

CISG-online 5251

Jurisdiction	Slovenia
Tribunal	Okrožno sodišče v Ljubljani (District Court Ljubljana)
Date of the decision	29 February 2016
Case no./docket no.	I Pg 5777/2013-56
Case name	<i>Steatite grinding balls case</i>

Okrožno sodišče v Ljubljani je po okrožnem sodniku Đorđu Grboviću v gospodarskem sporu tožnice: [...], Ljubljana, [...], 1000 Ljubljana, ki jo zastopa [...], Ljubljana, proti toženki: [...], [...], [...], [...], ki jo zastopajo [...], Ljubljana, [...], Ljubljana, in [...], odvetnik v Ljubljani, zaradi plačila 40.000 EUR s pripadki, po 4.12.2015 zaključeni glavni obravnavi, 29. februarja 2016

razsodilo:

1. Toženka naj tožnici plača 30.461,20 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi, tekočimi (po slovenskem pravu) od 20.12.2012 do plačila, v 15 dneh.
2. Zavrnete pa se tožbeni zahtevek, naj toženka tožnici od pravkar navedenega zneska enake obresti plača še od enega dne bolj zgodaj; in zahtevek, naj toženka tožnici plača 9538,80 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 19.12.2012 do plačila.
3. Toženka naj tožnici povrne 1590,99 EUR za stroške postopka, v 15 dneh, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi (po slovenskem pravu) od izteka navedenega roka do plačila.

Obrazložitev:

Zadevni evropski plačilni nalog

1. Spor v tej zadevi se je začel tako, da je sodišče na tožničin predlog zoper toženko izdalo evropski plačilni nalog Plg 22/2013-4 z dne 21.5.2013. Ta je toženki nalagal, naj tožnici plača 40.000 EUR z obrestmi in s stroški. 1

2. Toženka je zoper ta nalog pravočasno ugovarjala. Zato se je, skladno s prvim odstavkom 17. člena Uredbe (ES) št. 1896/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog (v nadaljevanju Uredba 1896/2006/ES), postopek nadaljeval v tej pravi oz., ker sta stranki gospodarski družbi, gospodarskem sporu (1. točka prvega odstavka 481. člena Zakona o pravdnem postopku, ZPP). Proti takšnemu nadaljevanju postopka ni bila podana niti negativna predpostavka po navedeni določbi Uredbe 1896/2006/ES, tj. tožničina izrecna zahteva, da se postopek v primeru ugovora zaključi. 2

3. V skladu z drugim odstavkom 17. člena navedene uredbe se prenos na običajni civilni postopek v tej zadevi ravna po slovenskem pravu. O najbolj pravilni pravni tehniki tega prenosa pri nas po védenju sodišča ni nobene, sploh pa ne utrjene prakse instančnih sodišč. 3

Sámo ni izbralo nobene od (dveh) poti, ponujenih v: A. Galič, N. Betetto: Evropsko civilno procesno pravo I, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 194–196. Pač pa je, upoštevajoč tamkajšnje razloge, sklenilo, da je načelna, hkrati pa pregledna ter z Uredbo 1896/2006/ES in z ZPP skladna tretja pot, da v zvezi z zadevnim evropskim plačilnim nalogom ne ukrene ničesar: niti nikdar ne potrdi njegove izvršljivosti niti ga po zgledu plačilnega naloga v smislu iz 29. poglavja ZPP eksplicitno ne razveljavlja ali ohranja v veljavi s sodbo. Zadevnega naloga ne mora «spraviti s sveta», temveč mora o tožbenem zahtevku, ki je bil že v tem nalogu jasno razpoznaven, odločiti s (to) sodbo.

Tožba

4. Iztoževano plačilo je tožnica začela utemeljevati in ga je precizirala v vlogi z dne 17.1.2014. Glede na sam nalog je tedaj zahtevek nekoliko modificirala; nazadnje, po vlogi z dne 14.10.2015, pa je bil zahtevek tak, naj sodišče toženko obsodi na plačilo 40.000 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 19.12.2012 in pa pravnih stroškov z enakimi obrestmi. O njem je odločeno s to sodbo. 4

5. Dejanska podlaga temu zahtevku je v nadaljevanju povzeta po vlogi z dne 17.1.2014. Pravdni stranki naj bi bili 30 let sodelovali. Tožnica naj bi bila pri toženki kupovala *steatitne krogle*, ki naj bi se uporabljale za mletje ali mešanje različnih sestavin. Glavna značilnost teh krogel naj bi bila, da se ne krušijo ali drobijo, tako da se v zmes ne zanesejo nečistoče. 5

6. Tožnica naj bi takšne krogle potrebovala za mletje in homogeniziranje keramične mase, iz katere izdeluje *varistorje*, elemente, ki naj bi se vgrajevali v prednapetostne sisteme, kjer je potrebna zaščita pred napetostjo, nihanji ipd. (kot se da dobro sklepati glede na pozneje zbrano procesno gradivo, to pa tudi ne more biti zares sporno, gre za elektromagnetske količine: električni tok, električno napetost itn.). V tožničinem proizvodnem procesu naj bi bilo ključno, da se v maso ne zameša ali zamelje kakšna druga snov, saj naj bi se tedaj to maso lahko samo še zavrglo. 6

7. Tožnica naj bi bila v začetku leta 2012 pri toženki naročila 1000 kg steatitnih krogel. Ta naj bi ji jih bila dobavila in nato zanje izstavila račun z dne 26.1.2012 za 6700 EUR. Dne 1.2.2012 naj bi jih bila tožnica prevzela in pregledala. Navzven naj bi ne kazale pomanjkljivosti. Umestila naj bi jih bila v proizvodnjo, nato pa opazila, da z zmleto maso nekaj ni v redu, saj naj bi bila vanjo vmešana druga snov, zaradi česar naj bi bila masa neuporabna. Prisiljena naj bi bila raziskovati vzrok napake, začela pa naj bi pri mletih snoveh, saj naj bi bila pri njih verjetnost primesi največja. Ker naj bi pri njih ne bilo nič narobe, naj bi nadaljevala z raziskovanjem vzroka in pri za to usposobljeni družbi, [...] institutu, naročila analizo snovi in varistorjev. Spoznala naj bi bila, da so vzrok nekvalitetne steatitne krogel, ki naj bi se bile v bobnu drobile in oddajale nečistoče. 7

8. Takoj naj bi bila obvestila toženko s standardiziranim poročilom «8D» št. 1/2012. Ta naj bi bila napako priznala in vrnila vso kupnino. Vendar pa naj bi bila tožnici nastala tudi škoda na njenih drugih stvareh (*damnum extra rem*). Zavreči naj bi morala 25 serij proizvodnega materiala s skupno maso 4870 kg. Šlo naj bi za 460 kg (ali 1150 kosov) stisnjenih varistorjev v vrednosti 6337 EUR in za 4410 kg granulata in keramične mase v vrednosti 23.020 EUR. Analiza 8

inštituta [...] naj bi jo stala 3120 EUR, trpela pa naj bi bila še stroške režije ipd., ki naj bi znašali 20 odstotkov vsote pravkar navedenih postavk (7523 EUR). Toženka naj bi bila pozvala k plačilu odškodnine za svojo pravkar opisano domnevno škodo z dopisom z dne 19.12.2012. Odtlej iztožuje obresti.

Jurisdikcija slovenskega sodišča, toženkina vsebinska obramba in načrt nadaljnje obrazložitve sodbe

9. Sodišče ne bo obširno povzemalo gradiva, povezanega s toženkinim oporekanjem pristojnosti slovenskega sodišča, da sodi o utemeljenosti tožbenega zahtevka. To gradivo je pretresalo v sklepu I Pg 5777/2013-33 z dne 19.5.2014, s katerim je ta ugovor zavrnilo (sklep je postal pravnomočen brez pritožbe). Treba pa je vendarle omeniti, da sodišče tedaj ni sprejelo obrambe, da sta stranki s toženkinimi splošnimi pogoji, v katere naj bi bila tožnica privolila, dogovorili pristojnost sodišča v [...] v Nemčiji (prim. 6. in 7. točko obrazložitve navedenega sklepa). Poudariti je to treba zato, ker se je toženka v nadaljevanju spora znova vrnila k svojim splošnim pogojem, to pot s tezo, da so vsebovali za to zadevo merodajno materialno pravo, del te argumentacije pa je sodišče tudi tokrat zavrnilo s podobnimi razlogi kot prej, kot bo posebej obrazloženo.

9

10. Toženka se je sicer pred tožbenim zahtevkom tudi vsebinsko branila. S tožnico naj bi bili 40 let poslovali brez težav. Potrdila je njene trditve o dobavljenih kroglah in o plačani, pa vrnjeni kupnini. A naj bi bil pravi razlog za takšno ravnanje ohranitev dobrih poslovnih odnosov, ne pa priznanje napake. Krogle naj bi bile izdelane skladno z dogovorjenimi specifikacijami, pred proizvodnjo pa naj bi prestale kakovostne teste. Tožnica naj bi ji bila poslala vzorce zadevnih krogel v analizo; ne bi pa naj ji bila posredovala informacij o svojem proizvodnem procesu, po katerih naj bi lahko toženka sklepala, ali so maso kontaminirale krogle ali kaj drugega v tem procesu. Testi in analize, ki naj bi jih bila toženka izvedla na podlagi razpoložljivih informacij, naj bi pokazali, da ni verjetno, da bi kontaminacijo povzročile steatitne krogle. Toženka je nasprotovala tudi višini iztoževane odškodnine. Vrednosti varistorjev ter keramične mase in granulata naj ne bi bile podprte z dokazi. Režijski in administrativni stroški naj bi bili presplošno zatrjevani. Nejeverna je bila tudi glede količine domnevno zavržene mase in trditve, da napake ni bilo mogoče odkriti prej kot v 25 proizvodnih serijah.

10

11. V naraciji, ki je bila povzeta v tem in v prejšnjem razdelku obrazložitve, so se začrtale nekatere od glavnih tem tega spora. Te sta stranki v nadaljevanju znatno poglobili in spor razširili še na druge (dasi je to potekalo tudi precej neurejeno, pretežno na račun toženkinega pristopa k tej pravdi, in z zatrjevanjem, ki je bilo pogosto na meji prepoznega). Preobsežno bi bilo vse to naenkrat povzemati, saj bi se s tem izgubila vsa preglednost. V nadaljevanju sodišče zato odločilne teme obravnava po sklopih. Kadar bodo njegovi zaključki odvisni od spornih dejstev, bo v okvirih ustreznega sklopa razloženo, kako je prišlo do spoznanj o njihovem (ne)obstoju (in kjer je to odprto, ali so bila nemara prepozno zatrjevana), vselej s poudarkom na gradivu stranke, za katero ustrezni zaključki ne bodo ugodni. Posameznih dokazil ne bo vedno izrecno omenjalo; kadar je iz razlage relevantnega prava jasno, da določena dejstva niso odločilna, o dokazilih na to temo ne bo nobene razprave (ravno nasprotno pa bo, kadar bo po oceni sodišča o tem možen kak dvom).

11

Vendarle uporaba toženkinih splošnih pogojev?

12. Nadaljnje veliko in zgodnje razpotje v tej zadevi je bilo, kot že omenjeno, pri vprašanju, ali se ne le mesto reševanja tega spora, temveč tudi njegova vsebinska rešitev ravna po toženkinih Splošnih prodajnih in dobavnih pogojih iz oktobra 2002, na katere se je toženka sklicevala v vlogi z dne 12.2.2014, predložila pa jih je takoj v naslednji vlogi, vse še v okvirih tedanje razprave, ali sta stranki z njimi res določili pristojnost nemškega sodišča. Velik pomen teh pogojev za vsebinsko rešitev zadeve je očiten že ob njihovem bežnem pregledu, zlasti po določbi, ki morda (vprašanje naposled ni postalo odločilno) omejuje toženkino odgovornost ravno za posredno škodo, kakršna je tudi v tej zadevi zatrjevana. Temu vprašanju sta se zato stranki razmeroma dosti, čeprav precej neurejeno posvečali, sodišče pa ga pretresa prvo.

12

13. Izhodišče za odgovor je v vsakem primeru Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (v nadaljevanju DK). Tako je zato, ker je sedež toženke, ki je bila v tej zadevi nesporno prodajalka zadevnih krogel, v Zvezni republiki Nemčiji, ki je pogodbenica te konvencije, tožnica, nesporna kupovalka teh krogel, pa ga ima v Republiki Sloveniji, kjer DK velja na podlagi Zakona o ratifikaciji Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga ter Akta o nasledstvu konvencij Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo in mednarodnih pogodb Mednarodne telekomunikacijske zveze (Uradni list SFRJ – MP, št. 101/84, ter Uradni list RS – MP, št. 19/93, Uradni list RS, št. 65/93). Pravkar navedeno so okoliščine, ki jih DK določa kot predpostavke za svojo uporabo (po (a) točki 1. člena).

13

14. To izhodišče ima velik pomen za dognanje prave vsebine prodajne pogodbe, kot je zadevna: že v načelu bi bilo narobe izhajati iz ureditve v nacionalnem obligacijskem pravu (katerekoli od strank), temveč je v takšnih primerih vselej treba začeti pri DK. Skladno s 7. členom te konvencije je namreč treba pri njeni razlagi upoštevati zlasti *«njen mednarodni značaj in potrebo, da se pospeši enotnost njene uporabe in spoštovanje vestnosti v mednarodni trgovini»*. DK naj bi se enotno uporabljala, pa čeprav v njenem primeru ni enega vrhovnega sodišča, da bi enotilo na njej temelječe pravo (nekje je bilo v prisposodbi rečeno, da gre za orkester brez dirigenta), zaradi česar se sodišče ne more ozirati le k domači pravni teoriji in sodni praksi, marveč si mora prizadevati zajemati širše, vse koder DK velja in se uporablja. Del tega procesa je tudi samoosveščanje o predpostavkah, na katerih temelji domače trgovanje, mednarodno pa morda ne, ali pa je odtenek iste gospodarske stvarnosti, iz katere se to pravo napaja in h kateri se tudi preko sodišč vrača, tam morda drug. Nacionalno obligacijsko pravo se tu uporablja kvečjemu subsidiarno, če pravila mednarodnega zasebnega prava v primeru praznin v DK pokažejo nanj (prim. drugi odstavek 7. člena DK).

14

15. Kar se torej tiče zadevnih splošnih pogojev, so pravila iz 120. in 121. člena Obligacijskega zakonika (OZ), ki urejajo to materijo, relevantna, zgolj kolikor odražajo obča obligacijskopravna načela, na katerih temelji DK (npr. vestnosti in poštenja). Za presojo splošnih pogojev je neposredno odločilen 8. člen DK, ki se glasi:

15

«(1) Po tej konvenciji se bodo izjave in drugo ravnanje posamezne strani razlagale v skladu z njenim namenom, kadar je druga stran vedela za ta namen ali ji ta namen ni mogel biti neznan.»

(2) Če se prejšnji odstavek ne more uporabiti, se izjave in drugo ravnanje posamezne strani razlagajo tako, kot bi jih razumna oseba enakih lastnosti kot druga stran razumela v enakih okoliščinah.

(3) Pri ugotavljanju namena ene strani ali pojmovanja razumne osebe se upoštevajo vse relevantne okoliščine primera, všteti njihova pogajanja, prakso, ki so jo strani vzpostavile, običaje in poznejše vsako ravnanje strani.»

16. Sodišče je pri aplikaciji teh pravil črpalo iz naslednjih virov (pri vsakem v oklepajih navaja še skrajšano obliko zaradi sklicevanja v tem ali v naslednjih razdelkih obrazložitve): (1) P. Schlechtriem, D. Možina: *Pravo mednarodne prodaje*, Uradni list, Ljubljana 2006 (Schlechtriem/Možina), (2) M. Djinović, P. Rižnik: *Mednarodna prodaja blaga*, GZS, Ljubljana 2009 (Djinović/Rižnik), (3) P. Schlechtriem in I. Schwenzer (prvi je nekdanji urednik, slednja pa aktualna urednica te izdaje komentarja): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, OUP, New York 2010 (Schlechtriem/Schwenzer), (4) *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, OZN, New York 2012 (UNCITRAL Digest), (5) F. Lautenschlager: *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG – The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions*, 11 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, 2/2007 (Lautenschlager), (6) Mnenje št. 13: *Inclusion of Standard Terms under the CISG*, ki ga je pripravil prof. S. Eiselen za CISG Advisory Council, telo, vzpostavljeno pri (zasebnopravnih) Institute of International Commercial Law at Pace University School of Law in pri Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London, sestavljeno iz uglednih pravnih specialistov (Mnenje št. 13), ter (7) U. Magnus: *Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG*, objavljeno v: C. B. Andersen in U. G. Schroeter, urednika: *Sharing International Commercial Law across National Boundaries*, Wildy, Simmonds & Hill, London 2008 (Magnus). Vsi ti viri so brez težav dostopni v naših knjižnicah ali prosto in brezplačno na spletu (zadnji trije na spletni strani www.cisg.law.pace.edu).

16

17. Na njihovi podlagi se je sodišče prepričalo, da za svojo sodbo lahko popolnoma usvoji naslednja stališča (Magnus, str. 318–320, v prevodu sodišča, brez reprodukcije opomb):

17

«Najpomembnejši in najbolj sporen element v zvezi z vključitvijo splošnih pogojev v pogodbo je raven informacij, ki jih je treba zagotoviti nasprotni stranki. ŠS]plošno Šje] sprejeto izhodišče, da mora imeti kontrahent razumne možnosti, da postane pozoren na splošne pogoje. [...] Vendar pa se pogledi razlikujejo o tem, kaj mora doseči nasprotno stranko: je to samó napotilo na splošne pogoje ali pa sami ti pogoji? Drugače rečeno, gre za to, kako daleč gre dolžnost informiranja s strani uporabnika splošnih pogojev. Po prevladujočem mnenju mora svoje pogoje dati na voljo nasprotni stranki, navadno tako, da ji jih pošlje ali izroči. To je bila rešitev Nemškega zveznega sodišča v Šsklepu VIII ZR 60/01 z dne 31.10.2001; v angleškem prevodu je dostopen na cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html]. Kot neveljavno je zavrnilo vključitev teh pogojev v pogodbo, ker niso bili niti poslani niti izročeni niti drugače dani na voljo nasprotni stranki. Nadalje je ocenilo, da naslovníku napotila na splošne pogoje ni treba poizvedovati, kakšna naj bi bila njihova vsebina.

Obstajajo sicer glasni nasprotniki, ki vneto nasprotujejo prevladujočemu mnenju in kritizirajo odločitev Nemškega zveznega sodišča. Glavni očitke po njihovem je nepraktičnost takšne obveznosti informiranja s strani trgovcev, ki uporabljajo splošne pogoje. Poleg tega naj bi bila odločitev celo v nasprotju z liberalnim duhom DK. Menijo, da je razumno in vestno, da naslovnik, če dvomi, poizve za vsebino splošnih pogojev, ki mu niso bili dani na voljo.

Prevladujoče mnenje je boljše. Kontrahent, ki hoče zagotoviti, da bodo določena pravila del pogodbe, ravna v svojem lastnem interesu in se od njega zato lahko pričakuje, da seznanj nasprotno stranko z vsebino teh pravil, tako da ji omogoči njihovo dostopnost. Šele tedaj postane njena prosta izbira, da zares postane pozorna na splošne pogoje. Bilo bi narobe in bi predstavljalo nepravilno razporeditev tveganj – in to celo v gospodarskem prometu –, če bi zadostovalo le golo napotilo in bi morala nasprotna stranka pred sklenitvijo pogodbe poiskati vsebino splošnih pogojev pod grožnjo, da jo bodo sicer v nadaljevanju zavezovali [...] Pri mednarodnem poslovanju je obveznost tistega, ki uporablja splošne pogoje, da o njih obvesti nasprotno stranko, dodatno upravičena zato, ker oblike, ki so v uporabi, dosti bolj variirajo kot pa v povsem domačem poslovanju. To pomeni, da se poznavanja vsebine splošnih pogojev ne more kar domnevati.»

18. Nadalje je treba izpostaviti vlogo jezika. Spet se sodišče opira na prof. Magnusa, ko ta pravi, de je upoštevno samo napotilo na splošne pogoje, ki je zapisano v jeziku pogodbe, to pa je tisti, v katerem so se stranke pogajale za sklenitev pogodbe in jo v njem sklenile; prav tako nima učinka, če jezik samih pogojev ni jezik pogodbe (prim. str. 324). V enaki smeri si zgoraj navedeno Mnenje št. 13 prizadeva drugi odstavek 8. člena DK konkretizirati (še vedno na abstraktni ravni) z zahtevo, da je napotilo na splošne pogoje jasno in da so sami ti pogoji jasni razumni osebi enakih lastnosti kot druga stran v enakih okoliščinah. Takšno pa to napotilo ni, kadar je skrito ali natisnjeno tako, da se ga zlahka spregleda. Čeprav je raba splošnih pogojev pogosta v mednarodni trgovini, ne sme biti obveznost stranke, da mrzlično išče napotilo o njihovi uporabi. Primer pogojev, ki jih ne bi mogli šteti za jasne, so pogoji v drugem jeziku (od jezika pogodbe), ne bi pa bilo razumno pričakovati, da tudi tega druga stran razume (prim. točko 5.2). Sodišče o teh vprašanih nazadnje jemlje za svojo tudi nadaljnjo varianto tega stališča, tj. da splošni pogoji v drugem jeziku, kot je jezik pogodbe, jezik pogajanj ali jezik, ki ga je druga stran uporabila v komunikaciji med strankama, praviloma niso sprejemljivi (prim. točko 6.5).

18

19. Nazadnje iz okvira te teme so pomembna še stališča, ki se tičejo objave splošnih pogojev na spletu. V pravkar navedenem Mnenju št. 13 prof. Eiselen povzema, da je dandanašnji običajno, da imajo podjetja svoje spletne strani, tam pa pogosto objavljene splošne pogoje. Če se v pogajanjih sklicujejo na vključitev teh pogojev ali če ponudba vsebuje napotilo na spletno stran, ima druga stranka razumno možnost postati pozorna na te pogoje. Zlasti bo tako pri sklepanju pogodbe preko spletne strani; kadar se pogodba sklepa po elektronski pošti, pa naj bi zadostovalo, da ima nasprotna stranka prost dostop do ustrezne spletne strani. Če obstaja več verzij splošnih pogojev, je treba šteti, da niso dovolj dobro razpoložljivi: stranka ne mora raziskovati, kaj naj bi jo pravzaprav zavezovalo. Treba je še, da stranka splošne pogoje

19

lahko prenese in shrani na svoj računalnik. Ko se stranki pogajata preko elektronske pošte, navadno zadošča, da so splošni pogoji v priponki (prim. točki 3.4 in 3.5).

20. Prehajajoč s teh stališč, ki spadajo k zgornji premisi za sklepanje sodišča o tej temi, h gradivu, ki sta ga priskrbeli stranki, je primerno pripomniti, da je glede na to, da očitno lahko pretehtajo že malenkosti, pomembno, kakšne kvalitete je procesno gradivo stranke s trditvenim in dokaznim bremenom (zlasti s kakšno stopnjo določnosti zatrjuje katero od potencialno mnogoterih dejstev iz okvira vsega zgoraj povedanega). Glede vključitve njenih pogojev v zadevno pogodbo so bila vsa ta bremena na toženki.

20

21. Ta se je s tem v zvezi na prvem naroku sklicevala *«na korespondenco med strankama v zvezi s konkretnim naročilom»*. Poudarjala je, da naj bi bila kontakt vzpostavila tožnica v juniju 2010, ko naj bi toženko prosila za posredovanje ponudbe za 1000 kg steatitnih krogel; sama naj bi ji bila nato posredovala dve ponudbi z zahtevanimi specifikacijami, in sicer v juniju 2010 in nato, na tožničino prošnjo iz septembra 2011 za posodobitev ponudbe, še v septembru 2011; tožnica naj bi bila sprejela slednjo ponudbo. Toženka je poudarjala, da so njeni splošni pogoji *«referirani v celotni dokumentaciji, na podlagi katere je prišlo do realizacije konkretnega naročila»*.

21

22. Tožnica se je branila (pod XXII. točko vloge z dne 30.10.2015), da je toženka kljub opozorilu sodišča na četrti in peti odstavek 286.a člena ZPP na prvem naroku prezentirala bistveno novo gradivo na temo svojih splošnih pogojev, čeprav je bilo videti, da je bila ta tema zaprta že z navedenim sklepom o jurisdikciji. Sama se je sklicevala na tamkajšnjo argumentacijo, dodatno pa trdila, da ji toženka splošnih pogojev ni izročila, kar da posredno potrjuje tudi nanje se nanašajoči zapis na potrditvi naročila: *«Na zahtevo vam jih pošljemo.»* Toženka naj ji jih ne bi bila poslala niti je seznanila, kje so morda objavljeni. Poudarjala je še, da naj bi se bila toženkina ponudba z dne 22.9.2011 *«v drobnem tisku»* sklicevala na splošne pogoje le v kontekstu dobave, in menila, da je zato ti ne morejo zavezovati še glede česa drugega, kot je le dobava.

22

23. Toženka je replicirala (po prvem naroku, pod točko 12 vloge z dne 13.11.2015), tako da je najprej razčlenila, kar je prej zatrjevala kot *«korespondenco med strankama v zvezi s konkretnim naročilom»*, in poudarila, da je *«v vseh dokumentih izrecno navedeno, da tožena stranka dobavo opravlja skladno s svojimi splošnimi pogoji, ki jih naslovniku na zahtevo tudi posreduje»*. Sklic nanje naj bi vsebovala tudi sprejeta ponudba. Toženka naj bi se bila na svoje splošne pogoje sklicevala v dveh ponudbah pred sklenitvijo pogodbe in v potrditvi tožničinega naročila. Vseskozi naj bi bili njeni splošni pogoji objavljeni na njeni spletni strani.

23

24. Tožnica je v odgovoru (pod XXXII. točko vloge z dne 24.11.2015) štela za pomembno, da naj bi bili stranki komunicirali v angleščini, medtem ko naj bi bilo toženkinino napotilo na splošne pogoje v nemščini. Toženka naj ne bi navedla, kje naj bi bili ti pogoji objavljeni, po tožničnih domnevah pa naj bi bili tudi sami sestavljeni v nemščini.

24

25. Na drugem naroku je toženka glede jezika poudarila, da naj bi bili obe njeni ponudbi v nemščini, tožnica pa naj bi bila z zadnjo soglašala. Objavo svojih pogojev na spletu pa naj bi

25

bila zatrjevala že z vlogo z dne 16.4.2014. Tožnica je replicirala, da se je v tisti vlogi toženka sklicevala na neke druge splošne pogoje, ne pa te, ki jih je vložila v spis.

26. Po presoji sodišča toženka ni zmogla svojih zgoraj navedenih bremen glede obstoja okoliščin, potrebnih za zaključek, da so njeni splošni pogodbeni pogoji, bodisi ti, ki jih je v tej pravdi vložila v spis (B 10), bodisi kateri drugi, vključeni v zadevno pogodbo. Pri tem je bilo lažje kot razreševati vprašanje (ne)pravočasnosti in presenetljivosti (glede na toženkino prejšnje ravnanje) sklicevanja na te pogoje ta zaključek narediti, neoziraje se na to (ne)pravočasnost in ob upoštevanju vseh ravnokar povzetih trditev z vidika še više povzetih pravnih stališč. (Nenamerna, vendar dobrodošla posledica tega pa je boljše prileganje načelu materialne resnice.)

26

27. Ni sporno, da toženka tožnici ni izročila ali poslala svojih pogojev; tudi ne, da je tožnica ni prosila, naj ji jih pošlje.

27

28. Sodišče nadalje najprej ugotavlja, da ne drži, da bi bilo v vsej korespondenci, ki jo je toženka predložila v zvezi s tožničnim naročilom, ki je vodilo do zadevne prodajne pogodbe, izrecno navedeno, da tožena stranka dobavo opravlja skladno s svojimi splošnimi pogoji. Pri tej korespondenci gre za naslednja elektronska sporočila: toženkin dopis tožnici v angleščini z dne 18.6.2010 s prošnjo za ponudbo 1000 kg steatitnih krogel in toženkin interni dopis z istega dne v nemščini (oboje pod listinsko dokazno prilogo B 16); toženkin dopis tožnici z dne 21.6.2010 v angleščini s pripeto ponudbo tožnici z dne 21.6.2010 v nemščini (B 17); tožničin dopis toženki z dne 21.9.2011 v angleščini, ki je povezan s tožničnim internim dopisom v slovenščini z dne 20.9.2011, oba pa se navezujeta na toženkin dopis tožnici, v angleščini, z dne 21.6.2010 (B 18); toženkin dopis v angleščini z dne 22.9.2011 s pripeto ponudbo tožnici z dne 22.9.2011 v nemščini (B 19); tožničin dopis toženki z dne 9.11.2011 o naročilu zadevnih krogel, v angleščini (B 20); ter toženkino potrdilo naročila v nemščini z dne 7.12.2011 (B 9).

28

29. Drži to, da je v obeh ponudbah v priponkah zapisano: *«Lieferung erfolgt zu den Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der [...]. Wir senden sie Ihnen auf Verlangen gerne zu,»* in v potrditvi naročila: *«Lieferung erfolgt zu den Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der [...]. Wir senden sie Ihnen auf Verlangen gerne zu,»* v vseh primerih na dnu strani in v malo manjšem besedilu od ostalega besedila teh dokumentov. Prevod prvega zapisa je: *«Dobava v skladu z dobavnimi in plačilnimi pogoji [...]. Na zahtevo vam jih pošljemo.»* Prevod drugega zapisa pa je: *«Dobava se izvrši v skladu s splošnimi prodajnimi in dobavnimi pogoji družbe [...]. Na vašo zahtevo vam jih z veseljem pošljemo.»*

29

30. Prevod sta zagotovila različna sodna tolmača, sodišče pa le temu pripisuje, da je v enem primeru izpadla obakrat očitno navzoča vljudnostna fraza, da toženka tožnici na njeno zahtevo rada pošlje svoje pogoje. Tudi ni sodišče pripisovalo posebnega pomena očitno različnima pravnoorganizacijskima oblikama toženke, ki izhajata iz gornjih nemških citatov, saj stranki tega nista posebej izpostavljali. To sicer korespondira z zgoraj omenjenim materialnopravnim izhodiščem, da zaključek o vključitvi splošnih pogojev ni mogoč, kadar pogodbenica uporablja več verzij splošnih pogojev, ni pa jasno, na katere se s svojim napotilom sklicuje. Navedeno bi bil namreč lahko indic za obstoj različnih verzij. Z istega vidika je malo bolj relevantna za zadevo pomenljiva razlika med (prvič) *«dobavnimi in plačilnimi pogoji»* in (drugič) *«prodajnimi*

30

in dobavnimi pogoji». Mar to pomeni, da je toženka uporabljala več verzij splošnih pogojev? (Prednost bi bilo sicer vsekakor treba dati tistim iz ponudbe kot pa tistim v potrditvi naročila, saj se vsebine že sklenjene pogodbe naknadno ne da spreminjati brez soglasja.) Nesporno je sicer, da se toženka sklicuje na določeno verzijo svojih splošnih pogojev, tisto iz oktobra 2002 (saj to implicira, da prej ni uporabljala splošnih pogojev ali pa so bili ti drugačni).

31. Pravkar nanizani indici niso bili sami po sebi odločilni za presojo sodišča; njihova funkcija v tej obrazložitvi se v glavnem izčrpa s tem, da se v tem delu dobro vključujejo v današnjo *ratio decidendi* (prispevajo h koherentnosti današnjega nosilnega razloga), ki jo (ga) je sodišče v bistveno večji meri zasnovalo na svoji nadaljnji ugotovitvi, in sicer da sta stranki v gornji korespondenci očitno dajali prednost angleščini.

31

32. Glavna komunikacija po elektronski pošti je potekala v tem jeziku, okoliščina, da sta bili ponudbi obakrat sestavljeni v nemščini, pa ne pretehta za zaključek sodišča, da je bil jezik pogajan (in po oceni sodišča celo jezik sklenitve zadevne pogodbe) angleški. Obakrat sta bili namreč ti ponudbi pripeti angleškemu dopisu in obakrat ju je toženka poslala v odgovor na nekaj dni prej ali na isti dan poslano tožnično specifično povpraševanje po steatitnih kroglah, sestavljeno v angleščini. Razumna oseba v tožničinem položaju bi bila lahko uporabo nemških obrazcev, ki sta pri obeh toženkinih ponudbah enaka, pripisovala razlogom, iz katerih se trgovci vsepovsod poslužujejo standardiziranih oblik (npr. skrbi za sledljivost dokumentov; vključenosti vseh elementov, ki jih zahtevajo nacionalni predpisi, zlasti davčni; ekonomičnosti poslovanja ipd.), ne pa morda temu, da se v tej obliki nahaja še nekaj več, tj. ponudba, da se sklene pogodba z nekakšno drugačno in drugje dostopno vsebino, in sicer takšno, ki vključuje tudi toženkine splošne pogoje. Po presoji sodišča obrazci v drugem jeziku (tj. v toženkinem, ne pa v strankama skupni angleščini) za tožnico niso morali predstavljati sprožilca, da si mora priskrbeti natančen prevod celotnih ponudb, da bi se v njih lahko osredotočila tudi na to, kar sama imenuje «drobni tisk» (nato pa – to je že hipotetično – preudarjala, ali naj od toženke zahteva, da ji pošlje splošne pogoje, počaka, da jih prejme, si jih da prevesti in jih preuči, preden nazadnje sklene pogodbo). Po oceni sodišča se je tožnica lahko zanesla, da ji toženka v bistvenem «zrcalno» odgovarja na njeno povpraševanje, brez vnašanja bistveno novih elementov v pogodbo, ki naj bi jo bili sklenili. Drugače bi bilo morda, za toženko pa očitno ne bi predstavljalo posebnega bremena, če bi v glavnem dopisu tožnico (v angleščini) opozorila na svoje splošne pogoje. Ali pa če bi ob svoji pripionki s ponudbo pripela še datoteko z izvodom svojih splošnih pogojev (pa če bi bili ti morda samo v nemščini). Šele tedaj bi bilo od razumne osebe v tožničinem položaju morda treba pričakovati, da razišče vsebino, h kateri bi jo v takšnem primeru toženka dosti bolj jasno hotela zavezati. Vendar pa teh hipotetičnih variant ni treba dalje presojati.

32

33. Že samo z vidika zgoraj večkrat poudarjenega stališča, da bi pomenilo nepravilno in nepravilno razporeditev tveganj (pa čeprav gre za gospodarski promet: ta sicer po eni strani predpostavlja osveščene udeležence, vendar pa je po drugi strani osredotočen tudi na hitrost in učinkovitost), če bi za vključitev splošnih pogojev zadostovalo le golo napotilo nanje in bi morala nasprotna stranka pred sklenitvijo pogodbe povpraševati po njihovi vsebini, bi bilo nadalje treba strogo presojati tudi zgoraj citirani toženkin «mehanizem», s katerim kupcem ponuja, da jim na njihovo željo pošlje svoje pogoje. Ti vendar vsebujejo takšen pravni režim, ki je oblikovan po njenih željah in interesih. Ne da bi se sodišče izrekalo o tem, ali je takšna

33

ponudba kadarkoli lahko pravno učinkovita v smislu vključitve splošnih pogojev, ocenjuje, da v zadevnem primeru gotovo ni bila zlasti zato, ker je bila zapisana v drugem jeziku (v «toženkini» nemščini), kot pa sta ga bili stranki očitno preferirali v svojih pogajanjih («njuno» skupno angleščino).

34. Ker je šlo za dogovarjanje po elektronski pošti, je glede na prej razgrnjeno zgornjo premiso treba še poudariti, spet zoper tezo o vključitvi toženkinih pogojev, da morebitna (in med strankama sporna) objava relevantnih pogojev na toženkinih spletnih straneh v tej zadevi ni odločilna. V tej zadevi namreč nesporno ni bilo tako, da bi bila toženka tudi na mestih, kjer se je sklicevala na svoje splošne pogoje (v nemščini), navajala kakšen svoj spletni naslov, kjer naj bi bili ti pogoji objavljeni (in sicer na vsem znani in prepoznavni način, ki ga največkrat izdaja začetek, kot je «*http...*» ali «*www...*»).

34

35. Po vsem povedanem v tej zadevi niso bile podane okoliščine, da bi se po njih dalo zaključevati, da tožnici ni mogel ostati neznan toženkin namen, da vključi v zadevni posel svoje splošne pogoje (prim. prvi odstavek 8. člena DK); prav tako pa tudi ne okoliščine, da bi se toženkine izjave in drugo ravnanje, kamor spada večina zgoraj pretresenega gradiva v zvezi s toženkinimi napotili na splošne pogoje, dalo kvalificirati tako, da bi jih bila tožnica (pod predpostavko njene razumnosti v okoliščinah ob sklepanju zadevnega posla) morala razumeti kot toženkino ponudbo za sklenitev prodajne pogodbe, ki vključuje še njene splošne pogoje (prim. drugi odstavek 8. člena DK). Zaključek sodišča ni nič drugačen, če se upošteva vse s tem povezane okoliščine, ki sta jih pravdni stranki zatrjevali in jih je sodišče v tem razdelku ugotavljalo (prim. tretji odstavek 8. člena DK ter o konkurenci in prepletanju dejanskih stanov iz vseh treh odstavkov še Schlechtriem/Schwenzer, str. 154–156).

35

36. Iz tega okvira na koncu ostane le še vprašanje, ali je tožnica na račun dolgoletnega sodelovanja s toženko morala pričakovati, da bo ta ob sklepanju zadevne pogodbe vanjo hotela (kot že velikokrat poprej?) vključiti svoje splošne pogoje. To bi lahko predstavljalo (doslej neomenjeno, v zgoraj navedenih virih pa seveda podrobno razdelano) izjemo k zgoraj podanim razlogom, ki bi se uvrščala k «vsem okoliščinam primera» oz. k «praksi» zadevnih pravnih strank in pogodbenic v smislu tretjega odstavka 8. člena DK. A je ravno to treba zavrniti z analognimi razlogi, kot jih je sodišče podalo v sklepu I Pg 5777/2013-33 z dne 19.5.2014, pod 6. in 7. točko. Natančne vsebinske razsežnosti 30- ali 40-letnega sodelovanja so namreč še naprej ostale nerazjasnjene, in to zaradi premajhne konkretnosti toženkinih trditev in na njeno škodo. Držo sodišča do tega vprašanja je toženka poznala vse od navedenega sklepa in vendar si ni prizadevala uveljaviti, da obstajajo pomenljivi primeri iz njenega preteklega sodelovanja s tožnico, ki bi kazali, da bi se bila ta kdaj s čim držala toženkinih splošnih pogojev (vpadljiv primer bi bil denimo takšne vrste, da bi uveljavljala kakšen popust, ki bi izviral iz teh splošnih pogojev) ali da bi iz česar koli drugega izhajalo, da se je tožnica zavedala ali da bi se bila morala zavedati obstoja kakšnih splošnih pogojev.

36

Toženkina odgovornost za tožnično škodo

a) Materialno pravo, ki ga je treba uporabiti

37. Za nadaljnjo obrazložitev je najprej pomembna določba prvega odstavka 35. člena DK: «Prodajalec je dolžan dobaviti tšá]ko [...] kakovost [...] blaga, kot je določeno v pogodbiš.]» Nato določba 45. člena DK: «(1) Če prodajalec ne izpolni katerekoli svoje obveznosti, ki jo ima na podlagi pogodbe ali te konvencije, lahko kupec: [...] (b) zahteva odškodnino, predvideno v 74. do 77. členu.» Skladno s tem napotilom je nadalje važen ves 74. člen DK: «Povrnitev škode za kršitev pogodbe ene strani je enaka pretrpljeni izgubi in izgubljenemu dobičku, ki ju ima zaradi kršitve druga stran. To povračilo ne sme biti večje od izgube, ki jo je stran, ki je kršila pogodbo, predvidela ali bi jo bila morala predvideti pri sklenitvi pogodbe kot možno posledico njene kršitve, glede na dejstva, ki so ji bila takrat znana ali bi ji morala biti znana.» Pomemben je končno 77. člen DK, ki takole izraža oškodovančevo dolžnost omejevanja škode: «Stran, ki se sklicuje na kršitev pogodbe, mora storiti vse, kar je po okoliščinah primerno, da se zmanjša izguba, všteti tudi izgubljeni dobiček, ki ga je povzročila takšna kršitev. Če ne ravna tako, lahko druga stran zahteva zmanjšanje povračila v višini izgube, ki bi se ji lahko izognila.» Pri aplikaciji pravil o odškodnini si je sodišče poleg že zgoraj omenjenih splošnih virov o DK pomagalo še s stališči iz J. M. Lookofsky: Consequential Damages in CISG Context, 19 Pace International Law Review, 1/2007 (Lookofsky; tudi ta članek je prosto dostopen na www.cisg.law.pace.edu).

37

38. Še pred nadaljnjo obrazložitvijo je treba poudariti, da je po DK (drugače kot po OZ) odgovornost za izpolnitev (ne le objektivizirana, marveč) objektivna, in spomniti, da za zadevni tip škode (refleksno škodo, škodo na drugih stvareh, *damnum extra rem*) pravočasnost grajanja (enako kot po OZ) ni nikakršna predpostavka za uveljavitev odškodnine.

38

b) Dogovorjena lastnost zadevnih steatitnih krogel: enakomerna obraba nasproti krušenju, pokanju in lomljenju

39. Za presojo kakovostne skladnosti blaga po prvem odstavku 35. člena DK niso nujni izrecni poudarki ali zagotovila v besedilu prodajne pogodbe (prim. Schlechtriem/Možina, str. 90). «Blago, kot je določeno v pogodbi», se razlaga po 8. členu DK, tako da skladnost blaga s pogodbo lahko izvira tudi iz implicitnih prodajalčevih zagotovil; s tega vidika je lahko pomembno, kako oglašuje svoje blago in kakšne njegove odlike pri tem poudarja (prim. Schlechtriem/Možina, str. 91, in Schlechtriem/Schwenzer, str. 571–572). To je bilo pomembno tudi v tej zadevi.

39

40. Po mnenju, ki ga je tožnica jasno uveljavljala povsem od začetka te pravde, je bistveno, da so steatitne krogelne kompaktnosti in s krušenjem ne kontaminirajo mlete snovi. Kasneje je še precizirala, da naj bi bilo tanjšanje krogel normalno, če se tanjšajo počasi in enakomerno. Z vlogo na prvem naroku je to opredelila še z enoto: normalna obraba zanjo naj bi bila 20 «ppm» («parts per million» ali «delcev na milijon», kar da je isto kot 2 g steatita na 100 kg mlete tožnične mase). Ta obraba naj bi namreč vplivala na električne lastnosti varistorske mase in naj bi bila upoštevana v recepturi zanjo.

40

41. Toženkinu obrambo je tu spet treba citirati, saj je to v funkciji nadaljnje obrazložitve: *«ŠT]ožena stranka uvodoma opozarja, da pojav, ki ga tožeča stranka označuje z izrazom 'kontaminacija' (tj. domnevno pomešanje 'odkruškov' steatitnih krogel z mlevno maso), pravzaprav sploh ni kontaminacija. Tožena stranka pri tem pojasnjuje, da se steatitne kroglice z uporabo obrabljajo in uničujejo, zaradi česar je povsem običajno, da mlevna zmes, pri mletju katere se kroglice uporabljajo, vsebuje tudi delce kroglic, ki se tekom posameznega procesa krušijo in tanjšajo. To bo potrdila tudi priča [...], ki je pri toženi stranki zaposlen kot vodja oddelka, pod okriljem katerega se proizvajajo (med drugim) steatitne kroglice. Z omenjeno lastnostjo kroglic je nedvomno seznanjena tudi tožeča stranka, saj je to nenazadnje navedeno tudi na spletni strani tožene stranke, kjer izrecno piše, da so keramične mlevne kroglice primerne za uporabo v primerih, kjer je treba zagotoviti visoko učinkovito mletje z uporabo nizko abrazivnega mlevnega sredstvaš.] Obraba, tj. tanjšanje in krušenje kroglic, tako ni prav nič neobičajnega in še manj nekakšna napaka, ki naj bi povzročila 'kontaminacijo'.*» Isto naj bi veljalo za razpoke. Tudi s tem v zvezi naj bi *«vsak dobavljen vzorec mlevnih kroglic vseboval] manjši odstotek počenih kroglic, kar samo po sebi ni nič neobičajnega, še zlasti pa glede na zgornja izhodišča to ne more biti razlog za domnevno kontaminacijo (glede na okoliščino, da se kroglice v vsakem primeru z uporabo krušijo in tanjšajo).*»

41

42. Po presoji sodišča je pravkar citirana obramba predstavljala prisiljen in izumetničen poskus izenačevanja, na eni strani, krušenja in pokanja steatitnih krogel z njihovo abrazijo ali enakomernim tanjšanjem na drugi. Ti dvoji pojmi imajo že itak svoj splošen različni pomen (le v majhnem delu in izjemoma se ti pojmi pomensko prekrivajo), v kontekstu te zadeve pa je to dvoje očitno pomembna – in tudi povsem očitna razlika. Da je res tako, izhaja že iz samih toženkinih trditev v zgornjem citatu. Ob pozornem branju se namreč dobro vidi, da toženka med seboj enači (a) tanjšanje in (b) krušenje, to dvoje pa nadalje izenačuje še s (c) lastnostmi, ki jih kot *odlike svojih mlevnih krogel oglašuje na spletu*. Na to oglaševanje se je sklicevala tudi tožnica in to podprla z ustreznim dokazilom. Od tod sodišče ugotavlja, da na toženkini spletni strani o *«grinding media»* (se pravi, o *«sredstvih za mletje»*) piše (izpisek s te strani je pod spisovno dokazno prilogo A 14): *«Keramične mlevne kroglice [...] so primerne za uporabo, kjer je treba visoko učinkovito mletje združiti z nizko abrazijo mlevnega izdelka. Mletje neželeznih proizvodov je nujno v številnih postopkih, na primer za medicinske in farmacevtske namene, da bi preprečili nezaželene nečistoče v mletih materialih. Keramični mlevni izdelki so primerni tudi za uporabo v postopkih, kjer sta pomembna mešanje in disperzija. V večini teh mlevnih procesov sta steatit in [...] najpogostejša keramična materiala za izdelovanje mlevnih kroglic in plošč. [...] svoje mlevne krogle [...] izdeluje iz steatita.»*

42

43. Ob tem poudarjanju preprečevanja nezaželenih nečistoč pri mletju (ter mešanju in disperziji) in rabe v visoko specializiranih procesih bi morala toženka že na ravni trditev posebej pojasniti, kako (se) v to sploh more umeščati krušenje, zlasti pa nesporno pokanje krogel. Krušenje, po slovarski definiciji odpadanje delcev, se lahko sem umešča (brez posebne utemeljitve, ki pa je toženka ni podala, vsaj ne v svojih pravočasnih navedbah; prim. v nasl. točki obrazložitve) kvečjemu kot krušenje mikrodelcev (kar tu ni mišljeno kot nikakršen strokovni termin, temveč zdravorazumsko, kot minimalno ali zanemarljivo krušenje, kar je nekaj povsem drugega od tistega, na čemer temelji tožba). Sodišče je ob poglobljenem premisleku, ko se je razmeroma dinamično izmenjevanje zatrjevanja in oporekanja naposled poglobilo, spoznalo, da ni bila tožničina naloga, da tako, kot je bilo zgoraj povzeto, da je storila,

43

še s posebno mersko enoto (ppm) opredeli dopustne tolerance abrazije zadevnih krogel pri izdelavi varistorjev, temveč je bilo toženkino trditveno breme, da precizira, kaj natanko pomeni njeno oglaševanje «nizke abrazije mlevnega izdelka», natanko *kakšno stopnjo* abrazije to predstavlja. Ob tem, da je bilo od samega začetka jasno, da je razlog spora zatrjevano drobljenje dobavljenih krogel, potem pa se je prav tako zelo jasno pokazalo (v preprostem dokaznem postopku, ki ga je v tem segmentu sestavljalo branje navedenega izpiska s toženkine spletne strani), da toženka hvali nizko abrazivnost svojih krogel v visoko specializiranih procesih, bi morala ravno ona (namesto, z vso odgovornostjo rečeno, sprenevedavega poigravanja z besedami) kvalitativne razlike med krušenjem in abrazijo še pred prvim narokom precizirati, tako da jih spravi v kvantitativne okvire. Nemogoče, sprto z naravo stvari, bi bilo namreč, da bi na eni strani oglaševala nizko abrazijo kot odliko svojih mlevnih krogel v medicinskih, farmacevtskih in podobnih specializiranih procesih, na drugi strani pa ne bi znala utemeljiti (že svojim kupcem, seveda pa tudi v tej pravdi), kaj ta abrazija količinsko predstavlja. S tega vidika je bilo treba kot prazno (presplošno) oporekanje zavrniti tudi njene trditve, da je «*manjši odstotek počenih kroglic*» (kakšen?) nekaj povsem normalnega.

44. Samo zato, ker je tožnica na prvem naroku ravnala, kot je bilo malo prej opisano, in še s pomočjo ustrezne enote navedla dopustno toleranco obrabljanja (ki je bila sicer dopustna zanjo, vendar je tudi kot taka – 20 ppm ali 2 g na 100.000 g – očitno spadala v okvire trditve o dopustni kvečjemu enakomerni in minorni obrabi, ne pa krušenju in drobljenju; mimogrede, «nekaj odstotkov» od 1000 kg krogel pomeni nekaj 10 kg počenih krogel, torej gre med tem, o čemer govori tožnica, in temi toženkinimi «nekaj odstotki» za kvantitativno razliko nekaj velikostnih redov, zaradi česar jo je treba pojmovati kot kvalitativno razliko, in to povrh še zelo veliko kvantitativno razliko), ne pomeni, da je smela toženka, kakor da šele po prvem naroku brez lastne krivde le odgovarja na nasprotničino gradivo, začeti razvijati tu obravnavano temeljno razlikovanje. Vse gradivo, ki ga je o tej temi prezentirala pod točko 10 vloge z dne 29.10.2015, je bilo zato prepozno in ga sodišče na podlagi prvega in četrtega odstavka 286. člena ZPP ni upoštevalo.

44

45. Toženkino zgoraj citirano zatrjevanje določenega odstotka počenih krogel kot normalnega pojava, ne da bi toženka navedla ta odstotek (ali odstotkovni razpon), je bilo torej treba odpisati kot presplošno, o tem pa zato ni bilo treba izvajati dokazov (kot je v zgornjem citatu navedeni dokaz z zaslišanjem priče [...]), saj bi bili ti lahko le informativne (poizvedovalne) narave in kot takšni nedopustni (prim. prvi odstavek 7. člena ZPP, kot se ustaljeno razlaga).

45

46. Bistveno različni stvari sta torej, ali so od zadevnih krogel odpadali kosci in so se te v tem smislu drobile ali krušile ali pokale ali pa je šlo za obrabo (lastno, kot je to splošno znano, slehernemu materialu), ki je bila le postopna. Po povedanem ni bilo treba izvajati nobenih drugih dokazov, ki sta jih priskrbeli stranki (četudi jih je v tej smeri izvedlo, se nanje o temi iz tega podrazdelka ta sodba ni morala opirati). Bistvena lastnost zadevnih krogel je bila, da se v specializiranih procesih mletja, mešanja in disperzije ne krušijo in ne drobijo.

46

c) Ali je zatrjevana kontaminacija posledica kakšnega drugega vzroka kot hibavosti zadevnih krogel: ali tožničin proces spada k mletju, mešanju in disperziji in o (ne)uporabi sita

47. V tem okviru se sodišče najprej posveča vprašanju, ki je na meji med tem in prejšnjim podrazdelkom obrazložitve, in sicer ali so imele zadevne krogle napako, da so bile brez dogovorjene lastnosti, da se ne krušijo in ne pokajo tudi *v ravno takšnem procesu, kakršnega (je) uporablja(la) toženka*. Ali je ta te krogle uporabila v skladu z njihovim namenom, se torej lahko konceptualizira bodisi kot stvarna napaka krogel bodisi kot vprašanje, ali je toženka z njihovo nenamensko uporabo sama povzročila zatrjevano škodo. Gradivo v nadaljevanju je sodišče presojalo z vidika slednjega vprašanja in zaključilo, da je odgovor nikalen.

47

48. S tem vprašanjem je povezano, da po toženkinem mnenju tožnica ni dovolj natančno opredelila, kaj pojmuje s kontaminacijo, niti ni pojasnila podrobnosti svojega proizvodnega procesa, da bi se dalo sklepati glede morebitne kontaminacije in njenega resničnega vzroka (denimo, ali je bila uporaba zadevnih krogel primerna glede na konkretno mleto zmes). Ne bi naj navedla, kaj konkretno je mlela (trdnost, tekstura, velikost delcev itn.), na kakšen način je uporabila krogle (v kako velikem bobnu in s kakšnim procesom obdelave), kako dolgo je trajalo mletje in kakšna zmes je na koncu nastala. Toženka naj bi bila tožnico tudi pozvala k predložitvi vzorca mlevne mase, vendar brez uspeha. To naj bi porajalo dvom glede vzroka kontaminacije, ki ga tožnica zdaj uveljavlja, pa tudi, ali je tožnica sploh uporabila toženkine krogle.

48

49. Ti ugovori so bili v nemajhni meri brez podlage že v trenutku, ko jih je toženka uveljavljala z vlogo z dne 5.10.2015. Medtem ko ni bilo sporno, da so bile kupljene krogle, med njimi nesporno tudi počene, toženki vrnjene, je sodišče na prvem naroku želelo, naj toženka dodatno konkretizira svoje prejšnje navedbe še s pojasnili, kdo od njenih delavcev naj bi bil koga od tožničinih delavcev prosil za vzorec kontaminirane mase, pa naj bi naletel na zavrnitev ali na molk (da bi se njega dalo soočiti s temi trditvami in v primeru njihove resničnosti, z razlogi za takšno ravnanje). Vendar je toženka svoje dokazne predloge na to temo umaknila (prim. spisovno I. št. 124 iz zapisnika in I. št. 46–47 iz ustrezne vloge). Te toženkine trditve potemtakem ne držijo. Vtis, da je svoje trditve mestoma oblikovala tudi po želenem izidu pravde, ne pa izključno po tem, kar po njenem ustreza resničnemu stanju stvari, se je sodišču vzbudil tudi pri oporekanju konkretnosti v tožničinem opisovanju načina uporabe krogel, trajanja njenega procesa in sestave mlete zmesi. V Poročilu o obisku z dne 15.2.2013, ki ga je sama toženka predložila z zgodno vlogo z dne 12.2.2014 (B 6), je namreč pisalo: «... *ima cilindričen mlin, ki je znotraj prevlečen z gumo,*» pred tem pa: «*Proces mletja: 30 ur (... nam bo poslal točno vrednost).*» Tudi iz katerih sestavin izdeluje varistorje, je tožnica že zgodaj v pravdi zelo natančno razgrnila (čeprav pri utemeljitvi, kaj da je zavrгла; prim. 4.–5. str. vloge z dne 24.8.2015), navajajoč ne samo konkretno sestavo posameznih kovinskih oksidov in drugih sestavin varistorske mase, marveč tudi imena svojih dobaviteljev vseh teh sestavin. Navedeni vtis se je sodišču med drugim porajal iz premisleka: ker toženka prodaja sredstva za specializirane procese mletja (ter mešanja in disperzije), bi bilo treba pričakovati, da bo dosti bolj seznanjena z značilnostmi procesov, v katerih se ta sredstva uporabljajo (kaj se tipično melje ali meša in kako), in da bodo njeni ugovori zato bolj osredotočeni in obrazloženi glede tega, v katerih točkah in zakaj je pogrešala več konkretnosti v tožničinem gradivu. Res je bilo v izhodišču tožnično trditveno breme, da pojasni svoj proizvodni proces, vendar je po oceni sodišča tožnica stopnjo konkretnosti svojega zatrjevanja glede tega ustrezno «nastavila» že

49

od začetka te pravde, nato pa jo vseskozi dobro prilagajala toženkinim ugovorom, in to tako, da se je novo gradivo v bistvenem ujemalo s starim. Že sam tak način odzivanja je bil v očeh sodišča obeležje tožničine večje verodostojnosti.

50. Tožnica je v vlogi z dne 15.10.2015 na zgoraj povzete toženkine ugovore odgovarjala z dodatnim pojasnjevanjem, da s steatitnimi krogli melje (štiri že prej navedene) kovinske okside velikosti 1-10 µm v bobnu velikosti 1000 l, kamor v posameznem ciklusu («seansi») vstavi 600 kg krogel, 300 l vode, 250 kg oksidov in dodatek Dolapix. Zmesi naj ne bi mlela, temveč homogenizirala tri ure (tistih maloprej omenjenih 30 ur ni bistveno protislovje; lahko da gre za pisno pomoto ali za šum v komunikaciji med strankama ob oblikovanju zgoraj citiranega Poročila o obisku; tam je bilo slednje omenjeno v drugi funkciji, in sicer tej, da ni držalo, da bi tožnica toženki ničesar ne povedala o značilnostih svojega procesa). Izhodna snov naj bi bila vodna suspenzija oksidov, ki naj bi se v nadaljnjem proizvodnem procesu obdelala in stisnila v varistor. Da je njen postopek ustrezen, naj bi izhajalo iz tega, da naj bi bile vse njene prejšnje šarže (ne «sarže»: beseda izvira iz fr. za natovoriti, naložiti) v redu in da v 25 letih delovanja obrata naj ne bi naletela na napake steatitnih krogel. Pridobila naj bi bila tudi standard ISO 9001:2008, ki se med drugim nanaša ravno na njeno proizvodnjo varistorjev.

50

51. Pravkar povzetim trditvam toženka ni obrazloženo in konkretno oporekala. Dejstva pa, ki jih stranka ne zanika, ali jih zanika brez navajanja razlogov, se skladno z drugim odstavkom 214. člena ZPP štejejo za priznana. Izjema je, če namen njihovega zanikanja izhaja iz siceršnjih navedb stranke, a za to po presoji sodišča v zvezi s temi dejstvi ni šlo. Ni namreč logično dosledno oporekati nasprotnikovim trditvam kot presplošnim in nejasnim, hkrati pa oporekati še resničnosti teh trditev; šele ko te postanejo jasne, se je mogoče o njih izjaviti tako, da se jim pritrudi ali pa se jim oporeka. Z oporekanjem je povezana tudi druga izjema, ki po oceni sodišča ravno tako ni uporabljiva, in ki je podana takrat, kadar stranka izjavi, da dejstev iz nasprotničine zaznavne sfere ne pozna in jo izzove, naj jih dokaže – česar pa toženka v zvezi z dejstvi iz prejšnje točke obrazložitve tudi ni izjavila. Potem ko jih je tožnica zatrjevala v obliki, ki je bila tam povzeta, njenega zatrjevanja ni več kritizirala kot presplošnega, zanikala pa teh dejstev tudi ni niti ne podala izjave o njihovem nepoznavanju. Zato teh dejstev ni bilo treba dokazovati (prim. prvi odstavek 214. člena ZPP). Kar je bilo v prejšnji točki navedeno (v pogojnem naklonu), se je torej lahko (v trdilni obliki) uvrstilo v dejansko podlago te sodbe.

51

52. Navedenih 25 let proizvodnje brez pokanja in krušenja steatitnih krogel v tožničinem procesu homogeniziranja je po oceni sodišča precej zanesljivo znamenje, da se je ta proces umeščal med procese mletja mešanja in disperzije, za katere tudi toženka (oglaša, da) prodaja steatitne krogle (prim. prejšnji podrazdelek obrazložitve). Neživljenjsko bi bilo zaključevati, da je ves ta čas tožnica imela le srečo. Istosmeren je nadalje indic o tožničinem imetništvu standarda ISO. S tem v zvezi je dovolj omeniti, da gre pri teh za dobro uveljavljene mednarodne standarde, in kar je standardno, je takšno, kot je treba, in ni nenavadno ali neobičajno. Maloprej navedenim karakteristikam bobna, homogeniziranih snovi in trajanja tožničinega procesa toženka ni oporekala (za povrh, *ex abundante cautela*, se da tudi prav hitro pojasniti, da je tožničin delavec [...] jasno in prepričljivo potrdil navedene tožničine trditve, ko je bil o njih neposredno povprašan, prim. na 7. str. prepisa zvočnega posnetka njegovega zaslišanja, ter povsem skladno s tem še na več mestih, spontano ob umeščanju svojih odgovorov na druga vprašanja, prim. npr. na 4.–5. in na 9. str.; mimogrede velja

52

povedati, ne ker bi se na tem kaj prelomilo, pač pa da bi bila obrazložitev razumljivejša, da sta po mnenju te priče, ki je bilo za sodišče tudi v tem delu sprejemljivo, mešanje in homogenizacija varistorske mase eno in isto). Toženka ni uveljavljala konkretnih razlogov, zakaj naj bi bil tožničin proces nestandarden (tudi ko ga je imela priložnost, če ne prej, nazadnje v tej pravdi dovolj dobro spoznati). Iz tega gradiva sodišče zato zaključuje, da tožnica zadevnih krogel ni uporabila nenamensko (neprimerno). Vzrok zatrjevane kontaminacije torej ni bila uporaba teh krogel, ki bi bila v nasprotju z njihovim namenom.

53. S tega sodišče prehaja k vprašanju, ki ga je toženka odprla na prvem naroku, zatrjujoč, da bi morala tožnica uporabiti sito, s katerim bi zajela odkruške, tako da ne bi prišlo do zatrjevane kontaminacije. S tem se je odzivala na tožničine navedbe iz vloge z dne 15.10.2015, ki so bile že zgoraj povzete. Kot rečeno, tistim dejstvom ni oporekala, pač pa je zdaj jela zatrjevati, da bi tožnica morala uporabiti sito. Z vlogo z dne 29.10.2015, je (pravočasno, v roku, dodeljenem na naroku) o tem še trdila, da se v praksi največkrat uporabi sito, potrebno presejanje zmlevne mase oziroma krogel pa naj bi izhajalo iz strokovne literature. Tudi glede na lastno raven dovoljene vsebnosti steatita v njeni varistorski masi naj bi tožnica morala uporabiti sito.

53

54. Tožničina replika (brez njene krivde podana po prvem naroku, kajti toženka je šele na njem prvič omenila sito; prim. v tej točki relevantno izjemo iz četrtega odstavka 286. člena ZPP) je bila, da sama dejansko uporablja proces sejanja, primeren za njeno proizvodnjo. Po končanem mešanju naj bi vodno suspenzijo oksidov iz mlina presejala skozi sito z odprtini 50 µm, na katerem naj bi se zadržali večji delci. Njeno zmes pa naj bi bili kontaminirali v prah zmleti odkruški krogel, ki so se krušile, lomile in razpolavljale, ti delci pa naj bi bili manjši od navedenih odprtin. Uporaba še gostejšega sita naj zaradi neprepustnosti ne bi bila uporabna.

54

55. Na to konkretizacijo glede sita se toženka prav tako ni odzvala z zanikanjem ali z izjavo o nepoznavanju. Tudi ta je zato sodišče na podlagi že razloženih pravil iz prvega in drugega odstavka 214. člena ZPP lahko sprejelo v dejansko podlago te sodbe in iz njih zaključilo, da niti neuporaba sita ni bila vzrok kontaminacije. (Če bi se še dalo zagovarjati – sodišče sicer ne zastopa tega mnenja –, da je še od prej treba šteti, da toženka zaradi še više zgoraj povzetimi splošnimi trditvami negira tožničino uporabo sita, pa nikakor ni mogoče zagovarjati tega, da je oporekala, da so kontaminacijo povzročili manj kot 50-mikronski delci steatita, ki se jih je zaradi prelamljanja in mletja prelomljenih krogel preveč zaneslo v varistorsko maso. Tudi na tem mestu je bilo tožničino zatrjevanje skladno z njenimi prejšnjimi trditvami, le novemu ugovoru o nekonkretnosti je parirala s še bolj konkretnimi trditvami – in jih nato tudi dokazala, prim. v nadaljevanju.)

55

56. Zadnji toženkin očitek, ki ga sodišče obravnava v tem sklopu (po svoji vsebini bi sicer lahko spadal tudi v okvire tožničine dolžnosti omejevanja škode, kar sodišče obravnava v naslednjem podrazdelku), je, da je tožnica ravnala narobe, ko je (to ni sporno) zadevne krogle začela uporabljati, potem ko jih je le z zunanje strani pregledala in na njih ni opazila nobenih posebnosti, ne da bi prej izpeljala poskusnega ciklusa. To naj bi povzročilo zatrjevano škodo, tej opustitvi naj bi jo bilo treba pripisati.

56

57. Vendar pa sodišče pritrjuje tožnici, da ker v 25 letih ni naletela na nikakršne napake steatitnih krogel, te pa so se tudi prodajale kot nizko abrazivne, ni imela pravega razloga, da

57

bi jih to pot posebej testirala. Dokaz z izvedencem, ki ga je toženka predlagala, tu predstavlja nedopusten informativni dokaz, s katerim bi se relevantna dejstva šele poskusilo odkriti, ne da bi bila prej zatrjevana. Izvedenec sodišču posreduje spoznanja, ki sodišču niso dostopna zaradi pomanjkanja določenih strokovnih znanj (prim. 243. člena ZPP). Res se ga kdaj postavi, tudi kadar je za konkretizacijo pravne norme potrebno posebno znanje (prim. J. Zobec v L. Ude in A. Galič, urednika: Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knj., Uradni list in GV Založba, Ljubljana 2006, str. 478). Vendar pa v tej zadevi ne gre za potrebo po konkretizaciji pravne norme. Kadar se npr. izvedenca zdravnika sprašuje, kako je bilo treba zdraviti, ostalim procesnim udeležencem ni dobro spoznat niti nabor dejstev, na katera se je pri tem treba ozirati, niti kako jih ugotoviti niti kako jih medsebojno povezati: kakšno zdravljenje so narekovala. V tej zadevi je drugače. Dejstvi, ki sta bili maloprej navedeni, nista sporni (inertnost krogel, ki je bila tožnici dobro poznana; toženkin oglasovanje taistega kot njihove odlike), obenem pa sta zadostni za presojo dolžnega ravnanja pred vstavljanjem krogel v boben. Iz njiju se da zlahka izluščiti pravilo. Povesta, da kjer ni razumno pričakovati težav, se zoper nje ne izvaja preventivnih ukrepov. Če pa bi bilo iz kakšnega razloga morda treba krogle iz kakšnega razloga vseeno še pri tožnici testirati, ga toženka ni navedla. Z izvedencem zato ne bi bilo prav iskati, ali morda obstaja kakšen.

č) *Obstoj, razlog in obseg kontaminacije ter tožničina dolžnost omejevanja škode*

58. Po tožničinem zatrjevanju so ravno zadevne steatitne krogle pokale, se prelamljale in se krušile v njenem proizvodnem procesu. Ni sporno, da ji je toženka dobavila 1000 kg takšnih krogel na začetku februarja 2012, kasneje pa ji je kupnino zanje vrnila (6700 EUR). Tožničini delavec [...] naj bi bil napake na kroglah toženki prvič reklamiral 20.4.2012 skupaj s standardiziranim poročilom 8D z dne 17.4.2012. Toženka pa naj bi bila po urgencah šele 12.7.2012 tožnici poslala svoje standardizirano poročilo 8D z dne 22.5.2012. V njem naj bi pisalo, da so deli od toženke, da so se krogle zlomile v fazi stiskanja in da so torej imele predhodne poškodbe (razpoke), ki so vodile k okvaram med nadaljnjo uporabo. Pregled dveh vrnjenih vzorcev naj bi pokazal, da so v notranjosti krogel razpoke, ki vodijo do površine, niso pa vidne z zunanje strani. Toženka naj bi bila zato pri sebi določila tudi preventivne ukrepe. V nasprotju s temi njenimi ugotovitvami naj bi bilo, da naj bi bila v končni oceni svojega poročila zapisala, da reklamacijski zahtevek ni utemeljen. Podobne ugotovitve, kot so bile pravkar povzete iz tožničine vloge z dne 24.8.2015, naj bi izhajale tudi iz Poročila o obisku z dne 27.2.2013.

58

59. Iz pravkar navedene in iz vlog z dne 17.1.2014 ter 14.9. in 17.11.2015 je treba nadalje (kombinirano) povzeti tožničine trditve, da je zavrgla za 4870 kg ali 25 serij materiala (njegova struktura je natančno pojasnjena pod XV. točko navedb). Sicer naj bi bila na vsaki šarži (seriji) varistorse mase opravila kontrolne meritve. Te naj bi bile vzpostavljene na koncu vsakega ciklusa, potem ko se homogenizirana zmes izlije iz bobna, posuši in stisne v varistor. Napetost na varistorju naj bi se bila po aplikaciji toženkinih krogel takoj povečala za 10 odstotkov, za enako naj bi se znižal tok. Dolgo naj bi trajalo, preden je s testiranjem ugotovila, da so vzrok v maso vmešani delci steatita. Testiranje zmesi in varistorjev naj bi bila naročila tudi pri inštitutu [...]. Na njegove analize naj bi čakala do avgusta 2012. Ne bi pa naj mogla takoj ustaviti proizvodnega procesa in čakati na naročene analize, ne da bi še sama odkrivala vzrok napake. Iskala naj bi ga tako, da je z izločanjem preverjala vstopne snovi, iz katerih pripravlja

59

varistorsko maso. Ker naj bi bil boben, v katerem se masa homogenizira, tak, da se vanj vstavi kroglice in vodo, nato pa se skozi njegovo vhodno točko odmerjajo sestavine, iz njegove izhodne točke pa izliva homogenizirana zmes, naj bi se razpokanosti in lomljenja krogel ne dalo neposredno videti pred remontom bobna (ta naj bi se vršil dvakrat letno; tedaj naj bi se tudi menjalo kroglice). Čeprav naj bi bila remont tedaj že opravila, naj bi ga bila tožnica zaradi navedenih lastnih meritev opravila znova, tedaj pa naposled opazila popokane in prelomljene kroglice. Po tem naj bi bilo treba zavreči ves material, ki je izhajal iz vseh faz navedenega ciklusa, torej keramično maso po mletju, granulati in stisnjene varistorje. Šlo naj bi za nevarne odpadke, ki jih je bilo treba na poseben način zavreči. Po zamenjavi krogel naj bi imeli varistorji spet normalne električne lastnosti.

60. Toženka se je pred trditvami, povzetimi v prejšnjih dveh točkah, branila najprej s trditvami, da je sama izvedla teste in analize na podlagi razpoložljivih informacij (to je povezano z njenimi trditvami, da je tožnico zaman pozivala, naj ji bolj podrobno opiše svoj proizvodni proces in okoliščine domnevne kontaminacije; slednje – takoj bodi povedano – samo po sebi ni odločilno, tudi če je bilo res tako: le izvedene dokaze je bilo treba motriti še s tega vidika). Ti testi in analize naj bi pokazali, da ni verjetno, da bi kontaminacijo povzročile steatitne kroglice (prim. vlogo z dne 12.2.2014). Že je bila delno pretresena (in zavrnjena) toženkina obramba (iz vloge z dne 5.10.2015), da tožnica ni dovolj natančno opredelila, kaj pojmuje s kontaminacijo. To pa je uveljavljala tudi – in to sodišče v nadaljevanju pretresa – še z vidika domnevne neustreznosti dokazovanja nastanka kontaminacije in škode z evidenčnimi listi pošiljk odpadkov in ustreznimi računi. Ne bi naj od tod izhajalo, da je tožnici res nastala zatrjevana škoda, da je ta posledica kontaminacije z odkruški krogel in da je kontaminacija posledica hibavosti ravno zadevnih krogel. Razlog za kontaminacijo bi po njenem lahko bil «človeški faktor» ali pa prisotnost (ali odsotnost) kakšnih drugih snovi. Tudi trditev, da tožnica s pomočjo krogel maso homogenizira, produkt česar naj bi bilo potemtakem nekaj homogenega, naj bi bila v protislovju s trditvijo, da je zavrgla različne kategorije odpadkov.

60

61. Na prvem naroku je nato predlagala še postavitev izvedenca tudi (o tem «tudi» gl. prejšnji podrazdelek te obrazložitve) «v zvezi s trditvijo, da bi tožena stranka razlog za kontaminacijo morala odkriti, preden je izvedla 25 proizvodnih ciklov pri katerih je prišlo do kontaminacije 5 ton materiala». Menila je (prim. vlogo z dne 29.10.2015), da bi glede na svojo ugotovitev o takojšnjem povečanju napetosti in zmanjšanju toka skozi varistorje morala takoj ustaviti proizvodnjo. Če bi bila tako ravnala, naj bi lahko ugotovila, da je v njeni varistorski masi preveč MgO in SiO₂ (sestavini steatita).

61

62. Preden sodišče utemelji, kaj je ugotovilo o pravkar povzetih trditvah strank in na podlagi katerih dokazov, poudarja, da ni moralo analizirati, trditev nasproti protitrditvi, ali je tožnica kaj od zgoraj povzetega zatrjevala prepozno (bistvena za to obrazložitev je pravočasnost tožničnih navedb, kajti zaključki so tu za toženko neugodni). Tožnično zgoraj povzeto procesno aktivnost, kolikor je je bilo nekaj tudi po prvem naroku, je namreč vselej izzvalo toženkino oporekanje predhodno prezentiranemu gradivu, ki pa je bilo dotlej dovolj izčrpno in koherentno (vsaj v tistem v delu, v katerem je sodišče nazadnje ugodilo tožbenemu zahtevku; prim. na koncu tega razdelka, v njegovem zadnjem podrazdelku). Skratka, z ničimer od gradiva na to temo tožnica zato ni bila prekludirana na podlagi pravil iz prvega in četrtega

62

odstavka 286. člena ZPP; šlo je za podajanje bolj podrobne utemeljitve na mestih, ki jih je toženka bolj ali manj upravičeno kritizirala kot nezadostno pojasnjena.

63. [...] je 20.4.2012 v elektronskem pismu toženkinemu delavcu [...] res sporočil, da ima tožnica ogromne težave z njihovimi steatitnimi krogli, da so le po nekaj mletjih spoznali, da se jih je veliko uničilo (kot naj bi pričale pismu pripete fotografije), in da so morali zaradi spremenjenih karakteristik mletih praškov vse zavreči, škode za 3000 kg zavrženih praškov pa da je za 40.000 EUR (A 18 in 22). Skladni s tem so vsebina tožničinega standardiziranega poročila 8D z dne 17.4.2012 (A 12) in fotografije počenih krogel (A 23–25).

63

64. Toženkino standardizirano poročilo 8D z dne 22.5.2012, ki ga je podal njen delavec [...] (A 13), pa vsebuje naslednje zapise. V rubriki «Opis problema»: *«Po nekaj mletjih se je del kroglic zlomil (glej fotografije). Rezultat je spremenjeni mleti material, ki ga v skladu z izjavami [...] ni bilo mogoče dostaviti strankam.»* V opombi k tej rubriki je izbrano (prekrižano) polje «da» glede postavke *«Poškodovana zaloga CT»*, kar kaže, da je toženka menila, da je bila prizadeta tudi njena lastna zaloga krogel (CT = [...]). Nadalje je v rubriki «Analiza vzroka» za to zadevo najpomembnejši zapis: *«Deli so od [...] Njihova gostota je v redu. Deli so bili zlomljeni v fazi "stiskanja", kar pomeni, da so imeli predhodne poškodbe (razpoke), ki so vodile k okvaram med nadaljnjo uporabo. Pregled dveh odstranih vrnjenih vzorcev je pokazal: Po žaganju kroglice na dva dela so bile znotraj delov razpoke, ki vodijo do zunanjih površin in niso bile vidne na zunanji strani.»* V rubriki «Srednje-/dolgoročni ukrepi – preventivni ukrepi» so naštetih trije: *«odstranitev zalog», «testiranje razpok v ploščah se vključi v načrt»* in *«uvede s sporočilo za javnost za preskušanje kroglic»*. Pri «Končni oceni» sicer ni izbrana nobena možnost o tem, ali je reklamacija sprejeta ali ne, v opombi pa piše: *«Začetni stroški 6700 EUR»*. Tu je sodišče naknadno dodalo poudarek, saj ta razkriva toženkinu oceno, da bo z navedenimi ukrepi najbrž trpela še nadaljnje stroške (morda pa celo zavedanje, da utegne tožnici odgovarjati tudi za kaj več kot za vrnjeno kupnino). Iz vsega tega prav jasno izhaja (in temu ni v ničemer bistveno nasprotna niti vsebina pisne izjave [...] z dne 30.10.2015, podana po pravilih 236. a člena ZPP, B 25, pod točkama 6.1 in 6.2), da je – neoziraje se na njeno (ne)opredelitev o utemeljenosti reklamacije v poročilu 8D – toženka tudi sama ocenjevala, da so bile krogle, ki jih je bila prodala tožnici, okvarjene in da je okvara izvirala iz toženkine produkcije. Zato ni pomembno dejstvo, ki ga je toženka poudarjala, da so bile krogle pri njej podvržene internemu preizkusu kakovosti (niti ni bilo zato treba o tem zasliševati prič [...] in [...]). Če je bilo morda res tako, so ti interni preizkusi v tem primeru pač odpovedali.

64

65. Sodišče nadalje pripisuje manjši dokazni pomen toženkinemu Poročilu o obisku z dne 27.2.2013 v Marktredwitzu (B 6). To je namreč časovno precej bolj odmaknjeno od razloga za spor kot obe malo prej navedeni poročila 8D, poleg tega pa gre pri njem še za necelovit in neenoten dokument (takšno dokazno listino je priskrbela toženka), ki kombinira poleg navedenega poročila še 2. stran Poročila o obisku z dne 15.2.2013 (in spet je enkrat navedena firma [...] kot AG in drugič kot GmbH). Stranki sta bili sprti, kdo pravzaprav izjavlja, kar je zapisano na tisti 2. strani, tožnica ali toženka. Vendar pa to iz razlogov, navedenih v tej in v prejšnji točki obrazložitve, ni nič odločilno. Niti podatki iz teh poročil o obisku (obiskih?) namreč niso v ničemer bistvenem nasprotni tistim iz standardiziranih poročil 8D, nasprotno, iz vsega tega skladno in zanesljivo izhaja, da so bile zadevne krogle okvarjene še iz časa njihove izdelave pri toženki.

65

66. Ta dokazni zaključek in dokazila zanj se organsko – se pravi, prav dobro – ujemajo z zaključkom, ki ga sodišče utemeljuje v nadaljevanju: da so ravno zadevne toženkinine kroglice pokvarile tožničino varistorско maso.

66

67. [...], najpomembnejša tožničina priča, je pojasnjeval, da je tožnica kroglice naročala praktično vedno pri toženki, sam pa je naročil zadevne in poudaril, da je tedaj naročil dvakrat brušene, s čimer je hotel zagotoviti še posebno kvaliteto. (To podrobnost v njegovi izpovedbi potrjuje zgoraj, v povezavi z jezikom pogajanj že analizirano gradivo, in sicer so v toženkinini ponudbi pod B 19, skladno s tožničinim povpraševanjem, ponujene dvoje kroglice, cenejše za 5900 EUR in dražje, dvakrat brušene oz. «ribane» za ceno 6700 EUR, ki so bile nazadnje tudi kupljene.) Povedal je, da ko je tožnica te kroglice dala v boben (to po njegovem spominjanju ni bilo takoj po dobavi na začetku februarja 2012, ampak konec tistega meseca; prim. 19. str. prepisa zaslišanja), sprva ni bilo znatnih odstopanj na «tabletkah» (varistorjih, stisnjenih iz posušene homogenizirane mase in žganih na 1300? C) glede električne napetosti. «*Kakšne volte pokaže, to je bistvena zadeva, ne, volti. Mi smo to začeli ugotavljat, da ta zadeva raste in s tem postaja Šzmes] neuporabna. Se pravi, niso bili taki, kot bi mogli priditi, a ne, kot je običajno prišlo, a ne, iz proizvodnje, ampak zdaj, ko smo pa to uporabili, je pa, pri vsaki sarži je bila večja napaka, ne, ker so se, smo ugotovili, kroglice počasi pokale, ne. Pri prvi sarži še ne, ne, so bile še vse cele, ker ta razpoka je bila notri pa je ni bilo videti vzun, a ne. Pri prvi sarži se še praktično ni nič poznalo, druga, jih je pa že nekaj počilo, ne, in so že mejčkeno kontaminirale in so bili že mal slabši rezultati, ne.*» (s 5. str. prepisa z urejenim besedilom) Podrobno je pojasnil, kako so to spoznali šele postopno in mukoma («... to je bila pa težka študija, a ne...»). Sprva pa niso sumili – pred tem vselej brezhibnih – krogel. Naročili so, je povedal, analizo pri [...] inštitutu (in sicer tako vhodnih sestavin kot varistorjev; prim. 20. in 23. str. prepisa), testirali pa hkrati tudi sami tako, da so pri posameznih polnitvah mlina (šaržah ali tudi «zatehtah», kot se je izrazila tožničina druga najpomembnejša priča, izpovedba katere bo takoj v nadaljevanju ocenjena) menjali sestavine iz recepture za varistorско maso. Pri posamezni polnitvi so posamezno sestavino zmesi, ki so jih imeli na zalogi, zamenjali z isto sestavino, toda iz druge pošiljke; tako naj bi bili odkrili «krivca» (prim. 5., 8. in 12. str. prepisa, izraz v navednicah ni od priče, temveč v smislu njene izpovedi od sodišča). Vzroka po tej poti niso odkrili, električne lastnosti zmesi pa so bile sčasoma vse slabše. Zato so mlin, ki ga sicer s kroglicami polnijo enkrat letno, nazadnje odprli in naleteli – v njegovo notranjost se drugače ne vidi – na prelomljene kroglice. Bile so «*normalne in vmes pomešane zdrobljene*», se pravi «*na pol [...] počene, potem so se pa te polovičke tekom mletja še naprej mlele, drobile*» (prim. zlasti 5. in 8. str. prepisa). Po zamenjavi krogel z brezhibnimi je bilo z napetostjo varistorjev takoj vse v redu.

67

68. Posebej je [...] razlagal, zakaj so procesirali kar 25 šarž, preden so odkrili pravi vzrok. Pojasnil je, da vsak dan zmorejo zamešati za en ali dva mlina zmesi, potem pa gre ta skozi posamezne faze ciklusa, tako da do varistorjev, ki se samo žgejo dva dni, poteče 10 dni (9. str.). Ni znal natančno reči, zakaj je bilo porabljenih šarž kar 25, ko pa je po recepturi sestavin varistorске zmesi nesporno samo okoli pol ducata. Toženka je precenjevala pomen zapisa v njegovi reklamaciji napake v elektronskem pismu z dne 20.4.2012 (A 18), da so «*le po nekaj mletjih ugotovili, da je bilo uničenih veliko kroglic*», saj je v tem prvem dopisu o napaki šlo predvsem za to, da se o napaki obvesti toženko, ne pa da se detajlira tožničin proces odkrivanja te napake (prim. izmenjavo med pričo in toženkinim pooblaščencom na 21.–23. str. prepisa).

68

Na spraševanje, zakaj je tožnica morala mleti poln mlin, ne pa sorazmerno zmanjšanih količin vsake od sestavin, pa je bolj določno odgovoril, da mora biti mlin napolnjen do predpisane količine s krogli, zato se ne da vstaviti manj drugih sestavin (14. str. in nasl.).

69. Temeljito zaslišanje te priče je po oceni sodišča pokazalo številna obeležja njene verodostojnosti. Mimo objektivne pristranskosti [...] (se pravi, njegove pripadnosti tožnici, neoziraje se na njegovo voljo, da bi povedal po resnici) je sodišče ugotovilo, da je odgovarjal jasno in logično; kadar pa je bilo po mnenju izpraševalcev treba kakšno stvar bolj temeljito pojasniti, je to tudi zmož, njegovo zaslišanje pa je bilo še naprej notranje skladno. Tudi sicer je na različnih mestih dajal bistveno enake odgovore. Glede sosledja dogodkov do končne reklamacije je nadalje tudi prestal, kar je bilo v očeh sodišča kot (korekten) izziv toženkega pooblaščenca, in konsistentno s prej povedanim opisal to sosledje še od njegovega konca proti začetku. Nikjer sodišče ni imelo vtisa, da prikraja odgovore rezultatu, ki bi bil za tožnico ugoden; kadar ni znal odgovoriti, ni kreiral odgovora po njeni meri. Njegovo zaslišanje se, kot je bilo že rečeno, dobro povezuje tudi z listinskim gradivom, ki ga je bilo del že zgoraj posebej navedenega (del pa bo še obravnavan v nadaljevanju), in z izpovedbo drugih prič.

69

70. Ne dosti manj pomembno je bilo zaslišanje [...], ravno tako kemičarke z večdesetletnim stažem pri tožnici, ravno tako temeljito seznanjene s tehnologijo tožnične proizvodnje varistorjev. Njeno izpovedovanje je bilo v vsem bistvenem skladno z [...]. Še malo bolj plastično in podrobno je pojasnila proizvodnjo varistorja, sama pa ocenila, da posamezen cikel od «šaržiranja» mlina do izdelave varistorja traja okoli enega tedna. Po njenem spominu se je po aplikaciji toženkinih krogel električni tok (vztrajala je, nekoliko drugače od [...], pa ne bistveno za zaključke sodišča, da je odločilna spremenljivka tok, ne pa napetost; prim. njeno vztrajanje pri tem odgovoru in razloge za to na 31. str. prepisa) začel zlagoma zviševati iz tedna v teden, sprva v okviru toleranc. Da bi rešili proizvodnjo, so šli pregledovat vhodne sestavine. Zdelo se ji je, da bi pri njih kljub testiranjem pri dobavitelju in pri toženki tu lahko bil vzrok. V keramični industriji je, tako je rekla, normalno najprej začeti pregledovati vhodne sestavine. Na steatitne krogle niso posumili, ker z njimi nikoli niso imeli nikakršnih težav. Na analize [...] inštituta (KI) in Inštituta [...] (IJS) so čakali več mesecev in jih prejeli šele avgusta. Te so pokazale previsoko vsebnost silicija za varistor, kar je potrdilo, da so maso uničile prej odkrite prelomljene krogle. Po njenem so zavrgli okoli 20 do 25 šarž; ko so naposled ugotovili povsem skvarjene električne lastnosti približno na polovici te številke, je bila druga polovica šarž še v zgodnejših fazah (testne) proizvodnje (takšno razumevanje te izpovedbe sodišča temelji na njenem prepisu na 32. str.). Bolj natančno kot [...] je pojasnila, da niso mogli za svoje testiranje uporabljati šarž z manj vhodnih sestavin zato, ker se z električnih lastnosti šarže z manjšo maso ne bi dalo preprosto («linearno») sklepati na električne lastnosti polnega mlina in to torej ne bi razkrilo vzroka napake (prim. 32.–33. str.). Po zamenjavi krogel z novimi so težave izginile. Tudi ta izpovedba ima iste odlike kot [...] in jo sodišče praktično v celoti sprejema. O manj pomembnih zaslišanjih dr. [...] in [...] je dovolj zapisati, da nista v ničemer pomembnem nasprotni pravkar povzetima izpovedbama.

70

71. S tem, kar so navedene priče izpovedale, se nadalje dobro ujemajo tožnične trditve in dokazi o zavrženih snoveh. Trditev, da je konec avgusta zavrgla 3450 kg keramične mase po mletju, potrjuje evidenčni list pošiljke odpadkov 24025 z dne 29.8.2012, v katerem je ta odpadek opredeljen kot «mulji, ki nastanejo po fizikalno kemijski obdelavi» s «fizikalno

71

lastnostjo» «trdno» (A 5, prvi list). S tem se ujema račun družbe [...] tožnici z dne 31.8.2012 (A 32). Tožničino trditev, da je zavrгла 960 kg granulata, dokazujeta evidenčna lista št. 23070 in 23068, oba z dne 16.7.2012 (A 5, drugi in četrti list), o pošiljkah 207 in 753 kg odpadkov, označenih «*anorganski odpadki, ki vsebujejo nevarne snovi*» s «fizikalno lastnostjo» «prah». Kar zadeva 460 kg stisnjenih varistorjev, pa to potrjuje evidenčni list št. 23069, ravno tako z dne 16.7.2012 (A 5, tretji list), z označbo «*anorganski odpadki, ki vsebujejo nevarne snovi*», toda tokrat s «fizikalno lastnostjo» «v kosih». S slednjim trojim se ujema drugi račun družbe [...] tožnici z dne 19.7.2012 (A 31). Tožnica je še s tem v zvezi trdila, da je skupna masa vhodnih sestavin, zavrženih v količinah in vrstah, kot je bilo pravkar ugotovljeno, znašala 5364 kg, pri čemer 9,20 odstotka te mase med tožničnim proizvodnim procesom izpari.

72. Dobro ujemanje teh dejstev s tistim, kar so povedale priče, se tiče količine in kategorije zavrženih snovi ter časa zavrženja. Tožničin (sedem- ali desetdnevni) proces ima več faz, v katerem obdelovane snovi spreminjajo obliko od praškov, ki se homogenizirajo s pomočjo vode, preko homogenizirane mase, ki se posuši v prah, do tega, da se ta prah stisne in žge, da nazadnje nastane končni izdelek. Neprisiljeno se v to umešča tudi navedeni proces izparevanja, upoštevajoč, da so priče izpovedovale tudi o sušenju mase, katere sestavina je na začetku voda, in o končnem žganju («sintranju») varistorjev. Kar zadeva zavrženo količino, po velikosti dobro ustreza 25 serijam zavrženih vhodnih sestavin, zlasti kovinskih oksidov. Da je to, kar je bilo zavrženo in o čemer pričajo navedeni evidenčni listi in dva računa družbe [...], in to, kar je tožnica mešala, pa je imelo neustrezne (in z nadaljnjimi serijami tudi vse slabše) električne lastnosti, isto, potrjuje tudi naslednji odgovor [...]. Na vprašanje sodišča: «*Je ta količina, ki ste jo tokrat zavrgli, odstopala od količin, ki jih sicer zavržete? [...] Ni tako, da vsak mesec odpeljejo eno tono nečesaš?*» je nenaučeno odvrnila in pojasnila: «*Ne, ne, ne. Seveda ne. Mi imamo cirka, na mesec, 80 kg prahu, te varistorske mase, ki ostane iz pranja opreme v pripravi mase. Mi to peremo, moramo zbirat, mormo posušit in odpeljat, ne smemo v odtoke spuščat.*» (28.–29. str. prepisa zaslišanja) Bistveno isto je odgovoril [...] (prim. 6. str. prepisa). Sodišče jima je verjelo.

72

73. Na podlagi vsega navedenega (zlasti: izpovedbe navedenih dveh prič, toženkinega poročila 8D in navedenih listin o zavrženju nevarnih odpadkov) sodišče zaključuje, da so bile ravno hibave toženkine steatitne kroglice, tožnici dobavljene februarja 2012, tiste, ki so skvarile tožničino maso in ki jo je ta nato v njenih različnih oblikah zavrгла poleti tistega leta, kot je bilo v zadnjih nekaj točk razloženo.

73

74. Po povedanem ne drži toženkino mnenje, da ni ustrezno dokazovanje obsega škode s sklicevanjem na liste zavrženih odpadkov, in niso utemeljeni njeni pomisleki v smeri, da ker so bili odpadki zavrženi pol leta po dobavi in več mesecev po uporabi krogel (in ker naj bi se bila tožnica upirala toženkini zahtevi, naj ji izroči vzorec kontaminirane mase; za to svojo trditev je toženka pozneje umaknila svoje dokazne predloge), ne morejo biti te liste dokaz, da je bil uporabljen in zavržen ravno material, kakor to tožnica zatrjuje. Gledano izolirano zgoraj ocenjeni evidenčni listi zavrženih odpadkov morda res ne morejo biti takšen dokaz, vendar ti listi nikakor niso izoliran dokaz. Zgoraj pretreseni dokazi tvorijo kompaktno in v sebi sklenjeno celoto, da navedene tožničine mase ni skvaril človeški faktor ali neka prisotna (ali odsotna) fantomska snov pri homogenizaciji, temveč ravno zadevne toženkine kroglice. V [...] izpovedovanju o iskanju vzroka kontaminacije se je med drugim tudi jasno pokazalo, zakaj ni

74

utemeljena toženkina skepsa glede zatrjevanega vira kontaminacije, implicirana v opozarjanju na predolgo obdobje od dobave krogel v začetku februarja 2012 do njihovega grajanja v drugi polovici aprila 2012. Bilo je že rečeno, da pravočasno grajanje v materialnopravnem pogledu ni predpostavka za prisojo odškodnine, v dejanskem pa se je razjasnilo, da imajo krogle večletno življenjsko dobo, ob remontu bobna se jih zamenja in boben opere, remont pa vzame ves dan. S tem v zvezi se ni popolnoma potrdil tožničin razlog, da je bilo v nekem absolutnem smislu bolj razumno osumiti kemične sestavine zmesi pred krogli; zelo jasno pa se je pokazalo, da je lažje raziskovati neznani vzrok napake z menjanjem vhodnih snovi kot pa krogel. Iz narave izhajajoči razlog pa je tu še ta, da kovinski oksidi dajejo varistorju njegove zelene električne lastnosti, krogle pa naj bi bile – in po tožničini večdesetletni izkušnji tudi so bile – praktično popolnoma inertne.

75. Ti razlogi so iztočnica za nadaljnje materialnopravno vprašanje tožničine dolžnosti omejevati škodo. Ali je v smislu 77. člena DK storila «vse, kar je po okoliščinah primerno, da se zmanjša izguba»? Ali je ravnala razumno (Schlechtriem/Schwenzer, prim. na str. 1045)? Odgovor je po oceni sodišča pritrdilen.

75

76. Napačno je odgovarjati na to vprašanje s stališča privilegiranega vzvratnega pogleda. Poznavajoč njeno tedanjo prihodnost nima smisla zoper tožnico uperjati očitek, da je potratila preveč sestavin varistorske mase, ko je pri iskanju vzroka napake zašla tja, za kar se je pozneje izkazalo, da je slepa ulica. Da je tu raziskovala, so obstajali dobri, razumni razlogi. S steatitnimi krogli nikoli ni imela težav; kot nizko abrazivne jih je oglaševala njihova prodajalka; značilni del prepričljive izpovedbe [...] o tej temi je bil, da prelomljene krogle ni nikdar prej videla (prim. na 31. str. prepisa posnetka). Kot rečeno, kovinski oksidi z dodatki (v ustreznih razmerjih iz recepture) varistorju dajo njegove zelene lastnosti in tudi zato ni bilo nerazumno začeti iskanje pri njih. Zbrano dokazno gradivo pušča sodišču tudi še jasen vtis, da tožničinega početja nikakor ni mogoče imeti za razsipavanje s kemičnimi sestavinami v pričakovanju, da bo za stroške potratnega raziskovanja lahko obremenila toženko. Nasprotno, vtis je, da je s temi sestavinami ravnala kot s svojimi, pri čemer jo je vodil pomembnejši cilj, da odkrije napako in da lahko njena proizvodnja spet steče (priča [...] je na nekaj mestih govoril o «obupavanju» ob iskanju pravega vzroka). V nasprotju s toženkinim mnenjem tožnica pravzaprav je takoj ustavila proizvodnjo. Ni pa takoj ustavila izdelave varistorjev, marveč se je ta iz proizvodnega procesa preobrazil v testni proces. To je bilo s tedanje tožničine perspektive videti nujno, vsekakor pa je bilo razumno, saj se v boben ne vidi, tako da se neposredno ne da opaziti lomljenja krogel, po drugi strani pa varistorska masa vsebuje delce mikronske velikosti, tako da pogled na zmes, ko se ta po homogenizaciji izlije iz bobna, ne razkrije ničesar. Edino, od koder se da kaj zaznati, je *epifenomen* toka (in/ali napetosti, za to razpravo ni odločilno) skozi varistor.

76

77. Da bo analizo poročilo, pridobljeno avgusta 2012 po naročilu inštituta [...] (pridobljeno s KI preko IJS, prim. A 9 in A 38) in narejeno na podlagi metod (kot je «plamenska difrakcija», ki jo je omenila priča [...], str. 26) in s posebnimi aparaturami (ki jih je omenila priča [...], str. 23), ki edine lahko omogočijo «neposreden vpogled v maso» (se pravi, boljše razumevanje njene kemične sestave; na mikroravni, do stopnje «ppm»), razkrilo previsoko vsebnost silicija, ki bi jo bilo treba pripisati steatitu (mimogrede, le retorično in neodgovorjeno lahko ostane vprašanje, mar bi bilo takrat, če tožnica ne bi bila že prej odkrila zlomljenih krogel, takšno

77

vsebnost silicija res mogoče zlahka povezati ravno s krogli, ne pa s katero od sestavin iz recepture za to maso), se s časovne perspektive, ko je navedeni epifenomen uhajal in nazadnje ušel iz okvirov toleranc (o čemer sta govorili priči [...] na 4.–5. str. oz. na 25. in 31.–32. str. prepisa zaslišanj), ni dalo prerokovati. S tedanje perspektive ni bilo torej nič kaj zanesljivo ali celo verjetno, da bo takšen test, na katerega rezultate je bilo treba čakati več mesecev, dal sploh kakšen uporaben odgovor. Na podlagi takšnega upanja pa od tožnice ni mogoče zahtevati, da bi morala obsedeti križemrok. Z drugimi besedami, napačno je toženkino stališče, da bi tožnica ob zaznanem povečanju napetosti in padcu toka skozi varistor za 10 odstotkov morala nemudoma ustaviti svoj proces ter začeti izvajati teste in kemijske analize na vzorcu kontaminirane mase. Njen s tem povezani predlog s postavitvijo izvedenca *«bodisi strojne bodisi kemične stroke, ki naj ugotovi, [...] da bi tožena stranka razlog za kontaminacijo morala odkriti, preden je izvedla 25 proizvodnih ciklov pri katerih je prišlo do kontaminacije 5 ton materialaŠ,]»* (citat je iz zapisnika s prvega naroka 15.10.2015) oz. *«naj pojasni, kaj naj bi bilo ustrezno ravnanje oziroma ukrepi tožeče stranke ob nastopu obeh signalovŠ,]»* (iz vloge 29.10.2015) predstavlja nedovoljen dokaz, s katerim bi se šele začelo odkrivalo morebiti obstoječo pot bolj ustreznega ravnanja. Izvedba informativnih dokazov ni, kot meni toženka, vselej dovoljena, kadar gre za relevantna dejstva izven zaznavnega področja stranke. M. Dolenc v temeljnem članku O vlogi informativnega dokaza v pravnem postopku, Podjetje in delo, št. 6–7/2011, vendarle izhaja iz izjemne dopustnosti takšnih dokazov, sicer pa se zavzema za niansiran in nemehanski pristop in takšen dokaz odklanja, ko naj bi se z njegovo pomočjo nekaj lahko odkrilo le na slepo srečo. Tožnica je dovolj razkrila značilnosti svojega procesa (prim. vlogo z dne 15.10.2015), navedene priče so to z veliko stopnjo verodostojnosti potrdile, toženkine krogle, vselej prej brežhibne, pa takrat to nikakor niso bile – vse to po presoji sodišča nudi veliko preskromno oporo za raziskovanje, ali se v okrilju tožničinega procesa nemara ne skriva kakšen razlog, da je bilo vendarle razumno ukrepati nekako drugače. Ugotovljeno dejstvo, da so se električne lastnosti tožničine mase začele postopno kvariti, ker je bilo neželenih delcev pri krušenju krogel na začetku njihove uporabe manj (v maso se jih je sprva namlelo manj, potem pa postopoma vse več), pa kaže, da nadaljnja dokazna tema, ki naj bi se po toženkinem predlogu prav tako ugotavljala z navedenim izvedencem, ali *«je bilo od tožeče stranke utemeljeno pričakovati, da najprej spelje preizkusni cikel»*, nima niti takšne skromne opore, pač pa prav nikakršne: v prvem ciklu so bile po jasni izpovedbi navedenih prič lastnosti varistorja še znotraj toleranc. Poskusni cikel (tj. eden) potemtako ne bi mogel razkriti tendence slabšanja električnih lastnosti, temveč bi pokazal le odklon, ki mu ne bi bilo mogoče ničesar pripisati.

78. Nadalje, o nesorazmerju med šestimi sestavinami varistorske mase, kolikor jih je tožnica zatrjevala (sodeč vsaj po navedbah pod XV. točko njene vloge z dne 24.8.2015), in 25 uničenimi serijami, ki je morda videti preveliko (videti je morda, da bi se moralo tožnici najpozneje v šestem poskusu posrečiti odkriti vzrok), je ocena sodišča spet najprej ta, da je takšen vtis pod premočnim vplivom vzratnega pogleda, ki prepoznava premočrtnost tam, kjer je s tedanje perspektive ni bilo mogoče sprevideti, z enako lahkoto prav gotovo ne. Poleg tega pa je izvedeni dokazni postopek sodišče utrdil v prepričanju, da je pravkar navedena aritmetika že sama po sebi pretirano popreproščena. Prvič, električne lastnosti tožničine mase so se začele kvariti postopoma (spet prim. izpovedbo [...] na 4.–5. in priče [...] na 25. in 31.–32. str. prepisa). Ko se je tožnici naposled razkril pravi vzrok, ne bi bilo mogoče ocenjevati – še zlasti spričo okoliščin, ki jih je večkrat poudarila o vlogi varistorja (ker se uporablja v prednapetostni zaščiti,

okvarjeni varistor lahko povzroči enormno škodo; prim. npr. vlogo z dne 15.10.2015 pod XX. točko) – kot nerazumnega tožničinega ukrepa, da zavrže tudi vso maso, kolikor je bilo v stiku s krušičmi se krogli, tudi ono, kjer so bile njene lastnosti morda še znotraj toleranc. In drugič, v dokaznem postopku se je zlasti pokazalo, kako se ciklusi posameznih serij delno prekrivajo: ko je meritev po 7–10 dneh naposled izgotovljenega varistorja pokazala na okvaro, je bilo nekaj prejšnjih serij še v fazah (če se sprejme [...] izpovedbo, da se na dan lahko zameša en do dva bobna mase, bi bilo to lahko tudi kakšnih deset serij), ko se varistorska masa homogenizira, suši in sintra (žge). Prav tako za nazaj ni mogoče (niti treba) izključiti (niti se tega najbrž ne da dobro rekonstruirati za nazaj), da tožničina *ad hoc* metoda iskanja vzroka napake ni morala iti tudi skozi kakšno nepotrebno ponovitev ali pa da se posamezna snov (oksid ali dodatek) ni menjala zgolj z eno prejšnjo pošiljko te snovi, marveč še s kakšno več. Kakorkoli, iz celote navedenih razlogov izhaja, da je navedeno nesorazmerje navidezno in nikakor ni pretirano.

79. Prehajajoč k zadnjemu pomembnemu materialnemu vprašanju, je stališče sodišča, da glede na to, da je 74. člen DK zastavljen zelo na široko, prodajalčeva odgovornost ni izključena za škodo, kot je zadevna, ko je okvarjeno blago poškodovalo druge kupčeve stvari (enako ter s podobnim primerom, kot je zadevni, Schlechtriem/Schwenzer, str. 1013). Glede na določbo tega člena DK, da *«povračilo ne sme biti večje od izgube, ki jo je stran, ki je kršila pogodbo, predvidela ali bi jo bila morala predvideti pri sklenitvi pogodbe kot možno posledico njene kršitve, glede na dejstva, ki so ji bila takrat znana ali bi ji morala biti znana»*, pa sodišče ocenjuje, da se sem zagotovo uvršča tudi škoda zaradi zavržene mase, ki jo je tožnica mešala z ravno temu namenjenimi, vendar okvarjenimi krogli, saj je to nedvomno v okvirih pravkar citirane predpisane ravni predvidljivosti (prim. Schlechtriem/Schwenzer, str. 1021). Prav tako po oceni sodišča sem spadajo tožnični stroški analiz pri inštitutu [...]; to je sicer nekoliko drugačen tip škode, ki ni neposredno povezan z realizacijo ciljev nakupa krogel (prim. Schlechtriem/Schwenzer, str. 1009), a nepredvidljiv za toženko, ki te krogle prodaja za specializirane namene na področjih medicine in farmacije, tudi ni. Da je bilo treba lastnosti kemične mase (v zadevnem primeru pač električne lastnosti) ugotavljati s posebnimi analizami zaradi ugotavljanja (nazadnje ugotovljene) kontaminacije (in te analize plačati), po navedenem kriteriju za toženko ni nepredvidljivo.

79

80. Toženka je še poudarjala, da je njeno blago razmeroma poceni, zatrjevane škode pa veliko. Vendar pa 600 kg krogel v vrednosti 4000 EUR (6700 EUR/1000 kg x 600 kg, kolikor je zatrjevana kapaciteta bobna) nasproti zatrjevanim 40.000 EUR škode ni takšno nesorazmerje, ki bi ga bilo mogoče opredeliti kot nepredvidljivo ali ekscesno in zato odgovornost zavrniti zaradi prevelike oddaljenosti med vzrokom in posledico ali preprosto zaradi nepravilnosti (prim. Lookofsky, 80–87).

80

d) Dokazani obseg škode

81. Sodišče je 4.12.2015 zaključilo glavno obravnavo, meneč, da mora tožnica založiti še stroške za izvedenca, ki bi lahko potrdil njeno trditev iz vloge z dne 24.8.2015, da je bila *«cena za predelavo 5460 kg] materiala v varistorje 8,64 EUR/kg»*. Vendar pa je bila premisa sodišča glede tega napačna, kajti tožnica dokaza z izvedencem (cenilcem) ni predlagala za dokazovanje navedene «cene» predelave, temveč za oceno, *«koliko je vreden zgoraj navedeni material, ki*

81

ga je tožeča stranka morala zavreči» (na 5. str. navedene vloge). Tudi o tem delu tožbenega zahtevka (in potemtako o vsem tožbenem zahtevku; prim. v nadalj.) je potemtako mogoče razsoditi že s to sodbo. Zavrnuti je bilo torej ta zahtevki treba, kolikor naj bi skladno z njim toženka tožnici plačala 3974,40 EUR z obrestmi (te bodo detajlirane na koncu).

82. Kar zadeva zavrženi material po ceni 5,22 EUR/kg za 3450 kg keramične mase po mletju, 960 kg granulata in 460 kg stisnjenih varistorjev, pa je tožbeni zahtevki utemeljen. Na 4.–6. str. malo prej navedene vloge je tožnica natančno razgrnila sestavine, iz katerih so bili sestavljeni ti troji odpadki, in razmerja sestavin (glede na ceno posamezne od njih na kg mase). Hkrati je natančno pojasnila, koliko teh sestavin je kupila, pri kom, v kakšnih količinah in za kakšno ceno. Te potrjujejo računi, priloženi taisti vlogi (pod A 26–30 in 36; trditve in dokazi se tu prilegajo tudi zgoraj obravnavanim evidenčnim listom, pod A 5). Za zavrženi material mora tako toženka tožnici plačati 25.421,40 EUR z obrestmi, za stroške odstranitve navedenih trojih odpadkov pa še 2235,14 EUR (te stroške dokazujeta računa [...], z dne 15.8. in 28.9.2012, A 31 in A 32).

82

83. Na tej pozni točki prvostopenjskega sojenja je sodišče sklenilo, da pragmatično reši problem, ki izhaja iz gradiva, obravnavanega v prejšnjih dveh točkah. Na račun 460 kg varistorjev, v katere je bilo vgrajenega materiala za 5,22 EUR/kg, kar je sodišče sprejelo, in vložka za predelavo tega materiala v varistorje po ceni 8,64 EUR/kg, kar je bilo treba zavrniti, je tožnica iztoževala le 6337 EUR, dasi zmnožek navedene mase s tema dvema faktorjema da višji rezultat, 6375,60 EUR. Ker pa je pri tožbenem zahtevku tožnica upoštevala znesek 6337 EUR, se vsiljuje vprašanje, ali razliko 38,60 EUR pripisati ugodilnemu ali zavrnilnemu delu. Popolnoma nesorazmerno bi bilo za takšno malenkost, ugotovljeno tako pozno, začeti postopek za odpravo nerazumljivih vlog; pač pa, ker računski pomota izvira iz tožnične sfere, je bilo bolj prav 38,60 EUR pripisati ugodilnemu delu sodbe, tj. jo od njega odšteti.

83

84. Nadalje mora za analize varistorske mase in varistorjev pri [...] inštitutu toženka tožnici povrniti 3120 EUR po računih tega inštituta z dne 4.4. in 16.5.2012 (oba pod A 9). Iz prvega od teh računov izhaja, da je bila tožnici zaračunana «KARAKTERIZACIJA VARISTOR.GRANULATOV» glede na «naročilo kupca: E-MAIL/03.04.2012», iz drugega pa, da je šlo za «STORITEV», ravno tako povezano z «naročilošm] kupca: E-MAIL/03.04.2012», z opombo: «Karakterizacija varistorskih granulotov (April 2012)». Čeprav je toženka s tem v zvezi pogrešala več tožnične določnosti, sodišče ugotavlja, da njuna citirana vsebina ta računa časovno in vsebinsko dovolj tesno povezuje z obdobjem, v katerem je tožnica zaznala in odkrivala napako (pa je še ne odkrila), in s samo to napako. Poleg tega se ta vsebina razmeroma dobro, upoštevajoč normalno bledenje spomina s časovno oddaljenostjo, ujema tudi še s tem, kar sta zgoraj citirani priči izpovedali o angažmaju navedenega inštituta ([...] na 5., 20. in nasl. ter 23. str. prepisa; [...] na 26. str.).

84

85. Sodišče pa pritrjuje toženki v grajanju presplošnega tožničnega zatrjevanja stroškov dela tožničnih delavcev pri reklamaciji ter iskanju in odpravi vzrokov za nastalo škodo. To je tožnica presplošno zatrjevala, ko je navajala, da je [...] na ta račun porabila 32,5 ur dela vodenja in razvoja «MC» za 32,60 EUR/uro, [...] za 178 ur dela v okviru «tehnologije» za 12,50 EUR/uro in [...], ki naj bi bil s «kontrolno» imel 177 ur dela po ceni 12,80 EUR/uro. Kaj to je in zakaj toliko

85

časa s temi opravili, tožnica ni dovolj precizirala niti po toženkini graji. V tem obsegu (za plačilo 5564,40 EUR) je bilo torej treba tožbeni zahtevek zavriniti.

86. Zadnje je vprašanje zamudnih obresti. DK pravico do obresti priznava v 78. členu, in to tudi od odškodnine, ne določa pa začetka ali stopnje obrestovanja. Gre za pravno praznino, ki se pogosto rešuje po mednarodnem zasebnem pravu foruma (prim. npr. Schlechtriem/Možina, str. 185–187). Tudi to sodišče je izbralo to pot, kot svojega mednarodnega zasebnega prava pa ni uporabilo Uredbe Rim I, in sicer na podlagi mnenja uglednega specialista za mednarodno prodajo blaga (Franco Ferrari: *PIL and CISG: Friends or Foes?* Istanbul 2012, str. 100–101, dostopno na www.cisg.law.pace.edu), marveč na podlagi splošnega pravila *lex loci damni* iz prvega odstavka 4. člena Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II). Škoda je nastala tožnici v Republiki Sloveniji. Ker je toženko pozvala k plačilu 19.12.2012, ji iztoževane zakonske zamudne obresti vsaj odtlej, če ne že od še prejšnjega nastanka škode, po pravilih iz 299. in 378. člena slovenskega OZ ne gredo, čeravno ne od tega dne, kot jih iztožuje, marveč od enega dne kasneje.

86

87. Vsi razlogi iz tega razdelka so se odrazili v ugodilnem (I. točka izreka) in v zavrnilnem delu te sodbe (II. točka izreka).

87

Stroški

88. Odločitev o stroških temelji na prvih odstavkih 154. in 155. člena ZPP, po katerih gre zmagoviti stranki pravica do povrnitve potrebnih pravnih stroškov od njene nasprotnice. Tožničinini potrebni stroški so bili tile. Po Zakonu o odvetniški tarifi (ZOdvT) ji pripada 1472,50 EUR nagrade za postopek in za narok (osnova 589 – in ne 637 – EUR po formuli iz tabele iz prvega odstavka 12. člena ZOdvT, pomnožena s seštevkom faktorjev 1,3 in 1,2 po tarifnih št. 3100 in 3102), 20 EUR pavšala za plačilo poštnih in telekomunikacijskih storitev (tarifna št. 6002) ter 730,22 EUR za plačane overjene prevode listin. Glede davka na dodano vrednost (DDV) je sodišče spoznalo, da je bila dosedanja praksa prisoje tega dela stroškovnega zahtevka deloma napačna: kadar je stranka, ki je upravičena do plačila stroškov od svoje pravnice nasprotnice, zavezanka za plačilo DDV, sme po davčnih predpisih tisto, kar je na ta račun plačala svojemu pooblaščenču, ki je prav tako zavezanec za ta davek (kar je tožničina pooblaščenka, odvetniška družba, sicer dokazovala, da je), upoštevati kot odbitno postavko (kot «vhodni DDV») pri obračunu svoje davčne obveznosti, zaradi česar tega ni upravičena prejeti še od nasprotne stranke. Da je toženka zavezanka za plačilo tega davka, sodišče ni dvomilo. Nazadnje je potrebnih 342 EUR za plačano takso. Skupaj gre za 2564,72 EUR potrebnih stroškov, glede na 76-odstotni pravdni uspeh pa ji v toženkino breme pripada 1949,19 EUR.

88

89. Toženki pa v tožničino breme pripada 24 odstotkov od v enakem obsegu potrebnih stroškov z odvetniško nagrado za postopek in za narok ter za pavšal za poštno in telekomunikacijske storitve, skupno 1492,50 EUR, torej 358,20 EUR. Za prevode listin toženki v tožničino breme ne pripada nič stroškov, kajti prevedeno gradivo je povezano le s tistim delom tožbenega zahtevka, s katerim je tožnica uspela.

89

90. Po pobotanju terjatev iz naslova pravnih stroškov mora toženka tožnici plačati 1590,99 EUR v 15 dneh, skupaj z morebitnimi zakonskimi zamudnimi obrestmi, prisojenimi po *lex fori*, skladno s pravnim mnenjem občne seje Vrhovnega sodišča z dne 13.12.2006 (III. točka izreka).

90

PRAVNI POUK: Zoper to sodbo je dovoljena pritožba. Vloži se pri tem sodišču, v 15 dneh od prejema pisnega odpravka, v dveh izvodih. Obsegati mora navedbo sodbe, zoper katero se vlaga, izjavo, da se sodba izpodbija v celoti ali v določenem delu, pritožbene razloge in podpis pritožnika. Če je nerazumljiva ali ne vsebuje vsega, kar je treba, da bi se lahko obravnavala, sodišče pritožbo zavrže, ne da bi pozivalo vložnika, naj jo popravi ali dopolni. Ob njeni vložitvi mora biti plačana sodna taksa. Če ta ni plačana niti v roku, ki ga določi sodišče v ustreznem nalogu, in tudi niso podani pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo taks, se šteje, da je pritožba umaknjena. Pritožbe ni treba vlagati po pooblaščenju, če pa se vložijo po njem, mora biti to odvetnik ali druga oseba, ki je opravila pravniški državni izpit.