



**R E P U B L I K A
S L O V E N I J A
V I Š J E
S O D I Š Č E**

CELJE

VSC Sodba Cp 206/2019

Sodišče: Višje sodišče v Celju

Oddelek: Civilni oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSCE:2019:CP.206.2019

Evidenčna številka: VSC00027530

Datum odločbe: 29.08.2019

Senat, sodnik posameznik: Maša Butenko (preds.), mag. Miran Pritekelj (poroč.), Nataša Gregorič

Področje: OBLIGACIJSKO PRAVO - VARSTVO POTROŠNIKOV

Institut: odgovornost za proizvod z napako - dokazno breme

Zveza: ZVPot člen 7

Jedro

Dokazno breme za obstoj napake na proizvodu je na strani tožeče stranke.

Izrek

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

II. Tožeča stranka sama krije svoje pritožbene stroške, mora pa toženima strankama nerazdelno povrniti njune stroške za odgovor na pritožbo v znesku 2.539,16 EUR v roku 15 dni od prejema sodbe sodišča druge stopnje, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki pričnejo teči po tako določenem paricijskem roku.

Obrazložitev

1. S sodbo opr. št. P 327/2014 z dne 26. 11. 2018 je sodišče prve stopnje razsodilo: "I. Zavrne se tožbeni zahtevki, ki glasi: 1. Tožene stranke so dolžne nerazdelno plačati tožeči stranki odškodnino za nepremoženjsko škodo v znesku 88.000,00 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zneska 60.000,00 EUR od 15. 5. 2014 dalje do plačila v višini predpisane obrestne mere zamudnih obresti ter od zneska 28.000,00 EUR od 29. 8. 2014 dalje do plačila v višini predpisane obrestne mere zamudnih obresti, v 15 dneh pod izvršbo, na fiduciarni račun pooblaščenca št. SI56 0510 0801 5052 840 pri banki X d.d. 2. Toženki sta dolžni nerazdelno plačati tožeči stranki odškodnino za premoženjsko škodo v znesku 40.300,00 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 15. 5. 2014 dalje do plačila v višini predpisane obrestne mere zamudnih

obresti, v 15 dneh pod izvršbo na fiduciarni račun pooblaščenca št. SI56 0510 0801 5052 840 pri banki X d.d. 3. Toženki sta dolžni nerazdelno plačevati tožeči stranki mesečno rento v znesku 1.300,00 EUR od 1. 5. 2014 dalje, do 5. v mesecu za tekoči mesec pod izvršbo, na fiduciarni račun pooblaščenca št. SI56 0510 0801 5052 840 pri banki X d.d. II. Tožeča stranka je dolžna v roku 15 dni povrniti prvo in drugo toženki stranki 5.386,84 EUR stroškov pravnega postopka, tretje toženi stranki pa 2.338,08 EUR stroškov pravnega postopka, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od šestnajstega dneva po vročitvi te sodbe tožeči stranki dalje.”

Sodišče prve stopnje je na podlagi izvedenega dokaznega postopka ugotovilo, da je sicer tožnik svoje trditve o napaki na igrački dovolj konkretiziral s tem, da je zatrjeval, da je bila *napaka* helikopterja v načinu in smeri njegovega leta po sprožitvi, to je, ko je poletel nekoliko navzdol in proti njemu, kar je nepravilno. Sodišče pa je nato ugotavljalo ali je takšno gibanje helikopterja posledica njegove napake, oziroma ali je sporen helikopter imel napako. Po pridobitvi mnenja Zavoda za varno igro ter na podlagi izvedenih dokazov pa je sodišče prve stopnje ugotovilo, da se mu pojavlja dvom o izpovedbi tožnika in priče, glede pravilnosti sestave helikopterja in načina njegove uporabe. Zato je sodišče presojalo, ali je izvedensko mnenje odgovorilo na zastavljena vprašanja in ali je mnenje jasno ter ali so morda podani razlogi za dvom v zaključke izvedenke. Testiranja v akreditiranem laboratoriju in pri izvedenki se ni izvedlo na enakem helikopterju, kot je sporen. To bi sicer lahko porajalo dvom v rezultate, vendar pa je izvedenka izpovedala, da gre za primerljiv helikopter in sicer tako glede sestavnih delov, materiala in načina uporabe. Ob tem, ko je sporni helikopter tako poškodovan, da z njim poskusa in testiranja ni bilo mogoče opraviti, je uporaba drugega primerljivega helikopterja ustrezna. Sodišče prve stopnje je še zaključilo, da je v zvezi s to nesrečo potekal postopek pred upravnim organom, za katerega je poročilo o preiskavi helikopterja, izdelal Zavod. Rezultati izvedenih poskusov pa so pokazali skladnost igračke v zahtevanih določenih standardov. Ugotovilo je še, da inšpektor spornega helikopterja po nezgodi ni umaknil iz prodaje. Vse to pa izključuje dvom v izvedensko mnenje in ga potrjuje. Sodišče je še ugotovilo, da izvedensko mnenje temelji na velikem številu praktičnih preizkusov, na različnih načinih uporabe in različnih silah pri zagonu helikopterja, prav tako pa na različnih višinskih točkah. Ker se je izvedensko mnenje osredotočilo na ugotavljanje verjetnosti poškodb, kot jo je navajal tožnik, je sodišče prve stopnje ugotovilo, da obstaja stopnja verjetnosti, ki jo je zaslišana izvedenka opredelila z 1:1.000.000, kar pa ne potrjuje tožnikovih trditev o napaki na helikopterju. Na osnovi navedenega je sodišče zaključilo, da do škodnega dogodka in do škode ni prišlo zaradi napake na helikopterju. Obstoj napake je prva predpostavka odgovornosti in ker le-ta ni podana, je sodišče zahtevek zoper vse tri toženke zavrnilo. Pri tem je uporabilo določbe tretjega odstavka 468. člena OZ, ter določbe ZVPot o prodajalčevi odgovornosti za stvarno napako. Sodišče je ugotovilo, da obstaja pasivna legitimacija obeh toženih strank. O pravnih stroških, nastalih na prvi stopnji je odločilo na podlagi uspeha v pravdi (prvi odstavek 154. člena ZPP).

2. Zoper takšno odločitev se pritožuje tožeča stranka. Pritožbo podaja iz vseh pritožbenih razlogov iz člena 339 ZPP in predlaga, da se izpodbijana sodba spremeni tako, da se pritožbi ugotovi, sodba se spremeni tako da se zahtevku po temelju ugotovi, v preostalem delu pa se vrne sodišču prve stopnje v ponovno odločanje. Po mnenju tožeče stranke je izpodbijana sodba nepravilna in nezakonita in so podani uveljavljani pritožbeni razlogi. Izpodbijana sodba je glede temelja nepravilna zaradi zmotne ugotovitve dejanskega stanja in nepravilne dokazne ocene izvedenih dokazov ter zmotne materialno pravne presoje zadeve. V obravnavanem primeru je sodišče okoliščine škodnega dogodka presojalo na osnovi izpovedb tožnika in prič. Glede na dejansko stanje, katerega sodba povzema pod točko 10. obrazložitve sodbe je sodišče ugotovilo dejansko stanje in sicer, da je tožnik skupaj z nečakom dne 19. 7. 2011 v trgovini, to je pri toženi stranki kupil igračko helikopter in nato ga je tudi sestavil. Prebral je navodila. Tožnik je vetrnico nasadil na trup tako, da je pritisnil na zatič, nato sta pa s helikopterjem odšla za hišo, kjer je tožnik helikopter z iztegnjeno roko dvignil

nad glavo in nekoliko nad očmi ter v smeri nekoliko proti levi strani, nato pa je z normalno močjo potegnil za vrstico, helikopter pa se je snel z ročke, helikopter pa se ni dvignil, pač pa je poletel proti njemu in ga zadel v oko. Tako je sodišče nedvomno zaključilo, da se je tožnik poškodoval 19. 7. 2011 nekaj časa po nakupu ob 12.18 uri, ko je na vrtu za hišo spustil helikopter. Glede na takšno dejansko stanje pa je po prepričanju tožeče stranke gotovo jasno in dokazano, da je igrača helikopter imela napako, saj ni zadostovala standardu varnega izdelka v smislu določil 6. člena ZVPot. Helikopter se namreč po sprožitvi ni gibal na pričakovan način, torej navzgor in stran od uporabnika, ampak je tožniku priletel v obraz in mu huje poškodoval desno oko. Zato pa so nepravilni zaključki sodišča pod točko 21. obrazložitve. Kljub temu, da je izvedenka opravila številna testiranja, pa tožeča stranka izpostavlja, da očitno testirani helikopterji niso imeli napake, kot jo je imel helikopter, kateri je poškodoval tožečo stranko, ali pa se v okviru navedenih poskusov pač *napaka* ni pokazala. Verjetnost 1:1000000 je morda majhna, vendar je na ta podatek potrebno gledati širše. Žal se je dne 19. 7. 2011 tudi verjetnost 1:1.000.000 realizirala pri nesreči tožeče stranke, saj je imel predmetni helikopter očitno takšno napako, da je poletel povsem drugače, kot primerljivi helikopter, ki ga je testirala izvedenka. Tožeča stranka pritožbeno ponovno izpostavlja, da je predmetno izvedensko mnenje Zavoda za varno igro nepopolno, saj se ZVI ni opredelil do konkretne igrače, ki je poškodovala tožečo stranko, ampak le do primerljivih igrač. Glede na navedeno niti ni jasno, ali je šlo za igračo istega proizvajalca, zagotovo pa ne za igračo iz te serije. Glede na ugotovitve testiranja, po trdnem empiričnem prepričanju tožeče stranke ne gre za funkcionalno enako igračo, saj se je predmetna igrača gibala povsem drugače, kot je bilo gibanje za funkcionalno enako igračo pravilno kot gibanje primerljive igrače, kot to opisuje izvedenka. Sporna igrača je imela drugačne lastnosti in vzrok za navedene drugačne lastnosti je lahko predhodna poškodba, tovarniška *napaka* ali pa drugačen izdelek. To teh trditev tožeče stranke se ZVI ni opredelil. Ponovno pritožba izpostavlja, da ZVI ni opravil podrobne analize oziroma primerjave igrače, s katero se je poškodoval tožnik z igračo, ki jo je kot primerljivo predložila tožena stranka, saj iz vsebine mnenja ni mogoče ugotoviti, ali gre za primerljivo igračo s primerljivimi lastnostmi. ZVI se tudi ni opredelil do minimalne sile, s katero je potrebno delovati na igračo, da pride po poke elise. Tudi stališče ZVI, da sila pri eksplozivnem in močnem potegu pri neoporečnem produktu nikoli ne doseže tako velike sile, da bi se ob udarcu v človeka zlomil propeler oziroma zaščitna elipsa, zato ni dokazano. Predvsem bi morala biti takšna meritev narejena tako na primerljivem, kot na spornem predmetu - igračah. Pomanjkljiva je bila tudi eksploracija ZVI na področju predhodne poškodbe sporne igrače, eventuelne tovarniške napake igrače, ali pa da so fizične lastnosti igrače, ki jo je predložila tožena stranka drugačne, kot sporna igrača. ZVI zato ni izdelal popolnega mnenja. Mnenje je bilo izdelano brez ustrezne tehnične dokumentacije, katero bi morala predložiti tožena stranka. Glede na to ni mogoče preizkusiti, ali je igrača, ki je poškodovala tožnika ustrezala tehnični dokumentaciji. Pravočasno predlog tožeče stranke glede angažiranja drugega izvedenca je bil zato utemeljen v celoti. Navedeni dokazni predlog je sodišče zato neutemeljeno zavrnilo. S tem pa je sodišče zagrešilo bistveno kršitev določb pravnega postopka, kot je to pravočasno ugovarjala tožeča stranka v postopku na prvi stopnji. Predlaga, da se pritožbi ugodi in priglaša pritožbene stroške.

3. Pritožba je bila vročena nasprotni stranki, ki je nanjo odgovorila. V odgovoru na pritožbo pa predlaga zavrnitev pritožbe, kajti odločitev sodišča prve stopnje je materialno pravno pravilna. Nato navaja, da tožnik pritruje sodišču v delu 10. točke obrazložitve, kar pa bi bilo v nasprotju z obrazložitvijo z 21. točko obrazložitve, kjer sodišče navede, da izvedensko mnenje sproža dvom v izpovedbe priče in tožnika glede pravilnosti sestave helikopterja in načina njegove uporabe, čemur so tudi toženke ves čas oporekale. Tožnik navaja, da je izvedensko mnenje nepopolno, ker je bila uporabljena ista igrača in ni razvidno, če je bila uporabljena igrača primerljiva, tožnik pa kaj takšnega ni nikoli predlagal, toženki pa sta tudi opozorili na težavo preizkusa ravno sporne tožnikove igračke, tudi do slednjega se tožnik nikoli ni opredelil. Sodišče se je pri svoji odločitvi pravilno oprlo tudi na rezultate postopka, ki se jo vodi pred zdravstvenim inšpektoratom. Tožnik podaja neutemeljen argument, da niso bile opravljene kemične analize, ki bi dokazovale primerljivost

igrača. Kemijska sestava igrače ni bila sporna, primerljiva sporna igrača pa ima enake sestavne dele, materiale in način uporabe. Izvedenka je opravila teste primerljive igrače. Glede minimalne sile pa sta toženki mnenja, da do poka elise ne glede na silo, ki se uporabi, ne pride in glede na preizkuse so tako dovolj jasni empirični podatki, da tožnikove trditve o zlomu elise, ob normalni rabi igrače niso utemeljene. Glede predhodnih poškodb je izvedenka podala mnenje, da je takšna predhodna poškodba jasno vidna že vsakemu laiku že ob samem odpiranju igrače. Glede pomanjkanja tehnične dokumentacije toženki poudarjata, da v predmetnem postopku nikoli ni bilo izpostavljeno ali sporno vprašanje obstoja tehnične dokumentacije, ki za potrebe predmetnega postopka ni relevantna. Tožnik takšnih trditev v zvezi z navedenim sploh ni imel. Po mnenju toženih strank tožnik neutemeljeno izpodbija materialno pravne zaključke sodišča v 21. točki sodbe glede verjetnosti napake na proizvodu ter navaja primerjavo z verjetnostjo zadetka na loteriji. Gre za neumestno primerjavo, tožnik kot oškodovanec ni dokazal protipravnosti oziroma napake proizvoda in zato ni dokazal odškodninske odgovornosti iz domnevnega škodnega dogodka. Tožnik je imel breme dokazovanja, da je obstajala *napaka*, kot jo je sicer pomanjkljivo zatrjeval, kjer je vzrok zatrjevanja škode. To je sodišče ugotavljalo z izvedencem, slednji je ugotovil verjetnost 1:1.000.000, zaradi katere je sodišče sprejelo materialno pravno pravilno odločitev, da je tako nizka, da ne potrjuje tožnikovih navedb o napaki na proizvodu. Uveljavljena sodna praksa pa zavzema stališče, da mora oškodovanec vsaj z verjetnostjo, ki presega mejni nadpolovični prag dokazati, da je ravnanje odgovorne osebe povzročilo škodni dogodek. Zato je proizvajalec odgovoren za škodo, ki je nastala zaradi škodnega dogodka, če oškodovanec z verjetnostjo, ki presega mejni prag zadostne verjetnosti, torej vsaj 50 % dokaže, da je *napaka* vzrok nastanka škodnega dogodka in posledično škode. Tožnik pa ni dokazal niti stopnje verjetnosti, ki bi potrjevala napako proizvoda in je glede na podano izvedensko mnenje materialno pravna odločitev sodišča v celoti pravilna in sledi ustaljeni sodni praksi. Na oškodovancu je trditveno in dokazno breme, sicer olajšano v konkretnem primeru, ker mora dokazati samo obstoj napake, dolžan pa je navesti določljive trditve o tem, kaj naj bi bila *napaka* spornega proizvoda, česar pa tožnik ni zmoget, še več, komaj je zmoget navesti določen opis poteka nastanka škode. Zato predlagata, da se pritožba zavrne in se sodba sodišča prve stopnje potrdi. Toženi stranki priglašata pritožbene stroške.

4. Pritožba ni utemeljena.

5. Pritožnik najprej v pritožbi navaja, da se sicer strinja z okoliščinami nastanka škodnega dogodka, katere je ugotovilo sodišče prve stopnje in ki se je zgodil dne 19. 7. 2011. Pri tem pritožnik navaja, da je sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da so 19. 7. 2011 odšli v trgovino tožnikova žena B. T., njuna hči mld. N. T. ter tožnikov nečak mld. M. L.. M. L. si je v trgovini kupil helikopter. Nato so prišli domov, kjer sta bila tožnik in njegov sin D. T.. Tožnik in M. L. sta v kuhinji sestavila helikopter, tožnikova žena pa je medtem kuhala. Da sta v kuhinji sestavljala helikopter, izhaja tudi iz izpovedbe N. T. in D. T.. Tožnik je prebral navodila, nato sta vzela helikopter iz embalaže in ga je tožnik sestavil. M. L. se ni spomnil koliko delov sestavlja helikopter in kako ga je tožnik sestavil, tožnik pa je izpovedal, da helikopter sestavljajo trije deli in sicer njegov trup, vetrnica in ročka. Vetrnico je nasadil na trup tako, da je pritisnil na zatič. Nato sta z M. L., ki je nesel helikopter odšla na vrt za hišo. Tam sta bila sama. Tožnik je vzel helikopter in ga je dvignil z iztegnjeno roko, dvignjeno nad glavo, nekoliko nad očmi ter v smeri nekoliko proti levi strani. Nato je z normalno močjo potegnil za vrstico in helikopter se je snel z ročke, ni pa se dvignil, pač pa je poletel proti njemu in ga je zadel v oko. V odpustnem pismu je ura nesreče navedena 15.00, vendar je sodišče zaključilo, da ta navedba ure ni pravilna in da se je nesreča zgodila po opravljenem nakupu, pri čemer natančen čas nesreče ni bistven. Ob takšnem dogodku je povsem razumljivo, da je bila vsa pozornost usmerjena v poškodbo in zdravljenje tožnika, ter da je zato v zdravstveni dokumentaciji naveden približen čas nesreče. Zato je sodišče prve stopnje nedvomno zaključilo, da se je tožnik poškodoval 19. 7. 2011, nekaj časa po nakupu ob 12.18 uri, ko je na vrtu za hišo spustil helikopter, ki ga je njegov nečak M. L. kupil v trgovini drugotoženke in, ki ga je

uvozila prvatoženka. Takšne pritožbene navedbe pa povsem ne ustrezajo dejanskim ugotovitvam sodišča prve stopnje, vsebovane v točki 10. obrazložitve in, ki so pritožbeno pomembne ne glede na te, določene pritožbene trditve tožeče stranke. Sodišče prve stopnje je namreč na podlagi izpovedi tožnika in priče ugotovilo, da je tožnik vzel helikopter iz embalaže, nato pa ga je sestavil po tistem, ko je prebral navodila, oziroma sta najprej prebrala navodila, nato pa sta vzela helikopter iz embalaže, nato ga je tožnik sestavil. Tožnik v tej zvezi v pritožbi zatrjuje, da bi bilo možno, da je helikopter imel tovarniško napako, še predno ga je vzel iz embalaže in v pritožbi navaja, da je eksploracija ZVI na področju predhodne poškodbe sporne igrace takšna, da so možne eventuelne tovarniške napake igrace. Takšni pritožbeni razlogi glede na to, da tožnik ni navedel, da bi opazil kakršnokoli tovarniško napako ali lom, so neutemeljeni, kajti izvedenec je v svojem mnenju navedel, da bi lahko vsak laik opazil, da je bil propeler oziroma zaščita že pred prvo uporabo tako nalomljen, da produkt ni bil varen za uporabo. Tako se te pritožbene navedbe, da je bil helikopter - igraca poškodovan že pred samo uporabo, izkažejo za neutemeljene, saj tožnik teh pritožbenih navedb ni potrdil in jih sodišče prve stopnje, na podlagi izvedenega dokaznega postopka ni ugotovilo. Nadalje je sodišče prve stopnje na podlagi tožnikove izpovedbe ugotovilo, da je tožnik z normalno močjo potegnil za vrstico in helikopter je snelo z ročke, ni pa se dvignil, pač pa je poletel proti njemu in ga zadel v oko. Tožnik je navedel, da ga je verjetno v oko zadela vetrnica, ki se je ob udarcu raztrgala. Vetrnica se je ob zadetju zlomila na več kosov, ni pa vedel povedati na koliko. Ko jo je vzel iz embalaže pa je bila še cela. V tej zvezi pa je sodišče prve stopnje ugotovilo, da je tožnik tudi navedel, da mu je v desno oko priletel del propelerja aviona, kar izhaja iz odpustnega pisma Splošne bolnišnice Celje. Iz izvedenskega mnenja izhaja, da pri eksplozivnem in močnem potegu, pri neoporečnem produktu sila nikoli ni dosegla tako velike moči, da bi se ob udarcu v človeka zlomil propeler oziroma zaščitna elipsa. Kot že povedano pa tožnik ni potrdil, da je bil propeler nalomljen že pred prvo uporabo. Tekom testiranja primerljivih helikopterjev, se nobena od primerljivih elis helikopterjev ni poškodovala tako, kot sporni helikopter v škodnem dogodku (kot to trdi tožnik v tožbi). Iz tožnikove izpovedbe tako izhaja, da se ni natančno spomnil, kateri del helikopterja ga je zadel, po njegovem mnenju pa je bila to najverjetneje vetrnica, saj se je ob udarcu raztrgala. Izvedenka pa je ugotovila, da se pri nobenem preizkusu vetrnica ob trku v drug predmet ni zlomila na tak način, kot se je pri spornem. Za takšen lom bi morala biti elipsa že predhodno nalomljena, kar bi uporabnik lahko videl s prostim očesom. Zato si je sodišču prve stopnje pravilno zastavilo vprašanje in sicer se mu je pojavil dvom v izpovedbo tožnika in priče glede pravilnosti sestave helikopterja in načina njegove uporabe. Zato je sodišče prve stopnje pravilno presojalo, ali je izvedensko mnenje odgovorilo na zastavljena vprašanja in ali je mnenje jasno ter, ali so podani razlogi za dvom v zaključke izvedenke. Testiranja v akreditiranem laboratoriju in pri izvedenki se niso izvedla na enakem helikopterju, kot je sporen in na kar tudi opozarja pritožba. Tako bi se sicer sodišču lahko porajal dvom v rezultate, vendar pa je izvedenka izpovedala, da gre za primerljiv helikopter in sicer tako glede sestavnih delov, kot materiala in načina uporabe. Ob tem, ko je sporen helikopter tako poškodovan, da z njim poskusa in testiranja ni bilo mogoče opraviti, je uporaba drugega, primerljivega helikopterja ustrezna. Ob tem pa je sodišče prve stopnje še ugotovilo, da je izvedenka v tistem delu, kjer je to mogoče, primerjala oba helikopterja in sicer je preizkusila prožnost elipse na vetrnicah. Sodišče pa se je pri oceni mnenja izvedenke oprlo tudi na ugotovitve Zavoda. V zvezi s to nesrečo je namreč potekal pred upravnim organom postopek in tudi v tem postopku je poročilo o preiskavi helikopterja izdelal Zavod. Sodišče pa je na podlagi listin iz tega postopka ugotovilo, da so bili za potrebe izdelave poročila in testiranja pri prvi toženki odvzeti enaki helikopterji, kot je sporen. V ospredju preiskovanja je bila tako, kot v tem postopku možnost nastanka istega dogodka, kot je obravnavan. Mehansko - fizikalne lastnosti helikopterja je tako kot za potrebe izvedenskega mnenja, ugotavljal akreditiran laboratorij in sicer iz Italije. Rezultati izvedenih poskusov so pokazali skladnost igrace v zahtevanih določilih standardov. Ker pa so se v tem postopku ugotovljale mehanske lastnosti enakega helikopterja kot je sporen in, ker se v tem postopku niso ugotovile lastnosti, ki bi lahko ogrozile varnost in zdravje uporabnikov, je pravilno sodišče prve stopnje zaključilo, da navedeno izključuje dvom v izvedensko mnenje in ga potrjuje. Tako so

neutemeljene pritožbene navedbe tožeče stranke, da se je sodišče prve stopnje oprlo samo na mnenje ZVI in ga ni dokazno ocenilo. Temu ni tako, kajti sodišče prve stopnje je dokazno ocenilo mnenje ZVI in ga je primerjalo z ugotovitvami, ugotovljenimi v inšpekcijskem postopku, kjer pa je inšpektor v postopku uporabil povsem primerljive igrače, torej igrače, prodane v istem časovnem obdobju, kot je bila kupljena v konkretnem primeru. Tako je sodišče prve stopnje pravilno zaključilo, da do poškodbe tožnika ni moglo priti zaradi zloma elise.

6. Nadalje se je sodišče prve stopnje osredotočilo na ugotavljanje verjetnosti poškodbe, kot jo navaja tožnik. Tožnik je namreč navedel, da je bila *napaka* helikopterja v načinu in smeri njegovega leta po sprožitvi, to je, ko je poletel nekoliko navzdol in proti njemu. Sodišče pa je nato ugotavljalo ali obstaja tudi takšna *napaka*. Sodišče prve stopnje je zapisalo, da je tožnik zatrjeval nepredvidljivo gibanje, torej gibanje proti uporabniku in nekoliko navzdol. Ugotovilo je, da so se tako kot v postopku pri inšpektorju, kot tudi za potrebe mnenja izvedenke, ugotavljale njegove (helikopterjeve) mehanske in fizikalne lastnosti. Tudi izvedensko mnenje se je osredotočilo na ugotavljanje verjetnosti poškodbe kot jo je navajal tožnik. Na podlagi mnenja izvedenke, v povezavi s prejšnjimi ugotovitvami v inšpekcijskem postopku pa je sodišče prve stopnje zaključilo, da je ob upoštevanju navodil in opozoril, ki so navedena na embalaži, verjetnost zatrjevanega škodnega dogodka in poškodbe, kot jih je utrpel tožnik zelo malo verjetna. Takšno stopnjo verjetnosti je izvedenka opredelila z 1: 1.000.000. Sodišče prve stopnje pa je na podlagi dokazne ocene tega mnenja ugotovilo, da mnenje izvedenke ne potrjuje tožnikovih trditev o napaki na helikopterju, ko naj bi ta napačno poletel. Zato je materialno pravno pravilen zaključek sodišča, da do škodnega dogodka in do škode ni prišlo zaradi napake na helikopterju. Obstoj napake je prva predpostavka za dokazovanje odgovornosti in ker le-ta ni podana in je tožnik ni dokazal, je sodišče prve stopnje pravilno, zahtevek zoper vse tri tožene stranke materialno pravno, zavrnilo. Tožnik tudi ni dokazal, kar sedaj pritožba ponovno izpostavlja, da je imel predmetni helikopter takšno napako, da je poletel povsem drugače, kot primerljivi helikopterji, ki jih je testirala izvedenka. Ob tem pritožnik, tudi po zaključku sodišča druge stopnje, prikazuje neprimerno primerjavo glede na možnost dobitka na lotu. Res je, da je mogoče tudi pri takšni stopnji verjetnosti, kot jo je ugotovila izvedenka, da pride do škodnega dogodka, vendar pa v konkretnem primeru tožnik ni dokazal, da je do poškodbe na njegovem telesu prišlo zaradi napake na konkretnem helikopterju in da je ta rezultat verjetnosti tako nizek, da ne potrjuje tožnikovih navedb o napaki na helikopterju. Sodišče prve stopnje je tudi pojasnilo tožniku, zakaj ni bilo mogoče testirati konkretnega helikopterja in opraviti poizkusa ravno s tem helikopterjem, kajti predmetni helikopter je bil predložen sodišču v poškodovanem stanju, zato se ZVI, ni opredelil do konkretne igrače, ki naj bi poškodovala tožečo stranko. Pri tem sodišče druge stopnje pripominja, da se je sodišče oprlo tudi na primerljive podatke za igračke iz iste serije, glede katerih je skladnost s predpisi ugotavljal inšpektor v inšpekcijskem postopku. Primerljive igrače pa so se gibale povsem pravilno. V pritožbi sicer tožeča stranka navaja, da je imela sporna igrača drugačne lastnosti, vendar pa je pravilen zaključek sodišča prve stopnje, da tožnik ni uspel tega dokaznega bremena, da bi dokazal, da je imel sporni helikopter, kateri naj bi poškodoval tožnika, drugačne lastnosti od primerljivih. Glede predhodnih poškodb in tovarniške napake se je sodišče prve stopnje pravilno opredelilo in zato niso utemeljene pritožbene trditve, da se do teh trditev tožeče stranke, ZVI kot izvedenska inštitucija ni opredelil. Glede neizvedbe mehanske ali kemične analize pa je izvedenec pojasnil, da ni prišlo do kemične poškodbe pri tožniku in zato morebitne kemične lastnosti ne vplivajo na škodni dogodek in na škodo. Mnenje se tako da preizkusiti tudi v tem delu, prav tako glede mehanske ustreznosti primerljivih helikopterjev, kot vse to izhaja iz poročila akreditiranih ustanov. ZVI se je tudi opredelil do sile, katera mora delovati na igračo in neprimerljive analize, na primerljivih igračah, možnosti poka ob zadetju v človekovo telo pa niso bile dokazane. Kot že obrazloženo, pa zaradi poškodbe konkretnega helikopterja konkretne analize in poizkusa, ni bilo možno izvesti. Glede izostanka tehnične dokumentacije je sodišče prve stopnje res ugotovilo, da toženi stranki tehnične dokumentacije nista predložili, tožnik pa v tej zvezi ne navede, na podlagi katerega materialnopravnega predpisa, bi toženi stranki morali imeti tehnično

dokumentacijo tudi za igrače (ki niso tehnično blago), zlasti pa tožeča stranka ne zatrjuje, da je bilo pomanjkanje tehnične dokumentacije v vzročni zvezi z nastalih škodnim dogodkom. Glede na vse ugotovitve ZVI, ki so podkrepljene z ostalimi izvedenimi dokazi, je tako pravilna odločitev sodišča prve stopnje, ko je zavrnilo dokazni predlog za imenovanje novega, drugega izvedenca ustrezne stroke, kajti sodišče prve stopnje je mnenje ZVI dokazno ocenilo, ni našlo razlogov za dvom v pravilnost tega izvedenskega mnenja, ocenilo ga je kot strokovnega, popolnega in obrazloženega in na njegovi podlagi je sodišče prve stopnje zaključilo, da je ob upoštevanju navodil in opozoril, ki so navedena na embalaži, verjetnost nastanka zatrjevanega škodnega dogodka in poškodbe, kot jih je utrpel tožnik, zelo malo verjetna in da tožnik ni dokazal trditev o napaki na helikopterju, kar je bilo njegovo osnovno dokazno breme, glede na določbo 7. člena ZVPot.

7. Glede na obrazloženo je zato sodišče druge stopnje ob uporabi določbe člena 353 ZPP, pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Sodišče prve stopnje je pravilno ugotovilo dejansko stanje in na tako ugotovljeno dejansko stanje je pravilno uporabilo vso, v sodbi citirano materialno pravo. Sodišču prve stopnje se niso pripetile tiste bistvene kršitve določb pravnega postopka, na katere mora paziti sodišče druge stopnje po uradni dolžnosti (drugi odstavek 350. člena ZPP) in sodišče prve stopnje ni storilo očitane bistvene kršitve določb pravnega postopka, ki jo tožeča stranka vidi v tem, da sodišče prve stopnje ni angažiralo novega izvedenca, kot je vse ustrezno obrazloženo v sodbi sodišča prve stopnje in čemur sodišče druge stopnje tudi pritrjuje. Posledično je pravilna tudi odločitev o pravnih stroških, nastalih na prvi stopnji (prvi odstavek 154. člena ZPP).

8. Tožeča stranka je sicer priglasila svoje pritožbene stroške, ker pa s pritožbo ni uspela, sam krije svoje pritožbene stroške (prvi odstavek 154. člena ZPP v zvezi s členom 165 ZPP). Mora pa toženima strankama nerazdelno povrniti njune pritožbene stroške, kot jih le-ta priglasila in sicer za utemeljen in obrazložen odgovor na pritožbo. Toženi stranki sta priglasili nagrado za postopek po tar. št. 3210 OT in 30 % povišanje zaradi zastopanja dveh strank na podlagi tar. št. 1200 kar znaša 2.061,28 EUR. Temu je potrebno prišteti še materialne stroške na podlagi tar. št. 6002 OT v znesku 20,00 EUR, kar vse skupaj z 22 % DDV znaša 2.539,16 EUR. Pritožbene stroške toženih strank mora tožeča povrniti toženima strankama na način, kot je to odločeno v točki II. izreka sodbe sodišča druge stopnje.

Datum zadnje spremembe: 19.11.2019