

.....

Poslovna odškodninska odgovornost v
Konvenciji ZN o mednarodni prodaji
blaga in Obligacijskem zakoniku

Avtor
Lovro Jurgec

LEX §
LOCALIS

© **Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor**

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.

Naslov: Poslovno odškodninska odgovornost v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in Obligacijskem zakoniku

Avtorj: Lovro Jurgec, dipl. pravnik

Recenzenta: prof. dr. Matjaž Tratnik, doc. dr. Tomaž Keresteš

Založnik:

Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor

Grajska ulica 7, 2000 Maribor, SI - Slovenija

tel. +386 (0)2 250 04 58, fax: +386 (0)2 252 04 59

<http://www.lex-localis.info>, info@lex-localis.info

Leto izida: 2014

Cena: brezplačen izvod

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

347.426.6:339.56(0.034.2)

341.24(0.034.2)

JURGEC, Lovro

Poslovna odškodninska odgovornost v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in Obligacijskem zakoniku [Elektronski vir] / Lovro Jurgec. - El. knjiga. - Maribor : Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, 2014

Način dostopa (URL): <http://www.lex-localis.info/ebook/jurgec2014>

ISBN 978-961-6842-21-1 (ePub)

271579904



**Poslovna odškodninska odgovornost v
Konvenciji ZN o mednarodni prodaji
blaga in Obligacijskem zakoniku**

Lovro Jurgec

Januar 2014

Poslovna odškodninska odgovornost v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in Obligacijskem zakoniku

LOVRO JURGEC

Povzetek Gospodarski subjekti so v današnjem času vse bolj vpeti v mednarodne gospodarske tokove. Pri tem se pogosto pojavljajo težave, ki izhajajo iz različnih pravnih ureditev posameznih pravnih področij. To pogosto predstavlja oviro poslovanju, posledično pa tudi gospodarskemu napredku, saj se zaradi morebitnih težav, ki izhajajo iz nepoznavanja tujega pravnega reda, gospodarski subjekti pogosto ne bodo odločili za poslovanje s gospodarskimi družbami iz tujine.

Zaradi tega se v modernem času pojavljajo unificirana pravila, ki znatno olajšujejo poslovanje med pravnimi subjekti iz različnih držav. Takšno unificirano pravno ureditev na področju prodajne pogodbe predstavlja tudi Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, ki se pri ureditvi posameznih področij pogodbenega prava razlikuje od slovenske pravne ureditve.

V tem delu se ukvarjam s primerjavo pravnih ureditev poslovne odškodninske odgovornosti v slovenski pravni ureditvi in v Konvenciji Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, pri čemer se posvetim primerjavi štirih klasičnih predpostavk (poslovne) odškodninske odgovornosti.

NASLOV AVTORJA: Lovro Jurgec, podiplomski študent, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, epšta: lovro.jurgec@um.si.

DOI 10.4335/978.961.6842.21.1

ISBN 978-961-6842-21-1 (ePub)

© 2014 Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor

Dostopno na: <http://www.lex-localis.com>.

Kazalo

Uvod	1
Poslovna odškodninska odgovornost	3
Predpostavke poslovne odškodninske odgovornosti	5
1 Protipravno stanje oz. nedopustno škodljivo dejstvo	5
1.1 Oblike kršitev pogodbe v slovenskem pravu	6
1.1.1 Neizpolnitev.....	6
1.1.2 Nepravilna izpolnitev.....	7
2 Kršiteljeva odgovornost.....	13
2.1. Pravna narava poslovne odškodninske odgovornosti v slovenski pravni ureditvi.....	15
2.1.3 Konceptija objektivne poslovne odškodninske odgovornosti	19
2.1.4 Kršitev notifikacijske dolžnosti	22
2.1.5 Sodna praksa.....	23
2.2 Pravna narava odškodninske odgovornosti po Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga	23
2.2.1 Ekskulpacija na podlagi višje sile	25
2.2.2 Ekskulpacija na podlagi bistveno spremenjenih okoliščin.....	26
2.2.3 Ekskulpacija po 80. Členu CISG	27
2.2.4 Ekskulpacija v nekaterih specifičnih primerih.....	28
2.2.5 Objektivna narava odškodninske odgovornosti	28
2.2.6 Kršitev notifikacijske dolžnosti	30
3 Vzročna zveza.....	30
3.1 Retrospektivni in prospektivni pristop	30
3.2 Teorije o vzročni zvezi	30
3.3 Vzročna zveza v slovenskem pravu in v Konvenciji UN o mednarodni prodaji blaga	32
4 Škoda	32
4.1 Povrnitev škode in obseg odškodnine po OZ.....	34
4.1.1 Načelo totalne reparacije in načelo predvidljivosti.....	34
4.2 Povrnitev škode in obseg odškodnine po CISG.....	37
4.2.1 Vrste pravno priznanih škod in načelo totalne reparacije	37
4.2.2 Načelo predvidljivosti.....	39
4.2.3 Druge omejitve obsega odškodnine	40
Sklep	41
Literatura in viri	43

Uvod

Slovenija je v dobi globalizacije in mednarodnih poslovnih interakcij vse bolj vpeta v internacionalne gospodarske tokove. Slovenske gospodarske družbe dnevno poslujejo s tujimi gospodarskimi družbami po vsem svetu. Pri tem pogosto naletijo na težave, ki jih predstavljajo različne pravne ureditve na področju civilnega oziroma gospodarskega pogodbenega prava. Še posebej velike težave se lahko pojavijo v primeru, ko se stranke ne držijo dogovorov oziroma pogodb, ki so jih sklenile, ter je zaradi tega potrebno uveljavljati sankcije zaradi kršitve pogodbenega razmerja. Prav te morebitne težave z uveljavljanjem sankcij v primeru kršitve pogodbe lahko pripeljejo do tega, da se nek gospodarski subjekt ne odloči za poslovanje z drugim gospodarskim subjektom iz tujine, ker to za njega pomeni preveliko tveganje, kar posledično vsekakor negativno vpliva na ekonomski razvoj držav, iz katerih prihajata potencialna poslovna partnerja.

Na področju mednarodne prodaje blaga zato obstajajo unificirana pravila, ki jih vsebuje Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga (*v nadaljevanju*: CISG¹), katere podpisnik je tudi Republika Slovenija. Ta pravila znatno olajšujejo poslovanje med gospodarskimi družbami, ki niso iz iste države. Prav tako so v tej konvenciji zajeta tudi pravila o odškodninskih zahtevkih, ki izvirajo iz pogodbenih razmerij med gospodarskimi družbami iz različnih držav na področju prodaje blaga in ki predstavljajo eno izmed učinkovitih sankcij zaradi kršitve pogodbe. Gre za pravila o poslovni oziroma pogodbeni odškodninski odgovornosti, ki se v nekaterih pogledih razlikujejo od pravil, ki jih o tej vrsti odškodninske odgovornosti vsebuje Obligacijski zakonik (*v nadaljevanju*: OZ).

V tem delu bodo predstavljena pravila, ki jih na področju (poslovne) odškodninske odgovornosti vsebujeta Obligacijski zakonik (OZ) ter Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, ki sicer ureja prodajno pogodbo, ki je sklenjena med gospodarskima subjektoma iz dveh različnih držav podpisnic te konvencije. Na podlagi dosedanjih izsledkov raziskav ter sodne prakse na tem področju bo narejena celovita analiza in primerjava teh dveh ureditev odškodninskih odgovornosti, pri čemer se bom posebej posvetil primerjavi vseh predpostavk (poslovne) odškodninske odgovornosti, ker je po mojem mnenju takšen sistematičen pristop tudi najbolj funkcionalen in pregleden.

Pri omenjeni analizi in primerjavi se bom osredotočil na odškodninsko odgovornost gospodarskih subjektov pri prodajnih pogodbah, saj se Konvencija

¹ Kratica za United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, kot je bilo že opozorjeno, uporablja samo za razmerja v zvezi s prodajnimi pogodbami, ki jih med seboj sklepajo gospodarski subjekti in s katerimi se ne pridobiva blago namenjeno osebni ali družinski rabi.² Zato je potrebno že takoj na začetku opozoriti, da se bom tudi v zvezi s slovensko ureditvijo ukvarjal predvsem z odškodninsko odgovornostjo oseb, ki se (profesionalno) ukvarjajo z gospodarskimi dejavnostmi.

² Člen 2 CISG.

Poslovna odškodninska odgovornost

Poslovna odškodninska odgovornost je vrsta splošne odškodninske odgovornosti. (Splošna) odškodninska odgovornost je v literaturi opredeljena kot *»tista vrsta obligacijskega razmerja, v katerem je en subjekt tega razmerja (odgovorna oseba) dolžan povrniti povzročeno škodo drugemu subjektu (oškodovancu), drugi subjekt (oškodovanec) pa je upravičen zahtevati takšno povrnitev.«*¹

Poslovna odškodninska odgovornost pa kot *»tista vrsta obligacijskega razmerja, v katerem je pogodbeni stranka, ki je kršila svojo pogodbeno (poslovno) obveznost opraviti izpolnitveno ravnanje, ki se ga je s pogodbo zavezala opraviti (odgovorna oseba), dolžna drugi pogodbeni stranki (oškodovancu, pogodbi zvesti stranki) povrniti škodo, ki ji jo je s to kršitvijo povzročila, druga pogodbeni stranka (oškodovanec, pogodbi zvesta stranka) pa je upravičena zahtevati takšno povrnitev.«*²

To je torej odgovornost za škodo, ki je posledica kršitve pogodbenega (poslovnega) razmerja dveh strank. Stranka, ki se ne drži pogodbe in s tem krši s pogodbo določeno (pogodbeno oz. poslovno) obveznost opraviti določeno izpolnitveno ravnanje ter s tem nasprotni stranki povzroči škodo, je to škodo dolžna povrniti, druga stranka (pogodbi zvesta stranka) pa je to škodo upravičena zahtevati, če so izpolnjene vse predpostavke (poslovne) odškodninske odgovornosti.³

V slovenski pravni ureditvi je poslovna odškodninska odgovornost urejena v Obligacijskem zakoniku (v nadaljevanju: OZ)⁴, in sicer v tretjem poglavju z naslovom »Učinki obveznosti« v členih 239 do 246, pri čemer se v določenih primerih uporabijo tudi določbe o jamčevalnih zahtevkih, ki so urejeni v sklopu prodajne pogodbe in sicer v členih 458 do 495. V CISG pa je (poslovna) odškodninska odgovornost, ki je posledica kršitve pogodbe urejena v členih 74 do

¹ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 205.

² *Gl. (Glej):* N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 205.

³ *Gl.:* N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 207-208.

⁴ Uradni list RS, št. 97/2007-UPB-1.

77. Na posamezne določbe bo posebej opozorjeno tudi pri obravnavi predpostavk poslovne odškodninske odgovornosti.

Predpostavke poslovne odškodninske odgovornosti

Poslovno odškodninsko odgovornost lahko pogodbi zvesta stranka (torej stranka, ki ni kršila svoje obveznosti iz pogodbe) uveljavlja, če so izpolnjene naslednje štiri predpostavke, ki so v bistvu splošne predpostavke za uveljavljanje odškodninske odgovornosti (tako poslovne kot tudi neposlovne)¹:

1. Obstajati mora **protipravno stanje (škodljivo dejstvo)**, ki se v primeru pogodbenega razmerja izraža v kršitvi pogodbe (neizpolnitev oziroma nepravilna izpolnitev).
2. **Odgovornost** kršitelja za škodo.
3. **Vzročna zveza**, ki mora biti podana med kršitvijo pogodbe in škodo, ki zaradi te kršitve nastane pogodbi zvesti stranki.
4. Pogodbi zvesti stranki mora zaradi kršitve pogodbe nastati **škoda**.

Na podlagi navedenih predpostavk bo v nadaljevanju narejena podrobna primerjava poslovne odškodninske odgovornosti po OZ in po CISG, pri čemer so si nekatere predpostavke v obeh pravnih redih bolj podobne kot druge na kar bo pri obravnavi posamezne predpostavke tudi opozorjeno. Prav tako pa bo še posebej opozorjeno na razlike, ki pri posameznih predpostavkah obstajajo in ki vsekakor niso zanemarljive.

1 Protipravno stanje oz. nedopustno škodljivo dejstvo

V teoriji se navaja, da se lahko kot škodljivo dejstvo opredeli dogodek ali ravnanje, ki je lahko aktivno (*commissio*) oziroma pasivno (*omissio*) in ki povzroči škodo. To škodljivo dejstvo mora biti nedopustno, saj »*drugače iz njega odškodninska odgovornost ne more nastati.*«² Kot nedopustno pa lahko označimo neko dejstvo takrat, ko storilec (v našem primeru pogodbeni stranka) prekrši pravo, ki varuje nek pravno-zavarovani interes oškodovanca (v našem primeru pogodbi zveste stranke).³

¹ S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 173.

² S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 175.

³ *Povzeto po:* S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 175-176.

Iz navedene opredelitve škodljivega dejstva, ki velja za splošno odškodninsko odgovornost lahko izpeljemo, da pomeni škodljivo dejstvo, v primeru pogodbenega odnosa dveh strank, kršitev tega pogodbenega odnosa, saj je s to kršitvijo prizadet pravno-zavarovani interes pogodbi zveste stranke, ki je lahko na podlagi tega interesa upravičeno pričakovala, da bo pogodba (pravilno) izpolnjena. Zato se bomo pri naši obravnavi te predpostavke osredotočili na pojem kršitve pogodbe oziroma pogodbene obveznosti.

Na tem mestu pa je potrebno takoj na začetku opozoriti, da se sistema poslovne odškodninske odgovornosti po OZ in po CISG ravno pri tej predpostavki najbolj razlikujeta, saj imamo na eni strani koncept klasične kontinentalno-pravne dihotomije kršitve pogodbe v OZ, na drugi strani pa koncept enotne kršitve pogodbe v CISG.⁴ Oba sistema bosta zato v nadaljevanju tudi podrobno opisana.

1.1 Oblike kršitev pogodbe v slovenskem pravu

Poslovna odškodninska odgovornost je torej, kot je bilo že zgoraj navedeno, posledica kršitve pogodbe, ki se v slovenskem pravu pojavlja v dveh pojavnih oblikah, in sicer kot nepravilna izpolnitev in neizpolnitev pogodbene obveznosti, pri čemer ima nepravilna izpolnitev še nadaljnji dve pojavnii obliki: izpolnitev z zamudo in izpolnitev s stvarnimi oziroma pravnimi napakami.⁵ Ob tem je potrebno opozoriti, da nekateri avtorji (predvsem starejša pravna teorija) zamudo enačijo s pojmom neizpolnitve in je ne uvrščajo pod pojem nepravilne izpolnitve.⁶ Za potrebe naše obravnave bo v nadaljevanju uporabljena razvrstitev izpolnitve z zamudo pod pojem nepravilne izpolnitve, saj sem sam mnenja, da je ta razvrstitev bolj sistematična in lažje razumljiva.

1.1.1 Neizpolnitev

Teorija (predvsem novejša) zagovarja stališče, da neizpolnitev pogodbe nastopi v primeru, ko pogodbi zvesta stranka uresniči pravico odstopiti od pogodbe zaradi nepravilne izpolnitve s pogodbo dogovorjene obveznosti. Tako lahko rečemo, da lahko vsaka nepravilna izpolnitev povzroči razvezo pogodbe in tako preide v neizpolnitev, če so zato izpolnjeni zakonsko določeni pogoji.⁷ Če npr. pogodbi zvesta stranka v primeru izpolnitve z napako oziroma z zamudo uresniči svoje

⁴ *Gl. tudi:* D. Možina, Kršitev pogodbe v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in v slovenskem pravu, Podjetje in delo 6-7/2005, str. 1214-1215.

⁵ *Prim. (primerjaj):* N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 207.

⁶ *Gl.:* S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 292-301 in D. Možina, Kršitev pogodbe v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in v slovenskem pravu, Podjetje in delo 6-7/2005, str. 1221.

⁷ *Gl.:* N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 201.

odstopno upravičenje⁸ nastopi neizpolnitev, katere sankcije so, da obveznost pogodbi zveste stranke preneha prav tako pa preneha tudi obveznost stranke, ki je kršila pogodbo. Pogodbi zvesta stranka lahko v takšnem primeru zahteva plačilo odškodnine za škodo zaradi neizpolnitve pogodbe oziroma pogodbeno kazen, če je bila ta dogovorjena in razliko do popolne odškodnine za škodo zaradi neizpolnitve pogodbe.

1.1.2 Nepravilna izpolnitev

V zvezi s pojmom nepravilne izpolnitve pogodbene obveznosti moramo na drugi strani v skladu z zgoraj navedeno razvrstitvijo obravnavati dve vrsti nepravilne izpolnitve, in sicer izpolnitev pogodbene obveznosti z zamudo in izpolnitev pogodbene obveznosti z napakami (bodisi stvarnimi bodisi pravnimi).

a) Izpolnitev z zamudo

Izpolnitev z zamudo pomeni, da stranka, ki je bila na podlagi pogodbe zavezana opraviti neko izpolnitveno ravnanje v določenem roku, tega pravočasno ni storila, temveč je svojo obveznost izpolnila šele po izteku tega roka. Pogodbi zvesta stranka lahko v takšnem primeru zahteva:

- plačilo zamudnih obresti, če gre za denarno obveznost oziroma plačilo pogodbene kazni, če gre za nedenarno obveznost in je bila ta dogovorjena ter
- v obeh primerih tudi razliko do popolne odškodnine za škodo zaradi zamude ali pa odškodnino za škodo zaradi zamude, če pogodbeno kazen ni dogovorjena;
- v določenih primerih pa lahko kot je bilo že navedeno tudi odstopi od pogodbe, s čimer izpolnitev z zamudo preide v neizpolnitev in kar ima za posledico, da se lahko potem uveljavijo zgoraj navedene sankcije zaradi neizpolnitve.⁹

b) Izpolnitev z napako

Izpolnitev z napako kot druga vrsta nepravilne izpolnitve največkrat pomeni, da ima izpolnitveno ravnanje oziroma predmet izpolnitve kakšno nepravilno lastnost, kar pomeni, da se ne sklada bodisi z dogovorjenimi bodisi s predpisanimi lastnostmi.¹⁰ V takšnem primeru govorimo o t.i. stvarnih napakah. Predmet obveznosti pa lahko ima tudi pravne napake, katere predstavljajo pravice tretjih oseb na samem predmetu izpolnitve, ki izključujejo oziroma omejujejo pravico pogodbi zveste stranke.¹¹

⁸ Pogoji za uresničitev odstopnega upravičenja pri izpolnitvi z zamudo so navedeni v členih 104 in 105 OZ, pogoji za uresničitev odstopnega upravičenja pri izpolnitvi z napakami pa v členih 100, 368 in 490 OZ.

⁹ Gl. N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 198.

¹⁰ S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 308-311.

¹¹ S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 321.

Pri vprašanju izpolnitve z napako se postavlja tudi zelo zanimivo vprašanje kako razlikovati med nepravilno izpolnitvijo z napako in izpolnitvijo z zamudo oziroma neizpolnitvijo. Če namreč pogodbeni stranka izpolni nekaj popolnoma drugega oziroma drugačnega kot je bilo dogovorjeno (aliud), se takšna izpolnitev po mnenju stroke ne more šteti za izpolnitev z napako temveč se v takšnem primeru šteje, da izpolnitev sploh ni bila opravljena, torej gre v tem primeru za zamudo, ki lahko pripelje, kot je bil že zgoraj omenjeno, do neizpolnitve. V praksi lahko to vprašanje povzroči kar precej težav, sploh če vzamemo v obzir, da so sankcije za različne vrste kršitve pogodbe različne. Po mnenju *S. Cigoja* v primeru, ko je kot predmet obveznosti določena individualno določena stvar (species), in ta ne ustreza dogovorjeni kakovosti, ne moremo kar a priori govoriti o aliudu, prav tako pa se lahko še več težav pojavi pri genusu kot predmetu obveznosti, kjer predmet izpolnitve ni individualno določena temveč po vrsti določena stvar. *S. Cigoj* vidi rešitev težav pri razlikovanju med aliudom in izpolnitvijo z napakami v t.i. kavzi pogodbe oziroma skupnem namenu pogodbenih strank, iz katerega je potrebno ugotoviti ali je določena napaka takšna, da se jo lahko označi kot aliud ali pa ta napaka predstavlja le izpolnitev z napako in so za to napako posledično predpisane drugačne sankcije kot v primeru aliuda (oz. neizpolnitve).

V primeru, ko gre za izpolnitev s stvarno napako, lahko namreč pogodbi zvesta stranka:

- izbira med zahtevkom za odpravo napake ali izročitve druge stvari in zahtevkom za znižanje kupnine ter
- zahteva plačilo odškodnine.
- V primeru, ko pa gre za izpolnitev s pravno napako, pa lahko pogodbi zvesta stranka:
- izbira med zahtevkom za odpravo napake in zahtevkom za znižanje kupnine ter
- zahteva plačilo odškodnine.

Za vse predpisane sankcije so v OZ določeni posebni pogoji, ki morajo biti izpolnjeni, da se lahko posamezna (jamčevalna) sankcija uveljavi.¹² V vseh primerih pa lahko stranka ob izpolnjevanju predpisanih pogojev tudi odstopi od pogodbe in uveljavlja sankcije zaradi neizpolnitve pogodbe.¹³

¹² Kot pogoj za uveljavitev jamčevalnih sankcij za stvarne napake je npr. predpisan pregled in grajanje napake v zakonsko določenem roku. *Gl.* : *S. Cigoj*, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 307-326 in *N. Plavšak* v *N. Plavšak*, *M. Juhart*, *R. Vrenčur*, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 770-788 (predpostavke odgovornosti za stvarne napake) in 811 – 836 (predpostavke odgovornosti za pravne napake).

¹³ *Povzeto po*: *N. Plavšak* v *M. Juhart*, *N. Plavšak* (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 200-201.

1.1.3 Razmerje med odškodninskimi in jamčevalnimi zahtevki

V zvezi z zgoraj obravnavano tematiko je za obravnavo poslovne odškodninske odgovornosti še posebej pomembno dejstvo, da slovenski pravni red v zvezi z uveljavljanjem odškodnine pri prodajni pogodbi različno obravnava različne oblike kršitve pogodbe in tako določa drugačne pogoje za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov v primeru, ko gre za neizpolnitev in izpolnitev za zamudo na eni strani ter ko gre za izpolnitev z napakami na drugi strani. Medtem, ko se za uveljavljanje odškodnine pri izpolnitvi z zamudo in neizpolnitvi uporabljajo splošne določbe o poslovni odškodninski odgovornosti, ki je urejena v členih 239 do 246 OZ, je potrebno pri izpolnitvi z napako ločevati tri vrste škod, ki nastanejo s takšno izpolnitvijo ter za dve od njih uporabiti določila o jamčevalnih zahtevkih iz členov 458 do 495 OZ. Pri izpolnitvi z napako namreč teorija navaja naslednje vrste škod:

- *damnum quoad rem* (neposredna škoda), ki predstavlja tisto škodo, ki jo je mogoče sanirati z jamčevalnimi zahtevki (znižanje cene, odstop in odprava napak). Tukaj gre predvsem za kršitev oškodovančevega interesa, da prejme izpolnitev brez napak.¹⁴
- *damnum circa rem* (škoda zaradi zaupanja), katera se v teoriji pojmuje kot škoda, ki je posledica premoženjskih dispozicij oškodovanca (npr. stroški s prevozom, skladiščenjem, odškodnina tretjim osebam). V tem primeru gre za škodo, ki je posledica kršitve zaupanja, da stvar nima napak in jih ni mogoče odpraviti z jamčevalnimi zahtevki.¹⁵
- *damnum extra rem* (refleksna škoda), ki pomeni škodo na dobrinah izven izpolnitvenega predmeta.¹⁶

Za uveljavljanje neposredne škode se uporabljajo določbe o jamčevalnih zahtevkih. Tako morajo biti za povrnitev te vrste škode izpolnjeni pogoji, ki jih zakon predpisuje za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov.¹⁷ Za uveljavljanje škode zaradi zaupanja morajo biti prav tako izpolnjeni pogoji, pod katerimi se lahko uveljavljajo jamčevalni zahtevki (predvsem gre tukaj za pravočasni pregled in obvestilo drugi stranki), vendar pa se glede ostalih stvari (ekskulpacija, obseg odškodnine) za to škodo uporabljajo pravila o poslovni odškodninski odgovornosti. Za uveljavljanje refleksne škode pa je potrebno v celoti uporabiti splošna pravila o poslovni odškodninski odgovornosti.¹⁸

Tako lahko rečemo, da je odgovornost za stvarne in pravne napake v bistvu posebna vrsta poslovne odškodninske odgovornosti. Zaradi tega se za to vrsto odškodninske odgovornosti ne uporabljajo splošna pravila o poslovni

¹⁴ Gl.: D. Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 424.

¹⁵ Gl.: D. Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 424.

¹⁶ Gl.: D. Možina, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 424.

¹⁷ Gl. 461. člen OZ.

¹⁸ Gl.: N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 162.

odškodninski odgovornosti, temveč pravila o jamčevalnih zahtevkih.¹⁹ Vendar pa je potrebno na tem mestu opozoriti, da v teoriji obstajajo tudi drugačna stališča o tem, da so jamčevalni zahtevki v bistvu posebna vrsta odškodninskih zahtevkov oziroma je odgovornost za stvarne in pravne napake posebna vrsta poslovne odškodninske odgovornosti. Nekateri avtorji tako zagovarjajo tezo, da so si jamčevalni zahtevki in odškodninski zahtevki preveč različni, da bi lahko trdili, da so jamčevalni zahtevki posebna vrsta odškodninskih zahtevkov. Zato v primeru jamčevalnih zahtevkov ne moremo govoriti o odškodninski odgovornosti. Kot argument za to stališče navajajo tudi, da se odškodninski zahtevki uveljavljajo pod povsem drugačnimi predpostavkami kot jamčevalni zahtevki.²⁰ Vendar pa se tudi ti avtorji strinjajo s tem, da se refleksna škoda uveljavlja po pravilih splošne odškodninske odgovornosti.²¹

Menim, da za prakso vprašanje teoretične (ne)opredelitve jamčevalnih zahtevkov kot posebne vrste odškodninskih zahtevkov niti ni tako pomembna, saj je v praksi pomembno le dejstvo, da bo za nekatera prikrajšanja, ki so posledica kršitve pogodbe, potrebno uveljaviti jamčevalne zahtevke pod pogoji, ki jih za uveljavitev teh zahtevkov določa zakon, za druga prikrajšanja pa bo potrebno uveljaviti odškodninski zahtevek v skladu s splošnimi pravili o poslovni odškodninski odgovornosti. Prav zaradi slednjega pa lahko ugotovimo, da je kot bomo videli v nadaljevanju, povrnitve škode zaradi kršitve pogodbene obveznosti po OZ neprimerno bolj zapletena kot v primeru, ko je potrebno uveljavljati sankcije zaradi kršitve pogodbe po CISG, kjer je uveden enoten koncept kršitve pogodbe.

1.2 Kršitev pogodbe po CISG

CISG ne razlikuje med različnimi vrstami kršitve pogodbe, tako kot je to urejeno v slovenskem pravnem redu temveč izhaja iz enotnega pojma kršitve pogodbe (ang. *non-performance, failure to perform*) in tako v bistvu za uveljavljanje sankcij ni pomembno ali je kršitelj pogodbe oziroma dolžnik izpolnil pogodbo z zamudo oziroma z napakami ali pa je sploh ni izpolnil. Če pogodbenik krši svojo obveznost, ima stranka na voljo v CISG urejena pravna sredstva, med katerimi je tudi odškodninski zahtevek. Ta pravna sredstva pa se razlikujejo glede na to kdo je kršitelj pogodbe, prodajalec ali kupec ter glede na to ali je kršitev pogodbe bistvena ali ne.

¹⁹ Gl. tudi: N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 801.

²⁰ Prim.: A. Dežman, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana 2009, str. 366, 367.

²¹ Prim.: A. Dežman, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana 2009, str. 365.

Tako ima kupec v primeru prodajalčeve kršitve pogodbe na voljo naslednje tri temeljne sankcije:

- izpolnitveni zahtevek,
- zmanjšanje kupnine in
- razdor pogodbe.

Na drugi pa ima prodajalec na voljo:

- izpolnitveni zahtevek,
- razdor pogodbe in
- specifikacijo blaga.

Poleg teh tipičnih sankcij pa imata obe stranki na voljo še sankcije, ki so skupne obema, in sicer:

- zadržanje izpolnitve,
- zadržanje izročitve (*stoppage in transitu*),
- razdor pogodbe pri sukcesivnih dobavah in
- odškodninski zahtevek.

Pri tem je potrebno opozoriti na to, da se te sankcije ne uveljavljajo pod enakimi pogoji in za vsako kršitev pogodbe. Tako je npr. možno uveljaviti odstopno upravičenje ali naknadni izpolnitveni zahtevek le v primeru, ko gre za bistveno kršitev pogodbe (*fundamental breach of contract*), pri čemer 25. člen CISG kot bistveno kršitev opredeli takšno kršitev, s katero je pogodbi zvesti stranki povzročena takšna škoda, da je ta stranka dejansko ostala brez tistega, kar je upravičeno pričakovala od pogodbe. Izjema je primer, ko stranka, ki je kršila pogodbo, takšne škode ni predvidela oziroma ni mogla predvideti takšnih posledic kršitve pogodbe.²² Bistvenost se, kot lahko vidimo iz same dikcije tega člena, presoja glede na subjektivni interes prizadete stranke in ne glede na objektivno prikrajšanje oziroma škodo, ki s kršitvijo nastane (oz. grozi da bo nastala). Tako bo za opredelitev neke kršitve kot bistvene pomemben samo subjektivni pomen pravilne izpolnitve za pogodbo zvesto stranko ne glede na to kako velika bo škoda, ki je nastala zaradi kršitve pogodbe.²³

Odškodninski zahtevek po CISG je vedno možno kumulirati z vsemi ostalimi vrstami sankcijami, ki jih ima na voljo pogodbi zvesta stranka. Prav tako pa pride odškodninski zahtevek v poštev tudi v primeru, ko ne gre za bistveno kršitev

²² *Gl. tudi:* M. Tratnik, A. Ferčič, Mednarodno gospodarsko pravo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2002, str. 290-296 in D. Možina, Kršitev pogodbe v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in v slovenskem pravu, Podjetje in delo 6-7/2005, str. 1215-1218.

²³ *Povzeto po:* P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 78-79.

pogodbe, zaradi česar lahko rečemo, da (popolnoma) enotni pojem kršitve pogodbe velja le za ta zahtevek.²⁴

Na podlagi povedanega lahko tako ugotovimo, da CISG ne razlikuje sankcij za kršitev pogodbe glede na samo vrsto kršitve (neizpolnitev ali nepravilna izpolnitev) in je zato v tem pogledu pojem kršitve pogodbe po CISG enoten. Vendar pa razlikuje sankcije za kršitev pogodbe glede na »težo« kršitve pogodbe in tako tudi v skladu s pravnimi pravili CISG ne bodo v vsakem primeru kršitve pogodbe prišle v poštev enake sankcije.²⁵ Na tem mestu je potrebno še dodati, da lahko zgoraj opisane sankcije pogodbi zvesta stranka načeloma uveljavlja ne glede na kršiteljevo odgovornost, le pri odškodninski odgovornosti se za uspešno uveljavljanje odškodninskega zahtevka zahteva, da je kršitelj pogodbe oziroma obveznosti iz pogodbe za kršitev pogodbe tudi odgovoren. Tako lahko nadalje ugotovimo, da so vse sankcije razen odškodninske objektivna posledica kršitve pogodbe.

Kot vidimo iz zgoraj navedenega, se v zvezi z ureditvijo kršitve pogodbe in njenih sankcij v CISG zaradi enotnega pojma kršitve pogodbe poraja veliko manj vprašanj kot pa v slovenskem pravnem redu, v katerem poznamo več vrst kršitev pogodbe in glede na to tudi več sistemov sankcioniranja teh sankcij. Pri uporabi CISG je edino vprašanje, ki se ob kršitvi pogodbe postavi ali gre pri tej kršitvi za bistveno ali nebistveno kršitev pogodbe, od česar je potem odvisno, kakšno sankcijo bo pogodbi zvesta stranka lahko uveljavljala. V zvezi s tem pa je potrebno povedati, da je tudi to vprašanje v praksi včasih zelo zahtevno in je posledično zaradi tega za razrešitev zadeve potrebno veliko truda in energije, a vendar menim, da je sistem kršitve pogodbe in sankcij za to kršitev po CISG neprimerno enostavnejši in bolj sistematičen in bi bilo zato verjetno v prihodnosti tudi v slovenskem pravnem redu potrebno razmišljati o zamenjavi oz. nadgraditvi našega sistema ureditve kršitve pogodbe s podobnim sistemom kot ga poznamo iz CISG, sploh če vzamemo v obzir tudi dejstvo, da je takšen sistem vsebovan v nekaterih najpomembnejših mednarodnih pravnih aktih in aktih EU na področju civilnega prava ter, da so se mu odpovedale tudi že nekatere klasično-kontinentalno-pravne ureditve.²⁶

²⁴ D. Možina, Kršitev pogodbe v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in v slovenskem pravu, Podjetje in delo 6-7/2005, str. 1217

²⁵ *Gl. tudi:* D. Možina, Kršitev pogodbe v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in v slovenskem pravu, Podjetje in delo 6-7/2005, str. 1217 in M. Djinović, P. Rižnik, Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: priručnik za prakso, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2009, str.69.

²⁶ Tak primer je npr. Nemčija, ki je v reformiranem BGB-ju prevzela enoten pojem kršitve pogodbe. V zvezi s tem je potrebno opozoriti, da teorija navaja, da enoten pojem kršitve v novem BGB-ju ni bil uveden v celoti ter da so tradicionalne oblike kršitve pogodbe še vedno urejene v sklopu odškodnine namesto izpolnitve pogodbe. *Gl.:* D. Možina, Kršitev pogodbe in pravne posledice v nemškem obligacijskem pravu po reformi BGB, Podjetje in delo 2/2006, str. 313 – 323. Enoten koncept kršitve pogodbe je uveden tudi v nizozemskem

2 Kršiteljeva odgovornost

Pogodbena stranka odgovarja za škodo samo, če je za povzročitev te škode tudi odgovorna. V teoriji poznamo dve temeljni vrsti odgovornosti, in sicer subjektivno (krivdno) in objektivno odgovornost.

a) Subjektivna odgovornost

Subjektivna odgovornost temelji na krivdi. Kršitelj pogodbe v primeru subjektivne odgovornosti odgovarja, če mu je možno očitati krivdo za storjeno dejanje, s katerim je bila povzročena škoda. Krivdo pa mu je možno pripisati, če kršitev stori naklepno (namerno) ali iz malomarnosti. Iz takšne formulacije te vrste odgovornosti lahko nadalje razberemo, da poznamo torej dve vrsti krivde: naklep in malomarnost.

Naklep je najtežja vrsta krivde. V teoriji se poudarja, da je kršitev (pogodbe) storjena naklepno, če je kršitelj (pogodbe) vedel, da bodo zaradi njegovega dejanja nastale škodljive posledice pa je kljub temu storil to dejanje. Naklep se v teoriji deli na direkten, eventualen in potenciran naklep, pri čemer se kot direkten naklep označuje takšne vrste naklep, kjer je kršitelj zainteresiran za nastanek škodljivih posledic, kot eventualen naklep pa se označuje naklep, kjer storilec ni zainteresiran za nastanek škodljivih posledic, vendar ve, da bodo zaradi njegovega ravnanja nastale, pa vseeno stori takšno dejanje. Kot potenciran pa se opredeljuje naklep, v primeru, ko kršitelj povzroči škodo škodoželjno ali objestno.²⁷

Pri naklepu je potrebno poudariti, da se tukaj presoja subjektivno (konkretno) zavedanje kršitelja o škodljivih posledicah in ne poznamo nekega abstraktnega merila za presojo te vrste krivde. Tako bomo morali v zvezi s to vrsto krivde vedno presojati ali se je kršitelj zavedal posledic svojega ravnanja in ne ali se povprečen človek z istimi lastnostmi kot storilec običajno zaveda posledic, ki nastanejo iz dejanj, kot jih je storil kršitelj.

Malomarnost je manjša stopnja krivde kot naklep in pomeni, da je nekdo storil dejanje, ki ne ustreza »standardu skrbnosti, ki se uporablja za presojo ravnanja posamezne osebe«. ²⁸ Tako bomo lahko komu očitali, da je ravnal malomarno, če njegovo ravnanje ne bo v skladu z skrbnostjo, ki jo gre pričakovati od povprečne osebe bistveno enakih (podobnih) lastnosti kot kršitelj. ²⁹ Iz takšne opredelitve lahko opazimo, da gre pri malomarnosti za abstraktno presojo nekega ravnanja. Tukaj ne presojamo storilčevih subjektivnih lastnosti ampak presojamo

pravu, Načelih UNIDROIT in v Načelih evropskega pogodbenega prava, prav tako pa podoben sistem uveljavlja tudi Direktiva /99/44 o potrošniški prodaji.

²⁷ *Povzeto po*: S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 184-185.

²⁸ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 528.

²⁹ S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 185.

ali bi oseba povprečnih lastnosti (ki so podobne kršiteljevim) lahko predvidela, da lahko njeno ravnanje povzroči škodljive posledice. Pri tem je potrebno opozoriti, da se za presojo ravnanja posamezne osebe uporabljajo različni standardi glede na to ali je škodo povzročila oseba, ki ima položaj profesionalne osebe ali pa oseba, ki tega položaja nima. Če je škodo iz malomarnosti povzročila oseba, ki ima položaj profesionalne osebe se za presojo uporablja standard profesionalne skrbnosti, ki je enaka skrbnosti s katero bi v enakem položaju običajno ravnala oseba, ki je povprečen strokovnjak z istega področja kot kršitelj.³⁰ Kot profesionalna oseba se v teoriji namreč pojmuje »vsak pravni subjekt, ki nastopa v pravnem prometu v zvezi z opravljanjem svojega poklica oziroma dejavnosti in pri tem ponuja določene izpolnitve, za katere je potrebno posebno strokovno znanje, izkušnje oziroma usposobljenost.«³¹ Če pa je škodo iz malomarnosti povzročila oseba, ki tega položaja nima, se pri presoji njegovega ravnanja uporabi standard skrbnosti razumnega človeka, ki je enaka skrbnosti, s katero bi v enakih okoliščinah običajno ravnala razumna oseba.³²

Malomarnost lahko razdelimo na veliko (lat. culpa lata) in majhno malomarnost (lat. culpa levis), pri čemer se kot merilo razlikovanja med tema dvema vrsta malomarnosti uporablja »običajnost škodljive posledice«.³³ Če je škoda, ki je nastala, običajna posledica takšnega ravnanja, kot ga je storil kršitelj, govorimo o veliki malomarnosti. Če škoda sicer ni običajna posledica takšnega ravnanja, vendar pa bi v enakem primeru večina razumnih ljudi predvidela takšno posledico pa govorimo o majhni malomarnosti. Za profesionalne osebe se šteje, da ravnajo z veliko malomarnostjo, če njihovo ravnanje odstopa od ravnanja, ki ga je v enakih okoliščinah mogoče pričakovati od vsakega povprečnega strokovnjaka. Z majhno malomarnostjo pa, če njihovo ravnanje ne ustreza ravnanju posebno skrbnega strokovnjaka.³⁴

Pri tem je potrebno dodati, da *S. Cigoj* omenja še tretjo vrsto malomarnosti, t.i. zelo majhno malomarnost (lat. culpa levissima), v skladu s katero naj bi se presojalo, ali je bil nek dogodek, ki je povzročil škodo neodvrljiv ter se bo kršitelj zaradi tega posledično razbremenil odškodninske odgovornosti. Dogodek se šteje za odvrljivega, če bi ga lahko stranka že vnaprej pričakovala in se mu

³⁰ *Povzeto po:* N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 144.

³¹ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 214.

³² *Povzeto po:* N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 141.

³³ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 529.

³⁴ *Povzeto po:* S. Cigoj, *Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis)*, Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 186.

izognila. Da se dogodek šteje za odvrnljivega, tako po njegovem mnenju zadostuje že najmanjša stopnja krivde.³⁵

b) Objektivna odgovornost

Objektivna odgovornost na drugi strani ne temelji na krivdi in pomeni, da kršitelj (pogodbe) odgovarja za nastalo škodo ne glede na njegovo krivdo. Zadostuje torej samo, da nastane škoda.³⁶ Vendar pa se lahko tudi v primeru objektivne odškodninske odgovornosti kršitelj razbremeni odgovornosti za škodo, če dokaže obstoj razbremenilnih razlogov, ki jih določa zakon. Razbremenilni razlog je opredeljen kot »pravno dejstvo (dogodek oziroma človekov voljno ravnanje), katerega obstoj izključuje (razbremeni) odškodninsko odgovornost.«³⁷

V teoriji se zastopa stališče, da pridejo v primeru objektivne odgovornosti kot razbremenilni razlogi v poštev pravna dejstva, ki so zunaj sfere kršitelja, pri čemer se kot takšna pravna dejstva najpogosteje označujejo naravni dogodki, ravnanja oškodovanca in ravnanja tretjih oseb, ki niso pod nadzorom kršitelja.³⁸ Razbremenilni razlogi bodo podrobneje predstavljeni pri opisu te predpostavke v posameznem pravnem redu.

Na tem mestu je potrebno opozoriti, da je odgovornost najbolj sporna predpostavka v našem pravnem redu. V zvezi s to predpostavko obstajajo v slovenski pravni teoriji različna mnenja, ki bodo v nadaljevanju tudi predstavljena. Nasprotno pa v zvezi z odškodninsko odgovornostjo po pravilih CISG ta predpostavka ni sporna in je teorija glede same narave odškodninske odgovornosti po CISG bolj kot ne enotna.

2.1. Pravna narava poslovne odškodninske odgovornosti v slovenski pravni ureditvi.

Kot sem navedel že zgoraj je najbolj sporna predpostavka poslovne odškodninske odgovornosti v slovenski pravni ureditvi prav predpostavka odgovornosti. Od te predpostavke je odvisna tudi narava poslovne odškodninske odgovornosti. Gre namreč za temeljno vprašanje ali je krivda pogoj za uveljavljanje odškodninske odgovornosti zaradi kršitve pogodbe oziroma ali se lahko kršitelj pogodbe razbremeni (ekskulpira) odgovornosti za kršitev pogodbe, če dokaže, da ni kriv? Pri ugotavljanju pravne narave poslovne odškodninske odgovornosti je ključnega pomena analiza in razlaga razbremenilnih (ekskulpacijskih) razlogov, torej tistih okoliščin zaradi katerih se kršitelj pogodbe razbremeni svoje odgovornosti.

³⁵ S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 186.

³⁶ S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 187.

³⁷ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 572.

³⁸ *Povzeto po:* N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 581.

Ekskulpacijski razlogi za poslovno odškodninsko odgovornost so v slovenskem pravnem navedeni v 240. členu OZ, ki določa, da se lahko kršitelj pogodbe razbremeni odgovornosti, če dokaže, da svoje obveznosti ni mogel izpolniti zaradi okoliščin, ki so nastale po sklenitvi pogodbe in ki jih ni mogel preprečiti, odpraviti ali se jim izogniti.

V zvezi s to dikcijo 240. Člena OZ se v naši teoriji pojavljajo tri koncepcije poslovne odškodninske odgovornosti³⁹:

- postrožena subjektivna odgovornost,
- subjektivno objektivna odgovornost in
- objektivna odgovornost.

V nadaljevanju bom predstavil te tri (deloma) nasprotujoče si teorije o naravi poslovne odškodninske odgovornosti, katerim pa je skupno to, da se pri vsaki izmed teh koncepcij domneva, da je kršitelj odgovoren za kršitev pogodbe, razen, če dokaže, da ni odgovoren. Gre za tako imenovano obrnjeno dokazno breme, pri katerem se domneva odgovornost kršitelja, ki mora dokazati, če se želi razbremeniti odgovornosti, da ni odgovoren za kršitev pogodbe. To obrnjeno dokazno breme izhaja iz določbe 240. člena OZ, ki določa, da je »dolžnik prost odgovornosti, če dokaže, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti...«⁴⁰

Tem trem teorijam je skupno tudi to, da za ekskulpacijo upoštevajo samo tiste okoliščine, ki so nastale po sklenitvi pogodbe. To pomeni, da se po nobeni od teh treh teorij kršitelj pogodbe ne more ekskulpirati, če so bile vzrok nastanka škode okoliščine oziroma ovire (t.i. začetne izpolnitvene ovire), ki so obstajale že v času sklenitve pogodbe. Prav tako pa so si vse tri teorije enotne v tem, da lahko pogodbeni stranki v skladu z načelom vestnosti in poštenosti vedno tudi razširita poslovno odškodninsko odgovornost dolžnika.⁴¹ Pri tem je potrebno dodati, da stranki pri določanju teh klavzul nista popolnoma avtonomni, saj OZ predpisuje, da odgovornosti kršitelja pogodbe za naklep ali veliko malomarnost vnaprej s pogodbo ni mogoče izključiti.⁴² Sodišče pa lahko na zahtevo stranke razveljavi tudi sporazum o izključitvi odškodninske odgovornosti za lahko malomarnost, če je ta sporazum posledica monopolnega položaja kršitelja pogodbe ali nasploh neenakopravnega položaja med pogodbenima strankama.⁴³

³⁹ Prim.: A. Dežman, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana 2009, str. 343.

⁴⁰ Gl.: 240. člen OZ.

⁴¹ Gl.: 241. člen OZ.

⁴² Gl.: 1. odstavek 242. člena OZ.

⁴³ Gl.: 2. odstavek 242. člena OZ.

2.1.1. Konceptija postrožene subjektivne poslovne odškodninske odgovornosti

Subjektivna narava poslovne odškodninske odgovornosti je zastopana predvsem v starejši literaturi, čeprav obstajajo tudi v današnjem času teoretiki, ki se zavzemajo za tovrstno konceptijo poslovne odškodninske odgovornosti.⁴⁴

Pri tej konceptiji ima najpomembnejšo vlogo krivda. Kršitelj pogodbe odgovarja za svojo kršitev, razen če dokaže, da *ni kriv* (obrnjeno dokazno breme).

Tako kot pri drugih dveh konceptijah tudi pri argumentaciji subjektivne poslovne odškodninske odgovornosti odigrajo odločilno vlogo ekskulpacijski razlogi. Potrebno je torej ugotoviti, na podlagi katerih razlogov se lahko dolžnik oziroma kršitelj pogodbe razbremeni svoje odgovornosti.

S. Cigoj subjektivno naravo odškodninske odgovornosti utemelji predvsem z argumentacijo, da se lahko kršitelj pogodbe razbremeni svoje odgovornosti tudi, če vzroki za nastalo škodo izhajajo iz njegove notranje sfere. Če bi se lahko kršitelj razbremenil odgovornosti samo zaradi zunanjih vzrokov za škodo (višje sile), bi šlo za objektivno odgovornost, kar pa po njegovem mnenju iz bivšega Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR)⁴⁵, ki je poslovno odškodninsko odgovornost urejal enako kot današnji OZ, ne izhaja.

Avtor meni, da gre pri pogodbeni odškodninski odgovornosti za krivdno odgovornost, pri kateri pa je skrbnost ravnanja, torej krivdno merilo, določeno bolj strogo kot pri splošni (neposlovni) odškodninski odgovornosti.

OZ v 240. členu določa, da je dolžnik prost odgovornosti za škodo, če dokaže, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti, oziroma je zamudil z izpolnitvijo zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti. To pomeni, da bo kršitelj pogodbe odgovarjal, če ne bo dokazal, da je ravnal s tako veliko skrbnostjo, da niti z njo ni mogel preprečiti, odpraviti oziroma se izogniti okoliščinam, ki so povzročila kršitev pogodbe in posledično nastalo škodo.⁴⁶ Iz navedenega lahko razberemo, da se ravno v tem primeru za presojo skrbnosti uporablja standard zelo lahke malomarnosti (*culpa levissima*).

Subjektivni konceptiji pritrjuje tudi A. Dežman. Avtor ne zanika, da je poslovna odškodninska odgovornost precej objektivizirana zaradi postrožitve krivdnega

⁴⁴ V preteklosti je stališče, da je poslovna odškodninska odgovornost subjektivne narave zastopal predvsem S. Cigoj, od mlajših avtorjev pa se za to konceptijo zavzema predvsem A. Dežman.

⁴⁵ Uradni list SFRJ, št. 29/1978.

⁴⁶ *Prim.:* S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij : veliki komentar zakona o obligacijskih razmerjih dr. Stojana Cigoja, 2. knjiga, Uradni list SR Slovenije, 1984-1986, Ljubljana, str. 939.

merila, ki izhajajo iz 240. člena Obligacijskega zakonika, vendar pa subjektivno naravo poslovne odškodninske odgovornosti argumentira s tem, da je potrebno v skladu z OZ za določanje poslovne odškodninske odgovornosti še vedno uporabljati subjektivno merilo in za vsakega kršitelja posebej glede na konkreten primer ugotavljati ali je bil dovolj skrben in kljub temu ni mogel preprečiti, odpraviti oziroma se izogniti okoliščinam, ki so pripeljale do nastanka škode. A. Dežman tako zagovarja stališče, da se »krog posameznih rizikov, ki jih gre pripisati pogodbenemu zavezanцу (torej kršitelju pogodbe oziroma dolžniku, op.a.) v našem pravu ravna glede na zmožnosti in sposobnosti konkretnega zavezanca.«⁴⁷

Ne obstaja torej neko abstraktno objektivno merilo, po katerem bi lahko presojali odgovornost kršitelja pogodbe za nastalo škodo, temveč je potrebno konkretno za vsakega posameznika ugotoviti ali je ravnal dovolj skrbno. Tako je treba po avtorjevem mnenju pri vsaki kršitvi posebej najprej presoditi ali je bil kršitelj sposoben preprečiti nastanek določenega škodnega dogodka. Če se izkaže, da tega ni bil sposoben preprečiti, je potrebno nadalje preveriti ali se je bil zmožen izogniti takšnemu dogodku. V primeru, da tudi na to vprašanje odgovorimo negativno moramo preveriti še njegovo zmožnost odpraviti negativne posledice tega dogodka. Šele v primeru, ko na vsako izmed teh treh vprašanj odgovorimo negativno, se bo lahko kršitelj pogodbe po avtorjevem mnenju razbremenil poslovne odškodninske odgovornosti po OZ.⁴⁸

Pri presojanju teh treh vprašanj ne pridejo v poštev neka abstraktna merila, ampak je potrebno upoštevati kršiteljeve subjektivne sposobnosti. Prav v tem vidi avtor najmočnejši argument v prid subjektivni naravi poslovne odškodninske odgovornosti.

Ob tem je potrebno opozoriti, da se ta razlaga subjektivne koncepcije precej razlikuje od *Cigojevega* stališča. Očitno je, da pri teoriji, ki jo zagovarja *Dežman* sploh nimamo nekega abstraktnega merila, s katerim bi lahko primerjali kršiteljevo. To bi lahko povzročilo kar nekaj težav, še posebej pri presojanju milejše oblike krivde. Torej malomarnosti, ki zahteva primerjavo skrbnosti ravnanja kršitelja pogodbe z ustreznim abstraktnim standardom skrbnosti, ki se v določenem primeru uporabi (bodisi skrbnost razumnega človeka bodisi skrbnost profesionalne osebe).

Poleg tega *Dežman* sicer pritrjuje stališču nasprotnikov subjektivne koncepcije, da iz jezikovne razlage 240. člena OZ izhajajo, da zakon na tem mestu nikjer ne govori o krivdi in da se lahko kršitelj pogodbe razbremeni odškodninske odgovornosti le ob obstoju določenih okoliščin, ki jih ni mogel preprečiti, odvrniti ali odpraviti, a

⁴⁷ A. Dežman, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana 2009, str. 348.

⁴⁸ Gl.: A. Dežman, Pravna narava poslovne odškodninske odgovornosti v Obligacijskem zakoniku, Podjetje in delo 3-4/2010, str. 484-486.

vendar zakon po njegovem mnenju nikjer ne postavlja zahteve, da morajo biti te okoliščine zunanje, iz česar lahko nadalje sklepamo, da lahko te okoliščine izhajajo tudi iz notranje sfere kršitelja. Prav tako avtor opozori na določbo 153. člena OZ, ki ureja višjo silo in kjer je zakon jasen, da pridejo v primeru višje sile v primer samo zunanje okoliščine, te jasnosti pa v 240. členu ne najdemo.⁴⁹

Zaradi vseh naštetih argumentov je po mnenju avtorjev, ki zastopajo subjektivno koncepcijo poslovne odškodninske odgovornosti, le ta v slovenskem pravu postrožena, a še vedno krivdna.

2.1.2. Koncepcija subjektivno-objektivne poslovne odškodninske odgovornosti

Subjektivno-objektivna koncepcija je v teoriji najmanj pogosto zastopana koncepcija poslovne odškodninske odgovornosti. Za takšno koncepcijo se je v jugoslovanski sodni praksi v zvezi z ureditvijo poslovne odškodninske odgovornosti zavzemala predvsem starejša pravna teorija.⁵⁰

Pri tej koncepciji odškodninske odgovornosti gre predvsem za to, da mora biti za uspešno ekskulpacijo od poslovne odškodninske odgovornosti, izvor okoliščin, ki so povzročile škodo objektivne narave, pri čemer pa se upošteva tudi zmožnost kršitelja pogodbe oziroma dolžnika, da bi lahko takšne okoliščine preprečil, odpravil ali pa se jim izognil.⁵¹ Razlika pri ekskulpaciji po tej teoriji od ekskulpacije po (postroženi) subjektivni koncepciji je predvsem v tem, da so lahko okoliščine zaradi katerih se lahko kršitelj pogodbe oziroma dolžnik ekskulpira samo objektivne narave. Od objektivne koncepcije pa se ta koncepcija razlikuje po tem, da se pri ekskulpaciji upoštevajo tudi konkretne sposobnosti in zmožnosti kršitelja pogodbe oziroma dolžnika.

Kot smo dejali že v uvodu pa je ta teorija najmanj pogosto zastopana in v moderni slovenski pravni teoriji nima veliko podpore ter vpliva.

2.1.3 Koncepcija objektivne poslovne odškodninske odgovornosti

Ta koncepcija poslovne odškodninske odgovornosti se je začela uveljavljati v moderni slovenski literaturi predvsem v luči skladnejše interpretacije slovenske zakonodaje z mednarodnimi pravnimi akti iz katerih, kot bomo videli v nadaljevanju mojega dela, izhaja zelo objektivizirana oziroma objektivna narava

⁴⁹ *Povzeto po:* A. Dežman, Pravna narava poslovne odškodninske odgovornosti v Obligacijskem zakoniku, Podjetje in delo 3-4/2010, str. 483.

⁵⁰ *Povzeto po:* A. Dežman, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana 2009, str. 344.

⁵¹ *Povzeto po:* A. Dežman, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana 2009, str. 344.

poslovne odškodninske odgovornosti. Za to koncepcijo se v naši pravni teoriji zavzema predvsem *N. Plavšak*, čeprav obstajajo tudi drugi pravni teoretiki, ki pripisujejo poslovni odškodninski odgovornosti objektivno naravo (npr. *D. Možina*).⁵² V nadaljevanju bom povzegal predvsem stališča zgoraj omenjene avtorice.

N. Plavšak sicer ne zanika, da so lahko po jezikovni razlagi 240. člena OZ razlog za ekskulpacijo od poslovne odškodninske odgovornosti tudi notranje okoliščine⁵³, vendar avtorica opozarja, da OZ na nobenem mestu ne daje podlage za stališče, da je predpostavka poslovne odškodninske odgovornosti tudi krivda in da je zato stališče, da je poslovna odškodninska odgovornost subjektivna oziroma krivdna materialnopravno zmotno.⁵⁴ Skrbnost ravnanja naj bi se po njenem mnenju upoštevala samo pri določanju obsega povrnitve škode.⁵⁵

Po njenem mnenju je potrebno vsaj pri profesionalnih osebah⁵⁶ naravo poslovne odškodninske odgovornosti razlagati v čisto objektivnem smislu. Pri argumentaciji takšne narave poslovne odškodninske odgovornosti si pomaga z razmejitevjo med zunanjimi in notranjimi tveganji. Avtorica namreč trdi, da morajo profesionalne osebe obvladovati vsa notranja tveganja (okoliščine, ki so vzrok za nastanek škode), ki izhajajo iz njene sfere, pri čemer vsa poslovna tveganja (*»tveganja, ki izvirajo iz poslovanja – dejavnosti, ki jo opravlja«*)⁵⁷ spadajo pod notranja tveganja. Profesionalni subjekti so po njenem mnenju dolžni predvideti vsa tveganja, ki izhajajo iz njihovega poslovanja in jih tudi obvladovati.⁵⁸ To pa pomeni, da se lahko kršitelj pogodbe oziroma dolжник, ki je profesionalna oseba razbremenil svoje odgovornosti le, če je nastanek škode posledica zunanjih okoliščin oziroma tveganj, ki so izven kršiteljeve oziroma dolžnikove sfere in ki jih ni mogel predvideti, se jim izogniti ali jih preprečiti. Tako bo kršitelj pogodbe oziroma dolжник odgovaljal tudi tedaj, če bo deloval skrbno, pa je škoda nastala zaradi notranjih tveganj oziroma okoliščin, ki izvirajo iz njegove pravne sfere oziroma če bi ta tveganja lahko predvidel, jih preprečil oziroma se jim izognil. V zvezi s tem avtorica zastopa stališče, da v notranjo sfero tveganj profesionalnega

⁵² *Povzeto po*: A. Dežman, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana 2009, str. 345.

⁵³ *N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 214.*

⁵⁴ *Prim*: *N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 753.*

⁵⁵ *Prim*: *N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 867.*

⁵⁶ *N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 214.*

⁵⁷ *N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 215.*

⁵⁸ *N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 216.*

subjekta vsekakor spadajo tudi ravnanja tretjih, s katerimi je ta subjekt v poslovnem razmerju.⁵⁹

Iz zgoraj povedanega potemtakem sledi, da so v primeru objektivne koncepcije poslovne odškodninske odgovornosti ekskulpačijski razlogi za razbremenitev odgovornosti višja sila, ravnanje oškodovanca samega (pogodbi zveste stranke) in v nekaterih primerih tudi sprememba okoliščin, ki pa mora izpolnjevati elemente višje sile.

Institut **višje sile** sicer v OZ ni urejen v sklopu poslovne odškodninske odgovornosti ampak je urejen v sklopu neposlovne odškodninske odgovornosti in sicer v prvem odstavku 153. člena, kjer je naveden ekskulpačijski razlog za oprostitev odškodninske odgovornosti za škodo od nevarne stvari ali nevarne dejavnosti, ki je po svoji naravi objektivna odgovornost.

Tako je v OZ določeno, da je imetnik prost odgovornosti, če dokaže, da škoda izvira iz kakšnega vzroka, ki je bil izven stvari in njegovega učinka ni bilo mogoče pričakovati, se mu izogniti ali ga odvrniti.⁶⁰ Iz navedenega lahko torej razberemo, da je ekskulpacija zaradi višje sile po 153. členu OZ zelo podobna ekskulpaciji po 240. členu OZ in tudi kot bomo v nadaljevanju videli ekskulpaciji po CISG, kar je še eden od argumentov, da je poslovna odškodninska odgovornost objektivna in ne subjektivna.

Ravnanje oškodovanca je v 244. členu OZ opisano kot razlog zaradi katerega se odškodnina zmanjša oziroma ne prisodi, pri čemer pa je v teoriji poudarjeno, da je ta člen v bistvu nepotreben, ker se lahko dolжник ekskulpira zaradi ravnanja pogodbi zveste stranke že po 240. členu OZ.⁶¹ Vendar pa se po mojem mnenju ravno zaradi dvojnosti ureditve teh dveh ekskulpačijskih razlogov postavlja vprašanje, ali mora dolжник v primeru kršitve pogodbe zaradi ravnanja pogodbi zveste stranke za uspešno ekskulpacijo dokazati obstoj vseh predpostavk po 240. členu in se 244. člen uporablja samo pri ugotavljanju višine odškodnine. Ali pa vsebuje 244. člen poseben ekskulpačijski razlog in se splošni pogoji iz 240. člena v takšnem primeru ne presojajo.

Kot bomo videli v nadaljevanju, je prav ta dvojnost ureditev splošnega eskulpačijskega razloga in ravnanja oškodovanca kot razbremenilnega razloga v CISG razlog za to, da se tam poudarja, da v primeru ravnanj oškodovanca, dolžniku ni potrebno dokazati obstoja pogojev za uporabo splošnega razbremenilnega razloga.⁶² Menim, da bi se morala ureditev teh dveh razbremenilnih razlogov tudi v slovenskem pravu, tako kot se to vprašanje

⁵⁹ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 216.

⁶⁰ *Gl.*: 1. odst. 153. čl. OZ.

⁶¹ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 229.

⁶² *Gl.* poglavje 3.2.2.3.

razlaga po CISG in je torej ekskulpacija po 244. členu OZ za dolžnika lažja kot pa po 240. členu OZ.

Kot je bilo omenjeno že zgoraj, pa lahko predstavljajo ekskulpacijski razlog tudi **spremenjene okoliščine**, ki so v OZ urejene v 112. do 115. členu, vendar morajo tudi te okoliščine, podobno kot bo omenjeno kasneje pri analizi ekskulpacijskih razlogov po CISG, predstavljati višjo silo.⁶³

Svoje stališče glede objektivne narave poslovne odškodninske odgovornosti v OZ *Plavšakova* podkrepi tudi s tem, da je pravičnejše, če nosi negativne posledice kršitve pogodbe, stranka, iz katere sfere izvira vzrok za škodo, četudi je ravnala dovolj skrbno in ne pogodbi zvesta stranka, ki ni z ničemer vplivala na nastanek te škode.

Tako je po avtoričinem mnenju presoja glede narave poslovne odškodninske odgovornosti po OZ na koncu dneva odločitev o tem, katera izmed pogodbenih strank naj nosi negativne posledice kršitve pogodbe. Kot že rečeno, se avtorica v tem primeru nagiba k temu, da posledice nosi tista stranka iz sfere katere izvira vzrok za nastanek škode ne glede na njeno krivdo.⁶⁴

2.1.4 Kršitev notifikacijske dolžnosti

V slovenski pravni ureditvi je v 245. členu OZ posebej urejena tudi odškodninska odgovornost pogodbene stranke zaradi opustitve obvestila (notifikacijska dolžnost). Iz te določbe izhaja, da je pogodbena stranka dolžna pravočasno obvestiti drugo stranko o dejstvih, ki vplivajo na njuno razmerje, saj v nasprotnem primeru odškodninsko odgovarja za nastalo škodo. Teorija navaja, da ta dolžnost izhaja iz načela solidarnosti, ki zahteva, da stranka varuje tiste interese nasprotne stranke, ki jih ta sama ni sposobna varovati.⁶⁵ Pri tem je potrebno opozoriti, da 245. člen posebej ne ureja predpostavk za uveljavljanje posebne vrste odškodninske odgovornosti. Ta določba določa samo posledice opustitve notifikacijske dolžnosti in se tako za uveljavljanje te odškodnine uporabljajo povsem enaka pravila kot pa za ostale kršitve pogodbe.⁶⁶ Tako lahko rečemo, da gre tukaj samo za posebno obliko prve predpostavke odškodninske odgovornosti, protipravne stanja, ki se v tem primeru kaže v opustitvi obvestila.

⁶³ Za bolj podroben opis institutov višje sile in spremenjenih okoliščin glej podpoglavji 3.2.2.1 in 3.2.2.2.

⁶⁴ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 215.

⁶⁵ *Gl.*: S. Cigoj, *Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis)*, Ljubljana 2003, str. 173.

⁶⁶ *Prim.*: N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 229.

2.1.5 Sodna praksa

Na koncu predstavitve pravne narave odškodninske odgovornosti v slovenski pravni ureditvi je potrebno opozoriti tudi na dejstvo, da slovenska sodna praksa v preteklosti ni bila povsem enotna pri razlagi narave poslovne odškodninske odgovornosti. Tako so v nekaterih primerih sodišča izhajala iz objektivne narave poslovne odškodninske odgovornosti,⁶⁷ v nekaterih drugih sodbah pa se odločajo za uporabo postrožene subjektivne koncepcije poslovne odškodninske odgovornosti.⁶⁸ Vendar pa je v najnovejši sodni praksi vsekakor opazen trend, ki se nagiba v prid objektivne koncepcije poslovne odškodninske odgovornosti, saj sodišča v večini primerov krivde pri presoji poslovne odškodninske odgovornosti ne upoštevajo več oz. je ne tretirajo kot eno izmed predpostavk poslovne odškodninske odgovornosti.⁶⁹

2.2 Pravna narava odškodninske odgovornosti po Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga

Že pri opisu pravne narave poslovne odškodninske odgovornosti v slovenski pravni ureditvi sem omenil, da je potrebno za ugotovitev pravne narave odškodninske odgovornosti analizirati ekskulpacijske razloge. Ti so v CISG opredeljeni v 79. členu, neke vrste razbremenilni razlog pa je vsebovan tudi v 80. členu CISG.

79. člen določa, da pogodbeni stranka ni odgovorna za kršitev svojih obveznosti, če dokaže, da je do kršitve pogodbene obveznosti prišlo zaradi ovir, ki so bile izven njene kontrole, in da nje ni bilo primerno pričakovati, da pri sklenitvi pogodbe te ovire upošteva, se jim izogne ali pa takšne ovire, oziroma njihove posledice, premosti.⁷⁰

Iz te določbe izhaja, da se tista stranka, ki je kršila kakšno izmed pogodbenih obveznosti, oprosti odškodninske odgovornosti za to kršitev, če dokaže (enako kot v slovenski ureditvi je tudi v CISG določeno obrnjeno dokazno breme⁷¹), da je njeno kršitev pogodbe povzročil razlog, ki je izven njene sfere.⁷² Ta razlog mora

⁶⁷ Gl.: sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 149/2003.

⁶⁸ Gl.: sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 584/96 in Višjega sodišča v Kopru Cpg 345/99.

⁶⁹ Gl: sodbe Vrhovnega sodišča II Ips 279/2005, Višjega sodišča v Ljubljani I 129/2010, I Cpg 59/2011, I Cpg 100/2011, I Cpg 603/2011 in Višjega sodišča v Kopru I Cp 2/2006.

⁷⁰ 1. odstavek 79. člena CISG.

⁷¹ J. Lookofsky, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 79 Liability Exemptions for Failure to Perform, objavljeno v J. Herbots / R. Blanpain, International Encyclopaedia of Laws - Contracts, Suppl. 29 (December 2000) str. 1-192.

⁷² D.Tallon v M.C.Bianca, M.J.Bonell, Commentary on the International Sales Law, Giuffre, Milan 1987, str. 580.

biti tudi nepremostljiv in se mu tudi ni mogoče izogniti.⁷³ Kršitelj pogodbe torej odgovarja za vse kršitve pogodbe, ki izhajajo iz njegove notranje sfere, pri čemer lahko podobno kot v slovenskem pravu odgovarja tudi za kršitve, ki izhajajo iz zunanje sfere, če bi oviro, ki je povzročila kršitev pogodbe ob sklenitvi pogodbe lahko predvidel, oziroma jo pozneje preprečil.

V teoriji je poudarjeno, da prodajalec vedno odgovarja za škodo, zaradi napak svojega blaga⁷⁴ ter je pogodbeni stranka skoraj brez izjeme odgovorna za svojo finančno zmožnost izpolnitve, saj ti dve okoliščini vsekakor spadata v notranjo sfero pogodbene stranke.⁷⁵

V zvezi s tem je potrebno opozoriti, da 79. člen CISG za razliko od 240. člena OZ ne določa, da morajo za uspešno ekskulpacijo ovire oziroma okoliščine, zaradi katerih ni mogel izpolniti svoje obveznosti, nastati po sklenitvi pogodbe.

Zato se postavlja vprašanje ali se 79. člen CISG za razliko od OZ-ja nanaša tudi na t.i. začetne izpolnitvene ovire, torej ovire, ki obstajajo že pred sklenitvijo pogodbe. Teorija si tukaj sicer ni enotna, a vendar je večinsko stališče, da se 79. člen CISG nanaša tudi na začetne izpolnitvene ovire, kadar so takšne ovire obema stranki ob sklenitvi pogodbe neznane in jih posledično kršitelj pogodbe ob sklenitvi pogodbe ni mogel upoštevati.⁷⁶

Na tem mestu je potrebno opozoriti tudi na določilo tretjega odstavka 79. člena CISG, ki določa časovno omejitev oprostitev odškodninske odgovornosti, saj le-ta velja samo tako dolgo, dokler obstaja ovira za pravilno izpolnitev pogodbe.⁷⁷ Ta določba ima po mnenju teorije dvojni učinek. Prvič, da je kršitelj pogodbe prost svoje odškodninske odgovornosti za čas, dokler traja ta ovira. Drugič, da mora kršitelj pogodbe po prenehanju te ovire takoj izpolniti svojo obveznost.

Ob tem pa se zastavlja zelo pomembno vprašanje o tem, ali je pogodbi zvesta stranka dolžna po prenehanju ovire to izpolnitev tudi sprejeti. Pri odgovoru na to vprašanje si je potrebno pomagati z določilom 5. Odstavka 79. člena CISG, ki določa, da navedeni člen ni ovira za katerokoli stran, da uveljavlja katerokoli

⁷³ M. Tratnik, A. Ferčič, Mednarodno gospodarsko pravo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2002, str. 281.

⁷⁴ *Prim.*: P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 170.

⁷⁵ *Prim.*: P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 168.

⁷⁶ D. Tallon v M.C. Bianca, M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, Giuffrè, Milan 1987, str. 580. Gl. tudi: P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 167.

⁷⁷ *Prim.*: M. Djinić, P. Rižnik, Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: priručnik za prakso, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2009, str. 158.

drugo pravico, razen da zahteva povračilo škode po tej konvenciji. To torej pomeni, da lahko pogodbi zvesta stranka v primeru, ko obstaja neka ovira zaradi katere kršitelj pogodbe sicer krši svojo obveznost, vendar se bo lahko zaradi nje ekskulpiral, vseeno uveljavlja vse preostale sankcije, ki jih ima na voljo po CISG in pri katerih, kot smo navedli že v poglavju o kršitvi pogodbe⁷⁸, ekskulpacija ni mogoča. Tako lahko npr. pogodbi zvesta stranka v takšnem primeru odstopi od pogodbe, če neizpolnitev v roku pomeni bistveno kršitev pogodbe in tako ni dolžna sprejeti kasnejše izpolnitve. Če teh sankcij ne uveljavlja, je po mnenju teorije dolžna sprejeti odloženo izpolnitev.⁷⁹

Najbolj tipičen ekskulpacijski razlog odškodninske odgovornosti po CISG je višja sila (*force majeure*). Kot drugi tipični razlog se navaja ravnanje pogodbi zveste stranke (80. Člena CISG).⁸⁰ Poleg tega pa teorija še opozarja, da se lahko kršitelj v določenih primerih ekskulpira tudi zaradi bistvenih sprememb okoliščin (*imprevisio, clausula rebus sic stantibus*). Ti razlogi bodo v nadaljevanju tudi bolj podrobno opisani.

2.2.1 Ekskulpacija na podlagi višje sile

Višjo silo predstavljajo dogodki, ki stranki dejansko ali pravno preprečijo izpolnitev pogodbe in ne izhajajo iz sfere obvladovanja oziroma notranje sfere pogodbene stranke ter jih stranka ne more pričakovati, se jim izogniti oziroma jih odvrniti.⁸¹ Kot dogodki, ki ne izhajajo iz sfere obvladovanja pogodbene stranke oziroma kot zunanji dogodki se največkrat omenjajo naravni dogodki, ravnanja oškodovanca in ravnanja tretjih oseb, ki niso pod nadzorom kršitelja pogodbe.⁸² Takšni dogodki torej največkrat pomenijo razbremenitev odškodninske odgovornosti, vendar pa stranka kljub temu odgovarja, če se ugotovi, da bi takšne dogodke lahko pričakovala, se jim izognila oziroma odvrnila.

Kot izhaja iz zgoraj navedene definicije višje sile in kot se poudarja v teoriji, lahko postane pravilna izpolnitev pogodbenih obveznosti zaradi višje sile dejansko ali pravno nemožna.⁸³

Pri dejanski nemožnosti izpolnitve pogodbe gre predvsem za to, da pogodbe ni mogoče več izpolniti, ker je prenehal predmet pogodbene obveznosti ali pa je

⁷⁸ Gl. 3.1.2.

⁷⁹ Povzeto po: J.O. Honold, Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999, str. 490.

⁸⁰ D. Tallon v M.C. Bianca, M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, Giuffrè, Milan 1987, str. 580.

⁸¹ S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 189-190.

⁸² Prim.: N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 581-582.

⁸³ M. Tratnik, A. Ferčič, Mednarodno gospodarsko pravo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2002, str. 282.

prenehala (pravna) oseba, ki bi morala to obveznost izpolniti. V zvezi z dejansko nemožnostjo izpolnitve pogodbene obveznosti zaradi višje sile sta v mednarodni sodni praksi najbolj znana primera, Taylor v. Caldwell⁸⁴ in Krell v. Henry, ki sicer nista neposredno povezana z določbami o razbremenitvi odškodninske odgovornosti po CISG, vendar pa na zelo nazoren način prikažeta elemente višje sile.⁸⁵

V prvem primeru je šlo za to, da sta se pogodbeni stranki dogovorili, da bo Taylor izvedel nekaj koncertov v koncertni dvorani Music Hall v Londonu. Po sklenitvi pogodbe je ta koncertna dvorana pogorela, zaradi česar je bil Caldwell oproščen svoje obveznosti in morebitnih sankcij, ki bi izhajale iz kršitve pogodbe. Teorija poudarja, da je bila prav s tem primerom v anglo-saksonskih pravnih redih odpravljena t.i. doktrina absolutne obveznosti. Ta doktrina preprečuje, da se stranka v primeru kršitve pogodbe sploh ne bi mogla ekskulpirati svoje odgovornosti.⁸⁶ V drugem primeru pa sta stranki sklenili najemno pogodbo glede hiše, mimo katere naj bi šel sprevod po kronanju novega angleškega kralja. Ker je bil sprevod na dan, za katerega sta pogodbeni stranki sklenili pogodbo, odpovedan, je sodišče odločilo, da najemniku najemnine ni potrebno poravnati, prav tako pa je bil oproščen vseh morebitnih sankcij zaradi kršitve pogodbe, ker je šlo za izjalovitev pogodbe zaradi višje sile.

V primeru pravne nemožnosti izpolnitve pogodbe pa gre predvsem za nepredvidene državne ukrepe (*fait du prince*), kot so npr. prepovedi uvoza ali izvoza, kvote ter uvozna in izvozna dovoljenja, ki pogodbeni stranki preprečijo (pravilno) izpolnitev svoje obveznosti. Pri teh okoliščinah je pomembno, da jih stranka v trenutku sklenitve pogodbe ni mogla predvideti in se jim posledično izogniti, kar je potrebno v vsakem primeru posebej dokazati.⁸⁷

2.2.2 Ekskulpacija na podlagi bistveno spremenjenih okoliščin

CISG sicer neposredno ne ureja posledic bistvene spremembe okoliščin, tako kot je to urejeno v slovenskem pravu.⁸⁸ Vendar pa se pogodbeni stranka, ki je kršila pogodbeno obveznost lahko ekskulpira odgovornosti za to kršitev, če dokaže, da spremenjene okoliščine predstavljajo oviro iz 79. člena CISG. Torej oviro, ki je bila izven njene kontrole in je tudi ni mogla ob sklenitvi pogodbe upoštevati oziroma se ji izogniti ali premostiti.⁸⁹ Ta ekskulpacijski razlog bo prišel v praksi redkeje v poštev, ker sodišča držav podpisnic načeloma na prvo mesto postavljajo

⁸⁴ Taylor v. Caldwell [1863] 3 B & 826.

⁸⁵ Krell v. Henry [1903] 2 KB 740 (CA).

⁸⁶ D. Tallon v M.C. Bianca, M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, Giuffrè, Milan 1987, str. 573

⁸⁷ Gl.: D. Tallon v M.C. Bianca, M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, Giuffrè, Milan 1987, str. 583.

⁸⁸ Gl.: člene 112-115 OZ.

⁸⁹ Prim.: M. Tratnik, A. Ferčič, Mednarodno gospodarsko pravo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2002, str. 287.

eno izmed najbolj temeljnih načel pogodbenega prava, načelo *pacta sunt servanda*, ki določa, da je potrebno v skladu z dogovorom prevzeto obveznost izpolniti, tako kot se ta glasi, ne glede na morebitno kasnejšo otežitev izpolnitve.⁹⁰ Tako bo prišel ta ekskulpacijski razlog v poštev samo v izjemnih primerih.⁹¹

2.2.3 Ekskulpacija po 80. členu CISG

Kot sem omenil, predstavlja ekskulpacijski razlog tudi določba 80. člena CISG, ki določa, da se ena stran ne more sklicevati na neizpolnitev druge strani, če jo je povzročila s svojim dejanjem ali opustitvijo.⁹² Iz te določbe izhaja, da v primeru, ko je povsem evidentno, da razlog za kršitev pogodbe izhaja iz sfere pogodbene stranke, kateri bi druga stranka morala opraviti določeno izpolnitev in ne iz sfere stranke, ki bi morala to izpolnitev opraviti, ta stranka za kršitev pogodbe odškodninsko ne bo odgovarjala.

Ta ekskulpacijski razlog je zelo podoben tistemu iz 79. člena CISG, vendar pa obstaja med njima tudi pomembna razlika. Če analiziramo ravnanje upnika kot razlog za ekskulpacijo po 79. členu CISG, ugotovimo, da ravnanje pogodbi zveste stranke vsekakor ne spada v notranjo sfero dolžnika. Prav tako je njegovo ravnanje z vidika dolžnika neobvladljivo in neizogibljivo.

Vendar bi se lahko v primeru neizpolnitve zaradi dejanja pogodbe zveste stranke dolžnik na podlagi 79. člena CISG ekskulpiral le, če bi dokazal, da tega dejanja tudi ni mogel predvideti. Te zahteve pa 80. člen CISG ne zahteva.⁹³ In tako dolžniku predpostavk iz 79. člena (predvsem predvidljivosti) v primeru ekskulpacije po 80. členu CISG ne bo potrebno dokazovati. Teorija navaja, da je edini pogoj za uspešno razbremenitev na podlagi 80. člena CISG dokazana vzročna zveza med ravnanjem oškodovanca in škodo, ki je nastala.⁹⁴

Na tem mestu je potrebno še opozoriti, da upnik v primeru 80. člena CISG izgubi tudi vse druge zahtevke, ki izhajajo iz kršitve pogodbe stranki in ne samo odškodninskega.⁹⁵

⁹⁰ *Povzeto po:* M. Tratnik, A. Ferčič, Mednarodno gospodarsko pravo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2002, str. 287.

⁹¹ *Gl.:* P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 168.

⁹² 80. člen CISG.

⁹³ *Gl. tudi:* P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 173.

⁹⁴ P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 173.

⁹⁵ M. Djinović, P. Rižnik, Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: priročnik za prakso, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2009, str.158. *Gl. tudi:* J.O. Honold, Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999, str. 496-499.

2.2.4 Ekskulpacija v nekaterih specifičnih primerih

Zelo zanimiva je ekskulpacija v primeru, ko kršitev pogodbe povzročijo dolžnikovi uslužbenci in v primeru stavke dolžnikovih uslužbencev.

Za lastne ljudi (torej svoje uslužbence) je dolžnik vedno odgovoren saj dejanja njegovih uslužbencev v vsakem primeru spadajo v njegovo notranjo sfero.

Prav tako se pogodbeni stranka, ki je zaradi stavke svojih uslužbencev kršila pogodbeno obveznost, zaradi te stavke ne more ekskulpirati, če bi lahko to stavko preprečila tudi za ceno velikih popuščanj. Pri splošnih stavkah zaradi političnih razlogov je položaj drugačen in se lahko dolžnik razbremeni, če te stavke ni bilo mogoče predvideti že ob sklenitvi pogodbe oziroma njenih učinkov ni bilo mogoče odvrniti.⁹⁶ V zadnjem primeru stavka namreč predstavlja višjo silo, ki je, kot je bilo že zgoraj napisano, najbolj tipičen ekskulpacijski razlog odškodninske odgovornosti po CISG.

Na tem mestu je potrebno opozoriti še na ekskulpacijo v primeru odgovornosti za tretje osebe, torej tiste osebe, ki niso dolžnikovi uslužbenci, a vseeno pripomorejo k izpolnitvi pogodbe (podizvajalci, dobavitelji).

V drugem odstavku 79. člena CISG je tako določeno, da morajo biti ekskulpacijski razlogi v primeru, ko je neizpolnitev ene stranke posledica neizpolnitve nekoga tretjega, ki ga je ta stran angažirala, da izpolni pogodbo v celoti ali delno (podizvajalec, dobavitelj), podani tako pri pogodbeni stranki kot tudi pri podizvajalcu. Tako bo moral kršitelj pogodbe za ekskulpacijo od odškodninske odgovornosti v takšnem primeru dokazati, da ekskulpacijski razlogi obstajajo tako pri njem samem kot tudi pri njegovemu podizvajalcu.⁹⁷ Povedano drugače, če kršitelj podizvajalec/dobavitelj njemu odgovarja za škodo, potem kršitelj odgovarja za škodo pogodbi zvesti stranki.⁹⁸

2.2.5 Objektivna narava odškodninske odgovornosti

Če pogledamo zgoraj navedene ekskulpacijske razloge, pridemo do zaključka, da je odškodninska odgovornost po CISG močno objektivizirana oziroma objektivna. Večina avtorjev navaja, da krivda ni predpostavka odškodninske odgovornosti po CISG⁹⁹, čeprav se pojavljajo tudi mnenja, da je krivdno načelo vendarle ohranilo

⁹⁶ P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 171.

⁹⁷ *Gl. tudi:* ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (Chemical fertilizer case).

⁹⁸ *Gl.:* J.O. Honold, Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999, str. 488.489.

⁹⁹ *Gl.:* P. Schlechtriem, Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Dunaj, 1986, str.101, D. Tallon v M.C. Bianca, M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, Giuffrè, Milan 1987, str. 573 ter J.O.

nekaj vpliva.¹⁰⁰ Vendar pa kot sem že omenil večina teoretičnih stališč zagovarja trditev, da je pravna narava odškodninske odgovornosti po CISG objektivna in se lahko kršitelj pogodbe ekskulpira odškodninske odgovornosti samo na podlagi vzrokov, ki so izven njegove sfere in jih ni mogel preprečiti, se jim izogniti ali jih odvrniti. Tem kriterijem po njihovem mnenju vedno zadosti ravnanje pogodbi zveste stranke ne glede na kršiteljevo krivdo.

Kljub (dokaj) poenoteni interpretaciji narave odškodninske odgovornosti po CISG pa večina avtorjev vseeno priporoča, da se v pogodbah uporabijo določene klavzule (npr. ICC Force Majeure Clause), ki samo ekskulpacijo od odškodninske odgovornosti bolj podrobno konkretizirajo.¹⁰¹ Takšno stališče je obrazloženo predvsem s tem, da se stranki v primeru takšne konkretizacije ekskulpacijskih razlogov izogneta vsakršni negotovosti glede narave odškodninske odgovornosti. V nasprotnem primeru, ko stranki odškodninske odgovornosti ne konkretizirata, je možno, da bodo nacionalna sodišča 79. člen razlagala v luči svojega nacionalnega prava in lahko tako pride do nepredvidljivih posledic in do subjektivizacije odškodninske odgovornosti.

Če primerjamo interpretacijo odškodninske odgovornosti po CISG s koncepcijami poslovne odškodninske odgovornosti po OZ, vidimo, da se s svojo razlago poslovne odškodninske odgovornosti po OZ najbolj približajo razlagi odškodninske odgovornosti po CISG avtorji, ki zagovarjajo objektivizirano oziroma objektivno koncepcijo poslovne odškodninske odgovornosti v slovenskem pravnem redu.

Lahko rečemo, da je stališče teh avtorjev v primeru poslovne odškodninske odgovornosti profesionalnih oseb skoraj identično razlagi odškodninske odgovornosti po CISG, ki se že v osnovi uporablja samo za razmerja med gospodarskimi osebami, ki jih lahko enačimo s profesionalnimi osebami.

Razlaga odškodninske odgovornosti po CISG pa se močno razlikuje od subjektivne koncepcije poslovne odškodninske odgovornosti v slovenski pravni ureditvi. Po subjektivni koncepciji je ena izmed predpostavk odškodninske odgovornosti tudi krivda, ki pa pri razlagi odškodninske odgovornosti po CISG ni pogoj za uveljavitev odškodnine. Subjektivna koncepcija poslovne odškodninske odgovornosti se močno naslanja na nemški pravni krog, ki pa pri oblikovanju CISG ni uspel z uveljavitvijo krivdnega načela v CISG. Tudi to je razlog, da prihaja do razlik v razlagi (poslovne) odškodninske odgovornosti po CISG in po OZ v primeru, če v slovenski pravni ureditvi sprejmemo subjektivno koncepcijo poslovne odškodninske odgovornosti.

Honold, Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999, str. 479.

¹⁰⁰ P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 164.

¹⁰¹ *Gl. npr.*: J.O. Honold, Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999, str. 474.

2.2.6 Kršitev notifikacijske dolžnosti

Podobno kot v slovenski pravni ureditvi je tudi v CISG v 79. členu določena odškodninska odgovornost pogodbene stranki zaradi kršitve notifikacijske dolžnosti. Tako je v 79. členu določeno, da je pogodbena stranka, ki ni izpolnila svojih obveznosti, dolžna o tem obvestiti drugo stranko, saj v nasprotnem primeru odškodninsko odgovarja za škodo, ki je nastala zaradi ne-obvestila. Tudi tukaj gre v bistvu za odškodninski zahtevek, ki se povrne pod enakimi pogoji kot vsaka druga škoda po CISG, in ne za posebno obliko odškodninske odgovornosti.

3 Vzročna zveza

Vzročna zveza je predpostavka (poslovne) odškodninske odgovornosti, ki pomeni, da mora biti podana zveza med ravnanjem odgovorne osebe, tj. v našem primeru kršitvijo pogodbe, za katero je stranka odgovorna, in nastalo škodo.¹⁰² Pri presojanju te predpostavke lahko zavzamemo dva različna pristopa, pri čemer pa si lahko hkrati pomagamo z različnimi teorijami o vzročni zvezi.

3.1 Retrospektivni in prospektivni pristop

V teoriji je poudarjeno, da lahko vzročno zvezo presojamo s pomočjo retrospektivne ali prospektivne analize vzročnosti.

V primeru retrospektivne analize je potrebno presoditi ali bi do škode (v našem primeru do kršitve pogodbe) prišlo tudi, če ne bi bilo ravnanja odgovorne osebe (torej kršitelja pogodbe).¹⁰³ V skladu s to analizo bo vzročna zveza torej podana, če se pokaže, da škoda ne bi nastala, če odgovorna oseba ne bi kršila pogodbe.

V primeru prospektivne analize vzročnosti pa se je potrebno vprašati ali je ravnanje odgovorne osebe povečalo verjetnost nastanka škode.¹⁰⁴ Poudarja se, da je takšen pristop sodobnejši ter da omogoča boljše oziroma poslednejšo utemeljitev teorije o aдекватni vzročnosti, ki bo opisana v nadaljevanju.¹⁰⁵

3.2 Teorije o vzročni zvezi

Kot sem že dejal si lahko pri presoji vzročne zveze pomagamo tudi z različnimi teorijami o vzročni zvezi. V teoriji se opisujejo naslednje teorije o vzročni zvezi:

¹⁰²S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 222.

¹⁰³ Prim: N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 510-511.

¹⁰⁴ Za bolj podroben opis tega pristopa *gl.*: N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 511-514.

¹⁰⁵ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 511.

- a) Teorija »sine qua non« oziroma teorija o naravni vzročnosti, v skladu s katero je potrebno kot vzrok škode upoštevati samo tiste okoliščine, brez katerih škoda ne bi mogla nastati. Poudarja se, da je potrebno to teorijo uporabiti, v kolikor pravo ne določa drugače.¹⁰⁶
- b) Teorije o pravno relevantni vzročnosti kamor spadajo:
- *Teorija o izključni povzročitvi posledice*, ki trdi, da je kot vzrok za nastalo škodo potrebno upoštevati vse okoliščine, ki so pripomogle k nastanku škode.¹⁰⁷ V skladu s to teorijo bo vzročna zveza podana samo, če vse okoliščine, ki povzročijo nastanek škode, povzroči kršitelj pogodbe.
 - *-Teorija o enakosti pogojev*, ki trdi, da je vsaka posamezna okoliščina, ki prispeva k nastanku škode, že samostojen vzrok za nastalo škodo. Ta teorija se kritizira kot preširoka.¹⁰⁸
 - *Teorija o »ratio legis« vzročnosti*, ki poudarja, da je potrebno pri presojanju vzročne zveze izhajati iz pravne norme in znotraj nje najti odgovor na vprašanje, ali je določeno ravnanje potrebno šteti kot vzrok za nastanek škode. Ta teorija tako trdi, da pridejo v poštev samo vzroki, ki hkrati pomenijo kršitev pravne norme, pri čemer je potrebno pri poslovni odškodninski odgovornosti upoštevati zlasti voljo pogodbenih strank, t.i. kavzo pogodbe.¹⁰⁹
 - *Teorija o adekvatni vzročnosti*, ki trdi, da mora biti za izpolnitev predpostavke vzročne zveze, škoda v adekvatni (pravno zadostni) vzročni zvezi z ravnanjem odgovorne osebe, ker je škoda (objektivno) predvidljiva posledica takšnega ravnanja.¹¹⁰

Tako lahko vidimo, da se ta teorija ukvarja s predvidljivostjo škode. Treba se je namreč vprašati ali določeno ravnanje običajno povzroči določeno škodo. Če je odgovor na to vprašanje negativen, lahko rečemo, da vzročne zveze med ravnanjem in škodo ni, ter da posledično predpostavka vzročne zveze ni izpolnjena.

Pri tem je potrebno razlikovati med predvidljivostjo nastanka škode nasploh in predvidljivostjo obsega škode, ki je pomembna pri določanju višine odškodnine, in jo obravnavamo v nadaljevanju. Gre namreč za to, da se pri presoji vzročne zveze v skladu s teorijo o adekvatni vzročnosti upošteva samo to ali je odgovorna oseba lahko pričakovala oziroma

¹⁰⁶S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 222.

¹⁰⁷S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 223.

¹⁰⁸S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 223.

¹⁰⁹S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 224.

¹¹⁰N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 511.

predvidela, da bo zaradi njenega nastanka nastala škoda, ne pa kako veliko škodo je lahko predvidela. To vprašanje se, kot sem že omenil, upošteva kasneje pri določitvi višine odškodnine.¹¹¹

3.3 Vzročna zveza v slovenskem pravu in v Konvenciji UN o mednarodni prodaji blaga

V slovenskem pravu sta najbolj vplivni: teorija o aдекватni vzročnosti in teorija o « ratio legis » vzročnosti.¹¹² V sodobni slovenski pravni literaturi se omenja predvsem teorija o aдекватni vzročnosti kot ena izmed poglavitnih teorij, pri čemer se predvsem *Plavšakova* zavzema za proaktivno analizo vzročnosti.¹¹³

V zvezi z razlago vzročne zveze po CISG je potrebno opozoriti, da teorija poudarja, da CISG ne vsebuje pravil, ki nas bi napolnila na uporabo enega izmed zgoraj omenjenih pristopov oziroma ene izmed teorij o vzročni zvezi, ter da prav tako ni nekega splošnega načela, ki bi ga lahko izpeljali iz CISG in ki nam bi povedalo, kateri pristop oziroma teorijo je potrebno uporabiti.

Zato se bo glede tega v skladu s 7. členom CISG morala uporabiti teorija, ki se uporabi po pravu, ki ga v skladu s pravili mednarodnega zasebnega prava uporablja sodišče pred katerim poteka postopek zaradi kršitve pogodbe po CISG.¹¹⁴

4 Škoda

Že zgoraj je navedeno, da je škoda ena izmed predpostavk (poslovne) odškodninske odgovornosti. Škoda v najširšem pomenu pomeni »vsak negativen poseg v sfero drugega.«¹¹⁵ Pri tej predpostavki gre predvsem za vprašanje, kakšne vrste škoda se prizna oziroma v kakšnem obsegu se ta škoda povrne.

Zato je dosledneje če to predpostavko imenujemo pravno priznana škoda. Kot pravno priznano škodo lahko označimo tisto škodo, ki jo mora v skladu s pravnimi pravili odgovorna oseba povrniti oškodovancu.¹¹⁶

¹¹¹ Za kritični pogled na uporabo teorije o aдекватni vzročnosti v slovenskem pravu *gl.*: N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 517-522.

¹¹² V zvez s to teorijo je potrebno omeniti predvsem slovenskega pravnega teoretika Stanka Lapajneto, ki je bil eden izmed prvih pravnih teoretikov, ki so razvijali to teorijo.

¹¹³ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 510-522.

¹¹⁴ *Gl.*: D. Tallon v M.C. Bianca, M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milan 1987, str. 583.

¹¹⁵ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 756.

¹¹⁶ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 756.

Pravna priznana škoda se deli na (pravno priznano) premoženjsko in nepremoženjsko škodo. Pri tem je potrebno opozoriti, da obeh vrst škod ni mogoče vedno uveljavljati kar bom ponazoril v nadaljevanju. Za moje obravnavanje je bolj pomembna premoženjska škoda, zato ji bom v uvodu k temu poglavju namenil nekoliko več pozornosti.

a) Premoženjska škoda

Kot premoženjsko škodo lahko v najširšem pomenu v skladu z zgornjo definicijo škode označimo vsak negativen poseg v premoženjskopravno sfero nekoga drugega.¹¹⁷ Pri čemer se kot premoženjskopravna sfera nekega subjekta pojmujejo vse premoženjske pravice, ki temu subjektu pripadajo. Gre predvsem za stvarne, obligacijske in korporacijske pravice ter pravice intelektualne lastnine.¹¹⁸ Vendar pa vsak poseg v te pravice še ne pomeni pravno priznane premoženjske škode. V teoriji se kot dve klasični obliki pravno priznane premoženjske škode opisujeta: navadna škoda in izgubljeni dobiček.¹¹⁹

Navadna škoda se označuje kot zmanjšanje določenega premoženja oškodovanca. Tukaj gre za zmanjšanje vrednosti zgoraj navedenih premoženjskih pravic zaradi povzročitve škodnega dogodka. Kot najbolj pogost primer te škode se opisuje uničenje določene stvari ali pa določeni nepotrebni stroški, ki so zaradi ravnanja odgovorne osebe nastali.¹²⁰

Na drugi strani pa *izgubljeni dobiček* pomeni predvsem preprečitev povečanja določenega oškodovančevega premoženja zaradi ravnanja odgovorne osebe. Gre za povečanje, ki bi ga bilo mogoče razumno pričakovati glede na vse običajne in posebne okoliščine.¹²¹ V zvezi s to obliko premoženjske škode se poudarja, da gre za tipično ekonomsko kategorijo, ki je »enaka obsegu, za katerega bi se oškodovančevo premoženje povečalo, če ne bi bilo škodnega dogodka.«¹²² Izgubljeni dobiček se na podlagi zgoraj navedene definicije izračuna tako, da se primerjajo prihodki in odhodki, ki bi oškodovancu nastali v odsotnosti škodnega

¹¹⁷ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 524.

¹¹⁸ *Gl. tudi:* N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 525 in N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 759.

¹¹⁹ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 525

¹²⁰ *Gl. tudi:* N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 619-622.

¹²¹ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 622.

¹²² N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, *Obligacijsko pravo: splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 623.

dogodka, pri čemer se kot izgubljeni dobiček upošteva razlika med temi prihodki in odhodki (diferenčni račun).¹²³

Seveda se ob tem takoj zastavi vprašanje, kako oceniti bodoče prihodke in odhodke. V zvezi s tem se v teoriji navaja, da se upoštevajo tisti prihodki in odhodki, ki jih lahko na podlagi ocene preteklega poslovanja oziroma preteklih prihodkov in odhodkov določene osebe, ob upoštevanju v preteklem obdobju dosežene stopnje rasti ter ob odsotnosti določenih izjemnih okoliščin, z več kot 50 % verjetnostjo pričakujemo tudi v prihodnosti.¹²⁴

b) Nepremoženjska škoda

Nepremoženjska škoda za razliko od premoženjske ne nastane z negativnim posegom v premoženjskopravno sfero oškodovanca, temveč gre tukaj za negativen poseg v osebnostne pravice oškodovanca. V tem primeru gre torej za negativni poseg v osebnostne pravice oškodovanca. V zvezi s to vrsto škode ne moremo navajati nekih klasičnih oblik pravno priznane nepremoženjske škode, ker te oblike v teoriji ne obstajajo. Če pogledamo slovensko pravo, lahko vidimo, da gre tukaj v našem pravnem redu predvsem za takšne posege v nepremoženjsko sfero oškodovanca, ki imajo za posledico bodisi telesne poškodbe bodisi duševne bolečine ali strah.¹²⁵ Tako vidimo, da pomenijo pravno priznano nepremoženjsko škodo po navadi samo tisti negativni posegi v nepremoženjsko sfero oškodovanca, ki imajo določene nadaljnje posledice (tj. telesne poškodbe, duševne bolečine ali strah).¹²⁶

4.1 Povrnitev škode in obseg odškodnine po OZ

Obseg odškodnine oziroma povrnitve škode pri poslovni odškodninski odgovornosti je v slovenskem pravnem redu urejena v 243. členu OZ, pri čemer na obseg odškodnine vplivajo tudi nekatere druge določbe OZ-ja.

4.1.1 Načelo totalne reparacije in načelo predvidljivosti

¹²³ Gl. tudi: N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 624.

¹²⁴ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 625.

¹²⁵ Gl.: D. Jadek Pensa v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 756.

¹²⁶ Ob tem pa je potrebno opozoriti, da se te posledice za priznanje nepremoženjske škode ne zahtevajo v vsakem primeru. Kot primer, kjer gre za pravno priznano škodo že na podlagi samega posega v nepremoženjsko sfero oškodovanca lahko navedemo kršitev osebnostne pravice po 178. členu OZ. Vendar pa v tem primeru oškodovanec ni upravičen do denarne odpravnine temveč zgolj od objave sodbe ali popravka, če se da na ta način doseči namen, ki se doseže z odškodnino.

243. člen OZ v prvem odstavku določa, da ima upnik pravico do povračila navadne škode in izgubljenega dobička, ki bi ju dolžnik moral pričakovati ob kršitvi pogodbe kot možni posledici kršitve pogodbe, glede na dejstva, ki so mu bila znana oziroma bi mu morala biti znana.¹²⁷ Iz tega določila izhajata dve zelo pomembni zadevi v zvezi s pravno priznano škodo.

a) Vrste pravno priznanih škod in načelo totalne reparacije

Kot lahko razberemo iz te določbe, sta v slovenskem pravnem redu pri poslovni odškodninski odgovornosti priznani dve klasični obliki premoženjske škode, ki se pojavljata tudi pri neposlovni odškodninski odgovornosti. To sta že zgoraj omenjeni navadna škoda in izgubljen dobiček. Tako lahko ugotovimo, da je v OZ kot pravno priznana šteje samo premoženjska škoda, in posledično uveljavljanje nepremoženjske škode zaradi kršitve pogodbe ni mogoče.¹²⁸

Navadna škoda po mnenju teorije pri kršitvah poslovnih obveznosti obsega stroške, ki so pogodbi zvesti stranki nastali zaradi kršitve pogodbe oziroma stroške, ki jih stranka ne bi utrpela ob pravilni izpolnitvi pogodbe kršitelja pogodbe oziroma dolžnika. Izgubljen dobiček pa je tisti ne-ustvarjeni dobiček, ki bi ga stranka lahko utemeljeno pričakovala glede na normalen tek dogodkov.¹²⁹ V zvezi s tema dvema oblikama škode je potrebno povedati še, da je v 246. členu OZ določeno, da se glede obsega povmitve premoženjske škode pri poslovni odškodninski odgovornosti uporabljajo pravila o obsegu premoženjske škode v primeru neposlovne odškodninske odgovornosti, s to razliko, da je obseg odškodnine še dodatno omejen s pravilom o predvidljivosti, ki bo opisan v nadaljevanju.

Teoretiki poleg teh dveh klasičnih oblik opozarjajo še na tretjo, specifično obliko pravno priznane premoženjske škode v slovenskem pravnem redu, in sicer na premoženjsko škodo zaradi kršitve poslovnega ugleda, ki pa bo sicer prišla v praksi redkeje v poštev.¹³⁰ Kot primer takšne škode se navaja npr. škodo, ki jo oškodovanec utрпи zaradi tega, ker njegov podizvajalec ni pravočasno oziroma pravilno izpolnil svoje obveznosti do njega in zaradi tega posledično oškodovanec ni mogel pravilno oziroma pravočasno opraviti obveznosti do svojih sopogodbениkov. Zaradi tega trpi njegov ugled in posledično njegova pozicija na

¹²⁷ 1. odst. 243. člena OZ.

¹²⁸ *Gl. tudi:* N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 864.

¹²⁹ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 222,223. *Gl. tudi:* sodbo Vrhovnega sodišča III Ips 21/2001.

¹³⁰ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 223.

trgu, saj so njegovi potencialni poslovni partnerji bolj nezaupljivi do njega in mu zato v prihodnje ne bodo več zaupali podobnih poslov.¹³¹

V zvezi z določitvijo obsega odškodnine je potrebno še poudariti, da se teži k temu, da dobi upnik povrnjeno vso pravno priznano premoženjsko škodo, ki jo je utrpel zaradi kršitve pogodbe (**t.i. načelo totalne reparacije**).

b) Načelo predvidljivosti

Druga pomembna zadeva, ki izhaja iz prvega odstavka 243. člena, je omejitev zgoraj navedenega načela totalne reparacije, ki se kaže v tem, da je obseg odškodnine omejen na tisto škodo, ki jo je lahko kršitelj pogodbe ob kršitvi predvidel (**načelo predvidljivosti**). Tako bo kršitelj pogodbe oziroma dolžnik, dolžan povrniti pogodbi zvesti strani oziroma upniku samo tisto škodo, ki jo je lahko predvidel v trenutku kršitve pogodbe. Povedano drugače, pravica do odškodnine je pri poslovni odškodninski odgovornosti omejena samo na tisti obseg škode, ki ga je lahko druga pogodbeni stranka ob kršitvi pogodbe predvidela. Pri tem je potrebno opozoriti na dejstvo, da se v teoriji navaja, da morajo profesionalne osebe predvideti »kršitve vseh interesov, ki so v poslovnem svetu običajno povezani z določenimi izpolnitvenimi ravnanji glede na dejavnost, ki jo pogodbi zvesta stranka opravlja«.¹³²

Zgoraj opisana omejitev obsega odškodnine, ki izhaja iz prvega odstavka 243. člena OZ, ne velja, kot je to razvidno iz drugega odstavka istega člena, v primeru prevare ali namerne neizpolnitve ter neizpolnitve iz hude malomarnosti. OZ tako v drugem odstavku 243. člena določa, da je v takšnem primeru oškodovanec upravičen do povračila celotne škode, ne glede na načelo predvidljivosti.¹³³

4.1.2 Druge omejitve obsega odškodnine

Poleg omejitve obsega odškodnine pri poslovni odškodninski odgovornosti z načelom predvidljivosti, ki izhaja iz prvega odstavka 243. člena, OZ določa še nekatere druge omejitve, ki vplivajo na obseg odškodnine:

- Pri odmeri odškodnine je tako treba upoštevati tudi korist, ki je pogodbi zvesti stranki nastala zaradi kršitve pogodbe in za to korist zmanjšati odškodnino (t.i. »compensatio lucri cum damno«).¹³⁴
- Kršitelj pogodbe lahko zahteva zmanjšanje odškodnine, če pogodbi zvesta stranka ne stori vseh razumnih ukrepov, da bi se zmanjšala škoda, ki jo je

¹³¹ N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 223-224.

¹³² N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 225.

¹³³ Gl. tudi: N. Plavšak v M. Juhart, N. Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 224-225.

¹³⁴ Gl. 3. odstavek 243. člena OZ. Gl. tudi: S. Cigoj, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003, str. 235.

kršitev povzročila. (>duty to mitigate«).¹³⁵ V zvezi s to omejitvijo je potrebo poudariti, da teorija temelji na stališču, da stranka zaradi ukrepov, ki jih izvaja zaradi zmanjševanja škode, ne sme priti v slabši položaj. Zaradi tega je tudi upravičena do povračila vseh stroškov, ki jih je imela pri izvajanju prej omenjenih ukrepov.¹³⁶

- V sklop obveznosti iz prejšnje alineje spada tudi specialno določilo za prodajne pogodbe iz 505. člena OZ, ki določa, da ima pogodbi zvesta stranka v primeru, ko je predmet prodajne pogodbe neka količina po vrsti določenih stvari in druga stranka svoje obveznosti ne izpolni pravočasno, pravico to blago kupiti oziroma prodati drugje (opraviti kritno transakcijo) in od kršitelja pogodbe zahtevati razliko med kupnino, ki je bila dosežena s to transakcijo, in tisto, ki je bila določena v pogodbi. Pri čemer mora biti kritna transakcija opravljena v primernem roku in na primeren način. Prav tako mora biti o tej transakciji obveščen kršitelj pogodbe oziroma dolжник.¹³⁷
- Odškodnina se prav tako sorazmerno zmanjša, če je za nastalo škodo odgovoren tudi pogodbi zvesta stranka, ali kdo, za katerega je ona odgovorna.¹³⁸
- Na višino odškodnine lahko vplivajo tudi pogodbene klavzule, ki omejujejo oziroma izključujejo odgovornost kršitelja pogodbe. Pri tem je potrebno dodati, da stranki pri določanju teh klavzul nista popolnoma avtonomni, saj OZ predpisuje, da v primeru, ko stranki s pogodbo omejita višino denarne odškodnine, ta ne sme biti v očitnem nesorazmerju z nastalo škodo. Dogovor o omejitvi odškodnine pa ni veljaven, če je kršitelj pogodbe povzročil škodo namenoma ali iz hude malomarnosti.¹³⁹
- Nenazadnje pa je obseg odškodnine lahko omejen tudi z dogovorjeno pogodbeno kaznijo oziroma s povračilom zamudnih obrestih, saj pogodbi zvesta stranka v primeru, da zahteva povračilo zamudnih obresti oziroma izplačilo pogodbene kazni, za znesek, ki ga pokrivajo zamudne obresti oziroma pogodbena kazen ne more zahtevati tudi odškodnine. Odškodnino lahko zahteva samo za škodo, ki je nastala zaradi kršitve pogodbe in je višja od zamudnih obresti oziroma pogodbene kazni.¹⁴⁰

4.2 Povrnitev škode in obseg odškodnine po CISG

4.2.1 Vrste pravno priznanih škod in načelo totalne reparacije

CISG določa obseg odškodnine v členih 74-77. Tako je v 74. členu CISG določeno, da je odškodnina za kršitev pogodbe enaka utrpjeni izgubi in

¹³⁵ Gl.: 4. odstavek 243. člena OZ.

¹³⁶ N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 867.

¹³⁷ Gl.: 505. člen OZ.

¹³⁸ Gl.: 244. člen OZ.

¹³⁹ Gl.: 3. in 4. odstavek 242. člena OZ.

¹⁴⁰ Gl. N. Plavšak v N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 869 in

izgubljenemu dobičku, ki ju ima zaradi kršitve pogodbi zvesta stranka. Ta odškodnina ne sme biti večja od izgube, ki jo je stranka, ki je kršila pogodbo, predvidela oziroma bi jo morala predvideti v trenutku sklenitve pogodbe kot možno posledico njene kršitve, glede na dejstva, ki so ji bila takrat znana oziroma bi ji morala biti znana.¹⁴¹

V teoriji se poudarja, da lahko pogodbeni stranka na podlagi CISG, podobno kot v slovenskem pravu, zahteva povrnitev samo premoženjske škode, kar se utemljuje z določilom 5. člena CISG, ki določa, da se CISG ne uporablja za odgovornost prodajalca za smrt ali telesne poškodbe, ki bi jih blago utegnilo povzročiti katerikoli osebi. Za nepremoženjsko škodo pa se naj uporabijo pravila merodajnega notranjega prava, ki se določi v skladu s pravili mednarodnega zasebnega prava.¹⁴²

Kot lahko vidimo iz določbe CISG, podobno kot OZ, priznava dve klasični obliki pravno priznane premoženjske škode. To sta navadna škoda in izgubljeni dobiček, ki se v okviru te konvencije razlagata podobno kot se razlagata v slovenskem pravnem redu. Zato tukaj ne prihaja do velikih razlik pri interpretaciji tega dela določila 74. člena CISG in prvega odstavka 243. člena OZ. Navadno škodo naj bi predstavljala predvsem vrednost blaga, ki je predmet prodajne pogodbe, izgubljen dobiček pa dobiček, ki bi ga stranka ustvarila z nadaljnjo prodajo oziroma predelavo blaga, ki je predmet pogodbe. Poudarja se, da gre pri izgubljenem dobičku za izgubo vsakega povečanja premoženja zaradi kršitve pogodbe.¹⁴³

Potrebno je opozoriti, da teorija navaja še nekatere druge oblike škode, ki se lahko pojavijo v zvezi s kršitvijo pogodbe po CISG in jih mora kršitelj povrniti pogodbi zvesti stranki. Tako je navedeno, da mora kupec povrniti tudi nadaljnjo posledično škodo. Torej škodo, ki jo blago z napako povzroči na drugih kupčevih stvareh. Tudi ta škoda pa je omejena z načelom predvidljivosti, pri čemer naj bi se v tem primeru uporabljal predvsem kriterij predvidenega namena uporabe blaga. Torej ali je kršitelj pogodbe lahko predvidel, da se bo blago uporabljalo za namene oziroma dejavnosti, pri katerih je nastala škoda.¹⁴⁴ V to kategorijo po mnenju teorije spada tudi škoda, ki nastane zaradi izgube poslovnega ugleda (good will), ki je posledica nepravilne izpolnitve obveznosti. V zvezi s tem teorija opozarja, da se ta škoda povrne le, če je bilo kršitelju pogodbe znano, da bo druga stranka to

¹⁴¹ *Gl.*: 74. člen CISG.

¹⁴² *Prim.*: M. Djinović, P. Rižnik, Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: priročnik za prakso, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2009, str. 30 in P. Schlechtriem, I. Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd Ed., Oxford University Press, 2010., str. 1015. V zvezi s tem glej tudi sodbo OLG Düsseldorf, Nemčija, 17 U 73/93 z dne 2.7.1993, v kateri je višje sodišče na podlagi CISG prisodilo povrnitev nepremoženjske škode.

¹⁴³ P. Schlechtriem, I. Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd Ed., Oxford University Press, 2010., str. 1014.

¹⁴⁴ *Gl.*: sodba BGH, BGHZ 50,200,204.

blago prodajala naprej na občutljivem trgu.¹⁴⁵ Prav tako se poudarja, da je potrebno povrniti tudi stroške, ki so zaradi kršitve pogodbe nastali zaman. Ti naj se povrnejo do višine pričakovanega dobička.¹⁴⁶

Tudi v zvezi z obsegom odškodnine je po mnenju teorije ključno načelo totalne reparacije (ang. *principle of full compensation*), ki pomeni predvsem to, da se teži k temu, da dobi pogodi zvesta stranka povrnjeno vso pravno priznano škodo, razen tiste, ki je omejena z načelom predvidljivosti.¹⁴⁷

4.2.2 Načelo predvidljivosti

Ureditev omejitve škode v CISG je urejena drugače kot v OZ. V skladu z CISG je namreč škoda, ki jo mora kršitelj pogodbe vrniti pogodbi zvesti stranki podobno kot v slovenskem pravnem redu omejena z načelom predvidljivosti, pri čemer pa lahko pogodbi zvesta stranka po CISG zahteva povračilo le tiste škode, ki bi jo kršitelj pogodbe lahko predvidel v *trenutku sklenitve pogodbe*. V slovenskem pravnem redu je, kot je bilo omenjeno že zgoraj, pri oceni predvidljivost ključen trenutek kršitve pogodbe. To pravilo je prišlo v CISG preko anglo-ameriškega prava (kamor je prišlo iz francoskega Code Civil) iz katerega izhaja zelo znan primer *Hadley v. Baxendale*, ki je prvi omejil obseg odškodnine z načelom predvidljivosti.¹⁴⁸ Razlogi za takšno ureditev omejitve višine odškodnine po CISG naj bi bili predvsem v tem, da lahko na ta način stranki v trenutku pogodbe lažje izračunali rizike, ki jih s pogodbo prevzemata in naj bi takšna ureditev zato olajšala poslovanje med gospodarskimi subjekti iz različnih držav.¹⁴⁹ V zvezi s tem je potrebno opozoriti tudi na to, da je dokazno breme glede predvidljivosti na strani pogodbi zveste stranke.¹⁵⁰

Zelo pomembna razlika med pravnima ureditvama omejitve povrnitve škode zaradi kršitve pogodbe po OZ in CISG je tudi v tem, da obseg škode po OZ v primeru prevare, namerne neizpolnitve oziroma neizpolnitve iz hude malomarnosti ni omejen z načelom predvidljivosti, po CISG pa je obseg škode vedno omejen z načelom predvidljivosti. Tako bo kršitelj pogodbe tudi v primeru naklepne kršitve pogodbe oziroma kršitve pogodbe zaradi hude malomarnosti moral povrniti samo takšen obseg škode, ki ga je lahko predvidel ob sklenitvi pogodbe.

¹⁴⁵ *Prim.*: P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 178. Glej tudi sodbo BGH WM 1980, 36.

¹⁴⁶ P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 180.

¹⁴⁷ P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2010., str. 1000.

¹⁴⁸ *Gl.*: *Hadley v. Baxendale*, (1854) 9 Ex Ch 341; 156 ER.

¹⁴⁹ *Prim.*: P. Schlechtriem, D. Možina, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006, str. 175.

¹⁵⁰ *Gl.*: sodba OLG Bamberg U 83/97 z dne 13.1 1999, CISG-online Nr. 516.

4.2.3 Druge omejitve obsega odškodnine

Na obseg odškodnine po CISG pa poleg zgoraj navedenih omejitev vplivajo še naslednje okoliščine:

- Podobno kot v slovenski ureditvi tudi v CISG v 77. členu določena obveznost zmanjševanja škode (»duty to mitigate«). 77. člen tako določa, da mora pogodbi zvesta stranka storiti vse, kar je po okoliščinah primerno, da se zmanjša izguba, všteti tudi izgubljen dobiček, ki ga je povzročila takšna kršitev. V nasprotnem primeru se njen odškodninski zahtevek nasproti kršitelju pogodbe zmanjša za to izgubo, ki bi se ji lahko pogodbi zvesta stranka izognila. Teorija navaja, da v sklop te obveznosti spadata tudi določbi 75. in 76. člena CISG, ki določata odškodnino v primeru, ko pogodbi zvesta stranka v skladu z določbami CISG zaradi kršitve nasprotne stranke odstopi od pogodbe.¹⁵¹ V 75. členu je določeno, da lahko pogodbi zvesta stranka v primeru, ko odstopi od pogodbe, opravi kritno transakcijo in od kršitelja pogodbe poleg vsakega drugega povračila škode, ki ji pripada po 74. členu, zahteva tudi razliko med pogodbeno in kupno oziroma prodajno ceno kritne transakcije.¹⁵² Možnost kritne transakcije je, kot je bilo navedeno že zgoraj, določena tudi v slovenskem pravu in sicer v 505. členu OZ. Določba 76. člena CISG pa določa, da lahko stranka, ki ni opravila kritne transakcije, v primeru, da obstaja za blago tekoča cena, poleg vsakega drugega povračila škode, ki ji pripada po 74. členu, zahteva tudi razliko med pogodbeno določeno ceno in tekočo ceno ob razvezi pogodbe. V primeru, da je bilo blago že izročeno, se v skladu z drugim odstavkom navedenega člena za izračun razlike uporabi tekoča cena ob izročitvi blaga.¹⁵³
- Poleg vseh teh okoliščin, ki omejujejo višino odškodnine, lahko stranki v pogodbo vnašata tudi različne klavzule o omejitvi oziroma razširitvi odškodninske odgovornosti, ki pa lahko poleg obsega odškodnine omejujejo oziroma razširjajo tudi naravo odškodninske odgovornosti. Seveda pa morajo biti te klavzule v skladu z načeli in običaji mednarodnega pogodbenega prava.

¹⁵¹ M. Djinović, P. Rižnik, Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: priručnik za prakso, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2009, str.148.

¹⁵² Gl.: 75. člen CISG.

¹⁵³ Gl.: 76. člen CISG.

Sklep

Iz vsega navedenega lahko zaključimo, da sta si ureditvi (poslovne) odškodninske odgovornosti po CISG in po OZ v marsičem zelo podobni, čeprav pa med njima obstajajo tudi pomembne razlike.

Največja razlika med ureditvama se pojavlja v zvezi z vrstami kršitve pogodbe. Tako v slovenski pravni ureditvi poznamo več vrst kršitev pogodbe in se posledično za različne vrste kršitev pogodbe uporabljajo različni pogoji za uveljavljanje škode. CISG pa na drugi strani izhaja iz enotnega pojma kršitve pogodbe in se zato vse oblike škode uveljavljajo pod enakimi pogoji. Menim, da je razlikovanje med pogoji za uveljavljanje povračila različnih vrst škode v slovenski pravni ureditvi neprimerno ker v pravni red vnaša nepotrebno zmedo. Zato bi moral po mojem mnenju zakonodajalec v prihodnosti razmisliti o podobni ureditvi uveljavljanja odškodninskih zahtevkov zaradi kršitve pogodbe, kot je ureditev po CISG.

Če v slovenski pravni ureditvi izhajamo iz objektivne koncepcije poslovne odškodninske odgovornosti, sta glede razlage pravne narave poslovne odškodninske narave ti dve ureditvi skoraj identični. Čeprav je potrebno tudi ugotoviti, da bo v praksi v slovenskem pravnem redu kljub različnim koncepcijam le malo takšnih primerov, ki bi bili v skladu z objektivno ali (postroženo) subjektivno koncepcijo, razrešeni različno. Razlog je v tem, da je tudi pri (postroženi) subjektivni koncepciji standard skrbnosti postavljen tako visoko, da največkrat med tema dvema koncepcijama v praksi ne bo razlike.

Ne glede na to je po mojem mnenju potrebno v slovenski pravni ureditvi - vsaj pri profesionalnih osebah - vsekakor izhajati iz čisto objektivne narave odškodninske odgovornosti in jo interpretirati enako kot se ta interpretira po CISG, ki že v osnovi ureja samo razmerja med profesionalnimi osebami. Strinjam se s stališčem, da mora profesionalna oseba obvladovati vse poslovne rizike, ki vsekakor spadajo med njena notranja tveganja ter tudi tista zunanja tveganja, ki jih lahko predvidi, se jim izogne oziroma jih prepreči.

Takšna interpretacija bo imela zaradi mednarodne unifikacije pozitivne učinke tudi na poslovanje domačih gospodarskih subjektov s tujimi gospodarskimi subjekti, ker bodo lažje predvideli vsa tveganja, ki jim bodo izpostavljeni pri sklepanju čezmejnih pogodb.

V zvezi z odgovornostjo je potrebno posebej opozoriti na različno razlago ekskulpacijskega razloga, ki ga predstavlja ravnanje oškodovanca v CISG in v OZ, ter na različno ureditev odgovornosti za začetne izpolnitvene ovire, za katere je razbremenitev po CISG mogoča, po OZ pa ne.

Obseg povrnitve škode se v obeh ureditvah nanaša na dve klasični obliki premoženjske škode, in sicer na dejansko škodo in izgubljen dobiček. Pri čemer obe ureditvi poznata tudi premoženjsko škodo, ki nastane zaradi kršitve ugleda pogodbi zveste stranke (kršitev ugleda pravne osebe v slovenskem pravu in kršitev good will-a v ureditvi CISG).

Prav tako sta obe ureditvi omejeni samo na povrnitev premoženjske škode in tako ne dovoljujeta povrnitve nepremoženjske škode zaradi kršitve poslovne obveznosti, pri čemer se teži k temu, da je premoženjska škoda v celoti povrnjena (načelo totalne reparacije).

V obeh ureditvah je načelo totalne reparacije omejeno z načelom predvidljivosti, domet katerega pa se v navedenih ureditvah razlikuje. Tako je v slovenskem pravnem redu za obseg povrnitve škode ključen trenutek kršitve pogodbe, po CISG pa je ključen trenutek sklenitve pogodbe. Menim, da je trenutek, ki je določen v CISG primernejši za poslovno prakso, saj je v primeru takšne ureditve gospodarskim subjektom pred sklenitvijo pogodbe lažje izračunati vse rizike, ki jih s pogodbo prevzamejo in se bodo zato lažje odločili za sklepanje poslov.

Kot sem že navedel, vzročna zveza v CISG ni urejena, kar pomeni, da neposredne primerjave ureditve te predpostavke ne moremo izvesti. V čezmejnem sporu bo potrebno uporabiti teorijo, ki jo po pravilih mednarodnega zasebnega prava uporablja sodišče, pred katerim poteka spor. Tako se bo ta predpostavka v primeru, ko se bo pred pristojnim sodiščem v skladu z mednarodnim zasebnim pravom uporabilo slovensko pravo, razlagala enako kot v slovenski pravni ureditvi. V drugih primerih pa tako, kot se razlaga po pravu katere izmed drugih držav, ki se za določen spor uporabi.

Literatura in viri

Literaura:

- Bianca Cesare Massimo, Bonell Michael Joachim, Commentary on the International Sales Law, Giuffre, Milan 1987.
- Cigoj Stojan, Teorija obligacij: Splošni del obligacijskega prava (ponatis), Uradni list RS, Ljubljana, 2003.
- Cigoj Stojan, Komentar obligacijskih razmerij : veliki komentar zakona o obligacijskih razmerjih dr. Stojana Cigoja, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984-1986.
- Dežman Aljoša, Objektivni element pogodbene odškodninske odgovornosti v rimskem in sodobnem slovenskem pravu: doktorska disertacija, A. Dežman, Ljubljana, 2009.
- Dežman Aljoša, Pravna narava poslovne odškodninske odgovornosti v Obligacijskem zakoniku, Podjetje in delo 3-4/2010.
- Djinović Marko, Rižnik Peter, Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: priročnik za prakso, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2009.
- Honold John O., Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd Ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- Lookofsky Joseph, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 79 Liability Exemptions for Failure to Perform, objavljeno v J.Herbots / R.Blainpain, International Encyclopaedia of Laws - Contracts, Suppl. 29. December 2000.
- Možina Damjan, Kršitev pogodbe v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga in v slovenskem pravu, Podjetje in delo 6-7/2005.
- Možina Damjan, Kršitev pogodbe in pravne posledice v nemškem obligacijskem pravu po reformi BGB, Podjetje in delo 2/2006.
- Možina Damjan, Kršitev pogodbe, GV Založba, Ljubljana, 2006.
- Plavšak Nina, Juhart Miha, Vrenčur Renato, Obligacijsko pravo:splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009.
- Juhart Miha, Plavšak Nina (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Schlechtriem Peter, Schwenger Ingeborg: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd Ed., Oxford University Press, 2010

Schlechtriem Peter, Možina Damjan, Pravo mednarodne prodaje: Konvencija združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list RS, Ljubljana, 2006.

Schlechtriem Peter, Unifrom Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Dunaj, 1986.

Tratnik Matjaž, Ferčič Aleš, Mednarodno gospodarsko pravo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2002.

Pravni viri:

Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list Republike Slovenije, št. 83/2001, Ljubljana 2001.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1980.

Zakon o obligacijskih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 29/1978, Ljubljana 1978.

Sodna praksa:

Arbitraža:

ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (Chemical fertilizer case).

Nemčija:

BGH, BGHZ 50,200,204

Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 73/93 z dne 2.7.1993

Oberlandesgericht Bamberg, U 83/98 z dne 13.1.1999

Slovenija:

VSS II Ips 584/96 z dne 22.10.1997

VSS II Ips 149/2003 z dne 11.03.2004

VSS II Ips 279/2005 z dne 07.06.2007

VSK sklep Cpg 345/99 z dne 18.11.1999

VSK I Cp 2/2006 z dne 13.02.2007

VSL I Cpg 129/2010 z dne 18.05.2010

VSL I Cpg 59/2011 z dne 24.03.2011

VSL I Cpg 100/2011 z dne 15.11.2011

VSL I Cpg 603/2011 z dne 24.02.2012

Velika Britanija:

Hadley v. Baxendale, (1854) 9 Ex Ch 341; 156 ER

Taylor v. Caldwell [1863] 3 B & 826

Krell v. Henry [1903] 2 KB 740 (CA)