

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.44:347.754(497.4),
347.44:349.442(497.4)

Časovne predpostavke in vsebina zahtevkov naročnika v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe v slovenski ureditvi

DOC. DR. ANA VLAHEK,
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Sklepanje podjemnih pogodb je v praksi zelo pogosto. Zlasti zdravstvene, turistične, gradbene in druge večje obrtniške pogodbe so za nas pomembne, tako z emocionalnega kot seveda s finančnega gledišča. V gradbene in podobne projekte pogosto investiramo celotno (ne zgolj obstoječe, temveč celo bodoče) premoženje, zato je sila pomembno, kako je urejeno naše razmerje s podjemnikom oziroma izvajalcem, posebno kakšne zahtevke in v kakšnih časovnih okvirih ter ob izpolnjevanju katerih predpostavk lahko naročnik naslovi nanj v primeru nepravilne izpolnitve pogodbe.

Sistem zahtevkov naročnika v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe ter predpostavk za njihovo uveljavljanje je v naši zakonodaji precej shizofren. Rešitve, ki jih Obligacijski zakonik (OZ)¹ določa v poglavju o podjemni pogodbi (633. do 640. člen OZ), veljajo z izjemo odgovornosti za napake v solidnosti gradbe, ki je obravnavana (pa še to le glede dela relevantnih vprašanj) v poglavju OZ o gradbeni pogodbi (662. do 665. člen OZ), tudi za gradbeno pogodbo.² Pri tem je treba poudariti, da se OZ uporablja le za nepotrošniška razmerja, pa še tu praviloma le, če se stranki nista dogovorili drugače, za potrošniška razmerja pa le, če Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot)³ ali kakšna specialnejša zakonodaja ne določa

¹ Uradni list RS, št. 97/2007 (OZ-UPB1).

² Glej 660. člen OZ.

³ Uradni list RS, št. 98/2004 (ZVPot-UPB2) s spremembami.

drugače. Drugače od nekaterih drugih držav, na primer Finske in Švedske,⁴ ki potrošniško pogodbo o storitvah natančno urejajo v posebni zakonodaji, je pri nas urejena zgolj v nekaj skopih in predvsem pomanjkljivih določbah ZVPot,⁵ ki se v sodni praksi uporabljajo redko. Poleg tega obstajajo na nekaterih področjih še uzance s pravili, ki se bodisi prekrivajo z zakonodajnimi bodisi jih dopolnjujejo. Na ravni Evropske unije – drugače od potrošniške prodajne pogodbe – pogodbe o storitvah za zdaj niso urejene (vsaj ne na splošno),⁶ v primeru sprejema in uveljavitve skupnega referenčnega okvirja (*Common Frame of Reference – CFR*) pa bo na ravni Evropske unije urejeno tudi to področje (kako, bo odvisno od končne odločitve evropskega zakonodajalca), saj knjiga IV osnutka skupnega referenčnega okvirja (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*)⁷ vsebuje tako splošno poglavje o pogodbah o storitvi⁸ (ki glede zahtevkov v primeru nepravilne izpolnitve napotuje na splošna pravila knjige III DCFR) kot specialna poglavja o posameznih, v praksi najpomembnejših tipih pogodb o storitvi (med drugim o gradbeni pogodbi).⁹

Namen prispevka je analizirati veljavno slovensko ureditev glede naročnikovih zahtevkov v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe ter se kritično opredeliti do ustreznosti njenih rešitev v praksi.

2. Časovne predpostavke za uveljavljanje zahtevkov v primeru napak, ki izvirajo iz podjemnikove sfere

Da bi naročnik lahko sodno uveljavljal zahtevke v primeru napak, ki izvirajo iz podjemnikove (oziroma izvajalčeve) sfere,¹⁰ mora v dogovorjenih oziroma predpisanih rokih najprej pregledati izvršeno delo¹¹ in o napakah obvestiti podjemnika (oziroma izvajalca).

⁴ Bar, Clive (ur.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume 5, str. 1600.

⁵ Členi 37a, 37b, 37c, 38 in 39 ZVPot.

⁶ So pa posamezne vrste storitev, na primer potrošniške turistične storitve, urejene v Direktivi Sveta o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih (90/314/EGS), ki je implementirana v posebnem poglavju o pogodbah o turističnih aranžmajih v ZVPot (57. in 58. člen), ter pogodbe o časovnem zakupu, dolgoročnih počitniških proizvodih, nadaljnje prodaje in zamenjave v Direktivi 2008/122/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. januarja 2009 o varstvu potrošnikov v zvezi z nekaterimi vidiki pogodb časovnega zakupa, dolgoročnih počitniških proizvodov, nadaljnje prodaje in zamenjave, ki je implementirana v 59. do 60. g členu ZVPot.

⁷ Več o tem glej Bar, Clive (ur.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition; Vlahek: Pogodbeni prenos lastninske pravice v evropskem pravnem prostoru, str. 300–303; Možina: Evropsko pogodbeno pravo, skatle za orodje in modri gumbi.

⁸ Glej določbe IV.C.-1:101 do IV.C.-2:111.

⁹ Glej določbe IV.C.-3:101 do IV.C.-3:108.

¹⁰ Več o tem glej Plavšak v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, str. 833 in 835–842.

¹¹ Pregled izrecno zahteva OZ, medtem ko iz ZVPot ta obveznost naročnika, kot bo pojasnjeno, ne izhaja.

2.1. Pregled posla in obvestilo o napakah

2.1.1. Ureditev v OZ

a) Napake, ki niso napake v solidnosti gradbe

OZ v 633. členu, ki je enak 614. členu ZOR in se nanaša na nepotrošniške podjemne pogodbe, določa, da je naročnik dolžan pregledati¹² izvršeno delo **brž, ko je to po običajnem teku stvari mogoče**, in o ugotovljenih napakah (takih, ki jih je moč ugotoviti ob običajnem pregledu) **nemudoma** obvestiti podjemnika,¹³ sicer podjemnik zanje ne odgovarja (razen če je zanje vedel, pa jih naročniku ni pokazal).¹⁴ Če naročnik na podjemnikovo zahtevo, naj pregleda in prevzame izvršeno delo, brez utemeljenega razloga tega ne stori, se šteje, da je delo prevzeto,¹⁵ kar pomeni, da se naročnik na napake, ki bi jih lahko odkril med običajnim pregledom, ne bo mogel sklicevati.

V primeru skritih napak, torej napak, ki jih ob običajnem pregledu po izročitvi ni bilo mogoče opaziti, mora naročnik podjemnika o napakah, če so se te pojavile v jamčevalnem roku **dveh let od prevzema posla**, obvestiti **čim prej, najkasneje pa v enem mesecu od odkritja**.¹⁶ Zanimivo je, da je za grajanje skritih napak poleg enomesečnega roka od odkritja napak v diktiji dodana še besedna zveza »čim prej«, ki je na primer pri ureditvi grajanja napak pri prodajni pogodbi ne zasledimo in v praksi glede na določeni enomesečni rok verjetno ni relevantna.

Pri podjemni pogodbi torej OZ (razumljivo nekoliko drugače kot pri prodajni) na časovnico postavlja te relevantne trenutke: izvršitev dela, pregled dela, prevzem dela, obvestilo o napakah (ter sodno uveljavljanje zahtevkov, o katerem bo govor v nadaljevanju), pri čemer verjetno izvršitev dela zajema tudi izročitev oziroma dobavo (bolje: predajo) dela.

Primerjava z nepotrošniško prodajno pogodbo¹⁷ pokaže, da so predpostavke za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov pri nepotrošniški podjemni pogodbi nekoliko drugačne, kar zadeva

¹² Običajnost pregleda se je v naši sodni praksi presojala na primer v sklepu VSL I Cpg 740/2011 z dne 31. 8. 2011.

¹³ Naša sodišča so že velikokrat presojala, ali je izpolnjena predpostavka pravočasnega in primerne grajanja. Glej na primer sodbe VSL I Cpg 332/2011 z dne 13. 9. 2011, VSL I Cpg 424/2011 z dne 28. 6. 2011, VSL I Cpg 1420/2010 z dne 8. 6. 2011, VSM I Cp 421/2011 z dne 14. 6. 2011, VSL I Cp 2091/99 z dne 19. 1. 2000, VSL I Cpg 151/2010 z dne 15. 6. 2010, VSL I Cpg 1329/2010 z dne 23. 12. 2010 in VSL III Cp 3017/2010 z dne 9. 11. 2010.

¹⁴ Vprašanje je, ali podjemnik v primeru »očitnosti« napak, za katere je vedel, kljub kasnejšemu grajanju odgovarja le, če naročnik napak kljub »očitnosti« ni opazil, ali tudi če jih je opazil, pa jih ni nemudoma grajal (je nanje na primer pozabil opozoriti podjemnika, čeprav jih je opazil). Glede na to, da je podjemnik v razmerju do naročnika strokovnjak, velja tudi v takem (v praksi sicer verjetno redkem) primeru zaščititi naročnika.

¹⁵ Glej na primer sodbo VSL II Cp 2573/2010 z dne 4. 11. 2010.

¹⁶ Člen 634 OZ, ki je enak 615. členu ZOR.

¹⁷ O vsebinski razmejitvi med prodajno in podjemno pogodbo glej 620. člen OZ.

rok za obvestitev o očitnih napakah (nemudoma pri podjemni pogodbi; nemudoma/v osmih dneh/takoj pri prodajni pogodbi), predvsem pa kar zadeva rok za obvestitev o skritih napakah, ki je v primeru podjemne pogodbe en mesec, v primeru prodajne pogodbe pa osem dni oziroma nemudoma, kakor tudi jamčevalni rok za skrite napake, ki je v primeru podjemne pogodbe dve leti (od prevzema), v primeru prodajne pa le šest mesecev (od izročitve).

Pri tem velja opozoriti na 621. člen OZ, v skladu s katerim podjemnik v primeru, ko stvar izdelava iz svojega materiala, za kakovost materiala odgovarja enako kot prodajalec. Po mnenju dela teorije to pomeni, da je treba podjemnikov izdelek v teh primerih presojati po pravilih o prodajni pogodbi, kar zadeva material, ter po pravilih o podjemni pogodbi, kar zadeva opravljeno delo (če se seveda v skladu s 620. členom OZ pogodba že v osnovi ne opredeli za prodajno pogodbo).¹⁸ Del teorije, ki ji pritrjujem, se s tako razlago ne strinja in meni, da se v takih primerih pravila prodajne pogodbe uporabijo zgolj v obsegu opredelitve stvarne napake na izdelani stvari, medtem ko se sicer, na primer glede rokov, enotno uporabljajo pravila podjemne pogodbe.¹⁹

b) Napake v solidnosti gradbe

Členi 662 do 665 OZ iz poglavja o gradbeni pogodbi urejajo te posebnosti, ki ustrezajo vsebini in okoliščinam gradbene pogodbe in napakam v solidnosti gradbe:²⁰

- za napake v solidnosti gradbe v smislu OZ (torej za napake v izdelavi gradbe, ki zadevajo njeno solidnost,²¹ in za morebitne pomanjkljivosti zemljišča²²)²³ odgovarja naročniku (in tudi vsakemu drugemu pridobitelju gradbe) poleg izvajalca tudi projektant, če izvira napaka gradbe iz kakšne napake v načrtu;²⁴

¹⁸ Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, str. 1760–1761.

¹⁹ Plavšak v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, str. 756–758.

²⁰ Identične določbe je vseboval ZOR v 644. do 647. členu.

²¹ Napake v solidnosti gradbe naša sodna praksa tolmači široko. O razmejitvi napak v solidnosti gradbe od drugih napak glej na primer sodbo VSM I Cp 1170/2009 z dne 3. 9. 2009. Več o tem glej Plavšak v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, str. 1044–1046.

²² Razen če je specializirana organizacija dala strokovno mnenje, da je zemljišče primerno za gradnjo, in se med gradnjo niso pojavile okoliščine, ki bi bile zbujaile dvom o utemeljenosti strokovnega mnenja (drugi odstavek 662. člena OZ).

²³ Zanimivo je, da je hrvaški zakonodajalec 644. člen ZOR spremenil tako, da je redefiniral napako v solidnosti gradbe. Današnji 633. člen ZOO je v primerjavi z ZOR (in OZ) namreč širši, saj ne ureja le odgovornosti za napake v solidnosti gradbe v smislu ZOR, temveč odgovornost za »zakonom određene bitne zahtjeve za građevinu«.

²⁴ O solidarni odgovornosti izvajalca in projektanta ter o njunem regresnem razmerju glej 665. člen OZ. Hrvaški ZOO odgovornosti izvajalca in projektanta na novo dodaja še odgovornost nadzornika, če napaka izvira iz pomanjkljivosti njegovega nadzora.

- jamčevalni rok, torej rok, v katerem se mora napaka v solidnosti gradbe še pokazati, da se naročnik lahko nanjo sklicuje, je **deset let** od prevzema del (pri drugih skritih napakah, torej zunaj tistih, ki zadevajo solidnost gradbe, je jamčevalni rok dve leti);
- rok za obvestitev izvajalca o napakah je **šest mesecev** od odkritja napake;²⁵
- odgovornosti s pogodbo ni mogoče izključiti.

2.1.2. Ureditev v Posebnih gradbenih uzancah

S Posebnimi gradbenimi uzancami (PGU),²⁶ ki jih je sprejela Privredna komora Jugoslavije in se uporabljajo od 1. maja 1977, se urejajo razmerja med naročniki in izvajalci del pri izvajanju del na gradbenih objektih.

V skladu z 12. členom OZ se v obligacijskih razmerjih gospodarskih subjektov za presojo potrebnih ravnanj in njihovih učinkov poleg poslovnih običajev in prakse, vzpostavljene med strankama, upoštevajo tudi uzance. Če so bile PGU dogovorjene med strankama, se uporabljajo v vseh vrstah razmerij iz pogodbe o izvajanju del na gradbenih objektih (gospodarskih, navadnih, potrošniških, če ne nasprotujejo kogentnim zakonskim določbam, kar je zaradi narave določb ZVPot še posebno relevantno v potrošniških razmerjih), sicer pa, kot izhaja iz 12. člena OZ, le v gospodarskih razmerjih,²⁷ pa še to le, če kakšnega vprašanja iz PGU ne ureja že OZ²⁸ in če ga nista stranki v pogodbi uredili drugače. Glede na navedeno in ob poznavanju razvoja vloge uzanc v sistemu obligacij v slovenskem pravnem prostoru določila PGU o njihovi uporabi niso relevantna.²⁹

V zvezi z obravnavanimi vprašanji bodo relevantne predvsem uzance 82 (odprava pomanjkljivosti), 83–91 (garancija za kakovost izvedenih del), 104–106 (odgovornost izvajalca za trdnost in varnost objekta), 110–115 (sprejem in izročitev izvedenih del) ter 122–125 (posledice, če se pogodba razdre). Uzanca 110, ki ureja sprejem in izročitev izvedenih del, določa, da mora izvajalec, brž ko so dela končana, o tem obvestiti naročnika, uzanca 111 pa, da sta se naročnik in izvajalec dolžna brez odlašanja lotiti sprejema in izročitve ter končnega obračuna.

²⁵ Vprašanje je, ali šestmesečni rok velja le za skrite napake v solidnosti gradbe ali tudi za očitne napake v solidnosti gradbe, torej take, ki jih je moč odkriti pri običajnem pregledu. Če ne velja tudi za očitne, potem jih je treba grajati nemudoma ob pregledu.

²⁶ Uradni list SFRJ, št. 18/1977.

²⁷ Ter v primerih razmerij, v katerih je ena stranka gospodarski subjekt, če uzance zanj (ne pa za drugo stranko) predvidevajo kakšno obveznost. Kranjc v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 1. knjiga, str. 126.

²⁸ VSL sklep I Cpg 1339/2010. Glej tudi Kranjc v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 1. knjiga, str. 130–136.

²⁹ PGU v uzanci 2 določajo, da se uporabljajo, če so pogodbeniki privolili v njihovo uporabo, pri čemer se šteje, da so pogodbeniki privolili v uporabo, če ni s pogodbo o izvajanju del na gradbenih objektih njihova uporaba v celoti ali deloma izključena. O razvoju vloge uzanc v sistemu obligacijskega prva glej Kranjc v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 1. knjiga, str. 130–136.

PGU v poglavju o garanciji za kakovost izvedenih del v 84. uzanci določajo, da je naročnik o pomanjkljivostih, ki jih opazi, izvajalca dolžan obvestiti brez odlašanja, garancijski rok za kakovost izvedenih del pa je, kot določa 85. uzanca PGU, dve leti, če ni s pogodbo ali predpisi določeno drugače.³⁰ PGU vsebujejo tudi poglavje o odgovornosti izvajalca za trdnost in varnost objekta. Uzanca 104 določa, da izvajalec odgovarja za pomanjkljivosti objekta glede njegove trdnosti in varnosti, ki bi se pokazale v desetih letih od sprejema in izročitve del, določa torej enak jamčevalni rok kot OZ pri napakah v solidnosti gradbe, pri čemer je izvajalec prost odgovornosti, če so pomanjkljivosti posledica napak v projektu, ki ga je zagotovil naročnik in če sam teh napak ni mogel opaziti. Uzanca 105 – podobno kot OZ – določa, da za pomanjkljivosti glede trdnosti in varnosti objekta odgovarja izvajalec naročniku in vsakemu drugemu uporabniku objekta. Tako kot uzanca 84 tudi uzanca 106 določa, da sta naročnik in vsak drug uporabnik objekta brez odlašanja dolžna izvajalca obvestiti o ugotovljenih pomanjkljivostih.

Poleg PGU bi za oblikovanje pogodbenega razmerja med podjemnikom in naročnikom prišla v poštev še druga, uzancam podobna pravila, na primer klavzule FIDIC, ki bi se, tako kot uzance, uporabljale v skladu z 12. členom OZ.

2.1.3. Ureditev v ZVPot

Ureditev jamčevalnih zahtevkov v ZVPot na področju storitev sledi ureditvi jamčevalnih zahtevkov na področju potrošniške prodaje tako glede relevantnih rokov kot tudi glede vrste jamčevalnih zahtevkov in izbire pri njihovem uveljavljanju.

Glede rokov drugi odstavek 38. člena ZVPot določa, da se roki, ki so določeni za odgovornost prodajalca za stvarne napake, smiselno uporabljajo tudi za izvajalca storitve, če s posebnim zakonom ni določen daljši rok (kot na primer pri gradbeni pogodbi v OZ, ki ga v tem delu, in če daje potrošniku širše varstvo, verjetno lahko štejeemo za poseben zakon v razmerju do ZVPot). To pomeni, da je jamčevalni rok praviloma **dve leti od oprave storitve**, rok za obvestilo o napaki **dva meseca od odkritja napake** in šteje se, da je napaka obstajala že v času izvršitve dela, če se pojavi v roku šestih mesecev od izvršitve.³¹ Tako kot pri prodajni pogodbi se posledično tudi tu zastavlja vprašanje, ali se dvomesečni rok za obvestilo nanaša le na skrite napake (če se pojavijo v dveh letih od izvršitve dela)³² ali na vse, tudi tiste, ki bi jih potrošnik lahko opazil ob

³⁰ Uzanca 86 PGZ določa, da začne garancijski rok teči od sprejema in izročitve objekta ali dela objekta, na katerem so bila izvedena dela, če pa se je objekt ali del objekta začel uporabljati pred njegovim sprejemom in izročitvijo, pa od začetka uporabe. Kljub uporabi pojma garancijski rok zaradi roka za obvestitev o napaki ni jasno, ali gre za garancijo v pravem pomenu besede ali za jamčevanje.

³¹ Glej 37.a in 37.b člen ZVPot.

³² V tem primeru bi moral v skladu s četrtrim odstavkom 37. člena ZVPot (»Za odgovornost za stvarne napake se uporabljajo določbe zakona, ki ureja obligacijska razmerja, če ta zakon ne določa drugače.«) očitne napake kupec/

prevzemu.³³ Poleg tega ZVPot (tako pri prodajni pogodbi kot pri pogodbi o opravi storitve) molči glede tega, ali je potrošnik dolžan izvršeno delo (pri prodajni pogodbi izročeno stvar) pregledati (po splošnih pravilih podjeme pogodbe iz OZ: brž ko je to po običajnem teku stvari mogoče) in o očitnih napakah oziroma nepravilnostih obvestiti podjemnika v določenem roku po prevzemu dela (v dveh mesecih, če se uporabi ZVPot, oziroma nemudoma, če se uporabi OZ) ali pa se bo na napako, četudi je taka, da bi jo lahko opazil ob prevzemu, lahko skliceval kadar koli znotraj dveletnega jamčevalnega roka (pod pogojem, da jo graja v dveh mesecih po odkritju) in se splošna pravila OZ glede pregleda in očitnih napak ne uporabijo.³⁴

2.2. Sodno uveljavljanje zahtevkov

Člen 635 OZ, ki je enak 616. členu ZOR, določa, da naročnik, ki je podjemnika pravočasno (torej v primeru očitnih napak nemudoma po pregledu, v primeru skritih napak pa čim prej, a najkasneje v enem mesecu od odkritja napake, ki se je pokazala v dveh letih od prevzema posla) obvestil o napakah izvršenega posla, po **enem letu od obvestila o napakah** ne more več sodno uveljavljati svoje pravice, torej jamčevalnih zahtevkov.³⁵ Enako za naročnika oziroma drugega pridobitelja določa specialni 663. člen OZ v poglavju o gradbeni pogodbi,³⁶ medtem ko je v skladu z ZVPot rok za sodno uveljavljanje napak v primeru potrošniških razmerij **dve leti od obvestila o napakah**. Časovna omejitev pa ne velja, če naročnik z ugovorom zoper podjemnikov zahtevek za plačilo uveljavlja svojo pravico do znižanja plačila in povračila škode.³⁷

naročnik grajati v 8 dneh od njihove ugotovitve (oziroma takoj v primeru navzočnosti obeh strank, kar bo pri podjemni pogodbi v praksi pravilo).

³³ ZVPot glede tega ni jasen, bi ga pa verjetno veljalo tolmačiti v prid potrošniku in dvomesečni rok uporabiti v vseh primerih. Taka razlaga izhaja tudi iz Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij (Uradni list L 171, 7. 7. 1999, str. 12–16), ki je bila podlaga za ureditev tega poglavja v ZVPot (kar zadeva prodajno pogodbo, naš zakonodajalec pa je, zdi se, po vzoru prodajne uredil tudi pogodbe o storitvah) in ki v drugem odstavku 5. člena (ki s predpisanim dveletnim jamčevalnim rokom sledi prvemu odstavku 5. člena) določa, da lahko države članice predvidijo, da mora potrošnik za uveljavljanje svojih pravic o neskladnosti obvestiti prodajalca v dveh mesecih od ugotovitve neskladnosti, pri čemer ne razlikuje med skritimi in očitnimi napakami. Tako tudi Možina: Predpostavke in časovni okvirji odgovornosti prodajalca za stvarne napake, str. 407 in nasl.

³⁴ Slednje stališče (češ da to izhaja iz direktive) zastopa Možina: Predpostavke in časovni okvirji odgovornosti prodajalca za stvarne napake, str. 407 in nasl.

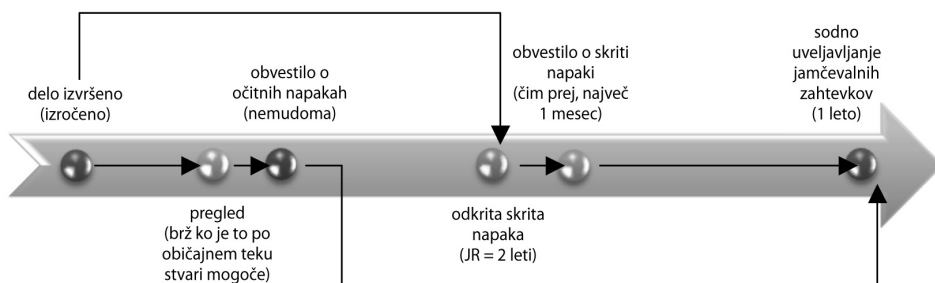
³⁵ Glej na primer sodbo VS RS III Ips 112/2008 z dne 7. 6. 2011. Po mnenju Plavšakove je rok prekluziven, a nanj sodišče ne pazi po uradni dolžnosti. Plavšak v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, str. 850–854.

³⁶ PGU roka za uveljavljanje zahtevkov ne omenjajo. Zanimivo je, da je hrvaški ZOO v primerjavi z ZOR in OZ enoletni rok podaljšal na dve leti (a le pri splošni podjemni pogodbi, medtem ko je pri gradbeni pogodbi – nerazumljivo – ta ostal eno leto), medtem ko so drugi roki ostali nespremenjeni.

³⁷ Glej na primer sodbo VSL II Cp 2207/2011 z dne 30. 11. 2011, v kateri je zanimivo, da so sodišča kljub temu, da je šlo za potrošniško razmerje, uporabljala določila OZ, in ne ZVPot.

Če naročnik navedene roke zamudi, zahtevkov kljub temu, da so vsebinsko utemeljeni, ne more več uspešno sodno uveljavljati, razen če je podjemnik vedel za dejstva v zvezi z napako ali če je naročnika zavedel s svojim ravnanjem tako, da ta zahtevkov v rokih ni uveljavljal. Novost 636. člena OZ (enako velja tudi za specialnejšo določbo tretjega odstavka 663. člena OZ v primeru napak v solidnosti gradbe) v primerjavi s 617. členom ZOR (tudi na primer s hrvaškim ZOO), da namreč naročnik pravic ne izgubi tudi v primeru, če je podjemnik naročnika zavedel (četudi povsem nenačrtno) s svojim ravnanjem tako, da ta v rokih ni uveljavljal zahtevkov, je sila pomembna za varstvo interesov naročnika, ki bi (je) bil brez take zakonske ureditve lahko izigran. Kot pojasni Plavšakova, so pogosti primeri, da podjemnik po obvestilu o napaki opravi ogled opravljenega posla in zatem začne pogovore z naročnikom o odpravi napake ali celo že začne odpravljati napako, a odprave ne izvede.³⁸ Stroga uporaba pravila o enoletnem prekluzivnem roku bi bila v takih primerih, ko bi naročnik upal na odpravo napake in zato svojih zahtevkov ne bi sodno uveljavljal, povsem neustrezna, zato je razumljivo, da je že praksa pred uveljavitvijo OZ sprejela stališče, da se enoletni prekluzivni rok uporabi le v primeru, da podjemnik po pravočasnem obvestilu o napaki ne stori ničesar v zvezi z odpravo napake, ne pa tudi, če sta se stranki sporazumeli o načinu in roku za odpravo napak.³⁹ Slovenski zakonodajalec je obravnavano problematiko rešil z umestitvijo v (v primerjavi s 617. členom ZOR ustrezno spremenjen) 636. člen OZ.

Prikaz 1: Uveljavljanje napak po splošnih pravilih OZ o podjemni pogodbi⁴⁰

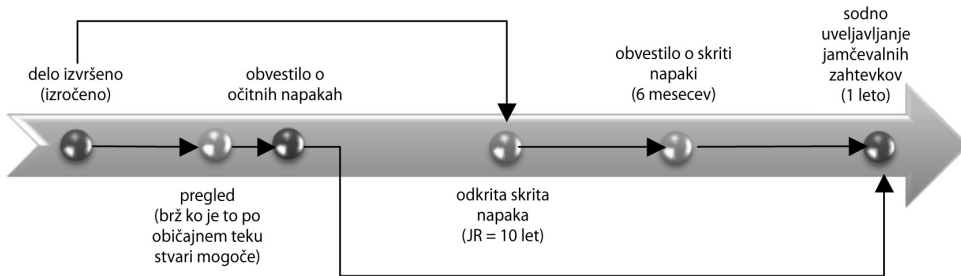


³⁸ Plavšak v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, str. 854–856.

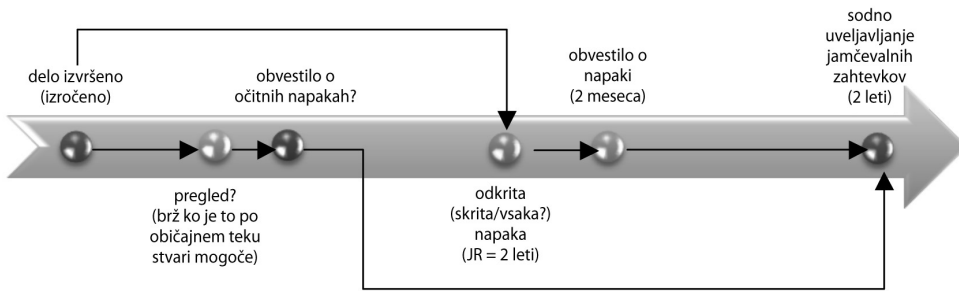
³⁹ Prav tam, str. 855.

⁴⁰ Zaradi prostorske omejenosti ni bilo moč povsod tudi slikovno ustrezno ponazoriti dolžine posameznih rokov.

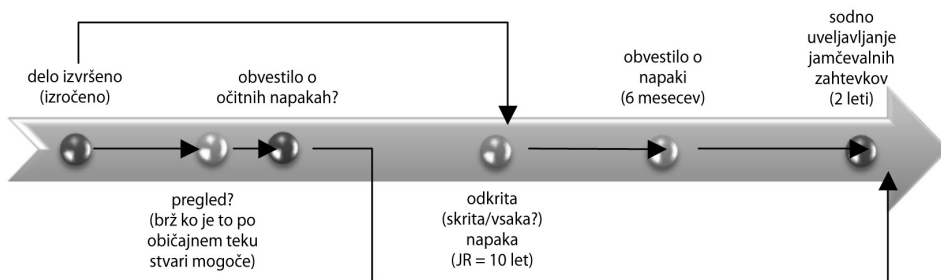
Prikaz 2: Uveljavljanje napak v solidnosti gradbe po OZ



Prikaz 3: Uveljavljanje napak v primeru potrošniške pogodbe o storitvi



Prikaz 4: Uveljavljanje napak v primeru potrošniške gradbene pogodbe



3. Zahtevki naročnika

Preliminarno je treba opozoriti – podobno kot v primeru rokov, v katerih mora naročnik izvršiti predpisana ravnanja, da bi lahko uspešno uveljavljal zahtevke na podlagi napak – na (vsaj) dvojnost ureditve naročnikovih zahtevkov v primeru nepravilne izpolnitve podjemne oziroma gradbene pogodbe. Najbolj se razlikujeta ureditev OZ in ureditev v ZVPot.

3.1. Ureditev v OZ

Drugače od zgoraj predstavljenih predpostavk uveljavljanja zahtevkov v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe, ki se v primeru napak v solidnosti gradbe deloma razlikujejo, OZ enotno ureja zahtevke v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe, razlikuje pa jih glede na uporabnost izvršenega dela.

1. **Če je delo uporabno, a ima druge napake**⁴¹ (ne takih, zaradi katerih je delo neuporabno ali je v nasprotju z izrecnimi pogodbenimi določili), določa OZ (drugače od prodajne pogodbe!) vrstni red sankcij za nepravilno izpolnitev pogodbe. V skladu z določbami 637. in 639. člena OZ⁴² je ta tak: **odprava napake** (popravitveno oziroma oprava storitve na novo) v s strani naročnika določenem primernem roku za odpravo napake; poleg tega **odškodnina**;
2. **znižanje plačila**⁴³ **ali odstop od pogodbe** (ne v primeru neznatnih napak) ali odprava napake s strani naročnika na račun podjemnika; poleg tega v vseh primerih **odškodnina**.

Primaren je torej zahtevek za odpravo napake s strani podjemnika (639. člen OZ izrecno navaja, da je naročnik dolžan podjemniku dovoliti, da napako odpravi), šele subsidiarno (če naročnik z njim ne uspe ali pa če odpravo napake v skladu s 637. členom OZ podjemnik odkloni) pridejo v poštev druge, alternativne možnosti (ki se lahko kumulirajo z odškodninskim zahtevkom⁴⁴).⁴⁵ Z vidika naročnikovih interesov se taka hierarhija zahtevkov (pod pogojem, da lahko v primeru, da zgolj poprava ne bi bila uspešna, zahteva, da se delo opravi na novo, in se mu tako ni treba zadovoljiti s slabše opravljenim delom) zdi primerna, saj je njegov primarni interes, da prejme popolno in kakovostno opravljeno delo, zaradi česar je v prvi vrsti sklenil podjemno pogodbo.

⁴¹ Hrvaški ZOO govori na primer o »manjih nedostacih«.

⁴² Ustrezajo določbam 617. in 619. člena ZOR.

⁴³ Člen 640 OZ določa, da se plačilo zniža v razmerju med vrednostjo izvršenega dela ob sklenitvi pogodbe brez napake in vrednostjo, ki bi jo tedaj imelo izvršeno delo z napako.

⁴⁴ Glej na primer sodbo VS Sodba II Ips 320/1999 z dne 6. 1. 2000.

⁴⁵ Glej na primer sodbo VSM I Cp 1170/2009 z dne 3. 9. 2009, VS RS II Ips 483/1999 z dne 29. 3. 2000 in VS RS II Ips 395/1998 z dne 25. 11. 1999.

Člen 637 OZ pa v zvezi z zahtevkom za **odpravo napake** določa, da jo podjemnik **lahko, če bi zahtevala pretirane stroške, odkloni, naročnik pa izbere drugo sankcijo** – pravico ima znižati plačilo ali odstopiti od pogodbe, v obeh primerih pa še pravico do povračila škode. V zvezi s tem se zastavljata predvsem dve vprašanji.

Prvič, zakaj drugače od 639. člena 637. člen ne omenja odprave napake s strani naročnika? Ali v primeru, da podjemnik odkloni odpravo napake, naročniku ostaneta na voljo le v 637. členu navedeni sankciji (pri čemer je posledica odstopa od pogodbe verjetno tako in tako enaka kot v primeru sankcije odprave napake na račun podjemnika)? Ali lahko na račun podjemnika naročnik vendarle sam odpravi napako (in je bistveno le, da je ni treba podjemniku, ki bi mu zato, ker bi moral sam odpravljati napako, nastali pretirani stroški – ne bi mogel na primer na že dogovorjeno delo drugam, medtem ko bi kril stroške odprave napake s strani naročnika) ali pa se mora naročnik v primeru, da podjemnik odkloni odpravo napake, zadovoljiti z nekakovostno opravljenim delom in stroške odprave napake, ki jo bo izvedel nov izvajalec, kriti sam? Vsekakor se mi zdi ustrezna le taka razlaga, v skladu s katero lahko naročnik na stroške podjemnika doseže izvršitev dela brez napak (bodisi da delo, potrebno za odpravo napake, opravi podjemnik sam bodisi kdo drug).

In drugič, kako tolmačiti »pretirane stroške« in kako pri tem ustrezno upoštevati interese obeh strank? Po mnenju Plavšakove je višina stroškov pretirana, če je nesorazmerna s koristjo, ki jo naročnik zaradi odprave napake uresniči (zdi se, da tako tolmačenje izhaja iz predpostavke, da v tem primeru do odprave napake sploh ne pride – niti s strani naročnika na podjemnikove stroške),⁴⁶ ne pa že, če so stroški preveliki v primerjavi s podjemnikovim zaslužkom, kakršna je (bila?) prevladujoča razlaga ZOR in OZ.⁴⁷ Če drži izhodiščna predpostavka, da v primeru odklonitve odprave napake do odprave (na stroške podjemnika) sploh ne pride, je taka razlaga smiselna, sicer pa bi se pri presoji, ali bo podjemnik sam dolžan odpraviti napako (ali pa bo odpravo odklonil in bo naročnik odpravo na podjemnikove stroške izvedel sam), lahko upoštevala tudi stroškovna pretiranost odprave napake s podjemnikovega stališča. Morda pa bi lahko podjemnikov interes ignorirali tudi v primeru, da bi bila večja naročnikova korist, da napako odpravi podjemnik, ne pa druga oseba (organizacija odprave napake s strani druge osebe bi od naročnika terjala pretiran trud, ostal bi brez zelenega rezultata, ker mu drugega podjemnika ne bi uspelo najti ipd.).

⁴⁶ Čeprav iz nadaljevanja razlage 637. člena OZ izhaja, da naročnik to možnost ima. Glej Plavšak v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, str. 862–863.

⁴⁷ Tako na primer Cigoj in Biro za ZOR, tudi Momčinović za hrvaški ZOO. Več o tem glej Plavšak v Juhart, Plavšak (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, str. 860–863.

Predstavljena ureditev zahtevkov v ureditvi nepotrošniške podjemne pogodbe spominja na ureditev kupčevih zahtevkov v ureditvi potrošniške prodajne pogodbe v Direktivi 1999/44, ki v tretjem odstavku 3. člena kupcu odreka (sicer primarni) zahtevek za izpolnitev pogodbe, če je popravilo ali zamenjava nemogoča ali nesorazmerna (če prodajalcu v primerjavi z drugim sredstvom (znižanjem kupnine oziroma odstopom od pogodbe) povzroči nesorazmerne stroške), pri čemer je treba poudariti, da je Sodišče Evropske unije v zadevi *Weber in Putz*⁴⁸ 3. člen razlagalo nekoliko drugače, kot bi na prvi pogled izhajalo iz besedila direktive.⁴⁹ Ureditev v OZ je vsaj izhodiščno podobna tudi v DCFR predlagani splošni ureditvi zahtevkov v primeru neizpolnitve oziroma nepravilne izpolnitve pogodbe (pri čemer pa so roki določeni bolj ohlapno (»v primernem roku«), in ne v dneh, mesecih in letih).⁵⁰

Če delo ni uporabno ali je v nasprotju z izrecnimi pogodbenimi pogoji, pa lahko⁵¹ naročnik v skladu s 638. členom OZ⁵² **takoj odstopi od pogodbe** in zahteva **odškodnino**.⁵³ V takih primerih (zlasti ko delo ni uporabno) namreč ne bi bilo smiselno, da bi moral naročnik najprej zahtevati odpravo napake, saj podjemnik naročenega dela očitno ne zmore pravilno opraviti (prav tako ne bo smiselno znižanje cene).

3.2. Ureditev v PGU

PGU v uzancah 89–91 med drugim določajo, da je izvajalec dolžan na svoje stroške odpraviti vse pomanjkljivosti, ki se pokažejo med garancijskim rokom in so nastale, ker se ni držal svojih obveznosti glede kakovosti del in materiala, pri čemer mu naročnik določi primeren rok za odpravo pomanjkljivosti, ima pa tudi pravico do povrnitve škode po tej uzanci. Če izvajalec ne odpravi pomanjkljivosti v roku, ki mu ga določi naročnik, jih lahko odpravi naročnik na račun izvajalca, pri čemer mora ravnati kot dober gospodarstvenik. Izvajalec pa ni dolžan odpraviti pomanjkljivosti, ki nastanejo kot posledica nestrokovnega ravnanja in uporabe oziroma nena- menske uporabe objekta ali delov objekta.

⁴⁸ Združeni zadevi Gebr. Weber GmbH proti Jürgenju Wittmerju (C-65/09) in Ingrid Putz proti Medianess Electronics GmbH (C-87/09). Več o tem Možina: Zahtevki kupca v primeru stvarne napake pri prodajni pogodbi, str. 31–33.

⁴⁹ Glede na to, da direktiva omogoča višjo raven varstva potrošnikov od te, ki jo predpisuje sama (in tako je pri nas glede na to, da ZVPot pri potrošniški prodajni pogodbi ne določa hierarhije zahtevkov), bi direktivo tako pri prodajni, še manj pa pri potrošniški podjemni pogodbi verjetno težko uporabili kot razlagalni instrument (neposrednega učinka pa zaradi horizontalnega razmerja strank spora ne bo imela).

⁵⁰ Glej na primer člene III.-3:101 do III.-3:303 DCFR, predvsem člene III.-3:202, III.-3:203, III.-3:204 in III.-3:302 DCFR.

⁵¹ O tem glej sodbo VS RS II Ips 405/2007 z dne 11. 2. 2010.

⁵² Je enak 619. členu ZOR.

⁵³ Glej na primer sodba in sklep VS RS II Ips 36/2008 z dne 20. 1. 2011.

3.3. Ureditev v ZVPot

ZVPot pri urejanju jamčevalnih zahtevkov v primeru pogodbe o storitvah (torej tudi podjemne in gradbene) sledi ureditvi prodajne pogodbe v ZVPot. To je najočitneje v tem, da ne določa vrstnega reda zahtevkov. Smiselno enako kot 37.c člen ZVPot za prodajno, 38. člen pušča potrošniku izbiro med zahtevki. V prvem odstavku namreč določa, da ima potrošnik v primeru nepravilno opravljene storitve pravico od izvajalca storitve zahtevati, da odpravi pomanjkljivosti pri opravljeni storitvi ali vrne del plačanega zneska v sorazmerju s pomanjkljivostjo pri opravljeni storitvi ali ponovno opravi storitev ali vrne plačani znesek, pri čemer je treba opozoriti na neustrezno izbiro opisa nekaterih naročnikovih zahtevkov: vrnitev dela plačanega zneska je zgolj posledica uveljavljanja znižanja cene in vrnitev plačanega zneska je zgolj posledica odstopa od pogodbe. Sankcije za nepravilno izpolnitev so torej take: odprava napake, ponovna oprava storitve, znižanje plačila in odstop od pogodbe (ter seveda odškodnina kumulativno k vsaki od navedenih alternativ).

Razlika v ureditvi ZVPot v primerjavi z OZ je očitna. Potrošnik lahko namreč izbira med navedenimi sankcijami (ZVPot poleg sankcije odprave napake (očitno po vzoru prodajne pogodbe) navaja še sankcijo ponovne oprave storitve, ki je OZ sicer ne omenja, a je zajeta v sami odpravi napake).⁵⁴ Odprava napake torej ni primarna sankcija, kot velja po OZ (se bo pa potrošnik v praksi najpogosteje odločil zanjo, saj ima interes, da prejme izvršeno delo brez nepravilnosti), predvsem pa tudi ne predvideva možnosti izvajalca odkloniti odpravo v primeru pretiranih stroškov v smislu tretjega odstavka 637. člena OZ, saj zahtevke izrecno navaja alternativno in nepogojno. Pri tem se zastavlja vprašanje, ali bi se lahko prosta izbira naročnika kljub temu, da jasno izhaja iz ZVPot, omejila s splošnim civilnopравnim načelom prepovedi zlorabe pravice (če že ne z razlago 38. člena ZVPot v duhu ureditve v OZ).

Prav tako kot pri potrošniški prodajni pogodbi se tudi tu zastavlja vprašanje, ali je predpostavka za odstop od pogodbe določitev primerne roka za izpolnitev pogodbe ali je odstop od pogodbe *ab initio* alternativa drugim zahtevkom.

ZVPot v 39. členu izvajalcu storitve (enako kot prodajalcu) nalaga dodatne obveznosti, ki jih zahteva varstvo potrošnikov. Če obstoj napake na blagu oziroma nepravilnost pri opravljeni storitvi ni sporna, mora podjetje čim prej, vendar najpozneje v roku osmih dni ugoditi potrošnikovi zahtevi, če pa je obstoj napake na blagu oziroma nepravilnost pri opravljeni storitvi sporna, mora potrošniku na zahtevo pisno odgovoriti najpozneje v osmih dneh po njenem prejemu.

⁵⁴ V tem smislu tudi VS RS v zadevi I Up 1063/2002 z dne 14. 9. 2005.

Zanimivo je, da ZVPot v 38. členu ne ureja tudi odškodninskega zahtevka ali vsaj (tako kot glede rokov iz 37.a, 37.b in 37.c člena ZVPot) napotuje na smiselno uporabo določbe drugega odstavka 37.c člena ZVPot v zvezi s prodajno pogodbo. Tudi 37.č člen ZVPot se nanaša le na prodajno pogodbo. Vendarle že iz splošnih določil ZVPot in OZ tudi za pogodbe o storitvi velja enako.

4. Sklep

Ugotovimo lahko, da je ureditev zahtevkov naročnika v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe in predpostavk za njihovo uveljavljanje precej nesistematična in ponekod nejasna. Od uporabnika terja precej iznajdljivosti in iskalnih spretnosti, zaradi česar bi jo veljajo pretresti in poskusiti oblikovati bolj konsistenten, ponekod pa tudi vsebinsko primernejši sistem. Enako velja za ureditev zahtevkov kupca v primeru kršitve prodajne pogodbe, zlasti ob upoštevanju evropske potrošniške zakonodaje in njene razlage s strani Sodišča Evropske unije, ki bi jo slovenski pripravljavec zakonodaje kljub temu, da zadeva le prodajno pogodbo in da podjemna pogodba na ravni Evropske unije na splošno ni urejena, lahko v prihodnje analiziral, da bi ugotovil, ali so kakšne njene rešitve morda smiselne tudi za ureditev podjemne pogodbe.

Vsaj toliko kot v prispevku analizirani vrstni red, roki in druga z izpolnitveno fazo pogodbenega razmerja povezana vprašanja pa je za naročnika, zlasti če je potrošnik, pomembna sklenitvena faza, ki ji po mojem mnenju zakonodajalec prav tako ni namenil dovolj pozornosti (na primer glede določanja cen storitev, kadar podjemnik dobavi tudi material). Ključna težava pa je sistemsko neurejeno stanje v nekaterih sektorjih, predvsem gradbeno-obrtniškem, saj se zdi, da je danes vrlina (in pogosto moto za kakovost) izvajalca že to, da delo sploh začne opravljati in da se sploh odzove na obvestila o napakah, če pa želi naročnik računati na izvedbo kakovostnega pogodbeno dogovorjenega dela, lahko izbira le med peščico izvajalci, medtem ko večina svojega dela ne opravlja kakovostno in resno, izvedbo pogojuje z vnaprejšnjim plačilom, načrtno uporablja nepošten poslovne prakse, išče načine za izigranje naročnika itd. Navedena nikakor ne želim posploševati – seveda so na trgu tudi kakovostni in resni izvajalci, a jih je žal peščica, naročniki pa zanje kljub temu, da opravijo predhodne poizvedbe v fazi pred sklenitvijo pogodbe, pogosto ne izvedo. Brez dvoma bi bilo treba okrepiti nadzor nad delom podjemnikov, predvsem pa obuditi mehanizme za zagotavljanje njihove strokovnosti, kakovosti, znanja in nasploh odnosa do dela. Dokler ti ne bodo ponotranjena vrednota in dokler bo v očeh izvajalcev izključna vrlina uspešnost pri izigravanju naročnika s ciljem čim večjega dobička, vestnost in poštenje, čut za odgovornost in spoštljiv odnos do naročnika pa pogosto nesmisel in izguba časa, bodo v prispevku obravnavani zahtevki (še posebno odškodninski, ki so pogosto le mrtva črka na papirju) le bolj ali manj neučinkovito sredstvo za reševanje položaja

nemočnega naročnika. Dejstvo je, da gre v primeru gradbenih in drugih podobnih podjemnih pogodb za zahtevna in za naročnike bivanjsko in finančno izredno pomembna dela, izvajanje katerih ne bi smelo biti prepuščeno trgu s preveč nekvalificiranimi in/ali nepoštenimi izvajalci, ki so se posla lotili čez noč v obdobju razcveta gradbeništva, pred tem pa tega dela niso nikdar opravljali, se zanj niso šolali in niti ne poznajo vseh negativnih posledic, do katerih lahko pride v primeru kršitve pogodbe. V taki realnosti gradbeno-obrtniškega sektorja pri nas ureditev jamčevalnih zahtevkov, kot so urejeni v OZ in ZVPot kljub temu, da ponuja razmeroma visoko zaščito naročnika, žal ni primerno sredstvo za spremembo trenutnega stanja. Je zgolj gašenje požara, čeprav bi morala biti predvsem zagotovilo, da do njega sploh ne bi prišlo.

Literatura

- Bar, Christian von, in Clive, Eric (ur.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume 5, Sellier European Law Publishers, München 2009.
- Cigoj, Stojan: Komentar obligacijskih razmerij, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1984–1986.
- Juhart, Miha, in Plavšak, Nina (ur.): OZ s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2003.
- Juhart, Miha, in Plavšak, Nina (ur.): OZ s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004.
- Možina, Damjan: Evropsko pogodbeno pravo, škatle za orodje in modri gumbi, Podjetje in delo, let. 34, št. 8/2008, str. 1695–1717.
- Možina, Damjan: Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake, Podjetje in delo, št. 4/2008, str. 407 in nasl.
- Možina, Damjan: Zahtevki kupca v primeru stvarne napake pri prodajni pogodbi, v: X. dnevi civilnega in gospodarskega prava, 12.–13. april 2012, Ljubljana, Inštitut za primerjalno pravo, 2012, str. 27–35.
- Vlahek, Ana: Pogodbeni prenos lastninske pravice v evropskem pravnem prostoru, GV Založba, Ljubljana 2010.

UDK 347.44:347.754(497.4), 347.44:349.442(497.4)
Pravni letopis 2012, str. 69–83

DR. ANA VLAHEK

Časovne predpostavke in vsebina zahtevkov naročnika v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe v slovenski ureditvi

Prispevek analizira veljavno slovensko ureditev glede časovnih okvirov in vsebine naročnikovih zahtevkov v primeru nepravilne izpolnitve podjemne in gradbene pogodbe ter se kritično opredeljuje do ustreznosti njenih rešitev v praksi.

Ključne besede: podjemna pogodba, gradbena pogodba, jamčevalni zahtevki

UDK 347.44:347.754(497.4), 347.44:349.442(497.4)
Pravni letopis 2012, pp. 69–83

DR. ANA VLAHEK

Time Limits and Content of Remedies for Non-Performance under Construction or Service Contracts in Slovenian Law

The article analyzes the remedies set out in Slovene legislation to which the client may resort if an obligation undertaken by a construction or other services contract is not performed by the service provider.

Keywords: service contract, contract for construction, remedies for non-performance