

sredstvi ali na njihov račun izvaja javno službo ali druge dejavnosti v javnem interesu ali zagotavlja javne dobrine na podlagi koncesije ali druge izključne ali posebne pravice. Ta blanketna pravna norma napotuje glede pojma oziroma lastnosti uporabnika javnih sredstev na druge predpise. Pojem uporabnika javnih sredstev opredeljujejo predpisi s področja upravnega prava. Tako Zakon o računskem sodišču (ZRacS-1)¹⁵ v petem odstavku 20. člena določa, da je uporabnik javnih sredstev po tem zakonu: 1) pravna oseba javnega prava ali njena enota; 2) pravna oseba zasebnega prava, če zanjo velja vsaj eno od naslednjega: da je prejela pomoč iz proračuna Evropske unije, državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti ali da izvaja javno službo ali zagotavlja javne dobrine na podlagi koncesije ali da je gospodarska družba, banka ali zavarovalnica, v kateri imata država in lokalna skupnost večinski delež; 3) fizična oseba, če zanjo velja vsaj eno od naslednjega: da je prejela pomoč iz proračuna Evropske unije, državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti ali da izvaja javno službo ali zagotavlja javne dobrine na podlagi koncesije. ZSPDLS pa v 8. točki 3. člena določa, da je uporabnik stvarnega premoženja (kamor po 1. točki tega člena spadajo premičnine in nepremičnine, kar pomeni uporabo terminologije in pomena iz civilnega prava) državni organ, organ samoupravne lokalne skupnosti in pravna oseba, ki stvarno premoženje neposredno uporablja na podlagi zakonitega pravnega naslova, medtem ko v 9. točki 3. člena določa,

da so osebe javnega prava država, samoupravne lokalne skupnosti, Banka Slovenije, javni zavod, javni gospodarski zavod, javna agencija, javni sklad in javno podjetje.

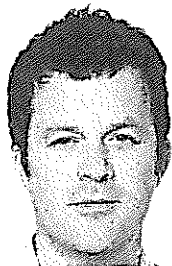
Javna sredstva so po četrtem odstavku 257.a člena KZ-1 nepremičnine, premičnine, denarna sredstva, terjatve, kapitalske naložbe in druge oblike finančnega premoženja države, samoupravne lokalne skupnosti, Evropske unije ali druge pravne osebe javnega prava.

V razmerju do povzročitve ali omogočanja nezakonite ali nenamenske uporabe javnih sredstev pri njihovem naročanju, pridobivanju, upravljanju ali razpolaganju z njimi mora obstajati naklep (zadošča že eventualni), ki je v storilčevem zavedanju nezakonite ali nenamenske uporabe javnih sredstev pri njihovem naročanju, pridobivanju, upravljanju ali razpolaganju z njimi in v tem, da hoče ali vsaj pristaja na tako (izvršitveno) ravnanje, medtem ko se v razmerju do večje premoženjske škode za javna sredstva zahteva zavedanje ali dolžnost in možnost zavedanja, to je predvidevanje ali dolžnost in možnost predvidevanja posledice (gre za poseben subjektivni odnos storilca do posledice, ki sicer aludira na malomarnost,¹⁶ a ne gre zanjo, kot se zmotno navaja v delu slovenske kazenskopravne literature,¹⁷ ker je večja premoženjska škoda za javna sredstva hkrati tudi objektivni pogoj kaznivosti, ki je materialna predpostavka kaznivosti, ki pa ni element kaznivega dejanja, zaradi česar ni treba, da je posledica zajeta z naklepom ali malomarnostjo, ter je pogoj za sam obstoj kaznivega dejanja).

¹⁵ Ur. l. RS, št. 11/01 in nasl.

¹⁶ Temu bi se lahko izognili s preoblikovanjem 257.a člena KZ-1 oziroma s preoblikovanjem kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic iz 257. člena KZ-1 tako, da bi zajelo tudi kaznivo dejanje oškodovanja javnih sredstev (iz 257.a člena).

¹⁷ Na primer Ambrož, M. in Jenull, H., nav. delo, str. 186.



Damjan Možina,
dr. pravnih znanosti,
profesor na PF Univerze
v Ljubljani

Z znižanjem kupnine kot enim od jamčevalnih zahtevkov, s katerimi lahko upnik reagira na dolžnikovo izpolnitev pogodbe s stvarno ali pravno napako, je zadnje čase povezana vrsta dilem. Tako sodna praksa kot pisci namreč dajejo različne odgovore na vprašanje, kako lahko upnik to pravico uveljavlja.² Nekateri predvsem na podlagi jezikovne razlage 2. točke prvega odstavka 468. člena OZ, ki govori o kupčevi »zahtevi« za znižanje kupnine, menijo, da gre za t. i. tožbeno oblikovalno pravico, kar pomeni, da lahko pogodbeno ceno zniža le sodišče, in predpostavlja tudi ustrezen (oblikovalni) tožbeni zahtevek.³

Problem uveljavljanja znižanja pogodbene cene¹

¹ Dopolnjena različica prispevka, ki je bil objavljen v zborniku **Viahek**, A., Damjan, M. (ur.): Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 321.

² Glej na primer **Bernard, L.**: Zahteva za znižanje kupnine pri prodajni pogodbi po OZ in ZVPot, PP, št. 24-25/2012, str. 14.

³ **Galič, A.**: Znižanje pogodbene cene – z nasprotno tožbo ali z ugovorom? PP, št. 8/2014, str. 9. Enako stališče z drugimi argumenti zastopa **Plavšak, N. v. Juhart, M., Plavšak, N.** (ur.): OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003–2004, 468. člen OZ, str. 169 in 197. Glej tudi **Georgievski, T.**: Oblikovalna tožba za zmanjšanje pogodbenih obveznosti, Pravnik, št. 9-10/2014, str. 669.

Po nasprotnem stališču gre pri znižanju kupnine za oblikovalno upravičenje, ki se uveljavlja z izjavo nasprotni stranki, torej izvensodno (t. i. opcijska oblikovalna pravica), zahtevek za vračilo preveč plačane kupnine pa sledi preoblikovanju.⁴ Pojavilo se je tudi tretje mnenje, po katerem (nasprotna) tožba vendarle ni potrebna v primeru, kadar kupec uveljavlja znižanje kupnine na podlagi 480. člena OZ kot obrambo proti zahtevku prodajalca za plačilo, tedaj naj bi – spet glede na besedilo zakona – zadoščal že ugovor.⁵ Nekatera sodišča so razlikovala celo znižanje kupnine na podlagi OZ, kjer naj bi šlo za tožbeno oblikovalno pravico, in znižanje kupnine na podlagi ZVPot, kjer naj bi bilo znižanje kot opcijsko oblikovalno pravico mogoče uveljaviti izvensodno.⁶

Vrhovno sodišče je leta 2013 spremenilo dotedanjo sodno prakso in za znižanje kupnine začelo zahtevati oblikovalni zahtevek.⁷ Spremembo sodne prakse je utemeljilo s sklicevanjem na literaturo.⁸ Nedavno je svoje stališče potrdilo.⁹ Sprememba je povzročila nekaj težav: na instančna sodišča so prihajale zadeve, vložene še pred spremembo sodne prakse, ki jih je bilo treba obravnavati v skladu z ustavno pravico do sodnega varstva in zaupanja v pravo, zato se v prehodnem obdobju še vedno priznavajo tudi dajatveni zahtevki.¹⁰

Zdi se, da je bilo v zadnjih letih v to razmeroma obrobno vprašanje vloženo za slovenske razmere nesorazmerno veliko energije. Nekoliko hudomušno bi lahko dilemo

označili za vihar v kozarcu vode. Kakorkoli že, menim, da argumenti – čeprav jih je bilo predstavljenih že kar nekaj – še niso povsem izčrpani.

Znižanje pogodbene cene

Znižanje cene je eno od upnikovih pravnih sredstev za primer dolžnikove nepravilne izpolnitve pogodbe. Izhaja iz rimskopravne *actio quanti minoris*, prek Justinijanove kodifikacije je prišla v *ius commune*, od tam pa v evropske kodifikacije civilnega prava.¹¹ Nekateri evropski pravni redi to sredstvo predvidevajo tudi v primeru nepravilne izpolnitve drugih pogodb, denimo najemne, podjemne in gradbene pogodbe.¹²

Znižanje kupnine med kupčeva pravna sredstva za primer prodajalčeve kršitve pogodbe uvršča tudi Konvencija ZN o mednarodni prodaji blaga (CISG).¹³ Kot eno izmed splošnih upnikovih sredstev za primer dolžnikove kršitve pogodbe ga poznajo tudi Načela evropskega pogodbenega prava (PECL),¹⁴ prav tako tudi DCFR (Osnutek Skupnega referenčnega okvira).¹⁵

Sprejel ga je tudi jugoslovanski ZOR (488. člen), njegovo ureditev pa je prevzel slovenski OZ v prvem odstavku 468. člena, v 479. členu in v drugih določbah. Na podlagi ureditve iz Direktive EU 1999/44/ES o potrošniški prodaji in garancijah¹⁶ je znižanje kupnine v primeru stvarnih ali pravnih napak v potrošniških prodajnih pogodbah predpisal tudi ZVPot (38. člen).

Gre za oblikovalno upravičenje, s katerim lahko upnik enostransko spremeni pogodbeno razmerje. Znižanje kupnine pomeni, da se ekvivalenca pogodbenih obveznosti, ki sta jo stranki s sklenitvijo pogodbe zasledovali in je zaradi stvarne ali pravne napake porušena, ponovno vzpostavi na način, da pogodba ostane v veljavi in kupec stvar obdrži, zniža pa kupnino.¹⁷ Položaj je po eni strani funkcionalno podoben delnemu odstopu od pogodbe, saj kupec (upnik) na koncu namesto tega, da bi kupil celotno stvar, pravzaprav kupi »manj« stvari oziroma »cenejšo« stvar (z napako). Do enakega rezultata pride na primer z delnim odstopom od pogodbe, ki se izpolnjuje po delih oziroma sukcesivno: če dolžnik krši pogodbo le glede ene delne izpolnitve, upnik odstopi samo glede te izpolnitve, pogodba pa ostane v veljavi.

V pravnih redih *common law* denimo zahtevka za znižanje kupnine kot posebnega pravnega sredstva ne poznajo, a dosegajo zelo podobne učinke z zahtevkom za povrnitev škode v višini razlike med vrednostjo dobavljenega blaga (z napako) in (hipotetično) vrednostjo blaga brez napake.¹⁸

Kaj pravi jezikovna razlaga OZ?

Zakon v prvem odstavku 468. člena OZ med pravicami kupca res omenja kupčevo »zahtevo« po znižanju kupnine, kar bi lahko govorilo za potrebo po sodni intervenciji. Po drugi strani pa ista določba govori tudi v primeru popravila oziroma zamenjave o »zahtevku«, pri čemer glede popravila ali zamenjave ni nobenega dvoma, da se lahko uveljavita izvensodno.

Res je, da sodna praksa sicer v drugem primeru »zahtevo« po razveljavitvi izpodbojne pogodbe iz 45., 46., 49. in 95. člena OZ (izpodbojnost zaradi napak volje in drugih

razlogov) razlaga v smislu oblikovalne tožbe in konstitutivne sodne razveze, ne pa kot opcijo, ki bi se lahko uveljavila tudi izvensodno. Vendar je treba vedeti, da je ta razlaga, ki odstopa od primerljivih tujih ureditev, tudi predmet zelo resne in dobro argumentirane kritike.¹⁹

Vsekakor se OZ izraža v jeziku materialnega, ne procesnega prava. Pravica nekaj imeti, dobiti oziroma zahtevati pomeni upravičenje do tega, ne pa načina uveljavljanja pravice. Zakonodajalec večinoma jasno pove, kdaj misli na obvezno sodno intervencijo, ki je sicer v obligacijskem pravu redka. To je storil denimo pri razvezi zaradi spremenjenih okoliščin (»sodišče razveže pogodbo«)²⁰ in pri zmanjšanju nesorazmerne pogodbene kazni (»sodišče zmanjša«).²¹ Vendar položaja nista primerljiva z znižanjem kupnine. Za sodno intervencijo v teh položajih govori več razlogov. Pri razvezi zaradi spremenjenih okoliščin gre za vprašanje razbremenitve, ne le obveznosti izpolnitve, ampak tudi odškodninske odgovornosti za neizpolnitev obveznosti zaradi radikalne spremembe okoliščin, skratka celotne pogodbene obveznosti dolžnika. Na dlani je, da lahko preširoka uporaba instituta ogrozi zaupanje v pogodbeno pravo, katerega temelj je spoštovanje dogovorov (*pacta sunt servanda*). Zdi se, da je logika sodne intervencije pri napakah volje podobna. Pogodbena kazen se lahko zniža, kadar je bila določena previsoko glede na pomen obveznosti, kar implicira neenak položaj pogodbenih strank. Zakon z možnostjo znižanja varuje dolžnika pred morebitno zlorabo, to pa se zdi tudi podlaga sodne intervencije. Takšnih razlogov pri znižanju kupnine seveda ni.

Kljub temu da OZ v prvem odstavku 468. člena omenja »zahtevo« za znižanje kupnine, že v naslednjem členu govori o kupčevi »pravici znižati kupnino«, kar zopet napeljuje na avtonomno oblikovalno upravičenje. V 484. členu OZ, ki govori o kupčevih pravnih sredstvih na podlagi garancije za brezhibno delovanje prodane stvari, urejenih po modelu jamčevalnih zahtevkov,²² je izrecno navedeno, da lahko kupec »zniža« kupnino. Določbo bo težko razlagati v smislu obveznosti sodne intervencije, po drugi strani pa bi bila različna obravnava enakega pravnega sredstva v dveh sorodnih sistemih varstva kupca (garancije in jamčevanja) povsem nesmiselna.

Znižanje pogodbene cene poznamo tudi pri drugih pogodbah. Pri ureditvi znižanja pri »zakupni (najemni) pogodbi zakon v drugem odstavku 597. člena OZ pravi, da lahko zakupnik »zahteva, da mu zakupodajalec napako v primerem roku odpravi ali zniža zakupnino«. »Pravico znižati plačilo« v primeru napake ima tudi naročnik dela pri podjemni pogodbi na podlagi tretjega odstavka 637. člena OZ. V skladu s 100. členom OZ se pravica znižanja pogodbene cene, kot je urejena pri prodajni pogodbi, skupaj z drugimi jamčevalnimi zahtevki smiselno uporablja tudi v primeru izpolnitve katerekoli vzajemne pogodbe s stvarno ali pravno napako, če pri posamezni pogodbi ni specialnega predpisa.

Enostransko znižanje pogodbene cene je torej eno od splošnih upnikovih pravnih sredstev za primer dolžnikove nepravilne izpolnitve pogodbe. Zato bi veljalo znižanje pogodbene cene v primeru nepravilne izpolnitve v pogodbenem pravu razlagati enotno. To pomeni, da bi enotno razlagali tudi način uveljavitve. Prav nikakršnega razloga namreč ni, da bi bilo denimo mogoče znižati zakupnino ali ceno pri podjemni pogodbi z navadno izjavo, za znižanje kupnine pa bi bila potrebna sodna odločba.

Čeprav zakonodajalec pri uporabi zakonskega izraza ni bil najbolj dosleden, se zdi, da jezikovna razlaga določb o znižanju pogodbene cene ne le pri prodajni pogodbi, ampak tudi pri garanciji in drugih pogodbah, vendarle govori bolj

⁴ Glej na primer sklep Višjega sodišča v Kopru v zadevi I Cp 1309/2006 z dne 27. novembra 2007 ter *Velkaverh, A.*: Še o ugovoru znižanja kupnine, PP, št. 45/2014, str. 11–13. Za znižanje pri zakupni pogodbi z navadno izjavo se zavzema *Juhart, M.* v *Juhart, M., Plavšak, N.* (ur.). OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 655–671.

⁵ Sodba Vrhovnega sodišča v zadevi III Ips 77/2011 z dne 21. maja 2013.

⁶ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cp 1438/2014 z dne 28. januarja 2015.

⁷ Sodba Vrhovnega sodišča v zadevi II Ips 38/2012 z dne 17. oktobra 2013. Glej tudi sodbi Vrhovnega sodišča v zadevah II Ips 68/2012 z dne 18. septembra 2014 ter II Ips 288/2014 z dne 5. maja 2016.

⁸ Sodišče se v op. št. 7 (prva sodba iz prejšnje op.) sklicuje na *Plavšak, N.* v *Juhart, M., Plavšak, N.* (ur.). OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, 3. knjiga, str. 197.

⁹ Sodba Vrhovnega sodišča v zadevi II Ips 288/2014 z dne 5. maja 2016.

¹⁰ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cp 327/2016 z dne 4. maja 2016.

¹¹ Glej na primer *Rabel, E.*: Das Recht des Warenkaufs – eine rechtsvergleichende Darstellung, II., Walter de Gruyter, Berlin, Leipzig 1936, str. 232; *Zimmermann, R.*: Law of obligations, Oxford University Press, Oxford 1996, str. 318. Glej prvi odstavek 206. člena švicarskega OR, 441. paragraf nemškega BGB, 932. paragraf avstrijskega OZ, 1644. člen francoskega Code civil, 1492. člen italijanskega Codice civile.

¹² Glej 536. paragraf BGB (najemna pogodba), 634. paragraf BGB (gradbena pogodba), 1668. člen Codice civile (gradbena pogodba).

¹³ Glej 50. člen CISG. Določen je tudi način znižanja, t. i. proporcionalna metoda: znižanje v razmerju vrednosti blaga brez napake in blaga z napako v trenutku dobave.

¹⁴ Glej 9:401. člen PECL. Znižanje je predvideno v razmerju vrednosti med izpolnitvijo z napako in brez napake v trenutku, ko je bila izpolnitev ponujena.

¹⁵ Glej III-3:601. člen DCFR.

¹⁶ Glej člen 3(5) Direktive o nekatereh vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij, UL L 171 z dne 7. julija 1999.

¹⁷ *Huber, U.* v: *Schlechtriem, P.*: Kommentar CISG, 3. izd., Beck, München 2000, 50. člen, robna številka 1, str. 565; *Schwartz, A.*: Europäische Sachmängelhaftung beim Warenkauf, Mohr Siebeck, Tübingen 2000, str. 220.

¹⁸ Glej na primer *Lando, O., Beale, H.* (izd.): Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, 2000, člen 9:401, str. 432.

¹⁹ Glej *Dolenc, M.*: Napake volje pri sklepanju pravnih poslov, Cankarjeva založba, Ljubljana 2003, str. 191.

²⁰ Glej peti odstavek 112. člena OZ.

²¹ Glej 252. člen OZ.

za razlago, da je znižanje pogodbene cene oblikovalna pravica, ki jo upnik uresniči nasproti dolžniku z izjavo, na avtonomen način, izvensodno.

ZVPot pri prenosu Direktive 99/44/ES o potrošniški prodaji ni sledil njeni hierarhiji kupčevih pravnih sredstev, ampak je kupčeve zahteve uredil po modelu OZ in jih prilagodil zahtevam Direktive. V 37.c členu ZVPot določa, da ima potrošnik, ki je obvestil prodajalca o napaki, »pravico od prodajalca zahtevati, da vrne del plačanega zneska v sorazmerju z napako«. Besedilo zakona je nerodno, saj omenja le kupčev vrnitveni (kondicijski) zahtevek, pozablja pa na oblikovalno upravičenje, ki je seveda njegova predpostavka. Iz ZVPot ne izhaja, da bi želel zakonodajalec uveljavljanje znižanja kupnine v potrošniški prodajni pogodbi urediti drugače kot v splošni ureditvi prodajne pogodbe. Prej bi bilo mogoče domnevati, da je zakonodajalec znižanje (in odstop) v OZ razumel kot opcijski oblikovalni pravici in ju – pa čeprav pomanjkljivo – v tem smislu želel urediti tudi v ZVPot.

Znižanje cene kot tožbena oblikovalna pravica?

Znižanje pogodbene cene moramo obravnavati v kontekstu celotnega sistema upnikovih pravic v primeru dolžnikove kršitve pogodbe. Izhodišče je, da lahko upnik vse druge pravice zaradi kršitve uveljavi z neformalno izjavo dolžniku, torej izvensodno. Kadar v civilnem pravu ni posebnih pravil za učinkovanje izjave volje, potem izjava učinkuje v trenutku, ko jo naslovnik prejme.

Tudi popravilo oziroma zamenjavo stvari z napako lahko kupec zahteva z izjavo, brez posebne oblike. OZ tudi tu govori o »zahtevi« kupca, kar še dodatno potrjuje, da »zahteva« ni zahtevek v procesnem, ampak v materialnem smislu, torej pravica. Seveda je tudi povrnitev škode mogoče zahtevati z izjavo, sodna intervencija ni potrebna.

Še posebej pa je treba poudariti, da lahko upnik tudi odstopi od pogodbe zgolj z izjavo, torej brez sodne intervencije. Odstop je bistveno intenzivnejša oblikovalna pravica kot znižanje kupnine, zato se zdi zahteva po oblikovalnem zahtevku in sodni odločbi za znižanje kupnine še toliko bolj nenavadna. OZ v 471. členu celo določa, da je pogodba v primeru, ko je kupec zahteval popravilo oziroma zamenjavo, prodajalec pa tega ni v primernem roku izpolnil, razvezana po samem zakonu, torej sploh brez izjave, kupčevo oblikovalno upravičenje pa je reducirano na možnost takojšnje izjave prodajalcu, da pogodba ostaja v veljavi. Splošno pravilo odstopa od pogodbe v primeru zamude (neizpolnitve) določa, da lahko upnik »odstopi od pogodbe z navadno izjavo« (103. člen OZ). Vendar pa je v skladu s 104. členom OZ pogodba, pri kateri je čas izpolnitve bistvenega pomena, ob nastopu dolžnikove zamude (»neizpolnitve«) prav tako razvezana brez posebne izjave na podlagi zakona, pri čemer jo ima upnik možnost ohraniti v veljavi le, če to dolžniku nemudoma izjavi. Kadar rok ni bistvena sestavina, mora upnik, če želi odstopiti, pustiti dolžniku primeren dodatni rok za izpolnitev; če ta poteče brez uspeha, pa je pogodba razvezana avtomatično na podlagi zakona, brez posebne izjave (105. člen OZ).

Ker lahko torej upnik z odstopom enostransko preoblikuje pogodbeno razmerje do te mere, da doseže njegovo prenehanje, se izostri vprašanje, zakaj bi moral za znižanje pogodbene cene vložiti oblikovalno tožbo. Sprašujem se, z drugimi besedami, ali za zahtevo po sodnem znižanju

pogodbene cene obstajajo tudi vsebinski razlogi. Navaja se argument pravne varnosti in gotovosti: ker ni mogoče pričakovati, da se bo dolžnik strinjal z dejstvom in obsegom znižanja, naj bi bilo koristno vztrajati pri tem, da lahko pogodbo spremeni le sodišče.²³ Potreba po pravni varnosti je seveda univerzalna. Še večja potreba po pravni varnosti izhaja iz odstopnega upravičenja kot oblikovalne pravice, ki veliko bolj spremeni položaj strank in ima torej večji vpliv na potencialne spore, pa sodna intervencija ni predpisana.²⁴ To, da je znižanje mogoče doseči le na sodišču, pa samo po sebi ne prispeva k pravni varnosti. Prej nasprotno: če mora upnik, ki želi znižati ceno, v vsakem primeru vložiti tožbo in nositi s tem povezane odvetniške in sodne stroške, potem je to dodatna ovira na njegovi strani, zaradi katere bo dolžnik manj pripravljen sodelovati, kajti računal bo lahko s tem, da vsi nezadovoljni kupci pač ne bodo pripravljeni na sodno uveljavljanje znižanja. Pri pogodbah, katerih predmet je razmeroma nizke vrednosti glede na prag stroškov sodnega uveljavljanja, sodno znižanje kupnine v praksi ne bo realistično pravno sredstvo. Upniki se bodo raje odločali za druge možnosti. Če je delovanje sodišč počasno ali nepredvidljivo, je pravna varnost še toliko manjša.

Poleg tega je eno od načel pravne ureditve na področju civilnega prava spodbujanje prostovoljnega izpolnjevanja obveznosti.²⁵ Ureditev, na podlagi katere dolžnik ve, da mu do trenutka pravnomočne sodbe ni treba izpolniti obveznosti, ga k prostovoljni izpolnitvi seveda ne spodbuja.

Res je, da bo tudi v primeru, če bo upnik lahko enostransko preoblikoval pogodbo z opcijskim upravičenjem, morebiten spor med strankama tako glede upravičenosti kot višine znižanja končal na sodišču. Če dolžnik dela kupnine ne bo vrnil, ga bo moral upnik zahtevati sodno. Pri odločanju o tem pa bo sodišče presojalo tudi, ali gre za stvarno napako, ali je bil upnik upravičen do znižanja (tj. ali so bile izpolnjene predpostavke jamčevalnih zahtevkov) in ali je ceno znižal v primernem znesku (v skladu z razmerjem vrednosti stvari z in brez napake ob sklenitvi pogodbe), skratka, dotaknili se bo morale tudi uveljavitve oblikovalne pravice. V tem smislu se zdi, da praktični učinki sodnega in izvensodnega znižanja v številnih primerih ne bodo tako različni, kot se zdi na prvi pogled, in bo šlo predvsem za razmeroma formalistična vprašanja oblikovanja zahtevka (ali tudi oblikovalni ali le dajaten zahtevek). Vendar to ne govori za to, da bi morale biti sodno znižanje predpisano.²⁶ Tveganje, da se nasprotna stranka ne bo strinjala z uveljavitvijo oblikovalne pravice, obstaja tudi v drugih primerih, zlasti v že omenjenem primeru odstopa, ki precej intenzivneje preoblikuje razmerje, pa se ne zahteva sodna intervencija.

Če bi za znižanje kupnine zahtevali vložitev tožbe na sodišču, bi upniku – stranki, ki je že tako ali tako prikrajsana za pravilno izpolnitev pogodbe – naložili dodatno oviro. Sodno uveljavljanje pravic je povezano z negotovostjo, ki nekaj časa traja, in seveda s stroški. Financiranje spora in večletno čakanje na pravnomočno sodbo za upnike pomenita, da je njihova pravica do znižanja kupnine praktično izvoljena.

Po drugi strani pa je znižanje kupnine razmeroma »normalen« dogodek v življenju pogodbe: namesto odpravljanja napak in odstopa se pogodbeni cena prilagodi nižji vrednosti stvari z napako. Stališče, po katerem bi morala sodišča konstitutivno odločati o vsakem znižanju kupnine v vsaki prodajni pogodbi in tudi v drugih pogodbah, kjer to sredstvo obstaja, je povsem neživiljenjsko in tuje sodobnemu pogodbenemu pravu.

Ob tem ni odveč spomniti, da je pravni položaj kupca v slovenskem pravu že tako bistveno slabši od položaja

²² Več Možina, D.: Garancija za brezhibno delovanje in odgovornost za stvarne napake, Zbornik znanstvenih razprav PF, Ljubljana 2009, str. 143 in nastl.

²³ Galič, A.: Znižanje pogodbene cene – z nasprotno tožbo ali z ugovorom?, PP, št. 8/2014, str. 9.

²⁴ V primeru odstopa so posledice za prodajalca praviloma bistveno bolj neugodne: vrniti mora plačilo, svojo izpolnitev pa vzeti nazaj in je torej ne more »unovčiti«, poleg tega pa mora kupcu povrniti škodo, morebiti tudi v zvezi s kritnim poslom.

²⁵ Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča v zadevi U-I-86/15-9 z dne 15. oktobra 2015, točka 20.

²⁶ Podobno Velkaverh, A.: Še o ugovoru znižanja kupnine, PP, št. 45/2014, str. 13.

²⁷ Glej 462. in 480. člen OZ. To je rok, v katerem lahko kupec sodno uveljavlja jamčevalne zahteve, z izjemo povrnitve škode iz tretjega odstavka 468. člena OZ. Glede na stališče, da se oblikovalni zahtevek lahko uveljavi z izjavo, izvensodno, torej ta enoletni rok velja za dajaten zahtevek, ki sledi oblikovalnemu. Glej tudi Možina, D.: Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake, Podjetje in delo, 3-4/2008, str. 407–426. Res je sicer, da lahko prodajalec s svojim obnašanjem (na primer zavlačevanjem) dejansko skrajša čas, ko lahko kupec vložiti tožbo v okviru enega leta. Vendar tega argumenta ni mogoče uporabiti za zahtevo, da lahko kupec zniža kupnino le s tožbo, in mu tako dodatno otežiti položaj.

kupcev v drugih pravnih redih, saj je šestmesečni jamčevalni rok (z izjemo potrošniške prodajne pogodbe, kjer velja rok dveh oziroma enega leta) izjemno kratek, pravzaprav najkrajši v evropskem okolju, sledi pa mu še enoletni rok za uveljavljanje zahtevkov.²⁷ Stališče o nujni sodni intervenciji položaj kupca dodatno otežuje.

Iz okoliščine, da OZ v naslovu 480. člena govori o »izgubi pravic« po poteku leta dni od notifikacije, kar nakazuje na prekluzivno naravo tega roka, po mojem mnenju ni mogoče sklepati o sodnem uveljavljanju vseh jamčevalnih zahtevkov, še manj pa o sodnem uveljavljanju zgolj znižanja kupnine.²⁸ Gre sicer za rok, katerega narava je nekoliko nejasna. V osnutku ZOR je imel člen z enako vsebino naslov »zastaranje«, do kasnejše spremembe pa je prišlo brez obrazložitve.²⁹ Poleg tega ima v skladu z drugim odstavkom 480. člena OZ kupec tudi po preteku tega roka možnost ugovora zoper morebiten prodajalčev zahtevek na plačilo kupnine (perpetuacija ugovora). Pisci opozarjajo, da sodišča roka ne smejo upoštevati po uradni dolžnosti, ampak le na podlagi prodajalčevega ugovora,³⁰ kar ga približuje zastaralnemu roku, ki je sicer običajna časovna omejitev zahtevkov v obligacijskem pravu.

Tudi v primerjalnem pravu se upnikovi zahtevki zaradi dolžnikove kršitve pogodbe uveljavljajo avtonomno, z izjavo nasprotni stranki in brez posebne oblike, skratka brez sodne intervencije. Izjema je ureditev odstopa od pogodbe v francoskem pravu, kjer se zahteva sodna intervencija.³¹ Vendar pa se tudi v Franciji poudarja, da sodna razveza ne ustreza zahtevam današnjega poslovnega prometa.³² Ker Francozi niso najbolj navdušeni nad spreminjanjem svojega slavnega, več kot 200 let starega zakonika, skuša sodna praksa na različne načine omiliti negativne posledice zahteve po sodni razvezi, zlasti negotovost do pravnomočne odločbe, in upniku v celi vrsti položajev omogoča enostranski (izvensodni) odstop, določene izjeme pa dopušča že zakon.³³ Izjema od trendov v primerjalnem pravu je tudi avstrijska ureditev jamčevanja (glej spodaj). Tudi v pogodbah, za katere se uporablja CISG, se lahko znižanje cene, kot tudi vsi ostali kupčevi zahtevki v primeru prodajalčeve kršitve pogodbe, uveljavljajo izvensodno, brez posebne oblike.³⁴ Enako velja za znižanje kupnine in odstop v nemškem pravu.³⁵ Vložitev tožbe se za uresničenje oblikovalnih pravic zahteva le izjemoma, denimo pri tožbi za znižanje pogodbene kazni, kjer to izrecno predpisuje zakon.³⁶ Tudi v švicarskem pravu sodi znižanje pogodbene cene med klasične oblikovalne pravice, kar pomeni, da se z izjavo volje ene stranke spremeni pravni položaj druge stranke brez njenega sodelovanja, tako velja na primer tudi za odpoved, odstop in razdor pogodbe; drugačne pa so tožbene oblikovalne pravice, ki se lahko uresniči le s tožbo in na njeni podlagi sodne odločbe.³⁷

Znižanje kupnine v Direktivi 99/44 o potrošniški prodaji

Direktiva v členu 3(2) med potrošnikovimi pravicami v primeru neskladnosti s pogodbo določa tudi, da ima potrošnik pod določenimi pogoji pravico »zahtevati znižanje kupnine«. Ta in pravica »zahtevati odstop od pogodbe« sta t. i. sekundarni pravni sredstvi, ki ju potrošnik lahko v skladu s členom 5(5) izbere šele, če ne more zahtevati primarnih pravnih sredstev, tj. popravila ali zamenjave (ker sta nemogoča ali nesorazmerna), ali če prodajalec

ni ustregel njegovi zahtevi po popravilu ali zamenjavi v razumnem roku oziroma brez znatnih neprijetnosti za potrošnika.

Direktiva neposredno ne določa načina uveljavljanja potrošnikovih pravic. Iz okoliščine, da njen člen 2(3) govori o »pravici zahtevati« znižanje oziroma odstop, pa tudi popravilo ali zamenjavo, ni mogoče sklepati o zahtevi po sodnem uveljavljanju, saj se direktiva, tako kot OZ, izraža v jeziku materialnega, ne procesnega prava.

Poleg tega direktiva v členu 5(2) sama določa državam članicam možnost uvedbe dodatnega pogoja za vse kupčeve zahtevke, ki ga države članice lahko predpišejo v svojih pravnih redih – to je zahteve po notifikaciji (grajanju) neskladnosti, pri čemer mora imeti potrošnik za notifikacijo na voljo čas najmanj dveh mesecev (to opcijo je Slovenija izkoristila). Iz tega je mogoče sklepati, da direktiva drugih dodatnih pogojev za uveljavljanje kupčevih pravic ne dopušča.³⁸ Glede na to, da oblika uveljavljanja ni določena, za uveljavljanje pravic zadošča že ustna izjava, iz katere pa mora jasno izhajati, katero sredstvo (pravico) je kupec izbral.³⁹ Po mnenju komentatorjev direktiva državam članicam ne dopušča, da bi od potrošnika za uveljavljanje pravic zahtevale vložitev tožbe, kar utemeljujejo tudi s tem, da direktive, namenjene doseganju visoke ravni varstva potrošnikov, ki je bila zasnovana na modelu CISG, po kateri sodna intervencija ni potrebna,⁴⁰ ni mogoče razlagati tako, da bi bili potrošniki v slabšem položaju kot kupec pri gospodarski prodaji (CISG).⁴¹

Kljub temu pa Avstrija zaradi direktive v tem delu ni spremenila določbe svojega ODZ, po kateri mora kupec znižanje in razvezo zaradi stvarne napake uveljaviti pred sodiščem v (zastaralnem) roku dveh oziroma treh (nepremičnine) let.⁴² V smislu sodnega uveljavljanja zadošča tudi ugovor, sodna intervencija pa ni potrebna, kadar se stranki o znižanju oziroma razvezi strinjata.⁴³ V skladu s sodno prakso pa tudi ugotovitvena tožba prepreči zastaranje.⁴⁴

Sklep

Za stališče sodne prakse, da bi bila za znižanje kupnine potrebna (oblikovalna) sodba sodišča na podlagi oblikovalne tožbe, ni dobrih razlogov. Jezikovna razlaga zgolj ene besede, na katero se opira stališče o nujnosti sodne intervencije, ni prepričljiva. Praktična posledica takšnega stališča je predvsem otežitev položaja kupca.⁴⁵

O stališču, ki ga je zavzela sodna praksa, bi veljalo ponovno razmisliti. Če lahko upnik vse ostale pravice na podlagi stvarnih napak uveljavi z neformalno izjavo nasprotni stranki, ni videti smisla v tem, da bi moral za znižanje kupnine vložiti oblikovalno tožbo, kupnino pa bi lahko znižalo le sodišče. Sodna intervencija mora biti možnost, ne pa obveznost. V skladu z logiko pogodbenega prava in civilnega prava nasploh za uresničenje znižanja kupnine kot oblikovalne pravice zadošča izjava stranke nasprotni stranki. Izjava je lahko podana v kakršni koli obliki, tudi konkludentno, na primer s tem, da stranka zahteva vrnitev dela kupnine.

Znižanja kupnine pri potrošniški prodaji na podlagi ZVPot ni smiselno obravnavati drugače kot na podlagi OZ; navsezadnje je bila po modelu OZ zasnovana tudi ureditev jamčevalnih zahtevkov v ZVPot. Enako velja za znižanje na podlagi garancije za brezhibno delovanje. Tudi znižanje pogodbene cene pri drugih pogodbah,

²⁸ O pravnopolični zgrešenosti določbe glej Možina, D., nav. delo.

²⁹ Glej Konstantinović, M., *Obligacije i ugovori*, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta, Beograd 1989, 429. člen, str. 133.

³⁰ Plavšak, N. v Juhart, M., *Plavšak, N. (ur.): OZ s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 198.

³¹ Glej 1184. člen Code civile.

³² Kötz, H., *Europäisches Vertragsrecht*, 2. izd., Mohr Siebeck, Tübingen 2015, str. 322.

³³ Prav tam.

³⁴ Glej na primer Müller-Chen, M., v Schlechtriem, P., *Schwenzer, I.: CISG Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2010, 50. člen, robna številka 4, str. 772.

³⁵ Glej Westermann, H. P. v: Münchener Kommentar BGB, 6. izd., Beck, München 2012, § 441, robna številka 4, ter § 323 in § 346 BGB.

³⁶ Glej prvi odstavek § 343 BGB.

³⁷ Huguenin, C., *Obligationenrecht*, Schulthess, Zürich 2012, robna številka 75, str. 20. Kot primer tožbene oblikovalne pravice se navaja prenehanje enostavne družbe iz pomembnega razloga, 7. točka prvega odstavka 545. člena OR.

³⁸ Magnus, U. v Grabitz, E., *Hilf, M. (ur.): Das Recht der EU*, 40. izd., Beck, München 2009, Direktiva 99/44/ES, 3. člen, robna številka 14.

³⁹ Prav tam.

⁴⁰ Glej 49. in 50. člen CISG.

⁴¹ Bianca, M. C. v Bianca, M. C., *Grundmann, S. (ur.): EU Sales Directive – Commentary*, Intersentia, 2002, 3. člen, robna številka 67, str. 173. Da sodna intervencija kot pogoj ni dopustna, meni tudi Magnus, U. v Grabitz, E., *Hilf, M. (ur.)*, nav. delo, Direktiva 99/44/ES, 3. člen, robna številka 14.

⁴² Glej § 933 ODZ ter Zöchling-Jud, B. v Kletečka, A., *Schauer, M.: ABGB-ON Kommentar*, Manz, Wien 2010, § 932, robna številka 41, str. 2120.

⁴³ Zöchling-Jud, B. v Kletečka, A., *Schauer, M.*, nav. delo, § 932, robna številka 41, str. 2120.

⁴⁴ Bydlinski, P. v Koziol, H., *Bydlinski, P. in Bollenberger, R.: ABGB Kommentar*, 2. izd., Springer, Wien 2005, § 933, robna številka 4, str. 971.

⁴⁵ Tako tudi Velkaverh, A.: Še o ugovoru znižanja kupnine, PP, št. 45/2014, str. 13.

denimo pri najemni in podjemni pogodbi, je del istega splošnega instituta, ki bi ga veljalo uporabljati enotno. Proti stališču, da lahko ceno zniža le sodišče, govori tudi Direktiva 99/44/ES o potrošniški prodaji: države članice ne smejo postavljati dodatnih pogojev za uveljavljanje kupčevih zahtevkov.

Za pogodbeno pravo je v največji meri značilna avtonomija strank. Avtonomija ne pomeni le, da lahko stranke (čim bolj) svobodno odločajo o sklenitvi in vsebini pogodb, ampak tudi, da je – kolikor je le mogoče – v njihovih rokah tudi uveljavljanje pravic.
