



REPUBLIKA SLOVENIJA  
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

**Evidenčna številka:** VSL0084723

**Datum odločbe:** 05.04.2016

**Senat, sodnik posameznik:** Katarina Marolt Kuret (preds.), Polona Marjetič Zemljič (poroč.), mag. Matej Čujovič

**Področje:** OBLIGACIJSKO PRAVO - VARSTVO POTROŠNIKOV - CIVILNO PROCESNO PRAVO

**Institut:** zamudna sodba - pogoji za izdajo zamudne sodbe - vročitev tožbe v odgovor - dejansko stanje - afirmativna litiskontestacija - priznanje dejstev - pritožbeni razlogi - podjemna pogodba - jamčevanje za napake - stvarne napake - notifikacija

**Zveza:** ZPP člen 318, 318/1. ZVPot člen 37a, 37b, 38.

## Jedro

Posebnost zamudne sodbe je v tem, da sodišče resničnosti trditev tožeče stranke o pravnorelevantnih dejstvih ne preizkuša, ker ta sodba temelji na neovrgljivi domnevi, da toženec s svojo pasivnostjo priznava dejanske navedbe tožeče stranke, na katere ta opira svoj tožbeni zahtevek. Zato sodbe tudi ni mogoče izpodbijati zaradi zmotno ali nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja.

## Izrek

I. Pritožba se zavrne in se izpodbija sodba sodišča prve stopnje potrdi.

II. Tožena stranka je dolžna plačati tožeči stranki 1.497,00 EUR stroškov za odgovor na pritožbo v 15 dneh, od izteka paricijskega roka dalje z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

## Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je z zamudno sodbo odločilo, da je tožena stranka na nepremičnini parc. št. 1, k. o. X, ki v naravi predstavlja stanovanjsko hišo na naslovu U. in je v lasti tožeče stranke, dolžna odpraviti naslednje napake:

- zamenjati črpalko za fekalno kanalizacijo za večjo in močnejšo, da ne bo prihajalo do zamašitve in smradu
- odpraviti vzrok za smrad v zgornji kopalnici (ustrezno zatesniti talni sifon oziroma karkoli je potrebno)
- zamenjati vse cevi talnega ogrevanja, da bodo skladne s projektom za izvedbo (PZI)

- nastaviti ustrezne temperature v prostorih, da bodo skladne s PZI

- urediti prezračevanje vetrolova, tako da zrak iz garaže ne bo prihajal v vetrolov in v vetrolovu ne bo slabega zraka.

Toženi stranki je naložilo plačilo stroškov postopka tožnikov v znesku 5.314,39 EUR s pripadki.

2. Zoper takšno odločitev se zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka pritožuje tožena stranka. V obrazložitvi navaja, da je sodišče v tej zadevi že odločilo z zamudno sodbo, ki jo je pritožbeno sodišče razveljavilo, ker dopolnitev sodbe ni bila vročena v izjavo toženi stranki. V ponovljenem postopku je sodišče prve stopnje pozvalo tožečo stranko, naj določno opredeli svoj tožbeni zahtevek tako, da bo izvršljiv, kar je tožeča stranka tudi naredila. Tožena se je v zvezi z navedbami v popravljenem in dopolnjenem zahtevku izjasnila v prvi pripravljalni vlogi z dne 18. 8. 2015. Kljub temu je sodišče, ne da bi o zadevi razpravljalo na naroku, izdalo izpodbijano zamudno sodbo, s katero je ugodilo zahtevku, ki je bil postavljen s prvotno tožbo dne 2. 9. 2014. Ko je tožeča stranka po pozivu sodišča 9. 6. 2015 določno opredelila zahtevek, sodišče ne bi smelo več odločiti o zahtevku, ki je bil postavljen s prvotno tožbo. Tožena stranka se je o zahtevku, ki je bil postavljen 2. 9. 2014, izjasnila, zato so pogoji za zamudno sodbo odpadli. Tožbeni zahtevek tožeče stranke je nesklepčen, zato predpostavke za izdajo zamudne sodbe niso izpolnjene. Utemeljenost tožbenega zahtevka iz dejstev, ki so navedena v tožbi, ne izhaja. Dejstva, na katera tožba opira zahtevek, so v nasprotju z dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka sama. Delo, ki je predmet te pravde, temelji na projektu, ki v zamudni sodbi ni opredeljen, in je podlaga za izdajo gradbenega dovoljenja. Zahtevek za odpravo napak mora biti konkretiziran do te mere, da je določen, od tam dalje pa je njegova konkretizacija odvisna od dispozicije strank in materialnopravnega upravičenja tožnika.

3. Tožeča stranka je na pritožbo odgovorila in predlagala zavrnitev.

4. Pritožba ni utemeljena.

5. Namen zamudne sodbe je sankcionirati pasivnost toženca, če ne odgovori na tožbo v zakonsko določenem roku (prvi odstavek 318. člena ZPP), hkrati pa mora utemeljenost tožbenega zahtevka izhajati iz dejstev, ki so navedena v tožbi (3. točka prvega odstavka 318. člena ZPP).

6. Iz sklepa višjega sodišča opr. št. I Cp 403/2015 z dne 20. 5. 2015 sledi, naj sodišče v ponovljenem postopku najprej presodi, ali je tožba sklepčna brez dopolnitve in če je, naj o tožbi odloči z zamudno sodbo. Na to je v ponovljenem postopku sodišče opozorila tudi tožeča stranka, v vlogi z dne 30. 6. 2015, in pozvala sodišče, naj o tožbi ponovno odloči z zamudno sodbo, kar je sodišče tudi storilo. S tem, ko je izdalo zamudno sodbo na podlagi tožbe z dne 2. 9. 2014, ki je bila vročena toženi stranki 30. 9. 2014, ni zagrešilo očitane absolutne bistvene kršitve postopka. Sklep sodišča z dne 9. 6. 2015, s katerim je tožečo stranko pozvalo, naj določno opredeli zahtevek v 1. točki tožbe, tako da bo izvršljiv, je po naravi sklep procesnega vodstva, ki ga sodišče lahko kadarkoli do zaključka glavne obravnave spremeni. To se je zgodilo tudi v konkretnem primeru, ko je sodišče po pozivu tožeče stranke ponovno preverilo pogoje za izdajo zamudne sodbe po prvi tožbi in ocenilo, da je prvotna tožba sklepčna, ker iz dejstev, navedenih v tožbi, izhaja tista pravna posledica, ki se izraža v tožbenem zahtevku.

7. Posebnost zamudne sodbe je v tem, da sodišče resničnosti trditev tožeče stranke o pravnorelevantnih dejstvih ne preizkuša, ker ta sodba temelji na neovrgljivi domnevi, da toženec s svojo pasivnostjo priznava

dejanske navedbe tožeče stranke, na katere ta opira svoj tožbeni zahtevek. Zato sodbe tudi ni mogoče izpodbijati zaradi zmotno ali nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja (drugi odstavek 338. člena ZPP). Zato je sodišče v zvezi s pravilno uporabo materialnega prava preizkusilo samo, če so izpolnjeni pogoji iz 3. in 4. točke prvega odstavka 318. člena ZPP, in sicer:

- da izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka iz dejstev, ki so navedena v tožbi in
- da dejstva, na katera se opira tožbeni zahtevek, niso v nasprotju z dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, ali z dejstvi, ki so splošno znana.

8. Tožeča stranka je v tožbi zatrjevala, da je tožena stranka v času od leta 2011 do 2012 izvajala strojne instalacije po PZI projektu strojnih instalacij in strojne opreme, ki ga je izdelalo projektantsko podjetje T., d. o. o., februarja 2011. Delo je obsegalo izdelavo vodovodnega omrežja, centralnega sesalnega sistema, talnega ogrevanja, prezračevanja ter opremo kotlovnice. Strojne instalacije niso bile izdelane strokovno in kvalitetno. Uporabljen je bil nekvaliteten material in v nasprotju s ponudbo tožene stranke. Tožeči stranki sta od februarja 2013, ko sta se z družino vselili v novo hišo, zaznali vrsto hudih skritih napak. V krajšem času po vselitvi je v hiši pričelo smrdeti in tožena stranka je priznala, da zaradi neustrezne črpalke. V zgornji kopalnici smrdi zaradi neprimernega prezračevanja. Talno ogrevanje pušča, ker niso vgrajene cevi takšne kvalitete, kot jih predvideva PZI. Toženi je priznal, da imajo cevi v ogrevalnem sistemu tovarniško napako in da so vse cevi iz te serije slabe in lahko kadarkoli začnejo puščati, kar se je pri eni že zgodilo. Obljubil je, da bo na svoj račun v sodelovanju s podjetjem I. zamenjal vse cevi v hiši. Tožeča stranka je zahtevala nastavitve ustrezne temperature v prostorih, da bodo te skladne z PZI. Zahtevala je tudi prezračevanje v vetrolovu, ker vanj in iz njega niso napeljane cevi za prezračevanje, za kar je toženi obljubil, da bo pripravil načrt poteka prezračevanja, a ga ni. Vse navedene napake so skrite napake, ki jih pri običajnem pregledu ob prevzemu del ni bilo mogoče opaziti, pokazale pa so prej kot v dveh letih od izročitve. Tožnik je toženca nemudoma še pred potekom dveh mesecev od odkritja napake, vsakokrat obvestil o posamezni napaki, jo opisal in tožencu omogočil, da je napake pregledal ter ga pozval k odpravi napak. Toženi je vse zgoraj opisane napake priznal, priznal je tudi svojo odgovornost, nekaj manjših napak pa tudi že odpravil. Tudi tožbo tožnika vlagata znotraj dvoletnega roka od dneva, ko sta toženca obvestila o prvi stvarni napaki.

9. Iz trditvene podlage v tožbi sledi, da sta pravdni stranki sklenili podjemno pogodbo. Ker je bila storitev opravljena nepravilno, od tožene stranke kot izvajalca storitve zahtevata, da pomanjkljivosti odpravi, ker jih kljub pozivom na odpravo napak doslej ni (38. člen ZVPot). Po navedbah tožnika so se pokazale skrite napake: kanalizacija se maši in smrdi, v zgornji kopalnici in vetrolovu smrdi, temperature v prostorih niso ustrezne, cevi za talno ogrevanje puščajo. O vseh odkritih napakah je tožnik takoj in sproti, po telefonu ter po elektronski pošti, obveščal toženca pred iztekom dvomesečnega roka iz 37. a člena ZVPot. Tožena stranka si je napake ogledala, jih priznala, kot tudi odgovornost zanje. Tožeča stranka tožbo vlaga znotraj dvoletnega roka od dneva, ko je toženca obvestila o prvi stvarni napaki (37. b člen ZVPot).

10. Vse trditve, navedene v tožbi, za sklepčnost tožbe na podlagi 38. člena ZVPot zadostujejo. Tožbeni zahtevek je določen in sklepčen, tožena stranka v pritožbi niti ne navaja, da bi za objekt, ki je predmet tega pravnega postopka, obstajala dva ali celo več PZI projektov strojnih instalacij in opreme, zato ne more biti nobenega dvoma, za kateri projekt v konkretnem primeru gre.

11. Ker v pritožbenem postopku ni sporno, da je bila tožba že prvič pravilno vročena v odgovor toženi stranki, in ker ne gre za zahtevek, s katerim stranke ne morejo razpolagati, utemeljenost zahtevka pa izhaja iz dejstev, ki so navedena v tožbi v nasprotju s predloženimi dokazi, so izpolnjene vse predpostavke za izdajo

zamudne sodbe. Tožeča stranka je zadostila trditvenemu bremenu glede obstoja stvarnih napak in pravočasnega grajanja. Tožena stranka pa je s pasivnostjo povzročila, da je nastopila fikcija, na podlagi katere se vse trditve tožeče stranke štejejo za resnične. Do pritožbenih navedb, ki izpodbijajo dejansko stanje, ki je navedeno v tožbi, se pritožbeno sodišče ne bo opredeljevalo, ker je to v nasprotju z bistvom instituta zamudne sodbe, ki temelji na absolutni domnevi, da tožena stranka priznava tiste navedbe tožeče stranke, na katere je oprt tožbeni zahtevek (afirmativna litiskontestacija). Neutemeljeno pritožbo je zato višje sodišče zavrnilo na temelju 353. člena ZPP.

12. Tožena stranka je v pritožbenem postopku propadla, zato je dolžna povrniti tožeči stranki vse stroške, ki jih je ta imela z odgovorom na pritožbo, njihova natančna specifikacija pa je razvidna iz stroškovnika, ki je v spisu (165. člen ZPP v zvezi s 154. členom ZPP).

**Datum zadnje spremembe:** 16.06.2016