

Reševanje zapletenih pravnih vprašanj

Metode, tehnike
in miselni procesi

mag. Primož Obal

Naslov: Reševanje zapletenih pravnih vprašanj: metode, tehnike in miselni procesi, Gospodarski del, IV. knjiga

Strokovna in znanstvena knjiga. Strokovni prispevek temelji na že podanih izsledkih. Znanstveni prispevek temelji na lastni raziskavi.

Tipologija dela: Strokovna in znanstvena knjiga

Knjiga za področje prava: teorija prava, civilno pravo, gospodarsko pravo

Izdano v samozaložbi: Primož Obal, Cankova 25b, 9261 Cankova

E-knjiga, spletno mesto objave: <https://www.obal-invent.si>

Avtor: mag. Primož Obal, SICRIS: 40821 (izven evidence ARRS)

Kraj izdaje: Cankova

Kataložni zapis o publikaciji (CIP) pripravili v Narodni in univerzitetni knjižnici Ljubljana:

[COBISS.SI-ID 182682883](#)

ISBN 978-961-96125-3-8 (PDF)

datum: januar 2024

PROLOG

Sedaj ko smo predstavili načine umestitve gospodarskega prava v pravni sistem. Potem ko smo tudi poskusili definirati pravno pravilo gospodarskega prava. Ko smo tudi predstavili pravna sredstva oškodovanca in konkretne (sodne) primere, šele sedaj lahko podamo teze, katere naj rešijo zapletena pravna vprašanja.

Znanstveno podstat predstavlja umeritev gospodarskega prava, definiranje načina delovanja pravil gospodarskega prava in ponudba instrumentarija, kateri naj zagotovi reševanje konkretnih sporov.

Sedaj ko smo opravili analizo obstoječega stanja, lahko podvomimo v notranje zakonitosti gospodarskega dela prava. In seveda tudi ponudimo rešitve. Po do rešitve pa poteka (tudi) na osnovi znanstvene metodike dela. Naša metoda je bila na začetku analitična, s slednjo raziskavo, pa bo prerasla v uporabo spekulativnejših načinov iskanja rešitev. Ponudili bomo metode, tehnike in miselne procesi, kateri naj zapolnijo praznino zapletenih pravnih vprašanj.

Praznino pa povzročijo notranja neskladja. Če neskladja povežemo z logičnim razmišljanjem, iščemo rešitve. Torej uveljavljamo znanstveno metodo dela. Postavljamo temelje uveljavitve lastne pravne discipline, katera rešuje pravne zaplete z uporabo logike. Ne govorimo o argumentaciji razlogovanja ali o teoretiziranju pravnega instrumentarija, ne, govorimo o metodah, tehnikah in miselnih procesih za sklepanje iz neznanega v znano.

UVOD

V zadnjih zvezkih dela o gospodarskem pravu postavljamo hipoteze in jih pretresamo tekom razprave. Zasledujemo iskanje rešitev za neuspela poslovna razmerja in ponujamo rešitve.

Začnemo s postavljanjem zapletenih pravnih vprašanj gospodarskega prava in jih poskušamo unificirati.

Ponujamo rešitve s konkretnim pravnim instrumentarijem.

Rešitve iščemo v dogovarjanju med strankami posla. Zato je glavno vodilo raziskave zunajsodni dogovori in implikacije v stvarnem življenju.

Da pa lahko pridemo do kakovostnega dogovora, moramo uporabiti metode, tehnike in miselne procese. Šele znanstvena podlaga lahko omogoči kakovostni pravni instrumentarij.

Na koncu potrdimo ali ovržemo postavljene hipoteze.

CILJI POSAMEZNIH ZVEZKOV

Oblikovanje samostojnih zvezkov nadaljujemo, kot smo jih začeli predstavljati v uvodnem delu in v izdaji konkretnih primerov.

Smiselnost predhodni izdaj temelji v logičnih celotah, katere se zaslužijo ločeno obravnavo. Z zadnjimi zvezki pa jih povežemo v celoti. Tehnično na način, da šele sedaj upamo postaviti teze.

Torej šele potem ko smo gospodarsko pravo umestili v pravni sistem (prvi zvezek: izdaja uvodni zvezki, letnik 2023), se opredelili do problematike nepravilne uporabe pravnih pravil (drugi zvezek: izdaja uvodni del, letnik 2023) ter predstavili pravna sredstva oškodovanca in pomoč pravnika arbitra, pravnika odvetnika in neodvisnega pravnega strokovnjaka (tretji zvezek: izdaja uvodni del, letnik 2023).

Da lahko podamo hipoteze, smo v četrtem zvezku (izdaja konkretni primeri, letnik 2023) predstavili konkretna pravna vprašanja.

V zaključnem delu v **petem zvezku** postavljamo splošni in področno hipotezo.

V **šestem zvezku** glede na izpostavljena konkretna pravna vprašanja v četrtem zvezku, postavljamo zapleteno pravno vprašanje utrditve zaveze (ZPV₁).

V **sedmem zvezku** je pot iz znanega v neznanu (in obratno iz neznanega v znano) prikazana v zadnjem zaključnem stadiju. Predhodne tehnike, metode in miselni procesi, kot znanstvena podstat, pa so predstavljeni v posebnem zvezku, na najbolj spekulativen način (beri: primerih). Šele s spekulativnostjo lahko tlakujemo pot iz znanega v neznanu (in obratno iz neznanega v znano). Se pa v tem zvezku dotikamo metod, da potrdimo znanstveno podstat iskanja rešitev (metoda mitigacije; metoda *neminem leadere*; metoda določenosti razmerja; metoda enakovrednosti dajatev; metoda razumevanja pogodbe kot celote).

V **osmem zvezku** predstavljamo uveljavljene pravne institute, med katere prištevamo neizpolnitev pogodbe, poravnava, odpust dolga, pripoznava,...idg. Skupni predznak uporabljenega pravnega instrumentarija v osmem zvezku pa predstavlja zunajsodno dogovarjanje za rešitev pravnega zapleta neizpolnitve pogodbe. Tako poskušamo pravno osmisliti slednje institute, da dosežemo trden zunajsodni dogovor. Tudi če se bo zunajsodni dogovor izpodbijal, naj pravna osmislitev ponudi za kršitev dogovora, sankcijo v uveljavljenih pravnih institutih, kot je npr. pogodbeni kazen. Predstavljamo logiko poravnavanja, od osnov do izpopolnjenih oblik. Od neodvisne raziskave, preko pravnih institutov, do popuščanja in končne oblike zunajsodnega dogovora, kateri nujno ne nosi pravnega naziva poravnava. Ponujamo vzorec zunajsodnega dogovarjanja, kateri se lahko uporablja tako za fizične osebe, kot tudi gospodarske subjekte.

V **devetem zvezku** ponujamo zopet ponujamo rešitev v okvirju obstoječih pravnih institutov. Za namen novega pravnega razmerja zapadlo terjatev ustrezno premoženjsko in pravno ovrednotimo. Govorimo o vstopni terjatvi (dajatvi) in vstopnem vložku, odvisno ali gre za novo pogodbeno ali novo statusno razmerje. Novo pravno razmerje oblikujemo brez kavzalnosti do prejšnjega pravnega razmerja. Zato moramo vstopno terjatev (dajatev) ali vstopni vložek obravnavati popolnoma ločeno od prejšnjega pravnega razmerja. Zunajsodni dogovor mora rešiti vsa ta zapletena pravna vprašanja.

V **desetem zvezku** podajamo metode, tehnike in miselne procese za reševanje zapletenih pravnih vprašanj na gospodarskem področju.

V **enajstem zvezku** vrednotimo opravljeno raziskavo.

Usmerjevalno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

PETI ZVEZEK 25 – 38

1. UVODNO K HIPOTEZI

1.1. Splošna hipoteza

1.2. Področna hipoteza (gospodarsko pravo)

ŠESTI ZVEZEK 45 – 61

1. ZUNAJŠODNO UREJANJE SPOROV

2. UTRDITEV OBVEZNOSTI (ZAVEZE)

2.1. Lastninski pridržek

2.2. Podaljšan lastninski pridržek (anticipirana cesija)

2.2.1. Ko se prodaja *genus*

2.2.2. Ko postane prodana stvar del nove stvari

2.3. Nadaljnji lastninski pridržek

2.4. Lastninska pravica podjemnika na izdelani stvari ali umskemu delu, kot samostojni stvari

2.5. Predujem (solastnina kupca)

2.6. V zavarovanje plačila predujma, se zastavi premična stvar

2.7. V zavarovanje plačila predujma, se zastavi terjatev

2.8. Societetna pogodba

2.9. Bodoča prodaja

2.10. Plačilo materiala

2.11. Dobava materiala

SEDMI ZVEZEK

.....

67 – 78

1. IZPOLNITEV OBVEZNOSTI

2. UTRDITEV IZPOLNITVE

2.1. Pogodbeni nadzor skrbnosti izvajalca

2.2. Sprotno sprejemanje dela s strani naročnika

2.3. Sprejem dela

- 2.3.1. Popravila
- 2.3.2. Dodatna dela
- 2.3.3. Končni prevzem
 - 2.3.3.1. Če ne želi izvajalec podpisati končnega zapisnika
 - 2.3.3.2. Če ne želi naročnik podpisati končnega zapisnika
- 2.3.4. Sprejem plačila

OSMI ZVEZEK 88 – 159

- 1. UVOD
 - 1.1. Neizvajanje utrditve zaveze
 - 1.1.1. Likvidacija in poravnava razmerja v naprej
 - 1.2. Neizvajanje izpolnitve
- 2. RAZLOGI ZA ZUNAJSODNO DOGOVARJANJE
 - 2.1. Razlog mirnega reševanja spora
 - 2.2. Dogovarjanje poteka pred neodvisnim pravnim strokovnjakom

2.3. Rešitev v čim krajšem času

3. OBLIKE ZUNAJSDNIH DOGOVOROV

3.1. Prvine zunajsodnih dogovorov

4. ODPUST DOLGA

4.1. Končno glede odpusta dolga

5. PRIPOZNAVA DOLGA

5.1. Končno glede pripoznave dolga

6. IZPODBIJANJE ZUNAJSDNIH
DOGOVOROV

6.1. Izpodbijanje zunajsodne poravnave

6.2. Izpodbijanje zunajsodne poravnave v
obliki neposredne notarske izvršljivosti

6.3. Izpodbijanje drugih izvensodnih
dogovorov

7. UTRDITEV DENARNE OBVEZNOSTI PO
ZUNAJSDNI PORAVNAVI

8. UTRDITEV ZAVEZE PRENEHANJA
OBVEZNOSTI PRI ODPUSTU DOLGA,
PRENEHANJA OBVEZNOSTI ZARADI
SPREMEMBE ALI ODPOVEDI ZAHTEVKU
NA PLAČILO

9. UTRDITEV ZAVEZE GLEDE

NESPOROŽANJA SODNEGA POSTOPKA

ZARADI ZNANIH OKOLIŠČIN POSLA

10. ZMANJŠANJE OBRESTNE MERE,
PODALJŠANJE ROKA, PRIVOLITEV V DELNA
ODPLAČILA IN DANA PRAVICA DO
ODSTOPNINE

11. VZOREC ZUNAJSDNE PORAVNAVE

12. ANALIZA SODNIH PORAVNAV

12.1. Parameter (pravne ali dejanske)
spornosti

12.2. Sodna poravnava v povezavi z
vprašanjem spornosti pravnega razmerja

12.3. Negotovost

13. DODATNO O ODPOVEDI PRAVICE DO
SODNEGA VARSTVA

13.1. Odstop od „proceduralne“ pravice

13.2. Zunajsodni dogovori

1. NOVO RAZMERJE

1.1. Dolg

1.1.1. Izogibanje dokončni ureditvi

1.1.2. Cilj iskanja poslovnega uspeha

1.2. Terjatev

1.3. Postopek pretvorbe

1.3.1. Ocenitev preko strank

1.3.2. Ocenitev preko izvedenca

1.3.3. Ocena za primer finančnega
prestrukturiranja

1.3.4. Ocena z vključenim diskontom

2. NOVO POGODBENO RAZMERJE

2.1. Odplačilo vstopnega vložka

2.2. Dodatno delo

3. „NOVO“ SOCIJETETNO RAZMERJE

3.1. Test ničnosti societete

3.2. Izračun stopnje tveganja

3.3. Dejansko vplačilo vložka se zahteva pri
inkorporaciji

3.4. Prispevek

3.5. Dodatni skupni namen preko nove
societete

3.6. Inkorporacija societete

3.7. Societeta in dolžniško razmerje med
fizičnimi osebami

DESETI ZVEZEK

..... 208 – 287

1. METODE, TEHNIKE IN MISELNI PROCESI

2. UPNIKI IN MISELNI PROCESI – ZAKAJ NI
PRIŠLO DO PLAČILA ZA OPRAVLJENO
DOBAVO BLAGA ?

2.1. Spor glede dobave blaga

2.1.1. Uporabimo postopek selektivne
indukcije

2.1.2. Postopek dedukcije

2.1.3. Postopek abdukcije

2.2. Spor glede napake blaga

2.2.1. Uporabimo postopek selektivne
indukcije

2.2.2. Postopek dedukcije

2.2.3. Postopek abdukcije

3. POSLOVNO OKOLJE IN MISELNI PROCESI

– KDO NOSI IZGUBO POSLOVANJA ?

3.1. Ali obstaja pravna podlaga za odgovornost stranke za izgubo pri poslovanju ?

3.2. Induktivno sklepanje glede izgube

3.3. Selektivna indukcija glede izgube

3.3.1. Volja pogodbenih strank

3.3.2. Kavza pogodbe

3.3.3. Mešana pogodba

3.3.4. Sodna pristojnost

3.3.5. Uporaba materialnega prava

4. NEPLAČLJIVOST GOSPODARSKE DRUŽBE IN MISELNI PROCESI

4.1. Poslovni partner in neplačljivost

4.1.1. Abdukcija in začasne odredbe

4.2. Neodplačna razpolaganja in neplačljivost

4.2.1. Abdukcija in izpodbijanje neodplačnih razpolaganj (Paulijana)

5. NEPOVRATNA SREDSTVA IN NEPLAČLJIVOST – MISELNI PROCESI

5.1. Kam je šel denar od nepovratnih sredstev ?

5.1.2. Primer prenosa nepremičnin iz glavne družbe na druge družbe ?

5.1.3. Primer prenosa gotovine

5.1.3.1. Prikaz selektivne indukcije

5.1.3.2. Prikaz abdukcije

5.1.3.3. Razumna kritika

5.2. Ali se je denar porabil skladno z namenom ?

5.2.1. Selektivna indukcija

5.2.2. Abdukcija

5.2.3. Razumna kritika

5.3. Zloraba davčnih pravil

5.3.1. Izvor denarja

5.3.1.1. Abdukcija

5.3.2. Kritično o izvoru denarja

5.3.3. Davčni algoritem

5.3.3.1. Abdukcija

5.3.3.2. Kritično o zlorabi davčnih algoritmov

5.4. Zloraba javnih pravnih oseb

5.5. Zloraba javno-zasebnega partnerstva

6. NEPLAČLJIVOST IN DELNIČAR

(DRUŽBEINK) – MISELNI PROCESI

6.1. Delničarja oškoduje drugi delničar

6.1.1. Abdukcija pri manjši dividendi

(EPV₁₋₃)

6.1.1.1. Zaključek pri manjši dividendi zaradi delničarja

6.2. Delničarja oškoduje družba

6.2.1. Abdukcija pri manjši dividendi

(EPV₁₋₃)

6.2.1.1. Nerealni računovodski podatki

6.2.1.2. Vpliv tretje osebe (odškodninska odgovornost uprave)

6.2.1.3. Kaznivo dejanje

6.2.2. Abdukcija pri vplivu družbe na manjšo dividendo

6.2.3. Zaključek

6.2.4. Pridobitev poslovnih listin/vpogled v knjige

6.2.5. Nadaljnjo preiskovanje

6.2.5.1. Metoda matematične napake

6.2.5.2. Metoda knjižbene napake

6.2.5.3. Metoda primerjave

- 6.2.5.4. Metoda anticipacije
- 6.2.5.5. Metoda koneksnosti
- 6.2.5.6. Metode pri prikrivanju in uničevanju dokazov
- 6.2.6. Posebej o malomarnosti
- 6.2.7. Posebej o naklepu

ENAJSTI ZVEZEK 291 - 309

- 1. POTRDITEV ALI OVRŽENJE SPLOŠNE (DVOSTOPENJSKE) HIPOTEZE
- 2. POTRDITEV ALI OVRŽENJE PODROČNE (GOSPODARSKE) HIPOTEZE
- 3. ZAKLJUČKI POSAMEZNIH ZVEZKOV
- 4. SKLEPNO

LITERATURA 310 - 316

SODNA PRAKSA 317

Knjiga IV.
Peti zvezek

V petem zvezku postavljamo hipotezo.

Razprava bo na slednji način dobila znanstveni predznak.

Tekom podajanja vsebine bomo pretresali postavljene teze, vse z namenom, da ponudimo preverljive zaključke.

Z zadnjimi zvezki podajamo jedrni del razprave o reševanju zapletenih pravnih vprašanj na gospodarskem pravnem področju.

PROLOG O HIPOTEZI

Predstavitev tematike gospodarskega prava je v slovenski pravni teoriji deležna številnih strokovnih in znanstvenih razprav. S slednjim sklopom zvezkov pa želimo razumevanju uporabe pravnih pravil na področju gospodarskega poslovanja dodati nadaljnjo razpravo. Tako ponujamo v razpravo poglede iz prakse in nove teme. Rdeča nit bo želela praktične primere povezati z novimi temami.

Ko torej identificiramo problem (obstoječa praksa) in zanj ponujamo rešitev (nove teme). Rešitve se ponujajo oškodovanemu v pomoč.

Rdečo nit je tako razumeti na način, da se išče rešitve za probleme iz prakse.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

PETI ZVEZEK

1. UVODNO K HIPOTEZI	25
1.1. Splošna hipoteza	26
1.2. Področna hipoteza (gospodarsko pravo)	31

1. UVODNO K HIPOTEZI

Brez dodatnega sklicevanja na ugotovitve raziskav v prvih treh knjigah (splošni, kazenski in civilni del), bomo neposredno pristopili k oblikovanju hipoteze za gospodarsko pravno področje.

Neposrednost nam omogoča že prej predstavljena umestitev gospodarskega prava v pravni sistem, katera ponuja razlikovalne okoliščine nasproti kazenskemu in civilnemu pravu. Le primeroma lahko omenimo dinamiko poslovanja, katera ni postulat kazenskega pregona ali varovanje osebnostne pravice civilnega prava.

Čeravno nam poskus definicije pravnega pravila gospodarskega prava omogoča nadgradnjo civilnih pravil, pa vseeno poslovanje ne poteka med fizičnimi osebami.

Slednje ugotovitve nam že pomagajo pri oblikovanju hipoteze multidisciplinarno (splošno).

Področna hipoteza za gospodarsko pravo, pa rešuje problematiko nepravilne uporabe pravnih pravil gospodarskega poslovanja.

Torej dvostopenjsko: splošno in področno.

1.1. Splošna hipoteza

Pri postavljanju splošne hipoteze v četrti knjigi, moramo izhajati iz multidisciplinarne hipoteze prve knjige in področne hipoteze, tukaj gospodarskega pravnega področja. Pogled na postavitev tez je objektivni, pri čemer na materijo vplivajo dognanja prvih treh knjig (splošni, kazenski in civilni del). Ugotovitve raziskovanj interakcij kazenskega ter civilnega pravnega področju ponujajo spoznanja, za končno potrjevanje ali ovrženje tez.

Gospodarsko področje ni neodvisna pravna sfera, katera bi obstajala samostojno, temveč sobiva skupaj z kazenskim ter civilnim pravom. Kot tudi drugimi pravnimi vejami ožje in širše skupaj z drugimi (predvsem) družbenimi področji znanosti.

Multidisciplinarno hipotezo bomo postavili najprej, kar se tiče razmerja do kazenskega in civilnega prava.

Hipoteza 1

Če gospodarski subjekt ne zaščiti pravnega položaja s pravili gospodarskega prava, potem lahko poseže tudi po pravnih instrumentih kazenskega prava.

Če sledimo multidisciplinarnosti, zatrjevani v prvi knjigi, potem lahko oškodovana gospodarska družba varuje svoje premoženjske pravice s kazensko ovadbo vloženo zoper osumljenca kaznivih dejanj zoper gospodarstvo.

Hipoteza 2

V kazenskem postopku se lahko gospodarskemu subjektu v adhezijskem postopku prisodi tudi premoženjskopравни zahtevki iz naslova nastale škode.

Ker lahko s storitvijo kaznivega dejanja nastane škoda, lahko slednjo oškodovani gospodarski subjekt priglasijo v kazenskem postopku.

Hipoteza 3

Če fizična oseba ne zaščiti pravnega položaja s pravili gospodarskega prava, potem lahko varuje kazenske dobrine s pravnimi instrumenti kazenskega prava.

Oškodovana fizična oseba s strani gospodarskega subjekta, varuje svoje premoženjske pravice s kazensko ovadbo vloženo zoper osumljenca kaznivih dejanj, storjenih zoper njo kot oškodovanca.

Hipoteza 4

V kazenskem postopku se lahko fizični osebi v adhezijskem postopku prisodi tudi premoženjskopравни zahtevak iz naslova nastale škode povzročene s strani gospodarskega subjekta.

Ker lahko s storitvijo kaznivega dejanja nastane škoda, lahko slednjo oškodovana fizična oseba prihlasi v kazenskem postopku.

Hipoteza 5

Če je storjeno kaznivo dejanje lahko sledi zahtevk na izpolnitev pogodbe tudi v kazenskem postopku.

Slednja hipoteza temelji na kaznivem dejanju storjenemu zoper gospodarski subjekt in fizično osebo, storjeno s strani drugega gospodarskega subjekta. Postavlja se torej vprašanje postavitve izpolnitvenega pogodbenega zahtevka v kazenskem postopku.

Hipoteza 6

Pravila civilnega, gospodarskega in kazenskega prava je potrebno uporabiti hkratno.

Ker gre za ločene postopke se lahko slednji vodijo hkrati. Pri čemer pa je gospodarsko (civilno) sodišče omejeno, kar se tiče pravnomočne kazenske obsodbe, pri čemer veljajo posebna pravila. Hkratnost nam omogoča tudi združevalne (sinergijske) učinke. Zopet odvisno od upravičenega tožilca, kdo je stranka kazenskega postopka, medtem ko pa je v civilnem postopku oškodovanec edini aktivno legitimiran za zastopanje odškodninskega zahtevka.

Opozoriti je da se v primeru gospodarskih sporov, uporabljajo procesna pravila pravde, kar nas vodi k naslednji hipotezi.

Hipoteza 7

Pravila pravnega postopka se uporabljajo tudi v primeru gospodarskega spora.

Slednja teza nas napotuje na uporabo izsledkov pri raziskovanju (iskanju) rešitev zapletenih pravnih vprašanj trditvene, dokazne in pravne podlage (ZPV₁₋₃).

Hipoteza 8

Pravila kazenskega postopka se uporabljajo tudi v primeru kaznivega dejanja storjenega na škodo gospodarskega subjekta in fizične osebe.

Slednja teza nas napotuje na uporabo izsledkov pri raziskovanju zapletenih pravnih vprašanj zakonitosti pridobljenih dokazov, obstoja zakonskih znakov kaznivega dejanja dokazne in pravilne pravne kvalifikacije kaznivega dejanja (ZPV₁₋₃).

1.2. Področna hipoteza (gospodarsko pravo)

Hipoteze na gospodarskem področju postavljamo z željo pravne pomoči oškodovancu. Dojemanje oškodovanca na področju gospodarskega prava izhaja iz namena (aktualizacije) gospodarstva v družbi. Gospodarstvo lahko poseže v vse pore družbenega življenja. Pojem družba uporabljamo kot skupino ljudi, v naslovnem primeru ljudi, kateri so uporabniki (koristniki) gospodarstva. Seveda pa **potreba** ne mora v celoti definirati gospodarstva, saj je poseg v družbo vsaj **aktiven**. Ni pa za zanemariti tudi **želje**.

Okvir oškodovanca torej določa **potreba ljudi in aktivnost gospodarstva**. Ravno okoliščina, da ne gre za prisilne oblike udejstvovanja, temveč tudi za prostovoljne, nam ponuja vsaj neko smernico koga šteti za oškodovanca. Želja udejstvovati pa se nahaja v **intenciji vsakega posameznika**.

Kot razlikovalni kriterij bomo upoštevali tri primere: gradbena pogodba za stanovanje predstavlja potrebo, kupna pogodba za drugo stanovanje predstavlja željo in kreditna pogodba za stanovanje kot osnovno sredstvo podjetja predstavlja gospodarsko aktivnost. **Lahko ugotovimo, da je predmet trgovanja isti (stanovanje), vendar pa se za trgovanje lahko uporabljajo različne pogodbe (tri oziroma več) pogodb, ko posameznik deluje kot potrošnik, vlagatelj ali nosilec podjetja.**

Hipoteza 1

Oškodovanec na področju gospodarskega prava je lahko posameznik, vlagatelj ali nosilec podjetja.

Izhajamo iz predmeta trgovanja, katerega ponuja gospodarski subjekt, pa naj bo naslovnik posameznik, vlagatelj ali drug gospodarski subjekt.

Hipoteza 2

Že vsako sodelovanje z gospodarskimi subjekti, pomeni uporabo gospodarskih pravnih pravil.

Slednja teza izhaja iz predpostavke, da gospodarski subjekt uporablja le gospodarska pravna pravila. Slednja torej zavezujejo tudi posameznika, vlagatelja in nosilca podjetja.

Hipoteza 3

Gospodarska pravna pravila so specialnejša in zato se uporabljajo, ko posameznik, vlagatelj in nosilec podjetja, sodeluje z gospodarskim subjektom.

Izhajamo iz logike razvoja prava in pripisujemo izvajanju gospodarskih poslov najvišjo skrbnostno letvico. Zato smatramo, da so pravila gospodarstva izdelana na najvišji ravni.

Hipoteza 4

Gospodarska pravna pravila varujejo oškodovanca enako, ne glede na to, če je oškodovanec posameznika, vlagatelja ali nosilec podjetja.

Izhajamo iz podobne misli, kot v prejšnji hipotezi. Ker gre za najvišjo skrbnost in izdelavo na najvišji ravni, gospodarska pravila v vsakem primeru varujejo oškodovanca, četudi slednji ni nosilec podjetja. Torej tudi posameznika in vlagatelja.

Hipoteza 5

Če je bila gospodarska pogodba sklenjena sporazumno, potem lahko tudi sporazumno preneha.

Izhajamo iz svobode gospodarske pobude in konsenza pri sklenitvi gospodarske pogodbe. Tako je možno tudi sporazumno prenehanje pogodbe. Drugače pri poslih, katere se morajo sklepati po določilu zakona. V tem primeru sporazumno prenehanje ni možno. Lahko omenimo javne storitve in določene civilne posle.

Hipoteza 6

Če so se stranke gospodarskega posla lahko sporazumno zmenile za sklenitev posla, se bodo lahko sporazumno zmenile o pomanjkljivostih pri izvajanju posla.

Tezo prenehanja razmerja razširjamo s tezo obstoja pomanjkljivosti pri izvrševanju posla.

Hipoteza 7

Nepravilno uporaba pravnih pravil gospodarskega poslovanja lahko stranke rešijo sporazumno.

Če je sporazumna sklenitev in odpravljanje pomanjkljivosti, potem je lahko tudi sporazumna odprava nepravilne uporabe pravnih pravil gospodarskega poslovanja.

Hipoteza 8

Stranke lahko z utrditvijo zaveze dvignejo dogovor na višjo raven skrbnosti.

Dogovor že v svoji osnovi obliki omogoča izvrševanje pogodbe in tudi legitimira materialne in procesne pravice. Kaj pa če bi se slednji dogovor dvignili na višjo raven skrbnosti, ko bi torej stranke že v pogodbi opredelile, da se naj zagotovi izpolnjevanje pogodbe s strani obeh strank. Seveda nasprotno v primeru neizpolnjevanja, naj sledi neposredna sankcija, katera upošteva vzajemnost dajatev in enakost stranka. Slednji dogovori so možni le med gospodarskimi subjekti, saj veljajo za potrošnike večje (širše) pravice izstopa iz pogodbenega razmerja, kot pa za gospodarske subjekte.

Premiso, katero mora slednja utrditev zaveze spoštovati, je svoboda sklepanja gospodarskih pogodb, kot tudi možnost izstopa iz gospodarske pogodbe.

Sankcija za izstop ima lahko premoženjsko vrednost. Ali je slednja oblika dogovarjanja mogoča, predstavlja naše prvo zapleteno pravno vprašanje utrditve zaveze (ZPV₁). Šele spoštovanje načel pri sklepanju pogodb, kot tudi pri izstopu omogoča validacijo slednjega razmišljanja. Načela enake vrednosti dajatve, vzajemnosti in nepovzročanja škode, se morajo upoštevati pri sklepanju slednjega dogovora o utrditvi obveznosti, drugače govorimo o neveljavnih (ničnih) dogovorih. Prav tako pa se zaradi razrešitve razmerja nobena od stranke ne sme obogatiti brez veljavne pravne podlage, kar predstavlja ravno spoštovanje načela enake vrednosti dajatev, vzajemnosti in nepovzročanja škode.

Hipoteza 9

Zastopamo tezo, da se izpolnitev mora izvrševati skladno potrebam in željam obeh pogodbenih strank. Pri tem igra pomembno vlogo razumevanje naravnega poteka posla. Glede na podano kompleksnost, govorimo o zapletenem pravnem vprašanju utrditve izpolnitve (ZPV₂).

Šele če so ob posameznem aktu izpolnjevanja posla upoštevane dopustne in razumne potrebe in želje pogodbenih strank, bo namen utrditve izpolnitve, predstavljal hoteno voljo obeh pogodbenih strank. Tak dogovor utrditve izpolnitve bo pil vodo.

Lahko ponudimo uverturo v znanstveni način dela: „ ... tolikokrat sprožene

sodne spore bomo poskušali analizirati. S sklepanjem na končno posledico: da ne bo spora, bomo sprva ponudili metode, tehnike in miselne procese. Šele če slednje rešitve sprejme tudi praksa, lahko govorimo o pravnem instrumentariju. Ravna takšna vrsta spekulativnost, poskuša razrešiti dvom v notranje zakonitosti. Pri tem sklepamo hipotetično in iščemo rešitve ... „,

Hipoteza 10

Logična posledica padca utrditve zaveze (ZPV₁) in padca utrditve izpolnitve (ZPV₂) je nastanek zapleta neizpolnitve (ZPV₃). Postavljam tezo, da je mogoče zaplet neizpolnitve poravnati za vnaprej. Povedano drugače, postavljamo tezo, da se lahko zaplet neizpolnitve reši po poti zunajsodnega dogovarjanja. Da ne bo nejasnosti, govorimo o likvidaciji razmerja.

Seveda se takoj na začetku postavi logičen ugovor, če je že bila utrditev zaveze in utrditev izpolnitve hotena, kako potem, da se na spoštuje. Nasproti ugovoru stoji svobodna gospodarska pobuda, kateri naj tudi omogoči prostovoljni izstop. Kot argument, da že sprva ni bilo volje, pa je ponuditi sklep, da sporno neizpolnitev pogodbenega razmerja ne more rešiti zunajsodni dogovor, temveč le sodišče. S slednjim napotilom, stojimo pri tezi, da je možna likvidacija razmerja, če je volja po zunajsodnem dogovarjanju, del katerega je vzajemno popuščanje (del poravnave).

Hipoteza 11

Že v izhodišču se moramo začeti ukvarjati s vprašanjem, ali je mogoče na pogorišču propadlega prejšnjega (beri tudi kot prvega) pravnega (beri tudi kot poslovnega) razmerja vzpostaviti novo razmerje.

Ni dvoma v aksiom, da je med strankama propadlega pravnega razmerja, vedno možno urediti novo pravno razmerje.

Postavljamo pa tezo, da je mogoče novo pravno razmerje zgraditi na pogorišču prejšnjega sodelovanja pogodbenih strank. Torej ko pogodbeni stranka, katera je oškodovana, svojo zapadlo terjatev, vloži v novo pravno razmerje in to brez vsakršne koli kavzalnosti.

Knjiga IV.
Šesti zvezek

Šesti zvezek ponuja rešitve za zapleteno pravno vprašanje ureditve zaveze (ZPV₁).

Utrditev zaveze pomeni dogovor med strankama pogodbe.

Predstavljamo tudi razlike nasproti civilnemu področju. Slednje nazorno s pomočjo elementov zapletenega pravnega vprašanja (EPV₁₋₆), kot distinkcijo če sodnik razsoja o pravici iz civilnega pravna ali pogodbeni pravici. Razlika opravičuje vdor kreativnosti v pogodbeni razmerje, saj so nameni podani že pri želji skleniti pogodbo in želji po rezultatu pogodbe. Slednje ni zaznano v takem impulzu, kar se tiče dednega ali stvarnega prava. Saj v tem primeru rezultat določa zakonodaja civilnega področja. Želja je torej že podrejena uzakonjeni rešitvi dednega ali stvarnega prava. Slednjega rezultata kreativnost ne more spremeniti, zrušiti ali modificirati. To je razlika nasproti pogodbenem urejanju razmerij na gospodarskem področju.

Stranke lahko uporabijo uzakonjene institute, uveljavljene institute in kreativno ustvarijo nove oblike utrditve zaveze.

Poudarek je v zunajsodnem dogovarjanju in ne v iskanju potrditve s strani sodišča. Želimo namreč omogočiti rešitve brez dolgotrajnih sodnih postopkov.

Seveda se v tem primeru zahteva sporazumno reševanje težav, ki nastopijo pri

sklepanju pogodb.

Sporazumno reševanje problemov pri utrditvi zaveze je naloga, katero smo si zadali v slednjem delu. Lahko je lahko le smernica. Bomo videli pri potrjevanju hipotez.

Sporazumno reševanje na civilnem področju mora v vsakem primeru upoštevati rezultat dednega ali stvarnega zakonskega določila. S tem je kreativnost omejena.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

ŠESTI ZVEZEK

1. ZUNAJŠODNO UREJANJE SPOROV	45
2. UTRDITEV OBVEZNOSTI (ZAVEZE)	49
2.1. Lastninski pridržek	52
2.2. Podaljšan lastninski pridržek (anticipirana cesija)	53
2.2.1. Ko se prodaja <i>genus</i>	54
2.2.2. Ko postane prodana stvar del nove stvari	54
2.3. Nadaljnji lastninski pridržek	55
2.4. Lastninska pravica podjemnika na izdelani stvari ali umskemu delu, kot samostojni stvari	57
2.5. Predujem (solastnina kupca)	58
2.6. V zavarovanje plačila predujma, se zastavi premožna stvar	59
2.7. V zavarovanje plačila predujma, se zastavi terjatev	59
2.8. Socijetna pogodba	59

2.9. Bodoča prodaja	60
2.10. Plačilo materiala	60
2.11. Dobava materiala	60

Prikazi:

Prikaz 1

Dispozitivnost obligacijskega prava	46
-------------------------------------	-------	----

Prikaz 2

Možne (kompozicijsko nepovezane) rešitve	47
---	-------	----

Prikaz 3

Postulati utrditve zaveze (obveznosti)	51
--	-------	----

Prikaz 4

Posredniška pogodba namesto lastninskega pridržka	56
--	-------	----

Prikaz 5

Utrditev obveznosti (zaveze)	61
------------------------------	-------	----

Metode 45 - 61

- metoda predhodnega raziskovanja
namena stranka

Prikaz miselne tehnike 45 - 61

- sklepanje razmerja: vsebina pogajanj,
namen strank, želja strank, spremenjene
okoliščine

- cilj raziskovanja: prostovoljnost,
zunajsodnost, trajnost in hkratno svoboda
odstopa

- kavza poslovnega razmerja je nadaljnja
prodaja: podaljšan lastninski pridržek
(anticipirana cesija), ko se prodaja *genus*,
ko postane prodana stvar del nove stvari,
nadaljnji lastninski pridržek, priključne
pridržek, posredniška pogodba, lastninska
pravica podjetnika na izdelani stvari;
predujem (solastnina kupca)

1. ZUNAJŠODNO UREJANJE SPOROV

Pri razlogovanju pravil v poslovnih razmerij se na temo **sklepanja** razmerja, dotikamo sledečih vprašanj: vsebine pogajanj, namena strank, želje strank, spremenjenih okoliščin. Tudi glede **izvrševanja** razmerja je pri gospodarskem poslovanju izpostavljenost množičnosti okoliščin neprimerno višja, kot pa če gre za klasična civilna razmerja.

Nakazana množičnost okoliščin pri razlogovanju namena strank, se v fazi izvrševanja, tudi dejansko udejani, mnogokrat po azimutu tiste stranke, katera opravi izpolnitev. Slednja interpretira svojo zavezo „po svojem namenu“. Reševanje slednjega pravnega vprašanja se tako ne moremo lotiti takoj (beri: neposredno) s klasično subsumpcijo, temveč rabimo **predhodno raziskovanje namena strank** (metoda). Šele slednje raziskovanje nam bo omogočilo, da najdemo navezovalno okoliščino (EPV₃), da bomo potem lahko opravili subsumpcijo (EPV₆).

Raziskovalna podlaga lahko zavleče postopek sodne razsoje v dolgo obdobje, ko pa se na koncu izvede, pa lahko postopkovne in materialne nepravilnosti, vodijo v razveljavitev odločitve na višjih sodnih stopnjah.

Opozoriti je tudi na končno destinacijo poslovnega razmerja, katero se nemalokrat konča v nepravilni uporabi pravil, da se ne bi dosegla izpolnitev obveznosti, katera predstavlja premoženjsko breme za stranko. Povedano drugače, stranka, katera mora opraviti izpolnitev, se slednjemu

premoženjskemu bremenu hoče izogniti. Sodišče mora tako raziskati dejanske okoliščine, da ugotovi nepravilno uporabo pravnih pravil, kar pa je lahko mnogokrat prepozno, saj stranka sposobnosti za izpolnitev premoženjskega bremena več nima. Namen sodnega postopka, pa je varovanje pravice stranke do izpolnitvenega zahtevka, katerega pa ne more več realizirati. Ker ne gre za klasično civilno pravico, temveč obligacijsko pravico, sodno varstvo ne nudi satisfakcije.

Kako sedaj zagotoviti satisfakcijo stranke.

Pokaže se priložnost, da se obligacijska pravica **utrudi** s stvarno pravico in to že v fazi sklepanja pogodb (pridrži lastninske pravice,...).

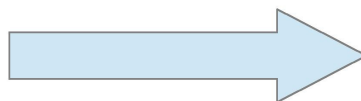
Seveda se pa rešitev lahko najde v obligacijskem pravu.

Prikaz 1

Dispozitivnost obligacijskega prava

dispozitivnost

kreacija

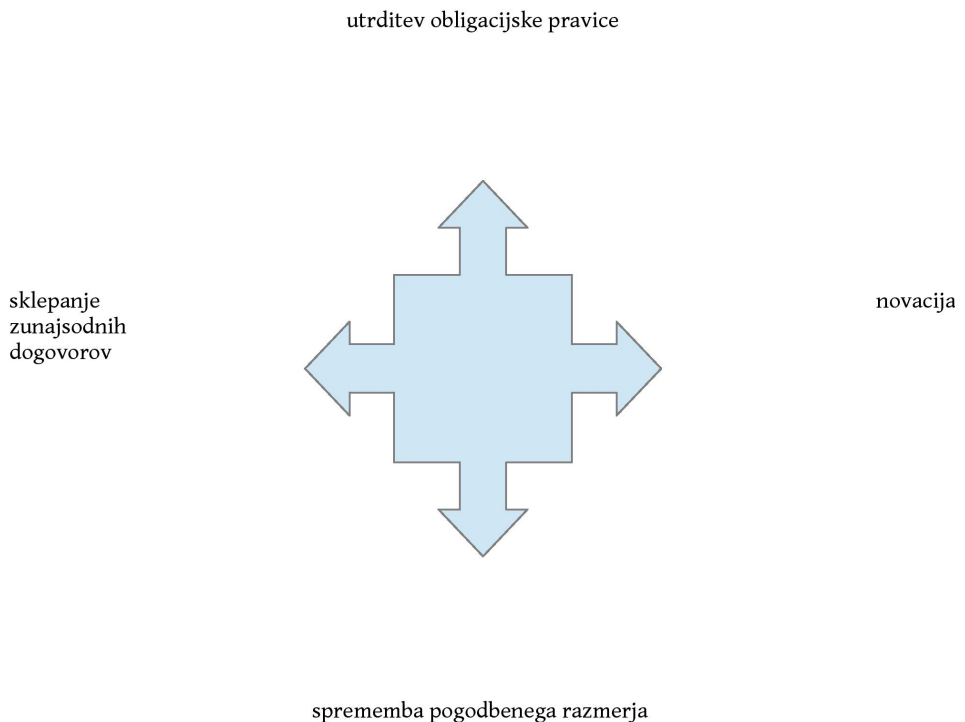


(upoštevanje kogentnosti)

Ker je obligacijsko pravo zvečine dispozitivno, se lahko spor iz gospodarskega poslovanja reši med strankama, brez posredovanja sodne oblasti. Gre za obliko zunajsodnega urejanja pravnih razmerij s **sklepanjem zunajsodnih dogovorov**, kateri nadgradijo pravno razmerje med strankama ali pa ponudijo skupno rešitev spornih vprašanj.

Prikaz 2

Možne (kompozicijsko nepovezane) rešitve



Kreativen primer pa predstavlja postavitve novih pravnih temeljev pravni zavezi. Pravni teoretiki govorijo v takih primerih o **novaciji**. Pri novaciji gre za kavzalni pravni institut, kateri nadaljuje prejšnje pravne razmerje in ga ne konča.

Mogoče pa je pravne temelje postaviti na novo, v tem primeru preneha prejšnje razmerja in se določijo novi vstopni parametre. Gre za **spremembo pravnega razmerja**.

2. UTRDITEV OBVEZNOSTI (ZAVEZE)

Za zagotovitev utrditve obveznosti so v pravni ureditvi predvideni številni pravni instituti (npr. pogodbeni kazni po OZ,...).

Prav tako je mogoče stvarno zavarovanje (npr. hipoteka po SPZ,...).

Tudi zavarovanje preko ZIZ utrdi poplačilno obveznost (npr. začasna odredba,...).

Kot zadnje postajo, pa je šteti zaznambo sklepa o izvršbi in prodajo v izvršilnem postopku.

Vseeno pa postopki po ZIZ predstavljajo sodno uveljavljanje pravic, ko se je pravno razmerje približalo zadnji fazi izogibanja izpolnitve. **Nas pa zanima kako utrditi obveznost že v začetni fazi dogovarjanja ali pa vsaj v fazi izvrševanja pogodbe.**

Predpostavka, katera nas vodi ni obstoj spora, temveč utrditev obveznosti za zagotovitev prihodnjega poslovanja. Cilj torej ni zavarovanje za izogibanje obveznosti, temveč utrditev poslovanja za prihodnosti. Slednje sprva za obe pogodbeni stranki, v kolikor pa nastopi izogibanje ene stranke, pa le za eno stranko.

Ker gre na začetku za dogovor obeh strank, govorimo o prostovoljnem

urejanju razmerij. Način dogovarjanja je zunajsoden. Cilj urejanja pa je zagotovitev prihodnosti, torej trajnost. Prav tako slednji dogovor omogoča odstop vsake od stranka, v katerem koli trenutku.

No pa pojasnimo kako zagotoviti: **prostovoljnost, zunajsodnost, trajnost in hkratno svobodo odstopa.**

Za slednje namene ni lahko najti ustreznega pravnega instituta. Odvisno je s katerega zornega kota bomo poskušali utrditi obveznost. Tako je lahko na vsaki strani denarna in storitvena izpolnitev, kot tudi ločena denarna in storitvena izpolnitev.

Prostovoljnost ureditve obveznosti bi v osnovi pomenila, da stranki kot obliko pogajanja sprejmeta odločitev, da se bo obveznost obeh strank utrdila. O soglasju stranke ne sme biti dvoma. Tako tudi nobena od stranka ne sme biti pogojevana, da privoli v utrditev obveznosti.

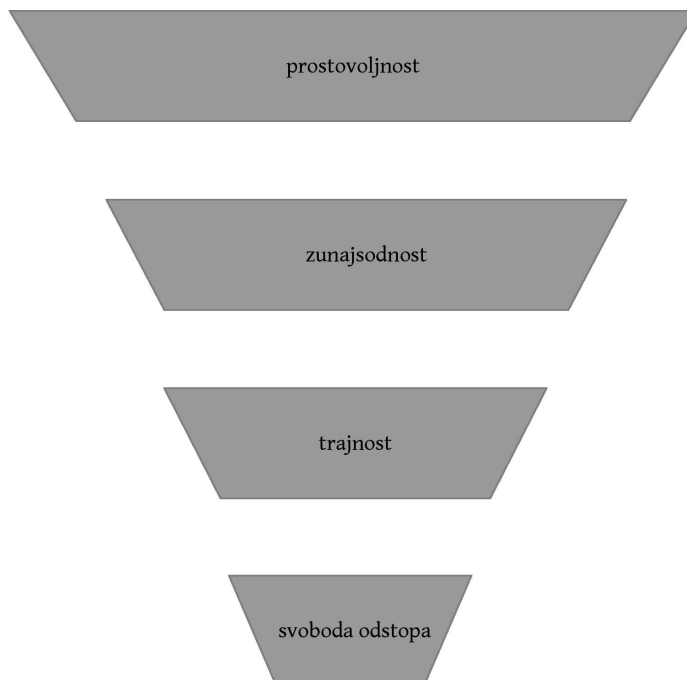
Zunajsodnost utrditve obveznosti pomeni zavezo, da utrditev obveznosti ne bo sproducirala sodnih postopkov. Slednje je nujno povezano z določeno pravico stranko, da lahko kadarkoli odstopijo od utrditve obveznosti in to brez sankcij.

Ker gre za nepogojevano privolitev strank, katere lahko svobodno odstopijo od razmerja, je cilj utrditve obveznosti, da se na podlagi ugodnih pogojev, poslovno razmerja nadaljuje. Ravno preko svobodne ureditve razmerij se bo poslovno razmerje pokazalo kot privlačno in iskalo ustrezne poslovne

partnerje. Namreč **za trajnost razmerje** ni odločilno sankcioniranje in prisila, temveč **prostovoljna odločitev pogodbenih partnerjev**.

Prikaz 3

Postulati utrditve zaveze (obveznosti)



2.1. Lastninski pridržek

Zdi se razumljivo, da je stvar kupljena takrat, ko je plačana kupnina. Če kupnina ni plačana, potem velja, da lastninska pravica tudi ni prešla. Slednji dogovor omogoča prodajalcu stvari, da ne prepusti lastninsko pravico na stvari, vse dokler ni plačana kupnina (prvi odstavek 520. člena OZ).

Kot pomanjkljivost je predstaviti trgovanje kupca z blagom, torej, ko bi kupec blago preprodal naprej drugemu kupcu in pri tem zamolčal nelastništvo, torej prodal tujo stvar. Ker se v določenih primerih iz 64. člena SPZ novi kupci varovani, bi bil prodajalec, kot lastnik v slabšem pravnem položaju. Prav tako bi moral sprožati sodne postopek za vrnitev stvari ali plačila odškodnine,

Kot možne predhodne ukrepe je omeniti registracijo lastninskega pridržka pri uradnih organih (tudi kot prepoved odtujitve in obremenitve), nadalje jasno evidentiranje lastništva na samem predmetu in drugi ukrepi (redni pregledi blaga, skladiščenje pri prodajalcu,...).

Bolj je ukrep realen, bolj je onemogočeno slabšanje pravnega položaja prodajalca, kateri si je pridržal lastninsko pravico.

Prenehanje kupca, kjer je bil dogovorjen pridržek lastninske pravice, je sanirano s pravili izločitve iz stečajne mase. Pri tem je potrebna notarska overitev podpisa kupca na pogodbi, ki vsebuje pridržek in to pred kupčevim stečajem ali pred rubežem stvari (drugi odstavek 520. člena OZ).

Novi kupec, kateri ni vedel za pridržek, ni postal lastnik stvari, razen če je pridobil lastninsko pravico po 64. členu SPZ.

2.2. Podaljšan lastninski pridržek (anticipirana cesija)

Če se prodaja stvar, katera se potem prodaja naprej, lastninski pridržek realni ni mogoč, saj je **kavza poslovnega razmerja v nadaljni prodaji**.

Prodaja se dopolnjuje s prenosom terjatve do novega kupca. Gre za pravni institut anticipirane fiduciarne cesije bodočih terjatev.¹

Problem je najti v okoliščino, ko bodoča terjatev ne ponuja realizacije. Torej ko bodoča terjatev nima nobene likvidacijske vrednosti, zaradi slabega premoženjskega položaja kupcev (prvega in drugega).

Gre za primere, ko se ne prodaja *genus* in za primere, ko prodana stvar ne postane del nove stvari.

¹ Renato, Vrenčur, Moderne oblike zavarovanja plačil, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 159.

2.2.1. Ko se prodaja *genus*

Če se prodaja *genus*, potem lastninski pridržek zaradi odsotnosti določnosti ni mogoč. Seveda pa se lahko na *genusu* ustvari določnost,  e se ga prodaja na način enote.

Gre za prodajo v določeni shranitveni obliki (npr. kontejner,...). V tem primeru se proda kontejner, katerega je mogoče določiti količinsko in kakovostno. Kot kontejner, je lahko predmet lastninskega pridržka.

2.2.2. Ko postane prodana stvar del nove stvari

 e postane prodana stvar, del nove stvari, lahko situacijo sanira klavzula o predelavi.²

² Ibidem, str. 245.

2.3. Nadaljnji lastninski pridržek

V primeru nadaljnje prodaje, bi lahko terjatev, nadomestil nadaljnji lastninski pridržek, če ne bi nadaljnji (drugi) prodajalec, pristal na zavarovanje s terjatvijo (kot pri podaljšanem pridržku lastninske pravice).

V tem primeri bi tudi nadaljni (drugi) kupec pridobil omejeno lastninsko pravico, če ne bi plačal kupnine. Seveda če pa plača kupnino, pa se (nadaljnji) lastninski pridržek ne ustanavlja.

Postavlja se vprašanje, komu drugi kupec poravna kupnino.

Če poravnava prvemu prodajalcu, potem je postal lastnik stvari. Če plača drugemu prodajalcu, potem tudi mora postati lastnik stvari.

Pomeni, da si mora prvi prodajalec zagotoviti možnost, da dovoli nadaljnjo prodajo, le če mu je prej plačana kupnina. Če mu kupnina ni plačana, potem si izgovori nadaljni pridržek lastninske pravice.

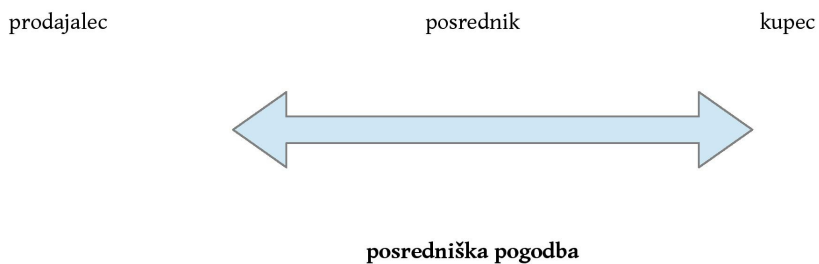
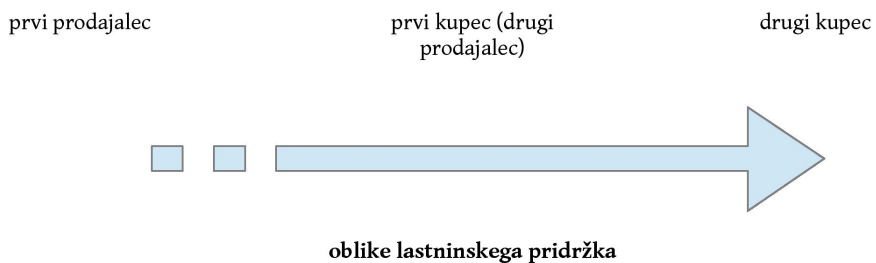
Seveda se postavlja pravno vprašanje, ali lahko prvi prodajalec omejuje kupca (drugega prodajalca), da ne sme prodati blago naprej. Edino zakonito je pogodbeno določilo, da lastninska pravica preide le, ko je plačana kupnina, kar pomeni **klasičen pridržek lastninske pravice**. V primerjavi z **nadalje izgovorjenim pridržkom lastninske pravice**³ lahko ugotovimo, da postane

³ Ibidem, str. 242.

nadaljnji kupec lastnik šele takrat, ko tudi prvi kupec plača prodajalcu. Medtem, ko se pa pri **priključenim pridržku**⁴, nadaljnjemu kupcu ne razkrije obstoj pridržka med prodajalcem in prvim kupcem.

Prikaz 4

Posredniška pogodba namesto lastninskega pridržka



⁴ Ibidem, str. 244.

Kot alternativo lahko ponudimo možnost posredniške pogodbe (837. člen OZ), kar pomeni, da gre za obligacijski pravni posel in ne stvarnopravni posel. Tako nadaljnji (drugi) prodajalec, v nobenem primeru ni kupec, temveč je le posrednik. Če kupi posrednik stvar sam, potem pa ga je šteti za kupca.

2.4. Lastninska pravica podjemnika na izdelani stvari ali umskem delu, kot samostojni stvari

Pri opravi storitve, lahko sledi dogovor, da je lastnik izdelane stvari ali umskega dela, **podjemnik, tako dolgo dokler ni plačano opravljeno delo.**

Gledano pravno, glasi pogodba sklenjena med strankama, na podjem in prodajo stvari. Pri čemer je prodaja stvari vezana na lastninski pridržek (klasičen, podaljšan, nadaljnji).

Vendar pa je glede **jamčevanja za napake** na izdelani stvari upoštevati, da veljajo določila podjemne pogodbe. Lahko pa je dogovor, da veljajo glede napak na izdelani stvari določila prodajne pogodbe. V primeru potrošniške pogodbe velja pravno razmerje, katero ščiti potrošnika. V primeru gospodarske pogodbe pa velja dogovorjeno med strankama, razen ničnih določil.

Glede **jamčevanja za napake opravljene storitve** pa ni tako pravno enostavno skleniti dogovora, da se prodaja nanaša na storitev. Storitev namreč ne more biti fizična stvar. Prodaja se pa lahko produkt storitve. V tem primeru gre za prodajno pogodbo produkta. Seveda pa slednji dogovor ne sme vplivati na poslabšanje potrošniških pravic. V primeru gospodarskih subjektov, pa se varuje ničnost.

2.5. Predujem (solastnina kupca)

Predujem anticipira, da se plača pred dobavo kupljene stvari ali pred izvrševanjem podjemne pogodbe. V primeru neizpolnitve, lahko sledi razočaranje kupca/naročnika (dajalca predujma), ko ostane brez predujma in brez (nedobavljene) stvari ali (neizvršene) storitve.

Predujem mora zato biti plačan v kombinaciji s pričakovano lastninsko pravico na stvari ali predmetu storitve (dela). Gre za **anticipiran obstoj bodoče stvari**. Predujem se mora raztezati na predmet prodajne ali podjemne pogodbe.

Možen je način, da s plačilom predujma kupec pridobi solastniški delež na pričakovani bodoči kupljeni stvari ali predmetu storitve (dela).

Pri oblikovanju prodajne ali podjemne pogodbe je potrebno predujem ustrezno pravno ovrednotiti, da lahko nastane solastniški delež.

2.6. V zavarovanje plačila predujma, se zastavi premična stvar

Tako se lahko stranki dogovorita, da se plačilo predujma zavaruje, z zastavljeno premičnino (pignus). Če se ne plača predujem ob zapadlosti, se lahko zastavljena stvar proda.

Terjatev plačila predujma, je zavarovana s zastavno pravico na premičnini.

2.7. V zavarovanje predujem, se zastavi terjatev

Namesto predujma se lahko zastavi tudi terjatev, o čemer se obvesti upnika. Če se ne plača predujem ob zapadlosti, se izpolnitev opravi v korist pogodbene stranke.

2.8. Societna pogodba

Lahko se med strankama dogovoru tudi družbeniško razmerje, na način, da se opredelijo deleži. Seveda je potrebno paziti na *societata leonidas*.

2.9. Bodoča prodaja

Lahko se tudi stvar, katera se izdeluje za nadaljno prodajo, anticipirano proda. Gre za tripartitno pogodbo, kupnina pa se razdeli med prodajalce: stranke podjemne pogodbe.

2.10. Plačilo materiala

Lahko se stranki dogovorita, da se delo opravi šele, ko bo plačan material. Strošek materiala nosi naročnik.

2.11. Dobava materiala

Lahko se stranki dogovorita, da se delo opravi šele, ko se dobavi material. Strošek in dobavo materiala nosi naročnik.

Prikaz 5

Utrditev obveznosti (zaveze)

lastninski pridržek	lastninska pravica podjetnika na izdelani stvari ali umskem delu	predujem (solastnina kupca)	socijetna pogodba	bodoča prodaja	plačilo materiala
podaljšan lastninski pridržek (anticipirana cesija)		v zavarovanje predujma zastavljena premičnina			dobava materiala
prodaja <i>genusa</i>		v zavarovanje predujma zastavljena terjatev			
prodana stvar del nove stvari					
nadaljnji lastninski pridržek					
posredniška pogodba					

Knjiga IV.
Sedmi zvezek

V sedmem zvezku predstavljamo zapleteno pravno vprašanje utrditve izpolnitve (ZPV₂).

Izhajali bomo iz osnovnih načel pogodbenega urejanja razmerij, katera temeljijo na skrbnosti pogodbenih strank in enakovrednosti dajatev.

Skrbnost pogodbenih strank se zahteva tudi pri izpolnjevanju obveznosti in je lahko dogovorjena tudi za namen utrditve obveznosti izpolnitve.

Pri utrjevanju obveznosti pa izhajamo tudi iz enakovrednosti dajatev.

Pri določanju mehanizmov utrjevanja izpolnitve obveznosti bomo izhajali iz naravnega poteka posla, torej konkretnih aktih izpolnjevanja posla.

Torej ko bomo skrbnost in enakovrednost dajatev zahtevala pri vseh aktih posla: izvrševanju, predaji, prevzemu dela, ugovarjanju in plačilu.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

SEDMI ZVEZEK

1. IZPOLNITEV OBVEZNOSTI	67
2. UTRDITEV IZPOLNITVE	68
2.1. Pogodbeni nadzor skrbnosti izvajalca	69
2.2. Sprotno sprejemanje dela s strani naročnika	71
2.3. Sprejem dela	73
2.3.1. Popravila	73
2.3.2. Dodatna dela	74
2.3.3. Končni prevzem	75
2.3.3.1. Če ne želi izvajalec podpisati končnega zapisnika	76
2.3.3.2. Če ne želi naročnik podpisati končnega zapisnika	76
2.3.4. Sprejem plačila	77

Prikazi:

Prikaz 6

Utrditev izpolnitve	78
---------------------	-------	----

Metode:

- metoda mitigacije	69
- metoda neminem leadere	69
- metoda določenosti razmerja	70
- metoda enakovrednosti dajatev	73
- metoda razumevanja pogodbe kot enote	75

- kakšna so lahko konkretna ravnanja (vsak od) strank, da se utrdi izpolnitev (vsake od) strank: z uporabo sklepanja, izključimo ravno tisto pogodbeno dogovarjanje, katero ne dosega pravnega silogizma (EPV₆)
- oblikovanje pogodbenega (pravnega) pravila

1. IZPOLNITEV OBVEZNOSTI

Izpolnitev obveznosti se nanaša na skrbnost izvajalca (podjemnika, prodajalca, posrednika,...) in na skrbnost naročnika (naročnika po podjemni pogodbi, kupca, naročnika po posredniški pogodbi,...).

V slednjem zvezku se bomo dotaknili medsebojnega sodelovanja, ko lahko naročnik vpliva na skrbnost izvajalca in izvajalec na skrbnost naročnika.

Ko torej izhajamo iz predpostavke vzajemnosti pogodbenega razmerja. Slednje ko obe pogodbeni stranki izvršujeta pogodbo.

Sodelovalna dolžnost je tudi uzakonjena v OZ.

2. UTRDITEV IZPOLNITVE

Nas pa zanima kakšna so lahko konkretna ravnanja (vsake od) strank, da se utrdi izpolnitev (vsake od) strank. Torej ko bomo poskušali na dejansko vprašanje: katera so konkretna ravnanja, odgovoriti s pravnim pravilom, katero ponuja pravno sankcijo. Pri tem bomo morali izpeljati test pravne veljavnosti, pri svobodnem pogodbenem dogovarjanju glede utrditve obveznosti.

Tako nam nasproti, kot presoja relativnosti ali pridržka (oboje po Toulminu), stojijo ničnostni ugovori.

Seveda lahko pri potrjevanju veljavnosti pravnega pravila, izpeljemo tudi test z postavljanjem verjetnostih sklepov (Shema po Peircu), ko mora biti podana nepretrgana veriga vzročnosti, že na ravni prvine. Slednje nam preprečuje, da bi stranke dogovorile nemogoče pogoje, kar se tiče vzročnosti. Pri postavljanju pravnih pravil, pa nam verjetnosti sklepi spekter neveljavnosti razširijo v nepričakovane ovire. Torej ko z uporabo sklepanja, izključimo ravno tisti pogodbeno dogovarjanje, katero ne dosega pravnega silogizma (EPV₆).

2.1. Pogodbeni nadzor skrbnosti izvajalca

Tako lahko stranke na začetku določijo pogodbeno pravico naročnika, da lahko zahteva vpogled v opravljeno delo.

Dodati je, da slednja pravica do vpogleda v izvajanje dela, ne sme onemogočati ali preprečevati izvajanje dela. V tem primeru stoji nasproti pravici do vpogleda, pravica izvajalca, da lahko odstopi od pravnega posla. Torej, ko se pravica do odstopa dovoli, tudi za slednji primer. Pravno podlago je najti v okoliščinah v sferi naročnika, torej krivdna ravnanja, katera preprečujejo izvajanje pogodbe. Seveda obstaja ob tem nevarnost, da bo izvajalec slednjo pravico odstopiti od pogodbe zlorabil, zato mora biti tudi uveljavljeno pravilo, da se mora vzpostaviti prejšnje stanje. Gre za **metodo mitigacije**, po kateri nobena pogodbeni stranka ne sme povzročati škode nasprotni stranki. Gre za nadgradnjo **metode neminem leadere**, saj izhaja duty to mitigate iz pogodbenega prava.

V konkretnem primeru bi sledilo **pogodbeno (pravno) pravilo**: ... da ima naročnik pravico vpogleda v izvrševanje dela, pri tem, pa se mora vzdržati ravnanj, katera škodujejo poslu. V primeru posega naročnika v izvrševanje dela izvajalca ima izvajalec pravico odstopi od pogodbe, brez odpovednega roka, če dokaže, da so krivdna ravnanja naročnika, preprečevala pričakovan

in dogovorjen način izvrševanja dela, kateri je bil dogovorjen s pogodbo. Zaradi odstopa od pogodbe velja pravilo vrnitve koristi vsake od strank ...

Če se dotaknemo slednjega pravila lahko ugotovimo, da so prilagojena pravila izvrševanja posla, katera se sklicujejo na pogodbo. Slednje pomeni, da je način izvršitve dela dogovorjen med strankam z natančnim časovnim, kakovostnim, količinskim pregledom. Slednje **omogoča določenost razmerja**, saj so norme zakonodaje (OZ), v tem primeru široke in jih bo sodišče šele zapolnjevalo. Slednjega miselnega procesa ne bo, če bo način izvrševanja posla jasno dogovorjen. Tako bo tudi **jasen zaključek**, ali je ravnanje naročnika posegalo v ta točni določen način izvrševanja pogodbe: torej ali je naročnik s svojim ravnanjem onemogočil: časovne, kvalitativne in kvantitativne okvire delovanja izvajalca. Pri tem pa ni zanemariti pravno sankcijo odstopa od pogodbe, brez odpovednega roka, vendar pa **z dolžnostjo vrniti vse koristi**, s posledico obrestovanja in neposredno izvršljivostjo vrnitve koristi. V tem primeru se lahko dogovori kombinacija zavarovanj. O zavarovanjih več v nadaljevanju.

2.2. Sprotno sprejemanje dela s strani naročnika

Tako se lahko stranke tudi dogovorijo, da naročnik postopoma sprejema opravljeno delo.

Sukcesivno sprejemanje dela, mora seveda biti zvezano s sprotnim plačevanjem za prevzeto delo.

V slednjem primeru se postavijo številna zapletena pravna vprašanja. Kot prvo bi izpostavili vprašanje, kakšen pravni status ima prevzem dela. Povedano drugače: **ali je s sprotnim prevzemanjem dela, tudi opravljen dokončni prevzem dela, kateri veže na sebe pravne sankcije, kot je: pregled dela, ugovarjanje delu,... ?**

Pri podaji odgovor, je slediti pogodbeni avtonomiji strank, pri čemer, pa se morajo upoštevati standardi varovanja pogodbenih strank. Namreč enkrat ko se delo prevzeme, nevarnosti uničenja in poškodovanje, niso več v rizični sferi izvajalca. Prav tako predaja dela, zahteva tudi plačilo. V tem primeru je aktivno zastopanje svojih pravnih interesov, torej ko se zahteva prevzem dela s stran naročnika in potem sprovede ugovarjanje napakam, šteti **kot tista skrbnost, katera naj varuje pravice pogodbenih strank.**

Nadaljnje zapleteno pravno vprašanje, nas pelje: **ali je sukcesivni prevzem dela, glede na celotno pogodbo, sploh dejansko in pravno možen ?**

Kot odločilen kriterij (EPV₃), je šteti pravna pravila, tudi pravila (kodekse) stroke, kateri pojasnjujejo, ali gre za celovit posel. Pravilo stroke lahko poda tudi strokovno usposobljen oseba (vse do nivoja sodnega izvedenca). Šele na slednji dejanski podlagi, se lahko udejani pogodbeni dogovor, glede možnosti sukcesivnih dobav, torej ko dobi pravni okvir.

Nadaljnje vprašanje pa glasi: **ali je glede na sukcesivni prevzem dela, izvajalec upravičen do plačila ?**

Pravica do plačila je po zakonodaji (OZ) zvezan s prevzemom dela. Slednje predstavlja spodnjo mejo, od kdaj naprej ima izvajalec iztožljivo pravico do plačila za opravljeno delo. Seveda bomo pogojem, da ni podanih drugih sporov. Slednjo pravico do plačila lahko pogodbeni stranka omeji in prilagodi, ne more pa se ji odpovedati. Omejitve se lahko nanašajo na časovno obdobje, kdaj nastopi zapadlosti plačila. Slednje pomeni nastop **iztožljivosti pravice, na pogodbeni podlagi.**

2.3. Sprejem dela

Konkretno ravnanje sprejema dela se lahko opravi ob sodelovanju neodvisnih strokovnjakov. V tem poglavju se ne bomo dotikali jasnega pravnega pravila, saj je slednje uzakonjeno v zakonodaji (OZ).

Dodajali bomo tiste konkretne dogovore, kateri lahko utrdijo izpolnitev obveznosti.

Kot rečeno dogovori ne mejo zapasti pod ničnost (relativizacija in pridržek po Toolminu in shema po Peircu).

2.3.1. Popravila

Če je potrebno popravilo je slednje sprotno, ker se posel še ni dokončno izpolnil.

Pri čemer je potrebno dogovoriti mehanizem založitve stroškov za sprotno popravilo. Kot najustreznejši način je šteti polovično breme stroškov popravila, katero se odšteje od končne kupnine.

Slednje zagotavlja razmerje na tehtnici izpolnjevanja poslov, ravno na polovico. Kar je vodilo izpolnjevanja pogodbe. Gre za **metodo enakovrednosti**

dajatev. Pričakovanje, da bo enakovrednost vedno dosežena je v sistemu iskanja dobička lahko dokaj utopična. Ravno zato, pa so na voljo mehanizmi ničnosti in prikrajšanja, celo kot tožbeni zahtevki.

Metoda enakovrednosti je v naslovnem primeru uporabljena na način, da naj vsaka od strank založi strošek za popravilo, saj se bo vprašanje odgovornosti za popravilo ugotavljalo šele takrat, ko bo posel izvršen in delo prevzeto v celoti in ugovarjane napake. Zopet drugače če stranki sukcesivno dobavo štejeta za dokončno, kot že prej pojasnjeno.

2.3.2. Dodatna dela

Če je potrebno dodatno delo, je slednje potrebno uskladiti med strankama. Namreč popravilo ali neustrezno delo, ne more pomeniti vzroka za dodatna dela. Ustrezneje je prvoten posel dokončati in šele po opravljenem prvem poslu, tudi začeti drugi posel dodatnih del.

Dodatna dela, katerih interes zasleduje ena od strank, pa lahko ob izvajanju prvega posla, torej sprotno, financira tisti, kateremu so dodatna dela interes. Pri čemer je potrebno dogovoriti mehanizem založitve stroškov za sprotna dodatna dela. Dodatna dela pomenijo aneksiranje pogodbe in jih končno nosi prevzemnik dela. Torej se dodatna dela ne odštejejo od končne kupnine, temveč se plačajo dodatno.

Uporabimo **metoda razumevanja pogodbe kot enote**, katero zagotavlja, da se pogodbe naj izvršujejo kot enota. Slednje pomeni, da vsaki nadaljnji dogovor, pomeni novo enoto. Slednje ne nasprotuje možnosti pravnega aneksiranja pogodbenega razmerja. Odpira možnost, da se aneks smatra kot enota. Pri tej metodi so izključene določene oblike pravnega ugovarjanja, o vsebini in namenu aneksa. Je pa zagotovljena transparentnost izvajanja pogodbe. Slednje se nanaša na ugovarjanje glede načina, kakovosti in količine izvedbe dela. Za vsako enoto se torej vodi ločeno arhiviranje strokovnih podatkov in izvajanja pogodbe.

Analiza izvajanja pogodbe in predložitev pisnega aneksa, omogočijo lažje razumevanje volje pogodbenih strank. Tako se lahko utrdi izpolnitev pogodbene obveznosti za dodatna dela.

2.3.3. Končni prevzem

Mehanizem končnega prevzema omogoča manipulacijo s strani obeh pogodbenih strank, zato je nujno ravnanje, da se delo prevzame. Kot rečeno, se na okoliščino prevzema dela, kot pravno pomembno dejstvo, navezujejo pravne posledice. Najpomembnejši posledici sta pregled dela in plačilo za delo.

2.3.3.1. Če ne želi izvajalec podpisati končnega zapisnika

V tem primeru imamo opravka s težavo, ko izvajalec ne prevzema odgovornosti za opravljeno delo. Sprejem dela pa je nujen za dokončno ureditev razmerja med strankama. Prevzem brez podpisa lahko predstavlja številne ovire za naročnika.

Prevzem po tretji osebi lahko omogoči, da delo preda druga ustanova, katera je neodvisnega predznaka. Če se pogodbeni stranka strinja s predajo dela s strani neodvisne strokovne institucije, potem privoli tudi v posledice take dovolitve.

Če izvajalec del ne privoli v predajo s strani strokovne institucije, potem se sledi določilom obstoječe zakonodaje.

Določitev strokovne institucije lahko poteka tudi preko arbitraže.

2.3.3.2. Če ne želi naročnik podpisati končnega zapisnika

Tudi če ne želi naročnik podpisati prevzema dela, so jasno predvidena odločila zakonodaje OZ in drugih poslovnih pravil (Uzance, Splošni pogoji). Seveda pa se lahko prevzem dela opravi preko strokovne institucije. Določitev institucije lahko poteka tudi preko arbitraže.

2.3.4. Sprejem plačila

Sprejem plačila bomo obravnavali v poglavju o izzivih izpolnitve. Zavračanje plačila pa se bomo dotaknili v poglavju o zunajsodnem reševanju sporov.

Sprejem plačila se mora za varstvo obeh strank dokumentirati preko opravljenih del. Mehanizem poplačila varuje stranko, katera plačuje, torej naročnika. Varuje pa tudi izvajalca, da se oprosti prevzetega dela. Namreč plačilo pomeni dokončni realizacijski akt.

Se pa lahko pojavijo tudi težave, ko naročnik odklanja podpis sporazuma o plačilu, če niso opredeljena vsa dela. V tem primeru je najustreznejša deponacija zneska, da se izvajalec izgone teku zakonskih zamudnih obresti.

Prav tako je lahko možna situacija, ko naročnik plačilo pogojuje s podpisom prevzemnega zapisnika, tudi v tem primeru je na mestu deponacija zneska s stran izvajalca.

Prikaz 6

Utrditev izpolnitve

pogodbeni nadzor skrbnosti izvajalca	sprotno sprejemanja dela s strani naročnika	sprejem dela	sprejem plačila
		popravila	
		dodatna dela	
		končni prevzem	
		če ne želi izvajalec podpisati končnega zapisnika	
		če ne želi naročnik podpisati končnega zapisnika	

Knjiga IV.
Osmi zvezek

V osmem zvezku predstavljamo situacijo neizpolnitve, za kar ponujamo možnost zunajsodnega dogovarjanja. Slednje kot rešitev za zapleteno pravno vprašanje reševanja zapleta neizpolnitve (ZPV₃).

Ko forma zunajsodne poravnave ni vprašanje, temveč je vprašanje kako rešiti težavo neizpolnitve z vsebino zunajsodne poravnave. Ena od rešitev (tudi kot EPV₆) je možna oblika zunajsodnega dogovarjanja.

Seveda pa je mogoča je možna tudi prisilna pot preko sodišča. Slednje kot formalistična rešitev vprašanja: kako rešiti neizpolnitev obveznosti.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

OSMI ZVEZEK

1. UVOD	88
1.1. Neizvajanje utrditve zaveze	89
1.1.1. Likvidacija in poravnava razmerja v naprej	91
1.2. Neizvajanje izpolnitve	94
2. RAZLOGI ZA ZUNAJSDNO DOGOVARJANJE	96
2.1. Razlog mirnega reševanja spora	97
2.2. Dogovarjanje poteka ped neodvisnim pravnim strokovnjakom	98
2.3. Rešitev v čim krajšem času	99
3. OBLIKE ZUNAJSDNIH DOGOVOROV	101
3.1. Prvine zunajsodnih dogovorov	102
4. ODPUST DOLGA	106
4.1. Končno glede odpusta dolga	108
5. PRIPOZNAVA DOLGA	109
5.1. Končno glede pripoznave dolga	111

6. IZPODBIJANJE ZUNAJSODNIH DOGOVOROV	112
6.1. Izpodbijanje zunajsodne poravnave	112
6.2. Izpodbijanje zunajsodne poravnave v obliki neposredne notarske izvršljivosti	113
6.3. Izpodbijanje drugih izvensodnih dogovorov	119
7. UTRDITEV DENARNE OBVEZNOSTI PO ZUNAJSODNI PORAVNAVI	119
8. UTRDITEV ZAVEZE PRENEHANJA OBVEZNOSTI PRI ODPUSTU DOLGA, PRENEHANJA OBVEZNOSTI ZARADI SPREMEMBE ALI ODPOVEDI ZAHTEVKU NA PLAČILO	124
9. UTRDITEV ZAVEZE GLEDE NESPOROŽANJA SODNEGA POSTOPKA ZARADI ZNANIH OKOLIŠČIN POSLA	130
10. ZMANJŠANJE OBRESTNE MERE, PODALJŠANJE ROKA, PRIVOLITEV V DELNA ODPLAČILA IN DANA PRAVICA DO ODSTOPNINE	134
11. VZOREC ZUNAJSODNE PORAVNAVE	139
12. ANALIZA SODNIH PORAVNAV	149

12.1. Parameter (pravne ali dejanske) spornosti	149
12.2. Sodna poravnava v povezavi z vprašanjem spornosti pravnega razmerja	152
12.3. Negotovost	154
13. DODATNO O ODPOVEDI PRAVICE DO SODNEGA VARSTVA	156
13.1. Odstop od „proceduralne“ pravice	158
13.2. Zunajsodni dogovori	159

Prikazi:

Prikaz 7

(Ne)realizacija 88

Prikaz 8

Neizvajanje utrditve zaveze 90

Prikaz 9

Zunajsodni dogovor pri neizvajanje
utrditve zaveze (lahko tudi pogojno
podpisan ob sklenitvi pogodbenega
razmerja in utrditve zaveze) 92 – 93

Prikaz 10

Neizvajanje izpolnitve 95

- neizvajanje utrditve zaveze

- likvidacija in poravnava razmerja v naprej

- neizvajanje izpolnitve

prvine zunajsodnih dogovorov:

- zahtevek, kateri se ne nanaša vedno na denarno terjatev
- obstajati pa mora vzajemnost, ko imata obe stranki, vsaka svoj zahtevek
- poravnava odpravi negotovost, na način, da razmerje postane gotovo
- razlika med poravnavo in pogodbo o prenovitvi - novacija
- stranke se vsekakor seznanijo z odprtimi vprašanji
- pravno razmerje sploh ni obstajalo

- odpust dolga (starejša in novejša pravna teorija)

- pripoznava dolga (starejša in novejša pravna teorija)

neposredna notarska izvršljivost:

- zapadlost terjatve

- ugovor ničnosti v notarski obliki sklenjen pogodbe

- izpodbijanje vsebinske pomanjkljivosti notarskega zapis ali uveljavljati morebitne napake volje stranke

- dodatna argumentacija odpovedi materialnemu zahtevku

utrditev zaveze glede nesprožanja sodnega postopka zaradi znanih okoliščin posla:

- razvezni pogoji

- odmena kršitve

- ni nekih novih okoliščin

dodatno o odpovedi pravice do sodnega
varstva:

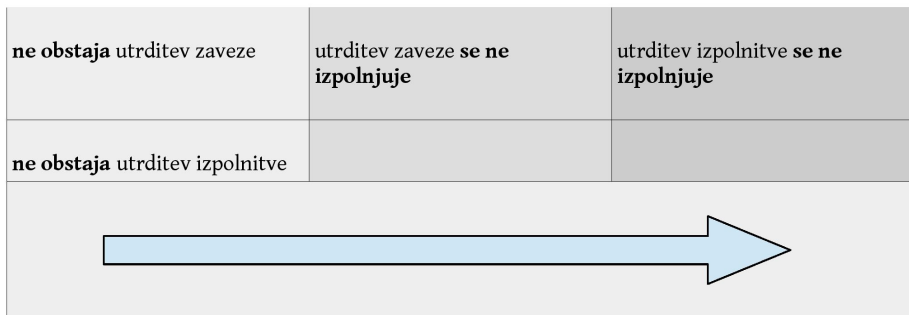
- odstop od „proceduralne“ pravice

1. UVOD

V prejšnji zvezkih smo skušali predstaviti konkretna ravnanja za utrditev zaveze in konkretna ravnanja za utrditev izpolnitve, sedaj pa želimo predstaviti konkretna ravnanja če se utrditev zaveze in utrditev izpolnitve **ne realizira**. Pred odhodom na sodišče je smiselno zunajsodno dogovarjanje, tako v fazi **neizvajanja** utrditve zaveze, kot tudi v fazi **neizvajanja** izpolnitve.

Prikaz 7

(Ne)realizacija



1.1. Neizvajanje utrditve zaveze

Neizvajanje utrditve zaveze pomeni željo strank po prenehanju pravnega razmerja. Pravni mehanizmi utrditve zaveze tako ne silijo k izpolnitvi, temveč omogočajo prostovoljno prenehanje pravnega razmerja. Seveda velja v primeru neizpolnitve pogodbe pravilo vračila prejetega.

Pri **socijetnem razmerju**, katero se želi razrešiti, ponuja zunajsodni dogovor rešitev v likvidaciji razmerja.

V primeru **obojestranskega neizvajanja utrditve zaveze**, lahko stranke pravno razmerja razrešijo z zunajsodnim dogovorom likvidirajo. Problematika je glede na neizvajanje razmerja, lažje rešljiva,

Pri **neizpolnitvi pogodbe** pa gre z večine za poravnavo razmerja. Uveljavljeni utrditveni mehanizmi (pridrški, predujmi,...) se razrešijo z zunajsodnim dogovorom. Pri tem nam je v pomoč oblika mehanizmov, kateri ne ustvarjajo pravnih zapletov, saj je status lastninske pravice in zavarovanja transparenten in ni potrebno vlaganje pravnih sredstev (za dokazovanja lastništva, kot tudi ne klasičnih vrnitvenih zahtevkov), temveč se pravno razmerje zunajsodno poravna.

Prikaz 8

Neizvajanje ugotovitve zaveze

<i>societno</i> razmerje	obojestransko neizvajanja ugotovitve zaveze	neizpolnitev pogodbe
likvidacija razmerja	likvidacija razmerja	poravnavna razmerja
		zunajsodni dogovor izhaja iz pravnih mehanizmov ugotovitve zaveze: - glede na pridržek, lastnik prevzame stvar - terjatev se s cesijo prenese nazaj , ker ni predujma

1.1.1. Likvidacija in poravnava razmerja v naprej

Že ob samo sklenitvi utrditve zaveze, se lahko pripravi pogojna likvidacija in poravnava.

Ker je razmerje prostovoljno in ne sili k izpolnitvi, lahko stranki odstopita od pogodbe, kar je pogoj, da vstopi v veljavo likvidacija in poravnava razmerja.

Vzorec likvidacije in poravnave razmerje se glasi na sklenjene utrditvene mehanizme in je odvisen od okoliščine ali je šlo za *societno* razmerje, za obojestransko neizvajanje utrditve zaveza ali neizpolnitev pogodbe.

No pa pogledjmo v kateri smeri bi lahko glasil zunajsodni dogovor.

Prikaz 9

Zunajsodni dogovor pri neizvajanje uvrditve zaveze (**lahko tudi pogojno podpisan ob sklenitvi pogodbenega razmerja in uvrditve zaveze**)

		<i>societno</i> razmerje	obojestransko neizvajanja uvrditve zaveze	neizpolnitev pogodbe
		likvidacija razmerja	likvidacija razmerja	poravnava razmerja
	Mehanizem uvrditve zaveze:			
1.	lastninski pridržek	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	ali je bila stvar prodana in kupnina plačana
2.	podaljšani lastninski pridržek (anticipirana cesija)	povratna cesija	povratna cesija	ali je bila stvar prodana in kupnina plačana
3.	prodaja <i>genusa</i>	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	ali je bila stvar prodana in kupnina plačana
4.	prodana stvar dele nove stvari	klavzula o predelavi	klavzula o predelavi	klavzula o predelavi
5.	nadaljnji lastninski pridržek	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	ali je bila stvar prodana in kupnina plačana
6.	posredniška pogodba	lastnik naročnik	lastnik naročnik	ali je bila stvar prodana in kupnina plačana

7.	lastninska pravica podjetnika na izdelani stvari ali umskem delu	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	ali je bila stvar izdelana ali umsko delo ustvarjeno
8.	predujem (solastnina kupca)	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	
9.	v zavarovanje predujma zastavljena premičnina	prenehanje zastave	prenehanje zastave	ali je bila stvar izdelana ali umsko delo ustvarjeno
10.	v zavarovanje predujma zastavljena terjatev	prenehanje zastave	prenehanje zastave	ali je bila stvar izdelana ali umsko delo ustvarjeno
11.	socijetna pogodba	pogodba	pogodba	pogodba
12.	bodoča prodaja	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	ali je bila stvar prodana
13.	plačilo materiala	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	ali je bila stvar izdelana
14.	dobava materiala	pogodba določa kdo je lastnik	pogodba določa kdo je lastnik	ali je bila stvar izdelana

1.2. Neizvajanje izpolnitve

V slednjem primeru je slediti volji strank ali želita nadaljevanje razmerja ali pa njegovo prenehanje.

Zunajsodni dogovor lahko ponudi oceno stanja, katero naj oblikuje nasprotna zahtevka in zaključuje posamezne faze izpolnitve (dela, prevzema in plačila). Če je dogovor v duhu nadaljevanja posla, potem dogovor pomaga strankama in to brez sodne oblasti. Če stranke ne morejo priti do dogovora, pa je potrebna pomoč sodne veje oblasti.

Če pa želijo stranke prenehati s sodelovanjem, pa lahko likvidacijo razmerja uredijo zunajsodno. V primeru nesoglasja pa sledi pomoč sodne veje oblasti.

Prikaz 10

Neizvajanje izpolnitve

neizvajanje izpolnitve	
nadaljevanje razmerja	prenehanje razmerja
- zunajsodni dogovor lahko ponudi oceno stanja, katero naj oblikuje nasprotna zahtevka in zaključuje posamezne faze izpolnitve (dela, prevzema in plačila)	- če pa želijo stranke prenehati s sodelovanjem, pa lahko likvidacijo razmerja uredijo zunajsodno
- če je zunajsodni dogovor v duhu nadaljevanja posla, potem dogovor pomaga strankama	- v primeru nesoglasja pa sledi pomoč sodne veje oblasti
- če stranke ne morejo priti do dogovora, pa je potrebna pomoč sodne veje oblasti	

2. RAZLOGI ZA ZUNAJSDNO DOGOVARJANJE

Zunajsodno dogovarjanje pomeni način reševanja sporov brez sodelovanja sodišča.

Razloge zakaj se stranka odloči za reševanje sporov mimo sodišča, je najti v možnosti mirnega reševanja sporov, v zaupanju strank v pravno znanje neodvisnega pravnega strokovnjaka pred katerim poteka dogovarjanje in v manjših stroških (kar je zvezano tudi s krajšim postopkom).

V zakonodaji sta uveljavljena predvsem dva način alternativnega reševanja sporov in sicer: mediacija ali arbitraža.⁵ Pri tem predstavlja mediacija postopek, kateri poteka pred začetkom rednega pravnega postopka, pri čemer mediator ne sme sprejeti odločitve o dogovoru. Arbitraža pa predvideva sodelovanje več pravnih strokovnjakov. V obeh primerih stroške postopka nosijo stranke. Neuspela mediacija vodi v redni pravdni postopek. Arbitraža pa sprejme odločitev, ki je zavezujoča.⁶

⁵ Glej uvodne zvezke 4. knjige (Reševanje zapletenih pravnih vprašanj. [Knj. 4], Gospodarski del [Elektronski vir] : uvodni zvezki) in tam predstavljena pravna sredstva oškodovanca.

⁶ V svetu pa obstaja še več drugačnih načinov reševanje sporov brez sodelovanja sodišča: usklajevanje (conciliation), senat za pregled spisa (dispute review board), ocenjevanje spora (case evaluation), pravni svetovalec za dogovor (collaborative law and settlement counsel), mini postopek (mini trial) in omeniti je še baseball arbitražo (baseball arbitration). Gre predvsem za rešitve predvidene v pravu ZDA. Tako obstajajo tudi kombinacije arbitraže in mediacije; več o tem glej: Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov s komentarjem,..., GV Založba, Ljubljana 2010, str. 79.

Zunajsodno dogovarjanje pomeni reševanja sporov s pomočjo neodvisnega pravnega strokovnjak, kateri kot posredovalec (po SSKJ kdor posreduje) med strankama, izdelava pravno mnenje glede odprtih pravnih vprašanj (po SSKJ pomagati, da se doseže sporazum, soglasje v kaki stvari, zlasti v sporu). Če delovanje arbitraže pomeni tudi sodelovanje lihega števila arbitrov, pri zunajsodnem dogovarjanju nastopa neodvisni pravni strokovnjak sam. Lahko pa je pri arbitraži, tudi samo en arbiter.

Strokovno mnenje o spornih pravnih vprašanjih, pomeni izhodišče za sklenitev zunajsodne poravnave. Glede na podane rešitve v pravnem mnenju se predlaga popuščanje posamezne stranke, če ni izgleda za uspeha v rednem sodnem postopku. Lahko pa se stranke dogovorijo za drug zunajsodni dogovor, kateri rešuje nastalo sporno situacijo.

2.1. Razlog mirnega reševanja spora

Zastopanje interesov strank preko odvetnikov pred sodiščem, lahko seveda tudi poteka v obliki mirnega reševanja spora. Vseeno pa se stranke morajo zavedati, da v kolikor ne bodo uspešne v sodnem postopku, nosijo svoje stroške zastopanja in tudi stroške zastopanja nasprotne stranke. Če že ne drugo, je slednje pomembna okoliščina, katera ne more pustiti stranke mirne **in v določeni meri popustljive pri reševanju sporov**. Sodni spor se konec koncev vodi tudi glede teka zakonskih zamudnih obresti od glavnice. Tudi odvetniki so upravičeni do zakonskih zamudnih obresti od stroškov. **Prostor**

za manevriranje je torej zelo zoožen. Prav tako je opozoriti na kontinuiteto sodnega načina reševanja spora, ki lahko preide preko pritožbenega postopka, do večinstančne odločitve. V kolikor ne sledi prostovoljna izpolnitev po pravnomočni sodbi, je stranka primorana sprožiti izvršilni postopek. V izvršilnem postopku pa več ni mogoče govoriti o mirnem načinu reševanja sporov.

Zunajsodno dogovarjanje pa temelji na predpostavki, da želita stranki večji maneverski prostor, kar ju dela mirnejše pri reševanju spora. V kolikor ni podanega medsebojnega interesa za sklenitev poravnave ali drugega dogovora, potem imajo stranke prosto izbiro, da odstopijo od zunajsodnega dogovarjanja, brez da bi nosile stroške nasprotne stranke. Prostor za manevriranje je torej dosti širši, kot pa v sodnem postopku.

2.2. Dogovarjanje poteka pred neodvisnim pravnim strokovnjakom

Že na začetku je opozoriti, da vsako t.i. držanje fige v žepu, tako v sodnem postopku, kot zunajsodnem dogovarjanju, v večini primerov ne zasleduje poštene rešitve. Slednje je povezano predvsem z razčiščevanjem dejanskega stanja. V določenih primerih ravno dejansko stanje predstavlja razlog dolgotrajnega sodnega postopka in kopičenja dokaznih predlogov. **Slednje ne**

more biti predmet razčiščevanja pred neodvisnim pravnim strokovnjakom.

Neodvisni strokovnjak izhaja iz predložene dokumentacije s strani strank in odgovarja na sporna pravna vprašanja. Njegovi odgovori so utemeljeni na zakonodaji, pravni teoriji in sodni praksi. V kolikor želita stranki spor rešiti na miren način, sestavi strokovnjak tudi vsebino zunajsodnega dogovora, katero temelji na strokovni podlagi. Odlika strokovnjaka je v tem, da je neodvisen pri podaji svojih odgovorov in da neodvisnost upošteva pri sestavi poravnave ali drugega zunajsodnega dogovora.

2.3. Rešitev v čim krajšem času

Cilj zunajsodnega dogovarjanja je v čim krajšem času rešiti sporna vprašanja in o tem doseči zavezujoč dogovor. Pri tem odpade dolgotrajni dokazni postopek, ki je zvezan s številnimi procesnimi in materialnimi vprašanji⁷, kot tudi reševanjem zadeve na višjih instancah. Jasno je, da je dolgotrajen postopek zvezan z večjimi stroški. Rešitev v čim krajšem času pa z manjšimi stroški.

Zunajsodni dogovor je lahko podpisan **kot pogojen, kot nepogojen, kot**

⁷ O zapletenih pravnih vprašanjih glej 1. 2. 3. in 4. knjigo, Katalog zapletenih procesnih in materialnih pravnih vprašanja za kazensko, civilno in gospodarsko pravno področje je dostopen tudi na internetnem portalu: www.obal-invent.si.

neposredno notarsko izvršljiv.

O tem s kakšno *pendenco* je naj dogovor podpisan morajo doseči stranke dogovor. Pri tem pogojni dogovor velja, če se izpolni pogoj (odložni pogoj).

Nepogojen dogovor velja kot sklenjena pogodba o poravnavi. Pogodba se lahko izpodbija zaradi napak v veljavnosti.

Poravnava lahko preko potrditve notarja, postane neposredno notarsko izvršljiva.

Tudi drugi zunajsodni dogovori se lahko potrdijo pred notarjem. Če iz njih izhaja obveznost izpolnitve, lahko postanejo v tem delu neposredno notarsko izvršljivi.

3. OBLIKE ZUNAJSDNIH DOGOVOROV

Ker temelji delo neodvisnega strokovnjaka izključno na strokovni podlagi pravnega mnenja, lahko pride do vzajemnega popuščanja, če strokovnjak oceni, da nima nobena stranka izgleda za celoten uspeh v pravdi. V tem primeru predlaga popuščanje s strani obeh strank. V tem primeru govorimo o zunajsodni poravnavi.

V kolikor pa neodvisni pravni strokovnjak oceni, da ima zgolj ena stranka izgled za celoten uspeh, pa je lahko sklenjen zunajsodni dogovor v posledici, katera pripozna dolg ali pa povzroči prenehanje terjatve. Če bodo stranke v tem primeru vzajemno popustile, pa lahko govorimo o zunajsodni poravnavi.

Pripoznava dolga je priznan obligacijski pravni institut.

Opozoriti je na pravno situacijo, ko zahteva stranka izpolnitev terjatve, ki ne obstaja. Slednje pomeni, da ni pravne podlage za njen obstoj. V tem primeru ne moremo govoriti o prenehanju terjatve. Lahko pa govorimo o odpovedi vložitve pravnega sredstva iz tega naslova. Torej se odpove sodnemu uveljavljanju zahtevka iz tega naslova.

Odpust dolga temelji na predpostavki, da je dolg resničen in upnik ne bo zahteval izpolnitve, kar je priznan obligacijski pravni institut.

Tudi pobotanje lahko pomeni način prenehanja terjatev, vendar pa v tem primeru veljajo pravila za pobot, če gre za nesporne terjatve.

Če pa gre za sporne terjatve, potem pa je rešitev, ki jo ponuja poravnava v: pripoznavi dolga, odpustu dolga ali spremembi obveznosti.

3.1. Prvine zunajsodnih dogovorov

Prvič ... zahtevke, kateri se ne nanaša vedno na denarno terjatev.

Govorimo o terjativah, vendar pa se poravna lahko nanaša tudi na druga področja pravnih razmerjih, zato je smiselno uporabiti splošen pojem: zahtevke, kateri se ne nanaša vedno na denarno terjatev. Namreč kot poravnava se lahko popusti pri podaljšanju roka izpolnitve in odpovedi pravice do odstopa od pogodbe. Vendar pa le če gre za negotovost pri izpolnitvi.⁸ V kolikor gre za spornost pri navadnih dejstvih, pa se lahko zgodi, če se pozneje najdejo dokazila, ki utemeljujejo, drugačne zaključke, kot pa so podani v poravnavi, lahko postane poravnava nična, zaradi zmote (drugi odstavek 1058. člena OZ).⁹ Tudi če je zmotno prepričanje obeh strank, da obstaja pravno razmerje, ki ga v resnici ni in je zato tudi spor ali negotovost, je taka poravnava nična, če pravnega razmerja ni (prvi odstavek 1058. člena OZ).¹⁰ Če pa je v zmoti samo ena stranka, je lahko poravnava izpodbojna zaradi prevare (49. člen OZ).¹¹

⁸ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV založba, Ljubljana 2004, stran 1108.

⁹ Ibidem, stran 1120.

¹⁰ Ibidem, stran 1120.

¹¹ Ibidem, stran 1120.

Drugič ... obstajati pa mora vzajemnost, ko imata obe stranki, vsaka svoj zahtevek.

Spornost pravnega razmerje potemtakem ne pomeni le spora glede višine denarnega zahtevka, temveč in predvsem spor od nastanka do končanja pravnega posla in s tem zvezanimi pravicami in obveznostmi strank. Kar je pravica za eno stranko, je za drugo obveznost. Gre torej za zahtevek ene od stranka, da uveljavlja svojo pravico. Obstajati pa mora vzajemnost, ko imata obe stranki, vsaka svoj zahtevek. V tej luči je razumeti pripoznanje zahtevka nasprotne stranke in odpoved lastnemu zahtevku. Iz spornega pravnega razmerja kot končni rezultat, ko se je že razpravljalo o vseh predhodnih zahtevkih, lahko določi prevzem nove obveznosti.

Če obstaja med strankama spor glede plačila po podjemni pogodbi in je sporno vprašanje ali je bila pravočasna grajanja napaka, lahko stranke s popuščanjem sklenejo, da se ena stranka odpoveduje zahtevku za grajanje, druga stranka pa pristane na nižano plačilo blaga in s tem delno pripozna svojo obveznost.

Tretjič ... poravnava odpravi negotovost, na način da razmerje postane gotovo.

Negotovost pravnega razmerja pa povzroča neko negotovo dejstvo. Tudi v tem primeru stranke s popuščanjem odpravita negotovost pravnega razmerja. Poravnava odpravi negotovost, na način da razmerje postane gotovo.

Četrtič ... razlika med poravnavo in pogodbo o prenovitvi (novaciji).

Opozoriti pa je tudi na razliko med poravnavo in pogodbo o novaciji (torej prenovitev). Pri prenoviti je razmerje med strankama nesporno in gotovo¹², drugače pa je pri poravnavi razmerje sporno in negotovo.

Petič ... stranke se vsekakor seznanjajo z odprtimi vprašanji.

S projekcijo pravde in pravnim mnenjem se stranke vsekakor seznanjajo z odprtimi vprašanji, tako ne moremo govoriti, da bi bile stranke v zmoti glede okoliščini posla (*caput controversum*). Slednje pa velja le za razloge izpodbijanja. Gre za razliko nasproti poravnavam, kjer ni podanega pravnega mnenja neodvisnega pravnega strokovnjaka, namreč če stranka ne ve za razlog izpodbijanja in ne ve za možnost izpodbijanja, potem se lahko poravnava izpodbija zaradi napake volje (*non caput controversum*).¹³ Na ničnost vedenje stranke ne vpliva, taka

¹² Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 419.

¹³ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV založba, Ljubljana 2004, stran 1117.

poravnava o ničnem pravnem poslu je nična (1057. člena OZ).¹⁴

Šestič ... pravno razmerje sploh ni obstajalo.

Kot tudi nova navadna dejstva vedno povzročijo ničnost, če dokažejo da pravno razmerje sploh ni obstajalo (drugi odstavek 1058. člen OZ). Poravnava, ki utemeljuje obstoj razmerja, ki pa ga ni bilo, je v vsakem primeru nična.¹⁵

¹⁴ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV založba, Ljubljana 2004, stran 1117.

¹⁵ Ibidem, stran 1120.

4. ODPUST DOLGA

Za odpust dolga je glede na pravno teorijo pomembno, da je dolg resničen, torej da obstaja.¹⁶ Dolg je lahko bodoč, lahko je pogojen.¹⁷ Vendar pa odpust neveljavne terjatve nima nikakršnega pravnega učinka.¹⁸

Stališča so deljena glede odpusta osebne terjatve in terjatve, ki se ne more prenesti. Argumenti, ki dovoljujejo odpust takega tipa dolga, so usmerjeni v obrazložitev, da je odpust možen, če se upnik zaveda svojih pravic in tudi posledic odpusta. Tako tudi če ne zahteva uveljavitev terjatve, ko nastopi možnost. Menimo, da je potrebno uporabiti restriktivno presojo, ko gre za odpust osebne terjatve ali terjatve, ki se ne more prenesti. Širša fluktuacija terjatve ni v prid povprečnemu standardu človeške skrbnosti. Toliko večja možnost zlorab nastopi, če gre za podpovprečen standard. V tem primeru se lahko izkoristi tistega, kateri odpušča dolg.

Pogodba je nujno dvostranska.¹⁹ Slednje je povezano ravno z okoliščino obstoja terjatve. Kot navaja teorija, da v primeru če gre za enostranski posle, potem lahko dolжник toži upnik na ugotovitev, da terjatev ne obstoji.²⁰

Zahteva se sporazum, tudi kot izjava dveh volj: da upnik ne bo zahteval

¹⁶ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 413.

¹⁷ Stojan Cigoj, Teorija obligacij, Ponatis Ljubljana 1998, str. 427.

¹⁸ Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, str. 335.

¹⁹ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 412.

²⁰ Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, str. 334.

izpolnitve in dolžnika, da se s tem strinja. Pri tem ni potrebna obličnost, lahko je tudi konkludentno.

Stara teorija zastopa stališče, da gre lahko za odplačen posel, vendar pa je potem šteti da gre za zložen posel.²¹ Novejša teorija zastopa stališče, da gre nujno za neodplačen posle.²² Slednje navezuje na sebe dve posledici: zmeta v nagibu, kot velja pri darilu je lahko veljavni pravni razlog za izpodbijanja²³, kot drugo posledico pa je šteti da terjatev mora obstajati kot darilo (torej ne sme upnik skleniti pogodbe o odpustu dolga brez pravne osnove: ker je hotel upnik dolžnika obdarovati za neko uslugo, ki je pa dolžnik ni opravil, tedaj tudi temelja za darilo, odpusta, ni bilo in zaradi tega je treba takemu upniku priznati pravico, da odpust izpodbija).²⁴

Odpust dolga se lahko veže na izpolnitev pogoja. Vendar je v tem primeru treba paziti, da se za odpustom dolga ne skriva poravnava in pogoj ne sme biti povezan z morebitno sporno nasprotno obveznostjo.²⁵

Pri odpustu dolga gre za pravo prenehanje pravice in ne zgolj za spremembo civilne obveznosti v naturalno.²⁶

²¹ Ibidem, stran 334.

²² Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 413.

²³ Ibidem, stran 413.

²⁴ Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, str. 334.

²⁵ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 412.

²⁶ Ibidem, stran 414.

4.1. Končno glede odpusta dolga

Zastopati je stališče, da je odpust dolga dvostranska pogodba, katera se naj sklene če med strankama ni spora glede obstoja terjatve.

Prav tako je naj odpust dolga izključno neodplačen.

V tem primeru naj upnika varuje nagib, ki je naj tudi opisan v sami pogodbi.

Pogodba je naj torej izpodbojna le v primeru če je nagib odpadel.

Zložena pogodba, katera naredi odpust dolga za odplačno pogodbo, je kot zložen posel lahko širše izpodbojen in je zato pravna varnost in trdnost bolj omajana.

5. PRIPOZNAVA DOLGA

Opozoriti je na določena neskladja med staro in novo pravno teorijo, kar se tiče pripoznave (starejše pripoznanje dolga).

Tako starejša teorija, ko govori o *constitutum debiti propri*, zastopa stališče, da gre za dogovor²⁷, celo pogodbo.²⁸ Novodobna teorija je na stališču, da je pripoznava enostranska izjava volje, ki učinkuje neglede na privolitev upnika.²⁹ Glede na pojasnilo smisla pravil, ki je v tem, da pri pripoznavi upnik šteje, da kljub neizpolnitvi obveznost s strani dolžnika ni potrebno sodno varstvo ali kakšni drugi ukrepi za uveljavitev terjatve, saj dolžnik kaže, da je pripravljen izpolniti obveznost, je torej namen zavarovanje dolga (*causa securitatis, causa solvendi*³⁰). Torej je pomembno, da je upnik o podani izjavi seznanjen. Učinkuje ne glede na privolitev upnika. Menimo, da je šteti za odločilno, da izjava pride do upnika in tudi, da jo slednji prebere, torej se seznanj z njo, da potem ne bo začel sodnega varstva (ali druge ukrepe).

Teorija je skladna, da je pripoznava akcesorne narave. Iz tega je zato zaključiti in pritrditi starejši teoriji, da prejšnja obveznost ne ugasne, temveč obstoji poleg nove. Zato tudi ne gre za *novacijo*. Tako je tudi razumeti pravilo, da če prvotna zaveza ni veljavna, potem tudi zaveza pripoznave ni veljavna.³¹

²⁷ Stojan Cigoj, Teorija obligacij, Ponatis Ljubljana 1998, str. 396.

²⁸ Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, str. 366.

²⁹ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 501.

³⁰ Stojan Cigoj, Teorija obligacij, Ponatis Ljubljana 1998, str. 396.

³¹ Ibidem, stran 396.

Pripoznavna je dolžnikova izjava upniku, da dolg obstoji.³² Pripoznavna mora biti brezpogojna, jasna in določena.³³

Kot najvažnejšo posledico pripoznavne je starejša teorija štela pretrganje zastaranja.³⁴ Kot prej opisano pa je smisel tudi v odstopu od sodnega varstva, interpretirano celo kot zavarovanje dolga.

Opozoriti je na določeno kontradiktornost v enostranskem poslu pripoznavne. Če je med strankama sporna obveznost po temelju in sledi pripoznavna po temelju, kasneje pa postane prvotna zaveza neveljavna, potem je tudi zaveza pripoznavanja neveljavna. Zato smo lahko mnenja, da pripoznavna ne more sporno pravno razmerje narediti za nesporno. Slednje lahko stori edino poravnava. Odstop od sodnega varstva, interpretirano celo kot zavarovanje dolga je učinkovito le, če prvotna zaveza ostane veljavna. Če torej dolžnik ve, da bo izpodbijal veljavnost posla in kljub temu pripozna dolg se postavlja vprašanje, ali se je s pripoznavanjem tudi odrekel pravico do izpodbijanja veljavnosti posla. Eno pa ostane v veljavi in to je pretrganje zastaranja. Če dolžnik ne izpodbije veljavnosti posla, pa seveda pripoznavna tudi ostane v veljavi.

³² Ibidem, stran 396.

³³ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 502.

³⁴ Stojan Cigoj, Teorija obligacij, Ponatis Ljubljana 1998, str. 396.

5.1. Končno glede pripoznave dolga

Pripoznava dolga ni pogodba, temveč enostranska izjava volje, ki učinkuje neglede na privolitev upnika.

Kot problematično je izpostaviti akcesornost enostranske izjave o pripoznavi dolga. Ker je vezana na veljavnost prvotne zaveze, glede katere se podaja zaveza pripoznave, ne odpravlja spornosti med strankama.

Za odpravo spornosti je zato primernejša sklenitev poravnave.

Pripoznava lahko tako v celoti zagotavlja le učinek pretrganja zastaranja.

Namen zavarovanja pa je učinkovit le, če se ne bo izpodbijala veljavnost prvotne zaveze (gre za prej opisano problematiko akcesornosti) ali če veljavnost ne bo izpodbita.

Glede pisne pripoznave že zastaranega dolga se postavlja vprašanje ali je tudi tako pripoznanje akcesorne narave.³⁵ Namreč pravica do uveljavljanja neveljavnosti je tudi že potekla.

³⁵ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 457.

6. IZPODBIJANJE ZUNAJSDNIH DOGOVOROV

Pri tem je kot prvi ločiti med osnovnim poslom in poslom poravnave. Izpodbija se lahko veljavnost osnovnega posla, o katerem se sklepa poravnava. Prav tako pa se lahko izpodbija tudi sama veljavnost poravnave. Gre torej za dve različni vrsti izpodbijanja.

6.1. Izpodbijanja zunajsodne poravnave

Za pogodbo o poravnavi veljajo splošne določbe o dvostranskih pogodbah, če ni zanjo določeno kaj drugega (prvi odstavek 1054. člen OZ).

Zaradi čezmernega prikrajšanja se ne more zahtevati razveljavitev poravnave (1055. člen OZ).

Veljavna je poravnava o pravnem poslu, katerega razveljavitev je mogla zahtevati ena stranka, če je ob sklenitvi poravnave vedela za to možnost (prvi odstavek 1057. člen OZ).

Vendar pa je nična poravnava o ničnem pravnem poslu, tudi če sta

pogodbenika vedela za ničnost in jo hotela s poravnavo odpraviti (drugi odstavek 1057. člen OZ).

Poravnava je nična, če temelji na zmotnem prepričanju obeh pogodbenikov, da obstaja pravno razmerje, ki ga v resnici ni, in če brez tega zmotnega prepričanja med njima ne bi bilo niti spora niti negotovosti. To velja tudi, če se zmotno prepričanje pogodbenikov nanaša na navadna dejstva. Odpoved pravici do uveljavljanja ničnosti nima pravnega učinka in se tisto, kar je bilo dano na račun izpolnitve obveznosti iz takšne poravnave, lahko zahteva nazaj (prvi, drugi in tretji odstavek 1058. člen OZ).

Določila poravnave pomenijo celoto, zato je celotna poravnava nična, če je nično posamezno določilo, razen če se iz same poravnave vidi, da je sestavljena iz neodvisnih delov (1059. člen OZ).

6.2. Izpodbijanja zunajsodne poravnave v obliki neposredne notarske izvršljivosti

Notarski zapis, v katerem je določena obveznost nekaj dati, storiti, opustiti ali trpeti, glede katere je dovoljena poravnava, je izvršilni naslov, če zavezanec soglasje za njegovo neposredno izvršljivost izjavi v istem ali posebnem notarskem zapisu in če je terjatev zapadla (4. člen ZN).

Primeri iz sodne prakse:

Taki iz sodne prakse izhajajo, da je notarski zapis sklenjene izvensodne poravnave neposredno izvršljiv, kar pomeni, da ima tožnik podlago za uveljavitev v notarskem zapisu dogovorjenih pravic iz delovnega razmerja.³⁶ V tem primeru je delavec, kljub sklenjenemu notarskemu zapisu izvensodne poravnave z delodajalcem vložil tožbo, ker mu tožena stranka (delodajalec) ni v celoti izpolnila obveznosti iz delovnega razmerja, torej utemeljeno je zahteval varstvo pravic pri sodišču. Tožba je bila zavržena. Sodišče pojasnjuje, da je za presojo primera odločilna določba 7. čl. poravnave, iz katere je razviden dogovor, da so z njeno sklenitvijo poravnani vsi medsebojni spori glede delovnega razmerja tožnika, pogodbe o zaposlitvi in razrešitvi s funkcije direktorja, predvsem pa, da se vsaka od pogodbenih strank odreka sodnemu reševanju sporov, ki sta jih uredili s poravnavo.

Komentar:

Oceniti je, da bi moral delavec sprožiti prisilni postopek izterjave in ne vložiti tožbo iz razloga, ker delodajalec ni izpolnil obveze iz sklenjene izvensodne poravnave.

³⁶ Odločba Višjega sodišča RS: VDS Sklep Pdp 1485/2002 z dne 27. 3. 2003.

Notarski zapis je izvršilni naslov, če so izpolnjeni pogoji iz 4. člena ZN. Da je na njegovi podlagi mogoče dovoliti izvršbo, mora biti tudi izvršljiv (drugi odstavek 20. člena ZIZ). Za lastnost izvršljivosti pa ne zadošča, da je dolžnik pristal na njegovo neposredno izvršljivost, pač pa mora biti kumulativno izpolnjen še nadaljnji pogoj, in sicer da je terjatev iz notarskega zapisa zapadla.³⁷ Zapadlost terjatve se dokazuje z zapisnikom o poravnavi, z notarskim zapisom, z javno listino ali s po zakonu overjeno listino (tretji odstavek 20. člena ZIZ). V obravnavani zadevi je upnik zapadlost terjatve izkazoval z notarskim zapisnikom, v katerem je notar zgolj potrdil določena dejstva (68. člen ZN), ki pa sta ga podpisala le notar in predstavnik upnika. Ker torej ZIZ v tretjem odstavku 20. člena za dokazovanje zapadlosti terjatve zahteva obliko notarskega zapisa in ne zadošča zgolj potrditev določenih dejstev v obliki notarskega zapisnika, je treba uporabiti določilo 43. člena ZN, ki določa vsebino notarskega zapisa. V njem morajo biti med drugimi navedeni tudi priimek in ime, rojstni podatki in prebivališča udeležencev pravnega posla, njihovih pooblaščenecv..., prav tako pa mora vsebovati podpise teh oseb. Slednje pomeni, da bi pri sestavi notarskega zapisa o ugotovitvi zapadlosti terjatve moral sodelovati tudi dolžnik.

Komentar:

Za veljavnost neposredne notarske izvršljivosti je potrebno sodelovanje in podpis vseh strank.

³⁷ Odločba Višjega sodišča RS: VSM Sklep II Cp 144/2003 z dne 7. 10. 2003.

Kadar ima notarski zapis lastnosti izvršilnega naslova, dolžnik v izvršilnem postopku ne more uspešno uveljavljati ugovora ničnosti pogodbe, sklenjene v obliki notarskega zapisa, torej ničnosti izvršilnega naslova, pač pa mora sprožiti pravdni postopek, v katerem izpodbija veljavnost take pogodbe.³⁸ Navedeno stališče sodne prakse izhaja iz načela formalne legalitete v izvršilnem postopku, ki pomeni, da izvršilno sodišče ne sme posegati v izvršilni naslov oziroma presoјati njegove materialnopravne pravilnosti, temveč je naloga izvršilnega sodišča, da ga izvrši tako, kot se ta glasi. V zvezi s presojo notarskega zapisa kot izvršilnega naslova (v okviru 21. člena ZIZ) je v novejši sodni praksi zaslediti sicer tudi stališče, vezano na 4. člen Zakona o notariatu, v skladu s katerim je notarski zapis neposredno izvršljiv le glede obveznosti, za katere je dovoljena poravnava, ta pa ni dovoljena, če nasprotuje prisilnim predpisom ali moralnim pravilom (tretji odstavek 3. člena ZPP). Tudi to stališče pa ne omogoča širitve na primere, ko iz vsebine notarskega zapisa ne izhajajo očitne kršitve prisilnih predpisov, kar pomeni, da v izvršilnem postopku v nobenem primeru ni mogoče ugovarjati ničnosti v notarski obliki sklenjene pogodbe kot izvršilnega naslova z zatrjevanjem dejstev, ki se nanašajo na razloge oziroma nagibe za njeno sklenitev. To je lahko predmet presoje le v kontradiktornem pravdnem postopku. Višje sodišče glede na navedeno pojasnjuje, da ugovarjanje ničnosti notarskega zapisa v tem izvršilnem postopku ne pomeni zatrjevanja pravno pomembnih dejstev in tudi zato odsotnost odgovora sodišča prve stopnje na trditve iz pripravljalne vloge ne more pomeniti očitane absolutne bistvene kršitve določb postopka.

³⁸ Odločba Višjega sodišča RS: VSL sklep II Ip 5459/2013 z dne 28. 1. 2014.

Komentar:

Zoper pravni posel, ki je deležen neposredne notarske izvršljivosti, ni mogoče ugovarjati ničnosti v izvršilnem postopku. Veljavnost takega pravnega posla se lahko izpodbija v kontradiktornem pravnem postopku.

Torej tudi veljavnost pravnega posla, ki je zaobsežen v neposredno izvršljivem notarskem zapisu se lahko izpodbija.

Neposredno izvršljiv notarski zapis je izvršilni naslov, za katerega velja, da je sodišče nanj vezano, zato je mogoče samo v pravnem postopku izpodbijati vsebinsko pomanjkljivost notarskega zapisa ali uveljavljati morebitne napake volje strank.³⁹ Prav tako je sodišče prve stopnje v izpodbijanem sklepu pravilno pojasnilo: (-) da iz notarskega zapisa, ki predstavlja izvršilni naslov v tem postopku, izhaja, da dolžnik soglaša z njegovo neposredno izvršljivostjo, (-) da je bil dolžnik pred vložitvijo predloga s strani upnika večkrat obveščen o zapadlih obveznostih, vendar dolga ni poravnal, (-) da ga je upnik v skladu z določbo tretjega odstavka 20.a člena ZIZ pisno obvestil o zapadlosti terjatve z dopisom z dne x. y. XXYY in dolžnik je prejel izjavo o zapadlosti terjatve y. x. YYXX. Slednje je pomenilo, da je upnik ob vložitvi predloga za izvršbo izpolnil vse formalne predpostavke za dovolitev izvršbe po prvem in tretjem odstavku 20.a člena ZIZ. Zaradi načela stroge formalne legalitete, ki izhaja iz 1. člena ZIZ, izvršilno sodišče ne sme posegati v vsebino izvršilnega naslova in upniku, ki svojo terjatev uveljavlja na podlagi veljavnega izvršilnega naslova,

³⁹ Odloča višjega sodišča RS: VSC sklep II Ip 425/2013 z dne 4. 9. 2013.

ne more odreči sodnega varstva. Neposredno izvršljiv notarski zapis je izvršilni naslov, na katerega je sodišče vezano (saj za izvršilne naslove velja, da sta se obstoj in višina terjatve že ugotavljala v postopku, iz katerega izvira izvršilni naslov), zato je mogoče samo v pravnem postopku izpodbijati vsebinsko pomanjkljivost notarskega zapisa ali uveljavljati morebitne napake volje strank. Sodišče prve stopnje je pravilno zavrnilo ugovor dolžnika.

Komentar:

Izvršba na podlagi pravnega posla, ki je deležen, neposredne notarske izvršljivosti, se dovoli, kljub temu, da se v izvršilnem postopku ugovarja, vsebinska pomanjkljivost notarskega zapisa ali morebitne napake volje. Je pa iz tega razloga dovoljeno sprožiti pravdni postopek zaradi neveljavnosti pravnega posla.

6.3. Izpodbijanje drugih izvensodnih dogovorov

Glede izpodbijanja drugih enostranskih izjav in dvostranskih dogovorov, velja pravilo, da je vsak pravni posel izpodbojen.

7. UTRDITEV DENARNE OBVEZNOSTI PO ZUNAJSDNI PORAVNAVI

Za učinkovit zaključek zunajsodnega dogovarjanje je smiselno denarno obveznost po zunajsodni poravnavi, tudi utrditi.

Torej, ko je bila obveznost:

- delno ali popolno pripoznana

ali

- spremenjena na način, da je bila prevzeta kakšna nova obveznost (z vzajemnim popuščanjem).

O poravnavi govorimo takrat ko je bilo popuščanje vzajemno.

Če popuščanje ni bilo vzajemno, gre za samostojne pravne institute: pripoznava dolga ali *novacija*. V tem primeru med strankama ni bilo spornih ali negotovih okoliščin. Tudi za take samostojne institute velja rešitev za utrditev denarne obveznosti po zunajsodni poravnavi.

Vsekakor pa je cilj poravnave, doseči takojšnja izpolnitev denarne obveznosti. Predvsem če govorimo o civilnem področju, kjer ne nastopajo gospodarski subjekti. Tudi kar se tiče civilnih razmerij, je potrebno tudi upoštevati, da je vsakršno plačevanje in obremenjevanje: nepremičnin, vrednostnih papirjev in premičnin večje vrednosti, zvezano s sodelovanjem notarja, zaradi publicitetnega nadzora. Slednji predmeti so tudi zvezani za sodelovanje in javljanje sprememb raznim registrom.

Takojšnja izpolnitev pomeni: plačilo denarnega zneska, nadomestna izpolnitev s premičnino (*datio in solutum*) ali pa cesija terjatve. V kolikor dolžnik nima namena izpolniti dolgovani znesek, bodo postopki izvršbe nujni in seveda mogoče tudi dolgotrajni. Najmanj kompleksna je izpolnitev denarne terjatve. Tako tudi nadomestna izpolnitev ni problematična, v kolikor sta si stranki soglasni glede vrednosti premičnine. Cesija terjatve pa more vsebovati dogovor o jamčevanju za izpolnitev zneska.

Predstavili bomo tiste načine, kateri ne potrebujejo sodelovanja notarjev in s tem povezanih stroškov. Kot tudi ni potrebno vpisovanje in spreminjanje podatkov v javnem registru (zemljiška knjiga, register motornih vozil,...).

Takojšnja izpolnitev, seveda pomeni, da ni potrebno denarne terjatve utrjevati, saj je v tem primeru obveznost izpolnjena. Tako ni potrebno sprožati izvršilnega postopka.

Takojšnja izpolnitev denarne terjatve se tudi lahko opravi kot nadomestna izpolnitev. Gre za dogovor, da dolžnik po poravnavi namesto denarnega zneska v namen izpolnitve izroči drugo stvar, kot na primer premičnino: tehnično stvar ali drugo premičnino večje vrednosti, glede katere se ne vodi uraden register. Gre za realni kontrakt. Smiselno se uporabljajo pravila o novaciji.⁴⁰ Kot izpolnitev je tudi šteti cesijo terjatve. Cesija se lahko tudi opravi kot odstop namesto izpolnitve ali v izterjavo.

Namen utrditve obveznosti je v resnosti in v odgovornem pristopu k reševanju odprtih premoženjskih vprašanj, ko je denarna terjatev že nastala, ni pa nujno, da pa je že zapadla (drugače pri pobotu). Utrditev onemogoči izmikanje plačilni obveznosti, na način namerne pasivnosti pri plačevanju dolga, kot tudi namernega skrivanja premoženja. Utrditev obveznosti lahko zagotovi zastava. Seveda pa utrditev obveznosti ne more preprečiti *vicioznosti* dolžnika, ki poskuša neutemeljeno izpodbiti veljavnost: (1) zunajsodne poravnave ali (2) pravnega posla o katerem se je sklepala poravnava. V tem primeru je smiseln

⁴⁰ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), GV Založba, 2. Ljubljana 2003, knjiga, stran 326.

ukrep sprožitve postopka odškodninske odgovornosti in iz tega naslova izposlovati začasno odredbo za zavarovanje odškodninske odgovornosti. S tem se stopi nasproti *vicioznosti* in poseže na premoženjsko področje (najbolj ekspresivno). V kolikor doseže dolžnik izdajo začasne odredbe, jo lahko doseže tudi upnik po zunajsodnem dogovoru.

Utrditev obveznosti omogočajo sledeči pravni instituti:

a) Zastava predmetov premičnine in terjatev

V teh primerih ni potrebno sodelovanje notarja in je dogovor del zunajsodne poravnave. Prav tako se lahko tudi zunajsodno doseže prodaja zastavljenega predmeta (167. člen SPZ). Lahko pa se tudi doseže dogovor *lex comisoria*, ko postane zastavljen predmet last zastavnega upnika, seveda le v primeru če je terjatev že zapadla in se s tem strinja dolžnik (drugi odstavek 132. člena SPZ). Resen in pošten dolžnik bo v vsakem primeru poskušal svoj dolg čimprej izpolniti, saj se zaveda svojih dolžnosti, kot tudi dejstva, da tek zamudnih obresti lahko teče preko glavnice, in to večkrat (376. člen OZ). V primeru prodaje zastavljenega predmeta, sledi prodaja pri zastavnem upniku ali pri drugem subjektu, s tem da se morajo upoštevati pravila za sodne izvršitelje.⁴¹ Vse brez sodelovanje notarja, sodišča, izvršiteljev ali odvetnika.

b) Cesija v zavarovanje / Odstop v zavarovanje

Tudi za pravni posel cesije v zavarovanje je zastopati stališče, da ne gre za

⁴¹ Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 730.

odstop terjatve, temveč za zavarovanje (426. člen OZ). Tudi v tem primeru je smiselno doseči jamčevanje za izterljivost (424. člena OZ). Stvarno pravo ureja ta isti institut podrobneje (207. člen do 209. člen SPZ) in je zato ustreznejši pravni vir. Zopet brez sodelovanje notarja, sodišča, izvršiteljev ali odvetnika.

c) osebna zavarovanja (poroštvo, pristop k dolgu)

Ob stvarnih zavarovanjih pa je omeniti tudi osebna zavarovanja, ko za izpolnitev obveznosti iz sklenjene zunajsodne poravnave jamči porok. Gre za znan institut, kjer se zahteva pisnost poroštvene izjave.

Tudi pristop k dolgu pomeni utrditev obveznosti.⁴²

č) Varščina⁴³

Pomeni okoliščino varovanja pogodbene zaveza iz zunajsodne poravnave. Varuje pričakovano pravico upnika po plačilu. Ob izpolnitvi se varščina more vrniti nazaj. Kot varščina ne more nastopati denar, saj je slednje glavni predmet izpolnitve. Teorija govori o ustanoviti zastavne pravice (ročna ali hipoteka) in če slednja ni mogoča, potem pride subsidiarno v poštev poroštvo.

⁴² Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2 knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 624.

⁴³ Stojan Cigoj, Teorija obligacij, Ljubljana 1998, stran 383.

8. UTRDITEV ZAVEZE PRENEHANJA OBVEZNOSTI PRI ODPUSTU DOLGA, PRENEHANJA OBVEZNOSTI ZARADI SPREMEMBE ALI ODPOVEDI ZAHTEVKU NA PLAČILO

Opisujemo sporna in negotova pravna razmerja, glede katerih je bila sklenjena poravnava, tako da se prekinejo spori in odpravijo negotovost, na način, da se določijo vzajemne pravice in obveznost. Pri tem je odločilno vzajemno popuščanje. O vzajemnem popuščanju ne moremo govoriti, če gre le za neodplačno pripoznanje, zato ne gre za poravnavo, temveč za pravni institut pripoznave.⁴⁴ Bistveno je, da je izpolnitev vzajemna, da je tudi tisti, ki prizna, upravičen do kakšne koristi.⁴⁵ Za popuščanje se ne šteje samo popuščanje na premoženjskem področju, marveč tudi v moralnem področju.⁴⁶ Pomembno je, da je negotovost obojestranska, pri tem je potrebno, da gre za zahteve obeh strank. Namreč po določilih OZ se zahteva vzajemno popuščanje, kar pa tudi ustvari vzajemne pravice in obveznosti. O vzajemnem popuščanju je težje govoriti, ko gre za zahtevek le ene stranke, kjer nasprotna stranka nima nasprotnega zahtevka. Pri tem odigra odločilno vlogo pravno mnenje

⁴⁴ Stojan Cigoj, Teorija obligacij, Ljubljana 1998, stran 400.

⁴⁵ Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, stran 871.

⁴⁶ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 1109.

neodvisnega strokovnjaka, ki pojasni sporna pravna vprašanja, tudi pri takih enostranskih zahtevkih. Če je glede spornih vprašanj podano popuščanje, od katerega imata korist obe stranki, potem lahko govorimo o poravnavi. Seveda je korist lahko le malenkostna.⁴⁷ Če pa pri enostranskih zahtevkih ni nič spornega, seveda ni potrebe po popuščanju, kar je razvidno iz pravnega mnenja neodvisnega strokovnjaka, potem pa ne more iti za poravnavo.

O prenehanju obveznosti lahko govorimo v sledečih primerih:

- delno ali popolno odpuščen dolg (odpust dolga)
- razmerje spremenjena na način, da je obveznost prenehala (z vzajemnim popuščanjem)

ali

- preneha obveznost zaradi odpovedi.

Za učinkovit zaključek dogovarjanja, ko preneha obveznost, je razmisliti o načinu, ki bi slednjo odločitev utrdil.

⁴⁷ Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, stran 872.

1. Odpust dolga

V kolikor ni potrebnega vzajemnega popuščanja, potem gre za institut odpusta dolga. O tem ali je potreba po popuščanju, je razbrati iz napotil neodvisnega pravnega mnenja. Utrditev obveznosti lahko pomeni dodatna *protokolacija*, da med strankama ni več odprtih terjatev in da sta rešila spore.

Protokolacija, da se tisti, ki je odpustil dolg tudi odpoveduje vlaganju zahtevkov iz tega naslova, je seveda skladno njegovi izjavi da odpusti dolg. V tem ni najti kršitve Ustave (23. člen Ustave RS), kot tudi ne splošnih določb obligacijske zakonodaje (enakopravnost - 4. člen OZ ali vestnost in poštenost - 5. člen OZ).

Kot izhaja iz teorije pa mora odpust imeti *kavzo*, torej poslovni namen. Lahko je darilo, lahko je pogoj za plačilo bolj važnega dolga.⁴⁸

Da se dolg lahko odpusti mora seveda najprej obstajati. Zato ne moremo govorit o vzajemnem popuščanju in tudi ne gre za sklepanje poravnave. Saj dolg v osnovi ni sporen.

2. Obveznost prenehala (z vzajemnim popuščanjem)

Lahko pa je sporna obveznost preneha, če se stranka odpove svoji terjatvi. V tem primeru izhajamo iz spornega razmerja, pri katerem z vzajemnim popuščanjem ena stranka poda izjavo, da med stranka ni odprte terjatve iz

⁴⁸ Stojan Cigoj, Teorija obligacij, Ljubljana 1998, stran 427.

tega naslova in da je v tem primeru rešen spor. Ker gre za sporna vprašanja, je seveda edini ustrezne pravni naslov - poravnava.

Z vzajemnim popuščanjem, stranka pristane, da ni odprte terjatve iz tega naslova, ker je nasprotna stranka storila enako, glede nasprotne terjatve do nje. Obveznost oziroma kar dve obveznosti sta zaradi tega prenehale.

Pri tem je pomembna *protokolacija* spornosti, mehanizma popuščanja in končna ugotovitev, da iz tega naslova ne obstaja terjatev.

Kaj pa, če se stranki iz tega naslova odpoveste sodnemu uveljavljanju. Pri tem je opozoriti, da odpoved sodnemu varstvu pomeni procesni vidik. Medtem, ko pa prenehanje terjatev pomeni materialni vidik. Glede na sodno prakso ni najti stališča, ki bi govorilo, da odpoved sodnemu varstvu prepreči sprožitev postopka. Izjava o odpovedi sodnemu varstvu je namreč ustavno varovana pravica. Sodna prakso sodno varstvo v vsakem primeru priznava, saj gre za neodtujljivo (ustavno) pravico.

Postavlja se vprašanje: kaj dobi nasprotna stranka v zameno, da se ena odpove sodnemu varstvu. Gre za varovanje močnejše stranke, izsiljevanje in podobno. Klavzula slednjega tipa je torej vedno pod sitom in lahko vpliva na veljavnost celotne poravnave. Medtem, ko pa materialno pravna izjava: da terjatev preneha ali da ne obstaja ali da ni več spornih vprašanj, ali da stranki druga do druge nimata več nobene obveznosti, pomeni dovoljeno materialnopravno razpolaganje s terjatvijo, za kar ni potrebno sodelovanje sodišča. Odpoved sodnega varstva pa je nedvomno povezano s sodiščem. **Zato sodišče ne more**

zavreči tožbe, ker se je stranka odpovedala sodnemu varstvu, ker gre za ustavno varovano pravico in niso izkazane posebne ali izjemne okoliščine, da odpoved sodnemu varstvu ni v škodo te stranke. Tudi kar se tiče pravnega interesa, ker je bila sklenjena zunajsodna poravnava, ni razlog za zavrženje tožbe. Če bi zunajsodna poravnava spadala med vzroke za pomanjkanje pravnega interesa, potem bi bila izrecno navedena v 274. členu ZPP. Namreč vložitev tožbe, še ne pomeni, da bo slednji tudi ugodeno. Tudi iz tega razloga ne more priti do zavrženja tožbe. Potemtakem je odločitev meritorna in ker je stranka sporno razmerje uredila z zunajsodno poravnavo na novo (torej drugače), potem velja novo razmerje, kjer terjatev več ne obstaja. **V tem primeru se mora izdati zavrnila sodba, saj ni pravnega temelja za plačilno obveznost.**

3. Odpoved zahtevku

Kot že prej pojasnjeno odpoved zahtevku se ne more nanašati na sodni postopek. Odpoved zahtevku je tako tipično ravnanje v času sodnega postopka in se zato lahko izda sodba na podlagi odpovedi, kot tudi v primeru sodne poravnave.

Odpoved zahtevku mora zato biti materialnopravna in mora odpraviti sporna pravna vprašanja. Pogoj pa je vzajemno popuščanje strank.

Če terjatev ni sporna, je odpoved zahtevku odpust dolga in ne gre za zunajsodno poravnavo.

Dodatna argumentacija odpovedi materialnemu zahtevku:

Pot zahtevka je lahko sodna in zunajsodna. Zunajsodna je tudi naravna pot nastanka terjatve s sklenjenim pravnim poslom. Stranka lahko s terjatvijo razpolaga s pravnimi posli. Kot pravni posel je šteti tudi zunajsodni dogovor. S sporno terjatvijo se razpolaga s pravnim poslom poravnave. Nesporna terjatev pa zapade pod pod pravni institut odpovedi terjatve. Oba posla zapisana v zunajsodnem dogovoru, pa ne vključujeta odpovedi sodnem varstvu. Če podamo analogijo s statusom naravne izpolnitve, ko terjatev zastara, lahko podamo sklepanje: da se sodno varstvo in materialna pravica lahko razcepita. Tako je pridržek slednjega zaključka: sodno varstvo ni smiselno, če se je stranka predhodno odpovedala materialnemu zahtevku, relativiziran: sodišče naj preveri ali je bila odpoved materialnemu zahtevku veljavna in sodišče naj preveri kaj so stranke zasledovale s slednjim dogovorom. Cepljenje sodnega varstva in razpolaganja z materialnim zahtevkom tako omogoča, da stranka razpolaga s svojim materialnim zahtevkom, **vseeno pa ohrani možnost sodnega varstva, da se zaščiti pred neveljavnim pravnim poslom in napako volje.**

9. UTRDITEV ZAVEZE GLEDE NESPROŽANJA SODNEGA POSTOPKA ZARADI ZNANIH OKOLIŠČIN POSLA

Kot obveznost po zunajsodnem dogovoru je šteti zavezo obeh strank, da ne bosta sprožali sodnih postopkov zaradi znanih okoliščin posla. Slednja zaveza ni tipični del dogovora o poravnavi, zato jo je potrebno strankam posebej predstaviti. Poravnava brez slednjega dogovora je tudi učinkovita, če sta stranki pogodbeno vestni. Pogodbena vestnost pa je predvsem na preizkusu, če ena stranka popusti le malenkostno. V tem primeru tudi utrditev zaveza ne more povrniti nevestnosti stranke.

Namen pogodbenikov, da sklenejo zunajsodno poravnavo je ravno v tem, da kvalitetno in kvantitetno pretehtajo sporne in negotove situacije in o njih sprejmejo poravnavo. V koliko nimajo tega namena, potem ne bi pristale na zunajsodni dogovor. Toliko bolj je potem nekonsistentno, če se po podpisu zunajsodne poravnave začnejo sprožati sodni postopki. **Kot obrazloženo pravico do sprožanja sodnih postopkov ni mogoče omejiti. Vseeno pa tako postopanje stranke ne sme biti nesankcionirano.**

1.

Zato se lahko stranki dogovorita za dogovor, da v primeru sprožitve sodnega postopka, nastopi razvezni pogoj⁴⁹, zaradi katerega zunajsodni dogovor preneha veljati. Volja stranka torej nikoli ni bila sklenitev zunajsodnega dogovora, zato volja ni bila pravilno izjavljena. S prenehanjem sodne poravnave, ne velja spremenjeno razmerje, temveč obvelja provotno sporno in negotovo razmerje. Logični časovno kontinuum za sprožanje sodnih postopkov je v upoštevanju zastaralnih rokov. Potem ko poteče zastaranje zadnje terjatve, seveda sprožanje sodnih postopkov nima realnega učinka. Lahko pa zastara terjatev nasprotne stranke, ki je sporna in negotova. **Zato je kot del poravnave vedno zapisati tudi tek zastaralnih rokov terjatev.** Zato je smiselna le tista poravnava, ki v enaki meri upošteva popuščanje ene in druge stranke. **Ni slediti teoriji, da je popuščanje lahko tudi le malenkostno. Popuščanje mora biti enako. Drugače je namreč potrebna druga oblika zunajsodnega dogovora in to posamezno, za vsako terjatev posebej.** Namreč neenako popuščanje lahko izkoristi stranka in tvega neveljavnost zunajsodne poravnave in sproži sodnih postopek. Določila v dogovoru o poravnavi morajo tudi vsebovati opise vseh znanih okoliščin terjatev in izjavo strank, da so z njimi seznanjene.

2.

Kot drugo obliko sankcije je mogoče predlagati utrditev zaveze, da se ne bodo

⁴⁹ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV založba, Ljubljana 2004, stran 1108.

sprožali sodni postopki zaradi že znanih okoliščin posla.⁵⁰ Jamstvo, da je slednja sankcija dovoljena, je kot prvo vedenje stranke o vseh okoliščin posla, kar je ustrezno *protokolirano*. Stranke se je torej zavedala spornosti in je pristala na popuščanje. Kot drugo jamstvo pa je šteti voljo stranke, da pristane na poravnavo in zato ne sproža sodnega postopka. S sankcijo stranka ne bo onemogočena v sprožanju sodnega postopka, vendar pa bo s tem kršila slednjo pogodbeni obveznost iz pogodbe o poravnavi in mora zato plačati odmeno kršitve.

Ker gre za aro, je kot glavno obveznost šteti, da se ne sproži sodni postopek. Ker je slednje prekršeno, pogodba ne velja. Slednje pa je že itak glavni razvezni pogoj. Pogodbi zvesta stranka lahko obdrži aro nasprotne stranke, saj obe stranki aro deponirata pri tretji osebi. Ko poteče zadnji rok za zastaranje terjatve, se ara vrne strankam. Razlika nasproti pogodbeni kazni je v realnem aktu predaje are tretji osebi.

Zato je lahko sankcija neveljavnosti samostojna. Ali pa je povezana z ohranitvijo dvojne are.

⁵⁰ Že znana okoliščine, ponuja dokaze, da gre za procesno zlorabo po določitih ZPP. Procesno zlorabo pa ne morejo varovati ustavna določila. Gre za namensko ravnanje, da se vložijo tožbe, ko se okoliščine nesporne. Gre za obliko zlorabe. Tožba se lahko vložijo, vendar pa je zloraba sankcionirana, kot kršitev pogodbene zaveze, **da se glede znanih okoliščin ne bo sprožal postopek**. Pri tem ni odločilno, ali je šlo za izsiljevanje, čezmerno prikrajšanje,...kar se bo vendar ugotavljajo v sproženem postopku. Odločilno je, da se je kršil pogodbeni dogovor, kateri je preprečeval zlorabo. V primeru prisile, pa sledi absolutna ničnost celotnega dogovora, tudi glede nesprožanja postopka iz znanih okoliščin.

3.

Seveda pa se lahko stranke ne odločijo za podpis take zavez in opsijsko sankcioniranje. Dogovor brez slednjih določb namreč ostane v veljavi še naprej, vse dokler ni pravnomočno odločeno o terjatvi pred sodnikom. **Če ni nekih novih okoliščin posla, potem poravnava veljavna že od začetka (prvi odstavek 1057. člena OZ).** V tem primeru ima lahko poravnava tudi malenkostna popuščanja.

10. ZMANJŠANJE OBRESTNE MERE, PODALJŠANJE ROKA, PRIVOLITEV V DELNA ODPLAČILA IN DANA PRAVICA DO ODSTOPNINE

1. Zmanjšanje obrestne mere

Kot popuščanje pri sklepanju sodne poravnave je tudi šteti zmanjšanje obrestne mere. Smiselnost zmanjšanja obrestne mere se pojavi v okoliščinah, ko gre za terjatev, ki še ni zastarala ali pa je morebiti izšla sodna odločba, ki je tek obresti priznala.⁵¹ V prvem primeru gre lahko za tek pogodbenih in tudi zamudnih obresti (379. člen OZ). Problematično pri terjatvi je predvsem zadržanje ali pretrganje zastaranja, tako da terjatev ne zastara, vendar pa obresti vseeno tečejo naprej. Po trenutno veljavni zakonodaji obresti lahko presežejo glavnico, saj slednje ni več prepovedano.⁵² V drugem primeru pa gre za sodno priznan tek zakonskih zamudnih obresti od zapadle glavnice.

V obe primerih je predvsem okoliščina negotovosti⁵³ povrnitve izplačila, tista točka, ki ponuja sklenitev sodne poravnave. Namreč o spornosti pri terjatvi priznani s sodno odločbo ni moč govoriti.

⁵¹ Zunajsodna poravnava se lahko tudi sklene glede terjatve iz sodbe. Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, stran 873.

⁵² Črtan 376. člen OZ.

⁵³ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV založba, Ljubljana 2004, stran 1108.

Z popuščanjem pri zmanjšanju obrestne mere, se tako lahko terjatev zmanjša. Stranka, ki pristane na zmanjšane obresti popušča. Vendar pa tudi odpravi negotovost poplačila, kar je njena korist, saj nasprotna stranka začne odplačevati svoj dolg, se zaveže odpraviti likvidnostne težave in privoli v prostovoljno izpolnitev obveznosti, kar pa je njeno popuščanje. Korist, ki jo ima slednja stranka, je zmanjšanje dolga v prihodnjosti. Gre za vzajemno popuščanje.

Zmanjševanje obresti na način, da se odpiše del obresti, pa ne pomeni zmanjšanja obresti, temveč zmanjšanje dolga.

2. Podaljšanje roka

Potrebno je poudariti, da je podaljšanje roka, lahko tista okoliščina, katera omogoči realizacijo razmerja. Gre seveda za specifične pravne situacije, kot npr: rok za grajanje napak ali rok za izpolnitev obveznosti.

Če gre za pravno vprašanje, ali je rok za grajanje napake prekluziven in ali je rok potekel, se pravno vprašanje ne more rešiti na način popuščanja obeh strank. Lahko pa stranka, katera misli, da je rok za grajanje potekel, pristane na podaljšanje roka izpolnitve. Stranka, kateri pa je to v prid, pa pristane na popravilo predmeta (ali zamenjavo stvar).

Stranki želita spor rešiti na način, da se predmet popravi ali dobavi novi. Pomembno je zapisati, da se stranki ne odpovesta prekluziji, ampak se dogovorita za dodaten rok izpolnitve.

Ne gre za poravnavo.

Če gre za negotovost, ali bo stranka finančno sposobna poravnati svoj dolg, se lahko slednja odpravi s poravnavo, pri kateri dobavitelj dovoli podaljšanje roka izpolnitve in se zaveže, da ne bo odstopil od pogodb (kot njegova popustitev), popustitev nasprotne stranke pa je zaveza za odpravo finančnih težav (ponavadi vezana na določeno obdobje) in pristane na zunajsodno poravnavo dolga.⁵⁴

3. Privolitev v delna odplačila

Gre za situacijo, ko se dovoli plačilo dolga v obrokih. Vzrok so finančne težave, ki pomenijo negotovost razmerja, kot že v prejšnjem poglavju pojasnjeno.

⁵⁴ Ibidem, stran 1108.

4. Dana pravica do odstopnine

Rešitev spornega pravnega razmerja (kot tudi negotovega) pa je lahko tudi dovolitev odstopa od pogodbe, za plačano odstopnino. Torej, ko ne gre za odstop od pogodbe, po določitih zakonodaje, ko je ponavadi podan krivdni odnos pri eni stranki. Gre za primere, ko se pravico do odstopa dovoli ne glede na krivdo.

Korist, ki jo ima stranka, ki plača odstopnino je v tem, da ni več vezana po pogodbi. Kot korist nasprotne stranke, pa je šteti prejeti znesek odstopnine.

Slednji dogovor pa ne sme vplivati na pravico nasprotne stranke: da uveljavlja izpolnitven zahtevek, da uveljavlja odškodninski zahtevek,...

Seveda gre zopet za specifične situacije, katere bi rabile dolgotrajni sodni postopek, predvsem v delu dogovorjene vsebine pogodbe: torej kaj se mora izpolniti. Prav tako je lahko podana tudi negotovost, da stranka, ki mora dobaviti predmet, slednjega ne more izdelati (iz objektivnih ali subjektivnih okoliščin). Pri tem naročnik rabi predmet, dobavitelj pa ga ne more izdelati. Izhod ponuja dovolitev odstopnine (torej exit iz pogodbe).

Naročnik bo lahko predmet naročil drugje in bo s prejeto odstopnino prenehal pravno razmerje z dobaviteljem. Pri čemer bo do slednjega ohranil odškodninski zahtevek. Lahko pa naročnik ne bo pristal na odstopnino in bo zahteval izpolnitev pogodbe.

Dobavitelj pa bo prost svoje obveznosti, vendar pa bo moral plačati odstopnino. Višina odstopnine je lahko čezmerno visoka, vendar pa ne oderuška. V primeru izpolnitvenega zahtevka naročnika, mu seveda ni treba plačati odstopnine. V primeru odškodninske pa lahko sledi pobot odstopnine in odškodnine.

11. VZOREC ZUNAJŠODNEGA DOGOVORA

ZUNAJŠODNI DOGOVOR

STRANKE:

PREAMBULA:

I. SPORNA IN NEGOTOV PRAVNA RAZMERJA MED STRANKAMA

II. VZAJEMNA POPUŠČANJA

III. PODLAGA (KAVZA) VZAJEMNIH POPUŠČANJA

IV. DOGOVOR O PORAVNAVI

V. PRIPOZNAVA MATERIALNEGA ZAHTEVKA DRUGE STRANKE

VI. ODPOVED SVOJEMU MATERIALNEMU ZAHTEVKU

VII. PREVZEM NOVE OBVEZNOSTI

VIII. ZMANJŠANJE OBRESTNE MERE

IX. PODALJŠANJE ROKA

X. PRIVOLITEV V DELNA ODPLAČILA

XI. DOGOVOR O ODSTOPNINI

XII. VEDENJE STRANK O VSEH OKOLIŠČINAH POSLOV

XII.1. NEODVISNO PRAVNO MNENJE

XII.2. IZJAVA STRANKE

XII.3. IZJAVA STRANKE

**XIII. ZAVEZA GLEDE NESPROŽANJA SODNEGA POSTOPKA ZARADI ZNANIH
OKOLIŠČIN POSLA**

XIII. 1. IZJAVA STRANKE

XIII. 2. IZJAVA STRANKE

XIII. 3. TEK ZASTARALNIH ROKOV

OPCIJA

XIII. 4. POGODBENA SANKCIJA ZA SPROŽITEV SODNEGA POSTOPKA ZARADI
ZNANIH OKOLIŠČIN POSLA

XIII. 4.1. POGOJNA PORAVNAVA (PORAVNAVA NE VELJA V CELOTI)

in (ali)

XIII. 4.2. IZGUBA ARE (PORAVNAVA NE VELJA)

XIV. ZAVAROVANJE IN UTRDITEV PORAVNAVE

XIV. 1. PLAČILO

XIV. 2. DELNO PLAČILO

XIV. 3. DATIO IN SOLUTOM

XIV. 4. ROČNA ZASTAVA

XIV. 5. LEX COMISORIA

XIV. 6. CESIJA V ZAVAROVANJE/FIDICUARNA CESIJA

XV. PRISTOJNOST SODIŠČA

12. ANALIZA SODNIH PORAVNAV

V primerjavi z odločitvami sprejetimi na narokih glavne obravnave, ko se stranki poravnata, lahko podamo analizo, da pravno razmerje, ki ni sporno in negotovo, ne more biti predmet poravnave. Kje je sedaj določena ločnica spornosti in negotovosti. Zgolj navedbe (kot trditvena podlaga strank) tekom sodnega postopka ne morejo že same po sebi pomeniti, da je vtoževan zahtevek sporen in negotov.

12.1. Parameter (pravne ali dejanske) spornosti

Parametre spornosti seveda v prvi vrsti povzroči nestrinjanje (spornost/nespornost), nerazumevanje (spornost) in pritiski strank (nespornost) pravnega razmerja. Več je strank, več spornosti lahko nastane. Kriterij spornosti, ki bi ga določale stranke, je tako dokaj subjektiven. Pri tem se je sklicevati na pravne teoretike, kateri pojasnjujejo, da je vsako sporno razmerje tudi negotovo.⁵⁵ In da je pri spornih obveznostih negotovost največkrat subjektivna.⁵⁶ Pomeni, da nasprotna stranka pristane na poravnavo zgolj zaradi subjektivnega mišljenja nasprotne stranke, da je

⁵⁵ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 1106.

⁵⁶ Stojan Cigoj, Obligacijska razmerja, Ljubljana 1978, stran 871.

pravno razmerje sporno ali nesporno. Pravna spornost se nanaša na pravilno uporabo pravnih pravil. Dejanska spornost pa pomeni dokazovanje dejanskih okoliščin, kar lahko pomeni *probatio diabolica*. Zato se je v primeru dejanskih okoliščin opreti na uradne listinske ali trdne zasebne listinske dokaze in na ta način odpraviti dejansko spornost.

Parametre spornosti lahko povzročijo tudi stališča pooblaščenecv strank. Pri tem je opozoriti, da so pooblaščeneci dolžni varovati interese svojih strank. V tej točki lahko pade objektivnost predlogov poravnave, saj bo pooblaščenec zatrjeval spornost in nespornost izključno v interesi svoje stranke in ne nasprotne stranke.

Parametre spornosti lahko opredeli sodišče, vendar pa je vseeno potrebno počakati na odločitve višjih instanca. Spornost ali nespornost je v tem primeru povezana tudi z dokazovanjem dejanskega stanja. Pomeni, da dokazano dejansko stanje, narekuje spornost ali nespornost pravnega razmerja. V tej točki razjasnitve je popolnoma vseeno ali poda končno odločitev sodnik ali pa se sklene sodna poravnava. Ker vprašanje spornosti ni več aktualno, se postavlja vprašanje, zakaj se potem pozneje sploh sklene sodna poravnava. Ker ni spornosti je izid sodbe, na podlagi izvedenega dokaznega postopka, vendarle tisto, kar je želela stranka, ki je končno „zmagala“. Sodna poravnava pa pri tem ponuja lahko le korektiv glede stroškov postopka, vendar pa če ena stranka zmaga, potem mora nasprotna stranka v celoti povrniti stroške. V tem primeru je ustrežnejša izdaja sodbe. Če pa pravno razmerje ni razjasnjeno, sta na škodi stranki, ki plačujeta stroške. Ali pa je na škodo le ena stranka, zaradi „slabega“ pravdanja. Ali se v tem primeru odločiti za zunajsodno poravnavo,

torej tudi v primeru ko teče sodni postopek, ali pa za sodno poravnavo, je zapleteno pravno vprašanje. Neodvisni pravni strokovnjak, lahko brez bremena pritiska pooblaščenec, poda neodvisno mnenje in pomaga strankam „prekompleksnega in napihnjene“ sodnega spora.

Spornost lahko objektivno oceni neodvisen pravni strokovnjak, kateri preko listinskih dokazil in javno dostopnih podatkov, oceni okoliščine pravne in dejanske spornosti. Pri tem ne upošteva subjektivnih nazorov stranka ali njihovih pooblaščenec. Stremi k popolni odsotnosti vpliva subjektivnega elementa. S pomočjo nasprotne stranke ali pa tudi brez listin, ki bi jih slednja predložila v oceno spora, neodvisni strokovnjak oceni zbrano ali javno dostopno gradivo in poda oceno spornosti razmerja. Če oceni razmerje za sporno, potem je smiselno poravnavanje. Če pa razmerja ne oceni za spornega, potem pa ni pravno mogoče govoriti o sklepanju poravnave. Stranki namreč s poravnavo ne bosta odpravili nespornosti, saj je ni. Pogodba (kot zunajsodni dogovor), ki jo stranki sprejmeta, lahko predstavlja drug pravni institut: npr. če gre za priznanje nespornega, gre za pripoznavo dolga, če gre za odpoved nespornega, pa gre za odpust dolga. Z odpustom dolga je stranka najbolj oškodovana, saj gre za odpust nesporne terjatve. V tej luči je tudi opozoriti stranke na pasti poravnav.

12.2. Sodna poravnava v povezavi z vprašanjem spornosti pravnega razmerja

Kar se tiče sodnih poravnav je opozoriti na pravno teorijo, katera zastopa stališče, da kadar pravdni stranki skleneta sodno poravnavo, je lahko popuščanje stranke, ki na prvi pogled ni v ničemer popustila, že v tem, da ne izkoristi pravice do (zanjo ugodne) sodbe in privoli v sodno poravnavo.⁵⁷

V takih primerih je zaključiti, da stranka (katera ne izkoristi do zanj ugodne sodbe) sploh ni potrebovala sodnega postopka. S tem tudi povezanih stroškov, skrbi in časa. Tak dogovor bi lahko sklenila tudi zunajsodno.

Ni pa mogoča sodna poravnava zgolj o pravni kvalifikaciji, dejstvih, obstoju procesnih predpostavk, razlogih za pravna sredstva ipd. Kvalitativni del tožbenega zahtevka ne more biti predmet sodne poravnave. Če sodišče ugotovi, da podlaga tožbenega zahtevka med strankama ni sporna, lahko izide vmesna sodba na podlagi sporazuma strank.⁵⁸

Sodna poravnava torej ni usmerjena v reševanja pravno spornih vprašanj, temveč izhaja iz kvantitativne poravnave.

Prav tako je presenetljiv zaključek pravne teorije, da pravna podlaga ni

⁵⁷ Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, stran 29.

⁵⁸ Ibidem, stran 33.

sporna, kar pomeni vmesno sodbo. Če pravna podlaga ni sporna lahko brez sodišča stranki razrešita očitno upniško-dolžniško razmerje in to zunajsodno in ga hkrati tudi izpolnita.

Samo okoliščina, da je neka pogodba, po kateri se dolžnik zaveže k plačilu določenega zneska denarja, po materialnem pravu nična, še ne pomeni, da ni mogoče skleniti sodne poravnave glede obveznosti iz te pogodbe.⁵⁹

Torej, ko se preko sodišča sklene poravnava za nično obveznost. Slednje pa je ravno posledica neaktivnega ukvarjanja s pravnimi vprašanji, torej kvalitativnimi vprašanji.

Če sodišče izda sodno poravnavo, čeprav nasprotuje prisilnim predpisom ali morali, bi bilo logično, da bi stranka imela možnost, da zaradi tega razloga sodno poravnavo izpodbija s pravnim sredstvom, ki ga ima na voljo - tožba za razveljavitev sodne poravnave (člen 392 ZPP). Vendar, presenetljivo, ta razlog za izpodbijanje sodne poravnave ni predviden. Edino pravno sredstvo, predvideno za tak primer, je zahteva za varstvo zakonitosti (člen 385/4 ZPP). Ta ureditev ni ustrezna.⁶⁰

Izredno pravno sredstvo, lahko vloži le državno tožilstvo. Stranka sama torej ne.

Sodnik naj skuša vzpostaviti ugodno pogajalsko ozračje, korektno naj predstavi pravne podlage in morebitne nejasnosti s tem v zvezi, morebitna

⁵⁹ Ibidem, stran 35 in 36.

⁶⁰ Ibidem, stran 36.

tveganja pri uspehu izvajanja dokazov in negotovosti glede dejanskega stanja, stranke naj opozori na grozeče stroške in razmerje do vrednosti spornega predmeta. V vsakem primeru pa mora paziti, da pri strankah ohrani vtis, da ju v sodno poravnavo ne sili in da je pripravljen, če stranki sodne poravnave nočeta skleniti, skrbno in korektno izpeljati postopek ter odločiti s sodbo na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja in uporabljenega materialnega prava.⁶¹

Če sodišče ugotovi, da podlaga tožbenega zahtevka med strankama ni sporna, lahko izda vmesno sodbo (vmesna sodba na podlagi sporazuma strank), kar določa tretji odstavek 315. člena ZPP.

12.3. Negotovost

Negotovost je lahko objektivna ali subjektivna. Pri spornih obveznostih je največkrat negotovost subjektivna.

Pri nespornih obveznostih je kot negotovost šteti neko dejstvo, katero se more izpolniti ali pa katero se ne sme izpolniti. Gre torej za dejstvo, ki je odvisno od človeške volje ali pa za naravni dogodek. Negotovost je tako moč odpraviti z dejanjem človeka ali pa z nastopom naravnega dogodka. Poravnava lahko odpravi negotovost, vendar pa se postavlja vprašanja v kolikor ne gre za

⁶¹ Ibidem, stran 39.

novacijo, če se človeško dejanje in naravni dogodek v celoti zanemari. Tudi če se nesporno razmerje spremeni, tako da spremeni namen pogoja (odložni in razvezni) ali pa ga več ne upošteva, lahko govorimo o drugi pogodbi (novacija).

Pri spornih obveznostih pa je načelom negotovost odvisna od človeške volje. S poravnavo se človeška volja izrazi v celoti. V tem primeru gre za odpravo negotovosti in ne za nov dogovor. Pomeni, da se negotovost lahko odpravi tudi zunajsodno.

13. DODATNO O ODPOVEDI PRAVICE DO SODNEGA VARSTVA

Sodno varstvo je pravica določena v 23. členu Ustave Republike Slovenije. Garant pravice je država.⁶²

Po Ustavi o pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti človeku odloča, brez nepotrebnega odlašanja, neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Sodi pa lahko samo sodnik, ki je izbran po pravilih, vnaprej določenih z zakonom in s sodnim redom.

Četudi zunajsodni dogovor vsebuje izjavo o odpovedi sodnemu varstvu ali odpovedi pravice do tožbe, taka izjava ne more preprečiti sodnega postopka. Vendar pa dogovorjena odpoved terjatvi (kot npr. odpust dolga, prenehanje dolga (in ne neobstoj dolga) tudi kot dogovor, da med strankama več ne obstajajo odprta dolžniško upniška razmerja), povzroči, da sodno varstvo ne bo uspešno. Tekom postopka se tako lahko celo ugovarja zloraba procesnih pravic.

⁶² Pravica do sodnega varstva in v njenem okviru pravica do sojenja brez nepotrebnega odlašanja ni namenjena varovanju objekta, ki ga varujejo osebnostne pravice - to je varovanje človekove osebnosti in osebnih dobrin. Gre za pravico posameznika, da od države zahteva izpolnitev njene obveznosti - zagotovitev sodnega varstva kot načina reševanja sporov o pravicah in obveznostih. Tako odločba višjega sodišča RS: VSL Sodba II Vp 4054/2009 z dne 3. 2. 2010.

Zaradi odpovedi pravico do sodnega varstva, sicer v sodni poravnavi, se tožba iz tega razloga ne more zavreči, se pa lahko zavrže zaradi odpovedi terjatve ali poravnavi, dogovorjeni in sklenjeni v sodni poravnava (res judicialiter stransactae), o tem obstaja sodna praksa.⁶³ Tožba se zavrže kot nedopustna na podlagi 308. člena ZPP.

V primeru zunajsodnega dogovora, pa lahko izide zavrnila sodba.

Ali se lahko tožba zavrže zaradi pomanjkanja pravnega interesa po 274. členu ZPP ni jasno, saj ni sodne prakse. Se pa lahko slednji ugovor postavi v odgovoru na tožbo in se bo sodišče morala o tem opredeliti pred razpisom naroka glavne obravnave.

Zunajsodni dogovor bo zato povzročil, da bo sodno varstvo neuspešno in bo stroške postopka v celoti nosila nasprotna stranka.

⁶³ Izpolnitev obveznosti iz sodne poravnave - dogovor o umiku tožbe, Pravna praksa, 2010, številka 9 in Dogovor o umiku tožbe v sodni poravnavi - izpolnitev obveznosti, Pravna praksa, 2010, številka 3 - 4.

13.1. Odstop od „proceduralne“ pravice

Odstop od pravice bi se lahko nanašal na postopkovna vprašanja pri sklepanju in izpolnjevanju dolžniško upniškega razmerja. Gre za pravico upnika ali dolžnika pri sklepanju ali izpolnjevanju poslovnega razmerja. Če ne pomeni odpoved povečanju premoženja in s tem odpoved pravici do izpolnitve, ima tak odstop od pravice proceduralne posledice.

Vendar pa proceduralne pravice vsekakor niso za zanemariti. V določenih primerih je odstop od proceduralni pravic prepovedan in se jim ni mogoče odpovedati.

Kor primere pomembnih proceduralnih pravic navedimo:

- pravica do pregleda dobavljenega blaga,
- pravica do ugovarjanja napakam,
- jamčevalni zahtevki,
- prekluzivni roki (rok za notifikacijo napake in grajanje).

Kot mejne primere ali gre za proceduralne pravice, lahko navedemo slednje primere:

- sklicevanje na spremenjene okoliščine (115. člen OZ),
- pravica zahtevati razveljavitev pogodbe zaradi čezmernega prikrajšanja, vendar ne v naprej, ker je prepovedano (118. člen OZ),
- odpoved zastaranju (340. člen OZ),
- pisna pripoznava (341. člen OZ).

Ali je odpoved slednjim pravicam dovoljeno, je seveda zapleteno pravno vprašanje. Zapleteno je tudi pravno vprašanje ali gre za proceduralno pravico.

13.2. Zunajsodni dogovori

Zunajsodni dogovor, kateri se nanaša na odpoved terjatvi je dovoljen. Lahko je sklenjen v obliki odpusta dolga ali kot poravnava.

Odpoved pravici do izpolnitve je tudi dovoljena, saj se pravica do izpolnitve manifestira zunajsodno: npr. opomin, zunajsodnih zahtevk.

Odpoved pravici do tožbe in sodnem varstvu pa v zunajsodnem dogovoru ni dovoljen.⁶⁴

⁶⁴ Sodna praksa: Tožnik se z izjavo, da se odpoveduje pravici uveljavljati sodno varstvo in vsem morebitnim drugim zahtevkom zoper delodajalca, ni mogel odpovedati sodnemu varstvu, ki je njegova neodtujljiva pravica, zato so pritožbene navedbe o tem, da tožniku sodišče ne bi smelo nuditi sodnega varstva, neutemeljene. . . . Tožnik se namreč s to izjavo ni mogel odpovedati sodnemu varstvu, ki je njegova neodtujljiva pravica, zato so pritožbene navedbe o tem, da tožniku sodišče ne bi smelo nuditi sodnega varstva, povsem neutemeljene. Tožnikove odpovedi morebitnim zahtevkom zoper delodajalca iz izjave z dne 5. 10. 2012 tudi ni mogoče šteti za odpoved dolga po 319. členu Obligacijskega zakonika (OZ, Ur. l. RS, št. 83/2001 in naslednji), kot to navaja pritožba. Po tej določbi obveznost preneha, če upnik izjavi dolžniku, da ne bo zahteval njene izpolnitve in se dolžnik s tem strinja. Obveznost je torej določena, iz te izjave pa ni razvidno, katerim zahtevkom naj bi se tožnik odpovedal, saj govori o morebitnih zahtevkih zoper delodajalca. Odločba višjega sodišča RS: VDSS sodba Pdp 1079/2013 z dne 20. 2. 2014.

Knjiga IV.
Deveti zvezek

V devetem zvezku se dotikamo četrtega pravnega vprašanja novega pravnega razmerja (ZPV₄).

Pri tem bomo morali razrešiti vprašanje kavzalitete s prejšnjim pravnim razmerjem.

Posledice bomo soočili s popolno abstraktnostjo novega pravnega razmerja.

Po splošnem opisu in teoriji, sledijo konkretni primeri.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

DEVETI ZVEZEK

1. NOVO RAZMERJE	167
1.1. Dolg	170
1.1.1. Izogibanje dokončni ureditvi	170
1.1.2. Cilj iskanja poslovnega uspeha	171
1.2. Terjatev	171
1.3. Postopek pretvorbe	173
1.3.1. Ocenitev preko strank	173
1.3.2. Ocenitev preko izvedenca	174
1.3.3. Ocena za primer finančnega prestrukturiranja	174
1.3.4. Ocena z vključenim diskontom	174
2. NOVO POGODBENO RAZMERJE	175
2.1. Odplačilo vstopnega vložka	175
2.2. Dodatno delo	179
3. „NOVO“ SOCIJETETNO RAZMERJE	179
3.1. Test ničnosti societete	180
3.2. Izračun stopnje tveganja	180

3.3. Dejansko vplačilo vložka se zahteva pri inkorporaciji	181
3.4. Prispevek	181
3.5. Dodatni skupni namen preko nove societete	192
3.6. Inkorporacija societete	193
3.7. Societeta in dolžniško razmerje med fizičnimi osebami	194

Prikazi:

Prikaz 11

Prikaz vstopne dajatve	168
------------------------	-------	-----

Prikaz 12

Prikaz vstopnega vložka	169
-------------------------	-------	-----

Prikaz 13

Primer prodajne pogodbe	172
-------------------------	-------	-----

Prikaz 14

Odplačilo kupnine z uporabo skladišča in opreme (pravni status: najemna pogodba)	178
--	-----

Prikaz 15

Primer družbene pogodbe (societete)	186
---	-----

Prikaz 16

Vrednost prispevka dolžnika: pred in po podpisu družbene pogodbe in ob prenehanju družbene pogodbe	187
--	-----

Prikaz 17

Vrednost prispevka upnika: pred in po podpisu družbene pogodbe in ob prenehanju družbene pogodbe	188
--	-----

Prikaz 18

Izplačilo dobička societetnega razmerja za upnika in dolžnika	189
---	-----

Prikaz 19

Pokrivanje izgube societetnega razmerja za upnika in dolžnika (znotraj)	190
---	-----

Prikaz 20

Pokrivanje obveznosti societetnega razmerja za upnika in dolžnika (nasproti tretjim osebam)	191
---	-----

Prikaz 21

Izplačilo dobička societetnega razmerja za upnika in dolžnika: namen inkorporacije	193
--	-----

Metode:

- metoda „neto“ odnosa	167
------------------------------	-----

Prikaz miselne tehnike	167 - 194
-------------------------------------	-----------

- vstopna dajatev

- vstopni vložek

Primeri

..... 167 - 194

- primer odplačila dolga z uporabo
skladišča in opreme

(pravni status: najemna pogodba)

primeri societetne pogodbe:

- uporaba skladišča in „managment“

terjatve – skupni namen

- izterjava terjatev in „managment“

terjatve – skupni namen

- če dolžnik plača dolg – kupnino

1. NOVO RAZMERJE

Kot zadnjo možnost ureditve spornih pravnih razmerij je ponuditi možnost novega pogodbenega razmerja. Novega pogodbenega razmerja ne razumemo kot novacije (323. člen OZ) ali sprejema nadomestne izpolnitve (283. člen OZ).

Govorimo o „neto odnosu“ do prejšnjega razmerja. Dolg in terjatve pa se pretvorijo v vložke novega razmerja. V tej smeri se sklene pogodbeno (vstopna dajatev) ali družbeniško razmerje (vstopni vložek).

Pogodbeno razmerje določi poseben pravni status dolga in obveznosti iz prejšnjih razmerij.

Družbeniško razmerje pa lahko odpira vrata za ustanovitev pravnih oseb. V osnovi pa naj *societeta* omogoči skupen podvig obstoječih strank.

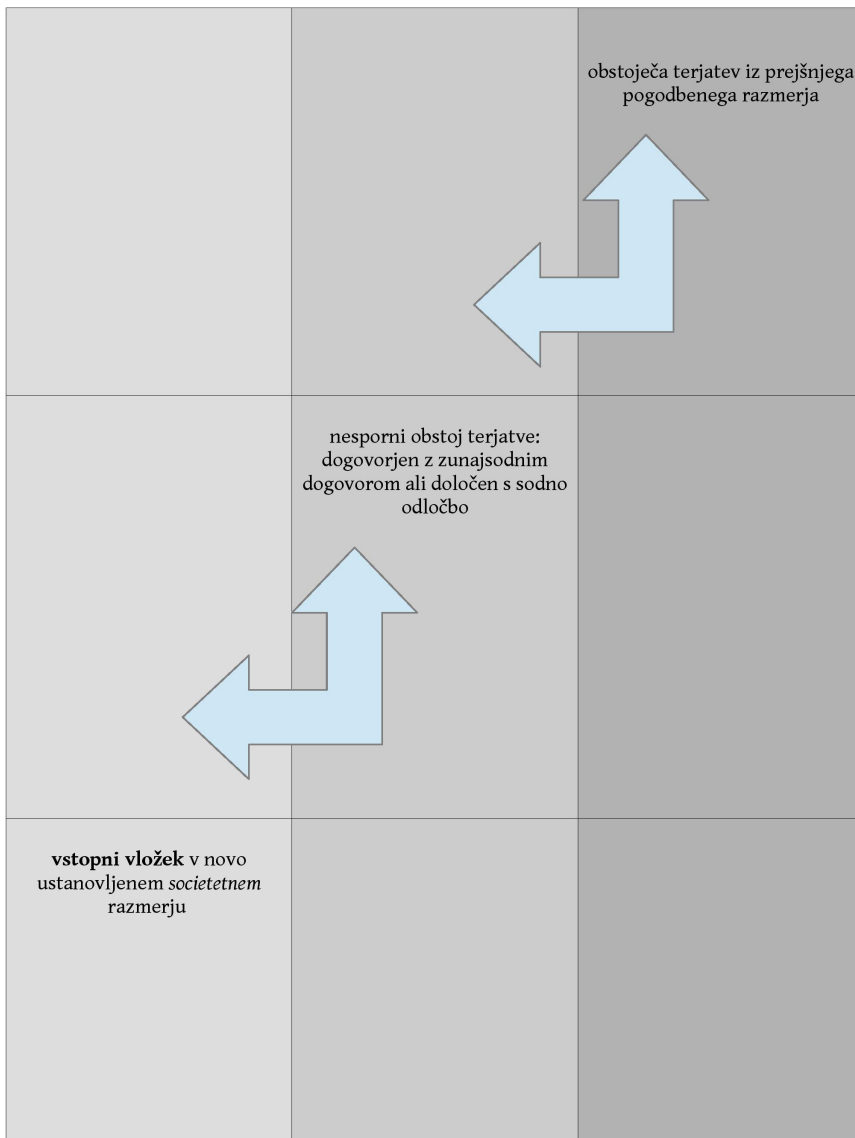
Prikaz 11

Prikaz vstopne dajatve



Prikaz 12

Prikaz vstopnega vložka



1.1. Dolg

Lahko je ravno dolg vzrok, da se želi doseči sprememba razmerja. Pri tem je lahko podana intenca izogibanja sodni ali zunajsodni dokončni ureditvi razmerja. Lahko pa je prisotna tudi želja, da se skupno delovanje vseeno nadaljuje v cilju iskanja poslovnega uspeha. Pravno gledano sprememba razmerja nosi s sabo kavzalne vzporednice in lahko prihaja tudi do ugovorov iz osnovnega razmerje (novacija, cesija in nadomestna izpolnitev). Naš namen pa ni temeljenje na prejšnji razmerjih, temveč vpostavljanje novega razmerja.

1.1.1. Izogibanje dokončni ureditvi

Če je namen novega pravnega razmerja, da se ne poseže po prisilnih sredstvih, mora dolžnik vsekakor svoj dolg ustrezno ovrednotiti v bodočem pogodbenem ali *societetnem* razmerju. Tako se lahko stranke dogovorijo, da bodo nadaljevale sicer negativni poslovni odnos, pri čemer mora dolžnik prejšnjega razmerja v novem razmerju za višino dolga priznati dodatne pravice, vse z namenom, da se lahko razmerje začne znova („z ničle“).

1.1.2. Cilj iskanja poslovnega uspeha

Če pa imata obe pogodbeni stranki beleženo izgubo poslovanja, pa želita vseeno iskati uspeh z drugačnim načinom dela (poslovanja). Pri tem zopet ovrednotita svoje prejšnje pravno razmerje in pri tem priznavata dodatne pravice nasprotni stranki, tudi z željo da se razmerje začne „z ničle“. Govorimo seveda o obstoju izgube na strani obeh strank.

1.2. Terjatev

Seveda stranka s pozitivnim izkupičkom iz poslovanja prihaja v spremenjeno razmerje z dodatno prednostjo. Namesto, da bi želela izplačilo „dobička“, kar bi lahko dosegla le preko izvršbe (saj je stranka nelikvidna), pa bi raje poslovno razmerje definirala na novo. Seveda lahko obstaja tudi spor o višini terjatve, kar lahko stranke s popuščanjem vnesejo v novo razmerje. Zopet preko pogodbe ali *societetnega* razmerja.

Prikaz 13

Primer prodajne pogodbe

dolžnik od dolžnikovega dolžnika	dolžnikov dolžnik	dolžnik	upnik
kupec	kupec	kupec	prodajalec
		kupec razpolaga s skladiščem in opremo kupec ima plačilne probleme s svojimi dolžniki kupec je nelikviden	prodajalec je solventen
Societetno razmerje Izterjava ¹ dolžnikovih dolžnikov in uporaba skladišča ter opreme. Kupnina se ne odplača. Izterjava predstavlja dobiček.		Odplačilo kupnine preko uporabe Uporaba ² skladišča in opreme za odplačilo kupnine.	

1 Za izterjavo se sklenejo ustrezni prenosi terjatev in seveda vložijo ustrezna pravna sredstva izterjave. Aktivna legitimacija je odvisna od pravne subjektivitete *societete*.

2 Za uporabo se sklene ustrezen tip pogodbe.

1.3. Postopek pretvorbe

Pri tem ni poseči po novih spoznanjih, saj je za pretvorbo premoženjskih pravic že uveljavljenih več načinov. Ločiti je le stopnjo pričakovanja po uspehu. V kolikor je pričakovanje uspeha nizka, tako je tudi potrebno hitrost poplačila predvideti časovno prej. V primeru večjega deleža uspeha, pa je hitrost poplačila lahko postavljena na daljšo časovno obdobje.

Omenimo le nekaj uveljavljenih metod.

1.3.1. Ocenitev preko strank

V tem primeru presoja temelji izključno na oceni strank prejšnjega razmerja. Stranka lahko obstoj terjatve in dolga utrdita s sklenitvijo poravnave. Pri tem je strankam v pomoč obstoječa poslovna dokumentacija. Vsekakor pa lahko pravni strokovnjak poseže tudi po posebnih metodah, tehnikah in miselnih procesih. Primer ocene premoženja je predstavljen v posebnem poglavju 3. knjige (Civilni del).

1.3.2. Ocenitev preko izvedenca (cenilca)

Seveda če se stranki strinjata in sami izbereta cenilca, ali vsaka svojega cenilca, kot tudi prepustita izbiro cenilca tretji osebi.

V vsakem primeru je ocena podana na najvišji stopnji ekonomskega znanja. Če stranke sledijo mnenju izvedenca (cenilca) lahko s popuščanjem sklenejo poravnavo. Če pa izvedenec potrdi obstoj dolga enako, kot je ta zaveden v poslovnih listinah, pa medsebojno popuščanje ni potrebno.

1.3.3. Ocena za primer finančnega prestrukturiranja

Stopnja pretvorbe se v tem primeru poveže z izgledi za uspeh novega razmerja. V tem primeru se lahko doseže veliko popuščanje, katero ne bo nujno odraz poslovnih listin in izvedenca (cenilca). Vse z namenom, da naj novo razmerje uspe.

1.3.4. Ocena z vključenimi diskontom

V tem primeru se stranka odpove (delu) svoji terjatvi. Omogoči diskont.

2. NOVO POGODBENO RAZMERJE

Na temelju premoženjskega izračuna se oblikuje novo pogodbeno razmerje. Gre za inominatni kontrakt. Kot tak na novo opredeljuje pogodbeno razmerje, saj je **enakovrednost dajatev** definirana (postavljena) na novo in ne izhaja iz predpostavke, da prejšnje dajatve ne bi bilo. V smeri različnih dajatvenih obveznosti so nastavljene tudi pravice in obveznosti. Tako je zagotovljeno sledenje načelu enake vrednosti dajatev (8. člen OZ).

Odplačnost je tako podana že na ravni vstopne dajatvene obveznosti. S sklenitvijo novega razmera, se opravljena dajatev šteje za že odplačano. Pri tem se lahko dogovori tudi nova odplačnost, za dodatno delo in storitev izven vstopnega vložka.

2.1. Odplačilo vstopne dajatve

Vstopna dajatvena obveznost se bo tako odplačala (odplačevala) s premoženjskimi koristmi novega razmerja. Po izvršitvi razmerja se bo dolg poplačal v celoti in novo pogodbeno razmerje bo prenehalo (kavza sklenitve pogodbe). Ugovor nesorazmernosti ali oderušnosti bo sanirala jasno opredelitev enakovrednosti dajatev.

Kavza pogodbenega razmerja bo odplačilo obstoječega dolga s premoženjskimi koristmi novega razmerja. Pri tem bodo jasno opredeljene koristi vsake od pogodbenih strank, kar ne sme rušiti enakovrednosti dajatev. Pri čemer bo vstopni vložek moral prestati postopek pretvorbe. S postopkom pretvorbe se morata strinjati obe stranki.

Seveda ima lahko pogodba dogovorjeno dodatno odplačnost, pomeni, da bosta stranki izvrševale nove storitve ali delo, za kar se določi nova cena za plačilo, neodvisna od vstopnega vložka. Slednje predstavlja **drugo kavzo**.

Dolgovan znesek se bo tako odplačal s premoženjskimi koristmi novega pogodbenega razmerja. Pri tem ni pomembno ali je neplačilo vzrok plačilne nesposobnosti ali drugega vzroka. Ker gre za inominaten kontrakt, kavzo razmerja ne določa zakonodaja.

Prav tako pa plačilo dolga preko izvajanja „dodatnega“ pogodbenega razmerja ni nično.

Tako tudi „slabo“ upravljanje z dolgom ni nično.

V obeh primerih je pomembno, da se dosega skrbnost dobrega gospodarstvenika/skrbnost v poklicnih razmerjih, katere se seveda zavedata obe pogodbeni stranki in privolita v posel. V kolikor se zagotovi upoštevanje načel obligacijske zakonodaje, ni najti razlogov za neveljavnost take vrste pogodbe.

Pri tem je pomembno, da se dolg ne odpiše, kar bi lahko vplivalo na druge upnike.

Prav tako ni nasprotja z davčno zakonodajo, saj morajo biti vse davščine odplačane.



Posel se ne sklepa za izogibanje drugim upnikom, kot tudi ne za izogibanje davčnim obveznostim.

Primer odplačila z uporabo skladišča in opreme (pravni status: najemna pogodba)

Upnik najame prostore in opremo, pri čemer je določena cena najema, katera ustreza tržnim razmeram. Od najema se ustrezno obračuna davek. Prav tako najemno razmerje ne pomeni ovire za druge upnike, saj najemnik nima izločitvene pravice na premoženju v primeru prenehanja dolžnika. Plačilo za najem pa predstavlja dolgovan znesek. Dolg najemnik se poplača z dolgom najemodajalca. Pravni institut poplačila je obstoj dveh terjatev, kar pomeni pobot.

Prikaz 14

Odplačilo kupnine z uporabo skladišča in opreme (pravni status: najemna pogodba)

<p>Pridržki do drugih upnikov dolžnika:</p> <p>Upnik najame prostore in opremo, pri čemer je določena cena najema, katera ustreza tržnim razmeram. Od najema se ustrezno obračuna davek. Prav tako najemno razmerje ne pomeni ovire za druge upnike, saj najemnik nima izločitvene pravice na premoženju v primeru prenehanja dolžnika.</p>	dolžnik	upnik
	kupec	prodajalec
		
	<p>kupec razpolaga s skladiščem in opremo</p> <p>kupec ima plačilne probleme s svojimi dolžniki</p> <p>kupec je začasno nelikviden</p>	prodajalec je solventen
		
	<p>Odplačilo kupnine preko uporabe:</p> <ul style="list-style-type: none"> - uporaba skladišča in opreme (korist) za odplačilo kupnine - sklenjena najemna pogodba - pobot terjatve iz prodajne pogodbe (kupnina) s terjatvijo iz najemne pogodbe (najemnina) - trajajoče razmerje - dolg se bo odplačal šele s popolno konzumacijo novega pogodbenega razmerja. 	

2.2. Dodatno delo

Lahko pa stranke ločeno od plačila dolga dogovorijo dodatne storitve ali delo. V tem primeru gre za ločeno pogodbo, katera ni povezana z obstoječim razmerjem. Gre za **drugo kavzo** pogodbenega razmerja. V tem primeru se za določitev cen upoštevajo tržna in pogajalska pravila. Gre za popolnoma ločeno razmerje, kar se tiče kavzalnega razmerje. Vzpostavlja se ločen pravni režim.

3. „NOVO“ SOCIJETETNO RAZMERJE

Na temelju premoženjskega izračuna, stranke sklenejo (novo) societetno pravno razmerje. Zavežejo se kot družbeniki sklenjene družbene pogodbe (990. člen Obligacijskega zakonika).

Družbena pogodba daje pogodbene pravice in dolžnosti za skupno sodelovanje ali pa pomeni stopnico bližje k inkorporaciji družbe.

Pri novem sodelovanju, pogodbenih vezi s prejšnjim razmerjem nikakor ni mogoče zagovarjati.

Dogovarjanje med strankami se bo začelo na ravni prispevka, kot je to pravilo pri družbeniškem dogovarjanju. Premoženjska terjatev predstavlja prispevek

po 991. členu OZ. Nov societetni dogovor je podvržen kontroli ničnosti takega dogovarjanja. Družbenika morata razjasniti pravno vprašanje enakovrednosti, oderušnosti in čezmerne prikrajšanja.

Ker gre za višjo raven organiziranega povezovanja, velja tudi višja stopnja tveganja.

3.1. Test ničnost societete

Za namen zagotavljanja sodelovanja, katero temelji na upoštevanju zakonodajnih kogentnih standardov, mora besedilo slednje pogodbe in prispevek, preživeti test ničnosti. V tej smeri mora dogovarjanja predvideti vse vidike tveganja nasprotovanja kogentnim normam.

Pri tem je izpostaviti peti odstavek 991. člena OZ, da ne gre za družbeno pogodbo, če je kakšnemu družbeniku zagotovljena samo korist brez dolžnosti, da bi zagotovil prispevek.

3.2. Izračun stopnje tveganja

V tem primeru se lahko pridobi ekonomska analiza stopnje tveganja, katera lahko predvidi uspeh societete, da se lahko družbenika izogneta očitkom levje skupnosti.

3.3. Dejansko vplačilo vložka se zahteva pri inkorporaciji

Opozoriti je potrebno, da se pa vplačilo vložka zahteva, ko se societeta inkorporira kot pravna oseba. V tem razmerju se zaradi varovanja upnikov, zahteva dejansko vplačilo osnovnega kapitala.

Distinkcija je podana utemeljeno, saj po ustanovitvi v pravnem prometu nastopa le pravna oseba.

Societata pa lahko predstavlja le akumulacijo premoženja.

3.4. Prispevek

Shema prispevka predstavlja sorazmernost nasproti drugim družbenikom. V tem pogledu je pomembno, da je obstoječa terjatev med strankama nesporna. Podpis družbene pogodbe ne izhaja iz predpostavke nultega vložka. V smeri prispevkov so nastavljene tudi pravice in obveznosti. Pri tem je podano izhodišče enakosti prispevkov, katero odpravlja dvom v nesorazmernost pravic.

Terjatev s sklenjenim (novim) societetnim razmerjem, s podpisom družbene pogodbe, predstavlja prispevek upnika. Po podpisu pogodbe pa zaživi razmerje sorazmernosti z vsemi pravicami kot dogovorjenimi z družbeno pogodbo.

Družbena pogodba tako ne bo v vzročni zvezi, pravni koneksnosti ali kavzalnosti nasproti obstoječega dolga (terjatve).

Delovanje societete bo od podpisa družbene pogodbe naprej upoštevalo novo razmerje doseganja dopustnega skupnega namena.

Kavza podpisa družbene pogodbe je novo pravno razmerje. Namen societete ni odplačilo obstoječega dolga z novim razmerjem. Dogovorjen namen delovanja societete bo predstavljen ločeno od starega dolga.

Pri tem ni pomembno ali je neplačilo starega dolga vzrok plačilne nesposobnosti ali drugega vzroka na strani novega družbenika. Upoštevanje določila OZ, se namreč družbeniški deleži na tnalu upnikov societete na solidaren način.

Prav tako pa prispevek dolga, kar za upnika pomeni terjatev, ni ničen, saj se lahko kot prispevek šteje tudi terjatev.

Pomembno je, da se dosega (zahtevana) skrbnost, katere se seveda zavedata obe pogodbeni stranki in privolita v dogovor. V kolikor se zagotovi upoštevanje pravil gospodarske zakonodaje, ni najti razlogov za neveljavnost

take vrste pogodbe.

Pri tem je pomembno, da se dolg ne odpiše, kar bi lahko vplivalo na druge upnike. Prav tako ni nasprotja z davčno zakonodajo, saj morajo biti vse davščine odplačane. Dogovor se ne sklepa za izogibanje drugim upnikom, kot tudi ne za izogibanje davčnim obveznostim.

Primeri societetne pogodbe:

- uporaba skladišča in „managment“ terjatve (skupni namen)

Upnik in dolžnik podpišeta družbeno pogodbo v kateri se dogovorita, da bo kot prispevek upnik vložil terjatev, dolžnik pa dovolili uporabo prostorov in opremo (četrti odstavek 991. člena OZ). Šele od dobička, kateri se lahko določi tudi na tedenski ravni, se opravi delitev med družbenikoma. Slednja, pa na podlagi prejetega dobička, odmerita in plačati ustrezni davek.

Ker je dan prostor le v uporabo, ne pomeni ovire za druge upnike, saj uporabnik nima izločitvene pravice na premoženju v primeru prenehanja dolžnika.

V naslovnem primeru **ne govorimo o pobotu**, saj terjatev ni prenehala.

Večje tveganje v naslovni zadevi nosi tako upnik, saj societeta ne razpolaga s

premoženjem.

Prostor in opremo uporabljata oba družbenika. Če jo dajeta v najem tretjim osebam, potem si dobiček delita.

- izterjava terjatev in „management“ terjatve (skupni namen)

V družbeni pogodbi se lahko dogovori pravica do izterjave dolga od dolžnikovih dolžnikov in od dolžnikov dolžnikovih dolžnikov, če gre za prodajo blaga upnika naprej. **Prispevek je v tem primeru pravica do izterjave.** Izkupiček izterjave, se naj šteje kot prihodek societete in se kot dobiček (994. člen OZ) deli med družbenika. Ker se bo dobiček delil, ne gre za oškodovanje drugih upnikov, v primeru prenehanja dolžnika.

Določitev deležev med družbenikoma mora zato prestati nov test stopnje tveganja, kar se tiče izterjave dolžnikovih dolžnikov. Pravni naslov predstavlja **cesija v izterjavo**, ko dolžnik, prenese svoje terjatve do svojih dolžnikov.

Cesija v izterjavo ni v kavzalni povezavi z obstoječim dolgom, kateri predstavlja prispevek v družbo civilnega prava. Zato terjatev, kot prispevek v družbo, ne preneha, prav tako pa se ne izpolni.

Nov upnik v primeru cesije v izterjavo postane družbenik, kateri izterjuje dolg od dolžnikovih dolžnikov, **za račun societete.**

Ker je za izterjan dolg že bila izdana ustrezna računovodska listina (faktura,...), se vprašanje davčnih obveznosti nanaša le na cesijo (v izterjavo) in delitvijo dobička societete.

- če dolžnik plača dolg (kupnino)

V tem primeru prispevek terjatve, nadomesti denarni znesek. Na slednji podlagi se lahko družbeniško razmerje nadaljuje. Prispevek je v tem primeru denarni znesek.

Seveda pa lahko družbenik, kateri plača dolg, tudi odpove družbeno pogodbo (8. tč. prvega odstavka 1000. člen OZ).

Ker je dobil družbenik plačano svojo terjatev je tudi dosežen namen družbene pogodbe „managment“ terjatve“ (2. tč. prvega odstavka 1000. člena OZ). Namen uporabe skladišča je namreč razumeti, kot del „managmenta terjatve“. Kot del managmenta je tudi šteti izterjavo.

Prikaz 15

Primer družbene pogodbe (societete)

dolžnik od dolžnikovega dolžnika	dolžnikov dolžnik	dolžnik	upnik
kupec	kupec	kupec	prodajalec
		kupec razpolaga s skladiščem in opremo kupec ima plačilne probleme s svojimi dolžniki kupec je nelikviden	prodajalec je solventen
		<p>Societno razmerje</p> <p>Uporaba skladišča ter opreme. Izterjava¹ dolžnikovih dolžnikov. Kupnina se ne odplača. Izterjava predstavlja dobiček.</p>	

¹ Za izterjavo se sklenejo ustrezni prenosi terjatev in seveda vložijo ustrezna pravna sredstva izterjave. Aktivna legitimacija je odvisna od pravne subjektivitete *societete*.

Prikaz 16**Vrednost prispevka dolžnika: pred in po podpisu družbene pogodbe in ob prenehanju družbene pogodbe**

Dolžnik	opis prispevka	odstotek pred societeto	odstotek v societeti
pred podpisom družbene pogodbe	uporaba skladišča in opreme	23,3 %	
	izterjava terjatve od dolžnikovega dolžnika	23,3 %	
	izterjava dolžnika od dolžnikovega dolžnika	23,3 %	
		= 69,90 %	
med trajanjem družbene pogodbe	uporaba skladišča in opreme		13,3 %
	izterjava terjatve od dolžnikovega dolžnika		13,3 %
	izterjava dolžnika od dolžnikovega dolžnika		13,3 %
po likvidaciji societete	uporaba skladišče in oprema		13,3 %
	izterjava terjatve od dolžnikovega dolžnika		13,3 %
	izterjava dolžnika od dolžnikovega dolžnika		13,3 %

Prikaz 17**Vrednost prispevka upnika: pred in po podpisu družbene pogodbe in ob prenehanju družbene pogodbe**

Upnik	opis prispevka	odstotek pred societeto	odstotek v societeti
pred podpisom družbene pogodbe	terjatev kupnine dogovorjena izvensodno ali sodno	30,1 %	
		= 30,1 %	
med trajanjem družbene pogodbe	terjatev kupnine dogovorjena izvensodno ali sodno		60,1 %
po likvidaciji societete	terjatev kupnine dogovorjena izvensodno ali sodno		60,1 %

Prikaz 18**Izplačilo dobička societetnega razmerja za upnika in dolžnika**

dobiček	pravni naslov	družbenik	odstotek
	uporaba skladišča in opreme	dolžnik	13,3 %
		upnik	86,7 %
	izterjava terjatve od dolžnikovega dolžnika	dolžnik	13,3 %
		upnik	86,7 %
	izterjava dolžnika od dolžnikovega dolžnika	dolžnik	13,3 %
		upnik	86,7 %

Prikaz 19

Pokrivanje izgube societetnega razmerja za upnika in dolžnika (znotraj)

izguba	pravni naslov	družbenik	odstotek
	izguba societete	dolžnik	86,7 %
		upnik	13,3 %
	Izguba nastane, ko so obveznosti plačane.		

Prikaz 20

Pokrivanje obveznosti societetnega razmerja za upnika in dolžnika (nasproti tretjim osebam)

pokrivanje obveznosti	pravni naslov	družbenik	odstotek
	obveznosti societete	dolžnik	100 % solidarna odgovornost nasproti tretjim osebam za obveznosti societete
			86,7 % odgovornost v regresnem notranjem razmerju
		upnik	100 % solidarna odgovornost nasproti tretjim osebam za obveznosti societete
			13,3 % odgovornost v regresnem notranjem razmerju
<p>Obveznosti nastanejo, ko računi do tretjih oseb niso plačani.</p> <p>Pokrivanje obveznosti lahko nastane le v primeru, če se nadaljuje doseganje skupnega namena, katero ustvarja obveznosti do tretjih oseb. V primeru uporabe prostora in opreme gre za obveznosti fiksnih stroškov do tretjih oseb. Za dolgove iz tega naslova jamči societeta po vrednosti vložkov.</p>			

Pokrivanje obveznosti lahko nastane le v primeru če se nadaljuje poslovanje, katero ustvarja obveznosti do tretjih oseb. V primeru uporabe prostora in opreme gre za obveznosti fiksnih stroškov do tretjih oseb. Za dolgove iz tega naslova jamči societeta po vrednosti vložkov.

3.5. Dodatni skupni namen preko nove societete

Lahko pa se stranke ločeno dogovorijo tudi za druge namene societete. Ustrezneje je v tako situaciji podpisati ločeno družbeno pogodbo. Razlogi se pojavijo ravno v razrešitvi sorazmernih deležev sodelovanja.

V tem primeru gre za ločeno pogodbo, katera ni povezana z obstoječim razmerjem. V tem primeru se za določitev deležev upoštevajo tržna in pogajalska pravila. Gre za popolnoma ločeno razmerje, kar se tiče kavzalnega razmerje. Vzpostavlja se ločen pravni režim.

3.6. Inkorporacija societete

Tako se lahko družbena pogodba tudi prelevi v ustanovitev pravne osebe. Pri tem je potrebno upoštevati zahteve po zagotovitvi osnovnega kapitala, katero ne omogoča zgolj vložitev terjatve, temveč dejansko plačilo vložka. Kar predpostavlja, da bo societeta zagotovila toliko dobička, da se bo lahko delež vplačal v dejanskem premoženju.

Prikaz 21

Izplačilo dobička societetnega razmerja za upnika in dolžnika: namen inkorporacije

	upnik	dolžnik	osnovni kapital
delež dobička	86,7 %	13,3 %	100 %

3.7. Societeta in dolžniško razmerje med fizičnimi osebami

Lahko pa predstavimo tudi primer sanacije dolgovanega zneska na način ko fizične osebe, kot prispevek ovrednotijo nesporen dolg. Če vloži upnik kot prispevek slednjo terjatev. Potem vloži dolžnik kot prispevek stvar, pravico, terjatev, lahko pa tudi storitev, dopustitev ali opustitev, ki ima premoženjsko vrednost. Denar ne more biti prispevek, ker bi drugače lahko poplačal dolg.

Knjiga IV.
Deseti zvezek

V desetem zvezku predstavljamo uporabo metod, tehnik in miselnih procesov na področju gospodarskega prava.

Iščemo rešitve na vprašanje zakaj dolžnik ni plačal dobavljeno blago. Z miselnimi procesi želimo pomagati upniku, da uporabi ravno tisti pravni instrumentarij, kateri mu omogoča želeno vrnitev v prejšnje stanje.

Ko nastopi izguba poslovanja, se postavlja vprašanje, kdo jo mora poplačati. Z miselnimi procesi iščemo odgovor na vprašanje, kdo nosi izgubo poslovanja.

Neplačljivost gospodarskega subjekta predstavlja kompleksno pravno tematiko, katera se mora ustrezno razčleniti. Za oškodovanca je pomembno vprašanje ali je gospodarski subjekt s premoženjem razpolagal neodplačno.

Predstavljamo pa tudi pravne težave individualiziranega oškodovanca in sicer države, ko slednja razdeljuje nepovratna sredstva.

Posebno poglavje pa namenjamo tudi delničarju, ko slednjega oškoduje drugi delničar ali ko delničarja oškoduje družba.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

DESETI ZVEZEK

1. METODE, TEHNIKE IN MISELNI PROCESI	208
2. UPNIKI IN MISELNI PROCESI – ZAKAJ NI PRIŠLO DO PLAČILA ZA OPRAVLJENO DOBAVO BLAGA ?	210
2.1. Spor glede dobave blaga	210
2.1.1. Uporabimo postopek selektivne indukcije	211
2.1.2. Postopek dedukcije	212
2.1.3. Postopek abdukcije	213
2.2. Spor glede napake blaga	216
2.2.1. Uporabimo postopek selektivne indukcije	216
2.2.2. Postopek dedukcije	217
2.2.3. Postopek abdukcije	218
3. POSLOVNO OKOLJE IN MISELNI PROCESI – KDO NOSI IZGUBO POSLOVANJA ?	220
3.1. Ali obstaja pravna podlaga za odgovornost stranke za izgubo pri	

poslovanju ?	221
3.2. Induktivno sklepanje glede izgube	225
3.3. Selektivna indukcija glede izgube	225
3.3.1. Volja pogodbenih strank	225
3.3.2. Kavza pogodbe	226
3.3.3. Mešana pogodba	227
3.3.4. Sodna pristojnost	227
3.3.5. Uporaba materialnega prava	228
4. NEPLAČLJIVOST GOSPODARSKE DRUŽBE	230
IN MISELNI PROCESI	
4.1. Poslovni partner in neplačljivost	235
4.1.1. Abdukcija in začasne odredbe	237
4.2. Neodplačna razpolaganja in neplačljivost	241
4.2.1. Abdukcija in izpodbijanje neodplačnih razpolaganj (Paulijana)	242
5. NEPOVRATNA SREDSTVA IN NEPLAČLJIVOST – MISELNI PROCESI	243
5.1. Kam je šel denar od nepovratnih sredstev ?	244
5.1.2. Primer prenosa nepremičnin iz glavne družbe na druge družbe ?	244

5.1.3. Primer prenosa gotovine	245
5.1.3.1. Prikaz selektivne indukcije	245
5.1.3.2. Prikaz abdukcije	246
5.1.3.3. Razumna kritika	246
5.2. Ali se je denar porabil skladno z namenom ?	247
5.2.1. Selektivna indukcija	248
5.2.2. Abdukcija	248
5.2.3. Razumna kritika	249
5.3. Zloraba davčnih pravil	250
5.3.1. Izvor denarja	251
5.3.1.1. Abdukcija	251
5.3.2. Kritično o izvoru denarja	254
5.3.3. Davčni algoritem	255
5.3.3.1. Abdukcija	256
5.3.3.2. Kritično o zlorabi davčnih algoritmov	260
5.4. Zloraba javnih pravnih oseb	261
5.5. Zloraba javno-zasebnega partnerstva	263
6. NEPLAČLJIVOST IN DELNIČAR (DRUŽBEINK) – MISELNI PROCESI	264
6.1. Delničarja oškoduje drugi delničar	265

6.1.1. Abdukcija pri manjši dividendi	267
(EPV ₁₋₃)	
6.1.1.1. Zaključek pri manjši dividendi	270
zaradi delničarja	
6.2. Delničarja oškoduje družba	271
6.2.1. Abdukcija pri manjši dividendi	273
(EPV ₁₋₃)	
6.2.1.1. Nerealni računovodski podatki	273
6.2.1.2. Vpliv tretje osebe (odškodninska	274
odgovornost uprave)	
6.2.1.3. Kaznivo dejanje	275
6.2.2. Abdukcija pri vplivu družbe na	276
manjšo dividendo	
6.2.3. Zaključek	281
6.2.4. Pridobitev poslovnih listin/vpogled	283
v knjige	
6.2.5. Nadaljnjo preiskovanje	283
6.2.5.1. Metoda matematične napake	284
6.2.5.2. Metoda knjižbene napake	284
6.2.5.3. Metoda primerjave	284
6.2.5.4. Metoda anticipacije	285
6.2.5.5. Metoda koneksnosti	285

6.2.5.6. Metode pri prikrivanju in uničevanju dokazov	286
6.2.6. Posebej o malomarnosti	287
6.2.7. Posebej o naklepu	287

Prikazi:

Prikaz 26

Shema preteče neplačljivosti	232
------------------------------	-------	-----

Prikaz 27

Shema pravnih zahtevkov	233
-------------------------	-------	-----

Prikaz 28

Shema miselnih procesov	234
-------------------------	-------	-----

Prikaz 29

Shema pravnih primerov (s sklicevanjem na pravne zahtevke)	236
--	-------	-----

Metode:

..... 284 - 286

metode preiskovanja poslovanja:

- metoda matematične napake

- metoda knjižbene napake

- metoda primerjave

- metoda anticipacije

- metoda koneksnosti

- metode pri prikrivanju in uničevanju

dokazov

- postopek selektivne indukcije
(spor glede dobave blaga)
- postopek dedukcije
(spor glede dobave blaga)
- postopek abdukcije
(spor glede dobave blaga)
- postopek selektivne indukcije
(spor glede napake blaga)
- postopek dedukcije
(spor glede napake blaga)
- postopek abdukcije
(spor glede napake blaga)
- induktivno sklepanje glede izgube
(ali obstaja pravna podlaga za odgovornost
stranke za izgubo pri poslovanju)

selektivna indukcija glede izgube (ali
obstaja pravna podlaga za odgovornost
stranke za izgubo pri poslovanju):

- volja pogodbenih strank
- kavza pogodbe
- mešana pogodba
- sodna pristojnost
- uporaba materialnega prava

- abdukcija in začasne odredbe
- abdukcija in izpodbijanje neodplačnih razpolaganj (Paulijana)
- selektivna indukcija
(primer prenosa gotovine)
- abdukcija
(primer prenosa gotovine)
- selektivna indukcija
(primer ali se je denar – nepovratnih sredstev, porabil skladno z namenom)
- abdukcija
(primer ali se je denar – nepovratnih sredstev, porabil skladno z namenom)
- selektivna indukcija
(izvor denarja)
- abdukcija
(izvor denarja)
- selektivna indukcija
(davčni algoritem)
- abdukcija
(davčni algoritem)
- abdukcija pri manjši dividendi (EPV₁₋₃) – delničarja oškoduje drugi delničarja

abdukcija pri manjši dividendi (EPV₁₋₃) –

delničarja oškoduje družba:

- nerealni računovodski podatki

- vpliv tretje osebe (odškodninska
odgovornost uprave)

- kaznivo dejanje

- abdukcija pri vplivu družbe na manjšo
dividendo

Primeri:

..... 208 - 287

zakaj ni prišlo do plačila za opravljeno
dobavo blaga:

- spor glede dobave blaga

- spor glede napake blaga

kdo nosi izgubo poslovanja:

- ali obstaja pravna podlaga za odgovornost stranke za izgubo pri poslovanju

neplačljivost gospodarske družbe in miselni procesi:

- poslovni partner in neplačljivost

- neodplačna razpolaganja in neplačljivost

kam je šel denar od nepovratnih sredstev:

- primer prenosa nepremičnin iz glavne družbe na druge družbe

- primer prenosa gotovine

- ali se je denar (nepovratnih sredstev) porabil skladno z namenom

zloraba davčnih pravil:

- izvor denarja

- davčna pravila (beri: davčni algoritem)

- zloraba javnih pravnih oseb

- zloraba javno – zasebnega partnerstva

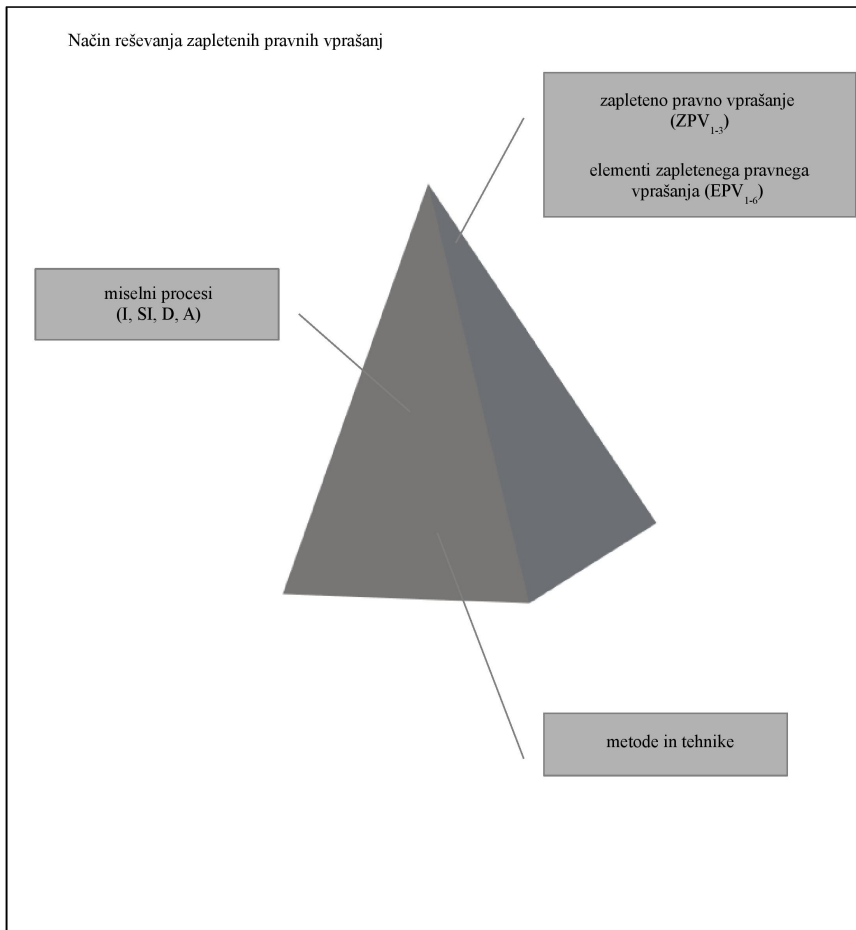
neplačljivost in delničar (družbenik):

- delničarja oškoduje drugi delničar

- delničarja oškoduje družba

1. METODE, TEHNIKE IN MISELNI PROCESI

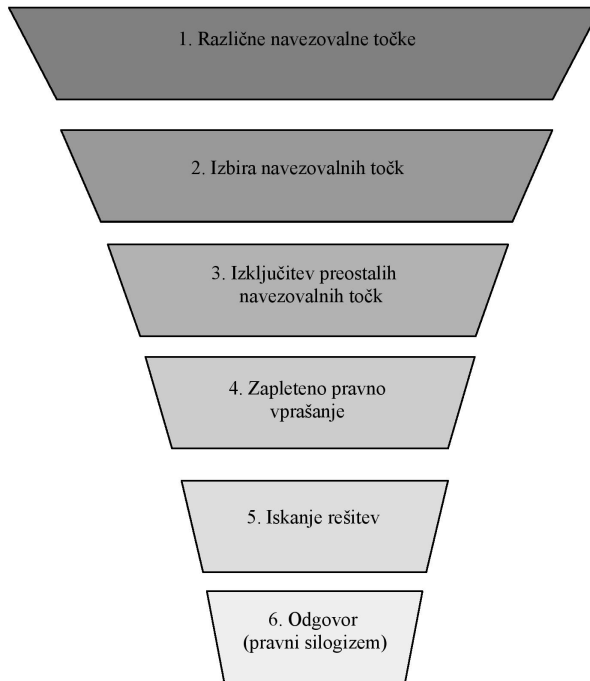
Pri reševanju zapletenih pravnih vprašanj se bomo poslužili že predstavljenega univerzalnega načina v drugi knjigi (Kazenski del).⁶⁵



⁶⁵ Reševanje zapletenih pravnih vprašanj: metode, tehnike in miselni procesi : splošni in kazenski del, str. 284.

Pri podaji miselnega postopka bomo upoštevali elemente zapletenega pravnega vprašanja tudi že predstavljene v drugi knjigi (Kazenski del).⁶⁶

Elementi zapletenega pravnega vprašanja



⁶⁶ Ibidem, str. 138.

2. UPNIKI IN MISELNI PROCESI – ZAKAJ NI PRIŠLO DO PLAČILA ZA OPRAVLJENO DOBAVO BLAGA ?

Izhajamo iz obstoja poslovnega razmerja med gospodarskima subjektoma.

Predstavljamo dvoje vrste sporov in sicer o dobavi blaga in o napaki blaga.

Uporabljamo miselne postopke: selektivne indukcije, dedukcije in abdukcije.

2.1. Spor glede dobave blaga

Za namen podaje miselnega procesa podajamo splošne označbe.

S podjetjem mislimo gospodarski subjekt.

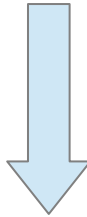
Z dobavo blago pa mislimo gospodarsko pogodbo.

2.1.1. Uporabimo postopek selektivne indukcije

Podjetje ni plačalo, ker je ugovarjalo nedobavo blaga.

Prodajalec ima dokazila o dobavi blaga.

Dobavnica, potni nalog, digitalno potrdilo, fotografija ali priča.



Blago je bilo dobavljeno.

2.1.2. Postopek dedukcije

Lahko pa postavimo tudi hipotezo, katera je deduktivne narave. Izhajamo iz določil OZ.

Hipoteza:

... pravno vprašanje, do katerega se moramo opredeliti in je odločilno pri slednjem miselnem procesu glasi: na kakšen način je urejena v zakonodaji dobava blaga in na kakšen način so urejene identifikacijske listine.

Pomeni, da se lahko slednji miselni proces dedukcije uporabi pri sklenitvi posla.

Pravno vprašanje glasi: kako preprečiti, da podjetje ne bo ugovarjalo nedobavo blaga.

Obligacijska zakonska pravila urejajo kaj pomeni dobavo blaga in kaj pomeni identifikacijo dobave blaga. Pri tem izhajamo iz sklenitve pogodbe. Pri čemer obstajajo različni tipi pogodb...

2.1.3. Postopek abdukcije

Zdaj po poskusimo obrazložiti miselni postopek abdukcije.

Prodajalec terjaja plačilo dolga kupnine za blago, za katero pa nima dokazila, da je bilo dobavljeno. Kupec slednje izkoristi in zatrjuje, da ni dokazil, da bi bilo blago sploh dobavljeno.

... 1)

Iz vidika miselnega postopka je **neznana okoliščina** ali je bilo blago dobavljeno. Pri postavljanju hipoteze ne vemo, kakšna je rešitev. Tako lahko delovno hipotezo postavimo negativno ali pozitivno. Na način: blago je dobavljeno oziroma blago ni dobavljeno, odvisno od zornega kota stranke:

prodajalec: blago je bilo dobavljeno

kupec: blago ni bilo dobavljeno.

... 2)

Iz vidika postopka po ZPP, tudi dokazne podlage (ZPV₂), ni dokazano, da bi blago bilo dobavljeno. Zato v postopku uspe kupec, četudi je bilo blago dobavljeno.

... 3)

Lahko pa poskušamo vseeno **preko postavljanja delovne hipoteze miselnega postopka abdukcije** najti odgovor ali je bilo blago dobavljeno.

Delovna hipoteza bi lahko bila postavljena: Blago je bilo dobavljeno, vendar pa je prevoznik uničil tovorno listino, blago je bilo ukradeno in prodano, prodano je bilo brez vedenja prodajalca. Ko blago niti ni bilo zavedeno v računovodskih listinah prodajalca.

Operiramo torej z **večimi neznankami**, katere niso povezane v vzročno-posledično verigo.

... 3.1.)

Nesporna okoliščina (katera se naj šele preveri): blago takšne vrste, kakovosti in količine manjka pri prodajalcu

Prvo pravilo: blago je bilo ukradeno s strani kupca

Drugo pravilo: 3. oseba je prodala blago brez vednosti prodajalca

Tretje pravilo: blago ni bilo pravilno knjiženo

... 3.2.)

Nesporna okoliščina (katera se naj šele preveri): blago takšne vrste, kakovosti in količine je bilo porabljeno pri kupcu


Prvo pravilo: blago je bilo ukradeno s strani kupca

Drugo pravilo: 3. oseba je prodala blago brez vednosti prodajalca

Tretje pravilo: blago ni bilo pravilno knjiženo

Prikaz 22

Upnik in miselni postopki - spor glede dobave blaga

VRSTA MISLENEGA POSTOPEK	POTIK MISLENEGA POSTOPKA
selektivna indukcija	<p>Pojetje ni plačilo, ker je ugovarjalo neobstoje blaga.</p> <p>Prodajalec ima dokazila o dobavi blaga.</p> <p>Dobavnic, potni nalog, digitalno potrdilo, fotografijo ali prila.</p>  <p>Blago je bilo dobavljeno.</p>
dodajanje	<p>Lahko pa postavimo tudi hipotezo, katera je dodajanje neravne, izhajamo iz dobrih oz.</p> <p>Hipoteza:</p> <p>... pravno vprašanje, do katerega se moramo opredeliti in je odločeno pri slednjem miselnem procesu glasi na kakšen način je urejena v zakonodaji dobava blaga in na kakšen način so urejene identifikacijske listine.</p> <p><small>Pomeni, da se lahko slednji miselni proces dodajanje uporabi ost</small></p>

Celoten prikaz je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

2.2. Spor glede napake blaga

Spor glede napake se nanaša na stvarne napake blaga.

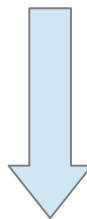
2.2.1. Uporabimo postopek selektivne indukcije

Podjetje ni plačalo kupnine, ker je ugovarjalo napako blaga.

a) napake na blagu ni bilo

ali

b) napaka ni bila pravilno ugovarjana.



Blago ni imelo napako.

Do odgovora na vprašanje: ali je imelo blago napako moramo seveda izhajati iz deduktivnih pojmov:

1. Napako je povzročil kupec sam in je zato sam kriv.
2. Napako je povzročil prodajalec sam in je zato on kriv za napako.
3. Višja sila je kriva za napako (žival, vreme).

Slednji razlogi odgovornosti izhajajo iz OZ in so predvidljivi. Zato miselni proces ni zapleten, saj pada kaskadno do rešitve.

Težava pa nastopi, če ni konca verige, torej, ko ne vemo, zakaj ima blago napako. Torej, kdo (kaj) je vzrok napake. V tem primeru deduktivni pojmi in z njim zvezana selektivna indukcija ne nudi rešitve.

2.2.2. Postopek dedukcije

Dedukcija nam pomaga tudi pri samem postopku ugotavljanja ali je bila napaka ugovarjana na pravilen način. Pri tem se sklicujemo na pravila OZ glede notifikacije napake in tudi kdaj sodno uveljavljanje napake zapade pod prekluzijo.

V tem primeru se lahko miselni postopek zaključi v korist prodajalca, če napaka ni bila ugovarjana na pravilen način ali če je nastopila prekluzija,

2.2.3. Postopek abdukcije

Zdaj po poskusimo obrazložiti miselni postopek abdukcije.

Iščemo odgovor na vprašanje: (ko ne vemo) zakaj ima blago napako.

Nesporna okoliščina je: blago ima napako

Prvo pravilo: napako je naklepno povzročila 3. oseba


Drugo pravilo: stvar je imela obratovalno dobo, katera se je iztekla

Tretje pravilo: naključje večih okoliščin je povzročilo napako

Torej, ko iščemo vzrok napake.

Prikaz 23

Upnik in miselni postopki - spor glede napake blaga

VRSTA MISELNEGA POSTOPEK	POTEK MISELNEGA POSTOPKA
selektivna indukcija	<p>Podjetje ni plačalo kupnine, ker je ugovarjalo napako blaga.</p> <p>a) napake na blagu ni bilo</p> <p>ali</p> <p>b) napaka ni bila pravilno ugovarjana.</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>Blago ni imelo napako.</p> <p>Do odgovora na vprašanje: ali je imelo blago napako moramo seveda izhajati iz deduktivnih pojmov:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Napako je povzročil kupec sam in je zato sam kriv.2. Napako je povzročil prodajalec sam in je zato on kriv za napako.

Celoten prikaz je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

3. POSLOVNO OKOLJE IN MISELNI PROCESI - KDO NOSI IZGUBO POSLOVANJA ?

Stranke so se odločile za vlaganje, ker je narasla **potreba** po digitalizaciji trgovin, ker so *ius imperi* ukrepi **omogočili** porast spletnih trgovin.

Sporne okoliščine:

Želja strank je bila v vlaganju v spletno trgovino in ne ustanovitev družbe.

Kapital **se ni zbiral** za vlaganje v družbo, **temveč za vlaganje** v spletno trgovino.

Stranke so vložili presežek kapitala v nakup blaga **na pogodbeni podlagi**.

Stranke so vložile presežek kapitala v nakupa blaga **z vložkom**.

Stranke so vložile presežek blaga **po societetnih pravilih**.

Družbo je ustanovila le ena stranka, druga pa ni bila družbenik.

Druga stranka odgovarja **po societetnih pravilih za izgubo**.

Druga stranka odgovarja **po pravilih vložka za izgubo**.

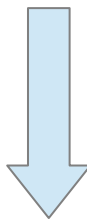
Druga stranka ne odgovarja po pogodbenih pravilih za izgubo in **je upnik**.

3.1. Ali obstaja pravna podlaga za odgovornost stranke za izgubo pri poslovanju ?

Primer: Pravna podlaga za izgubo obstaja v pogodbenem razmerju.

Pravilo: Vsebina pogodbenega razmerja je sklenjena kot skupni nastop.

Merilo: Stranka odgovarja za izgubo, ker se je zavezala pogodbeno.

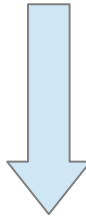


Zaveza za izgubo ne izhaja iz pogodbe.

Primer: Četudi dogovor o jamčevanju ne obstaja, je šlo za societeto.

Pravilo: Pri družbeni pogodbi se uporabljajo določila OZ.

Merilo: Določila OZ je potrebno uporabiti neposredno, razne če je dogovorjeno drugače.



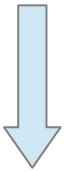
Neposredna uporaba pravil družbene pogodbe iz OZ ni mogoča, ker se stranka ni zavezala kot vlagatelj po societetni pogodbi.

Primer: Stranka je upnik razmerja.

Pravilo: Šlo je za posojilo.

Merilo: Ker ni podan skupni namen vlaganja, je šlo za posojilo.

Pravilo potrjeno.



Iz okoliščin izhaja,
da je upnik le posodil denar.

Pravilo ni potrjeno.



Iz okoliščin ne izhaja,
da je bil denar posojen.



Za kakšno drugo pravno razmerje med strankama je šlo ?
Ali to drugo razmerje omogoča jamčevanje za izgubo ?

Prikaz 24

Upnik in miselni postopki - spor glede napake blaga

SPORNE OKOLIŠČINE	
	<p>Stranke so se odločile za vlaganje, ker je narasla potreba po digitalizaciji trgovin, ker so las impéri ukrepi omogočili porast spletnih trgovin.</p> <p>Sporno okoliščine:</p> <p>Želja strank je bila v vlaganju v spletno trgovino in ne ustanovitve družbe.</p> <p>Kapital se ni zbiral za vlaganje v družbo, temveč za vlaganje v spletno trgovino.</p> <p>Stranke so vložili prenosček kapitala v nakup blaga na pogodbeni podlagi.</p> <p>Stranke so vložile prenosček kapitala v nakup blaga z vložkom.</p> <p>Stranke so vložile prenosček blaga po societetnih pravilih.</p> <p>Družbo je ustanovila le ena stranka, druga pa ni bila družbenik.</p> <p>Druga stranka odgovarja po societetnih pravilih za izgubo.</p> <p>Druga stranka odgovarja po pravilih vložka za izgubo.</p> <p>Druga stranka ne odgovarja po pogodbenih pravilih za izgubo in je upnik.</p>
	POTEK MISELNEGA POSTOPKA
	<p>Primer: Pravna podlaga za izgubo obstaja v pogodbenem razmerju.</p>

Celoten prikaz je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

3.2. Induktivno sklepanje glede izgube

Jamčevanje za izgubo izhaja jasno iz pogodbe, katera nosi pravni naslov: družbena pogodba in ureja izgubo v posebnem poglavju.

3.3. Selektivna indukcija glede izgube

Ko ne steče argumentacija preko induktivnih sklepov, se moramo opredeliti do okoliščin, katere zapolnijo manjkajoča polja indukcije. Ko je dosežena neprekinjena vzročna - posledična veriga lahko razpravljamo o rešitvi: odgovoru na zapleteno pravno vprašanje in posežemo po pravnem silogizmu (EPV₆).

3.3.1. Volja pogodbenih strank

Izguba ni protokolirana v pogodbi, vendar pa **priče** potrjujejo, da je bila volja strank sklenitev družbene pogodbe in jamčevanje za izgubo. Zato so vse druge trditve (možnosti) izključene: druge okoliščine po polju selektivne indukcije

vodijo do te odločilne okoliščine. (EPV₃).

Če pa ne bi šlo za odločilno okoliščino, pa bi imeli problem z nesporno okoliščino. V tem primeru bi morali relativizirati pravni razmerje z pridržki (po Toulminu).

Če s pridržki ne bi uspeli, potem pa gre za sporno okoliščino in bi morali uporabiti postopek abdukcije. V tem primeru bi šlo za fikcije in simulacije. Torej ko bi bila skupna volja zaigrana, da se doseže drug namen. Za iskanje odgovora na vprašanje: kateri namen in če je sploh smiselno iskati namen, pa je potrebno postaviti delovno hipotezo.

3.3.2. Kavza pogodbe

Namen pogodbe je bil pomoč stranki s sredstvi, da bo lahko izvedla posel. Šlo je za posojilo. Ker pa slednje ni zapisano, ne moremo uporabiti indukcije, temveč moramo do te okoliščine priti preko drugih dokazov. Ker priče potrjujejo ustno pogodbo, je šlo za posojilo. Jamčevanja za izgubo ni.

Podobno velja tudi glede pridržka po o Toulminu in glede uporabe abdukcije, kot opisano pod poglavjem o volji pogodbenih strank.

3.3.3. Mešana pogodba

Kateri elementi pogodbe prevladajo. Pot je potrebno najti preko selektivne indukcije. Dejanski način izvršitve posla nam ponuja zaključek, kateri elementi so prevladali v razmerju. Dejanska izvršitev zooži okoliščin EPV₁₋₂, tako da pridemo do odločilne okoliščine EPV₃.

Če je bila celotna pogodba in njena izvršitev simulirana ali fiktivna, moramo glede elementov pogodbe poseči po abdukciji.

3.3.4. Sodna pristojnost

Vse kar smo ugotovili pod 1 (volja), 2 (kavza) in 3 (mešana pogodba), moramo sedaj uporabiti, da postavimo pravno vprašanje EPV₄.

Katero sodišče je pristojno ?

Pri tem smo izločili neutemeljene okoliščine EPV₁₋₃, že pod vprašanji 1 (volja), 2 (kavza) in 3 (mešana pogodba). Sedaj postavimo pravno vprašanje glede sodne pristojnosti (EPV₄). Odgovor leži v uporabi pravnega silogizma.

Povedano drugače, ko imam izluščene vse potrebne okoliščine, potem sledi le pravni silogizem.

3.3.5. Uporaba materialnega prava

Katero materialno pravo se uporabi ?

Pri tem smo izločili neutemeljene okoliščine EPV_{1-3} , že pod vprašanji 1 (volja), 2 (kavza) in 3 (mešana pogodba). Sedaj postavimo pravno vprašanje glede uporabe materialnega prava (EPV_4). Odgovor leži v uporabi pravnega silogizma.

Povedano drugače, ko imam izluščene vse potrebne okoliščine, potem sledi le pravni silogizem.

Prikaz 25

Miselni postopki za sklepanje o jamčevanju za izgubo pri poslovanju

VRSTA MISELNEGA POSTOPEK IN ELEMENTI ZAPLETENEGA PRAVNEGA VPRAŠANJA (EPV, J)	POTEK MISELNEGA POSTOPKA
induktivno sklepanje	Jamčevanje za izgubo izhaja jasno iz pogodbe, katere nosi pravni naslov: družbena pogodba in ureja izgubo v posebnem poglavju.
selektivna indukcija (EPV, J)	<p>Ko ne steče argumentacija preko induktivnih sklepov, se moramo opredeliti do okoliščin, katere zapolnijo manjkajoča polja indukcije. Ko je dosežena nesprekijena vzročno - posledična veriga lahko razpravljamo o rešitvi: odgovoru na zapleteno pravno vprašanje in posežemo po pravnem silogizmu (EPV, J).</p> <p>Volja pogodbenih strank (1)</p> <p>Izguba ni protokolirana v pogodbi, vendar pa priče potrjujejo, da je bila volja strank sklenitev družbene pogodbe in jamčevanje za izgubo. Zato so vse druge trditve (možnost) izključene: druge okoliščine po polju selektivne indukcije vodijo do te odločilne okoliščine. (EPV, J)</p>
pridrček po Toulminu	<p>Če pa ne bi šlo za odločilno okoliščino, pa bi imeli problem z nesporno okoliščino. V tem primeru bi morali relativizirati pravni razmerje z pridržki (po Toulminu).</p> <p>Če s pridržki ne bi uspeli, potem pa gre za sporno okoliščino in bi morali uporabiti postopek abdukcije. V tem primeru bi šlo za fikcije in simulacije. Torej ko bi bila skupna volja zaigrana, da se</p>

Celoten prikaz je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

4. NEPLAČLJIVOST GOSPODARSKE DRUŽBE IN MISELNI PROCESI

Oškodovanec pri poslovanju gospodarskih subjektov je lahko tudi upnik.

Pojem upnika lahko zoožimo na tri različne pravne položaje: poslovni partner, država, potrošnik.

Pravni problem pa bomo identificirali v neplačljivosti.

Z miselnim postopkom **indukcije** lahko najdemo odgovore na neplačljivost, ko so jasne odločilne okoliščine. Vseeno pa se lahko v določenih primerih pojavi dvom v vzroke neplačljivosti. Torej, ko dvomimo v obstoj prezadolženosti ali nelikvidnosti.

Toliko bolj se dvom izniči, če o prezadolženosti odloči stečajno sodišče in začne stečajni postopek. V tem primeru nas **deduktivno** sklepanje vedno usmeri v obstoj insolventnih razlogov. Tudi **indukcija** je peljala sodišče, ko je pregledalo premoženjsko stanje gospodarskega subjekta in sklepalo na obstoj insolventnih razlogov.

V primeru dvoma lahko edino s postopkom **abdukcije** postavimo hipoteze o hipotezi, da je gospodarski subjekt premoženje imel, vendar pa ga je skrnil.

Gre za **tipično abduktivno** razmišljanje: premoženja ni, ker je skrito.

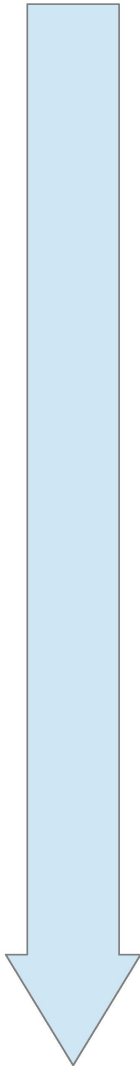
Izhajamo iz **prvine**: premoženje je skrito

Okoliščina, da je premoženje skrito, pa je lahko podano tudi, ko gospodarski subjekt ni v stečajnem postopku, pa vseeno ne izkazuje premoženja. Slednje potem bodri k temu, da poslovni partner kot upnik predlaga stečaj ali da država predlaga stečaj. Kot rečeno pa se slednja ne bosta poplačala, ker ni premoženja.

Potrošnik pa lahko izgube garancijske in jamčevalne pravice, če gospodarski subjekt preneha obstajati v stečaju. Vrnitveni zahtevki ne bodo poplačani. Tako tudi vrnitveni zahtevki ne bodo poplačani če gospodarski subjekt nima premoženja, ko bo izvršba neuspešna.

Prikaz 26

Shema preteče neplačljivosti



zadolževanje in odtujevanje premoženja
(stadij, ko se gospodarski subjekt izčrpava)

skrivanje premoženja
(stadij, ko se gospodarski subjekt izčrpava)

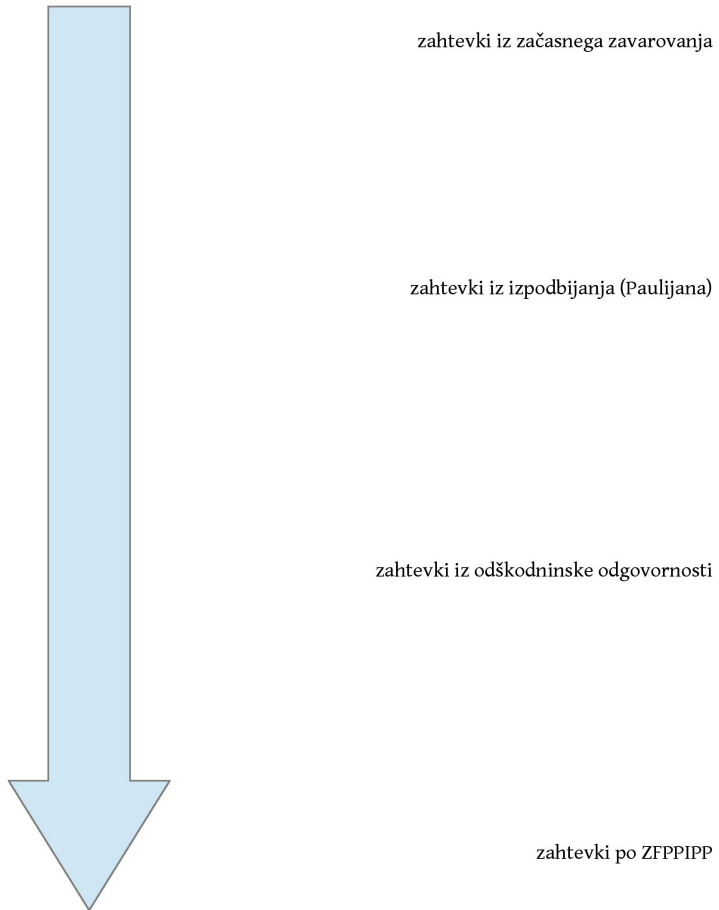
prirejanje premoženja
(stadij, ko se gospodarski subjekt izdaja za plačilno sposobnega)

nelikvidnosti
(stadij, ko ni več premoženja vrednega za prodajo)

prezadolženost
(stadij, ko ni več premoženja)

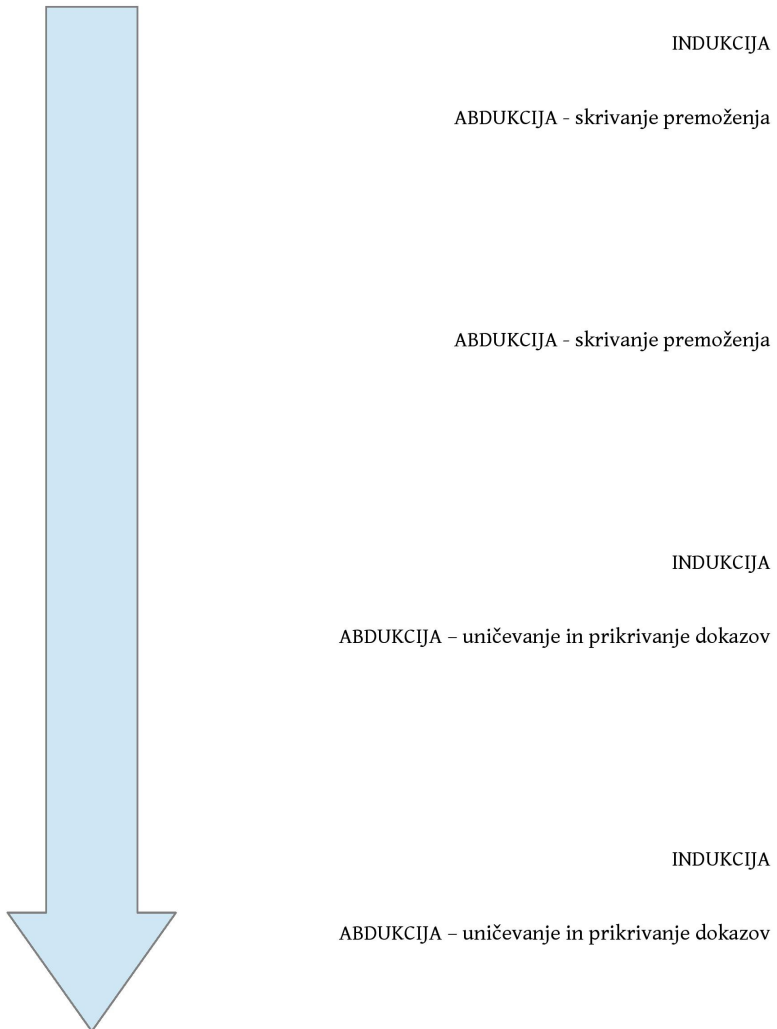
Prikaz 27

Shema pravnih zahtevkov



Prikaz 28

Shema miselni procesov



4.1. Poslovni partner in neplačljivost

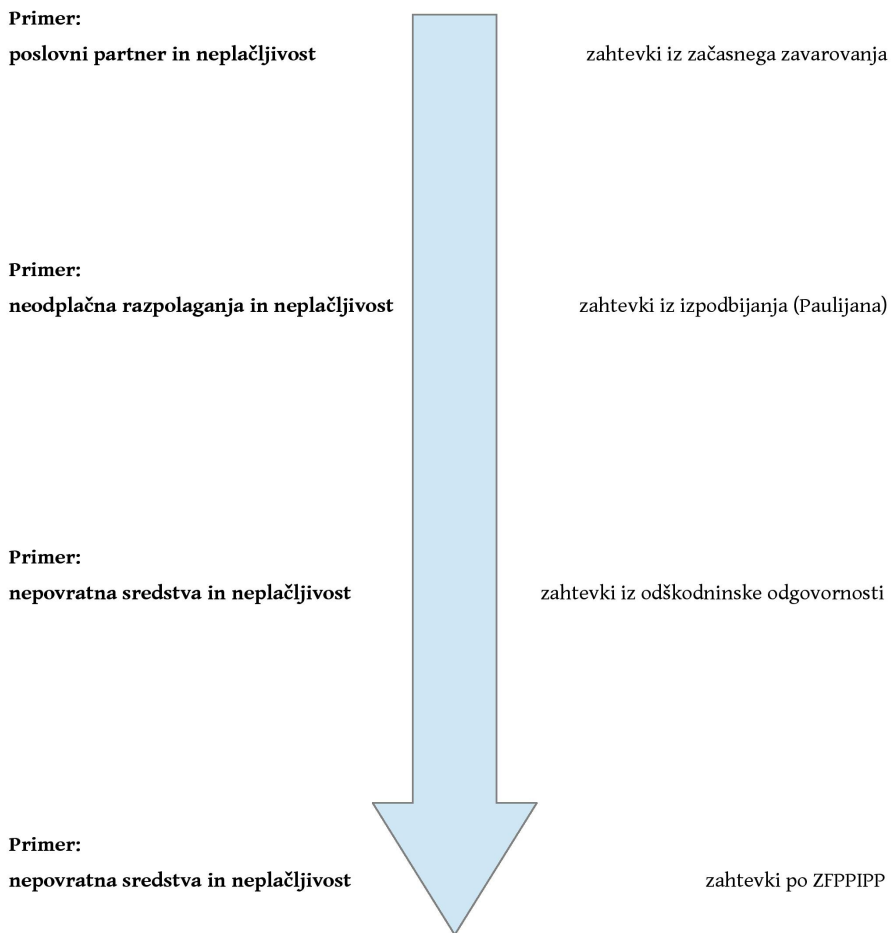
Celotni miselni postopek se bo začel pri poslovanju dveh gospodarskih subjektov. Kopičenje terjatev, se v bilanci upnika identificira kot aktiva (terjatev), v bilanci dolžnika pa pasiva (dolg). Posledica slednjih računovodskih operacij je lahko prenapihnjena aktiva ali pasiva, katera presega aktivo.

Kopičenje je nedvomni signal, kateri kaže na neplačljivost.

Če še ni prišlo do stečaja, je na mestu **postopek zavarovanja po ZIZ** (Priloga - Shema pravnih zahtevkov). Kateri pa zahteva ravnanja obremenjevanja in odtujevanja premoženja, s strani dolžnika. Če slednje ni zaznavno, nam lahko pomaga postopek **abdukcije**. Obremenjevanje in odtujevanje namreč lahko pomeni tudi skrivanje premoženja. Pustimo sedaj pravni predznak skrivanja, kar je lahko tudi kaznivo dejanje. Nas zanima samo miselni proces, kako potrditi, da dolžnik skriva premoženje.

Prikaz 29

Shema pravnih primerov (s sklicevanjem na pravne zahteve)



4.1.1. Abdukcija in začasne odredbe

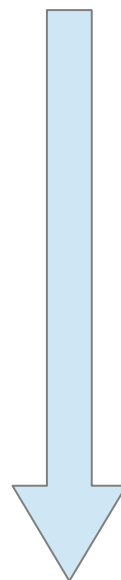
Miselni postopek abdukcije pride v poštev, ko se premoženje začne skrivati.

Korak 1

Premoženje je gospodarski subjekt skrnil.

Zavedeno premoženje v zalogah je bilo neutemeljeno prevrednoteno.

Poslovne listine izkazujejo, da se je zaloga pokvarila in da je bila uničena.



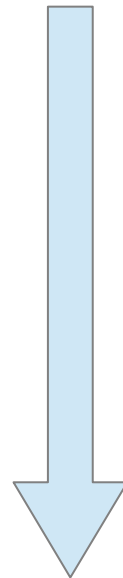
Hipoteza ni potrjena.

Korak 2

Premoženje je gospodarski subjekt skrnil.

Zavedeno premoženje v terjatvah je bilo neutemeljeno prevrednoteno.

Poslovne listine izkazujejo, da je dolžnik prenehal obstajati.



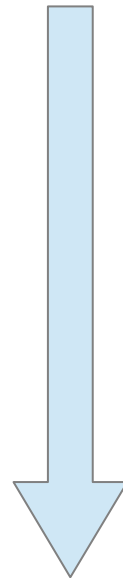
Hipoteza ni potrjena.

Korak 3

Premoženje je gospodarski subjekt skril.

Zavedeno premoženje v premoženju je bilo neutemeljeno amortizirano.

Stroj je uničen.



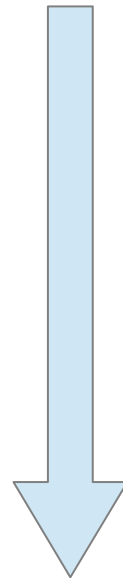
Hipoteza ni potrjena.

Korak 4

Premoženje je gospodarski subjekt skril.

Zavedeno premoženje v nepremičninah je bilo neutemeljeno odpisano.

Vknjižba vrednosti nepremičnin je bila pretirana.
Šlo je le za uskladitev.



Hipoteza ni potrjena.

Celoten prikaz: **Prikaz 30, Abdukcija in začasne odredbe** je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

4.2. Neodplačna razpolaganja in neplačljivost

Če se sedaj vzpenjamo po shemi pravnih zahtevkov (Prikaz 29, Shema pravnih primerov - s sklicevanjem na pravne zahtevke), pridemo do zahtevka iz naslova: **izpodbijanja prenosa premoženja z namenom skrivanja premoženja pred upniki.**

Pravno podlago predstavlja določilo 255. člena OZ.

Seveda pa je ravnanje skrivanja premoženja, zakrito očem javnosti, kar predstavlja za nas področje raziskovanja.

Zanimajo nas **neodplačna** razpolaganja in z njimi izenačena pravna dejanja (tretji odstavek 256. člena OZ).

Kot tudi **navidezen in fiktivni** dolg. Slednje lahko pravno podredimo pravilom razveljavitvenih poslov ali pa pravnim pravilom neodplačnega razpolaganja. Na koncu je odvisno od sodne prakse, katere pogoje bo zahtevala, če je bil odplačnost zgolj navidezna.

Seveda so pa izpodbojna dejanja lahko storjena tudi v primeru mešanja privatnega premoženja in premoženja samostojnega podjetnika.

4.2.1. Abdukcija in izpodbijanje neodplačnih razpolaganj (Paulijana)

Prikaz 31

Izhajamo torej iz okoliščine neplačanega dolga s strani dolžnika, medtem ko pa se je premoženje gospodarskega subjekta zmanjšalo.

Korak 1

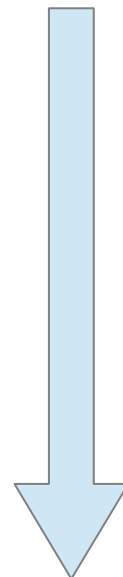
Premoženje gospodarskega subjekta se je zmanjšalo.

Zmanjšala se je postavka zalog.

Postavka obveznosti se ni zmanjšala.

Hipoteza: Premoženje zaloge je bilo neodplačno prenešeno na tretjo osebo.

Zaloga se je pokvarila.



Hipoteza ni potrjena.

5. NEPOVRATNA SREDSTVA IN NEPLAČLJIVOST – MISELNI PROCESI

Temeljna izhodiščna vprašanja za naš miselni proces, na katera iščemo odgovore so:

1. Kam je šel denar od nepovratnih sredstev ?
2. Ali se je denar porabil skladno z namenom ?
3. Zloraba davčnih pravil ?
4. Zloraba javnih oseb ?
5. Zloraba javno-zasebnega partnerstva ?

5.1. Kam je šel denar od nepovratnih sredstev ?

Predvsem črpamo iz izkušenj sodne prakse glede gradnje bio-elektrarn.

Večina bio-elektrarn je končala v stečajnem postopku.

Osredotočili se bomo na spremembo nepovratnih sredstev v nepremičnine in premičnine.

5.1.2. Primer prenosa nepremičnin iz glavne družbe na druge družbe

Pravno gledano gre v slednjem primeru za izpodbojna dejanja po 272. členu ZFPPIPP, potem ko je bio-elektrarna končala v stečajnem postopku.

Ne gre za posebej zahtevno vprašanje, saj je prenos možen edino javno, torej preko vpisa v zemljiško knjigo.

Zahtevnejši pa je že primer obremenjevanja nepremičnin s hipoteko (ali še

prej veljavnim zemljiškim dolgom) in črpanje denarnih sredstev kredita. Ker imamo podane okoliščine, zadostuje miselni proces **selektivne indukcije**. Manjkajočo povezavo na polju indukcije je mogoče najti. Črpanje gotovine pa lahko končno predstavlja **zahteven** primer. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju.

5.1.3. Primer prenosa gotovine

Črpanje gotovine lahko predstavlja primer rešljiv z uporabo selektivne indukcije. Vendar pa gre v načelu za zahtevne primere, kjer se moramo poslužiti kompleksnejših miselnih postopkov.

5.1.3.1. Prikaz selektivne indukcije

Denar je počrpal gospodarski subjekt in ga prenakazal na bančne račune v tujino, kjer se je denar dvignil v gotovini. Če ga je dvignila obstoječa oseba, potem ni težav v miselnem procesu.

Če pa ga je dvignila oseba s prirejenimi podatki ali je bil nakazan na račun gospodarske družbe s prirejenimi podatki, potem pa nam lahko pri iskanju gotovine, pomaga abdukcija.

5.1.3.2. Prikaz abdukcije

Možno rešitev hipoteze je vsekakor najti pri koristniku kredita. Da pridemo, da potrjenega sklepa moramo anulirati zaključke, ki jih v svoje opravičilo navaja koristnik kredita. Mogoče celo dejstvo, da ni oškodovanec, kar pomeni, da iščemo šele prvine.

5.1.3.3. Razumna kritika

Lahko povzamemo, da se na sodišču rešujejo dokumentirani primeri. Brez ustrezne dokazne podlage (ZPV₂), uspeh na sodišču ne more biti zagotovljen.

Raziskovanje pa lahko naleti tudi na kazenski delikt (več o tem v 2. knjigi, Kazenski del). V tem primeru se, za reševanje zahtevnejših odškodninskih zahtevkov, oškodovanca napoti na pravdo.

Kot rečeno pa pravda zahteva obstoj trditvene, dokazne in pravne podlage. (več o tem v 3. knjigi, Civilni del).

5.2. Ali se je denar porabil skladno z namenom ?

Črpamo iz sodnih primerov, ko je bil postavljen zahtev po vračilu sredstev, ker niso bila uporabljena namensko. Gre za na namen vezana nepovratna sredstva.

Postavlja se vprašanje, ali lahko postavimo tezo, da se zaključki pri namenskih nepovratnih sredstvih, uporabijo tudi pri na namenskih sredstvih kredita, posojila ali vlaganja (javno – privatno partnerstvo). Torej, ko se bi moral denar porabiti za točno določen namen.

Če je dejstvo pridobitve sredstev jasno, lahko svoj miselni proces začnemo na drugi strani verige: torej za kaj so bila sredstva porabljena. **Deduktivno** sklepanje nas mora pripeljati na namen določen ob sklenitvi pravnega razmerja. Vsako odstopanje bi moralo biti ustrezno transparentno urejeno. Morebiti bi v tem primeru z **induktivnim** sklepanje sledili spremembam investicije.

Kaj pa če se naš miselni tok sicer pripelje do točke namena, vendar pa sredstva ne obstajajo. Torej, ko sredstva niso tam, kjer bi se morala nahajati.

5.2.1. Selektivna indukcija

Če nas indici vodijo od točke do točke, torej kjer so sredstva, lahko uporabimo **induktivno** sklepanje. Če manjkajo posamezna polja indukcije, govorimo o **selektivni indukcije**. V vsakem primeru lahko pridemo tudi do rešitve, da so sredstva uničena. Pa naj si bo računovodsko ali inventarno.

5.2.2. Abdukcija

Če dvomimo v računovodske ali inventarne podatke, pa lahko postavimo hipotezo, da so slednji podatki neresnični. Gre za hipotezo o hipotezi: podatki so neresnični, ker so sredstva skrita.

Slednje velja tako za izhodiščno točko: sredstva so uničena (sredstva ne obstajajo) ali za izhodiščno točko: sredstva so bila namensko uporabljena in so uničena (sredstva ne obstajajo).

Pa dajmo primerom postaviti sklepe, kaj bi se lahko s sredstvi zgodilo:

- sredstva so bila odtujena,
- sredstva so bila prodana,
- sredstva so bila namerno uničena,....

vse z namenom, da se nekdo okoristi ali oškoduje nekoga.

Shema po Peircu bo torej izhajala iz **delovne hipoteze**, da se je nekdo okoristil s sredstvi.

ali pa

Shema po Peircu bo izhajal iz **delovne hipoteze**, da je nekdo želel nekoga oškodovati.

5.2.3. Razumna kritika

Lahko zaključimo, da na sodišče pridejo le primeri, ko je pot induktivno podana. Kot na primer, jasna poraba sredstev, katera je v celoti evidentirana z dokumentacijo in ko sredstva dejansko obstajajo. V prejšnjih poglavjih smo pa predstavili primere, ko manjka odločilna okoliščina ali ko šele iščemo prvine, torej ko sklepamo na neznano. Mogoče pa lahko postavimo delovno hipotezo, da je odločilna okoliščina neresnična, torej ko izpodbijamo odločilno okoliščino. Ko smo popolnoma hipotetični.

Lahko naletimo na kazenski delikt.

Opozoriti je, da nepovratna in povratna sredstva (kreditni), ni mogoče v osnovi enačiti. Vseeno pa se lahko uporabijo podobne metode, tehnike in miselne procese, za namen iskanja odločilnih okoliščin (EPV₁₋₃).

5.3. Zloraba davčnih pravil

Glede zlorabe davčnih pravil lahko predstavimo primer davčne oaze ali pa se sklicujemo na primere obračunavanja DDV.

V prvi situaciji izhajamo iz osnovne paradigme, da pomeni davčna oaza kompleksno, pa vendar vseeno dosegljivo stanje spoznanja.

Relativizacija obračunavanja DDV pa temelji na algoritmu z znanim rezultatom. Ko je torej za kompleksnost ponujena rešitev.

Lahko se sklicujemo na konkreten primer iz sodne prakse, ko je denar za investicije „pritekel“ preko davčne oaze in švicarske banke. Na isti način pa je denar tudi „odtekel“. Ko je pravni subjekt izven davčnih oaz propadel, denar iz davčnih oaz pa je še vedno nosil pravni vrnitveni zahtevek. Zloraba davčnih pravil je jasna v tem, da je pravni subjekt končal v stečaju.

V drugem konkretnem primeru iz sodne prakse, pa je izostala vrnitev DDV-ja, saj je v verigi DDV, pravico do obračunavanja (vrnitve) zahtevala druga pogodbeni stranka.

Kar nas zanima pri teh dveh konkretnih primerih, je izvor denarja in volja pogodbenih strank.

5.3.1. Izvor denarja

V primeru izvora denarja uporabimo postopek **selektivne indukcije**, ko iščemo pot denarja nazaj. Torej ko retrogradno ugotavljamo, kjer je izvor denarja. Gre za obratni miselni postopek, kot v primeru sledenju denarja iz države izvora. V tem primeru je denar prišel iz države izvora v državo naslovnico. Ker gre za zapletene postopke prikrivanja izvora denarja, preprostejši miselni procesi naletijo na prepreko, ko ne morejo več operirati z odločilnimi okoliščinami. Povedano drugače: ustanovljeni pravni subjekti in njihovi ustanovitelji ne vodijo do izvora. Ali so slednji prenehali obstajati ali jih ni več mogoče najti. Miselni postopek indukcije nam v tem primeru več ne nudi rezultata. Zato se postavlja zapleteno pravno vprašanje: kje najti odločilno okoliščino, da pridemo do izvora denarja.

5.3.1.1. Abdukcija

Pa dajmo izpostavimo prvine, katere naj oblikujejo sklepe, da na koncu lahko potrdimo delovno hipotezo.

Prvina je vsekakor ustanovitelj in zakoniti zastopnik pravne osebe. Praviloma so slednje prvine slepa ulica. Vseeno pa morajo sestavljati prvi korak sheme po Peircu. Prvine je tako najti v drugih okoliščinah: za kateri namen se je denar porabil, preko katere finančne institucije je bil denar nakazan, kdo je bil podpisnik nakazila, kdo zahteva vrnitev denarja, kdo so bili udeleženci *joint*

venture,....

Pa poskusimo z **abdukcijo**:

Znana okoliščina: nakazilo posojila družbe s sedežem v davčni oazi preko švicarske banke, podpisnik posojilne pogodbe na strani posojilodajalca fizična oseba, cesija terjatve iz posojilne pogodbe iz fizične osebe na pravno osebo, zahtevek za vrnitev posojila s strani pravne osebe

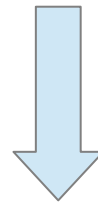
Možna okoliščina: izvor denarja je pri družbi davčne oaze, pravni osebi, fizični osebi

Neznana okoliščina: izvor denarja

Korak 1

Izvor denarja je pri družbi iz davčne oaze.

Družba več ne obstaja.

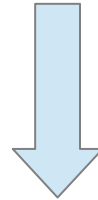


nepotrjena hipoteza

Korak 2

Izvor denarja je pri fizični osebi.

Izkazana je zadolžitev fizične osebe pri družbi iz davčne oaze.

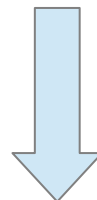


nepotrjena hipoteza

Korak 3

Izvor denarja je pri pravni osebi.

Pravna oseba ni nikoli nakazala denarja v korist družbe davčne oaze ali fizične osebe.



nepotrjena hipoteza

Korak 4

Izvor denarja je pri drugih poslovnih partnerjih.....in tako naprej, **vse dokler hipoteza ni potrjena.**

5.3.2. Kritično o izvoru denarja

Izvor denarja je ena izmed težjih predpostavk pri akumulaciji denarja ali drugih vlaganjih. Ponujajo nam številne odgovore na vprašanje, ki se nanašajo na poslovno razmerje med strankama. Na slednji način lahko ugotovimo izvorno kavzo poslovnega razmerja.

Kritično za kazenski delikt je izhajati iz potrebnih zakonskih znakov kaznivega dejanja. Če izvor denarja ni pomemben za tri zapletena pravna vprašanja kazenskega prava (ZPV₁₋₃), potem organ pregona izvor denarja pri vodenju postopka ne bo raziskoval.

Enako kritično glede civilnega delikta, če izvor denarja ni pomemben, ker se je z denarjem poslovalo naprej z drugimi pravnimi instituti, potem sodišče slednje okoliščine, torej izvora denarja ne bo preverjalo (tako izhodiščni konkretni sodni primer).

V obeh primerih je za državo problematično, če je sama upnik iz naslova davčnih obveznosti, fizična oseba ali pravna oseba pa prenehajo obstajati. Izvor denarja pa ne izhaja slednjih finančnih virov.

V slednji točki bi lahko država z znanjem pravnega strokovnjaka, lahko našla izvor denarja. S slednjim namenom, je bila tudi predstavljena abdukcija.

5.3.3. Davčni algoritem

Ker vemo, da gre za pravila, ki so določena vnaprej, je na mestu uporaba **indukcije** ali **selektivne indukcije**. Vseeno pa bi se radi opredelili tudi do primerov, ko je davčni algoritem zlorabljen do te mere, da odločilna okoliščina ni več jasna.

Jasen je davčni primer, ko nekdo vstopa v DDV razmerje in iz njega izstopa in celotno poslovanje ne spremljajo drugi dogovori. Tako mora biti tudi jasno razmerje, ko med strankama obstaja dogovor.

Če pa je ena od strank oškodovana, ali celo država, pa ne gre več za preprost primer.

Če je odgovor mogoče najti iz **selektivne indukcije**, se polje indukcije le zapolni. Slednje lahko na najbolj preprosti način uredi odločba davčnega organa, ko slednja ugotovi napačno obračunavanje. Če pa država ni

oškodovana, potem pa načeloma do davčne odločbe ni možno priti. **V tem primeru stranka ostane oškodovana.**

Za državo pa je tudi pomembna okoliščina, ko sicer algoritem pripelje do obračuna DDV, vendar pa stranka preneha obstajati. Torej, ko lahko stranka v razmerju do države, zlorabi davčni sistem. Ker preneha pravni subjekt, država ne dobi plačanega DDV, katerega pa je v verigi obračunala druga družba, ki pa obstaja naprej. **V tem primeru je država oškodovana.**

Izpostavili bomo torej situacijo, ko stranka zlorabi shemo DDV. Zlorabi bomo tudi poskušali dati pravni predznak. Slednje bodo prvine iz katerih bomo postavljali **sklepe hipoteze o hipotezi.**

5.3.3.1. Abdukcija

Pa poskusimo v tem primeru z identifikacijo razmerje preko pravnih predznakov. Prvino lahko predstavlja goljufija, simulacija ali fiktivnost.

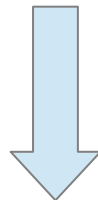
Če civilni in kazenski delikt **postavimo na skupni imenovalec**, lahko podamo skupni imenovalec, kateri je v oblikovanju poslovnega razmerja na točno določen način, s ciljem pridobitve DDV. Slednje ima lahko prvine kazenske goljufije kot tudi elemente odškodninske/verzijske/neupravičene obogatitve odgovornosti.

Odločilna okoliščina je torej: goljufivo razmerje, simulacija razmerja ali fiktivnost razmerja.

Prvina je: prevara (goljufija), navideznost razmerja, izmišljenost razmerja.

Pa začnimo s **Korakom 1**

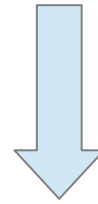
Zloraba sistema DDV je nastala zaradi izmišljenosti razmerja.



nepotrjena hipoteza

Korak 2

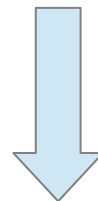
Zloraba sistema DDV je nastala zaradi navideznosti razmerja.



nepotrjena hipoteza

Korak 3

Zloraba sistema DDV je nastala zaradi prevare (goljufije).



Potrjena hipoteza. Če so podani znaki goljufije po KZ-1 gre za kaznivo dejanje.

Če so podani elementi oškodovanja/neupravičene obogatitve gre za civilni delikt. Oškodovan je lahko posameznik. Oškodovana je lahko država.

Za državo je posebej pereč problem, če pravni subjekt preneha obstajati. Posameznik pa nima premoženja, da bi vrnil svoje obveznosti. Pa naj si bo, da gre za razloge stečajne (posameznik nima premoženja) ali gospodarske zakonodaje (izbris družbe, terjatev ni prijavljena in ne gre za kaznivo dejanje).

V teh primerih sledimo premoženju, kot je že bilo **predstavljeno s shemo glede abdukcije v tej knjigi. Sledimo gotovini.**

a) navideznost

Pa predstavimo abdukcijo v primeru, če je potrjeno, da je bilo **poslovanje ali družba navidezna**. Torej, ko so obstajali pravni subjekti, vendar pa so služili le namenu zlorabe. Sledimo le gotovini, katera je prišla do teh subjektov. Če pa sledi gotovine niso jasne, moramo izhajati iz spekulacij: aktiva je bil porabljen za navidezne obveznosti, preiskujemo torej obveznosti, aktiva sploh ni prišla do družbe, preiskujemo pot gotovine,.... Lahko ugotovimo, da iskanje poti gotovine ni preprosto pravno vprašanje in nam ponuja številne hipoteze o hipotezah, katere je potrebno šele potrditi.

Denar se ne nahaja na računu družbe. Kje je denar ?

Hipoteza: **denar je bil nakazan v korist navidezne pogodbe.**

b) fiktivnost

Če je poslovanje ali družba fiktivna, potem se sled za denarjem izgubi v celoti. Iskanje poteka fragmentirano. Prvina je lahko karkoli.

c) goljufija

Če pa je poslovanje preferiralo druge upnike (tudi lastnike) pa govorimo o namernem neplačevanju, kar pomeni naklep in s tem kaznivo dejanje.

5.3.3.2. Kritično o zlorabi davčnih algoritmov

Če je država poskrbela za svoj malho, potem ne gre v nadaljnje raziskovanje poslovanja. Če pa je država oškodovana pa sproža davčne, kazenske in civilne postopke.

Zato so predvsem v slabšem položaju primeri, ko je oškodovana stranka, katera bi morala prejeti znesek DDV, pa je podpisala dogovor, da se temu odpoveduje. Davčni algoritem je tako stranko postavil v slabši položaj. Slednja zato potrebuje posebno pravno pomoč.

Celoten prikaz: **Prikaz 32, Zloraba davčnih pravil in miselni postopki** je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

5.4. Zloraba javnih pravnih oseb

Kot prvo je potrebno odgovori na vprašanje, zakaj je šteti, da zloraba javnih pravnih oseb posega na področje gospodarskega prava. Odgovor je najti v razumevanju, da gre lahko za gospodarsko poslovanje in koristi iz tega naslova. Seveda pa lahko pride tudi do tipičnih kazenskih zlorab, torej ko se denar prikriva s strani posameznikov ali pa do primerov, ko posameznik prejema podkupnin (beri provizijo).

Če gre torej za gospodarsko kavzo razmerja, najde slednje delovanje mesto v tej knjigi. Pri tem je za gospodarsko poslovanje šteti že zelo širok spekter delovanja od zdravstva, infrastrukture do obrambe.

Do javnih naročil in pravila v tej povezavi se ne bomo opredeljevali. Se pa bomo v tem poglavju usmerili v **izvor denarja** in **prenos denarja**. Tako se tudi ne bomo opredelili do zakonskih znakov kaznivega dejanja ali pravnih predpostavk odškodninskega delikta.

Izvor denarja in prenos denarja nam lahko ponuja razjasnitev elementov pravnega vprašanja (EPV₁₋₄), da lahko lažje odgovorimo na zapletena pravna vprašanja obstoja kaznivega dejanja (ZPV₁₋₃) ali odškodninskega delikta (ZPV₁₋₃).

Načeloma je miselni postopek iskanja izvora denarja podoben, kot prej predstavljeno pod poglavjem zlorabe davčnih pravil. Če se za kuliso pravne osebe skrivajo navidezna ali fiktivna razmerja, je slednje potrebno ugotoviti.

Podoben je zaključek tudi glede prenosa denarja. Dejstvo, kam je denar „odšel“, nam celotno sliko gospodarskega poslovanja, razkrije v drugi luči.

5.5. Zloraba javno-zasebnega partnerstva

Nejasnost gospodarskega poslovanja lahko samo poglobi sodelovanje javnih in zasebnih subjektov. Razmerje lahko primerjamo s *societnimi* razmerji, s tem, da pravne posledice niso zakonsko opredeljene. Tako je ustreznejša primerjava z *joint venture* razmerji. Če pogodba pije vse pravne posledice, potem načeloma ni težav. Če pa je oškodovana država, pa je smiselno odgovoriti na vprašanje izvora in prenosa premoženja. Rešitev je podobna kot pri javnih pravnih osebah.

Celoten prikaz: **Prikaz 33, Zloraba javnih pravnih oseb in miselni postopki** je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

6. NEPLAČLJIVOST IN DELNIČAR (DRUŽBENIK) – MISELNI PROCESI

V tem poglavju pa bomo predstavili pravna razmerja delničarja/družbenika.

Opredelili se bomo do treh oblik razmerij: pravni odnos med njimi, pravni odnos do gospodarske družbe in obratno in pravni odnos do tretjih.

Pravni odnos v isti skupini (razredu) izhaja iz pravil *societete*. Pravno razmerje ureja ZGD-1, družbena pogodba ali statut. Mogoča je tudi navezava na druge oblike *societet* s pravno osebnostjo: zavod, zadruga,...

Tudi pravni odnos do gospodarske družbe je zakonsko in pogodbeni urejen.

Pravni odnos do tretjih je lahko zakonski ali pogodbeni.

Osnovni vidik razprave izhaja **iz teze**, da je delničar/družbenik oškodovan.

Torej, ko slednji nastopa kot oškodovanec.

6.1. Delničarja oškoduje drugi delničar

Najprej se bomo opredelili do pravnega razmerja, ko delničarja oškoduje drugi delničar.

Slednja situacija je podana v številnih primerih. Izpostavimo lahko razmerje med večinskim in manjšinskim delničarjem, plenilskega delničarja in oškodovalna ravnanja posameznega delničarja.

Če izhajamo iz celovitosti (holistično) gospodarske družbe je podrazumeti, da je oškodovanje delničarja, lahko tudi oškodovanje družbe *per se* in oškodovanje tretjih (npr. upnikov). Slednje je imeti vedno v obziru.

Pravni zahtevki so lahko različni od materialnega substrata (vložen kapital), do odločevalske obveznosti (odločanje na skupščinah) in do jamčevanja za obveznosti družbe (tudi kot spregled osebnosti).

Kakorkoli imenujemo pravni naslov zahtevka, pa vedno razpravljamo o nastali škodi delničarju in ali za slednjo odgovarja drugi delničar. Če je primer jasen, potem ne gre za zapleteno pravno vprašanje. Če pa se pojavi že problem pri **identifikaciji** škode, pa gre za zapleteno pravno vprašanje in je na mestu uporaba zahtevnejših miselnih procesov.

Abdukcija nam pomaga odkriti prve tri elemente zapletenega pravnega vprašanja (EPV₁₋₃). Kakšna je pravna sankcija pa je odvisno od zakonodaje

ureditve (EPV₄₋₆), katere zahtevke dovoljuje pri oškodovalnem ravnanju delničarja nasproti drugemu delničarja.

Že sedaj moramo izpostaviti, da ravnanja večinskega delničarja niso prepovedana. Tako lahko nezakoniti skupščinski sklep tudi konvalidira. Delovanje plenilskih delničarjev tudi ni naperjeno zoper delničarje, temveč zoper družbo.

Posamezna ravnanja delničarjev, pa lahko oškodujejo delničarje tudi neposredno. Le v tem zadnjem primeru, je za drugo, torej dodatno škodo delničarju, ki presega škodo družbo, dovoljen neposredni zahtevek delničarja do drugega delničarja. **V tem primeru se ne uveljavlja korporacijski zahtevek.** Gre za naklepna ravnanja. Postavlja se vprašanje ali je mogoče odgovornost naprtiti tudi pri malomarnostnem ravnanju.

Postopek preiskovanja kaznivega dejanja pa vodi organ pregona (policija, tožilstvo), prevzem pregona pa je mogoč le s strani družbe in ne delničarja. Razen seveda v primeru, če gre za neposredno škodo. **V tem primeru ne gre za kaznivo dejanje storjeno zoper gospodarsko družbo.** Gre za naklepna ravnanja. Postavlja se vprašanje ali je mogoče odgovornost za kaznivo dejanje zastopati tudi pri malomarnostnem ravnanju.

6.1.1. Abdukcija pri manjši dividendi (EPV₁₋₃)

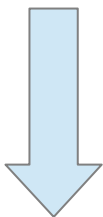
Če je dividenda manjša ali je sploh ni, se lahko postavi **hipoteza**, da je za manjšo dividendo kriv drugi delničar (večinski, plenilski ali posamezna ravnanja).

Dividenda je manjša, ker družba ne razpolaga z zadostnim premoženjem. Premoženja ni zato, ker ga je porabil večinski delničar, ali je bil posamezen delničar plenilski ali pa zaradi drugih ravnanj delničarjev.

Korak 1

Družba ne razpolaga s premoženjem za dividendo, ker ga je porabil večinski delničar.

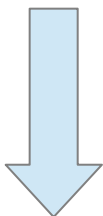
Pri tem je možno več rešitev: od odločitev preko skupščine, do odločitve direktorja, do zadolževanja,.... Vzvodi pravnega odločanja v gospodarski družbi so jasno določeni.



Če hipoteza ni potrjena, potem sledi nadaljnji sklep.

Korak 2

Družba na razpolaga s premoženjem za dividende, ker je denar izsilil plenilski delničar. Plenilec je izsilil, da se dividende ne delijo (torej vsebinsko s sklepom) ali pa je izsilil neposredni denar.

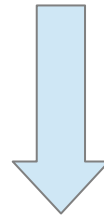


Če hipoteza ni potrjena, potem sledi nadaljnji sklep.

Korak 3

Če še vedno ni potrjen sklep, postavimo novega.

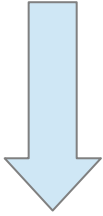
Družba ne razpolaga s premoženjem za dividendo, ker ga je delničar protipravno odtujil.



Če je hipoteza potrjena, potem imamo opravka s kazenskim deliktom.

Pravo gospodarskih družb pri tem ne nudi pravne podlage.

Saj gre za naklepno kaznivo dejanje.



Če hipoteza ni potrjena, potem sledi nadaljnje postavljanje hipoteze:
Tudi lahko na način, da denarja za dividende ni, **ker ga je družba izgubila,**
kot tudi naprej, **ker ga je nekdo tretji prevzel.**

6.1.1.1. Zaključek pri manjši dividendi zaradi delničarja

Lahko podamo ugotovitev, da je iskanje odločilnih okoliščin, ko imamo posledico, zanjo pa ne vemo vzroka ali pa ga ne moremo potrditi z verigo potrjenih sklepov, dejansko brca v temo. Ko torej iščemo neznano. Miselni postopek se lahko konča tudi brez uspeha, ko nam zmanjka vseh možnih okoliščin, **ki botrujejo k nastali posledici, v konkretnem primeru: da ni denarja za delničarje.**

Prav tako je pravno gledano del pravnega silogizma (EPV₄₋₆) pri odgovornosti delničarja za škodo, zelo zožen. Za odločitve večinskega delničarja na skupščini je edina sankcija obrambna tožba. Če je bila slednja zamujena in je

torej prišlo do zmanjšanja premoženja, kot tudi če je nezakoniti sklep konvalidiral, ni mogoče zavrteti kolesja časa nazaj. Tudi kar se tiče plenilskega delničarja, je akt izsiljevanja težko dokazljiv. Delovanje delničarja na način, da odtuji premičnino, tudi gotovino, pa izpolnjuje kazenski delikt v celoti, gre torej za kaznivo dejanje. Gre za splošni opis kazenskega delikta, kot tak je lahko podan v različnih oblikah: **odtujitev, poneverba, ponarejanje, goljufija,....** ko delničar ni vodstveni ali nadzorni organ.

6.2. Delničarja oškoduje družba

Če vzrok za pomanjkanje denarja ni na strani delničarjev, potem nadaljujemo miselni proces in iščemo odgovornost pri gospodarski družbi. Ločiti je potrebno nadzorno in poslovodno sfero. V tej točki se pravni mehanizem dopolnjuje z **nadzorom delničarja nad družbo. Nadzor delničarja nad delničarjem** je sicer mogoč, vendar pa le v omejenem smislu, kar se tiče vplačila kapitala v družbo. Zato je slednji mehanizem pri vprašanju: ali delničarja oškoduje družba, upoštevati v celoti.

Načeloma se nadzorna in poslovna sfera ločujeta, v tej knjigi pa bomo njuno delovanje poskušali zožiti na skupni imenovalec. Slednji skupni imenovalec je v tem: dolžnost, da se družbo ne oškoduje. Pravni predznak je najti v odškodninski odgovornosti uprave in nadzornega sveta, kar je urejeno v

ZGD-1 (263. člen ZGD-1), sodni praksi in pravni literaturi. Tako je tudi na kazenskem področju pojem opravljanja gospodarske dejavnosti usmerjen v delovanje nadzornega sveta in posloводства (241. člen KZ-1).

Vseeno pa bo naš miselni postopek izhajal iz predpostavke, da škoda še ni jasno manifestirana, saj se delničarju poraja vprašanja, zakaj ni denarja za dividendo. Torej, ko še ne razpravljamo o pravnem silogizmu (EPV₄₋₆), temveč šele razpravljamo o obstoju okoliščin, katere potem določimo za odločilne in jih izluščimo (EPV₁₋₃).

6.2.1. Abdukcija pri manjši dividendi (EPV₁₋₃)

Predpostavka iz katere izhajamo ni jasno znana.

Za primer kadar odloči skupščina (da se deli dividenda le minimalno), ker slednje izhaja iz računovodskih podatkov, kateri zaključek lahko potrdi ali ovrže tudi miselni proces indukcije ali selektivne indukcije, je vse jasno znano.

Drugačen je miselni postopek če izhajamo iz predpostavke, da so računovodski podatki nerealni ali če je podan vpliv tretje osebe ali če gre za (sum) storitve kaznivega dejanja. Gre za nejasne okoliščine.

6.2.1.1. Nerealni računovodski podatki

Mi bomo izhajali iz predpostavke, da računovodski podatki niso realni, čeravno ne vemo za vzrok tega zaključka. Postavili bomo torej hipotezo, da so računovodski podatki napačni ali prirejeni. Pravni silogizem nas vodi k uporabi pravil o reviziji (EPV₄₋₆). Vendar pa naša **abdukcija** ne bo izhajala iz uporabe pravil ZGD-1 o revizijah. Slednje iz dveh razlogov: večine, ki prevaga manjšinca (318/1 ZGD-1) in pogojem za manjšinca, ki je v obstoju vzroka za domnevo, da je prišlo pri vodenju postopkov in poslov do nepoštenosti ali hujših kršitev zakona ali statuta (318/2 ZGD-1).

Z abdukcijo bomo poskušali: tudi enemu delničarju omogočiti prevetritev okoliščin, zakaj je dividenda manjša **in izhajali bomo iz predpostavke, da vzroka ni (torej negativno izhodišče).**

S tem smo argumetirali, zakaj ne gre za revizijo (EPV₄₋₆). Je pa revizija lahko posledica našega raziskovanja (EPV₁₋₃). Ko ne izhajamo iz pravne podlage, saj nimamo razjasnenih odločilnih okoliščin.

Torej ko postavljamo **hipotezo o hipotezi**: družba razpoložljivega premoženja nima, za kar je lahko vzrok v napačnih ali prirejenih podatkih, zato je prišlo do manjše dividende, želimo razjasniti okoliščine. Lahko bomo prišlo do obstoja vzroka za domnevo, da je prišlo pri vodenju postopkov in poslov do nepoštenosti ali hujših kršitev zakona ali statuta (318/2 ZGD-1). Enaka verjetnost pa je tudi, da ne bomo prišlo do tega zaključka. Torej ko napačnih in prirejenih podatkov ne bomo našli.

Podoben zaključek je narediti tudi pri izredni reviziji (322 ZGD-1), katera zahteva tudi vzroke za podcenjene postavke.

6.2.1.2. Vpliv tretje osebe (odškodninska odgovornost uprave)

V našo **abdukcijo** bomo morali tudi vključiti pravila o skrbnosti delovanje

uprave in nadzornega sveta. Gre za iskanje odgovornih oseb, če zadeva ni jasna takoj na začetku. Ko je podana navideznost in fikcija pri delovanju uprave.

Ko opravlja poslovanje nekdo drug, kateri ni sodeloval pri napačnih podatkih in prirejanju podatkov. Kot tudi ko nadzor ni upravljal nekdo, kateri ni sodeloval pri napačnih podatkih in prirejanju.

Določilo ZGD-1 govori v tem primeru o tretji osebi (264. člen ZGD-1).

Zaključek, da je bila malomarna uprava ali nadzorni svet je **indukcija** in ne ponuja posebnega zahtevnega pravnega vprašanja.

6.2.1.3. Kaznivo dejanje

Prav tak pa bomo izhajali tudi iz predpostavke, da je vzrok zmanjšanja premoženja v kaznivih dejanjih, torej ko ne gre za malomarnost (napačnost, prirejenost), temveč gre za naklep, da se pridobi protipravna premoženjska korist. Govorimo oblikah: ponarejanja, zlorabe položaja, izsiljevanja kot kaznive dejanja.

Kaznivo dejanje ni nujno usmerjeno v ravnanje posloводства in nadzornikov, temveč tudi v druge sosterilce.

6.2.2. Abdukcija pri vplivu družbe na manjšo dividendo

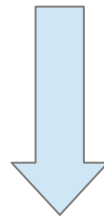
Pa poskušajmo predstaviti **abdukcijo**, ko se delničar seznaní, da je bil sprejet sklep skupščine, kateri je potrdil letno poročilo, da dobička ni. Gre za tipične okoliščine, ko lahko izhajamo **iz prvine**.

Prvina je: postavke poslovnega izkaza in bilance stanja; lahko je prvina tudi posamezna poslovna listina ali poslovni dogodek; prvina je lahko tudi neodvisno dejanje tretje osebe ali kaznivo dejanje uprave ali nadzornega sveta in drugih sosterilcev.

Korak 1

Postavka prihodka v izkazu poslovnega izida je napačna.

Vzrok je napačno knjiženje poslovnega dogodka ali poslovne listine.

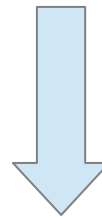


Hipoteza ni potrjena.

Korak 2

Postavka prihodka v izkazu poslovnega izida je napačna.

Vzrok je prirejeno knjiženje poslovnega dogodka ali poslovne listine.



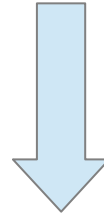
Hipoteza ni potrjena.

Korak 3

Postavka prihodka v izkazu poslovnega izida je napačna.

Vzrok za napačni prikaz prihodka je v dejanju tretje osebe.

Dejanje tretje osebe lahko razdelamo: vpliva tretjega na upravo in nadzorni svet (264 ZGD-1), vpliv tretjega na uslužbenca družbe, vpliv tretjega preko prirejenih podatkov in drugo....



Hipoteza ni potrjena.

Korak 4

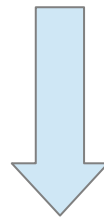
Postavka prihodka v izkazu poslovnega izida je napačna.

Vzrok za napačni prikaz prihodka je v namernem dejanju.

Naklepno ravnanje pri opravljanju gospodarske dejavnosti, lahko stori le za pooblaščen oseba v družbi. Ker gre za naklepno ravnanje, imamo opravka z prikrivanjem in uničevanjem dokazov.

Vmesni „buffer“ tretje osebe v tem primeru odpade.

Vsa ravnanja storilec **sproti prikriva in uničuje.**



Hipoteza ni potrjena.

6.2.3. Zaključek

Kor prvo lahko podamo kritično opazko, da smo z abdukcijo svojo raziskovanje razširili na vpliv tretjih oseb. Kar pa je še vedno v koneksnosti z družbo. Torej ko tretji vpliva na družbo.

Nadalje je ugotovitev abdukcije v tem, da s tem ko izlušči odločilno okoliščino (EPV₁₋₃) ponudi dejansko podstat, da lahko poiščemo ustrezno pravno podlago, da zaščitimo interes delničarja (EPV₄₋₆).

Pravni zahtevek delničarjev je tako lahko: revizija, odškodninski zahtevek ter vrnitveni zahtevek.

Če sedaj navežemo na abdukcijo, kot smo jo predstavili. Če ugotovimo, da so računovodski podatki napačni ali prirejeni, potem smo dobili zakonski pogoj za 318/2 ZGD-1, torej vzrok za revizijo. Podobno tudi po 322 ZGD-1, kar se tiče podcenitve postavk.

Če ugotovimo, da je tretja oseba vplivala na odločitev uprave ali nadzornega sveta dobimo zakonske pogoje, da lahko zastopamo odškodninski zahtevek po 263/1 in 264 ZGD-1.

Tako nam abdukcija pri obstoju zakonskih znakov kaznivega dejanja omogoča sprožitev kazenskega pregona zaradi zlorabe položaja pri opravljanju gospodarske dejavnost.

Vendar pa se slednji postopki vodijo iz naslova družbe, torej ko je stranka postopka lahko le gospodarska družba, kot tožeča stranka. Delničar pa lahko vloži odškodninsko tožbo le, če je njemu nastala posebna (druga, dodatna) škoda, kot pa družbi.

Vseeno pa je smisel abdukcije, da se manjšinski delničar seznaní z okoliščinami poslovanja in si razjasni dejstvo, zakaj je dividenda manjša.

Smisel abdukcije pa je tudi v tem, da izhajamo iz prvine in ne okoliščine. Prvina so postavke poslovnega izkaza in bilance stanja. Lahko je prvina tudi posamezna poslovna listina ali poslovni dogodek. Prvina je lahko tudi neodvisno dejanje tretje osebe. Okoliščina pa postane šele takrat, ko poslovni dogodek ni bil pravilno knjižen. Vseeno pa slednja okoliščina še ni odločilna. Odločilna postane šele takrat, ko je nepravilna vknjižba povzročila manjši poslovni izid, zaradi katerega je znesek dividende manjši.

6.2.4. Pridobitev poslovnih listin/vpogled v poslovne knjige

Da težavam ni videti konca, je opozoriti, na pravni interes do vpogleda v poslovne knjige. Šele zagotovitev poslovnih listin in vpogled v poslovne knjige, nam daje osnovo, da lahko nadaljujejo z raziskovanjem.

Pravico do vpogleda in informacij ureja ZGD-1.

6.2.5. Nadaljnjo preiskovanje

Če nas listine usmerijo v drugačno preiskovanje, stopijo na mesto metode in tehnike raziskovanja. S slednjimi metodami in tehnikami bomo poskušali retrogradno zgraditi pot oškodovanja. Slednjo metodiko smo že predstavili v kazenskem delu (2 knjiga⁶⁷) in civilnem delu (3 knjiga⁶⁸).

Tukaj jo lahko dopolnimo s sledečimi novimi tehnikami in metodami.

⁶⁷ Obal Primož, Reševanje zapletenih pravnih vprašanj : metode, tehnike in miselni procesi : splošni in kazenski del, 2020.

⁶⁸ Obal Primož, Reševanje zapletenih pravnih vprašanj [Elektronski vir] : metode, tehnike in miselni procesi. Knj. 3, Civilni del, 2023. Dostopno na www.obal-invent.si

6.2.5.1. Metoda matematične napake

Metode in tehnike prilagodimo korakom **abdukcije**. Prvi korak je pregled poslovnih listin in poslovnih dogodkov. Pri pregledu listin lahko naletimo na anomalijo, temu lahko rečemo tudi na matematično neskladnost.

6.2.5.2. Metoda knjižbene napake

Knjižbena napaka na nepravilen način povzema poslovni dogodek, kot to zahtevajo računovodski standardi.

6.2.5.3. Metoda primerjave

Drugi korak nas pelje na prirejanje ali prikrivanje podatkov. Metoda, ki nam lahko pomaga, je primerjava.

Slednje preko primerjave s podobnimi primere, izkaže enakost ali različnost.

Anomalija pomeni prirejanje.

6.2.5.4. Metoda anticipacije

Pri drugem koraku lahko uporabimo tudi metodo anticipacije. Torej, ko knjižbi, kot je izkazana, iščemo posledico v drugih postavkah računovodskih poročil. Ko se pasiva poveča, se mora aktiva zvišati.

Tudi na slednji način naletimo na anomalije.

6.2.5.5. Metoda koneksnosti

Za tretji korak so metode toliko bolj prirejene, saj gre za tretje osebe, katere so lahko v povezavi z družbo ali pa le z osebjem.

Metoda, ki nam pomaga razjasnitvi slednje okoliščine, je iskanje koneksnosti.

Koneksnost med odločevalci v družbi in zunaj družbe.

Primer znotraj družbe:

Odločevalec v družbi, je knjižil napačno, ker ga je izsiljevala tretja oseba. Sam

je bil žrtev tretje osebe. V to skupino lahko sodi tudi 264. člen ZGD-1.

Primer zunaj družbe:

Odločevalec zunaj družbe je priredil podatke, ker ga je izsiljevala tretja oseba. Sam je bil žrtev tretje osebe.

6.2.5.6. Metode pri prikrivanju in uničevanju dokazov

Četrty korak pa nam ponuja najmanj opornih točk.

Ker se dokazi sproti prikrivajo ali uničujejo, morajo biti metode še posebej sofisticirane. Kot tako smo jih predstavili v kazenskem delu (2 knjigi).

6.2.6. Posebej o malomarnosti

Kot smo že predstavili v kazenskem delu (2 knjigi), nas ne zanima subjektivni vidik pri malomarnosti, temveč standard, kateri bi se moral izkazati.

V tej knjigi torej iščemo le standard, kot objektivno vrednost.

Za razsojo je potreben tudi subjektivni moment.

6.2.7. Posebej o naklepu

Tudi kar se tiče kaznivih dejanj ne bomo razpravljali o subjektivnem elementu, temveč le o objektivnih prvinah zakonskih znakov kaznivega dejanja.

Za razsojo je potreben obvezno subjektivni moment.

Celoten prikaz: **Prikaz 34, Neplačljivost in delničar (družbenik) in miselni postopki** je na razpolago na internetni strani: www.obal-invent.si

Knjiga IV.
Enajsti zvezek

V zadnjem (enajstem) zvezku ocenjujemo raziskovanje, katero smo si načrtali na začetku knjige.

Po opravljeni strokovni razpravi je nastopil čas, da se opredelimo do številnih postavljenih hipotez.

Zdaj je tudi trenutek za oceno ali smo zadane cilje po posameznih zvezkih, tudi dosegli.

Misel knjige pa bomo tudi zaključili.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

ENAJSTI ZVEZEK

1. POTRDITEV ALI OVRŽENJE SPLOŠNE (DVOSTOPENJSKE) HIPOTEZE	291
2. POTRDITEV ALI OVRŽENJE PODROČNE (GOSPODARSKE) HIPOTEZE	295
3. ZAKLJUČKI POSAMEZNIH ZVEZKOV	305
4. SKLEPNO	309

1. POTRDITEV ALI OVRŽENJE SPLOŠNE (DVOSTOPENJSKE) HIPOTEZE

Dognanja raziskovanja nam ponujajo materijo, katera naj potrdi ali ovrže hipoteze.

Glede **Hipoteze 1**, lahko podamo zaključek, da gospodarsko in kazensko varstvo ne nudi enakih pravnih posledic za oškodovanca, kar se tiče satisfakcije. Razlika je v mehanizmu pravne sankcije. V tem je podana tudi usmeritev oškodovancu, kateri od postopkov mu bo nudil ustrezno oziroma želeno satisfakcijo in ga bo zato tudi izbral. Teza torej ni potrjena na način, da bi bila oba postopka zamenljiva. Tako tudi razmerje med njima ni v odnosu podrejenosti/nadrejenosti.

Zamenljivost in podrejenost določa oškodovanec sam, ko se odloči kateri postopek bo sprožil. Je pa mogoče potrditi tezo, da neuspeh v gospodarskem postopku, še vedno ponuja možnost sprožitve kazenskega postopka. Seveda če pregon ni zastaran. Slednje potrjuje tudi nevezanost kazenskega sodišča na pravnomočno odločitev v civilnem postopku. V tem delu je tezo šteti za potrjeno.

Ni pa teze šteti za potrjene v delu, da je vsako ravnanje oškodovanja gospodarske družbenega, vsebuje tudi vse potrebne zakonske znake kaznivega dejanja. Prav tako lahko za uspešen kazenski pregon ne bodo zagotovljeni zadostni dokazi za obstoj utemeljenega suma storitve kaznivega dejanja. V

tem primeru gospodarski subjekt svojih pravic ne bo zaščitil, tudi če poseže po pravnih instrumentih kazenskega prava.

Napotki glede ocene pogojev za sprožitev kazenskega postopka, od ovadbe do obsodbe, so kritično predstavljeni v člankih: Uvod v retrogradno analizo in Retrogradna analiza na kazenskem področju v konkretnem primeru. Tam se prag sprožitve kazenskega postopka prikazuje na splošno in v konkretnem primeru, s hkratnim navezovanjem na civilni (enako velja za gospodarski) postopek.

Prisoja premoženjske odškodnine je v adhezijskem postopku omogočena, vendar pa mora biti tudi razsoja kazenskega sodišča obsodilna, kar zahteva zakonite dokaze, obstoj vseh zakonskih znakov in pravilno pravno kvalifikacijo. Brez enega od slednjih pogojev, uspešno končanje adhezijskega postopka, ni mogoče. Tako je **Hipoteza 2 potrjena le v primeru** jasnega obstoja okoliščin oškodovanja, katera izkazujejo tudi vse zakonske znake kaznivega dejanja. Že zaradi odsotnost jasnega dokaza višine oškodovanja, lahko sledi napotitev na pravdo in hipoteza ni potrjena.

Lahko pa posameznik poseže tudi po pravnih instrumentih kazenskega prava, če ne zaščiti pravice s pravili gospodarskega prava. Namreč uporaba pravil umestitve pravnega razmerja med drugačne veje prava (civilno, gospodarsko, delovno,...) ni imanentna kazenskemu pravu. Norma kazenskega zakonika namreč varuje vsakega posameznika v kateremkoli življenjskem razmerju. Pri tem okoliščina, da posameznik ni subjekt gospodarskega prava, preprečuje le uporabo pravil, kjer se zahteva kot oškodovanec gospodarski subjekt.

Posameznik oškodovan s strani gospodarske družbe lahko zahteva uvedbo kazenskega postopka, ker je bila kršena njegova dobrina kot fizične osebe (npr. ker je sklenil pogodbo). **Hipoteza 3** je tako v celoti potrjena.

Je pa podati pridržek, da neuspeh zaščite pravice s pravili gospodarskega prava, ne omogoča nujno uspeh s pravnimi instrumenti kazenskega prava.

V kazenskem postopku se lahko torej ne le gospodarski družbi, temveč tudi fizični osebi v adhezijskem postopku prisodi tudi premoženjskopравни zahtevek iz naslova nastale škode povzročene s strani gospodarske družbe, kar pomeni potrditev Hipoteze 4.

Zahtevek po izpolnitvi pogodbe, kot tak nima pravnega varstva v kazenskem postopku. Če je storjeno kaznivo dejanje, govorimo o protipravni posledici, ker je bila kršena kazensko varovana dobrina do te mere, da mora biti izrečena kazenska sankcija. Zahtevek je tako lahko edino razvezni, torej vrnitveni in ne izpolnitveni. Oškodovanec želi vrnitev protipravno odvezetega in ne izpolnitev nasprotne stranke. **Hipoteza 5** tako ni potrjena.

Da je hkratna uporaba pravil kazenskega, civilnega prava in gospodarskega prava rešitev za oškodovanca, govorijo številne okoliščine. Slednja hipoteza je bila potrjena tudi v prvi in drugi knjigi. Na tem mestu pa za potrditev **Hipoteze 6** dodajamo, da se dokazno gradivo treh postopkov lahko meša in uporablja navzkrižno, seveda upošteva postopek dokazovanja po ZPP in ZKP.

Zapletena pravna vprašanja trditvene, dokazne in pravne podlage (ZPV₁₋₃) so enako uporabljiva v civilnem in gospodarskem pravu, tako je **Hipoteza 7** potrjena v celoti.

Tako se pravila kazenskega postopka uporabljajo tudi v primeru kaznivega dejanja storjenega na škodo gospodarske družbe. Uporabo zapletenega pravnega vprašanja zakonitosti pridobljenih dokazov, obstoja zakonskih znakov kaznivega dejanja dokazne in pravilne pravne kvalifikacije kaznivega dejanja (ZPV₁₋₃) je tako podana tudi v primeru gospodarskega poslovanja, katero je predmet kazenskega pregona, zato je **Hipoteza 8** potrjena v celoti.

2. POTRDITEV ALI OVRŽENJE PODROČNE (GOSPODARSKE) HIPOTEZE

V moderni družbi lahko potrdimo zaključek, da je trgovanje splošno uveljavljen način življenja, kateri omogoča stik z gospodarskim poslovanje tako posameznikom, kateri potrebujejo in uporabljajo gospodarske produkte. Pri tem posameznik deluje kot potrošnik ali pa kot koristnik javnih spremljevalnih gospodarskih uslug. Seveda pa lahko posameznik sodeluje tudi na strani gospodarskega ponudnika in to v vlogi vlagatelja ali pa v vlogi nosilca podjetja. V vseh pravnih razmerjih pa lahko nepravilnosti vodijo do oškodovanja premoženja, zaradi česar je v vseh vlogah posamezniku priznati položaj oškodovanca. Tako je priznati veljavnost Hipoteze 1, seveda s pridržkom, da različnost pravnih položajev določa pravice, na katere se lahko sklicujejo pri zaščiti svojega položaja oškodovanja.

Iz tega razloga je potrebno tudi uporabo pravnih pravil ustrezno subsumirati pod različne pravne položaje. Avtomatizem uporabe pravnih pravil že preprečuje monistična ureditev obligacijskih razmerij v slovenskem pravnem redu. Zato je vsako posamezno pravno razmerje potrebno detaljne analize ali je bila med strankama sklenjena gospodarska pogodba, kot pogoje določa 12. člen OZ. Kot splošno usmeritev je podati stališče, da lahko gospodarske pogodbe sklepajo med seboj le gospodarski subjekti. Slednje pomeni jasno napotilo, da posameznik in vlagatelj (kateri ni nosilec podjetja) ne moreta sklepati gospodarskih pogodb. **Hipoteza 2** tako ni potrjena, saj sodelovanje posameznika in vlagatelja (kateri ni nosilec podjetja) z gospodarskimi

subjekti, ne pomeni uporabe gospodarskih pravnih pravil, če na osnovi subjektivnega pogoja. Ob preizkušanju teze, da so gospodarska pravna pravila specialnejša in zato se uporabljajo, ko posameznik, vlagatelj in nosilec podjetja, sodeluje z gospodarskim subjektom, je naš zaključek enako nikalen, saj specialnejša ureditev ne pomeni uporabe prave, če ni izpolnjen subjektivni pogoj gospodarskega subjekta, tako je **Hipoteza 3 potrjena le v delu nosilca podjetja**, saj za slednjega veljajo gospodarska pravila, vendar pa ne po pravilu specialnosti, temveč subjektivnem kriteriju. Zato se postavlja nadaljnje vprašanje: ali gospodarska pravna pravila varujejo oškodovanca enako, ne glede na to, če je oškodovanec posameznika, vlagatelja ali nosilec podjetja ?, torej ko lahko podamo zaključek, da v primeru delovanja gospodarskega subjekta nasproti posamezniku, veljajo za potrošnika pravila katera ga varujejo v večji meri. Pravna varnost za posameznika je prilagojena na raven, katera ne zahteva skrbnosti gospodarstvenika, temveč skrbnost v normalnem pogodbenem odnosu. Slednje pomeni, da enakost varovanja pravic ni enaka če gre za gospodarsko pogodbo ali normalen pogodbeni odnos. Za oceno ravnanja gospodarske družbe se zahteva skrbnost gospodarstvenika, za oceno ravnanja posameznika, pa skrbnost v normalnem pogodbenem odnosu. Hipotezo postavljeno pod tč. 4 je tako potrebno najprej razdelati. Ker gospodarska pravila ne veljajo že po subjektivnem kriteriju, **Hipoteza 4** že v osnovi nima racionalen osnove in **ne more biti potrjena**.

Posameznik pa je varovan s podano zahtevo, da mora upoštevati **standard normalnega pogodbenega odnosa**. Slednje ne pomeni, da je lahko pasiven. Pasiven je lahko le toliko kot mu to omogočajo potrošniški predpisi. Aktiven pa mora biti v okviru določil pogodbe, če ni določil pogodbe v okviru

dispozitivnih norm, pri čemer pa kogentne norme veljajo v vsakem primeru.

Vlagatelj, kateri ni nosilec podjetja, se je zavezal za uporabo pravil vlaganja premoženja, kar ne more biti potrošniški način vlaganja (zopet če zakon ne šteje vlagatelja za potrošnika). Slednje ne pomeni, da je postal gospodarski subjekt, temveč pomeni, da velja zanj režim vlagatelja. Slednji pa za različna vlaganja določa pogodbeno pravila ali pa kogentna zakonska pravila. V odsotnosti dispozitivne ureditve, pa se postavlja **standard vlagatelja v pogodbenih odnosih**.

V primeru nosilca podjetja pa velja **standard skrbnosti gospodarstvenika**.

Pomeni, da za vsako stranko pogodbe veljajo **različni standardi**, ne pa pravna pravila. Slednje ruši tezo o enakosti pravnih pravil. Povedano drugače: četudi je stranka pogodbe gospodarski subjekt, se v pogodbenem odnosu s posameznikom, ne more sklicevati na uporabo pravil gospodarskega prava. Tako tudi ne na standard gospodarstvenika, kar se tiče **pravic posameznika**. Kar se tiče **dolžnosti gospodarskega subjekta**, pa je standard gospodarstvenika uporaben v celoti.

Gospodarski subjekt je tako zavezan k gospodarski skrbnosti v vsakem primeru, ko gre za njegove dolžnosti. Glede pravic nasprotne pogodbene stranke pa veljajo standardi normalnega pogodbenega odnosa ali standard vlagatelja, če ne gre za gospodarski subjekt.

Ker se gospodarske pogodbe sklepajo sporazumno (pri čemer izvzamamo

potrebe in gospodarske javne službe), bi bilo pričakovati, da je sporazumno tudi nadaljnjo urejanje vprašanj, vendar pa temu ni tako. Kot nam veli številna praksa, se lahko zaplete že pri sami sklenitvi pogodbe. Pri tem ne bomo onemogočili zaključka, da je možno sporazumno prenehati začeto pogodbeno razmerje, temveč bomo **Hipotezo 5 potrdili le deloma**. Pri tem smo tekom razprave ponudili razpravo, katera naj osmisli, katere težave, do stopnje zapletenih pravnih vprašanj se pojavijo in smo slednje opredelili kot zapleteno pravno vprašanje pri sklepanju pogodb (**utrditev zaveze - ZPV₁**). Same metode, tehnike in miselne procese smo poskušali opisati tudi z **metodo retrogradne analize** v prej omenjenih člankih. Prav tako v tej knjigo ponujamo **oblike sklenjenih zunajsodnih dogovorov** kateri naj prenehanje uredijo pogodbeni, torej sporazumno. Ponujamo tudi **oblike zunajsodne pravne pomoči**, katere nivo sporazuma še ne dvigajo na raven spora. Če obe pogodbeni stranki sporazumno ne želita nadaljevati pogodbenega razmerja, potem je Hipoteza 4 potrjena. V primeru sporov pa sledi reševanje sodno, tudi kot oblika *race to the bottom* (na neekonomskem področju). Potem ko se stranke ne morejo tudi s pomočjo identificiranih pravnih vprašanj, ponujenih rešitvah, tudi z vzajemnim popuščanjem in pomočjo strokovnjakov, ne želijo dogovori sporazumno, temveč vidijo rešitev v sodnem urejanju. Svoboda urejanja pogodbenih odnosov tako v sodnem postopku naleti na procesne kavtele trditvene, dokazne in pravne podlage (ZPV₁₋₃). Slednje pomeni obliko prisile in je v nasprotju s sporazumnim odločanjem, razen če se tekom postopka dogovorijo za sodno poravnavo, kar **Hipotezo 5 obdrži**, sicer kljub uvedenemu sodnemu postopku, **nad gladino**.

Pomanjkljivost posla lahko pomeni več različnih pravnih in dejanskih

okolihčin, o obstoju katerih je prepričana le ena od pogodbenih strank. Možnost sporazumne rešitve pomanjkljivosti zato ni pričakovati, zato je **Hipoteza 6 v skoraj pretežnem delu ovržena**. V kolikor obe od strank smatrata pomanjkljivost za premostljivo, pa seveda sledi sporazumna rešitev, kar pa redoma ni pravilo. Poskušajmo predvidevati možnost nastanka pomanjkljivosti, premostitev katere pogodbene stranke ne bo motila in si jo bosta želeli preseči sporazumno. V vsakem primeru govorimo o pomanjkljivosti, katera obema strankama preprečuje dosegu zelenega uspeha. Potem lahko štejemo kot pomanjkljivost nastop objektivnih okolihčin, katera obema strankama onemogoča dosego uspeha. V kolikor pa le eno stranko pesti preprečitev dosega uspeha ali je le eno stranki onemogočeno doseči uspeh, pa sporazuma rešitev ni na tnalu. Lahko torej poda zaključek, da je **Hipoteza 6 potrjena v manjšem delu spleta okolihčin**, ko od posla nobena od strank nima uspeha. **Lahko bi rekli, da Hipoteza 6 nikoli ne more biti potrjena**, saj ne bo šlo za sporazumno odpravo pomanjkljivosti, temveč enostranske težnje strank, da se pravni posel sanira ali zaključi. Za odpravo več različnih pravnih in dejanskih okolihčin, o obstoju katerih je prepričana le ena od pogodbenih strank, pogoji za sporazumno rešitev ostajajo izključno v rokah nasprotnе stranke, kar pa zopet pomeni enostransko reševanje spora. Torej ko **Hipoteza 6 nikoli ne more biti nikoli potrjena**.

V slednji razpravi ponujamo rešitve za zavarovanje položaja pravnih strank pri nastopu zapletenih pravnih vprašanj pri izvrševanju pogodbe (**utrditev izpolnitve - ZPV₂**). Poskušamo predstaviti metodiko dela, katera naj preko **retrogradne analize** najde pomanjkljivosti, kot pojasnjeno v prej omenjenih člankih. Ko so pomanjkljivosti detekcionirane, pa se lahko med strankami

začne postopek poravnavanja, kateri zahteva vzajemno popuščanje. Gre torej za iskanja spodnjega dna posla, kateri je še za obe stranki dopustljiv: povedano drugače ne gre za sporazumno odpravljanje napak, temveč za iskanja spodnje meje, katera še omogoča **sklenitev zunajsodne poravnave**. Pri sodnem reševanje spora se upošteva pravilo trditvene, dokazne in pravne podlage (ZPV₁₋₃), katero poda pravno rešitev na vprašanje: ali je utemeljeno uveljavljanje različnih pravnih in dejanskih okoliščin, o obstoju katerih je prepričana le ena od pogodbenih strank. Tokrat se k dnu reševanje spora pred sodiščem priključi še izvajanje dokazov pred sodiščem (ZPV₂), kar zmanjšuje maneverski prostor popuščanja. Povedano drugače: iskanja spodnje meje je vezano na že izvedene dokaze in odločitev sodišča, za primer, če ne bo sklenjena sodna poravnava.

Kaj pa velja v primeru, ko so pomankljivosti v nepravilni uporabi pravnih pravil. V tem primeru pa je odločitev o sporazumni rešitvi v zaupanju zunajsodni ali sodni pravni pomoči. Seveda pa je lahko stališče o nepravilni uporabi pravnih pravil podana le pri eni od strank, ponavadi tisti, v korist katere se posel izvaja. Tako lahko podamo zaključek, da **Hipoteza 7** enako **ni potrjena**. Nepotrđitev zadnje hipoteze meče pesimistično luč na kakršnokoli zunajsodno urejanje spornih razmerij. Namreč stranka, kateri je nepravilna uporaba pravil v korist, ne bo sporazumna pri zasledovanju pravilne uporabe pravnih pravil. Prav tako pa ne bo pristala na zunajsodno poravnavo. Ker gre za reševanje zapletenega pravnega vprašanja uporabe pravnega pravila (ZPV₃), je končni razsojevalec lahko le sodišče z izdano pravnomočno sodbo. Namreč za arbitražne dogovore, s strani stranke, kateri je posel v korist, ne bo podanega soglasja, da se naj odloči z arbitražo. Kot tudi ne z zunajsodno

poravnavo. Da bi lahko zastopali stališče, da bo **Hipoteza 7** vendarle v manjšem deležu potrjena, je potrebno stranko, kateri je izvajanje nepravilne uporabe prava v korist, ponuditi substitutno korist. Slednje pa že pomeni popuščanje in ne more biti sporazumno, če popušča le ena do pogodbenih strank. **Hipoteza 7** tako ne more biti niti delno potrjena v smislu substituta koristi, ko gre za nepravilno uporabo pravnih pravil.

Po izvedenem raziskovanju lahko podamo najprej ugotovitev, da je za sporazumno rešitev dejanskih in pravnih sporov pogodbenih strank, podanih kar nekaj pragmatičnih ovir, kateri ne ponujajo množične zastopanosti ideje sporazumnega reševanja v realnem sektorju. Okoliščina katera preprečuje sporazum, **je korist, ki jo na račun druge stranke, pridobiva nasprotna pogodbeni stranka.**

Edino nezmožnost pridobivanja koristi za vsako od strank, lahko sprovede sporazumno prenehanje razmerja, odpravo pomanjkljivosti in sledenju pravilni uporabi prava.

Sporazumno prenehanje razmerja upošteva voljo strank pri sklenitvi razmerja, izvrševanje razmerja in prenehanje, takrat ko razmerje ne ponuja koristi. Torej ko lahko obe od strank izkoristiti možnost odstopa od razmerja. Gre za puščanje možnosti odstopa od razmerja, brez uveljavljanja zahtevkom po določilih OZ. Lahko pa stranke možnost odstopa dogovorita tudi v pogodbenem razmerju. Torej ko se odstop dogovori ohlapno. Edino odpoved nasprotnim vrnitvenim zahtevkov, mora biti urejeno sorazmerno. Slednje pomeni, da v pravnem razmerju nobena od strank ne da hkrati več, kot

prejme. Torej, ko se vzajemnost vzdržuje, vse do končne konzumacije razmerja. Gre za sistem vodenja poslovanja, pod nadzorom. Za uveljavljanje prakse poslovanja, ko nobena od strank ne zlorablja dominantnega položaja, kar pa je v realnem sektorju težko dosegljivo. Vseeno pa lahko slednje razumemo kot **smernico**, na kakšen način omogočiti sporazumno prenehanje razmerja. Na enak način, lahko ob hkratnih izpolnitvah, ponudi rešitve tudi odpravljanje pomanjkljivosti pri izvrševanju posla. Pomanjkljivosti bodo odpravljene takrat, ko bo izpolnitev za obe stranki vzajemna in hkratna. V kolikor bo izpolnitev indiferentna za eno od stranka, sporazum ne bo dosežen. **Smernica** je lahko podana na način, da se posel izvršuje sinhrono v časovnih vidikih, ko se istočasno terjata tudi plačila. V kolikor nastopa ena od okoliščin prej, več ni podane želje ene od strank, da bo odpravila pomanjkljivost: izvajalec ne bo odpravil ovire pri izvrševanju; naročnik pa ne bo zagotovil plačila.

Seveda so **mehanizmi hkratnosti in vzajemnosti** izpolnitve obstoječi v poslovni praksi in smo jih predstavili v slednji knjigi. Ravno take vrste dogovori omogočajo, da se lahko razmerje preneha sporazumno, kot tudi, da se odpravijo pomanjkljivosti izvrševanja razmerja. Mehanizmi so predstavljeni pri razpravi o zapletenem pravnem vprašanju utrditve zaveze (ZPV₁), utrditve izpolnitve (ZPV₂) in reševanja zapleta neizpolnitve (ZPV₃).

Mehanizmi hkratnosti in vzajemnosti pa ne pomagajo pri nepravilni uporabi pravnega pravila. V tem primeru je sodna rešitev lahko garant varnosti. Postavlja se vprašanje, kdaj se sodna rešitev nadomesti z zunajsodno. O tem vprašanju razpravljamo pri zapletenem pravnem vprašanju novega pravnega

razmerja (ZPV₄). Torej, ko ne ponujamo substituta sodnemu reševanju sporov, temveč ponujamo nekaj drugega. **Smernica** v tem primeru narekuje, da se nepravilna uporaba prava, nadomesti z novim razmerjem. Torej ko se posledice nepravilne uporabe prava sanirajo s sprejetjem poravnave in se na novo piše pravno razmerje. **V kolikor ni soglasja strank glede poravnave, v tem primeru sledi le garant sodnega varstva, kar je tudi edino pravilno in pričakovano. Za poravnavo je potreben dogovor, da med strankama ni spornih vprašanj, kar pa pomeni velik korak za vsako od strank.** Namreč brez spremembe razmerja, je zunaj sodno dogovarjanje lahko predmet izpodbijanja veljavnosti takega dogovora. Torej ko sledi končna razsoja v sodnem postopku. Če spremenjeno razmerje deluje normalno in prinaša koristi, potem ne potrebuje sodnega varstva (ne staro in ne novo razmerje). V primeru spora pa seveda predstavlja garancijo varnosti sodišče.

Predstavljeni mehanizmi **utrditve zaveze** ne predstavljajo novih dognanj. Dogovor se lahko dvigne na višjo raven z uporabo predstavljenih pravnih instrumentov, vendar pa nas zanima ali so pogodbene stranke pri tem, tudi dvignile raven skrbnosti. **Hipoteza 8 je lahko le potrjena** če pravni mehanizmi (dogovor in pravni instrumenti) upoštevajo: a) upravičene, b) pravno utemeljene c) interese vseh pogodbenih strank. Razprava ali je mogoče dosežena tudi višja skrbnost na ekonomskem področju, ne vpliva na verifikacijo hipoteze, saj je pri tem odločilna oziroma igra veliko vlogo ekonomska iznajdljivost (izkušnost, moč pozicije,...), kar pa ni objektivna in predvsem ne pravna kategorija.

Čeravno smo analizirali številne pravne primere in potem ponudili pravne

mehanizme za **utrditev izpolnitve**, raziskava v tem delu, ponuja le pravni instrumentarij. Če bo pravni instrumentarij upošteval potrebe in želje vseh pogodbenih strank in jih tudi uravnotežil, **je lahko hipoteza 9 potrjena**. Potrebe in želje morajo biti odraz: a) objektivnih, b) upravičenih, c) pravnih interesov vseh pogodbenih strank. Upoštevati pa morajo tudi naraven potek posla, kateri se razvija in ni statična kategorija.

V nadaljevanju nam pade celoten miselni tok, če pride do neizpolnitve pogodbe. Teza, da se stranke že ob sklenitvi pogodbe, dogovorijo o likvidaciji razmerja, prebije miselni tok. Če je že na začetku dogovor o sklenitvi in likvidaciji, potem miselni tok ne gradi le enosmerno: da bo pogodba pravilno izpolnjena, temveč gradi tudi dvosmerno: da pogodba tudi ne bo pravilno izpolnjena. **Hipoteza 10** je v celoti potrjena, če je za dogovor o likvidaciji doseženo vzajemno popuščanje.

Rešitev gradnje na pogorišču prejšnjega (**pravnega**) razmerja je potrjena v celoti, v primeru če oškodovana stranka privoli v novo (**pravno**) razmerje in pri tem ne poseže v upravičene **pravne** interese nasprotne stranke. Seveda pa **hipoteza 11 ne more biti potrjena**, če vsaka od pogodbenih strank, svoj miselni tok gradi na subjektivnih pričakovanjih in željah, brez upoštevanja nasprotne pogodbene stranke. **Edino objektivni kriteriji lahko omogočijo potrditev hipoteze 11, kar pa je vsekakor pravo.**

3. ZAKLJUČKI POSAMEZNIH ZVEZKOV

Glede na postavljene hipoteze v **petem zvezku**, smo oblikovali kar štiri zapletena pravna vprašanja. Kot prvo, tudi po naravnem teku posla, smo v **šestem zvezku** razpravljali o zapletenem pravnem vprašanju utrditve zaveze (ZPV₁) in ugotovili, da se lahko uveljavljeni pravni mehanizmi, glede na dispozitivnost civilnega prava, razvijajo naprej. Podajamo zaključek, da se lahko preko postulatov utrditve zaveze (obveznosti) terja večja realnost ukrepa, kar razširja lastninski pridržek na *genus*. Prikazujemo tudi zamenjavo stvarnega posla z obligacijskim, ko zamenjamo lastninski pridržek (pogojno stvarni posel), s posredniško pogodbo. Pogodbene stranke se lahko dogovorijo o pridržani lastninski pravici, kar ne nasprotuje dispozitivnost civilnega prava. Pravilom stvarnega prava pa je ugodeno, če je ustrezno dogovorjeno jamčevanja za: pravne, stvarne napake in vpliv zunanjih okoliščin, kar se tiče imetništva stvarnih pravic. Iz naslova predujma se lahko dogovori solastnina, kot kombinacija stvarnega in obligacijskega prava. Zavarovanja obveznosti pa se lahko poslužijo stranke, že pri izvajanju posla in ne šele pri plačilu za posel. Torej ko se že plačilo predujma zavaruje z zastavo premičnin in terjatev. Utrditev zaveza se lahko potrdi že v *societetni* pogodbi, kar v celoti zasleduje prostovoljnost, zunajsodnost, trajnost in svobodo odstopa (postulati utrditve zaveze – obveznosti). Bodoča prodaja se lahko sklene tripartitno, ko se kupnina razdeli med prodajalce: stranke podjemne pogodbe. Realna utrditev zaveze je tudi predhodno plačilo materiala ali dobava materiala, še preden podjemnik začne z delom.

Da bi seveda dogovorjen posel tudi normalno potekal, se mora utrditi njegova izpolnitev. Slednje kot zapleteno pravno vprašanje utrditve izpolnitve (ZPV₂). Pri tem smo postavili omejitev (limito) da pogodbene stranke ne dogovorijo nemogoče pogoje. Upoštevati se mora vzajemnost pogodbenega razmerja in sodelovalna dolžnost, vse z namenom, da se vpliva na skrbnost izvajalca in skrbnost naročnika. V **sedmem zvezku** tako predstavljamo prednosti in slabosti sledečih dogovorov: pogodbeni nadzor skrbnosti izvajalca; sprotno sprejemanje dela s strani naročnika; sprejem dela (popravila, dodatna dela; končni prevzem (če ne želi izvajalec podpisati končnega zapisnika; če ne želi naročnik podpisati končnega zapisnika); sprejem plačila).

V **osmem zvezku** smo analizirali pojem (realno težavo) neizpolnitve, vse z namenom da najdemo rešitev za zapleteno pravno vprašanje zapleta neizpolnitve (ZPV₃). Kot zbirni rezultat raziskovanja ponujamo vzorec zunajsodnega dogovarjanja. Sevede se pa do zunajsodnega reševanja zapleta neizpolnitve, opredeljujemo tudi (negativno) kritično, na način: katere se omejitve in pomanjkljivosti zunajsodnega dogovarjanja in kateri so razlogi za izbiro sodne rešitve.

Ugotovitve **devetega zvezka** gradijo na prejšnjem, pravilom propadlem pogodbenem razmerju strank. Če je med pogodbenima strankama še vedno prisotna sodelovalna želja, je smiselno iskati rešitve za zapleteno pravno vprašanje novega pravnega razmerja (ZPV₄). Zato ponujamo teoretično podlago in tudi konkretne primere, kako lahko pogodbene stranke z novim pravnim razmerjem še naprej sodelujejo v prihodnosti. Teoretični del rešuje

pravne vezi s prejšnjim (propadlim) pravnim razmerjem. Praktični primer pa ponujajo tudi udejanjanje teorije: primer prodajne pogodbe; odplačilo kupnine z uporabo skladišča in opreme (pravni status: najemna pogodba); primer družbene pogodbe (societete).

Deseti zvezek podaja miselne postopke na področju gospodarskega prava.

Rešujemo pravno vprašanje: zakaj ni prišlo do plačila za dobavljeno blago? Kar vejimo na spor glede dobave blaga in spor glede napake blaga in pri tem razmišljamo z uporabo deduktivnega, selektivno induktivnega in abduktivnega miselnega procesa. Po tematskem sklopu gre za upnike, kateri ne dobijo plačila za izpolnjeno pogodbo.

Pri tematskem sklopu poslovnega okolja gre za iskanje odgovora na vprašanje: pravna podlaga za odgovornost stranke za izgubo pri poslovanju?

Pri iskanju odgovora na vprašanja neplačljivosti gospodarske družbe izhajamo iz sheme preteče neplačljivosti, za kar oblikujemo pravne zahteve in uporabljamo miselne procese. Tako se dotikamo začasnih odredbe z uporabo miselnega procesa abdukcije. Abduktivni način razmišljanja uporabljamo tudi pri izpodbijanju neodplačnih razpolaganj (Paulijana).

Nepovratna sredstva in neplačljivost ponuja vprašanja: kam je šel denar od nepovratnih sredstev in ali se je denar porabil skladno z namenom. Samo po sebi se ponuja vprašanje: zlorabe davčnih pravil. Nadalje se pa vejijo vprašanja: zlorabe javnih pravnih oseb in zlorabe javno-zasebnega

partnerstva. Z najbolj spekulativnim miselnim postopkom abdukcije se dotikamo primerov: prenosa gotovine; porabe denarja nepovratnih sredstev skladno z namenom; izvora denarja in davčnega algoritma.

Neplačljivost in delničarja soočamo s primerom oškodovanja delničarja s strani drugega delničarja in pri tem ponujamo miselni postopek abdukcije pri iskanju vzroka za manjšo dividendo (hipoteza za manjšo dividendo krivi večinskega, plenilskega delničarja ali posamezna ravnanja). Neplačljivost in delničarja soočamo tudi s primerom oškodovanja delničarja s strani družbe. Tudi pri tem ponujamo miselni postopek abdukcije pri manjši dividendi in miselni postopek abdukcije pri vplivu družbe na manjšo dividendo. Pri iskanju odgovorov zagovarjamo nadaljnjo preiskovanje z uporabo različnih metod (tudi inovativnih): metoda matematične napake, metoda knjižbene napake, metoda primerjave, metoda anticipacije, metoda koneksnosti in metode pri prikrivanju in uničevanju dokazov.

4. SKLEPNO

S predstavljenimi metodami, tehnikami in miselnimi procesi smo zaključili sklop gospodarskega dela pri podajanju tematike reševanja zapletenih pravnih vprašanj.

Z uvodnimi zvezki, konkretnimi primeri ter metodami, tehnikami in miselnimi procesi tvorimo miselno celoto.

Prav tako tvorimo tudi knjižno enoto, katero je z vsemi 11 zvezki obravnavati kot celoto.

Z umestitvijo gospodarskega prava v pravni sistem podajamo strokovno razpravo.

Tako tudi 40 konkretnih pravnih vprašanj predstavlja strokovno razpravo.

Znanstveni del pa ponuja členitev tematike na 4 zapletena pravna vprašanja in uporaba metodike dela pri iskanju rešitev z najbolj spekulativnimi miselnimi procesi, kot je abduktivno sklepanje.

LITERATURA

Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003;

Plavšak, N. in drugi, Obligacijsko pravo, splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009;

Juhart, M. in drugi, Uvod v civilno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2011, str. 153;

Brus, M., Uvod v zasebno pravo, Splošni del civilnega prava, GV Založba, Ljubljana 2011;

Sajovic, B., Osnove civilnega prava, Splošni del, Uradni list RS, Ljubljana, 1994;

Komentar Ustave RS – dopolnitev A, Fakulteta za državne in evropske študije, 2011;

Kaučič, I., Grad, F., Ustavna ureditev Slovenije, Peta izdaja, GV Založba, Ljubljana 2008;

Accetto, M. in drugi, (Ustavno) sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana 2013;

Kranjc, J., Zgodovinsko ozadje načel novega obligacijskega zakonika, Podjetje in delo, 1996, št. 5 – 6;

Juhart, M., Dispozitivno pravilo civilnega prava, Podjetje in delo, 1996, št. 5 – 6;

Pavčnik, M., Teorija prava, 4. pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2011;

Ude, L., Civilno procesno pravo, Založba Uradni list RS, Ljubljana 2002;

- Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, 2005;
- Pavčnik, M., Argumentacija v pravu (od življenjskega primera do pravne odločitve), Teorija in praksa, let. 28, št. 5 – 6, Ljubljana, 1991;
- Stajniko, J., Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava, LeXonomica, Let. 7, št. 2, december 2015;
- Pitamic, L., Na robovih čiste teorije prava, (Predpostavke ekonomije mišljenja v pravni znanosti, 1917), Pravna fakulteta v Ljubljani, uredil Marijan Pavčnik, Ljubljana;
- Kaufmann, A., Uvod v filozofijo prava, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998;
- Schneider, E., Logika za pravnike, Temelji nauka o mišljenju in njegovi uporabi v pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1999;
- Lüderssen, K., Erfahrung als Rechtsquelle, Abduktion und Falsifikation von Hypothesen im juristischen Entscheidungsprozeß, Eine Fallstudie aus dem Kartellstreifrecht, Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, 1972;
- Kaufmann, A., Das Verfahren der Rechtsgewinnung – Eine rationale Analyse, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1999;
- Richter, A., Der Begriff der Abduktion bei Charles Sanders Peirce, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 1995;
- Vrenčur, R., Moderne oblike zavarovanja plačil, GV Založba, Ljubljana 2005,
- Ude, L., Pravo in vrednote: Uporabljanje pravnih pravil in vrednotenje v sodnih postopkih, Podjetje in delo, letnik 2001, št. 6-7;
- Novak, M., Argumentacijska analiza sodne odločbe, Pravna praksa, letnik 2008,

št. 36;

Stajnko, J., Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava, spletna izdaja, LeXonomica, Let. 7, št. 2;

Varanelli, L., Vpliv medijev na sodnikovo odločitev, Pravna praksa, letnik 2014, št. 8;

Dežman, Z., Erbežnik, A., Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003;

Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, 2006;

I., Demšar-Potočnik, Razkritje dokazov v pravdnem postopku, Ljubljana, IUS Software, GV založba, 2017;

Zabel, B., Tržno pravo, GV, Ljubljana, 1999;

Potrošniški spori so lahko tudi predmet skupinskega uveljavljanja zahtevkov: Betetto, N. in drugi, Skupinsko uveljavljanje zahtevkov, Pravna praksa, 2008, št. 48;

Galič, A., Skupinske tožbe na področju potrošniškega prava, Pravni letopis, 2011;

Horvat, C., ali ZkolT prinaša manj množičnih oškodovanj ?, Pravna praksa, 2018, št. 19;

Damjan, M., Množični zahtevki zaradi posegov v zdravo življenjsko okolje, Pravni letopis 2011;

Zabel, B., Podjetje v pravu, IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana 2017;

Puharič, K., Joint-venture kot oblika družbe, Podjetje in delo, 1991, št. 4;

Belič, D., Pojem in pravna narava pogodbe o skupnem vlaganju, Podjetje in delo, 1993, št. 3;

Trstenjak, V., Družbena pogodba, Podjetje in delo, 1996, št. 5 – 6;

Zabel, B., Novosti v obligacijskem pravu: Družbena pogodba civilnega prava in skupnost v OZ, Podjetje in delo, 2001, št. 6 – 7;

Pečar, J. In drugi, Množično financiranje s pravnega zornega kota, Pravna praksa, 2015, št. 48;

Obligacijski zakonik, posebni del s komentarjem, 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004;

Zupančič, K. in Žnidaršič Skubic, V., Dedno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2009;

Zabel, B., Tržno pravo, GV, Ljubljana 1999;

Zidar K., Nina, Prepovedni zahtevek po 134. členu OZ – učinkoviti varstvo osebnostnih pravic pred neupravičenimi posegi medijev ?, Pravna praksa, 2006, št. 41 – 42;

Krapež, K., Fotografija in osebnostne pravice, Pravna praksa, 2005, št. 16;

Dolenc, M., Materialno procesno vodstvo - sredstvo za racionalizacijo postopka ali dodatno breme in prelaganje odgovornosti, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7;

Materialno procesno vodstvo – razpravno načelo, Pravna praksa, 2010, št. 43, str. 23 (Sklep III Ips 177/2007);

Grm, U., Procesne prekluzije z vidika materialno procesnega vodstva, Pravna praksa, 2011, št. 49-50;

Grm, U., Izbrani procesnopravni vidik sodnikove oblasti in odgovornosti v slovenski ter nemški procesnopravni ureditvi, Podjetje in delo, 2015, št. 1;

Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, 2005;

Varanelli, L., Zloraba procesnih pravic, Pravna praksa, 2009, št. 7 – 8;

Galič, A., Razširitev sankcij prekluzije za prepozne navedbe, pripravljalne vloge ter za sklicevanje na procesne kršitve, Podjetje in delo, 2007, št. 6-7;

Bergant R., V., Prekluzije in posebni procesni položaji, Podjetje in delo, 2009, št. 6-7;

Testen, A., Prekluzija procesnih dejanj, Pravna praksa, 2010, št. 44;

Procesne prekluzije z vidika materialno procesnega vodstva, Pravna praksa, 2011, št. 49-50;

Galič, A., O namenu prekluzij v pravnem postopku, Odvetnik, 2013, št. 60;

Varanelli, L., Zavrnitev dokaznega predloga: ali gre res zgolj za procesno kršitev?, Odvetnik, 2013, št. 59;

Varanelli, L., Sodišče in ocenjevanje dokazov v civilnem postopku, Pravna praksa, 2012, št. 2;

Wedam L., D., Ustavnopravni vidiki izvajanja dokazov v pravnem postopku, Podjetje in delo, 2012, št. 6-7;

Galič, A., Predhodno vprašanje in identična dejanska stanja v razmerju med kazenskimi in pravnim postopkom, Pravni letopis, 2016;

Wedam L., D., Vmesna sodba, predhodna vprašanja in identična vprašanja v odškodninskih sporih, Pravni letopis, 2012;

Bergant R., V., Medsebojna vezanost na odločbe sodišč v civilnih zadevah, Pravni letopis, 2016;

Wedam L., D., Vmesna sodba, predhodna vprašanja in identična vprašanja v odškodninskih sporih, Pravni letopis, 2012;

Dolenc, M., Dokaz prima facie v pravdnem postopku, Pravna praksa, 2010, GV Založba, št. 35;

Galič, A., Praktični primeri glede razmerja med obligacijsko in stvarnopravno naravo zahtevka, Pravni letopis, 2013;

Betto, N., Materialno procesno vodstvo in načelo nepristranskega sojenja, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7;

Testen, M., Vloga odvetnika pri pridobivanju in (ne)razkritju dokazov za namen civilnega postopka, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7;

Galič, A., Razkritje dokazov med privilegijem zoper samoobtožbo in vsebinsko pravičnostjo, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7;

Demšar P., Ivanka, Predpravdno razkritje dokazov, Pravna praksa, 2016, št. 45-46;

Grm, U., Ocena učinkovanja aktualnih določb v zvezi z dokaznim bremenom v postopkih, Pravna praksa, 2012, št. 20;

Keresteš, T., Dokazno breme, Podjetje in delo, 2012, št. 6-7;

Dolenc, M., Informativni dokaz v pravdnem postopku, Pravna praksa, 2010, št. 31-32;

Dolenc, M., O vlogi informativnega dokaza v pravdnem postopku, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7;

Zupanič, S., Učinkovitost adhezijskega postopka, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Maribor, 2013.

SODNA PRAKSA

Zaradi pravne varnosti so primeri anonimizirani do stopnje zapletenega pravnega vprašanja.

Konkretna zapletena pravna vprašanja so predstavljena v delu: konkretni primeri, četrta knjiga, gospodarski del.⁶⁹

⁶⁹ Obal Primož, Reševanje zapletenih pravnih vprašanj. [Knj. 4], Gospodarski del [Elektronski vir] : konkretni primeri, 2023. Dostopno na www.obal-invent.si