveznost lahko ugasne samo na podlagi soglasja udeležencev obligacijskega razmerja ali v primeru zakonsko predpisanih izjem.¹⁰⁷ Enako velja za nastanek pogodbe in njene spremembe.¹⁰⁸

Stranki izvajalske pogodbe sta se v pogodbi dogovorili, da se tekom pogodbenega razmerja cena za dela in materiale (pogodbeni znesek) ne bo spremenila, tudi v primeru, ko bi se po sklenitvi pogodbe zvišale cene za elemente, na podlagi katerih je bila določena. Pogodbeni znesek se lahko spremeni le zaradi dodatnih naročil investitorja z obveznim dodatnim pisnim dogovorom med strankama, z dogovorom o stroških spremembe ali le pod zakonsko določenimi pogoji.¹⁰⁹ Iz pogodbene določbe torej jasno izhaja, da je bila določena fiksna cena ter da se pogodbeni znesek spremeni le po zgoraj omenjenimi pogoji. Kljub temu pa prvotožena stranka od tožečih strank zahteva zvišanje cene za 12% zaradi dviga cen gradbenih elementov, čeprav med strankami izvajalske pogodbe ni prišlo do dodatnega dogovora o tem.¹¹⁰

Možnost spremembe fiksno določene cene je predvidena v 656. členu OZ v okviru gradbene pogodbe, a je potrebno upoštevati, da je takšno določbo mogoče zaslediti samo pri tem pogodbenem tipu in ne tudi pri ostalih. Iz tega je mogoče zaključiti, da je potrebno to pravno pravilo uporabljati zelo ozko in samo v primerih, ko gre za tipično gradbeno pogodbo. Glede na to, da je bilo vzpostavljeno, da je dotična pogodba mešane narave, saj vključuje tako elemente prodajne, podjemne kot tudi gradbene pogodbe, lahko trdimo, da omenjene določbe v konkretnem primeru ni mogoče uporabiti.

OZ spremenjene okoliščine upošteva v okviru 112. člena OZ, ki pa stranki pri kateri so se spremenile okoliščine ne daje upravičenja zahtevati spremembo pogodbe, ampak zgolj njeno razvezo. To pomeni, da je edina možnost, ki bi jo lahko imela prvotožena stranka, v primeru dviga cen materiala, razveza pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin (klavzula *rebus sic stantibus*). Na podlagi 112. člena OZ lahko namreč stranka zahteva razvezo pogodbe, v kolikor po sklenitvi pogodbe nastanejo okoliščine, ki ji otežujejo izpolnitev obveznosti, ali če zaradi njih ne more uresničiti namena pogodbe, v obeh primerih pa v tolikšni meri, da pogodba očitno ne ustreza več pričakovanjem pogodbenih strank in bi jo bilo po splošnem mnenju nepravilno ohraniti v veljavi takšno, kakršna je.¹¹¹ Ne glede na navedeno pa stranka ne more zahtevati razveze pogodbe, če spremenjene okoliščine nastanejo po izteku roka, ki je bil določen za izpolnitev obveznosti, ali če bi stranka morala ob sklenitvi pogodbe te okoliščine upoštevati oziroma če bi se jim lahko izognila oziroma odklonila njihove posledice (2. in 3. odstavek 112. člena OZ).

Prvotožena stranka kot oseba, ki razpolaga z ustreznim strokovnim znanjem in se ukvarja z gradbenimi deli, se ne more sklicevati, da zvišanja cen materialov na trgu ni mogla predvideti, saj mora kot strokovnjak takšne spremembe spremljati in jih tudi predvideti. Velik padec ali skok cen namreč ne pomeni nujno izpolnjevanja predpostavk, ki omogočajo razvezo pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin. V skladu s sodno prakso velja, da če je do zvišanja cen prišlo zaradi naraščanja cen v daljšem časovnem obdobju, to ne predstavlja nepredvidljivega dogodka, na katerega bi se stranka lahko utemeljeno sklicevala, in to ne glede na končni rezultat. Drugače pa bi bilo v primeru velikega in izjemno naglega skoka cen.¹¹² Podatki statističnega urada Republike Slovenije jasno kažejo na trend naraščanja cen gradbenega materiala, zato bi prvotožena stranka pri sklepanju pogodbe morala to zvišanje cene predvideti.¹¹³ Prav tako je prvotožena stranka s 15.04.2021

¹⁰⁷ K. Drnovšek, Institut spremenjenih okoliščin v novejši sodni praksi, Podjetje in delo, 42, št. 8, 2016.

¹⁰⁸ 15. člen OZ.

¹⁰⁹ 4. odst. 2. člena Izvajalske pogodbe.

¹¹⁰ Glej 7. odst. primera za reševanje.

¹¹¹ Glej VSL Sodba I Cpg 548/2019 z dne 27.10.2020.

¹¹² Glej VSL sodba in sklep I Cpg 573/2015 z dne 08.07.2015, VSL sodba in sklep II Cpg 829/2012 z dne 16.05.2012, VSL sklep II Cpg 3916/2009 z dne 07.04.2010.

¹¹³ Glej https://www.stat.si/StatWeb/News/Index/1001?fbclid=IwAR1-Df3GjJZNIJfNf7U3a_MschFqQQYBRD82s18ISMLq9IfKRYTzOpA9k8. (30.4.2022).

prišla v zamudo in če je do zvišanja cen prišlo po tem datumu, kar še dodatno podkrepi trditev, da se prvotožena stranka ne more sklicevati na podražitev gradbenega materiala.

Alternativno, v primeru, da sodišče ugotovi, da so podani pogoji za uporabo pravil gradbene pogodbe iz 656. člena OZ, lahko izvajalec kljub pogodbenemu določilu o nespremenljivosti cen zahteva spremembo, če so se cene za elemente toliko zvišale, da bi morala biti cena za dela več kot za deset odstotkov višja (1. odstavek 656. člena OZ). Dalje, izvajalec lahko zahteva samo razliko v ceni, ki presega deset odstotkov. To pomeni, da bi prvotožena stranka lahko zahtevala plačilo v višini presežnih 2% cene. Vendar pa ni mogoče zahtevati razlike v ceni, če so se cene za elemente zvišale potem, ko je izvajalec prišel v zamudo (2. odstavek 656. člena OZ). Tako kot pri zgoraj navedenem institutu razveze ali spremembe pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin, tudi tukaj prvotožena stranka ne bi mogla uveljavljati zahteve po plačilu za 2% presežene cene, če se je ta pojavila po 15.04.2021, ko je stranka prišla v zamudo.

Dokaz:

- izvajalska pogodba,
- sodna presoja.

PRAVICA DO ZADRŽANJA DELA KUPNINE

Tožeci stranki sta zaradi strašanske zamude, ki se je pojavila na strani prvotožene stranke zadržali zadnji obrok plačila v višini 15.000,00 EUR.¹¹⁴ Prvotožena stranka želi zaradi tega odstopiti od pogodbe, a je takšno dejanje neupravičeno. Kupnina je bila zadržana, ker prvotožena stranka ni odpravila napak, ki so bile notificirane s strani tožečih strank, kar pomeni, da pogodba še vedno ni bila pravilno izpolnjena. Zahtevati celotno izplačilo pogodbene obveznosti, preden izvajalec pravilno izpolni svojo obveznost, je v nasprotju z načelom sočasnosti izpolnitev. Po 101. členu OZ ima stranka tudi možnost ugovarjati, da ni dolžna izpolniti svoje obveznosti, dokler tudi druga stranka ne izpolni svoje. V tem primeru ji lahko sodišče naloži, da mora izpolniti svojo obveznost takrat, ko jo izpolni tudi druga stranka.

Opozoriti velja tudi, da je prvotožena stranka ravnala v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja, saj se je hotela s sklenitvijo dveh pogodb izogniti uporabi pravil ZVKSES. Zaradi tega se je pri tožečima strankama upravičeno pojavil dvom, ali bo izvajalec sploh izpolnil svoje pogodbene obveznosti, kar je še dodaten razlog, zakaj sta se odločili zadržati zadnji obrok.

Upoštevajoč, da prvotožena stranka ni pravilno izpolnila svoje obveznosti in je dolžna tožečima izplačati pogodbeno kazen v višini 40.000,00 EUR in povrniti stroške v zvezi s popravilom, ter da je ravnala nepošteno in bila neodzivna, sta tožeci stranki upravičeno zadržali zadnji obrok. Njegovo izplačilo, zato pogojujeta s trenutkom izdaje sodbe sodišča, saj bo takrat ugotovljeno koliko znašajo vse obveznosti prvotožene stranke, ki jih je slednja dolžna izpolniti.

NADZORNIK

Čeprav imata tožeci stranki po dokončanju del v primeru napak jamčevalne in odškodninske zahtevke do prvotožene stranke (izvajalca), želita že med izvajanjem del preprečiti napake gradnje. Ker pa sami ne razpolagata z ustreznim strokovnim znanjem, nadzor prepustita strokovno usposobljeni osebi.¹¹⁵ V tem primeru nadzornemu inženirju, ki ga je imenovala prvotožena stranka¹¹⁶ in nato še nadzornemu inženirju drugotožene stranke, s katero se je sklenila ustna pogodba o nadzoru pri gradnji.¹¹⁷

S pogodbo o nadzoru pri gradnji se nadzorni inženir zaveže, da bo s potrebno skrbnostjo nadziral izvajalca del, da objekt ne bo imel napake ter da bo skrbel zgolj za interese naročnika. Med druge tipične obveznosti nadzornega inženirja (poleg nadzora pri gradnji) spadajo še nadzor projekta, merjenje izvedenih del in porabljenega materiala, spremljanje pravočasnega izpolnjevanja obveznosti izvajalca, kontrola pri določanju zneska za vmesna plačila in pri končnem obračunu ter izbiro podizvajalcev izvajalca.¹¹⁸

¹¹⁴ 5. odst. primera za reševanje.

¹¹⁵ V. Kranjc, Gospodarske pogodbe: tradicionalni in novejši posli gospodarskih subjektov, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 542.

¹¹⁶ Glej 5. člen izvajalske pogodbe.

¹¹⁷ Glej 8. odst. primera za reševanje in 5. odgovor na vprašanja za razjasnitev.

¹¹⁸ Prav tam, str. 543, 544. Tudi v 5. členu izvajalske pogodbe. Glej tudi VSL sodba I Cpg 1518/2015 z dne 01.02.2017 in VSC Sklep Cpg 55/2020 z dne 30.09.2020.

Obveznost nadzornega inženirja je obligacija prizadevanja. Pri takšnih obligacijah pa so merilo, ali je bila storitev pravilno opravljena, ravnanja (dejanja in opustitve) izvajalca storitve, tj. nadzornega inženirja. Nadzorni inženir krši (pogodbeno) obveznost pravilne izpolnitve, če ravna v nasprotju z ustrezno zahtevano profesionalno skrbnostjo.¹¹⁹

Če ima gradba napake, odgovarja poleg izvajalca in projektanta tudi nadzorni inženir. Njihova odgovornost je solidarna.¹²⁰ Seveda pa so predpostavke za odgovornost nadzornega inženirja drugačne kot predpostavke za odgovornost izvajalca ali projektanta, saj je njegova odgovornost subjektivna in ne objektivna.¹²¹ To pomeni, da se lahko razbremeni odgovornosti, če dokaže, da je ravnal s potrebno skrbnostjo.

Temelj poslovne oziroma pogodbene odškodninske odgovornosti je kršitev pogodbene obveznosti, tj. kršitev obveznosti, ki bi jo dolžnik moral izpolniti pošteno v vsem, kot se glasi (1. odstavek 239. člena OZ). Splošno pravilo o pogodbeni odškodninski odgovornosti je določeno v 2. odstavku 239. člena OZ, ki določa, da je upnik, če dolžnik ne izpolni obveznosti ali zamudi z njeno izpolnitvijo, upravičen zahtevati tudi povrnitev škode, ki mu je zaradi tega nastala. Predpostavke poslovne odškodninske odgovornosti so tako: kršitev pogodbene obveznosti, vzrok za kršitev izvira iz sfere pogodbene stranke, ki bi morala opraviti izpolnitev obveznosti, vzročna zveza med kršitvijo pogodbene obveznosti in škodo ter škoda, ki zaradi te kršitve nastane pogodbi zvesti stranki.¹²²

I. kršitev pogodbene obveznosti

Iz 5. člena izvajalske pogodbe izhaja, da se je prvotožena stranka zavezala, da bo imenovala odgovornega nadzornika, ki bo izvajalcu v imenu investitorja dajal strokovna navodila v zvezi z izvedbo, nadzoroval potek gradnje, nadzoroval gradbeni dnevnik, ugotavljal količine uporabljenega materiala, opreme in del. Ker pa sta tožeči stranki v zadnjih mesecih gradnje nepremičninski agenciji vedno manj zaupali glede ustrezne izgradnje hiše, sta v ta namen sta najeli še nadzornika drugotožene stranke, ki se je prav tako s pogodbo zavezala, da bo pooblastila nadzornega inženirja, ki bo s potrebno skrbnostjo nadziral izvajalca del, da objekt ne bo imel napake ter da bo skrbel zgolj za interese naročnika (tožeči stranki). Oba nadzorna inženirja svojega dela nista opravila dovolj skrbno, saj sta po prevzemu nepremičnine dne 31.10.2021, tožeči stranki ugotovili, da sta pri gradnji nastali dve napaki. In sicer, (1) odpadanje ometa v dnevni sobi in (2) zamakanje steklenega dna vgrajene tuš kabine.

II. kršitev izvira iz sfere nadzornika oz. nadzornega inženirja

Gradbeni zakon¹²³ (GZ) v 13. členu določa, da mora nadzornik nadzor izvajati tako, da se zagotovijo izpolnjevanje zahtev iz GZ-ja, preventivno delovanje in pravočasno preprečevanje napak. Če nadzornik glede na vrsto objekta in vrsto del ne razpolaga s svojimi pooblaščenimi arhitekti in inženirji ustreznih strok s primernim strokovnim znanjem in izkušnjami, mora skleniti pogodbo z drugim nadzornikom, ki takšne pooblaščenosti arhitekta in inženirja ima. Vsak pooblaščen arhitekt in inženir odgovarja za strokovni del nadzora, ki ga je prevzel.

Najprej je potrebno izpostaviti, da so amorfnimi materiali oz. bolj specifično amorfnimi termoplasti danes v svetu pa tudi pri nas zelo razširjeni, njihova uporaba pa je zelo razširjena tudi v gradbeništvu. Mednje spadajo polivinil klorid – PVC (okna, cevi, izolacija za električne vodnike, itd.), polikarbonati – PC (strešne konstrukcije, okna, vtičnice, itd.) in polistiren – PS (izolacija za električne vodnike).¹²⁴ Omenjeno je pomembno, saj je nadzornik drugotožene stranke zatrdil, da glede na svoje strokovno znanje napake ni bil sposoben ugotoviti in tako preprečiti škode, ki je sledila, saj naj ne bi razpolagal z ustreznim znanjem in izkušnjami s področja amorfnih materialov. Vendar se glede na navedeno dejstvo, da so amorfnimi materiali v praksi zelo pogosti, zdi zelo nenavadno in tudi neodgovorno, da nadzorni inženir drugotožene stranke ne bi razpolagal z ustreznim znanjem in izkušnjami s področja amorfnih materialov – to znanje bi torej moral imeti.

Subsidiarno, v kolikor sodišče vseeno odloči, da znanje in izkušnje s področja amorfnih materialov niso nekaj tako običajnega, da bi se to lahko pričakovalo od vsakega nadzornega inženirja, pa vseeno velja, kot

¹¹⁹ Glej VSL sklep I Cpg 1690/2015 z dne 26. 10. 2016 in VSL sodba I Cp 1614/2005 z dne 19.10.2005.

¹²⁰ VSL Sodba I Cpg 424/2018 z dne 06.03.2019.

¹²¹ V. Kranjc, 2020, str. 550.

¹²² Glej VSL Sodba II Cpg 502/2017 z dne 01. 06. 2017.

¹²³ Gradbeni zakon (Uradni list RS, št. 61/17, 72/17 – popr., 65/20, 15/21 – ZDUOP in 199/21 – GZ-1).

¹²⁴ Laboratorij za preoblikovanje, URL: <http://lab.fs.uni-lj.si/lap/html/pages/si-polimerna-gradiva-materiali-termoplasti.htm> (26.04.2022).

že omenjeno, da se je nadzorni inženir zavezal, da bo s potrebno skrbnostjo nadziral izvajalca del in deloval v naročnikovem interesu. Ker deluje v interesu tožečih strank in se je tudi zavezal, da ju bo o vseh neustreznostih sproti obveščal,¹²⁵ bi nadzorni inženir moral tožeči stranki obvestiti, da ne razpolaga z ustreznim znanjem in izkušnjami s področja amorfnih materialov ter posledično ne more nadzirati izvajalca pri takšnem delu. Tožeči stranki bi v takšnem primeru (ko bi vedeli za pomanjkljivo strokovno znanje nadzornega inženirja) zahtevali od nadzornika (drugotožene stranke), da pooblasti primernega nadzornega inženirja, ki razpolaga z ustreznim znanjem in izkušnjami.

Prav tako je potrebno izpostaviti, da nadzorni inženir, ki ga je imenovala prvotožena stranka, ni ravnal s potrebno skrbnostjo, saj tudi on ni opozoril na morebitne napake, ki so nastale pri gradnji, čeprav razpolaga z ustreznim znanjem in izkušnjami.

III. vzročna zveza

Obveznost nadzornega inženirja je, da ob ugotovljenih nepravilnostih pri gradnji ukrepa (npr. opozorilo izvajalcu ali obvestitev naročnika). Nadzorni inženir drugotožene stranke pri opravljanju svoje obveznosti ni ravnal s potrebno skrbnostjo, saj ni zaznal napak, ki so se pojavile pri gradnji. Kot že pojasnjeno, je uporaba amorfnih materialov zelo pogosta, zato je bilo razumno pričakovanje tožečih strank, da najeti nadzorni inženir to znanje ima ter, da bo lahko opozarjal izvajalca na nepravilnosti pri gradnji oz. o tem obvestil tožeči stranki. Smiselno enako velja za nadzornega inženirja prvotožene stranke.

V primeru, da to znanje vendarle ni tako razširjeno, pa vseeno velja, da nadzorni inženir vseeno ni ravnal s potrebno skrbnostjo, ker ni opozoril tožečih strank na njegovo pomanjkljivo znanje in izkušnje s področja amorfnih materialov, drugotožena stranka pa tudi ni preverila ali nadzorni inženir, ki ga je pooblastila, razpolaga z ustreznim znanjem in izkušnjami. Zato lahko vseeno zaključimo, da nadzorni inženir ni z zadostno skrbnostjo nadziral izvajalca pri delu in tudi ni mogel pravilno ukrepati ob nepravilnostih pri delu izvajalca, saj jih ni niti zaznal s svojim pomanjkljivim znanjem. Namen nadzora je namreč, da se sproti ugotovijo pomanjkljivosti pri delu izvajalca.

IV. škoda

Tožeči stranki sta po prevzemu nepremičnine dne 31.10.2021 ugotovili, da sta pri gradnji nastali dve napaki, in sicer (1) odpadanje ometa v dnevni sobi in (2) zamakanje steklenega dna vgrajene tuš kabine.¹²⁶ Z namenom popraviti zamakanje tuš kabine sta sklenili podjemno pogodbo z gospodarsko družbo O.T.I. ŠEKER d.o.o., ki je odpravila napake v kopalnici, strošek izvedbe pa je bil 1.200 EUR. Za popravilo ometa pa se zahteva cena v višini 715,00 EUR na podlagi prejete ponudbe s strani GGO-BO D.O.O. (Priloga št. 2) S tem je tožečima strankama nastala premoženjska škoda v skupni višini 1.915,00 EUR.

Dokaz:

- izvajalska pogodba,
- predračun s strani GTO-BO d.o.o.,
- slika odpadanja ometa in zamakanja steklenega dna tuš kabine,
- zaslišanje tožeče stranke,
- sodna presoja.

Glede na zgoraj navedeno tožeči stranki naslovnemu sodišču predlagajo, da razpiše glavno obravnavo, izvede vse predlagane dokaze in

r a z s o d i:

1. **Prvotožena stranka je dolžna tožečima strankama plačati znesek v višini 41.915,00 z zakonskimi zamudnimi obrestmi od vročitve sodbe do plačila, pod izvršbo.**
2. **Ugotovi se, da imata tožeči stranko pravico zadržati izplačilo zadnjega obroka do izdaje sodbe sodišča.**
3. **Ugotovi se, da prvotožena stranka nima pravice zahtevati spremembe s pogodbo določene cene v višini 150.000,00 EUR.**

¹²⁵ Glej 8. odst. primera za reševanje.

¹²⁶ Glej 6. odst. primera za reševanje.

4. Drugotožena stranka je dolžna tožečima strankama plačati znesek v višini 1.915,00 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od vročitve sodbe do plačila, pod izvršbo.
5. Toženi stranki sta dolžni tožečima strankama povrniti vse stroške tega postopka v roku 15 dni od prejema te sodbe, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, od dne poteka paricijskega roka dalje do plačila, pod izvršbo.

vsa plačila izvesti na fiduciarni račun pooblaščenca tožečih stranke št. SI56 XXX XXX XXX XXX, odprt pri Banki XY, d.d.

29.04.2022, Maribor

LINA GALUN in JERNEJ LOJEN, po pooblaščenju
Odvetniška družba Skupina 8, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor
(podpis, žig)

STROŠKOVNIK:

- | | |
|---|------------------------------|
| - posvet s stranko (OT tar. št 39/1) | 100 točk |
| - pregled dokumentacije (OT tar. št 39/2) | 50 točk |
| - sestava tožbe (OT tar. št. 18/1) | 800 točk |
| - materialni stroški (11. člen OT) | 2% skupne vrednosti storitve |
| - sodna taksa | po odmeri sodišča |
| - DDV (ID za DDV: SI 45685738) | 22% |

PRILOGE:

- pooblastilo,
- predračun za izvedbo popravila ometa v dnevni sobi,
- sliki odpadanja ometa v dnevni sobi,
- slika zamakanja steklenega dna tuš kabine.

PRILOGA ŠT. 1 :

P O O B L A S T I L O

Podpisana: **Lina Galun**, Ulica svobode 12, 2000 Maribor in **Jernej Lojen**, Ulica svobode 12, 2000 Maribor, pooblaščava

ODVETNIŠKO DRUŽBO SKUPINA 7,D.O.O.

iz Maribora, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, da nama daje pravno pomoč po predpisih o odvetništvu, zlasti da naju zastopa v postopkih pred sodišči in drugimi državnimi organi, da naju zastopa v zadevah pred pravnimi osebami, ustanovami, zavodi, civilnimi pravnimi in fizičnimi osebami, da v najinem imenu sklepa poravnave in pogodbe, da naju pravno veljavno zavezuje in potrjuje zadostitev najinih zahtevkov, ter da vloži vsa redna in izredna pravna sredstva.

Pooblastilo obsega tudi sprejem odločb, vabil, vlog nasprotnih strank in drugih pisanj, potem ko je dano pooblastilo in v zvezi z zadevo, v kateri je pooblastilo dano. Pooblastilo obsega tudi sprejemanje denarja in drugih vrednosti za stranko in izrecno pooblastilo za zastopanje na poravnalnem naroku in sklenitev sodne ali izvensodne poravnave. Pooblastilo ne obsega preverjanja podatkov o stečajnem postopku, postopku prisilne poravnave ali likvidacijskem postopku, razen če ni to v pooblastilu posebej navedeno.

Potrjujeva, da naju je odvetniška družba seznanila, da ji morava pojasniti vsa dejstva in okoliščine v zvezi z zadevo in ji predložiti vse dokaze ob podpisu pooblastila, da sva seznanjena s približno oceno stroškov zastopanja in grobo oceno izida postopka in da sva opozorjena na posledice, ki nastanejo v primeru, če navedbe in dokazi niso navedeni in predloženi v rokih, ki jih določajo predpisi ali na poziv odvetniške družbe.

Če odvetniški družbi ne navedeva vseh dejstev in predloživa dokazov, s katerimi razpolagava v rokih, navedenih v prejšnjem odstavku, odvetniška družba ni dolžna prevzeti zastopanja oz. lahko pooblastilo odpove, niti ni odgovorna za škodo, ki nastane zaradi najine neaktivnosti.

Zavezujeva se, da bova poravnala na poziv in brez zamude vse odvetniške storitve po odvetniški tarifi, v kolikor pa je sklenjen poseben pisni dogovor o višini nagrade za opravljanje pravnih storitev pa nagrado po tem dogovoru, ter stroške in izdatke za izvršena opravila.

Zavezujeva se, da bova odvetniški družbi v primeru spremembe kontaktnih podatkov, nemudoma, najkasneje pa v roku 48 ur po spremembi podatkov sporočila nove podatke, kjer bova dosegljiva, sicer je odvetniška družba prosta vsakršne odgovornosti za škodo nastalo zaradi ne posredovanja točnih podatkov.

Soglašava, da nama odvetniška družba vsa pisanja posreduje z ne priporočeno pošto in izjavlja, da naju je odvetniška družba seznanila, da je izid postopka nepredvidljiv in se je zavezala le, za zastopanje z vso profesionalno skrbnostjo in ne za uspeh.

Za spore, ki utegnejo nastati iz tega pooblastilnega razmerja, se pooblastitelj in pooblaščenec dogovorita za pristojnost sodišča po sedežu odvetniške družbe in uporabo prava Republike Slovenije.

Maribor, dne 15.03.2022

Sprejemem pooblastilo in zastopstvo:

Odvetniška družba Skupina 7, d.o.o.,

Mladinska ulica 9, 2000 Maribor

(lastnoročni podpis in žig)

Pooblastitelj:

Lina Galun (lastnoročni podpis)

Jernej Lojen (lastnoročni podpis)

PRILOGA ŠT. 2: predračun za izvedbo popravila ometa v dnevni sobi

GGO-BO d.o.o.
Trubarjeva ulica 10, 1000 Maribor
Ident. št. za DDV: SI67895634

Lina Galun in Jernej Lojen

Predračun : 00003-2022

Datum : 30.03.2022

Valuta : 30.06.2022

Kraj izdaje : 2360 Radlje ob Dravi

SLOVENIJA

Na podlagi vašega povpraševanja vam nudimo:

Št.	Opis	Količina	Enota	Cena brez DDV	DDV	Cena z DDV	Znesek br. DDV
1	Storitve Popravilo ometa v dnevni sobi	65	m ²	10,0457	9,5 %	11,0000	652,9680
Znesek brez DDV skupaj							652,97
DDV skupaj							62,03
Znesek z DDV skupaj							715,00

Z besedo EUR: sedemstopenjajst 00/100

Specifikacija davka

Opis davka	Stopnja davka	Osnova brez davka	Znesek davka
DDV 9,5 %	9,50	652,9680	62,0320

Pri plačilu se sklicujete na številko '00003-2022' !
Veljavnost ponudbe je do datuma valute.

Direktor

Boris Pintar

PRILOGA ŠT. 3: slike odpadanja ometa v dnevni sobi



PRILOGA ŠT. 4: slika zamakanja steklenega dna tuš kabine

