

OBLIKOVALNA TOŽBA ZA ZMANJŠANJE POGODBENIH OBVEZNOSTI

Tina Georgievski,

*univerzitetna diplomirana pravnica, specialistka, magistrica pravnih znanosti,
doktorska kandidatka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD

Oblikovalne pravice so enostranska upravičenja, usmerjena v ustanovitev, prenehanje ali spremembo pravnega razmerja. Glede na način uveljavitve poznamo opcijske in tožbene oblikovalne pravice. Prve se uresničijo z enostransko izjavo volje, druge z oblikovalno tožbo. Pri opcijskih oblikovalnih pravicah nastane sprememba v pravnem razmerju, ko oblikovalni zavezanec prejme enostransko izjavo oblikovalnega upravičenca. Pri tožbenih oblikovalnih pravicah pa šele s pravnomočnostjo oblikovalne sodbe, ko ta razvije oblikovalni učinek, ki učinkuje *erga omnes*. V samem bistvu oblikovalnih pravic je dejstvo, da mora oblikovalni zavezanec oblikovanje trpeti, zato zakon upravičencu postavlja določene omejitve (npr. kratke prekluzivne roke, prepoved *ius variandi*). Pri oblikovalnih pravicah ni sodelovalne dolžnosti oblikovalnega zavezanca. V nasprotnem primeru bi po vsebini pravnega varstva takšni sodelovalni obveznosti ustrezala dajatvena tožba na podajo izjave volje, in ne oblikovalna tožba.

V večini primerov lahko stranki spremembo v pravnem razmerju dosežeta sami. Tedaj ni pomembno, ali gre za opcijsko ali tožbeno oblikovalno pravico. Izjema so prave tožbene oblikovalne pravice, ki so redke (npr. pravica zahtevati razvezo ali razveljavitev zakonske zveze), obligacijsko pravo pa jih ne pozna. Če med strankama soglasja za spremembo ni, je od zakonske ureditve (oblikovalnega temelja) odvisno, ali lahko stranka oblikovalno pravico uveljavi z enostransko izjavo volje (opcijska oblikovalna pravica) ali pa mora o njeni zahtevi odločiti sodišče na podlagi oblikovalne tožbe (tožbena oblikovalna pravica).

Prepletenost procesnega in materialnega prava je pri oblikovalnih tožbah izjemna. Če zakon predpisuje, da ima zainteresirana stranka pravico zahtevati

spremembo pravnega razmerja ali da mora vložiti tožbo, potem tega pravnega razmerja ne more spremeniti drugače kot tako, da vloži tožbo ali nasprotno tožbo oblikovalne narave. Ugovor ne zadostuje. Od tega pravila obstajajo izjeme, ki jih zakon izrecno določa (npr. pri paulijanski tožbi po prvem odstavku 259. člena Obligacijskega zakonika,¹ OZ). Sklepanje od izjem na splošno pravilo pa ni pravilno. V teoriji in praksi enotnega pristopa k uresničitvi spremenjevalnih oblikovalnih pravic še ni.

Ogledali si bomo tri najpomembnejše sklope spremenjevalnih oblikovalnih pravic: pravico zahtevati znižanje previsoke pogodbene kazni in are, pravico zahtevati spremembo obveznosti zaradi spremenjenih okoliščin po sklenitvi pogodbe in jamčevalni zahtevek za zmanjšanje plačila. Bistveno vprašanje, ki se pri teh pravicah postavlja, je način njihove uresničitve, torej ali zadostuje ugovor ali je potrebna (nasprotna) oblikovalna tožba.

2. ZMANJŠANJE NESORAZMerno VISOKE POGODBENE KAZNI IN ARE

Zakon pri čezmernem prikrajšanju (*laesio enormis*) pravi, da če je bilo ob sklenitvi dvostranske pogodbe med obveznostmi pogodbenih strank očitno nesorazmerje, lahko oškodovana stranka zahteva razveljavitev pogodbe, če za pravo vrednost tedaj ni vedela in ni bila dolžna vedeti (prvi odstavek 118. člena OZ). V teoriji prevladuje stališče, da sme prikrajšana stranka razveljavitev pogodbe zaradi čezmernega prikrajšanja uveljaviti s tožbo ali ugovorom.² Sodna praksa je enotna in zahteva vložitev oblikovalne tožbe.³ Tožbeni zahtevek se v teh primerih glasi, da »se pogodba razveljavi«, in ne morebiti, da se »ugotovi, da je pogodba razveljavljena«.

Čezmerno prikrajšanje je zanimivo z vidika oblikovalnih pravic s ciljem zmanjšanja obveznosti v dveh posebnih izpeljankah, ki prav tako ščitita enakovrednost dajatev in sta izjemi od načela *pacta sunt servanda*. To sta pravici

¹ Ur. l. RS, št. 97/07.

² Stojan Cigoj: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, I.–IV. knjiga. ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1984–1986, str. 468; Miha Juhart v: Miha Juhart, Nina Plavšak (red.): Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, 1. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2003, str. 621; Boris Vizner: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1.–4., knjiga. Zagreb 1978–1979, str. 558. Nasprotno, da je potrebna tožba, meni Vrleta Krulj v: Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj (red.): Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 1. knjiga. Savremena administracija, Beograd 1980, str. 362. Da zakon zahteva vložitev oblikovalne tožbe, meni Galič (Aleš Galič: Ugotovitvena tožba, v: Pravosodni bilten, XXXIII (2012), str. 69).

³ Npr. sodba in sklep II Ips 297/96 z dne 21. januarja 1998. Novejše revizijske odločbe niso objavljene.

zahtevati zmanjšanje pogodbene kazni in are. Od splošne ureditve čezmernega prikrajšanja se razlikujeta v predmetu, saj gre za stranski, in ne za glavni obveznosti pogodbe, ter v cilju, saj sta usmerjeni v zmanjšanje obveznosti ene od pogodbenih strank, in ne v razveljavitev pogodbe kot celote.

Zakon pravi, da »sme sodišče na zahtevo zainteresirane stranke zmanjšati pretirano veliko aro« (četrty odstavek 65. člena OZ) in da »sodišče zmanjša na dolžnikovo zahtevo pogodbeno kazen, če spozna, da je glede na vrednost in pomen predmeta obveznosti nesorazmerno visoka« (252. člen OZ).⁴

Obema določbama so skupni trije bistveni elementi – *nesorazmernost dogovorjene obveznosti (are oziroma pogodbene kazni), pravica dolžnika, da zahteva zmanjšanje svoje obveznosti, in vloga sodišča, ki zmanjšanje obveznosti izreče* –, ki so značilni za tožbene (spreminjevalne) oblikovalne pravice.

2.1. Na sodišče naslovljena dolžnikova zahteva za zmanjšanje obveznosti

S procesnega vidika je zanimiva »zahteva« dolžnika za zmanjšanje, saj zakon ne določa, kako se uveljavi, kar v teoriji in praksi povzroča neenotno razlago. Nobena ne bi smela prezreti, da so oblikovalne pravice enostranska upravičenja, ki so v primeru opcijskih oblikovalnih pravic usmerjena zoper oblikovalnega zavezanca, ki je dolžan oblikovanje trpeti. V primeru tožbenih oblikovalnih pravic pa so usmerjena na sodišče, ki mora o postavljenem oblikovalnem zahtevku odločiti s sodbo. Glede na lastnosti oblikovalnih pravic je pri njihovem sodnem uveljavljanju lahko zahteva po spremembi pravnega razmerja naslovljena le na sodišče, in ne morebiti na drugo pogodbeno stranko, saj ta nima sodelovalne dolžnosti. Poleg tega OZ v obravnavanih določbah ne pušča nobenega dvoma, da je edini naslovnik zahteve za zmanjšanje sodišče (»sodišče zmanjša«, »sodišče sme ... zmanjšati«).⁵

Postavi se tudi vprašanje, kako zainteresirana stranka pritegne sodišče, da v pravdi odloči o njeni »zahtevi za zmanjšanje«. Najpomembnejše sredstvo upravičenca je tožba, s katero se začne pravdni postopek (179. člen Zakona o pravnem postopku, ZPP).⁶ Sodišče odloča na podlagi in v mejah postavljenih

⁴ Četrty odstavek 80. člena in 274. člen Zakona o obligacijskih razmerjih (Ur. l. SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ, ZOR) sta vsebovala enako ureditev.

⁵ O tem prepričljivo Aleš Galič: Znižanje pogodbene cene – z nasprotno tožbo ali ugovorom?, v: Pravna praksa, št. 8/2014, str. 9, 10.

⁶ Ur. l. RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US in 10/14 – odl. US.

zahtevkov (prvi odstavek 2. člena ZPP). Če zahtevek ni postavljen, tožba ni popolna. Tožba mora obsegati določen zahtevek glede glavne stvari in stranskih terjatev, dejstva, na katera tožnik opira zahtevek, dokaze, s katerimi se ta dejstva ugotavljajo, in druge podatke, ki jih mora imeti vsaka vloga (105. člen v zvezi s prvim odstavkom 180. člena ZPP). Tako lahko pomeni »zahteva dolžnika« le dolžnost vložiti tožbo z ustreznim oblikovalnim zahtevkom, s katerim tožnik od sodišča zahteva, da pogodbeno kazen zmanjša za ali na določen znesek (in ne morebiti, da »ugotovi, da znaša primerna kazen določeno vsoto denarja«).

Do zmanjšanja pride šele s pravnomočnostjo oblikovalne sodbe. Zmanjšano pogodbeno kazen lahko dolžnik prostovoljno plača, sicer mora upnik vložiti predlog za izvršbo na podlagi verodostojne listine, saj je z oblikovalno sodbo pravnomočno odločeno le o višini, posredno, kot o predhodnem vprašanju, pa tudi o obstoju pravice do pogodbene kazni. Z oblikovalno sodbo sodišče dolžniku ne naloži plačila zmanjšane pogodbene kazni.

2.2. »Ugovor zmanjšanja«

Ker OZ v teh primerih dolžniku nalaga, naj svojo zahtevo naslovi na sodišče, mora biti »zahteva« postavljena z oblikovalno tožbo ali nasprotno tožbo.⁷ Ob njenem izostanku bi morali šteti, da oblikovalna pravica sploh ni bila uresničena. Ugovor, da je pogodbeno kazen previsoka (t. i. ugovor zmanjšanja), kot ugovor materialnega prava, praviloma ne zadošča. Tak ugovor bi po vsebini uvrstili med »pravozavorne ugovore«, ki so nesamostojni.⁸ Oblikovalne pravice, ki jih je treba uveljaviti s tožbo, že načeloma ne morejo pomeniti nesamostojnega ugovora.

Sodna praksa pa tak način uveljavljanja tožbene oblikovalne pravice dopušča in na podlagi »ugovora previsoke pogodbene kazni« zahtevek tožnika za plačilo pogodbene kazni delno ali v celoti zavrne.⁹ Morda je takšen način postopa-

⁷ Tako tudi A. Galič, nav. delo (2014), str. 11.

⁸ Juhart loči tri skupine materialnih ugovorov: pravozavorne in pravozatorne ter izključevalne ugovore. Pri pravozavornih ugovorih oziroma ugovorih nenastale pravice so pravozavorna dejstva, na katera opira toženec svoj ugovor, nastala obenem s pravotvornimi dejstvi, na katera tožnik opira svoj zahtevek. Juhart te ugovore uvršča med nesamostojne, ker imajo pomen le v zvezi z dejanskim stanjem, ki ga tožnik navaja v tožbi (Jože Juhart: Civilno procesno pravo FLRJ. Univerzitetna založba v Ljubljani, Ljubljana 1961, str. 293). Tožnik trdi, da je bilo dogovorjeno plačilo pogodbene kazni, toženec pa ugovarja, da je nesorazmerno visoka glede na vrednost in pomen predmeta obveznosti.

⁹ Npr. sodba VSL I Cpg 1357/2010 z dne 16. decembra 2010, sodba VSL II Cp 1355/2004 z dne 9. marca 2005, sklep VSL I Cp 1842/99 z dne 19. januarja 2000. Pa tudi sodba II Ips 464/95 z dne 5. marca 1997 in sodba II Ips 565/2000 z dne 14. junija 2001.

nja na prvi pogled praktičen in prijazen do dolžnika, saj lahko svojo »zahtevo« v obliki ugovora postavi v odgovor na tožnikovo tožbo za njeno plačilo. Ni mu treba vložiti nasprotne tožbe in plačati sodne takse. Njeni višini ugovarja »po potrebi«, če je tožen na plačilo pogodbene kazni. Prav zato se porajata vprašanja, od kod takšna popustljivost do dolžnika, ki povzroča neuravnoteženost položaja pogodbenih strank, in ali je uveljavljanje oblikovalne pravice z ugovorom procesno pravilno.

Očitne so razlike v obravnavi načina uveljavitve oblikovalne pravice za zmanjšanje med teoretični procesnega prava na eni strani in materialnega prava na drugi. Med prvimi prevladuje stališče, da je tožba za zmanjšanje pogodbene kazni oblikovalna tožba.¹⁰ Nasprotno pa komentatorji OZ in ZOR menijo, da se zahteva za zmanjšanje pogodbene kazni lahko poda v obliki ugovora ali tožbe.¹¹

Vsebinsko enako lahko ugotovimo glede zahteve za zmanjšanje pretirano velike are.¹²

Kot kaže, smo rešitev brez zadržkov prevzeli iz nemške in avstrijske ureditve, čeprav se od naše (pre)močno razlikujeta. V nemškem *Bürgerliches Gesetzbuch* (§ 343/1 – *Herabsetzung der Strafe*) je določeno, da nesorazmerno visoko pogodbeno kazen sodišče na predlog (in ne morebiti na zahtevo) dolžnika (nem. *auf Antrag des Schuldners*) s sodbo zmanjša na ustrezno raven. To lahko stori, vse dokler pogodbeno kazen ni plačana. Po stališču dela teorije zadošča dajat-

¹⁰ A. Galič, nav. delo (2012), str. 68, 69; J. Juhart, nav. delo, str. 263; Siniša Triva, Mihajlo Dika: Građansko parnično procesno pravo. Sedma izdaja, Narodne novine, Zagreb 2004, str. 408; Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald: Zivilprozessrecht. 16. izdaja, Beck, München 2004, str. 503; Otmar Jauernig: Zivilprozessrecht. 29. izdaja, Beck, München 2007, str. 112; Hans W. Fasching: Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts. 2. izdaja, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 1990, str. 571. Nasprotnega mnenja sta Schlosser in Schellhammer, ki pravita, da sodišče o zmanjšanju pogodbene kazni odloči na podlagi ugovora z dajatveno sodbo (Peter Schlosser: Gestaltungs-klagen und Gestaltungsurteile. Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1966, str. 139, 140; Kurt Schellhammer: Zivilprozessrecht, Gesetz – Praxis – Fälle. 10. izdaja, C. F. Müller Verlag, Heilderberg 2003, str. 101).

¹¹ S. Cigoj, nav. delo, str. 977; N. Plavšak v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 2. knjiga, str. 244; Strezo Strezovski v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 1. knjiga, str. 686 (komentator v potrditev stališča citira jugoslovansko sodno prakso). Nekateri drugi se do oblike zahteve dolžnika ne opredelijo (B. Vizner, nav. delo, str. 1102; Petar Klarić, Martin Vedriš: Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo. XII. neizmijenjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb 2009, str. 442).

¹² Da zadostuje ugovor, meni Nina Plavšak v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 1. knjiga, str. 400. Na podobnost s pogodbeno kaznijo opozarjata S. Cigoj, nav. delo, str. 308, in Bogdan Loza v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 1. knjiga, str. 234. Neopredeljena glede oblike zahteve (na zahtevo dolžnika – *moderatio arrhae*) ostajata P. Klarić, M. Vedriš, nav. delo, str. 432.

veni tožbeni zahtevek, o oblikovanju pa sodišče odloči v razlogih sodbe na podlagi ugovora dolžnika.¹³ Tudi v nemški sodni praksi zadošča, da dolžnik zmanjšanje uveljavi konkludentno, nedoločno (*unbeziffert*) in z ugovorom (*»im Wege der Einrede«*) zoper tožbo za njeno plačilo. Zadošča pobuda ali izjava, ki omogoča prepoznanje dolžnikove volje, da doseže zmanjšanje.¹⁴ Avstrijski Obči državljanski zakonik določa, da sodišče pogodbeno kazni zmanjša, če dolžnik dokaže, da je pretirano visoka (*Bedingung des Vergütungsvertrages – Conventional-Strafe*, § 1336/2). V teoriji menijo, da za zmanjšanje pogodbene kazni ni potrebna oblikovalna tožba in sodišče o zmanjšanju ne odloči v izreku. Zadošča, da dolžnik previsoki pogodbeni kazni ugovarja (*durch Einwendung*), vendar lahko dolžnik, vse dokler ima upnik pravico zahtevati plačilo pogodbene kazni, s tožbo zahteva njeno zmanjšanje.¹⁵

Vidimo, da ureditev zmanjšanja pogodbene kazni v Nemčiji in Avstriji ni primerljiva s slovensko. Prav tako nista primerljivi ne francoska ne italijanska ureditev. Francoski *Code Civil* (fr. CC) določa, da sme sodišče pogodbeno kazni (*la clause pénale*) ustrezno zmanjšati tudi po uradni dolžnosti (*même d'office*), če je bila nasprotna obveznost le delno izpolnjena (art. 1231). Prav tako lahko sodišče spremeni očitno previsoko ali prenizko dogovorjeno kazni (*modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue*), tudi po uradni dolžnosti (art. 1152/2). Italijansko Vrhovno sodišče je glede določbe art. 1384 *Codice civile* (*Riduzione della penale*) sprejelo razlago, da ima sodišče pravico zmanjšati pogodbeno kazni tudi po uradni dolžnosti, ker zakon ne postavlja zahteve po ugovoru dolžnika (*eccezione del debitore*) in ker ima sodnik v tem primeru korektivno funkcijo, ne s ciljem zaščite interesov ene od strank, pač pa pravne reda, ki zameji avtonomijo strank pri uporabi instituta pogodbene kazni.¹⁶

2.3. Oblikovalna tožba za zmanjšanje pogodbene kazni

Glede na zakonsko ureditev v OZ in prej ZOR primerjalni argument odpade. Naša ureditev ni primerljiva z drugimi evropskimi ureditvami, zato stališče dela teorije, zlasti pa sodna praksa na podlagi 252. člena OZ, nista pravilna. Naš zakon je do dolžnika zahtevnejši kot tuje ureditve in od njega zahteva, da vloži zahtevek za zmanjšanje, o katerem mora sodišče odločiti z oblikoval-

¹³ P. Schlosser, nav. delo, str. 139; K. Schellhammer, nav. delo, str. 101.

¹⁴ BGH, sodba z dne 18. marca 2010 – III ZR 254/09 (<www.juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51592&pos=0&anz=1> (3. 9. 2014)).

¹⁵ Tako Hans W. Fasching, *Urteilsmäßige Rechtsgestaltung im Zivilprozeß*, JBl. 19/20 (1975), str. 515, 516.

¹⁶ *Corte di Cassazione – Sezioni Unite Civile*, sodba z dne 13. septembra 2005, n. 18128.

no sodbo. Kadar stranka potrebuje sodno odločbo, da doseže spremembo v pravnem razmerju, ugovor ne zadošča. Odločitev o predhodnem vprašanju je odločitev o obstoju kakšne pravice ali pravnega razmerja (prvi odstavek 13. člena ZPP), torej ugotovitev obstoja, ne pa odločitev o oblikovanju pravnega razmerja, ki mora izhajati iz izreka, in ne zgolj razlogov sodbe. Kadar zakon predpisuje sodno uveljavitev oblikovalne pravice, zahteva vložitev tožbe in izdajo oblikovalne sodbe. Pri tožbenih oblikovalnih pravicah oblikovanje ne more biti predmet predhodnega vprašanja, ker sodišče o njem ne odloči s sodbo, drugače kot pri opcijskih oblikovalnih pravicah.¹⁷

Iz navedenih razlogov sodišče ne bi smelo na ugovor dolžnika zmanjšati pogodbene kazni. Če ni zahtevka, tudi sodne odločbe o zmanjšanju ne more biti. Zgolj z ustrezno spremembo določbe 252. člena OZ, ki bi omogočala dolžniku ugovor ali celo dopuščala zmanjšanje po uradni dolžnosti, bi bilo utemeljeno stališče sodne prakse in komentatorjev OZ.

Posebne določbe o pogodbeni kazni vsebuje Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (ZVKSES), ki določa razloge in višino pogodbene kazni (npr. zaradi zamude z izročitvijo nepremičnine 0,5 promila kupnine za vsak dan zamude, prvi odstavek 17. člena).¹⁸ Ti primeri se od splošne ureditve razlikujejo po tem, da sodišče pri odločanju o zmanjšanju nima tako prostih rok, saj zakon sam določa primerno višino pogodbene kazni. Glede načina uresničitve pravice pa velja, da se tudi zmanjšanje v posebnih primerih lahko uveljavi le z oblikovalno tožbo.

Po potrošniški zakonodaji (Zakon o varstvu potrošnikov, ZVPot)¹⁹ je ničen dogovor o pogodbeni kazni po potrošniški pogodbi v korist podjetja (23. člen v zvezi z osmo alinejo tretjega odstavka 24. člena ZVPot) ter v primeru, da je pogodbeni kazni določena za zamudo plačila kakšnega obroka kupnine (drugi odstavek 53. člena ZVPot). Če je določba o pogodbeni kazni nična, lahko sodišče brez posebnega ugotovitvenega zahtevka zavrne tožbeni zahtevek za plačilo pogodbene kazni, saj ugotovitev ničnosti v tem primeru pomeni odločitev o predhodnem vprašanju.

2.4. Analogija v posebnih primerih

Ali bi določbe o zmanjšanju pogodbene kazni lahko po analogiji uporabili tudi za druge pogoste dogovore strank s podobnim ciljem (npr. glede penalne obrestne mere, ki je dogovorjena s kreditno pogodbo za primer zamude z izpol-

¹⁷ Glej tudi A. Galič, nav. delo (2014), str. 9.

¹⁸ Ur. l. RS, št. 18/04.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 126/07, 86/09 in 78/11.

nitvijo obveznosti posredovanja poslovnih izkazov kreditojemalca)? Francosko kasacijsko sodišče je potrdilo analogijo z določbo 1152. člena fr. CC za penale za primer zamude (*pénalité contractuelle de retard*), saj je štelo, da takšen dogovor pomeni klavzulo o pogodbeni kazni (*clause pénale*), zato jo sme sodišče zaradi očitne nesorazmernosti zmanjšati.²⁰ Tudi pri nas bi lahko brez zadržkov sprejeli takšno stališče, saj je tudi pri oblikovalnih tožbah, kljub uveljavljenem načelu *numerus clausus*, dopustna omejena analogija.²¹ Vendar mora tudi v tem primeru upravičenec svojo oblikovalno pravico uresničiti z oblikovalno tožbo.

3. SPREMEMBA OBVEZNOSTI ZARADI SPREMENJENIH OKOLIŠČIN

3.1. Splošni institut spremenjenih okoliščin

Splošni institut spremenjenih okoliščin (*clausula rebus sic stantibus*) med drugim do določene mere štiti tudi enakovrednost dajatev. Ko se po sklenitvi pogodbe spremenijo okoliščine, ki otežujejo izpolnitev obveznosti ene stranke, ali če se zaradi njih ne da doseči namena pogodbe, oboje v tolikšnem obsegu, da pogodba očitno ne ustreza več pričakovanjem pogodbenih strank in bi jo bilo po splošnem mnenju *nepravilno* ohraniti v veljavi takšno, kakršna je, lahko *prizadeta stranka zahteva razvezo* pogodbe (prvi odstavek 112. člena OZ).²²

Dolgo je bilo v teoriji sprejeto, da ima stranka poleg tožbe na voljo tudi ugovor.²³ V sodni praksi že na podlagi ZOR ni bilo dvoma, da se zaradi spremenjenih okoliščin zahteva vložitev oblikovalne tožbe za razvezo pogodbe. Ne zadošča ne enostranska izjava upravičenca in ne materialnopravni ugovor v pravdi na plačilo dolga po pogodbi. Če toženec želi doseči razvezo pogodbe, jo mora zahtevati z (nasprotno) oblikovalno tožbo.²⁴

²⁰ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale z dne 18. junija 2013, 12-18.420 <www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027596622&fastReqId=281588508&fastPos=1> (3. 9. 2014).

²¹ V tuji teoriji prevladuje stališče, da je omejena in predvidljiva zakonska analogija pri oblikovalnih tožbah dopustna (L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, nav. delo, str. 502; S. Triva, M. Dika, nav. delo, str. 408; O. Jauernig, nav. delo, str. 111; P. Schlosser, nav. delo, str. 283; H. W. Fasching, nav. delo (1990), str. 568).

²² Ureditev spremenjenih okoliščin v 133. členu ZOR v bistvenem ne odstopa od sedanjne ureditve.

²³ V starejši teoriji S. Cigoj, nav. delo, str. 447; B. Vizner, nav. delo, str. 534. V novejši procesni teoriji nasprotno, da zakon zahteva oblikovalno tožbo, meni Galič (A. Galič, nav. delo (2012), str. 69).

²⁴ Sodba III Ips 50/2002 z dne 5. decembra 2002; sodba II Ips 94/2008 z dne 26. maja 2011; sklep III Ips 36/2012 z dne 25. septembra 2012; sodba in sklep II Ips 1034/2007 z

Prizadeto stranko spremenjene okoliščine upravičujejo do razveze, in ne do spremembe pogodbe (drugi odstavek 112. člena OZ). Možnost, da ponudi ali privoli, da se ustrezni pogodbeni pogoji pravično spremenijo, je dana nasprotni stranki, ki želi pogodbo zadržati v veljavi (četrti odstavek 112. člena OZ).²⁵ Čeprav iz zakona to jasno ne izhaja, je stališče Vrhovnega sodišča, da mora nasprotna stranka tudi ponudbo pravične prilagoditve ustreznih pogodbenih pogojev dati z nasprotnim tožbenim zahtevkom.²⁶

3.2. Po sklenitvi pogodbe porušena enakovrednost dajatev strank in zahteva za zmanjšanje

OZ za primere, ko po sklenitvi pogodbe pride do očitnega nesorazmerja med dajatvami pogodbenih strank, pri več različnih pogodbah določa, da sme prizadeta stranka od sodišča zahtevati spremembo svoje obveznosti z namenom, da obveznosti postaneta enakovredni. Gre za kombinacijo institutov spremenjenih okoliščin in čezmernega prikrajšanja, ko se ravnovesje med dajatvami poruši po sklenitvi pogodbe. Cilj spremembe je ohranitev pogodbe, in ne njeno prenehanje (razveza ali razveljavitev).

Pri mandatni pogodbi zakon pravi, da »če bi bilo vnaprej dogovorjeno plačilo v očitnem nesorazmerju z opravljenimi storitvami, lahko naročitelj zahteva nje-

dne 11. decembra 2008; sodba III Ips 17/2012 z dne 12. septembra 2012 (»Sklicevanja na spremenjene okoliščine sodišče prve stopnje utemeljeno ni upoštevalo že zato, ker je bilo dano v obliki ugovora zoper tožbeni zahtevek. Določba 112. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) pogodbeniku priznava izpodbojno upravičenje, to pa se po ustaljeni sodni praksi Vrhovnega sodišča uveljavlja z oblikovalno tožbo oziroma s konstitutivnim zahtevkom. Toženec bi moral, če bi želel, da se pogodbi razvežeta na podlagi omenjene določbe, vložiti tožbo ter z njo zahtevati, naj se pogodbi razveljavita oziroma razvežeta, saj uveljavljanje razveze pogodbe z ugovorom ne zadošča.«).

²⁵ S. Cigoj, nav. delo, str. 447; Marija Krisper Kramberger: Kakšen zahtevek ima stranka po členu 133 ZOR?, PP 93/18, str. 29. Sklep VSL I Cp 1487/2010 z dne 8. septembra 2010. Da imata obe stranki pravico zahtevati prilagoditev, menita Vizner (B. Vizner, nav. delo, str. 533) in Krulj (V. Krulj v: B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, 1. knjiga, str. 354).

²⁶ Sodba in sklep II Ips 1034/2007 z dne 11. decembra 2008. Vrhovno sodišče je v tej zadevi pojasnilo, da bi privolitev tožnika v ponudbo toženca v pravdi privedla do sklenitve sodne poravnave. Če ne bi prišlo do sklenitve sodne poravnave, bi lahko sodišče odločilo o nasprotnem tožbenem zahtevku, nadomestilo soglasje tožnice in tako razrešilo spor, ki ga stranki sami ne moreta razrešiti.

To stališče je Vrhovno sodišče RS v praksi že sprejelo pred uveljavitvijo OZ za pogodbo o dosmrtnem preživljanju. Poudarilo je, da bi tožena stranka zahtevek za spremembo morala postaviti z nasprotno tožbo, saj se sprememba pogodbe zaradi spremenjenih razmer uveljavlja s tožbo, kar pomeni, da mora preživljalec v pravdi, ki jo začne preživljanec zaradi razveze pogodbe, postaviti tožbeni zahtevek za spremembo pogodbe o dosmrtnem preživljanju, in ni dovolj, da postavi samo ugovor ali le izrazi željo za spremembo (sodba II Ips 13/95 z dne 4. julija 1996).

govo zmanjšanje» (tretji odstavek 779. člena OZ).²⁷ Podobno določbo vsebuje OZ še pri licenčni (tretji odstavek 720. člena) in gradbeni pogodbi (655., 656. in 658. člen). V teh določbah zakon ne določa izrecno vloge sodišča pri zmanjšanju obveznosti.

Pri posredniški pogodbi zakon določa, da *lahko sodišče* dogovorjeno posredniško plačilo *na naročiteljevo zahtevo zniža*, če spozna, da je *pretirano visoko* v primerjavi s posrednikovim trudom in njegovo storitvijo (tretji odstavek 846. člena OZ).²⁸ Podobno ureditev pozna pri komisijski pogodbi (drugi odstavek 800. člena), pogodbi o trgovskem zastopanju (tretji odstavek 824. člena) in pogodbi o dosmrtnem preživljanju (prvi odstavek 562. člena).²⁹

Z analizo omenjenih zakonskih določb ugotovimo, da so vsem skupni trije bistveni elementi tožbenih oblikovalnih pravic: **očitno nesorazmerje** med obveznostmi pogodbenih strank, do katerega je prišlo po sklenitvi pogodbe (dogovorjeno plačilo za pogodbo o zastopanju je nesorazmerno visoko glede na opravljeno delo pooblaščenca, dogovorjena licenčna je prenizka glede na izkoriščanje predmeta licence, plačilo pri komisijski pogodbi je v primerjavi z vloženim trudom in doseženim uspehom previsoko, cene za posamezne elemente so se po sklenitvi gradbene pogodbe zvišale ali znižale za več kot dva odstotka itd.), **pravica prizadete stranke, da zahteva spremembo obveznosti**, in vloga **sodišča, da obveznost spremeni**. Izostanek izrecne navedbe, da izvede zmanjšanje ali spremembo obveznosti sodišče (npr. pri mandatni, licenčni in gradbeni pogodbi), ne vpliva na tožbeno naravo oblikovalne pravice. Pri oblikovalni pravici ni sodelovalne dolžnosti oblikovalnega zavezanca, zato lahko o zahtevi zainteresirane stranke za spremembo pravnega razmerja (ali obveznosti), ki se ob izostanku soglasja strank za spremembo uveljavi s tožbo, odloči le sodišče, tudi če zakon tega izrecno ne določa. Zadostuje, da je vloga sodišča implicitna.

ZOdV dopušča, da si odvetnik za svoje delo izgovori višje plačilo, kot mu gre po odvetniški tarifi. V premoženjskopравnih zadevah se stranki mandatne pogodbe lahko dogovorita, da namesto plačila po odvetniški tarifi prejme kot

²⁷ ZOR je vseboval enako določbo v tretjem odstavku 762. člena. Hrvaški ZOO iz leta 2005 te določbe ne vsebuje več (P. Klarić, M. Vedriš, nav. delo, str. 556).

²⁸ Ni dopustno zahtevati znižanja dogovorjenega plačila, če je bilo posredniku izplačano po sklenitvi pogodbe, za katero je posređoval (četrti odstavek 846. člena OZ).

²⁹ Sorodno situacijo poznamo v primeru oderuške pogodbe, ko oškodovani zahteva, da se njegova obveznost zmanjša na pravičen znesek. Sodišče takemu zahtevku ugotovi, če je to mogoče. V takem primeru ostane pogodba z ustrežno spremembo v veljavi (tretji odstavek 119. člena OZ). Ne gre za spremenjene okoliščine, vendar procesno ta določba zahteva povsem enako obravnavo, saj vsebuje vse tri temeljne elemente tožbenih modifikacijskih oblikovalnih pravic.

nagrado določen odstotek od prisojenega zneska (*pactum de qouta litis*), vendar ne več kot 15 odstotkov (15. člen ZOdv). Tudi za primer, ko bi bilo vnaprej dogovorjeno plačilo odvetniških storitev v očitnem nesorazmerju z opravljenimi storitvami, pa čeprav še vedno v višini, ki jo dopušča ZOdv, bi lahko pooblastitelj od sodišča z oblikovalnim tožbenim zahtevkom zahteval znižanje dogovorjenega plačila.³⁰

Na enak način je treba razlagati tudi ureditev spremembe cene pri pogodbi o organiziranju potovanja. Zakon določa, da sme *organizator potovanja zahtevati zvišanje* dogovorjene cene, če je po sklenitvi pogodbe prišlo do sprememb v menjalnem tečaju valute ali do spremembe v tarifah prevoznikov, ki vplivajo na ceno potovanja. Če so te spremembe povzročile znižanje cene potovanja, mora organizator potniku povrniti razliko v ceni (prvi odstavek 900. člena OZ). V drugem odstavku 900. člena OZ nekoliko nerodno določa, da sme organizator potovanja *uveljaviti pravico* do zvišanja dogovorjene cene oziroma je *dolžan priznati znižanje* dogovorjene cene le, če sta spreminjanje cene po sklenitvi potovanja in način izračuna spremembe predvidena v potrdilu o potovanju. Z razlago bi lahko prišli do sklepa, da ima organizator potovanja sodelovalno dolžnost (»je dolžan priznati znižanje«), vendar bi to nasprotovalo prvemu odstavku istega člena, ki je splošnejši od drugega odstavka. Slednji priznava pravico organizatorja potovanja do zvišanja pod omejujočimi pogoji. Tako na podlagi teleološke razlage pridemo do zaključka, da ureditev v 900. členu OZ, kljub nerodnemu zapisu, ne odstopa od doslej predstavljenih.

3.2.1. Parcialen pristop teorije se odraža v sodni praksi

V teoriji so omenjeni materialnopravni temelji za spreminjevalne oblikovalne pravice deležni obrobne in parcialne obravnave, brez upoštevanja celovite ureditve v OZ in splošnega učenja o oblikovalnih pravicah. To se odraža v neenotnem in neprepričljivem učenju teorije in neenotni sodni praksi, kar vpliva na pravno varnost. Paradoksalno, saj je naloga oblikovalne tožbe prav zagotavljanje pravne varnosti.

Glede zahteve za znižanje plačila pri mandatni pogodbi in licenčni pogodbi, ki z OZ nista bili deležni sprememb, večina starejše teorije sicer predvideva »sodno intervencijo«, vendar brez natančnejših napotkov, kako naj se oblikovalna pravica uresniči.³¹ Glede gradbene pogodbe in spremembe dogovorjene

³⁰ Tako tudi sklep VSL I Cpg 1283/2010 z dne 6. januarja 2011 (pravice do znižanja plačila po tretjem odstavku 779. člena OZ ni mogoče izključiti, saj gre za kogentno določbo).

³¹ S. Cigoj, nav. delo, str. 2032, 2183. Bukljaš za licenčno pogodbo pravi, da ima zainteresirana stranka pravico od sodišča zahtevati spremembo dogovorjenega plačila (I. Bukljaš v: I. Bukljaš, B. Vizner, nav. delo, str. 2246). Da je zmanjšanje obveznosti ene od strank pri

cene (določbe 665. do 658. člena OZ) so v novejši teoriji mnenja, da gre za enostransko oblikovalno upravičenje, ki ga upravičenec uveljavi z »zahtevkom za zvišanje pogodbene cene oziroma plačilo razlik v ceni«, ki ga naslovi na naročnika. Za spremembo cene ni potrebno soglasje naročnika.³²

Pri pogodbi o trgovskem zastopanju naletimo na stališče, da sme naročitelj zahtevati znižanje provizije s tožbo ali z ugovorom zoper zastopnikovo tožbo za plačilo provizije.³³ O zahtevku za znižanje pred sodiščem govori teorija pri posredniški pogodbi.³⁴ Sicer je tudi pri posredniški in komisijski pogodbi teorija mnenja, da se zahteva sodna intervencija oziroma da sodišče na zahtevo zainteresirane stranke zmanjša njeno obveznost.³⁵ Prav tako naj bi bil poseben tožbeni zahtevak potreben zaradi spremenjenih okoliščin pri pogodbi o dosmrtnem preživljanju, kadar sodišče na novo uredi razmerje ali ga razveže, ob soglasju strank pa obveznost preživljanja spremeni v obveznost plačila dosmrtnih denarne rente.³⁶

Kljub neenotnim stališčem bi lahko sklenili, da v večini primerov teorija od zainteresirane stranke zahteva postavitev »zahteve sodišču«. Vendar sodna praksa tega ne razlaga tako, da je potrebna oblikovalna tožba, ker teorija ne daje jasnih napotkov. V sporih o provizijah na podlagi pogodb o nepremičninskem posredovanju sodišča brez izjeme dopuščajo »ugovor previsoke provizije«.³⁷

mandatni pogodbi mogoče doseči le v dogovoru med strankama in da zakon ne predvideva sodne intervencije, meni Carić (Slavko Carić v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 2. knjiga, str. 244).

³² N. Plavšak v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 3. knjiga, str. 1012.

³³ Bojan Zabel v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 4. knjiga, str. 485; Vladimir Jovanović v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 2. knjiga, str. 296 (napotuje na ožjo razlago te določbe kot pri pogodbni kazni). Tudi Bukljaš govori o zahtevi naročitelja, naslovljeni na sodišče, in pravi, da zmanjšanje izreče sodišče (I. Bukljaš v: I. Bukljaš, B. Vizner, nav. delo, str. 2400, 2401, 2436).

³⁴ Peter Grilc v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 4. knjiga, str. 587; Miodrag Trajković v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 2. knjiga, str. 269.

³⁵ I. Bukljaš v: I. Bukljaš, B. Vizner, nav. delo, str. 2368; Ratimir Kašanin v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 2. knjiga, str. 319.

³⁶ Zakon za slednje zahteva tudi soglasje obeh strank, za ureditev in razvezo pa zgolj ustrezen oblikovalni tožbeni zahtevak (glej 562. člen OZ). Glede soglasja nasprotno Bojan Podgoršek v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 3. knjiga, str. 562. Stališče avtorja nima podlage ne v veljavnem zakonu ne v določbi 121. člena ZD.

³⁷ Tako npr. sodba VSL I Cp 4183/2010 z dne 9. marca 2011, sodba VSK I Cp 573/2006 z dne 22. maja 2006 in sodba in sklep VSL II Cp 2642/2010 z dne 2. marca 2011 (o materialnopravni pravilnosti presoje ugovora tožene stranke v smislu znižanja provizije prvo-stopenjskega sodišča govori sodišče *obiter dictum*). Da mora tožena stranka zahtevo za znižanje provizije uveljaviti najpozneje na prvem naroku za glavno obravnavo, je odločilo sodišče v sodbi VSL II Cp 1714/2004 z dne 20. aprila 2005.

Prav tako sodišča pri mandatni pogodbi za znižanje plačila ne zahtevajo oblikovalne (nasprotne) tožbe.³⁸

3.2.2. Predlog enotnega pristopa

Ko zakon določa, da sme dolžnik (od sodišča) zahtevati zmanjšanje svoje obveznosti, ker je nepravilna ali nesorazmerna z obveznostjo sopogodbnika, bi bilo treba dosledno zagovarjati, da se takšna zahteva lahko postavi le z oblikovalnim tožbenim zahtevkom. Gre za tožbeno oblikovalno pravico, ki se lahko uveljavi le s tožbo, in ne ugovorom. Rešitev v okviru predhodnega vprašanja ne zadošča, saj ne postane pravnomočna. Oblikovalni učinek pri tožbenih oblikovalnih pravicah namreč nastopi šele s pravnomočnostjo oblikovalne sodbe. Tudi v tem se razlikujejo od opcijskih oblikovalnih pravic, pri katerih zakon določa, da sme dolžnik predlagati spremembo svoje obveznosti.

Pri nenamerno neresnični ali nepopolni prijavi zavarovalca ob sklenitvi zavarovalne pogodbe daje zakon zavarovalnici pravico, da od pogodbe odstopi ali *predlaga sorazmerno zvišanje premije* (prvi odstavek 933. člena OZ). Obe pravici se izvršita z enostransko izjavo volje, vendar pravica predlagati zvišanje premije ni oblikovalna pravica. Zakon pravi, da se mora zavarovalec s predlogom strinjati, sicer je pogodba po zakonu razdrta (drugi odstavek 933. člena OZ). Enako velja za primere, ko med trajanjem zavarovalne pogodbe pride do povečanja nevarnosti. Zavarovalnica lahko *predlaga* zavarovalcu *zvišanje premije*. Če ta v to ne privoli v štirinajstih dneh, ko prejme tak predlog, preneha pogodba po zakonu (četrty in peti odstavek 938. člena OZ).

V primeru zmanjšanja nevarnosti sme zavarovalec *zahtevati ustrezno zmanjšanje premije*. Če zavarovalnica v to ne privoli, sme odstopiti od pogodbe (940. člen OZ). Na podlagi te določbe ima v primeru nestrinjanja zavarovalnice zavarovalec pravico od sodišča z oblikovalno tožbo zahtevati, da premijo ustrezno zniža (prvi odstavek 940. člena OZ), ali odstopiti od pogodbe. Tudi če se zavarovana vrednost med trajanjem zavarovanja zmanjša, ima vsaka od strank *pravico* do ustreznega *znižanja zavarovalne vsote in premije* z dnem, ko je svoj zahtevek za znižanje sporočila drugi stranki (957. člen OZ). Ne gre za odstop od tožbenega načela glede oblikovalne pravice, saj zakon določa le dan, od katerega naprej zmanjšanje učinkuje, saj bo oblikovalna sodba izdana po tem dnevu. Tako je tudi v primeru nenamernega dvojnega zavarovanja po sedmem odstavku 958. člena OZ. Pri vseh teh določbah so prisotni vsi trije elementi tožbenih oblikovalnih pravic (zahteva upravičenca, pravica do sorazmernega zmanjšanja obveznosti, implicitno sodelovanje sodišča, ki o zmanjšanju odloči).

³⁸ Sodba II Ips 630/2004 z dne 19. oktobra 2006 (naročitelji se na nesorazmernost plačila »niso pravočasno sklicevali«).

Spreminjevalne oblikovalne pravice se pojavljajo tudi pri drugih institutih splošnega obligacijskega prava. Zakon v primeru delne nemožnosti izpolnitve, ki je posledica dogodka, za katerega ni odgovorna nobena od strank, določa, da lahko stranka, katere izpolnitev ni onemogočena, bodisi odstopi od pogodbe, če delna izpolnitev ne ustreza njenim potrebam, bodisi ostane pogodba v veljavi, druga stranka pa ima pravico *zahtevati sorazmerno zmanjšanje* njene obveznosti (drugi odstavek 116. člena OZ). Ni pravilno stališče teorije, da pride do prilagoditve avtomatično.³⁹ Sodna praksa se je sicer opredelila glede prenehanja pogodbe po drugem odstavku 116. člena OZ, ki ne nastopi samodejno na podlagi zakona, kot pri popolni naknadni nemožnosti, ampak šele z enostransko izjavo stranke, ki naj bi prejela nemožno izpolnitev. Sicer pogodba ostane v veljavi, druga stranka pa ima pravico zahtevati sorazmerno zmanjšanje svoje obveznosti.⁴⁰ Da je odstop od pogodbe opcijska oblikovalna pravica, ki se uveljavi z enostransko izjavo volje, ni dvoma. Pravico zahtevati zmanjšanje obveznosti je, glede na prisotnost vseh bistvenih elementov tožbenih oblikovalnih pravic, treba uveljaviti z oblikovalno tožbo.

4. JAMČEVALNI ZAHTEVEK ZA ZMANJŠANJE OBVEZNOSTI PLAČILA

Med spreminjevalne oblikovalne pravice uvrščamo tudi jamčevalne zahtevke za zmanjšanje plačila v primeru napak izpolnitve (*actio quanti minoris*), ki jo OZ ureja pri različnih tipih pogodb.

4.1. Znižanje kupnine

Kupec, ki je o stvarni napaki pravočasno in pravilno obvestil prodajalca, lahko zahteva od prodajalca, da napako odpravi ali da mu izroči drugo stvar brez napake (izpolnitev pogodbe), zahteva sorazmerno znižanje kupnine (*actio quanti minoris*) ali odstopi od pogodbe (*actio redhibitoria*) (prvi odstavek 468. člena OZ).

Po večinskem stališču teorije se pravica zahtevati znižanje kupnine uveljavi z oblikovalno tožbo.⁴¹ Ker zahteva za znižanje kupnine vsebuje vse tri bistvene

³⁹ Juhart pravi, da nastopi prilagoditev avtomatično, na podlagi zakona, zato je sodba sodišča le ugotovitvene, in ne oblikovalne narave (M. Juhart v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 1. knjiga, str. 614, 615).

⁴⁰ Sklep II Ips 577/2006 z dne 19. februarja 2009.

⁴¹ N. Plavšak v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 3. knjiga, str. 198 (takšna razlaga izhaja iz perpetuacije ugovorov, saj zakon zanjo ne določa izrecno, da se lahko uresniči le sodno); A. Galič, nav. delo (2012), str. 68 (avtor meni, da dikcija zakona, ki govori o »zahtevi«, predpostavlja, da je stranka ne more uresničiti sama, ampak le s pomočjo sodišča prek obli-

elemente tožbenih oblikovalnih pravic: zahtevo kupca za znižanje, nesorazmernost višine kupnine glede na napake stvari, implicitno vlogo sodišča, da odloči o znižanju, je stališče pravilno. Da je sodišče tisto, ki o zahtevi za znižanje odloči, bi *a contrario* lahko sklepali že iz tega, da je prodajalec izrecno naslovnik zahtevka za (pravilno) izpolnitev pogodbe (prva alineja v primerjavi z drugo alinejo prvega odstavka 468. člena OZ).

Pravice kupca, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, ugasnejo po enem letu, šteto od dneva, ko mu je odposlal obvestilo, razen če pravic zaradi prodajalčeve prevare ni mogel uveljavljati. Kupec, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, lahko po preteku tega roka, če še ni plačal kupnine, kot ugovor zoper prodajalčev zahtevek, naj plača kupnino, uveljavlja svoj *zahtevek*, naj *zniža kupnino* ali povrne škodo (480. člen OZ). Ker zakon govori o ugasnitvi pravic, ni dvoma, da je enoletni rok prekluziven. Kljub temu zakon omogoča kupcu, da pod določenimi pogoji, kot ugovor zoper zahtevek za plačilo kupnine, uveljavi svoj zahtevek za znižanje kupnine ali povrnitev škode, in to z ugovorom (perpetuacija ugovorov). Po stališču teorije gre v tem primeru za nesamostojni materialnopravni ugovor, pri čemer skupna višina zahtevka za znižanje kupnine in plačilo škode ne sme presegati zneska terjane kupnine.⁴² Ugovor za znižanje kupnine pomeni izjemo od načina uveljavitve tožbene oblikovalne pravice, tako kot pri izpodbijanju dolžnikovih pravnih dejanj (prvi odstavek 259. člena OZ). Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da pri uveljavljanju ugovora kupec časovno načeloma ni omejen, ker enoletni rok za takega kupca ne velja, kakšen drug rok pa v OZ ni postavljen. Ko prodajalec toži za plačilo kupnine, je pravočasnost kupčevih procesnih dejanj urejena z določbami ZPP. Določba 286. člena ZPP o procesnih prekluzijah zadeva navajanje dejstev in predlaganje dokazov, ne pa uveljavljanje ugovorov.⁴³

V sodni praksi je stanje precej kaotično. Sodišča o zahtevi za znižanje kupnine skorajda brez izjeme odločajo na podlagi dajatvenih tožbenih zahtevkov in ugovorov zaradi previsoke kupnine,⁴⁴ včasih tudi na podlagi ugotovitvenih

kovalne tožbe). Da o zahtevi za znižanje kupnine odloči sodišče, pravita Klarić in Vedriš, ki pa ne omenjata izrecno tožbe (P. Klarić, M. Vedriš, nav. delo, str. 421); Vesna Kranjc: Roki in pogoji za uveljavljanje sankcij za stvarne napake pri gospodarski prodaji, podjetni in gradbeni pogodbi, v: Podjetje in delo, 2009, 5, str. 986 in nasl. Možina za sodno uveljavljanje pravice do znižanja kupnine ne vidi utemeljenih razlogov, saj lahko kupec odstopi od pogodbe in zahteva naknadno izpolnitev brez sodelovanja sodišča, zato ni videti razloga, da bi moral znižanje kupnine uveljaviti sodno (Damjan Možina: Kršitev pogodbe. GV: Založba, Ljubljana 2006, str. 420).

⁴² N. Plavšak v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 3. knjiga, str. 199, 200.

⁴³ Sodba III Ips 77/2011 z dne 21. maja 2013.

⁴⁴ Npr. sodba II Ips 62/2000 z dne 17. avgusta 2000, sodba VSL I Cp 627/99 z dne 2. februarja 2000, sklep VSL I Cpg 908/99 z dne 23. marca 2000.

zahtevkov.⁴⁵ Nasprotno v eni od novejših odločb Vrhovno sodišče pravi, da »je zahtevek za znižanje kupnine (*actio quanti minoris*) oblikovalen. ... Če kupec doseže znižanje kupnine, odpade podlaga za plačilo kupnine v znesku, za katerega je bila ta znižana, če doseže znižanje kupnine potem, ko jo je že plačal, pridobi kondikcijski zahtevek za vračilo tistega zneska, za katerega je bila kupnina znižana.« V konkretnem primeru je kupec namesto oblikovalnega tožbenega zahtevka za znižanje kupnine uveljavil dajatvenega, za plačilo določene vsote denarja, čemur je bilo v določenem delu pravnomočno ugodeno. Revizijsko sodišče je štel, da sodišči prve in druge stopnje o znižanju kupnine sploh nista odločili, čeprav sta odločitev tako obrazložili, saj tožnica znižanja kupnine ni uveljavljala z oblikovalnim tožbenim zahtevkom. Šele na podlagi sodbe, s katero bi bilo odločeno o znižanju kupnine (vključno z obsegom znižanja), bi bilo mogoče prodajalcu naložiti vrnitev zneska, za katerega je bila kupnina znižana. Izrecno je izpostavilo, da o znižanju kupnine ni mogoče odločiti kot o predhodnem vprašanju. Gre namreč za oblikovalno pravico, ki jo je mogoče uresničiti samo s tožbo, z oblikovalnim zahtevkom, in o njej odločiti z oblikovalno sodbo (drugi odstavek 480. člena OZ).⁴⁶ Morda se nam na tej podlagi obeta poenotenje sodne prakse. V kratkem pričakujemo tudi odločitev revizijskega sodišča glede vprašanja, ali je v primeru, ko kupec preveč plačano kupnino terja nazaj, pri uveljavljanju jamčevalnega zahtevka za znižanje kupnine dovolj postaviti samo dajatveni zahtevek ali je predhodno treba postaviti tudi oblikovalni zahtevek.⁴⁷ Brez dvoma je oblikovalni zahtevek nujen pogoj, da sodišče lahko oblikuje pravno razmerje. Ker nastopi oblikovalni učinek šele s pravnomočnostjo sodbe, pomeni odločitev o kumulativno postavljenem dajatvenem zahtevku eno od izjem, ko dajatveni zahtevek ob zaključku glavne obravnave še ni zapadel v plačilo.

Kar je bilo povedano za stvarne napake, se smiselno uporablja tudi za primere pravnih napak pri prodajni pogodbi, ko je kupčeva pravica zmanjšana ali omejena (prvi odstavek 490. člena OZ), pri čemer so roki v tem primeru urejeni drugače kot pri stvarnih napakah (495. člen OZ).

⁴⁵ Sklep VSK I Cp 1309/2006 z dne 27. novembra 2007. (Tožniku ni treba dokazovati pravnega interesa, ker mu materialni zakon sam daje možnost zahtevati znižanje kupnine (prvi odstavek 468. člena OZ). Z oblikovalno tožbo želi tožnik ob posredovanju sodišča povzročiti spremembo nekega pravnega stanja.) Prvostopenjsko sodišče je štel tožbo za znižanje kupnine za ugotovitveno, pritožbeno sodišče pa za oblikovalno tožbo. Tožnik je postavil zahtevek, naj sodišče »ugotovi, da je kupnina za vračilo preveč plačane kupnine znižana za določen znesek, tako da znaša določeno vsoto denarja.« Če bi dosledno izpeljali stališče pritožbenega sodišča, tudi tako postavljeni zahtevek ni pravilen, saj je ugotovitvene, in ne oblikovalne narave.

⁴⁶ Sodba II Ips 38/2012 z dne 17. oktobra 2013. S tem ko sta sodišči prisodili tožnici določen znesek, sta ji priznali pravico odpraviti napake na stroške prodajalca (prav tam).

⁴⁷ Sklep II DoR 373/2012 z dne 24. januarja 2013.

4.2. Znižanje zakupnine

Zakupnik ima na razpolago različne vrste oblikovalnih pravic glede na napake v zakup vzete stvari. Če potrebna popravila v zakup vzete stvari precej in daljši čas ovirajo njeno rabo, lahko odstopi od pogodbe. Ima tudi *pravico do znižanja zakupnine*, v sorazmerju s tem, koliko je bila zaradi takih popravil raba stvari omejena (590. člen OZ). Če ima v zakup vzeta stvar ob izročitvi kakšno neodpravljlivo napako, lahko zakupnik po lastni izbiri odstopi od pogodbe ali zahteva znižanje zakupnine. Če ima stvar kakšno napako, ki jo je mogoče odpraviti brez večjih nevšečnosti za zakupnika, izročitev stvari v določenem roku pa ni bila bistvena sestavina pogodbe, lahko zakupnik zahteva, da mu zakupodajalec napako v primernem roku odpravi ali zniža zakupnino. Če zakupodajalec napake ne odpravi v primernem dodatnem roku, ki mu ga je določil zakupnik, lahko ta od pogodbe odstopi ali zahteva nižjo zakupnino (prvi do tretji odstavek 597. člena OZ). Če se s pravico tretjega omejuje zakupnikova pravica, lahko ta po lastni izbiri odstopi od pogodbe ali zahteva znižanje zakupnine, v vsakem primeru lahko zahteva tudi povrnitev škode (tretji odstavek 599. člena OZ).

Juhart meni, da se jamčevalni zahtevek za znižanje zakupnine uveljavi z izjavo. Če se zakupodajalec ne strinja z obsegom znižanja, ima sodno varstvo zagotovljeno z dajatvenim zahtevkom za plačilo po njegovem mnenju premalo plačane zakupnine. V tem okviru je vsebovan tudi ugotovitveni zahtevek glede utemeljenosti znižanja zakupnine.⁴⁸ To stališče nasprotuje splošnemu učenju o oblikovalni tožbi. Starejša teorija, ki je izhajala iz primerljivega 571. člena ZOR, je štela, da se razveza pogodbe izvrši z enostransko izjavo (brez intervencije sodišča), za znižanje zakupnine pa je potrebna »intervencija sodišča«.⁴⁹

Ker vsebujejo določbe OZ o znižanju zakupnine vse elemente tožbenih oblikovalnih pravic (zahtevo zakupnika, pravico zahtevati sorazmerno zmanjšanje in implicitno vlogo sodišča, ki o zahtevi odloči, kar v teoriji niti ni sporno), je za njeno uveljavitev potreben oblikovalni tožbeni zahtevek. Razlago zahteva le 590. člen OZ, ker ne govori o zahtevi, pač pa o pravici, kar bi kazalo na opcij-

⁴⁸ M. Juhart v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 3. knjiga, str. 655, 671. Pri tem napotuje na določbo 468. člena OZ, ki ni tako nesporna, kot smo že spoznali. Pravi, da pride do znižanja najemnine zaradi popravil celo molče – s konkludentnim ravnanjem. To naj bi prišlo v poštev predvsem pri znižanju zakupnine, saj lahko zakupnik preprosto začne plačevati nižji znesek (prav tam).

⁴⁹ S. Cigoj, nav. delo, str. 1687; Miodrag Orlić v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 2. knjiga, str. 36 (komentator pravi, da sodišče na zahtevo najemnika sorazmerno zniža najemnino); B. Vizner v: I. Bukljaš, B. Vizner, nav. delo, str. 1834. (Ker avtor govori o pravici do razveze pogodbe »z enostransko izjavo brez obračanja na sodišče«, na podlagi argumenta *a contrario* za znižanje zakupnine zahteva intervencijo sodišča. V komentarju k 578. členu ZOR izrecno omenja tožbo za znižanje zakupnine, nav. delo, str. 1846.)

sko oblikovalno pravico. Vendar za kaj takega ne vidim razloga, saj je s teleološko razlago in na podlagi argumenta *a cohaerentia* mogoče zagovarjati stališče, da se pravice za znižanje zakupnine uveljavijo z zahtevkom v vseh primerih napak v izpolnitvi zakupne pogodbe.

4.3. Znižanje plačila pri podjemni pogodbi in pogodbi o organiziranju potovanja

Pri podjemni pogodbi lahko podjemnik odkloni odpravo napak, če bi odprava napake zahtevala pretirane stroške, vendar ima v tem primeru naročnik po svoji izbiri *pravico znižati plačilo* ali odstopiti od pogodbe in pa pravico do povračila škode (tretji odstavek 637. člena OZ). Če ima izvršeni posel napako, ki ni taka, da bi bilo delo neuporabno (in ni neznatna) oziroma da posel ni izvršen v nasprotju z izrecnimi pogodbenimi pogoji, mora naročnik dovoliti podjemniku, da napako v primernem roku odpravi, sicer *lahko naročnik* po lastni izbiri napako odpravi na njegov račun, *zniža plačilo* ali odstopi od pogodbe. V vsakem primeru ima pravico do odškodnine (639. člen OZ).

Čeprav bi na prvi pogled šteli, da gre za opsijske oblikovalne pravice, ki se uveljavijo z enostransko izjavo volje, saj zakon ne govori o zahtevi dolžnika, ampak o njegovih pravicah, je kljub temu predvideno sodno uveljavljanje pravic s tožbo. Zakon namreč pravi, da naročnik, ki je podjemnika pravočasno obvestil o napakah izvršenega posla (633., 634. člen OZ), po enem letu od obvestila ne more več *sodno* uveljavljati svoje pravice. Če je naročnik o napakah pravočasno obvestil podjemnika, lahko tudi po izteku tega roka z ugovorom zoper njegov zahtevek za plačilo uveljavlja svojo pravico do znižanja plačila in do povračila škode (635. člen OZ).⁵⁰ V sodni praksi po drugem odstavku 635. člena OZ je sprejeto, da perpetuirajo samo tisti ugovori, ki lahko pripeljejo do pobotanja zahtevkov ene in druge stranke.⁵¹

Glede zahtevka za znižanje plačila pri podjemni pogodbi Plavšakova meni, da se kljub temu, da zakon tega izrecno ne določa, pravica do znižanja plačila lahko uresniči samo sodno, z ustreznim oblikovalnim tožbenim zahtevkom. To naj bi izhajalo iz uzakonjene perpetuacije ugovorov (drugi odstavek 635. člena OZ).⁵² Po Cigoju se spor reši s sodno intervencijo, če je višina znižanja

⁵⁰ Pravočasnost graje napake (rok teče od dejanskega prevzema) je predpostavka za obstoj pravice do ugovora znižanja zoper tožnikov zahtevek na plačilo (sodba in sklep II Ips 861/2008 z dne 27. januarja 2011). Notifikacija ni potrebna, če podjemnik za napako ve ali mu ni mogla ostati neznan (sklep II Ips 162/2010 z dne 8. septembra 2011).

⁵¹ Sodba II Ips 405/2007 z dne 11. februarja 2010.

⁵² N. Plavšak v: M. Juhart, N. Plavšak, nav. delo, 3. knjiga, str. 854, 881.

sporna.⁵³ V jugoslovanski teoriji so se zlasti opredeljevali do prenehanja naročnikovih pravic (616. člen ZOR, sedaj 635. člen OZ) in zagovarjali stališče, da na podlagi določbe drugega odstavka tega člena naročnik ohrani pravice tudi po preteku enoletnega prekluzivnega roka, če je o napakah pravočasno obvestil podjemnika. Te pravice uveljavi s »kompenzacijskim ugovorom« v pravdi za plačilo za opravljeno storitev.⁵⁴

V sodni praksi za izvršitev pravice do znižanja plačila pri podjemni pogodbi zadostuje ugovor dolžnika.⁵⁵

Tudi pri pogodbi o organiziranju potovanja zakon zahteva od upravičenca do znižanja plačila (potnika) vložitev oblikovalne tožbe, če je to nepopolno ali nekvalitetno in je pri organizatorju potovanja ugovarjal v osmih dneh po koncu potovanja (893. člen OZ).⁵⁶

5. SKLEP

Za uresničitev tistih spreminjevalnih oblikovalnih pravic, za katere zakon določa zahtevo zainteresirane stranke, nesorazmernost (nepravičnost) dajatev in vlogo sodišča, pa četudi le implicitno, je treba vložiti oblikovalno tožbo. Gre za tožbene oblikovalne pravice, pri katerih pride do oblikovanja šele s pravno-močnostjo oblikovalne sodbe in nastopom oblikovalnega učinka. Oblikovanje pravnega razmerja mora biti razvidno iz izreka sodbe, in ne iz njenih razlogov. O tožbenih oblikovalnih pravicah namreč ni mogoče odločiti kot o predhodnem vprašanju. Če je za spremembo v pravnem razmerju potrebna oblikovalna sodba, je nujen pogoj zanjo oblikovalni tožbeni zahtevek, postavljen s tožbo ali nasprotno tožbo. Ugovor ne more zagotoviti uspešnega zmanjšanja pogodbenih obveznosti.

⁵³ S. Cigoj, nav. delo, str. 1799.

⁵⁴ Zoltan Biro v: B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, 2. knjiga, str. 91; I. Bukljaš v: I. Bukljaš, B. Vizner, nav. delo, str. 1920 (avtor govori o pobotu, pri čemer ni povsem jasno, ali gre za materialni ali procesni pobot). Juhart ugovor kompenzacije uvršča med pravozahtorne ugovore, ki nimajo samostojne narave (J. Juhart, nav. delo, str. 293).

⁵⁵ Sodba III Ips 6/2010 z dne 22. januarja 2013 (»Naročnik je tisti, ki je upravičen znižati plačilo, kar pomeni, da mora sporočiti podjemniku, za koliko znižuje plačilo. V pravnem postopku se presoja le utemeljenost tako znižanega plačila. Znižanje pa že pojmovno ne more pomeniti izničenja celotnega plačila.«); sodba in sklep VSL I Cpg 1062/2008 z dne 8. julija 2009.

⁵⁶ Sodba in sklep VSL I Cp 2241/1999 z dne 9. maja 2001 (»Potnik lahko nasproti organizatorju potovanja uveljavlja znižanje cene, ki je podobno jamčevalnemu zahtevku za napake, če storitve, ki jih je organizator potovanja zaupal tretjim, sploh niso bile ali so bile le delno izvršene.«); sodba VSL I Cp 987/2012 z dne 7. novembra 2012 (pri znižanju plačila si je sodišče pomagalo s frankfurtsko tabelo).

Pregledni znanstveni članek

UDK: 347.44(497.4)

GEORGIEVSKI, Tina: Oblikovalna tožba za zmanjšanje pogodbenih obveznosti**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 9-10**

Oblikovalne pravice so usmerjene v nastanek, odpravo in spremembo pravnega razmerja. Slednje imenujemo »spreminjevalne« oblikovalne pravice. Po načinu uresničitve razlikujemo oblikovalne pravice, ki se uresničijo z enostransko izjavo volje (»opcijske« oblikovalne pravice), pri katerih učinek spremembe (oblikovalni učinek) nastopi, ko izjavo prejme oblikovalni zavezanec, in »tožbene« oblikovalne pravice, pri katerih mora oblikovalni upravičenec svojo pravico uveljaviti z oblikovalno tožbo, sprememba pa nastopi šele s pravnomočnostjo oblikovalne sodbe. Če zakon zahteva vložitev oblikovalne tožbe, se stranki lahko kljub temu za spremembo dogovorita sami, saj po Obligacijskem zakoniku »pravih« oziroma »obveznih« oblikovalnih tožb ni. Spreminjevalne oblikovalne pravice srečamo pri znižanju dogovorjene cene zaradi napak izpolnitve (*actio quanti minoris*), zmanjšanju nesorazmerno visoke pogodbene kazni in are ter prilagoditvi pravnega razmerja spremenjenim okoliščinam, nastalim po sklenitvi različnih vrst pogodb (mandatne, posredniške, licenčne, pogodbe o organiziranju potovanja, zavarovalne pogodbe itd.). V teoriji in praksi še vedno ni enotnega stališča o tem, kdaj zakon zahteva oblikovalno tožbo, zato se brez tehtnega razmisleka dopuščata tako materialnopravni ugovor kot tožba, zlasti dajatvena (včasih tudi ugotovitvena), kar ni ustrezno.

Ko so v materialnopravnem temelju prisotni trije bistveni elementi tožbenih spreminjevalnih oblikovalnih pravic, ki so (1) pravica zainteresirane stranke zahtevati spremembo, (2) nesorazmerje pogodbenih obveznosti in (3) vloga sodišča, ki o zahtevi odloči (vsaj implicitna), je za uspešno uresničitev oblikovalne pravice treba vložiti (nasprotno) oblikovalno tožbo, razen v primeru z zakonom predpisane perpetuacije ugovorov. Če tožbena spreminjevalna oblikovalna pravica ni uveljavljena z oblikovalnim tožbenim zahtevkom, je treba šteti, da je oblikovalni upravičenec sploh ni uresničil.

Review Article

UDK: 347.44(497.4)

GEORGIEVSKI, Tina: Constitutive Action for a Reduction of Contractual Obligations*Pravnik*, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 9-10

Concerning their goal, there are three different types of constitutive rights in the field of contractual law: those aiming to create, terminate and/or change a contractual relationship. The latter are forming or “modificational” constitutive rights. There are two ways to enforce a constitutive right, by a statement of the holder to the other party and by a constitutive action. The constitutive effect, which is the effect of changing an obligation of a party or the whole contractual relationship, occurs in the former case when the other party receives the statement and in the latter case with the finality of the constitutive judgment. The manner of enforcement of constitutive rights is prescribed by the Slovene Code of Obligations. It regulates their creation, among others, in the situation of change of circumstances, which has occurred after the time of signing of a contract (e.g. the agent has done little or almost no work at all in selling a house and the agreed commission is in the eyes of the principal excessive, so he wants the judge to reduce it). Even the right to reduce the disproportionate liquidated damages or earnest, agreed by the parties, as an exception of *pacta sunt servanda*, is a constitutive right. Likewise are the rights to reduce the price in consequence of a defective product or service (*actio quanti minoris*). The manner of enforcement of constitutive rights is not very clear and varies from bare objection, raised against the claim of the plaintiff, to the constitutive action before the court. When the law prescribes the three basic elements of a constitutive right: (1) the right of a party to claim, (2) the disproportion or unfairness of contractual obligation and (3) the role of the court to decide about the claim, even if it is implicit, a constitutive action should be filed in a court to enforce a constitutive right. Even in such cases the parties have the power to change their contractual relationship if both are willing to do so. In lack of consensus, the holder's obliged to file a constitutive action to enforce his right to change his obligation or contractual relationship. Bare objection should not be treated as a successful way to enforce a constitutive right prescribed by law as a right that has to be enforced through a court's judgment. The constitutive effect in these cases can be produced solely by a constitutive judgment and not otherwise.