

VSM0021050

znanje | [sodna praksa](#) | [višja sodišča](#)

Odločba: VSM sklep I Cpg 243/2010

☒ **ECLI:**

Sodišče: Višje sodišče v Mariboru

Oddelek: Civilni oddelek

Datum

seje 21.10.2010

senata:

Področje: OBLIGACIJSKO PRAVO – MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO

Institut: mednarodna prodaja blaga – Dunajska konvencija – razveza pogodbe – vrnitev predmeta pogodbe – odškodnina zaradi zmanjšanja vrednosti predmeta pogodbe – uporaba avstrijskega prava – kritna prodaja – primeren način prodaje – zastaranje odškodninskega zahtevka

Zveza: ZUKZ člen 19. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch člen 1333, 1334, 1489. Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga člen 75.



JEDRO:

Enako pravo kot za pogodbo velja tudi za vprašanje odškodnine zaradi razveze pogodbe. Ker je Avstrija članica Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (Dunajska konvencija – DK), je treba za predmetno prodajno pogodbo kot avstrijsko materialno pravo uporabiti DK. Za razmerja, ki z DK niso urejena, pa avstrijsko nacionalno pravo. Po avstrijskem pravu se presoja tudi višina in tek zakonskih zamudnih obresti. Da bi bilo način prodaje mogoče šteti kot primeren (75. člen DK), ni odločilno le vprašanje, ali je bilo blago prodano po tržni ceni, ampak je v teoriji in sodni praksi v zvezi z DK sprejeto enotno stališče, da je pri ugotavljanju primernosti načina prodaje treba presoditi predvsem, ali je prodajalec glede na svoje subjektivne lastnosti in glede na objektivne lastnosti predmeta ravnal z vso potrebno skrbnostjo, ki se od njega lahko pričakuje.

IZREK:

Pritožbama se ugodi, sodba sodišča prve stopnje se razveljavi in se mu zadeva vrne v novo sojenje.

Odločitev o stroških postopka s pritožbo se pridrži za končno odločbo.

OBRAZLOŽITEV:

Z uvodoma navedeno sodbo je sodišče prve stopnje ugotovilo obstoj terjatve tožeče stranke (v nadaljevanju: tožnica) do tožene stranke (v nadaljevanju: toženka) v višini 96.992,48 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi za čas od 10.11.2000 do plačila, ter jo tožnici naložilo v plačilo pod pogoji prisilne poravnave opr. št. St 102/2005, in sicer v višini 19.398,47 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od 10.11.2000 do 17.10.2005 in od 8.4.2007 do plačila, v roku 15 dni. V presežku je tožbeni zahtevek zavrnilo. Tožnici je naložilo, da mora toženki v 15 dneh povrniti pravdne stroške v višini 1.282,82 EUR z zakonskimi zamudnimi

obrestmi od dneva izdaje sodbe sodišča prve stopnje dalje.

Toženka prvostopno sodbo izpodbija v obsodilnem delu (prvi odstavek točke I. izreka) in stroškovnem izreku (točka II. izreka). Uveljavlja pritožbene razloge bistvenih kršitev določb pravnega postopka, zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja in zmotne uporabe materialnega prava. Pritožbenemu sodišču predlaga, da izpodbijano sodbo spremeni tako, da tožbeni zahtevek v celoti zavrne, tožnici pa naloži povračilo stroškov pravnega postopka oziroma podrejeno, da izpodbijano sodbo razveljavi in vrne sodišču prve stopnje v novo odločanje. Navaja, da sta pravdni stranki pogodbeno razmerje dokončno uredili s primopredajnim zapisnikom z dne 5.4.2001, zaradi česar so kakršnikoli zahtevki tožnice iz naslova pogodbenega razmerja neutemeljeni. Sodišče prve stopnje navedenega zapisnika ni dokazno ocenilo in s tem v zvezi v izpodbijani sodbi ni navedlo nobenih razlogov. Ker ga pri odločanju ni upoštevalo, je tudi zmotno in nepopolno ugotovilo dejansko stanje. Sodišče prve stopnje je svojo sodbo nepravilno oprlo na splošne pogoje poslovanja, saj se tožeča stranka nanje v predmetnem postopku ni sklicevala, niti jih ni predložila. Iz tega razloga je neupoštevano tudi izvedeniško mnenje, ki temelji na splošnih pogojih. Sodišče prve stopnje pri izračunu manjvrednosti strojev ne bi smelo upoštevati vrednosti, ki jo je tožnica iztržila na podlagi prodaje (180.000,00 DEM), ampak dejansko tržno vrednost, ki izhaja iz dejstva, da je družba vse stroje z izjemo stroja Komori toženki prodala za ceno 90.000 DEM, za stroj Komori pa je iztržila še 170.000,00 DEM. Tržna cena torej znaša najmanj 260.000,00 DEM. Sodišče prve stopnje je napačno uporabilo materialno pravo v zvezi z ugotovitvijo, ali je zastaralni rok že potekel, upošteva pri tem spremembo tožbe z dne 24.3.2003. Materialnopravno zmotno je tudi ugodilo tožbenemu zahtevku v domači valuti, saj je bila prodajna pogodba sklenjena v tuji valuti, izpolnitveni kraj je bil v tujini, razmerje pa se presoja po avstrijskem pravu. Materialnopravno zmotna je tudi odločitev, da gredo tožnici zakonske zamudne obresti v domačem denarju, saj se terjatev ne glasi na domač denar in bi ji lahko šle le obresti po obrestni meri zamudnih obresti, kot jo priznava avstrijsko pravo. Izpodbijana sodba nima razlogov, zakaj so bile tožnici prisojene zakonske zamudne obresti od 10.11.2000, sodišče prve stopnje pa tudi ni upoštevalo načela „ne ultra alterum tantum“. Pritožnik graja tudi odmero pravnih stroškov, in sicer nepriznanje s strani toženke priglašene nagrade za pristop na glavno obravnavo 25.11.2004 v višini 550 točk, za pripravljalne spise z dne 9.3.2005, 26.4.2005 in 14.5.2008 ter nagrade za pritožbo zoper sodbo opr. št. II Pg 14/2002 in priznanje s strani tožnice priglašeni 2200 točk namesto 1100 točk za narok 4.3.2010 in plačanega predujma namesto dejanskih stroškov izvedenine.

Tožnica prvostopno sodbo izpodbija v stroškovnem izreku (točka II. izreka). Uveljavlja vse pritožbene razloge, pritožbenemu sodišču pa predlaga, da prvostopno sodbo v izpodbijanem delu razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v nov postopek, toženki pa naloži plačilo stroškov pritožbenega postopka. Navaja, da je sodišče napačno izračunalo znesek, ki ostane po pobotu priznanih pravnih stroškov. Nadalje prvostopnemu sodišču očita, da ji neutemeljeno ni priznalo stroškov za pripravljalne spise z dne 21.3.2003 v višini 2.200 točk, z dne 14.12.2004 v višini 1.100 točk, z dne 10.3.2005 v višini 1.650 točk ter z dne 4.3.2010 v višini 1.100 točk. Priglaša pritožbene stroške.

Tožnica v odgovoru na pritožbo nasprotuje pritožbi toženke in se zavzema za njeno zavrnitev. Priglaša pritožbene stroške.

Pritožbi sta utemeljeni.

Pritožbeno sodišče zaradi lažjega razumevanja uvodoma povzema bistveno dejansko in procesno stanje zadeve:

Tožnica je toženki na podlagi več prodajnih pogodb v letu 1995 prodala več strojev za opravljanje tiskarske dejavnosti. Tožena stranka je kupnino za navedene stroje plačala le delno, stroje pa je uporabljala. Zaradi neplačila kupnine je tožnica 2.2.1998 pred Okrožnim sodiščem vložila tožbo, s katero je zahtevala izročitev strojev. Toženka je v tem postopku vložila nasprotno tožbo, s katero je zahtevala vračilo delno plačane kupnine z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Zoper zahtevek iz nasprotne tožbe je tožnica postavila pobotni ugovor iz naslova zmanjšanja vrednosti strojev zaradi uporabe s strani toženke. Navedla je, da zmanjšanje vrednosti strojev zaradi uporabe znaša najmanj toliko kot zahtevek za vračilo kupnine, dejansko pa še bistveno več. Pri tem se je sklicevala na določbo 3. točke XIV. člena splošnih pogojev poslovanja tožnice, v skladu s katero ima prodajalec pravico, da v primerih, ko kupec svoje obveznosti plačila ni izpolnil, dobavljeni predmet pa je bil že v uporabi, brez dokazovanja škode v breme kupca za prvo polovico leta zaračuna 25 odstotno zmanjšanje vrednosti, za vsako naslednje polletje pa 10 odstotno zmanjšanje vrednosti. Sodišče je s sodbo opr. št. II Pg 18/98 z dne 9.11.2000 tožbenemu zahtevku za vračilo strojev ugodilo. Ugotovilo je tudi obstoj terjatve iz nasprotne tožbe v višini 149.600,00 DEM in 389.730,00 ATS in obstoj nasprotne terjatve tožnice v istem znesku, obe terjatvi pobotalo in tožbeni zahtevek iz nasprotne tožbe zavrnilo. Tožnica je stroje, ki so se nahajali še pri toženki, na podlagi prodajne pogodbe z dne 28.2.2001 za skupni znesek 180.000 DEM prodala slovenski družbi. S tožbo, vloženo v predmetni zadevi, je tožnica zahtevala odškodnino iz naslova zmanjšanja vrednosti strojev zaradi uporabe pri toženki, in sicer v višini razlike med pogodbeno ceno za stroje in prodajno ceno, ki jo je tožnica dosegla na podlagi pogodbe z dne 28.2.2001 (125.977,21 EUR). Prav tako je zahtevala tudi zakonske zamudne obresti od zapadlosti posameznih računov za kupnino za stroje do 28.2.2001 (129.720,80 EUR) in povračilo stroškov prevoza strojev od toženke (5.281,54 EUR). Skupaj je iz navedenih naslovov zahtevala 260.979,81 EUR. Z vlogo z dne 21.3.2003 je tožbeni zahtevek spremenila tako, da je svojo terjatev preračunala v SIT in sicer tako, da je zneske po posameznih računih iz tuje valute preračunala v SIT po tečaju na dan zapadlosti računa, od tako dobljenih zneskov pa izračunala tudi zakonske zamudne obresti od zapadlosti posameznega računa do 28.2.2001. Znesek, ki ji je bil iz naslova pobotnega ugovora priznan v postopku opr. št. II Pg 18/98, preračunan v SIT po tečaju na dan izdaje sodbe, in znesek znesek iz naslova prodaje strojev, preračunan v SIT po tečaju na dan sklenitve prodajne pogodbe, je vračunala v obresti, in tako iz naslova zmanjšanja vrednosti zahtevala skupaj 62.757.260,67 SIT (sedaj 261.881,41 EUR) ter zakonske zamudne obresti od tega zneska od naslednjega dne po izdaji sodbe v postopku opr. št. 18/98 (10.11.2000) dalje. Z vlogo z dne 16.3.2005 je tožnica spremenjeni tožbeni zahtevek dopolnila še z zahtevkom za povračilo stroškov (1.134.752,07 SIT – zdaj 4.735,23 EUR), ki ga je postavila že v tožbi, v spremembi tožbe z dne 21.3.2003 pa je izpadel, od tega zneska pa zahtevala tudi zakonske zamudne obresti od 13.4.2001 dalje. Spremembo tožbe je sodišče druge stopnje po pritožbi tožnice dovolilo. Nad toženko se je 17.10.2005 začel postopek prisilne poravnave. Prisilna poravnava je bila pravnomočno potrjena 7.4.2006. V njej je bilo določeno, da se terjatve razreda A, kamor sodi tudi terjatev tožnice, poplačajo v višini 20 %, v roku 1 leta od pravnomočnosti potrjene prisilne poravnave. Sodišče prve stopnje je tožbeni zahtevek za plačilo zakonskih zamudnih obresti od zneska posameznega računa do 28.2.2001 v višini 129.720,80 EUR zavrnilo, prav tako je zavrnilo tudi zahtevek za plačilo stroškov prevoza v višini 5.281,54 EUR, odločitev o tem pa je že postala pravnomočna. S sodbo, ki je predmet pritožbenega preizkusa, je sodišče prve stopnje v zadevi odločalo že tretjič, in sicer še o utemeljenosti zahtevka za plačilo odškodnine iz naslova zmanjšanja kupnine, izračunanega kot razlike med pogodbeno in prodajno ceno.

Ker gre v predmetni zadevi za razmerje s tujim elementom (pravdni in pogodbeni stranki sta subjekta, ki imata svoj sedež v različnih državah - tožnica v Avstriji, toženka pa v Sloveniji),

je treba v prvi vrsti ugotoviti, po katerem pravu se presoja razmerje med pravnima strankama. Pogodbe se načeloma presojajo po pravu, ki ga izbereta pogodbeni stranki (19. člen Zakona o ureditvi kolizije zakonov s predpisi drugih držav v določenih razmerjih – ZUKZ, ki je bil v veljavi v času sklenitve predmetnih prodajnih pogodb). V predmetnem postopku med pravnima strankama ni bilo sporno, da je treba njuno razmerje presojati po avstrijskem pravu. Da sta se pravni stranki s prodajno pogodbo dogovorili (XV. člen splošnih pogojev poslovanja), da se njuno razmerje presoja po avstrijskem pravu, izhaja tudi iz sodbe v postopku opr. št. II Pg 18/98, v predmetnem postopku pa je toženka izrecno uveljavljala, da je treba spor presojati po določbah avstrijskega prava, čemur tožnica ni nasprotovala (k temu pritožbeno sodišče zgolj dodaja, da bi se tudi v primeru, če dogovora med pogodbenima strankama ne bi bilo, uporabljalo pravo sedeža prodajalca, to pa je avstrijsko pravo – 1. točka 20. člena ZUKZ). Enako pravo kot za pogodbo velja tudi za vprašanje odškodnine zaradi razveze pogodbe. Ker je Avstrija članica Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (Dunajska konvencija – DK), je treba za predmetno prodajno pogodbo kot avstrijsko materialno pravo uporabiti DK. Za razmerja, ki z DK niso urejena, pa avstrijsko nacionalno pravo, in sicer v času nastanka spornega razmerja veljavna Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB in Handelsgesetzbuch – HGB.

Tako za presojo utemeljenosti ugovora zastaranja kot za presojo utemeljenosti tožbenega zahtevka je najprej treba opraviti materialnopravno kvalifikacijo zahtevka. Kot pravilno ugotavlja tudi sodišče prve stopnje, iz trditvene podlage tožbe izhaja, da tožnica zahteva povračilo škode, ki se odraža kot zmanjšanje vrednosti zaradi razveze prodajne pogodbe vrnjenih strojev zaradi njihove uporabe v času, ko so se ti nahajali pri toženki, to škodo pa je izračunala kot razliko med prodajno ceno, določeno v prodajnih pogodbah za posamezne stroje, in ceno, za katero je uspela po razvezi pogodbe stroje prodati. Res je sicer, da sta se pravni stranki v okviru pravice do svobodnega urejanja pogodbenih razmerij izrecno dogovorili za način določitve odškodnine zaradi zmanjšanja vrednosti strojev zaradi uporabe s strani kupca (tako določilo vsebuje 3. točka XIV. člena splošnih pogojev poslovanja¹ V zvezi s tem pritožbeno sodišče opozarja, da je napačno stališče tožnice in sodišča prve stopnje, da naj bi bila v 3. točki XIV. člena splošnih pogojev, ki so bili podlaga za prisojo odškodnine v zadevi opr. št. II Pg 18/98, določena pogodbena kazen. Iz določbe splošnih pogojev namreč jasno izhaja, da ne gre za pogodbeno kazen, ampak za odškodnino iz naslova zmanjšanja vrednosti zaradi uporabe, pri čemer pa je zgolj način izračuna odškodnine v splošnih pogojih izrecno določen. Tako stališče jasno izhaja tudi iz sodbe v zadevi opr. št. II Pg 18/98., ki daje prodajalcu (tožnici) podlago, da od kupca (toženke) zahteva odškodnino v pavšalno določenem znesku, ne glede na dejansko višino zmanjšanja vrednosti, vendar pa tožnica tožbenega zahtevka na to določbo splošnih pogojev ni oprla² Na splošne pogoje se je tožnica v vlogi z dne 21.1.2005 sklicevala le v zvezi z obrazložitvijo, na kaj se je nanašal pobotni ugovor, ki ga je uveljavljala v postopku opr. št. II Pg 18/98, in ki mu je bilo s pravnomočno sodbo tudi ugodeno, v okviru teh navedb pa tudi pojasnila obstoj pogodbenega dogovora o načinu izračuna odškodnine (v vlogi napačno poimenovane „pogodbena kazen“) zaradi uporabe strojev. , ampak je zahtevala (zanjo manj ugodno) razliko med pogodbeno in prodajno ceno. Podlago za tak zahtevk daje 75. člen DK, ki za primere, ko je pogodba razvezana, prodajalec pa je na primeren način in v primernem roku po razvezi prodajal zaradi pokritja, določa, da lahko prodajalec dobi povračilo škode v višini razlike med pogodbeno ceno in kupno ceno za kritno prodajo. Toženka v postopku takemu načinu izračuna zmanjšanja vrednosti ni nasprotovala in ni zahtevala, naj se oškodovanje tožnice izračuna po (zanjo manj ugodnih) določbah splošnih pogojev. Glede na navedeno se izkaže, da določbe splošnih pogojev poslovanja, na katere se v zvezi s svojo odločitvijo opira sodišče prve stopnje, za odločitev o tožbenem zahtevku (pod pogojem, da so izpolnjeni pogoji iz 75. člena DK) sploh niso relevantne.

Ker je toženka v postopku na prvi stopnji podala ugovor zastaranja, na zastaranje pa se sklicuje tudi v pritožbi, se je pritožbeno sodišče glede na dejstvo, da bi bilo v primeru, če bi se stališče pritožbe izkazalo za utemeljeno, tožbeni zahtevek ob pravilni uporabi materialnega prava že iz tega razloga treba zavrniti, najprej ukvarjalo z vprašanjem zastaranja. Pritožbeno sodišče se sicer ne strinja s stališčem sodišča prve stopnje, da je zastaranje začelo teči že z dnem izdaje sodbe v postopku opr. št. II Pg 18/98 (9.11.2000), soglaša pa, da tožbeni zahtevek ni zastaral. Na podlagi prvega stavka §1489 ABGB odškodninske terjatve zastarajo v treh letih od dneva, odkar je oškodovanec zvedel za škodo in njenega povzročitelja, in sicer ne glede na to, ali je bila škoda povzročena s kršitvijo pogodbene obveznosti ali brez povezave s pogodbo.3 § 1489. Jede Entschädigungsklage ist in drei Jahren von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schade und die Person des Beschädigers dem Beschädigten bekannt wurde, der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein. Ker se je v predmetni zadevi vrednost tožničnih strojev zaradi uporabe s strani toženke v škodo tožnice zmanjševala vse do trenutka, dokler tožnica teh strojev ni prodala (toženka kljub izdani sodbi, s katero ji je bilo naloženo vračilo strojev, tožnici strojev do dneva prodaje ni vrnila), je bila dokončna višina škode znana šele na dan sklenitve prodajne pogodbe - 28.2.2001. Na ta dan je vezan tudi začetek teka zastaranja. Tožba, vložena 10.1.2002 je tako pravočasna, prav tako pa je pravočasna tudi sprememba tožbe z dne 21.3.2003.

Pritožba sicer pravilno ugotavlja, da sodišče prve stopnje pri odločanju o utemeljenosti tožbenega zahtevka ni upoštevalo primopredajnega zapisnika z dne 4.5.2001, vendar pa pritožbeno sodišče v tem ne vidi bistvene kršitve določb pravnega postopka, za katero se zavzema pritožba. Navedeni zapisnik namreč nima nobenega vpliva na odločanje v predmetni zadevi, katere predmet je odškodnina iz naslova zmanjšanja vrednosti vrnjenih strojev zaradi uporabe s strani toženke in ne izpolnitev sodbe v zadevi opr. št. II Pg 18/98. Z vrnitvijo strojev, ki jo stranke ugotavljajo v prevzemnem zapisniku, je prišlo zgolj do popolne realizacije tožnikine obveznosti iz navedene sodbe. Izpolnitev obveznosti vrnitve dobavljenega blaga (2. odstavek 81. člena DK) pa nima vpliva na pravico tožnice, da kot pogodbi zvesta stranka poleg vrnitve strojev zahteva tudi povrnitev škode, ki ji je zaradi razveze pogodbe nastala (prvi odstavek 81. člena DK).

Pritožbeno sodišče se je v nadaljevanju ukvarjalo z vprašanji v zvezi z utemeljenostjo tožbenega zahtevka. Ker tožnica s tožbo zahteva razliko med pogodbeno ceno in ceno doseženo pri kritni prodaji, je ključnega pomena odgovor na vprašanje, ali so izpolnjeni pogoji iz 75. člena DK – torej, ali je prodajalec po razvezi pogodbe predmet pogodbe prodal, ali je to storil v primernem roku in ali je to storil na primeren način. Obstoj prvega pogoja med pravnima strankama ni sporen, prav tako pa ni sporno, da je tožnica stroje prodala za znesek 180.000,00 EUR. Toženka v postopku tudi ni oporekala, da naj tožnica strojev ne bi prodala v primernem roku. Zatrjevala pa je, da so bili stroji prodani pod tržno ceno, kar je obrazložila z navedbo, da je kupec, ki naj bi bil s tožnico povezana oseba, nato vse stroje razen enega prodal toženki za ceno 90.000,00 EUR, en stroj pa tretji osebi za 170.000,00 EUR. Te navedbe ponavlja tudi v pritožbi. Navedbe o tem, da je stroje prodala povezani osebi, je tožnica v postopku na prvi stopnji zanikala, v zvezi z očitkom, da je stroje prodala ceneje kot jih je nato njen kupec prodal naprej, pa je ponudila izkustveno sprejemljiv odgovor, da je kot tuja pravna oseba in nepoznavalka razmer na slovenskem trgu ponudbo kupca, ki je bil pripravljen hkrati odkupiti vse stroje za kupnino 180.000,00 DEM, ocenila kot ugodno, 30 % višja cena, ki jo je s prodajo dosegel kupec - sicer uveljavljena slovenska družba, pa je rezultat njegovih velikih naporov. Pritožba pravilno ugotavlja, da se sodišče prve stopnje do vprašanja, ali kupnina, ki jo je tožnica v okviru kritne prodaje dosegla za

stroje (180.000,00 DEM), dejansko predstavlja njihovo tržno vrednost, ni opredelilo in dejanskega stanja v tej smeri zaradi zmotne uporabe materialnega prava niti ni ugotavljalo. Prav tako sodišče prve stopnje ni ugotavljalo drugih okoliščin, ki so bistvene za ugotovitev, ali je izpolnjen pogoj „primerne načina prodaje“ iz 75. člena DK. Da bi bilo način prodaje mogoče šteti kot primeren, namreč ni odločilno le vprašanje, ali je bilo blago prodano po tržni ceni, ampak je v teoriji in sodni praksi v zvezi z DK sprejeto enotno stališče, da je pri ugotavljanju primernosti načina prodaje treba presoditi predvsem, ali je prodajalec glede na svoje subjektivne lastnosti (npr. tuj/domač subjekt, poznavanje trga, poslovne povezave, možnost uporabe utečenih prodajnih poti) in glede na objektivne lastnosti predmeta (blago, namenjeno specializiranim dejavnosti, za katerega je trg omejen / blago, namenjeno široki potrošnji, za katerega je trg širok; količina blaga) ravnal z vso potrebno skrbnostjo, ki se od njega lahko pričakuje. Ker ta vprašanja kljub temu, da so temeljnega pomena za odločitev o utemeljenosti tožbenega zahtevka, zaradi zmotnega materialnopravnega pristopa sodišča prve stopnje v dosedanem postopku niso bila razjasnjena in sodišče prve stopnje dejstev v zvezi z primernostjo načina prodaje ni ugotavljalo, njihovo ugotavljanje na pritožbeni stopnji pa bi lahko nedopustno poseglo v pravico strank do pritožbe, je treba izpodbijano sodbo razveljaviti in zadevo sodišču prve stopnje vrniti v novo sojenje (355. člen ZPP).

V novem sojenju naj sodišče prve stopnje upošteva zgoraj obrazloženo in v prvi vrsti odgovori na vprašanje, ali je tožnica kritno prodajo opravila na primeren način v smislu 75. člena DK. Pri tem naj (v okviru pravočasno postavljenih trditev in predlaganih dokazov pravnih strank ter upošteva pravila o dokaznem bremenu) ustrezno upošteva vse okoliščine primera, ki vplivajo na presojo, predvsem pa, ali je tožnica prodajo opravila s tako skrbnostjo, ki se od nje glede na njene lastnosti (tuja pravna oseba) in lastnosti blaga (specialni stroji, za katere je trg relativno omejen; število strojev) lahko upravičeno pričakuje.⁴ O tem podrobno v komentarjih DK, sodni praksi in člankih v zvezi s 75. členom DK, dostopnih na internetni strani: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-75.html>; prav tako tudi: Schlechtriem, P./Možina, D. (2006). *Pravo mednarodne prodaje*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije. Ob morebitni ugotovitvi, da kritna prodaja ni bila opravljena na primeren način, 75. člena DK ne bo mogoče uporabiti, ampak bo utemeljenost odškodninskega zahtevka treba preizkusiti upošteva drugo pravno podlago (izrecni dogovor pravnih strank o višini odškodnine za zmanjšanje vrednosti zaradi uporabe oziroma, če bo sodišče prve stopnje presodilo, da dogovora strank v konkretnem sporu glede na trditveno in dokazno podlago ni mogoče upoštevati, 76. oziroma eventualno 74. člen DK). Tako npr. Knapp v Bianca-Bonell *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè: Milan (1987) 549-551. Dostopno na internetni strani: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/knapp-bb75.html>).

Ne glede na to, na katero pravno podlago bo sodišče prve stopnje oprlo izračun zmanjšanja vrednosti strojev, bo moralo pri izračunu upoštevati, da je tožnica zahtevek postavila v SIT (tečaju, po katerem je tožnica DEM oziroma ATS preračunala v SIT, toženka ni nasprotovala). K temu v odgovor na pritožbene navedbe in v izogib morebitnim nejasnostim v nadaljnjem postopku pritožbeno sodišče zgolj pripominja, da je tožnica, ki v postopku ne zahteva plačila pogodbene cene, ampak plačilo odškodnine, imela vso pravico do proste izbire valute, v kateri zahteva plačilo odškodnine (glej sodbo VS RS III Ips 34/2005). Ker so bili ob vložiti tožbe pred slovenskih sodiščem v Sloveniji uradno plačilno sredstvo slovenski tolarji, ni nobene ovire, da odškodnino kljub temu, da je za presojo pogodbenega razmerja treba uporabiti avstrijsko pravo, zahteva v SIT. Ker je tožnica svoj zahtevek postavila v SIT, bo moralo sodišče prve stopnje pri izračunu kot pogodbeno ceno za stroje upoštevati znesek, ki izhaja iz tožničine vloge z dne 21.3.2003 (sprememba tožbe), v katerem je znesek pogodbene kupnine v tuji valuti preračunala v SIT na dan zapadlosti posameznega računa, znesek v SIT pa nato na podlagi Zakona o uvedbi eura preračunati v EUR (skupaj 54,935.798,44 SIT

oziroma po uvedbi evra: 229.243,02 EUR). Prav tako bo moralo upoštevati tudi tolarski znesek odškodnine, ki je bila tožnici prisojena s sodbo opr. št. II Pg 18/98, in sicer v protivrednosti na dan izdaje sodne odločbe (21,967.706,51 SIT – sedaj 91.669,61 EUR) in ta znesek odšteti od ugotovljenega zneska škode, ki jo je utrpela tožnica. V tolarski protivrednosti (oziroma sedaj v ustrezni evrski protivrednosti) pa bo moralo upoštevati tudi ceno, doseženo s kritno prodajo (19,619.334,00 SIT – sedaj 81.870,03 EUR), če bo odškodnino izračunalo na podlagi 75. člena DK, oziroma drugo vrednost, relevantno za določitev višine odškodnine, če 75. člena DK ne bo mogoče uporabiti.

Sodišče prve stopnje naj nadalje upošteva, da je po avstrijskem pravu treba presojeti celotno razmerje, kar pomeni, da se po avstrijskem pravu presoja tudi višina in tek zakonskih zamudnih obresti (§ 1333 in 1334 ABGB). V zvezi s tekom zamudnih obresti naj bo posebej pozorno na vprašanje, kdaj so zakonske zamudne obresti začele teči (s tem v zvezi naj upošteva, da je tožnici škoda zaradi uporabe strojev nastajala vse do dne, dokler strojev ni prodala), v sodbi pa naj svoje stališče v zvezi z začetkom teka zamudnih obresti tudi ustrezno obrazloži.

Pri odločanju o stroških postopka naj sodišče prve stopnje kritično presodi, kateri stroški pravnih strank so bili za postopek potrebni (155. člen ZPP), pri čemer naj upošteva tudi pritožbene navedbe obeh pravnih strank, ki se nanašajo na odmero pravnih stroškov. Predvsem pa naj bo pozorno pri izračunu pravnih stroškov, da se v bodoče izogne napakam pri seštevanju oziroma odštevanju, na katere tožnica v svoji pritožbi utemeljeno opozarja.

Odločitev o stroških postopka s pritožbo temelji na tretjem odstavku 165. člena ZPP.