

Reševanje zapletenih pravnih vprašanj

Uvodni zvezki

mag. Primož Obal

Naslov: Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Uvodni zvezki, 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 v Ljubljani:

[COBISS.SI-ID 158973955](#)

ISBN 978-961-96125-1-4 (PDF)

datum: 2023

PREDSTAVITEV RDEČE NITI

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.

TEMELJNI POJMI

Oškodovanec

Pojem oškodovanca se bo v knjigi o gospodarskih razmerjih nanašal v prvi vrsti na gospodarske subjekte.

Seveda pa v poslovanju ne nastopajo le profesionalni subjekti, temveč tudi fizične osebe, katere uporabljajo storitve in delo gospodarskih subjektov. Pravo jih označuje kot potrošnike. Kaj pa, ko fizična oseba ne zadovoljuje le potrošniške potrebe. V teh primerih varujejo gospodarski subjekt pravila skrbnosti. Zato znanje o tem pravnem vprašanju lahko pomaga naročnikom takih storitev in dela, ko slednji niso profesionalne osebe. Lahko pa se posameznik odloči, da bo sodeloval v poslovnem podjetju, brez da bi se inkorporiral (registriral). V tem primeru lahko tudi za fizično osebo veljajo pravila poslovanja, predvsem ko nastopa v vlogi neformalnega (beri: neinkorporiranega, neregistriranega) investitorja.

Tako se bo razprava dotaknila tudi primerov skrbnosti pri kompleksnejšem opravljanju storitev in dela in kot oškodovanca, štela tudi fizično osebo.

Pri sodelovanju v poslovnem podjetju, veljajo za fizično osebo, pravila bližje gospodarskim subjektom, kot pa potrošniškim pravicam. Zato bo razprava kot odškodovanca štela tudi fizično osebo.

Dolg in terjatev

Dolg in terjatev na najbolj poenostavljen, vendar pa tudi na naraven način, definirata poslovno razmerje.

Za razmišljanje lahko ponudimo binarni način razumevanja gospodarskega poslovanja. Poslovanje povzroči dolg in terjatev. Ravnanje predstavlja poslovni dogodek. Poslovni dogodek se vknjiži v računovodski izkaz. Če ravnanje predstavlja poslovni dogodek, potem knjigo ravnanj predstavlja računovodski dokument. Binarni dogodek se lahko razbere iz računovodskega dokumenta. Ponazoritev na matematični način, nam vliva upanje, da se dolg in terjatev razbere iz računovodskega izkaza.

Vendar pa velikokrat dolg in terjatev nista le binarna. V tem primeru se vključi v definiranje dolga in terjatve, pravo.

Slednja knjiga naj ponuja metode, tehnike in miselne procese, kateri pomagajo ugotoviti dolg in terjatev.

Pogodbeno dogovarjanje

Podobno, najbolj poenostavljeno, dolg in terjatev nastaneta v pogodbah. Zato se zdi smiselno najti rešitev v nadaljnjem pogodbenem dogovarjanju. Izhajali bomo iz cilja, da se dogovor glede obstoja dolga in terjatve, lahko sklene zunajsodno. In da se lahko pogodba izpolni tudi brez prisilnih sredstev *ius imperi*.

Gre za posplošeno postavljeno idejo, pri čemer lahko sama uresničitev dosega višjo stopnjo zapletenosti. Ko nastopi reševanje zapletenih pravnih vprašanj, naj slednja knjiga ponudi pravni instrumentarij, da se dolg in terjatev uskladita pogodbeno.

Pogodbeno se lahko terjatev in dolg dogovorita tudi iz naslova nepogodbenih razmerij.

Uporaba vzorcev za fizične osebe

Vzorci ustvarjene za razmerja med gospodarskimi subjekti, pa lahko prilagodimo tudi razmerjem med fizičnimi osebami in razmerjem med pravno osebo in fizičnimi osebami.

Slednji vzorci dosegajo standard skrbnosti in posledice poslovanja, na nivoju gospodarskega poslovanja. Ko torej predvidijo strožja merila pri izvrševanju pogodb in strožje posledice pri poslovanju.

Kar pa ne more veljati za potrošnika.

Knjiga ponuja vzorce za fizične osebe, katere poslujejo v kompleksnejših pogodbenih razmerjih. Posebej pa tudi za neformalne investitorje pri poslovnih podjetjih.

PROLOG

Ob stiku z gospodarskimi subjekti, lahko že laik ugotovi, da deluje gospodarstvo drugače, kot preostali del družbene stvarnosti. Posebnosti sistema so vidne že na zunaj. Lahko izpostavimo svobodno gospodarsko pobudo, katera ne pozna meja. Ustvarjalni gospodarstvenik lahko ponudi na trgu praktično vse, tudi že samo idejo. Seveda pa je vprašanje uspešnosti ponudbe na trgu, odvisna od številnih okoliščin, pravnih in drugačnih. Prav tako je pri opravljanju gospodarske dejavnosti pomembna hitrost delovanja gospodarskih subjektov. Vsekakor se pričakuje, da bo gospodarska pobuda že na začetku nudila rezultate. Hitrost delovanja gospodarskih subjektov je šteti za enega izmed glavnih pogonov gospodarstva. Ker gre za množico družbene interakcije, nastajajo stanovska pravila, pri oblikovanju katerih bi morala odigrati odločilno vlogo poslovna etika.

Da bi gospodarski sistem delovala, je vpliv države omejen na minimum. Seveda pa ne sme država povzročiti deregulacije. Gospodarstvo potrebuje regulacijo, katera naj spoštuje vse prej navedene značilnosti: svobodno gospodarsko pobudo, hitrost delovanja gospodarskih subjektov, upoštevanje stanovskih pravil in poslovne etike.

UVOD

Pred pravnika se postavi naloga, kako posebnosti gospodarskega sistema, umestiti med pravna pravila. Za nas pa bo pomembnejše iskanje zapletenih pravnih vprašanj na področju gospodarskega prava. Zato moramo ločiti zahtevnejša pravna vprašanja od preprostejših in za zapletena ponuditi ustrezni pravni instrumentarij.

Če črpamo iz dognanj prejšnjih raziskovanj lahko podamo ugotovitev, da sestavlja zapleteno pravno vprašanje šest elementov. Postavlja se vprašanje ali je potrebno za področje gospodarskega prava, slednjo shemo prilagoditi ali pa ostane še vedno uporabljivo iskanje navezovalnih okoliščin z izbiro odločilne (EPV₃), da se lahko postavi zapleteno pravno vprašanje (EPV₄) in se najde rešitev preko pravnega silogizma (EPV₅₋₆).

Nadalje je potrebno odgovoriti na vprašanje, če lahko za reševanje pravnih vprašanj uporabimo ustaljene načine reševanja težav (metode) ali pa je potrebno ustaljenost šteti za nasprotnika dinamike gospodarskega poslovanja.

Toliko bolj je na situ presoje ali lahko vnaprej predviden mehanizem iskanja rešitev, kot množičen sistem (tehnika) ponuja ustrezne rezultate za svobodne (beri kreativne) odločitve v gospodarstvu.

V nobenem primeru se pa ne moremo izogniti uporabi miselnih procesov, kateri potrebujejo zaradi utečenih vzorcev delovanja gospodarstva, kot

stanovske veje, dodatno širino znanega in neznanega. Preprosta induktivna in deduktivna razmišljanja, nujno ne bodo povzela vsega posebnega, kar se lahko zgodi v gospodarskem poslovanju.

Rešitev ponujena s strani pravnika, pa mora upoštevati tudi etiko poslovanja, katera ni nujno uzakonjena kot pravno pravilo.

CILJI POSAMEZNIH ZVEZKOV

Raziskovanje bomo podali v več sklopih zvezkov.

Ta izdaja se nanaša na uvodno razpravo o gospodarskem pravu.

V **prvem zvezku** bomo gospodarsko pravo umestili v pravni sistem. Pri tem sprva ne izhajamo iz regulative, temveč črpamo oporne točke iz značilnosti gospodarskega poslovanja v moderni družbi (svobodna gospodarska pobuda). Pri tem pa vseeno izhajamo tudi iz dosežkov civilizacije, katera so oblikovala pravila poslovanja (dinamika poslovanja), katera morajo spoštovati stanovska pravila in etična načela. Da je umestitev tudi znanstveno preverljiva, ponujamo tehniko iskanje pravnih načel, katera v celoti sledi regulativi in umešča gospodarsko pravo v sistem zakonodaje. Misel katero poskušamo pokazati je v iskanju razvoja gospodarskega prava v prihodnosti, katera mora slediti svobodni gospodarski pobudi, dinamiki poslovanja, stanovskim pravilom in etiki. Če slednjemu sledi tudi regulativa je umestitev v pravni sistem harmonična.

Potem ko smo umestili gospodarsko pravo v sistem, sledi razlaga gospodarskega pravnega pravila. Pri tem nam bo pomagala skrbnost. Skrbnost kot življenjski pojem, kateri naj zapolni vsebino gospodarskega pravila in s tem postane pravni pojem. V **drugem zvezku** se tudi dotaknemo problematike, katera je v nepravilni uporabi pravil gospodarskega prava.

Tretji zvezek ponuja pravno ogrodje za varovanje vrnitve v prejšnje stanje in doseganje satisfakcije za oškodovanca. Pravno ogrodje predstavlja postopek, v katerem stranke spora: iščejo, želijo in zahtevajo pravno varstvo. Soočamo pravnika arbitra, pravnika odvetnika in pravnika neodvisnega strokovnjaka. Vse z namenom, da se oškodovancu ponudi predvsem obrambni načini reševanja spora. Napadalni način se namreč v vsakem primeru začne, ko se napoveduje vložitev tožbe. O vložitvi tožbe ni razpravljati, ko se sprejme arbitražna odločitev. Mnenje neodvisnega pravnega strokovnjaka pa predstavlja osnovo, da se spor razreši, tudi s sprejemom zunajsodnega dogovora. Možnost zunajsodnega reševanja sporov ima tudi odvetnik. Delo arbitra, odvetnika in neodvisnega pravnega strokovnjaka, bomo pretresali s postopkovnimi pravili in jamčevanjem (odgovornostjo) za svoje delo.

METODOLOŠKI NAPOTEK

Prvi sklop zvezkov bomo poimenovali kot uvodni. V njem podajamo sistematizacijo gospodarskega prava. Pri tem izhajamo iz problema, da se pravna pravila gospodarskega prava ne uporabljajo pravilno. Zato bomo najprej razumeli, na kakšen način se gospodarsko pravo manifestira v pravnem sistemu. Potem bomo poskušali definirati gospodarsko pravno pravilo. Vse z namenom, da bomo lahko v nadaljnjih sklopih zvezkov, iskali rešitve za oškodovanca. Ker je bil sodni postopek detaljno prikazan v 3. knjigi o civilnem pravu in tam prikazana zapletena pravna vprašanja trditvene, dokazne in pravne podlage (ZPV₁₋₃), slednje le povzemamo. Dodajamo pa nov vidik urejanja spornih pravnih razmerij, zunajsodno. Zunajsodno reševanje sporov ponazarjamo s pomočjo arbitra, odvetnika in neodvisnega pravnega strokovnjaka.

NAPOTEK ZA BRALCA

Uvodni zvezki ne ponujajo opisovanja, temveč že na začetku odpirajo razpravo. Pri tem ne iščejo potrjevanja, temveč poskušajo za nejasnosti najti razloge.

Razprava se bo odvila vse do skrajnih meja, ko bomo znanemu, poskušali naprtiti dvom. Namreč šele takrat, ko bomo dvom izključili, pridemo lahko do spoznanja.

Če nam razlogovanje na način dvoma, ponuja razjasnitev nejasnosti, potem se bo razprava odvila v zeleno smer.

Če pa nejasnost ostaja, potem pa je potreben vsaj ponovni razmislek o pereči tematiki, tudi na način, da se jo označi za nejasno.

Usmerjevalno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

PRVI ZVEZEK 23 – 46

1. SVOBODNA GOSPODARSKA POBUDA

2. DINAMIKA POSLOVANJA

3. STANOVSKA PRAVILA

4. POSLOVNA ETIKA

4.1. Etika kot abstraktni standard

4.1.1. Metoda detekcije poslovnega poraženca

4.2. Etika kot civilizacijski dosežek

4.2.1. Metoda detekcije prvin poslovne interakcije

5. TEHNIKA ISKANJA PRAVNEGA NAČELA

DRUGI ZVEZEK 51– 74

1. UVOD

2. POSKUS DEFINICIJE PRAVNEGA PRAVILA V GOSPODARSKEM PRAVU

3. POSKUS DEFINICIJE SKRBNOSTI V GOSPODARSKEM PRAVU

3.1. Odgovornost vodstva

3.2. Operacionalizacija konkretnih ravnanj vodstva

4. NORME GOSPODARSKEGA POSLOVANJA

4.1. Ločenost med kazensko, civilno in gospodarsko normo

5. OPREDELITEV PROBLEMA

5.1. Nepravilna uporaba pravil gospodarskega poslovanja

5.2. Omejitve pri opredelitvi problematike

TRETJI ZVEZEK 80 – 101

1. PRAVNA SREDSTVA OŠKODOVANCA

2. OŠKODOVANEC IN ARBITER

2.1. Pot oškodovanca v primeru spora in arbiter

2.2. Zunajsodno dogovarjanje in arbitraža

2.3. Narok pri arbitru

2.4. Sprejem zavezujoče odločitve arbitraže

3. OŠKODOVANEC IN POMOČ ODVETNIKA

3.1. Pot oškodovanca v primeru spora s pomočjo odvetnika

3.2. Zunajsodno dogovarjanje in pomoč odvetnika

4. OŠKODOVANEC IN SODELOVANJE NEODVISNEGA PRAVNEGA STROKOVNJAKA

4.1. Pot oškodovanca v sodelovanju z neodvisnim pravnim strokovnjakom

4.2. Zunajsodno dogovarjanje in neodvisni pravni strokovnjak

4.3. Po podani študiji

LITERATURA

..... 102 – 108

Knjiga IV.
Prvi zvezek

V prvem zvezku umeščamo gospodarsko pravo v pravni sistem.

Izhajamo iz tistih značilnosti, katere razumemo za odločilne pri razumevanju gospodarskega prava.

Kot tako izpostavimo gospodarsko pobudo, katera je po ustavi svobodna.

Lahko rečemo, da je dinamika poslovanja dejanska implementacija svobodne gospodarske pobude.

Seveda pa svoboda in (ali tudi kot) dinamika, nista brez prilagoditev. Na isti ureditveni ravni, torej življenjski (tokrat še ne zakonsko regulativni), jo usmerjajo stanovska pravila in poslovna etika.

Uporabljene opore pri umeščanju, dosegajo raven abstraktnosti, katere presegajo zakonsko regulativo. Pravilneje bi bilo povedano, da ponujajo bazen, da se regulativa lahko udejani. Regulativa mora torej upoštevati svobodno gospodarsko pobudo, dinamiko poslovanja, stanovska pravila in etiko. Ali gre za moderna pravila ali zgodovinski izvor, ni čas razprave.

Lahko pa knjiga v tej povezavi ponudi tehnike iskanja načel, katera povezujejo svobodo, dinamiko, stanove in etiko. Ali pa so načela, prvine teh postulatov. Kakorkoli, tehnika je že dober začetek, da se prvine najdejo, povežejo in ponudijo načela, katera zagovarjajo umestitev gospodarskega prava v pravni sistem. Pri tem lahko edino zakonodajalec predpiše, katera so tista pravna načela, katera osmišljajo gospodarsko pravo. Zato govorimo o tehniki. Metoda in miselni proces pa ponuja iskanje načel s širšim spektrom, lahko bi rekli pravno filozofskim predznakom. Pravo pa je natančna veda, zato morajo biti načela v vsakem primeru del zakonodaje. Filozofski vidik pa ponuja možnost spremembe zakonodaje, torej *de lege ferenda*.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

PRVI ZVEZEK

1. SVOBODNA GOSPODARSKA POBUDA	23
2. DINAMIKA POSLOVANJA	27
3. STANOVSKA PRAVILA	31
4. POSLOVNA ETIKA	35
4.1. Etika kot abstraktni standard	37
4.1.1. Metoda detekcije poslovnega poraženca	38
4.2. Etika kot civilizacijski dosežek	41
4.2.1. Metoda detekcije prvin poslovne interakcije	42
5. TEHNIKA ISKANJA PRAVNEGA NAČELA	45

Prikazi:

Dolžnik pri izvajanju gospodarske pogodbe (Prikaz 1)	24
Upnik pri izvajanju gospodarske pogodbe (Prikaz 2)	25
Komponenta hitrosti (Prikaz 3)	28
Dinamika in nadaljevanje poslovanja (Prikaz 4)	30
Umestitev stanovskih pravil (Prikaz 5)	32
Kdaj stanovsko pravilo predstavlja zgornjo premiso razsoje (Prikaz 6)	34
Stična(e) točka(e) etike in prava (Prikaz 7)	36
Prikaz metode detekcije poslovnega poraženca (Prikaz 8)	40
Prikaz metode detekcije prvin poslovne interakcije (Prikaz 9)	43

1. SVOBODNA GOSPODARSKA POBUDA

Omejevanje gospodarstva je lahko v moderni družbi podvrženo le utemeljenim razlogom. Z vidika prava se lahko omejevanje izpelje na ustavni podlagi, saj gre za svobodo ustavne ravne. Možno pa je tudi posredno pravno omejevanje, katero pa ne sme nasprotovati ustavi. Zato je preprost sklep, da gre za osnovno družbeno pravilo, katero ima oporo v pravnem sistemu.

Seveda pa izbira pravnih pravil ne more biti v celoti svobodna. Omejitev predstavlja kogentnost pravnih pravil. Tako morajo tudi miselni procesi upoštevati pravni okvir.

Vendar pa svobodna gospodarska pobuda, če jo razumemo kot kreativnost, ponuja zaplete višje ravni, ko se šele iščejo navezovalne okoliščine.

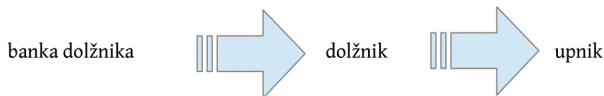
Primeroma pri izvajanju gospodarske pogodbe, se lahko pojavijo na strani dolžnika, številni drugi subjekti, kateri želijo zaščititi svoje interese. Pri tem se pojavljajo tudi raznovrstne okoliščine pravnega predznaka.

Okoliščine na strani dolžnika nabor navezovalnih okoliščin neprimerno širijo (EPV₁₋₃). Tako upnik praviloma za težave na strani dolžnika ne more vedeti, razen če ga o tem seznanijo udeleženci. Slednje pravne in poslovne relacije, neprimerno širijo spekulativnost pri miselnih procesih. Primeri seznanitve so lahko: cesija in zavarovanje objavljeno v registrih. Skritega poslovnega partnerja pa lahko razkrije le dolžnik.

Prikaz 1

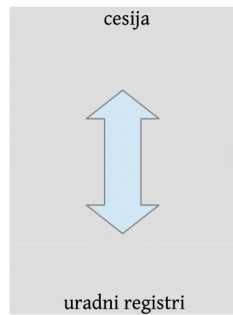
Dolžnik pri izvajanju gospodarske pogodbe

upnik dolžnika



skriti poslovni
partner dolžnika

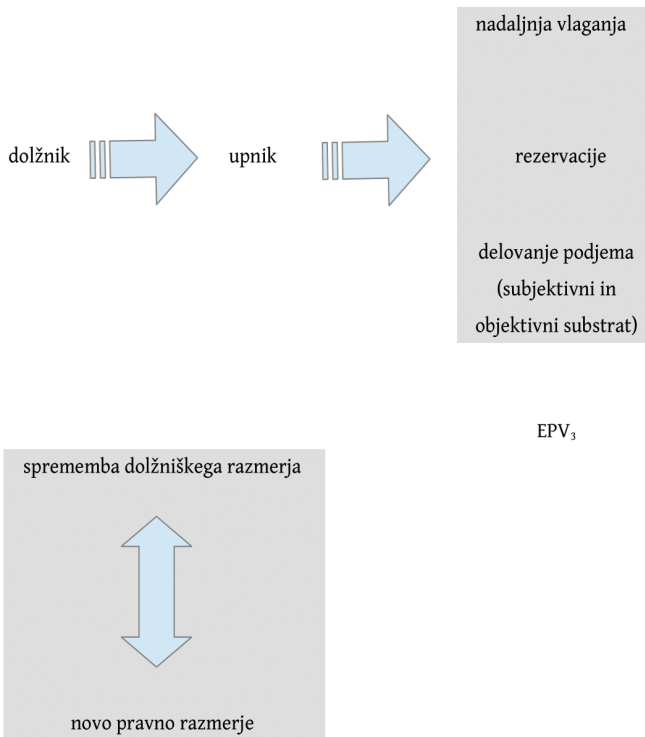
EPV₁₋₃



Tudi na strani upnika se lahko pojavljajo drugi subjekti. Vendar pa je bolj na udaru, da se pojavljajo drugi interesi. Slednji seveda veljajo tudi na strani dolžnika. Omenimo lahko: izogibanje plačilu, kar lahko vodi do stečaja. Pri tem ne omenjamo kazniva dejanja, katera tudi tvorijo širok spekter realnosti.

Prikaz 2

Upnik pri izvajanju gospodarske pogodbe



EPV₃

Tako lahko intencije na strani upnika postanejo del pogodbene podlage. V tem primeru so razkrite. In do določene mere kavza sklenitve pogodbe. Kar je lahko pomembno pri odločanju o vsebini dogovora. Lahko pa ostanejo tudi skrite nasprotni pogodbeni stranki. V tem primeru lahko omogočijo pogoje za rešitev pravnega vprašanja. Ko se torej lahko sporna razmerja uredijo tudi z

upoštevanjem želja upnika, ko so torej slednje želje skuša zadostiti. Okoliščine na strani upnika tako ponudijo odločilno okoliščino, da se skuša razrešiti pravno razmerje (EPV₃).

Lahko podamo ugovor, da vendarle svobodna pobuda naleti na številne omejevalne kriterije, v času ko se začne izvajati. Kot nasprotni argument pa nam lahko svoboda urejanja omogoči rešitev spora, ko se razmerje dolga uredi na način, da se skuša prejšnje pravno razmerje spremeniti. Sprememba lahko vodi od kavzalnosti do popolne abstrakcije. Ko torej prejšnje pravno razmerje več ne vpliva na obstoj dolga in se ponudi kot rešitev nov dogovor. Potrebna je ločitev spremembe in novega razmerje. Med njima ne sme biti nobene povezave.

2. DINAMIKA POSLOVANJA

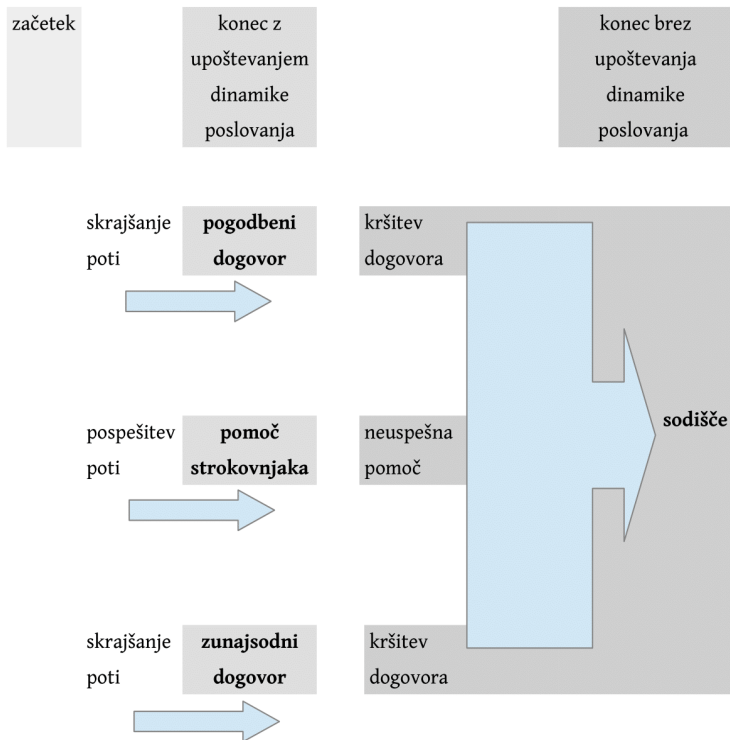
Na prvi pogled nepravna sestavina, katera ponuja kakovostno oceno družbenega odnosa, pa vseeno močno vpliva na razumevanje zapletenega pravnega vprašanja. Kot taka zahteva dinamika tudi pravočasno reševanje pravnih izzivov. Pri tem je kot najmočnejši argument, kateri nasprotuje hitrosti reševanja pravnih zapletov, preuranjenost odločitev, kar lahko zgolj multiciplira spore in podaljša pot iskanja rešitve. Zopet slednji opis pravo interpretira na način kakovosti.

Kako se sedaj ločiti lastnostne opredelitve in dinamiko poslovanja razčleniti kot pravno uporaben pojem.

Komponento hitrosti je mogoče razcepiti na skrajšanje poti ali pospešitev poti. Tako lahko dinamiko poslovanja uresniči že pogodbeno dogovarjanje gospodarskih subjektov, kar nedvomno skrajšuje pot in s tem omogoči hitro razrešitev pravnega vprašanja. Mogoče pa je tudi odločitev pravne rešitve pospešiti s pomočjo pravnih strokovnjakov.

Prikaz 3

Komponenta hitrosti



V obeh primerih se postavlja vprašanje prejudica, kateri bo spor le razplemetel.

Lahko podamo zaključek, da bo edino spoštovanje pogodbenega dogovora ali pomoč zunajsodnega strokovnjaka, nedvomno poskušalo ugoditi dinamiki poslovanja.

Za primer nespoštovanja pogodbenega ali zunajsodnega dogovora, lahko spor razreši le sodišče.

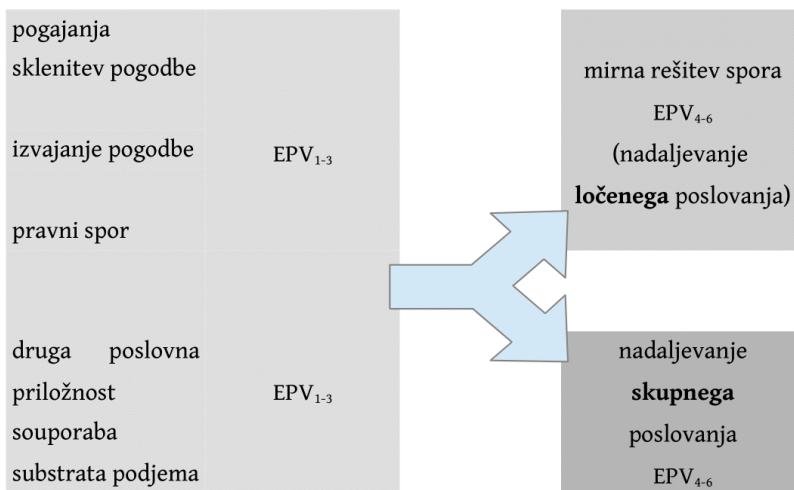
Dinamika poslovanja tako povzema številne navezovalne okoliščine, katere lahko rešijo zapleteno pravno vprašanje. Tako lahko ponudijo okoliščine, katere utemeljujejo odgovornost ene od strank. Lahko pa ponudijo tudi okoliščine, katere ponujajo nadaljevanje premoženjsko-pravnega razmerja.

Dinamiki poslovanja ustreza nedvomno nadaljevanju poslovanja subjektov. Zato bomo poskušali elemente dinamike poslovanja uporabiti za namen hitre rešitve, katera se naj spoštuje, kar omogoča nadaljevanja poslovanja gospodarskih subjektov, tudi ločeno. Kot tudi možnost, da stranke nadaljujejo skupno poslovno sodelovanje.

Seveda slednja možnost ne more veljati za kazniva dejanja.

Prikaz 4

Dinamika in nadaljevanje poslovanja



3. STANOVSKA PRAVILA

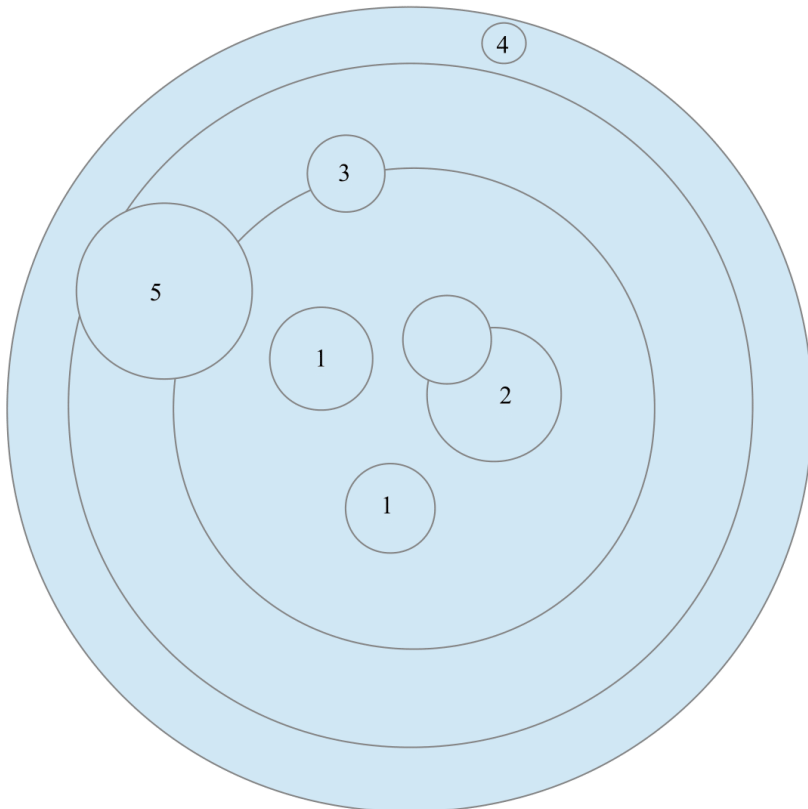
Če so družbena pravila obnašanja na civilni ravni civilizacijski dosežek, pa je za gospodarsko poslovanje vendarle smatrati, da gre le za en del družbe. Vsekakor pa gre za poseben del družbe, kateri se kljub neprevladujoči prisotnosti v družbi, postavlja za potreben in tudi samoiniciativno oblikuje pravila.

Gospodarska razmerja je potrebno umestiti in pri tem upoštevati dognanja prakse.

Umestitev bomo skušali argumentirati sklicujoč se na trk med različnimi sferami. Lahko ločilom več sfer, ko nastopi konflikt različnih gospodarskih subjektov, konflikt nasproti institucijam in konflikt nasproti fizičnim osebam. Stanovska pravila tako veljajo le za stan, torej bi veljala le za razmerja med istimi obrtniki. Vseeno pa slednja predstavitev pozablja, da je končni naslovnik gospodarskega poslovanja fizična oseba. Slednji pa ima že sam oblikovano stanovsko skupino, torej državo. Potemtakem stanovska pravila ne smejo nasprotovati fizični osebi in instituciji države. Slednja pravila predstavljajo omejitev za splošno veljavo stanovskih pravil. Predstavitev lahko poteka v obliki koncentričnih krogov.

Prikaz 5

Umestitev stanovskih pravil



V shemi najširši koncentrični krog predstavlja pravna pravila države. Potem srednji krog pomeni varovanje potrošnika in najmanjši, notranji krog, predstavlja stanovska pravila.

V shemi predstavljeni konflikti so sledeči:

1. gospodarski subjekt brez konflikta;
2. gospodarska subjekta v konfliktu;
3. gospodarski subjekt v konfliktu z fizično osebo;
4. gospodarski subjekt v konfliktu z državo;
5. gospodarski subjekt v konfliktu z državo in fizično osebo.

Povzamemo lahko, da so najpomembnejša pravila države, katera obveljajo nasproti fizični osebi in gospodarskim subjektom. Pravila potrošniškega varstva so močnejša nasproti stanovskim pravilom. V koncentričnem krogu stanovskih pravil, pa velja enakovrednost subjektov in ravno stanovska pravila določajo, kdo ima pravico in kdo dolžnost.

Tako se tudi stanovska pravila oblikujejo ločeno od potrošniških pravil in državne prisile, vseeno pa morajo v primeru konflikta spoštovati slednja. Med gospodarskimi subjekti pa veljajo enakovredno, kar pomeni, da jih morajo upoštevati vsi gospodarski subjekti.

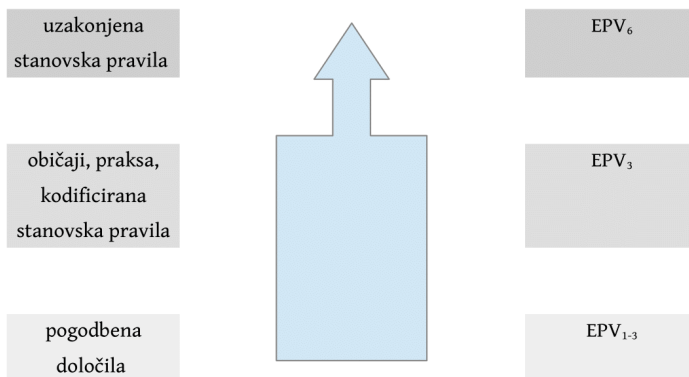
Za pravnika pa je odločilno vprašanje, kdaj stanovsko pravilo predstavlja zgornjo premiso razsoje (EPV₆).

Odgovor na slednje vprašanje ni enostaven. Najlažja je pot neposredne uzakonitve. Možna pa je tudi pot posredne kodifikacije, preko sklicevanja na običaje in načela. Pravila pa lahko gospodarski subjekti določijo tudi samostojno.

Uzakonjena stanovska pravila predstavljajo zgornjo premiso razsoje (EPV₆). Običaji in načela pomenijo pravilo razsoje, če sodišče potrdi odločilno navezovalno okoliščino (EPV₃), torej če pravilo širšega stanu ne nasprotuje pravu države in potrošnikov. Zbor pravil se imenuje stanovska kodifikacija in ni dvoma v njihovo vsebino. Samostojno določena pravila v pogodbi pa morajo zadostiti tudi pretresu volje in soglasja strank, kar se tiče veljave (procesno) in (materialno) vsebine (EPV₁₋₃). Veljava in vsebina seveda ne sme nasprotovati državi in potrošnikom.

Prikaz 6

Kdaj stanovsko pravilo predstavlja zgornjo premiso razsoje



4. POSLOVNA ETIKA

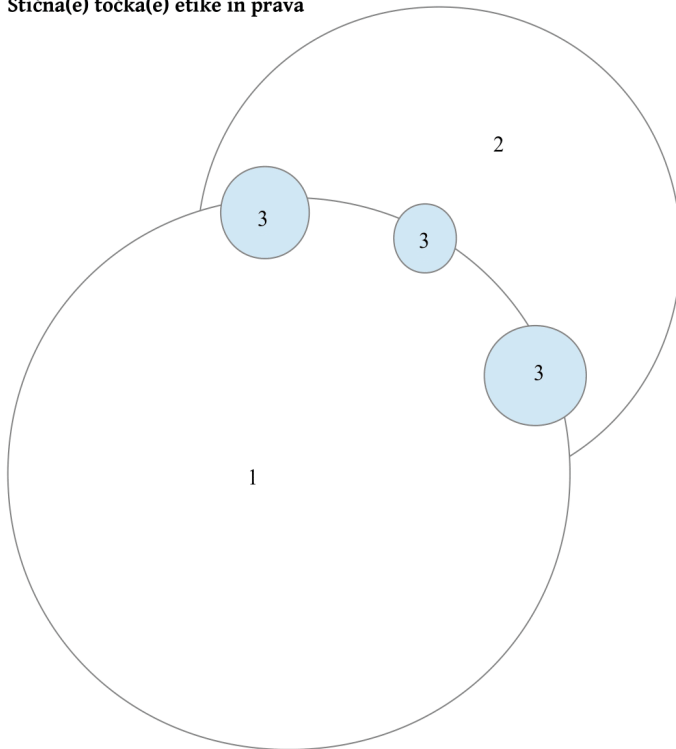
Pristop do razumevanja pojma etika izhaja iz nepravniških kategorij. Pristop do pojma poslovna etika, pa črpa svojo zasnovo tudi iz sveta gospodarstva. Ravno način vključevanja poslovne etike, kot pravne kategorije, ne more nuditi obljubljenega uspeha, če se zakonodaja na etiko neposredno in posredno ne sklicuje.

Kljub morebitni pozitivistično-tehnični problematiki, pa je vseeno etika tisto merilo, katero pomaga pri oblikovanju metod, tehnik in miselnih procesov pri reševanju zapletenih pravnih vprašanj na gospodarskem področju.

Postavlja se vprašanje, kdaj postane etično vprašanje tudi pravno vprašanje. Ravno odgovor na slednje vprašanje nam ponuja stično točko, ko lahko nabor navezovalnih okoliščin iščemo tudi med etičnimi okoliščinami.

Prikaz 7

Stična(e) točka(e) etike in prava



Ravno stik prava (označen z 1) in etike (označen z 2) ponuja navezovalne točke (označene z 3), katere ponujajo okoliščine (EPV_{1-2}), da se izbire tista odločilna, katera vpliva na pravno razmerje (EPV_3).

Nadaljnja pot razlogovanja mora sedaj ponuditi zapleteno pravno vprašanje (EPV_4) in zgornjo premiso odločanja (EPV_6), kar pa je zahtevno opravilo. Povedano drugače: kako etično pravilo umestiti v pravno pravilo (EPV_5).

Zgoraj smo ponudili idealno rešitev, ko je etično pravilo hkrati tudi uzakonjeno ali kodificirano. Morebiti tudi kot običaj in praksa. V tem primeru lahko govorimo celo o stanovskem pravilu.

Nas pa zanima etičnost poslovanja izven uzakonjenih form in njihova pomoč pri reševanju zapletenih pravnih vprašanj.

4.1. Etika kot abstraktni standard

Pa poskušajmo etično pravilo predstaviti kot standard, kateri se zasleduje v dolgoletni praksi poslovanja.

Podoben način razmišljanja smo predstavili že v 2. knjigi (kazenski del), kar se tiče skrbnosti delovanja. Ko nam torej pričakovana merila obnašanja ponujajo točke v polju indukcije, da lahko pridemo do materialnih dokazov, v primeru prikritih ravnanj ali uničevanja dokazov. Ker je sistem skrbnosti in iskanja dokazov v celoti prenosljiv tudi na področje gospodarskega prava, o slednji metodi več ne bomo izgubljali besed.

Sedaj pa želimo etiko predstaviti kot vodilo pri poslovanju. Ko torej ugotavljamo, da ni doseženo. Gre za višjo raven abstraktnosti, ko niti ne pričakujemo, da se bo etično pravilo izvršilo. Ko je torej spekulativnost dosegla višjo raven. Ravno s slednjim načinom poti iz neznanega v znano, lahko pravni strokovnjak ugotovi nastanek posledice. S pomočjo etike, lahko

oblikujemo metodo, katera omogoči detekcijo nastanka škode za oškodovanca. Iluzorno je pričakovati, da se bo v stvarnosti razkrilo vsako oškodovanje, saj določeno poteka prikriti in skrito očem javnosti. Vseeno pa iz naslova kršitve etičnih pravil profitira določena oseba. Slednji postopek je tako podan pri množičnosti družbene konfrontacije, kar je nedvomno podano pri gospodarskem poslovanju. Prav tako so v poslovanju izoblikovana etična pravila, katera so v evoluciji poslovanja, varovala oškodovano stranko. In slednjih strank je bilo toliko, kolikor je bilo zmagoslavnih strank. Gre za teorijo uspeha v gospodarskem poslovanju, kjer je vedno ena stranka poraženec. Že sama detekcija poraženca, ponuja posebno spoznavno vrednost.

Lahko ugotovimo, da nam poslovna etika na slednji način ponudi spoznanje, da je nastalo oškodovanje. Gre le za prvo navezovalno okoliščino (EPV₁), pot do pravne sankcije pa je še oddaljena. Mogoče tudi neuspešna. Ali ponuja tudi pravno sankcijo pa več v nadaljevanju.

4.1.1. Metoda detekcije poslovnega poraženca

Slednja metoda uporablja merila abduktivnega sklepanja, ko je podano vodilo (torej, ko se niti ne pričakuje), odsotnost vodila pa lahko povzroči škodo. Spekulativnost je predstavljena na višji stopnji razumevanja. Za slednjo obliko detekcije se lahko odloči v situaciji množičnosti poslovnih odnosov ali pa v situaciji neobvladovanja poslovnih odnosov.

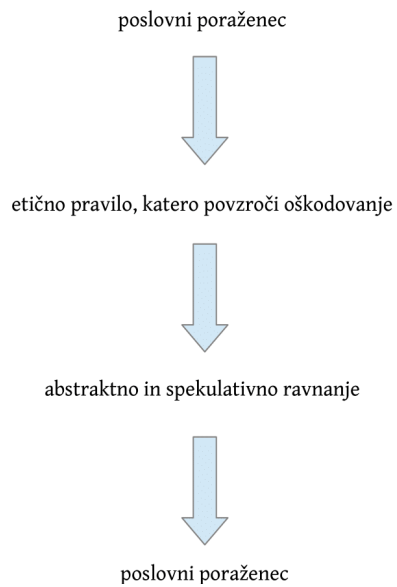
Merila metode so prilagojena delovanju gospodarskega subjekta, ko slednji ne ve za obstoj škode. Lahko bi rekli, da gre za t.i. stresni test, kateri upošteva nastanek oškodovanja iz nepričakovanih okoliščin. Vseeno pa izhajajo okoliščine iz sfere poslovanja. Zato so etična pravila uporabljiva za izvedbo miselnega procesa.

Ker je pojem poslovnega poraženca, pričakovan pojem poslovne etike, izhajamo iz predpostavke, da je gospodarski subjekt poraženec. Svoj miselni tok nadaljujemo na način iskanja kršitve etičnega pravila, katero povzroči oškodovanje. Tako se naša pot razmišljanja ne začne s koncentracijo na subjekt, temveč na ravnanje. Pri čemer je ravnanje abstraktno in spekulativno.

Potrjena vzročna zveza nas vrže nazaj na poslovnega poraženca. Na slednji način pridobimo okoliščino oškodovanja, katera pa je, kot že rečeno, le prva od navezovalnih okoliščin (EPV₁).

Prikaz 8

Prikaz metode detekcije poslovnega poraženca



4.2. Etika kot civilizacijski dosežek

Etično pravilo je nastalo kot dosežek sobivanja človeka in različnih družbenih interakcij. V osnovi se poslovna etika le dograjujejo s posebnostmi, katere veljajo za poslovni svet. Zato lahko o etiki govorimo kot o sestavljenem pojmu. V ta namen nam omogoča analizo družbene interakcije poslovnega sodelovanja.

Z metodo analize etike poslovanja bomo lahko najprej razcepili področje raziskovanja, da pridemo do prvine, katera potem vodi do navezovalnih okoliščin.

Etika nas v tem primeru vodi po vzorcih različnih družbeni interakcij. Slednja nam lahko prikažejo nasprotnika v primeru poslovnega sodelovanja. Ker gradi etika iz naslova razočaranj in neuspehov družbene interakcije, je kot taka vodilo za družbene interakcije. Ker vse interakcije ne ponujajo uspeha, nam analiza etičnega pravila ponudi možnost iskanja nasprotnika poslovnega sodelovanja.

Seveda nasprotnik nujno še ne pomeni nastanka škode, kot tudi ne poslovnega neuspeha, nam pa razširi zorni spekter razumevanja prvin. Slednje okoliščine tako lahko nedvomno botrujejo nastanku oškodovanja. Seveda pa je pot do dokazovanja oškodovanja dolga. Za nas je sedaj pomembna detekcije prvin preko dosežkov civilizacijskega razvoj družbenih konfrontacij.

4.2.1. Metoda detekcije prvin poslovne interakcije

Sedaj je potrebno še utemeljiti spoznavno vrednost slednje metode za pravno področje.

Menimo, da metoda s primerjavo družbenih konfrontacij ponuja širšo zaledje za odkrivanje oškodovanja, kot pa le upoštevanje neposrednih in posrednih zakonskih norm.

Kot taka črpa metoda iz dolgoletnih odnosov med ljudmi, tudi med gospodarskimi subjekti, da zagotovi polje prvin. Distinkcija med splošnimi in gospodarskimi odnosi (beri analiza sestavljenega pojma etike), podkrepi spoznavno vrednost, da gre lahko za prvino v gospodarski pravni sferi. Če je potem potrjen še obstoj poslovnega poraženca, imamo podano prvo navezovalno okoliščino (EPV₁). Pri tem točko iskanja poslovnega poraženca, potisnemo za korak nazaj, da dobimo pojem poslovnega udeleženca. Sprva sploh potrdimo prvino, da gre za poslovno interakcijo.

Miselni vzorec bi potekal lahko na slednji način.

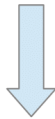
Prikaz 9

Prikaz metode detekcije prvin poslovne interakcije

distinkcija med splošnimi in gospodarskimi odnosi
(beri analiza sestavljenega pojma etike)



pravilo etike, katero se uporablja pri gospodarskih odnosih



gre za poslovno interakcijo



gre za poslovnega udeleženca

Spoznavna vrednost, da se je poslovni odnos v bistvu prikril, kot, splošni družbeni odnos, ponuja razodetje za stranko, da je bil namen družbene konfrontacije, posloven namen in ne splošni namen.

Zato govorimo o poslovnem udeležencu.

Ali je bil slednji tudi poraženec, pa lahko nadalje spekulativno sklepamo po merilih prej predstavljene metode detekcije poslovnega poraženca.

5. TEHNIKA ISKANJA PRAVNEGA NAČELA

S pomočjo etičnega vrednotenja poslovanja, se nam olajša pot iskanja pravne sankcije. Slednjo namreč lahko določi le pravna norma. Sicer, da bi obstajala pravna sankcija za kršenje pravnega načela, ne gre jemati za pravilo. Zgolj uspešna argumentacija kršitve pravnih načel, lahko podkrepi odločitev sodišča, da gre za protipravnost. V tem primeru se pravnik poslužuje raznih metod argumentacije.

Nas pa zanima na kakšen način nam etika lahko pomaga pri iskanju pravnih načel. Vsebina načel je lahko tudi prepovedna, v tem primeru je utemeljenost izreka pravne sankcije lažje pravno opravilo. V kolikor pa je vsebina načel zgolj napotilna, pa gre za težje pravno opravilo.

Shema:

(Korak 1) Izhajamo iz predpostavke, da je dejansko stanje dokazano oziroma ustrezneje: da so podane potrebne navezovalne okoliščine (EPV₁₋₂).



(Korak 2) Sedaj moramo izmed njih najti odločilno (EPV₃).



(Korak 3) Odločilna bo tista, katera nas bo vodila do pravnega načela.



(Korak 4) Ker pa je potrebno še predhodno napolniti vsebino načela, se lahko v tem primeru poslužimo analize etičnih pravil.

Predstavili smo tehniko iskanja pravnih načel in potem pravno subsumpcijo, v štirih korakih.

Knjiga IV.
Drugi zvezek

V drugem zvezku poskušamo definirati gospodarsko pravno pravilo. Ko torej težimo k razumevanju regulative.

Pri tem uporabljamo različne razlogovalne tehnike, da izpostavimo problem.

Kot problem determiniramo nepravilno uporabo pravil gospodarskega poslovanja.

Problematiko tudi ustrezno omejimo, da ne bo težav pri nadaljnjem raziskovanju.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

DRUGI ZVEZEK

1. UVOD	51
2. POSKUS DEFINICIJE PRAVNEGA PRAVILA V GOSPODARSKEM PRAVU	57
3. POSKUS DEFINICIJE SKRBNOSTI V GOSPODARSKEM PRAVU	59
3.1. Odgovornost vodstva	62
3.2. Operacionalizacija konkretnih ravnanj vodstva	63
4. NORME GOSPODARSKEGA POSLOVANJA	64
4.1. Ločenost med kazensko, civilno in gospodarsko normo	67
5. OPREDELITEV PROBLEMA	70
5.1. Nepravilna uporaba pravil gospodarskega poslovanja	71
5.2. Omejitve pri opredelitvi problematike	73

Prikazi:

Uravnoveženost procesnega in materialnega kriterija (Prikaz 10)	53
Predhodnost vprašanja (Prikaz 11)	54
Valj skrbnosti (Prikaz 12)	55
Abstraktno merilo obstaja v normativni ureditvi (Prikaz 13)	60
Abstraktno merilo ne obstaja (neposredno) v normativni ureditvi (Prikaz 14)	61
Miselni postopki ob pojavu škode (izhajamo iz pravnega pravila) Prikaz 15	65

1. UVOD

Pri definiranju vsebine gospodarskih pravnih pravil lahko uporabimo več pravnih tehnik. Ena od tehnik temelji na razlikovanju med procesnimi in materialnimi učinki.

Procesno gledano veljajo gospodarska pravila vedno, če gre za sodni gospodarski spor. V sodnem sporu se uporabljajo gospodarska pravila za tiste pravne subjekte, kateri so določno navedeni v določilih Zakona o pravdnem postopku v poglavju o gospodarskem sporu (481. člen, 482. člen in 484. člen ZPP). To pa so pravne osebe in gospodarski subjekti (tudi samostojni podjetniki). Kot tudi za določno opredeljena pravna razmerja (483. člen ZPP), torej določena v procesnem zakonu.

Materialno gledano pa veljajo gospodarska pravila, če gre za gospodarsko pogodbo. Tudi v tem primeru določa merila zakonodaja v 13. členu Obligacijskega zakonika (OZ).

V slednji razpravi pa želimo predstaviti uporabo gospodarskih pravnih pravil tudi iz zornega kota fizičnih oseb, katere želijo poslovati v gospodarstvu.

Razumeti je namreč potrebno, da gospodarski subjekti pri svojem delovanju poslujejo tudi s fizičnimi osebami. Vendar pa v tem primeru po procesnem razlikovalnem kriteriju, ne sledi razsoja v gospodarskem sporu. Procesna pravila ZPP zahtevajo tek rednega pravnega postopka, seveda pa v tem

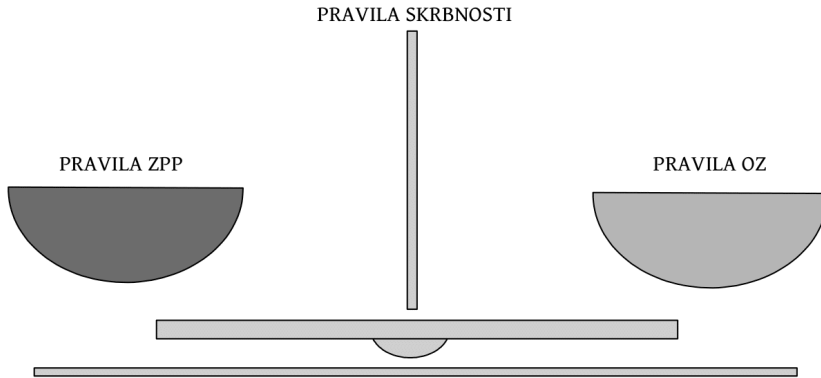
primeru ne velja avtomatizem, da veljajo za obe stranki postopka, pravna pravila, katera se uporabljajo za pravne osebe in gospodarske subjekte (tudi samostojne podjetnike), saj je ena od strank fizična oseba. **Procesno razlikovalno pravilo ni potrjeno v celoti.**

Tudi kar se tiče materialnega razlikovalnega karakterja, lahko pridemo do spoznanja, da fizične osebe v določenih primerih želijo skleniti gospodarsko pogodbo, katera naj upoštevajo prednosti gospodarskega poslovanja. **V tem primeru je na preizkušnji pravilo 13. člena OZ**, da gre za gospodarsko pogodbo le takrat, ko sta oba subjekta gospodarska subjekta (tudi kot pravne osebe).

Mogoče je šteti kot povezovalno točko, katera naj procesno in materialno razlikovanje uravnoteži, ravno skrbnost, katera se zahteva pri gospodarskem poslovanju.

Prikaz 10

Uravnoteženost procesnega in materialnega kriterija







Zastopanje stališča, da je lahko tudi skrbnost razlikovalni pojem med gospodarskimi in fizičnimi subjekti, zanemarja predhodnost vprašanja. Namreč lahko se zgodi, da bi za fizično osebo rekli, da jo ne zavezuje višja skrbnost, čemur pa ne moremo pritrditi v primeru, ko se fizična oseba sama odloči, da želi prednosti gospodarske pogodbe.

Skrbnost je zato vprašanje, katero ponuja rešitev, šele, ko je rešeno predhodno vprašanje. Torej ko dobimo odgovor na procesno in materialno vprašanje. Če pridemo do odgovora, da želi fizična oseba koristi gospodarske pogodbe, velja višja skrbnost. Slednje ravno iz razloga svobode urejanja razmerij.

Prikaz 11

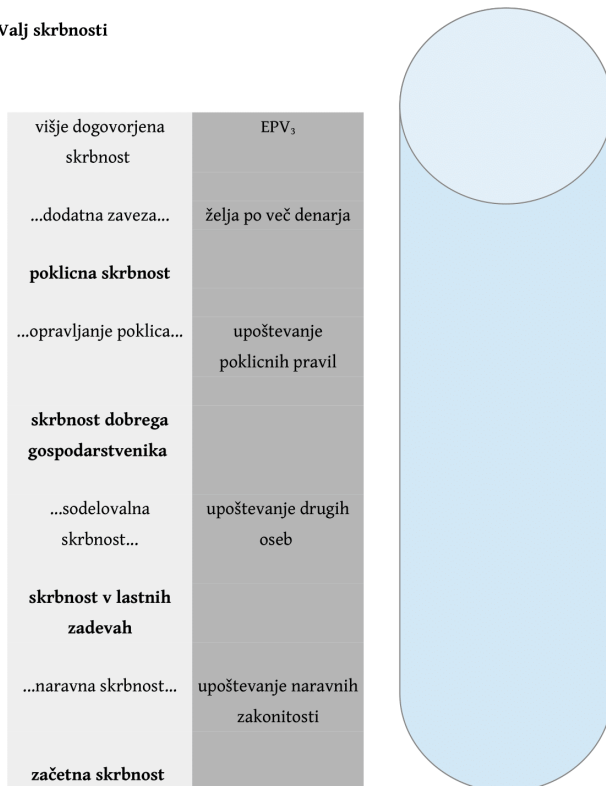
Predhodnost vprašanja

1. Predhodno vprašanje	Ali veljajo pravila gospodarskega spora ? Ali gre za gospodarsko pogodbo ?	ne ne
		
2. Dispozitivna volja stranka	Stranka želi uporabo pravil gospodarskega prava.	da
		
3. Razsoja	Po materialnih pravilih gospodarskega prava.	ne
		
4. Vsebinski pogodbeni dogovor	večje odgovornost večje tveganja višja skrbnost	da da da
		
5. Ugovori neveljavnosti	oderušnost prikrajšanje ničnosti	da da da

Tudi definiranje skrbnosti v določilih OZ ne odkazuje na razlikovalni kriterij. Tudi v tem primeru gre za predhodno vprašanje. Pravila skrbnosti pa določa vsebina pogodbe. Če ni dogovorjena drugačna uporaba pravil kot v OZ, potem lahko velja, da fizična oseba opravlja poklic (drugi odstavek 6. člena OZ), kateri pa nima predznaka gospodarske družbe ali samostojnega podjetništva. Morebiti je zastopati stališče, da je že skrbnost dobrega gospodarstvenika (prvi odstavek 6. člena OZ), zadostni abstraktni standard, kateri dviguje raven skrbnosti. Kje so meje, pa je vprašanje, katerega zapolnjuje razsoja.

Prikaz 12

Valj skrbnosti



Namenoma oblikujemo valj skrbnosti, kateri se ne zoži in tudi ne razširi.

Na slednji način želimo predstaviti koncept skrbnosti, kateri se le prilagaja novim okoliščinam in pri tem zapušča stare okoliščine. Ni nujno, da skrbnost v lastnih zadevah ne terja nižje stopnje skrbnosti, kot pa pri opravljanju poklica.

Degradacija pomena skrbnosti bi nujno trčila z osnovnimi pravicami.

Vodilo predstavitve je prilagoditev novi odločilni okoliščini (EPV₃). Tako se lahko zgodi, da želja po več denarja, popolnoma izniči naravne zakonitosti. V tem primeru se nabor skrbnosti ne razširi z dvigovanjem lestvice skrbnosti.

Seveda se pri razsoji uporablja uveljavljeno razumevanje skrbnosti.

Slednji valj zato predstavlja zgolj način razumevanja skrbnosti izven okvirjev razsoje.

Za pravno uporabno razumevanje skrbnosti pa bomo podali obrazložitev v naslednjem poglavju. Ko bomo poskusili definirati pojem pravnega pravila v gospodarskem pravu. In potem tudi pravila skrbnosti v gospodarskem poslovanju.

2. POSKUS DEFINICIJE PRAVNEGA PRAVILA V GOSPODARSKEM PRAVU

Najenostavnejši način definiranja pravnih pravil bi bila napotilna zakonodaja, katera bi jasno določila, katera so pravna pravila gospodarskega prava. Seveda je slednja tehnika možna, vendar pa ne more v celoti pokriti vseh mogočih življenjskih okoliščin, katere se lahko pripetijo pri poslovanju

Zato je ustrežneje pri definiciji povzemati dognanja premoženjskih razmerij in prepovednih norm.

Kot **premoženjska**, bomo šteli tista razmerja, katera omogočajo uresničitev želje po trgovanju. Posli v vsakem primeru potekajo med fizičnimi osebami in imajo izvor v civilističnih temeljih. Potreba po oblikovanju gospodarskih subjektov pa izhaja iz akumulacije personalnega in stvarnega substrata. Pri čemer slednja akumulacija ne sme opravičevati protipravnih ravnanj. Za ta primer stopijo v veljavo **prepovedne norme**. Prepoved ima sicer svoj izvor v civilizacijskih načelih. Tako številna inkriminirana kazniva dejanja v gospodarskem poslovanju, pričajo o projiciranju prepovednih norm iz gospodarske v kazensko sfero in obratno. Ravno projiciranja omogoča vzpostavitev civilnega delikta, kateri onemogoča kazenski pregon.

Za izhodišče ponujamo refleksijo civilističnih norm v gospodarsko poslovanje. Ravno tista razlika, katera ponuja ureditev za gospodarsko poslovanje, vendarle tudi utemeljuje obstoj posebne veje gospodarskega prava. Iskali

bomo odločilno navezovalno okoliščino, katera naj utemelji pravilo v luči gospodarskega poslovanja (EPV₄).

Formiranje pravnih oseb pa bomo interpretirali iz vidika prepovednih norm, torej ko bomo deduktivno utemeljevali vsebino pravnih norm, katere utemeljujejo delovanje gospodarskih pravnih oseb. Lahko se bo zgodilo, da bomo obstoječo normativno ureditev, lahko povezovali, šele preko postavljanja delovnih hipotez. Gre za segment pravnega urejanja, kateri ponuja posebne izzive zaščite pravic oškodovanih pri poslovanju gospodarskega subjekta.

Najprej se bomo ukvarjali z vprašanji prenosa civilističnih norm v gospodarsko poslovanje. Predstavili bomo skrbnost gospodarskega poslovanja in odgovornost vodstva poslovanja.

Potem pa bomo predstavili prepovedi, katere mora upoštevati boniteta pravne osebe.

3. POSKUS DEFINICIJE SKRBNOSTI V GOSPODARSKEM PRAVU

Za izhodišče postavimo aksiom, da gospodarsko poslovanje zapolnjuje navezovalne okoliščine zapletenega pravnega vprašanja (EPV₁₋₃). Izbira odločilne okoliščine (EPV₄) pomeni odločitev o merilu skrbnosti. Možno je obojestransko razlogovanje, torej ko se nam zdi, da je določeno okoliščino pripisati gospodarskemu poslovanju, kot distinkcija nasproti civilnim razmerjem. Pot razlogovanja pa lahko začnemo tudi deduktivno, ko izhajamo iz pravila, kaj se zahteva v gospodarskem poslovanju.

Vseeno pa je skupno stičišče obeh metod razlogovanja, abstraktno merilo zahtevane skrbnosti poslovanja.

Postavlja se vprašanje ali slednje abstraktno merilo obstaja v normativni ureditvi. Odgovor je seveda pritrdilen. Obstajajo pa tudi posebni primeri, kjer navezovalne pravne norme ne bomo našli neposredno. Utemeljitev bo potekala tako posredno, v kombinaciji norme in logičnega mišljenja.

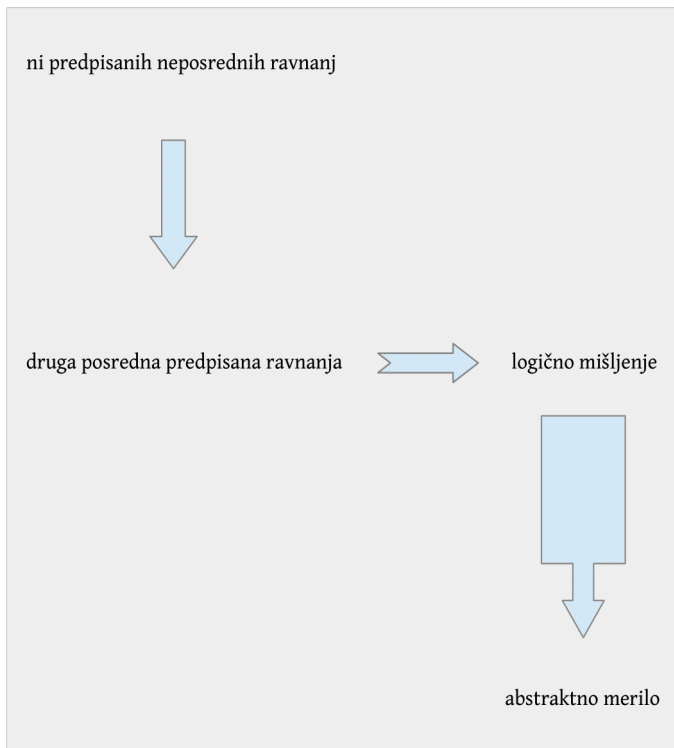
Prikaz 13

Abstraktno merilo obstaja v normativni ureditvi



Prikaz 14

Abstraktno merilo ne obstaja (neposredno) v normativni ureditvi



3.1. Odgovornost vodstva

Ko najdemo odločilno okoliščino (EPV₄) se seveda moramo opredeliti ali slednja obstaja in ji pripisati realizacijski učinek. Torej na kakšen način je ravnalo vodstvo. Ali ravnanje vodstva sledi pravilom. Če jim ne sledi, ravna protipravno.

Na slednji način argumentirani protipravnosti, dodamo tudi realizacijo, ko vodstvo s svojimi ravnanji ne upošteva abstraktnega merila skrbnosti.

Odgovornost oblikuje ravno tehtanje med abstraktnimi merili in konkretnimi ravnanji vodstva.

Kot odločilno okoliščino je šteti težo ravnanja vodstvo, katero lahko povzroči škodo in celo krši kazensko normo.

Če ni škode, ni vzpostavljenega odškodninskega razmerja. V tem primeru ravnanje vodstva pomeni, interno, nasproti gospodarski družbi, obstoječo okoliščino. Lahko prihaja do ravnanj, katera ne narekujejo abstraktna merila, vendar pa gre za interno ravnanje. Slednje se lahko tiče delovnega procesa. Če tudi delovni proces ne ponuja abstraktnih meril, konkretna ravnanja vodstva ne utemeljujejo njegove odgovornosti.

Če je škoda, se vzpostavi odškodninsko razmerje, katero terjata njeno povrnitev. Abstraktno merilo je lahko neposredno uzakonjeno ali pa ga je treba šele

argumentirati (preko posrednih norm in logičnega mišljenja). V našo zakonodajo prevzeto pravilo poslovne presoje, ponuja vodstvu možnost oprostitev odgovornost. Torej, ko se do potankosti razčlenijo konkretna ravnanja vodstva.

Če je kršena kazenska norma, pa se zahteva zaščita varovane kazenske dobrine. Pri tem abstraktna merila skrbnosti postavljajo kazenske materialne norme.

3.2. Operacionalizacija konkretnih ravnanj vodstva

Z uporabo merila za sodno razsojo, predstavljenih v članku: Presoja sodišča o odškodninski odgovornosti uprave: navezovalne okoliščine pravila poslovne presoje za operacionalizacijo sodišča (Podjetje in delo, št. 5, 2012), pa lahko operacionaliziramo konkretna ravnanja kršitve odgovornosti pri vodenju gospodarskih družb.

4. NORME GOSPODARSKEGA POSLOVANJA

Če izhajamo iz premise, da je gospodarska pobuda svobodna, slednje vseeno ne sme dovoliti popolnega brezpravja. V vsakem primeru obstaja kalup, kateri zagotavlja varovanje šibkejšega. Vendar pa se opredelitev: koga šteti za šibkejšo stranko, spreminja glede na stanje v gospodarstvu.

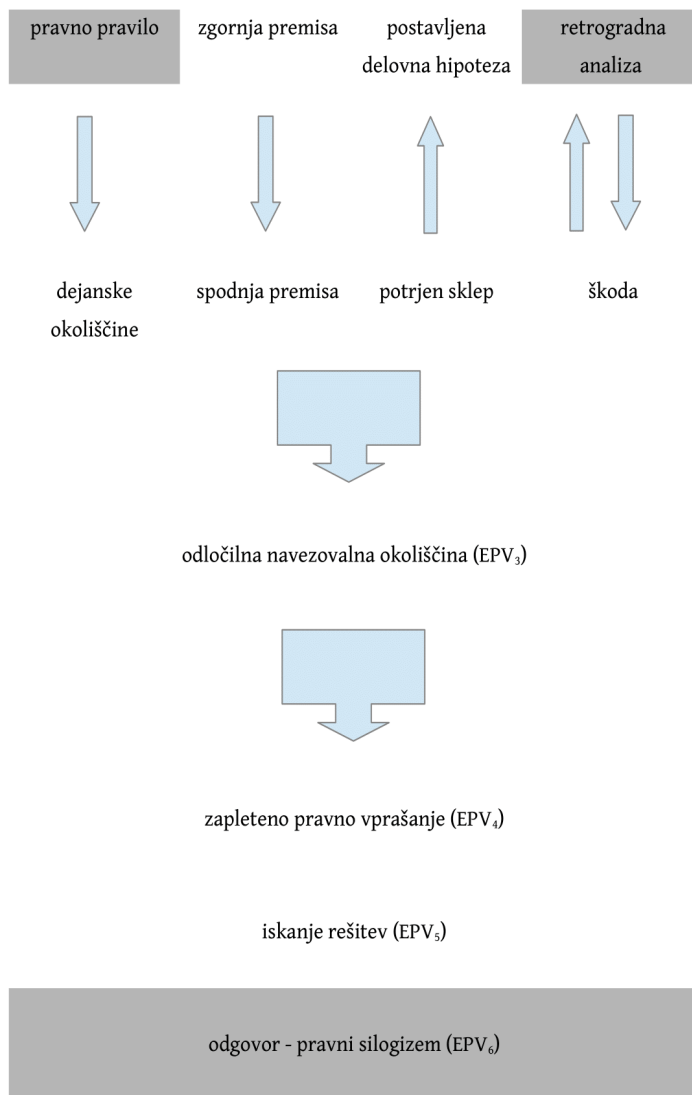
V slednjem sestavku bomo kot šibkejšo stranko šteli oškodovanca: fizično ali pravno osebo, kateri ravnanje v gospodarskem poslovanju, povzroči škodo.

Varovalka šibkejše stranke so norme. Svobodni gospodarski pobudi, pa pritiče tudi prosto urejanja pravnih razmerij. Namen je, da naj dispozitivnost, zagotavlja kreacijo prava. Vseeno pa je za varovanje šibkejše stranke, potrebna predvidljivost uporabe materialnih norm.

Ko torej ne bomo razpravljali o svobodni gospodarski pobudi, temveč o uporabi materialnih norm. Slednje nudijo šibkejšemu, pravno zaslombo. Ko izhajamo iz vsebine materialnega pravila in preko zgornje premise, najdemo zaslombo v dejanskih okoliščinah (spodnji premisi). Gre za retrogradni postopek, kateri je nujen v primeru odsotnosti kogentnih norm. Če potrdimo delovno hipotezo, pridemo do neprekinjene vzročno-posledične verige.

Prikaz 15

Miselni postopki ob pojavu škode (izhajamo iz pravnega pravila)



Komentar Prikaza 15

V slednjem prikazu predstavljamo istočasne miselne postopke, kateri potekajo ob pojavu škode. Širok pojem škode predstavlja dejanske okoliščine, kot del spodnje premise. Vseeno pa našo miselno pot ne gradimo na subsumpciji dejanskih okoliščin pod pravno normo, temveč izhajamo iz pravnega pravila. Slednje nam omogoča retrogradna analiza, saj s postavljanjem delovnih hipotez (abdukcija) iščemo pravno normo, katera varujejo šibkejšo stranko. Slednje je posledica odsotnosti kogentnega urejanja pravnih razmerij v gospodarskem poslovanju. Šele potrjena vzročno-posledična veriga najde pot do pravne norme, katera najustrezneje varuje materialno pravico oškodovanca. Takrat, ko najdemo odločilno okoliščino, katera tudi nudi ustrezno pravno varstvo, se konča retrogradna analiza. Naslednji miselni postopki, kateri nas vodijo preko elementa odločilne okoliščine (EPV₃), ko postavimo zapleteno pravno vprašanje (EPV₄) in iščemo vrnitev v prejšnje stanje za oškodovanca (EPV₅), ravno preko pravnega silogizma (EPV₆), pa je bil predstavljen v 2. (kazenski del) in 3. knjigi (civilni del), ko obravnavamo zapletena pravna vprašanja za posamezni pravni področji. Ravno distinkcija med kazenskimi, civilnimi in gospodarskim pravnim razmerjem, potrjuje ločenost materije urejanja.

4.1. Ločenost med kazensko, civilno in gospodarsko normo

Obstoj pravnih pravil gospodarskega poslovanja lahko utemeljimo z nujnostjo drugačne ureditve pravnih razmerij, katera potekajo kvantitativno. O količinski vrednosti ni mogoče razpravljati, ko se v kazenskem pravu varujejo dobrine izven materialnega sveta. Seveda je lahko podan očitek, da nudi gospodarsko poslovanje tudi intelektualno stvaritev, vendar pa je slednja pridržana fizični osebi, kot nosilcu uma. Če fizična oseba nastopa na trgu preko oblike gospodarskega subjekta, pa intelektualna stvaritev postane gospodarska dobrina. V vsakem primeru se kvantitativna ponudba (tudi intelektualne storitve) redoma šteje za gospodarsko poslovanje, predvsem z vidika davčnih pravil. Lahko naredimo zaključek, da v primeru kvantitete, velja varovanje širše skupine udeležencev. Za slednje mora varovanje pravic preseči individualnost razmerja in ponuditi različne scenarije, kateri naj množico varuje pred pastmi kvantitete. Kot past lahko štejemo, odsotnost osredotočenosti ponudnika storitev zgolj na enega koristnika storitev. Kot tudi preobremenjenost ponudnika storitev, z vidika organizacijskih in premoženjskih težav. Kot posledico na organizacijski ravni je šteti izpolnitev z napakami ali celo neizpolnitev. Kot najhujša premoženjska težava pa so posledice bankrota. Zato je ureditev varovanja pravice šibkejšega v gospodarskem poslovanju drugačna, kot pa če gre za razmerje med dvema fizičnima osebama, torej civilnega razmerja.

Šibkejši je varovan tudi v kazenskem pravu, ko govorimo o kazenskem deliktu,

vendar pa vse povzročitve škode, niso kazniva dejanja, kar predstavlja nujnost ureditve gospodarskega poslovanja, da si lahko oškodovanec povrne škode. Gre za razlog možnosti vrnitve v prejšnje stanje. Ker gre za kvantitativna razmerja, kot prej pojasnjeno, je potrebno odškodninsko odgovornost urediti ločeno za gospodarsko poslovanje.

Opravljanje intelektualnih storitev je imanentno posameznikom, vendar pa v primeru če slednji opravlja dejavnost na trgu v gospodarski obliki, postane slednja storitev predmet poslovanja. Za slednjo storitev je jamčevanje v primerjavi z singularnim razmerjem, dvignjeno na raven gospodarskega poslovanja in ne več enkratnega posla. Seveda pa intelektualna storitev ne izgubi ali pridobi na pomenu, če gre za enkratni ali večkratni posel. Zato slednja okoliščina ne utemeljuje potrebnost po pravnih pravilih gospodarskega poslovanja.

Odplačnost razmerja med fizičnimi osebami za enkratna pravna razmerja ne more pomeniti gospodarskega poslovanja. Večkratno pravno razmerje pa ponuja spoznanje, da gre za poslovanje, katero naj ponudi tudi določen dobiček. V kolikor se fizične osebe združujejo za namen doseganja dobička si lahko postavimo zapleteno pravno vprašanje: Ali gre v takih pravnih razmerjih za gospodarsko poslovanje? Kot tudi: Ali je podana potreba, da se pravno razmerje obravnava z drugačnimi pravnimi pravili kot enkratna pravna razmerja? Odplačnost zahteva v primeru poslovanja potrebo po varovanja interne in eksterne sfere. Pravna pravila naj varujejo udeleženca poslovanja, da ne bo oškodovan. Kot tudi zunanje udeležence, da ne bodo oškodovani. Varovanje drugih poslovnih subjektov, pa zahteva tudi vprašanje

trga.

Tržnost ponuja in zahteva. Gre za ambivalenten pravni učinek, katerega naj nudi delovanje tržne svobode. Odločilno je upoštevanje pravnih pravil, katera prisilijo participanta, da upošteva interese drugih participantov. Ne gre za *communio incidens*, gre za obliko zborniškega delovanja. V tem je najti distinkcijo, katera zahteva, da se enkratna razmerja prelevijo v poslovanje. V momentu prelevitve velja bonitete trga, hkrati pa tudi pravila delovanja. Ker gre za zborniško delovanje, je potrebna ureditev pravnih razmerij med različnimi nosilci poslovanja. Slednje v primeru enkratnih pravnih razmerij ni potrebno.

Kakovost je zahteva, katera osmisli gospodarsko poslovanje. Gre za jamčevanje gospodarskega poslovanja, da bo storitev opravljena kakovostno. V enkratnih razmerjih slednje jamčevanje ni iztožljivo, saj je pred njim upoštevanje načela vrnitve v prejšnje stanje. Vprašanje kakovosti zahteva, da se vzpostavi sistem pravnih pravil, katera naj varujejo šibkejšo stranko v gospodarskem poslovanju, po katerem je kakovost iztožljiva. To sproži zahtevo, da se slednja pravila uredijo ločeno za sfero gospodarskega poslovanja.

Pravna osebnost tudi ne more biti samostojen odločilen kriterij, kateri postavi nujnost ločene ureditve gospodarskega poslovanja. Tako lahko številne pravne osebe ne opravljajo gospodarske dejavnosti. Edino gospodarske pravne osebe so zavezane k upoštevanju pravil gospodarskega poslovanja. Zopet pri tem nedosledno, saj lahko tudi fizična oseba brez pravne osebnosti opravlja gospodarsko poslovanje, kot tudi nepridobitne pravne osebe.

5. OPREDELITEV PROBLEMA

Kot že predstavljeno v 2. knjigi, kar se tiče kazenskega prava, smo izpostavili problematiko stečajnega postopka, izčrpavanje premoženja gospodarskih družb in prirejanja dispozitivnih pravnih pravil za goljufanje poslovnih partnerjev. Zaključek 2. knjige, jasno, napotuje v primeru neuspeha kazenskega delikta, na uporabo pravil civilnega delikta. Kot temeljna elementa civilnega delikta pa je šteti skrbnost gospodarskega poslovanja, kar pomeni **protipravnost** in odgovornost vodstva poslovanja, kar pomeni **ravnanje**.

Tako lahko za primer končanja stečajnega postopka, zaključimo, da se oškodovani upnik za dobavljeno opremo, ni uspel poplačati iz stečajne mase. Izčrpavanje gospodarske družbe se je tudi končalo v stečaju pravne osebe in fizične osebe. Goljufanje poslovnih partnerjev pa je celo uspešno prešlo stopnjo sodne presoje, zaradi pomanjkanja dokazov in vodenja sodnega postopka, s strani oškodovanca.

Ali lahko v slednjih primerih pravila gospodarskega prava ponujajo rešitve ?

V slednji razpravi bomo poskušali oškodovancu ponuditi vzvode za zamejitev popolnega propada. Prav tako mu bomo ponudili vzvode za sprotno reševanje problematike. Končna pomoč, pa bo rezultirala v vodenju zunajsodnega postopka. Kar se tiče vodenja sodnega postopka, pa vsa vodila ponuja že 3. knjiga o civilnem pravu.

Lažje bo naše delo, ko bomo izhajali iz deduktivnega pojma in ga postopoma razčlenjevali. Vendar pa se pri tem ne bomo držali načina razlogovanja, da vedno najdemo rešitev. Ravno nasprotno, ponujene rešitve, bom preizkušali z delovnimi hipotezami. V tem primeru so namreč pravila delovanja gospodarskih subjektov uzakonjena. Nobeno prilagajanje načinu gospodarskega poslovanja, tako ne sme zaobiti zakonske norme. Ker je vprašanje kogentnosti in svobodne gospodarske pobude nezdružljivo, bo uporaba delovnih hipotez toliko bolj potrebna, na način, da se najde ustrezna zakonska podlaga za varovanje pravic oškodovancev. Ponudili bomo najustreznejše oblike pravnega varstva. Ker pa v primeru nepravilne uporabe pravnih pravil, oblike jamčevanja lahko odpovedo, bomo poizkusili oškodovancu ponuditi tudi pravno pot za zaščito njegovih pravic, na način zunajsodnega urejanja pravnih razmerij.

5.1. Nepravilna uporaba pravil gospodarskega poslovanja

Namenoma uporabljamo pojem nepravilne uporabe pravil in ne pojma protipravnosti ter zlorabe. Protipravnost (ZPV₃), katera je lahko podana na ravni trditvene podlage (ZPV₁), pa za njo ni najti dokazov (ZPV₂), ne nudi redoma pravnega varstva. Za vprašanje zlorabe, pa je lahko problematično najti pravno podlago (ZPV₃). Tako se postavi za smiselno uporaba pojma nepravilne uporabe pravnih pravil gospodarskega poslovanja (EPV₄), za katero

lahko najdemo ustrezno pravno rešitev (EPV₅₋₆), da se bodo uporabila pravilno. Ko torej ponudimo zgornjo premiso pravnega silogizma (EPV₆), tudi po postopku kot prej opisano pod Prikazom 15.

Slednja tematika bo predstavljala srž slednje knjige, kar se tiče problematike, katero bomo obravnavali. Prav tako pa bomo preko iskanja rešitev za nepravilno uporabo pravil, ponujalo imanentno predstavitev uporabe gospodarskih pravnih pravil. Tako knjige ne bo predstavljala sistematizacijo pravil gospodarskega prava, temveč bo preko pomanjkljivosti, utemeljevala potrebnost pa ločeni ureditvi pravil gospodarskega prava. Seveda pa je upoštevati tudi monizem obligacijske ureditve, ko se izhaja iz predpostavke, da so pravila gospodarskega poslovanja, le nadgradnja splošno urejenih pravnih razmerij. Ko torej nadgradnja pravnih pravil le zapolni dodatne okoliščine poslovanja. Slednje dodatne okoliščine poslovanja, ponujajo izhodišče: katera pravna pravila je potrebno dograditi. Kar povzema gospodarsko pravno normo. Seveda pa o nadgradnji ne moremo razpravljati v primeru statusne ureditve in ureditve specialnih področij, kjer ne gre za nadgradnjo, temveč samostojno normativno količino. V tem primeru ne bo šlo za sklepanje iz splošne ureditve, temveč gre za sklepanje znotraj specialne ureditve.

Če se navezujemo na vprašanje kvantitete, v nobenem primeru koristnik storitve, ne sme biti v podrejenem položaju, ravno zaradi množičnosti razmerij. Govorimo o pravnem vprašanju potrošnika, pravice katerega so varovane s posebnim predpisom, kateri zahteva od ponudnika gospodarskega poslovanja, da varuje pravice potrošnika v primeru delne izpolnitve ali

neizpolnitve. Sistem pravnih pravil urejen v Obligacijskem zakoniku in Zakonu o varstvu potrošnikov, omogoča potrošniku, da v vsakem primeru iztoži vsaj izpolnitev. Za namen dosega cilja izpolnitve je predvidena celotna pravna mreža pravnih zahtevkov, kateri morajo upoštevati tudi časovni vidik razmerij. V kolikor se stranki ne ukvarjata z gospodarskim poslovanje, nastopi nezavidljiva pravna situacija. Da bi presegli civilnost razmerja, lahko vtožujemo izpolnitveni zahtevek po splošnih pogodbenih pravilih OZ. Pri čemer je za civilna razmerja uporaben tudi zahtevek na vrnitev v prejšnje stanje. Stranka, katera je nepravilno uporabila pravila gospodarskega poslovanja, saj ni imela registrirane gospodarske dejavnosti, je vseeno odgovorna za izpolnitev pogodbe. Zloraba se sanira vsaj¹ z uporabo splošnih pravil obligacijskega prava. Gre za sklepanje iz splošne ureditve.

5.2. Omejitve pri opredelitvi problematike

Pri podaji problematike moramo upoštevati omejitve veljavne normativne ureditve.

Namreč način podajanja raziskave za mejne primere, ko torej nekdo želi opravljati gospodarske posle ali imeti koristi iz naslova gospodarske pogodbe, pri tem pa ne zadosti formalnim zahtevam delovanja gospodarskih subjektov,

¹ Po določilu tretjega odstavka 1. člena ZVPot je namreč potrebno dokazati, da gre za pravno ali fizično oseba, ki opravlja pridobitno dejavnost, ne glede na njeno pravnoorganizacijsko obliko ali lastninsko pripadnost. Slednje lahko predstavlja problem trditvene (ZPV₁) in dokazne podlage (ZPV₂), kljub obstoječi pravni podlagi (ZPV₃) v ZVPot.

ko torej nima registrirane gospodarske dejavnosti, lahko v prvi vrsti pomeni protipravno delovanje z vidika trga in celo kaznivo dejanje.

Prav tako je tudi poslovanje gospodarskih subjektov s fizičnimi osebami, ustrezno urejeno v slovenski zakonodaji. Pri tem lahko raziskava ponudi le dodatna merila za uspešno varovanje pravic oškodovanca in to v okvirih trenutne veljavne ureditve.

Knjiga IV.
Tretji zvezek

V tretjem zvezku ponujamo pravna sredstva, s katerimi se lahko zavaruje oškodovanec.

Predstavili bomo pravne posledice za oškodovanca, če išče pravno pomoč s pomočjo arbitra, odvetnika ali neodvisnega pravnega strokovnjaka.

Oštevilčeno kazalo:

ČETRТА KNJIGA

TRETJI ZVEZEK

1. PRAVNA SREDSTVA OŠKODOVANCA	80
2. OŠKODOVANEK IN ARBITER	81
2.1. Pot oškodovanca v primeru spora in arbitrer	82
2.2. Zunajsodno dogovarjanje in arbitraža	85
2.3. Narok pri arbitru	90
2.4. Sprejem zavezujoče odločitve arbitraže	91
3. OŠKODOVANEK IN POMOČ ODVETNIKA	92
3.1. Pot oškodovanca v primeru spora s pomočjo odvetnika	92
3.2. Zunajsodno dogovarjanje in pomoč odvetnika	94

4. OŠKODOVANEC IN SODELOVANJE NEODVISNEGA PRAVNEGA STROKOVNJAKA	96
4.1. Pot oškodovanca v sodelovanju z neodvisnim pravnim strokovnjakom	97
4.2. Zunajsodno dogovarjanje in neodvisni pravni strokovnjak	99
4.3. Po podani študiji	101

Prikazi:

Kompleksnost pogodbenega razmerja (Prikaz 16)	82
Pot oškodovanca (arbitraža) Prikaz 17	84
Načini zunajsodnega dogovarjanja glede na intenzivnost (umestitev arbitra) Prikaz 18	87
Način dela arbitra (Prikaz 19)	89
Pot oškodovanca (odvetnik) Prikaz 20	93
Pot oškodovanca (neodvisni pravni strokovnjak) Prikaz 21	98
Načini zunajsodnega dogovarjanja glede na intenzivnost (umestitev neodvisnega pravnega strokovnjaka) Prikaz 22	100

1. PRAVNA SREDSTVA OŠKODOVANCA

Pri predstavitvi pravnih sredstev oškodovanca, izhajamo iz uveljavljenih institucionalnih oblik. Postavljamo hipotezo, da mora biti rešitev vsebinsko ustrezna, pri čemer oblika ne predstavlja odločilni faktor. Velja ravno obratno: oškodovanec mora iskati vsebino rešitve in temu prilagoditi obliko. Ker pa ima vsaka od ponujenih institucionalnih oblik, svoje prednosti, je hipoteza pod visečim pogojem teh okoliščin.

Pravna sredstva oškodovanca so možna v sodnem in zunajsodnem reševanju sporov. Ob pravnem varstvo je omogočeno tudi varstvo s kazenskimi pravnimi sredstvi. Nas v slednji razpravi zanima predvsem varstvo pravic iz gospodarskega poslovanja in to s civilnimi pravnimi sredstvi.

Zunajsodno reševanje se ponuja v arbitraži in zunajsodni poravnavi, kot uveljavljenima institucionalnima oblikama. Katere so prednosti vsake od teh institucij civilnih pravnih sredstev, predstavljamo v sledečih poglavjih.

2. OŠKODOVANEC IN ARBITER

Normativno podlago za odločanje arbitrov predstavlja Zakon o arbitraži (ZArbit), kateri ob postavljanju postopkovnih pravil, določa tudi učinke in posledice arbitražne odločitve. Tako ima arbitražna odločba med strankami učinek pravnomočne sodbe (38. člen ZArbit). Omogočena pa je tudi vložitev tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe (40. člen ZArbit).

Osredotočili se bomo na vsebinsko rešitev, katero naj ponuja arbitraža. Postavljamo si zapleteno pravno vprašanje: Ali lahko arbitražna odločba pomaga oškodovancu pri iskanju vrnitve v prejšnje stanje in iskanju primerne satisfakcije?

Pot oškodovanca (sicer nezaželena), se začne, ko poda naročilo za delo (ali storitev) pri podjetniku (kot najpogostejša oblika pogodbe) in se nehote najde v sporu z gospodarskim subjektom.

Pri tem izhajamo iz predpostavke, **da (ne)opravljeno delo in storitev**, varujejo tudi določbe druge zakonodaje, ne le Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), ko se lahko gospodarski subjekt sklicuje, da je njegovo **opravljeno delo in storitev** skladno pogodbenim pogojem in skrbno. V tem primeru se začnejo uporabljati tudi pravila obligacijske zakonodaje in pravila stroke.

Če je oškodovanec gospodarska družba, se lahko klavzula o reševanju sporov s pomočjo arbitraže, vključi, kot del standardnega določila pogodbe.

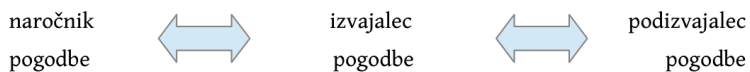
Lahko pa se sporazum o arbitražnem reševanju sklene naknadno.

Kot je razbrati, štejemo za oškodovanca tako fizično osebo, kot tudi gospodarski subjekt.

2.1. Pot oškodovanca v primeru spora in arbiter

Prikaz 16

Kompleksnost pogodbenega razmerja



Slednji prikaz nam ponuja razumevanje kompleksnosti pogodbenega razmerja, ko lahko izvajalec pogodbe, k delu pokliče enega ali več podizvajalcev.

V prikazu 17 predstavljamo pot oškodovanca, ko se sooči s križišči poti pravnega varstva.

Prvo križišče mu postavlja možnost ali bo pravni spor reševal preko sodišča, zunajsodno ali preko arbitraže. Koncept delitve pravne poti na tri smeri je smiseln le pod pogojem, da se zunajsodno dogovarjanje ne nadaljuje pred sodiščem.

Pot je enosmerna, če je bil arbitražni sporazum že predhodno sklenjen.

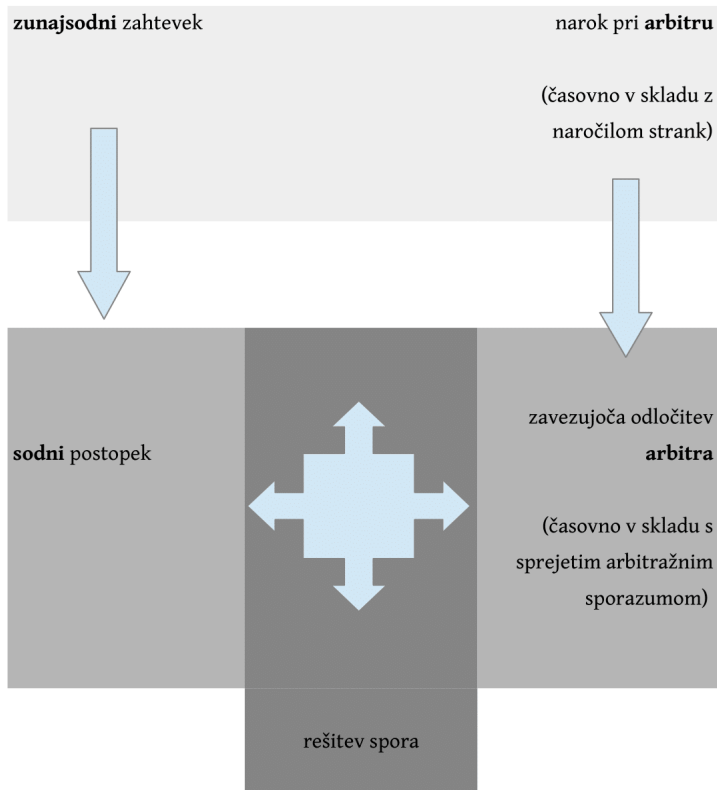
Kategorija časovnega trajanja reševanja spora je v obeh primerih institucionalizirana. Trajanje je v večji meri odvisno od postopkovnih pravil. Zunajsodno dogovarjanje je najmanj institucionalizirana oblika, vendar pa v primeru nestrinjanja vodi redoma v sodni postopek.

Postavljamo primer, ko se zunajsodno in sodno reševanje sporov lahko časovno sklada z odločanjem preko arbitra. Torej, ko ni časovne prednosti pri reševanju sporov.

Seveda pa lahko pravila arbitraže ne predvidijo arbitražnega naroka in se odloča le preko pisnih dokazov. Slednje je tudi odvisno od naročila strank, če in kdaj si želijo narok. Kar je zvezano s plačilom dela arbitrov. Tudi kar se tiče prednosti reševanja pred drugimi strankami, ko se torej plača za prednostni vrstni red.

Prikaz 17

Pot oškodovanca (arbitraža)



2.2. Zunajsodno dogovarjanje in arbitraža

Kar se tiče oblik pogodbenega razmerja, povzemamo vse oblike gospodarskih pogodb, tudi inominatne.

Oškodovanec, kateri je v sporu z izvajalcem ali podizvajalcem zaradi (ne)izvršitvi naročenega dela in storitve, je najširši opis, kateri povzema vse oblike gospodarskih pogodb.

Oškodovanec pa je lahko deležen oškodovanja z ravnanji v javni sferi. Pri tem je upoštevati, da gre za točno določena ravnanja (*numerus clasusu*).

Oškodovan je lahko tudi v civilni sferi, kjer gre tudi za točno določena ravnanja (*numerus clasusu*).

Naša razprava bo v nadaljevanju usmerjena na fizično osebo, katera naroči kompleksna dela ali storitve. Torej ko se lahko **izvajalec** brani s pomočjo pravil (pogodbenih ali uzakonjenih) izvajanja gospodarskih pogodb in stanovskimi pravili. Slednje utemeljuje distinkcijo nasproti potrošniškim pravicam, katera varujejo v prvi vrsti **naročnika** dela.

Ločujemo med napadalnim in obrambnim načinom komunikacije do izvajalca del ali storitev.

Med **napadalni način** lahko štejemo postavitev zunajsodnih zahtevkov. V nekaterih primerih je postavitev slednjih zahtevkov obligatorna, celo kot

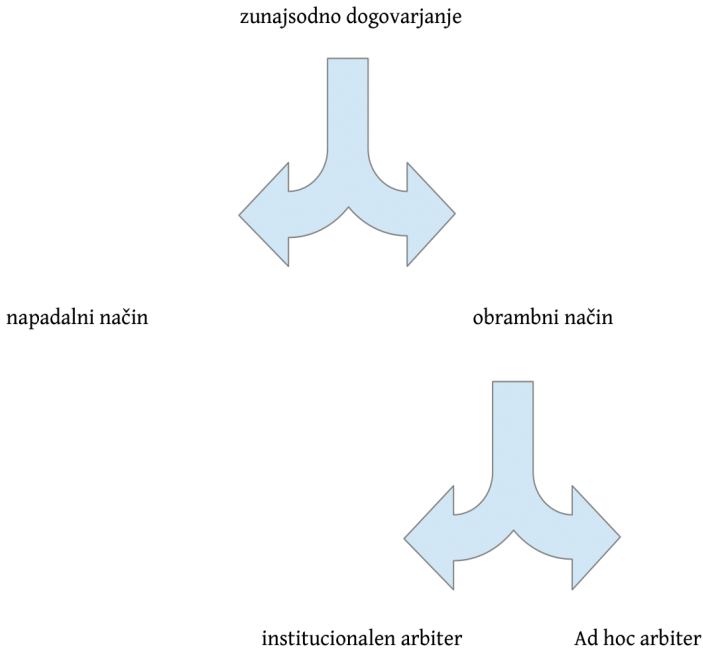
procesna predpostavka za nadaljnji sodni postopek. Kot del slednjih zahtevkov je šteti tudi notifikacije, torej seznanitev nasprotne stranke o spornih vprašanjih. V določenih primerih se celo zahteva, da se postavi rok za vzpostavitev prejšnjega stanja. Elementi zunajsodnega dogovarjanja nedvomno vplivajo na vodenje pravde, če se začne sodni postopek.

Med **obrambne načine** vzpostavitve komunikacije pa bomo v slednji knjigi poskusili predstaviti ad hoc arbitražo. Položaj arbitra bomo razumeli kot tretjo neodvisno osebo od strank spora. Določitev razsežnosti vloge arbitra pa je v rokah udeležencev spora, upošteva omejitve zakonodajne ureditve v ZArbit.

Trenutno posebnega izpita za arbitra ni predvidenega. Naročilo arbitra izhaja iz sporazuma strank, da naj izbrani arbitri rešijo pravni spor.

Prikaz 18

Načini zunajsodnega dogovarjanja glede na intenzivnost
(umestitev arbitra)



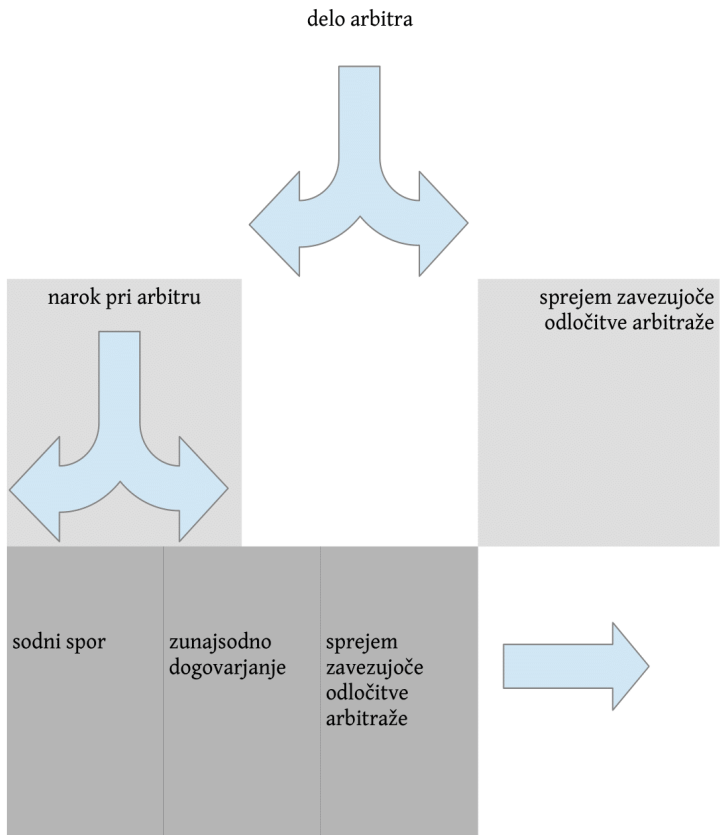
Pri oblikovanju pravil ad hoc arbitraže je izhajati iz logike udeležbe vsaj dveh strank spora. Arbiter tako ni pooblaščenec le ene od strank, temveč je za opravljanje dela (storitve) arbitra, podano naročilo s strani vseh udeležencev spora. Naročilo podajo vsi udeleženci postopka pri ad hoc arbitraži.

Pravila arbitraže se ukvarjajo s tehničnimi, procesnimi in materialnimi predpostavkami opravljanja dela (storitve) arbitra. Pri tem je pomembno, ali stranke naročijo le narok pri arbitru ali pa naročijo tudi zavezujočo odločitev. Glede izvajanja arbitraže je potrebno upoštevati kogentna pravila sprejeta v Zakonu o arbitraži (ZArbit).

ZArbit ne prepoveduje, da bi lahko bil arbiter samo 1 (en). Če se stranke ne sporazumejo, pa so arbitri 3 (trije). Pri tem izhaja ZArbit iz logike imenovanja arbitrov, na način da se ne sledi le eni pogodbeni stranki. Pri tem nevtralnost zagotavlja 3 član, katerega imenujeta druga arbitra oziroma na koncu sodišče.

Prikaz 19

Način dela arbitra



2.3. Narok pri arbitru

Pomen naroka pri arbitru je seznanitev strank z izsledki raziskovanja arbitra.

V tem primeru še ni podpisan arbitražni sporazum, kateri bi zahteval zavezujočo odločitev arbitra.

Ali se za narok uporabljajo pravila obligacije rezultata ali le prizadevanja, je stvar vsebine podpisane pogodbe. Pri tem je lahko odločilen standard skrbnosti, kateri se zahteva od prevzemnika naročila (mandatna pogodba).

Če ne gre za poklicno opravljanje te storitve, je potrebno slednjo okoliščino upoštevati pri razpravi o odgovornosti arbitra za opravljeno delo (storitev) na naroku.

Stranke lahko nadaljujejo postopek pred sodiščem ali se odločijo za sprejem arbitražne odločbe ali pa nadaljnje zunajsodno dogovarjanje.

Arbiter svoje delo opravlja z upoštevanjem določil ZArbit, če se stranke ne dogovorijo drugače. Kogentna določila pa veljajo v vsakem primeru.

2.4. Sprejem zavezujoče odločitve arbitraže

Arbiter sprejme zavezujočo odločitev, potem ko stranke sprejmejo dogovor o arbitražnem sporazumu.

Opozoriti je na določilo 40. člena ZArbit, po katerem se arbitražna odločba lahko izpodbija pred sodiščem.

Rok za vložitev tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe je tri mesece, kateri se lahko podaljša največ za 30 dni (tretji odstavek 40. člena ZArbit).

3. OŠKODOVANEC IN POMOČ ODVETNIKA

Slednje področje ureja zakonodaja, predvsem Zakon o odvetništvu (ZOdv) in Odvetniška tarifa (OT), katera določata pravila delovanja odvetniškega poklica.

Funkcijo odvetnika, pa za posamezna pravna področja določa tudi področna procesna zakonodaja (npr. ZPP, ZKP).

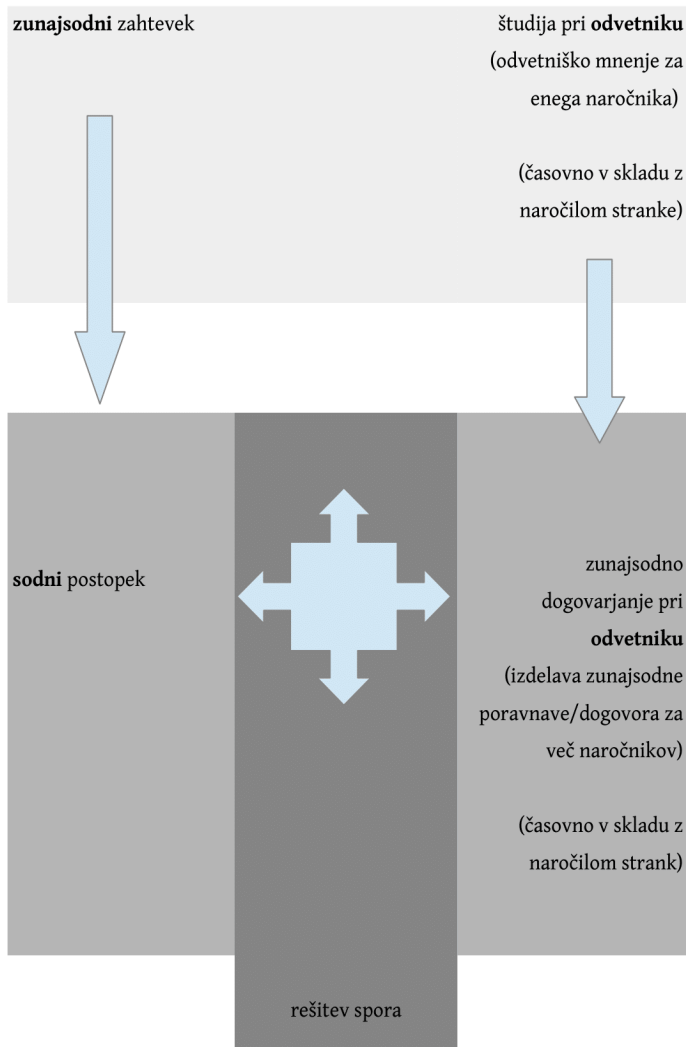
3.1. Pot oškodovanca v primeru spora s pomočjo odvetnika

Kompleksnost pravnih razmerij ostaja na isti ravni, kot predstavljeno pri arbitraži. So pa drugačna pravna opravila, kar se tiče primerjave z delom arbitra. Namreč odvetnik predstavlja institucionalizirani poklic. Pojem *ad hoc* odvetnika tako pravno konstrukcijsko ni mogoč. Temu je prilagojen *numerus clausus* sistem pravnih sredstev, katera ima na razpolago odvetnik, kadar zastopa stranko pred sodiščem.

Zunaj sodno dogovarjanje ponuja odvetniku več maneverskega prostora, vendar pa pri tem zastopa interese svojega klienta. Pravno konstrukcijsko ni mogoče šteti, da bi isti odvetnik zastopal interese nasprotnih strank, kot njun pooblaščenec.

Prikaz 20

Pot oškodovanca (odvetnik)



3.1. Zunajsodno dogovarjanje in pomoč odvetnika

Med **obrambne načine** vzpostavitve komunikacije med strankama spora prištevamo zunajsodno dogovarjanje s strani odvetnika. Dejavnost odvetništva je razumeti kot poklic in iz tega razloga, se tudi presoja njegova skrbnost pri ponujanju pravnih storitev.

Če *ad hoc* arbiter ne opravlja poklica z delovanjem v arbitraži, slednji ne opravlja poklica arbitra. Tako tudi strokovnjaka, kateremu se priznava položaj avtorja znanstvenih del, ne moremo šteti za poklicnega pravnega svetovalca.

Kot pravni svetovalec lahko tako edino nastopa odvetnik, kateremu pravice in obveznosti podeljuje Zakon o odvetništvu (ZOdv). Ker lahko le odvetnik za storitev pravnega svetovanja zaračunava plačilo za delo pred sodiščem, potem slednje omejevalno določilo drugega odstavka 2. člena ZOdv, ne onemogoča plačila za storitev pravnega svetovanja izven sodišča. Slednje omogoča, da lahko arbitri in pravni strokovnjaki za svoje pravno delo zahtevajo plačilo. Svoje delo opravljajo poklicno (zaposlitev ali samostojna zaposlitev) ali pa pogodbeno (podjemna, mandatna, avtorska pogodba).

V tej točki **lahko izpostavimo nevarnost**, da se za isto plačilo, ponudi (zahteva) manjša skrbnost. Lahko podamo zaključek, da je skrbnost pri poklicnem opravljanju dela enaka. Če pa arbiter ali pravni strokovnjak opravlja delo **le občasno, pa ni mogoče govoriti o poklicu**. Napaka pri

podanem pravnem stališču, mora tako upoštevati poklicno naravo pravnega svetovalca. Če je bilo svetovanje le občasno in brez plačila, napaka ne more terjati poklicne odgovornosti pravnega svetovalca. **Pri doseganju poklicnega in odplačnega način opravljanja dela/storitev pravnega svetovanja, pa napaka terja primerjavo s poklicem odvetnika in s tem tudi večjo odgovornost.**

Konflikt razlikovanja med mandatno pogodbo, podjemno pogodbo, avtorsko pogodbo ali delovno pogodbo je dobro predstavil Ude.² Slednji se je tudi ukvarjal z napako pravnega svetovanja.

Šteti je, da je zunajsodni zahtevek že **napadalna poteza** stranke in njenega odvetnika, če sledi v primeru neplačila tožba. **Obrambna poteza** pa je izdelava študije pri odvetniku. Ob sporazumnem sodelovanju strank spora, pa tudi zunajsodno dogovarjanje in sprejem zunajsodnega dogovora, štejemo za **obrambno potezo**.

² Ude, L., Damjan, M., Odgovornost za napake v pravnem mnenju neodvisnega pravnega strokovnjaka, 2008, Pravni letopis, številka 1, str. 187-198.

4. OŠKODOVANEC IN SODELOVANJE NEODVISNEGA PRAVNEGA STROKOVNJAKA

Za primere, ko se stranke poslužujejo znanja strokovnjakov, tudi izven institucionalnih okvirjev, ne moremo reči, da gre za nov koncept reševanja pravnih sporov.

Sodelovanje pravnih strokovnjakov je tako že utečena oblika pravne pomoči.

Ker pa slednje področje sodelovanja ni zakonsko urejeno, lahko orišemo nekaj možnosti pomoči neodvisnega pravnega strokovnjaka.

4.1. Pot oškodovanca v sodelovanju z neodvisnim pravnim strokovnjakom

Oškodovanec se bo odločil poiskati pomoč pri strokovnjaku, ko bo svoj pravni primer ocenil za težko rešljiv. Vsi drugi razlogi so podobni kot pri pomoči arbitra ali sodelovanja odvetnika. Težka rešljivost primera je predstavljena zgolj z vidika iskanje vrnitve v prejšnje stanje in satisfakcije.

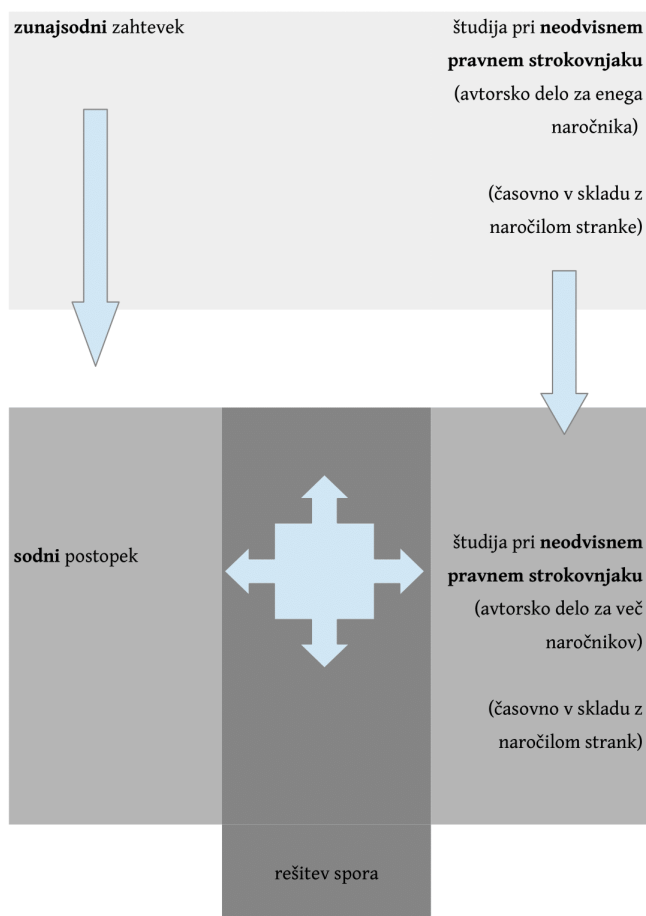
Nikakor ne moremo zastopati stališča, da težje pravne primere, ne bi moral rešiti odvetnik ali arbiter. V vsakem primeru pa sodišče.

Razlikovalna okoliščina je torej v iskanje vrnitve v prejšnje stanje, kot da do spora ni prišlo. Kot tudi iskanja satisfakcije, katera se zdi oškodovancu najprimernejša.

Slednja vodila smo jasno predstavili v 1. knjigi, ko postavljamo splošno tezo o vzpostavitvi prejšnjega stanja.

Prikaz 21

Pot oškodovanca (neodvisni pravni strokovnjak)



4.2. Zunajsodno dogovarjanje in neodvisni pravni strokovnjak

Kot **obrambni načine** vzpostavitve komunikacije v nastalem sporu, bomo poskusili utemeljiti študijo pravnega strokovnjaka.

Pojem strokovnjaka je razumeti kot tretjo neodvisno osebo, od strank spora.

Tako tudi ne bomo razpravljali o institucionalnih strokovnjakih, temveč o strokovnjakih delujočih zunaj uradnih ustanov.

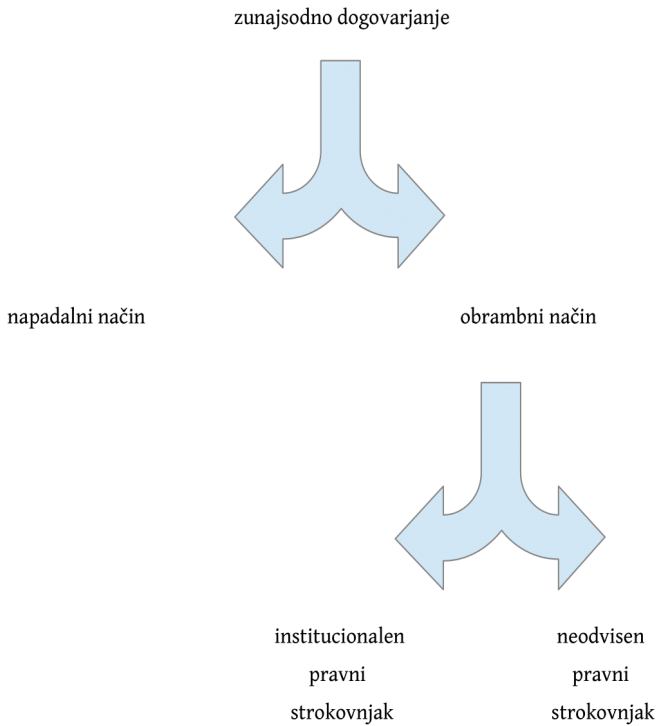
Kot strokovnjaka bomo šteli osebo z znanstvenim nazivom.

Pravni strokovnjak je zavezan k znanstvenemu pristopu k delu, ki dosega raven izvedenstva in kot tako avtorsko delo.³

³ Več v 2. knjigi (kazenski del), Reševanje zapletenih pravnih vprašanj: metode, tehnike in miselni procesi: splošni in kazenski del, 2020, Druga knjiga, Četrti zvezek, Poglavje 1.1. Znanstveni prispevek, str. 239 – 240.

Prikaz 22

Načini zunajsodnega dogovarjanja glede na intenzivnost
(umestitev neodvisnega pravnega strokovnjaka)



Pri oblikovanju pravil izdelave študije, je najprej sicer izhajati iz logike podanega naročila stranke, vendar pa stranka ne naroča vodenega dela, temveč prepušča delo v celoti strokovnjaku. Odsotnost navodil pomeni, da ne

gre za vodeno razmerje. Slednje onemogoča očitek neodvisnosti. Uporaba pravil mandatne pogodbe zato ni skladna temu razmerju, saj glavni postulat ni naročiteljev interes, temveč raziskovanje na znanstveni podlagi.

Tudi podjemna pogodba omogoča navodila naročnika, zato slednja pravila ne omogočajo neposredno uporabo za razmerje z neodvisnim pravnim strokovnjakom (primerjaj četrti odstavek 99. člena Zakona o avtorski in sorodnih pravicah – ZASP).

Pri izdelavi študije gre zato za avtorsko delo, katero temelji na samostojnosti opravljenega dela. Pravni strokovnjak opravlja svoje delo, kot individualno-intelektualno stvaritev s področja znanosti.

Vsi udeleženci podajo naročilo po 99. členu ZASP in pri tem se ne posega v avtorjevo svobodo ustvarjanja.

4.3. Po podani študiji

Študij zadeve seznanijo naročnike z izsledki raziskovanja, kot avtorskim delom pravnega strokovnjaka.

Naročniki lahko nadaljujejo postopek pred sodiščem ali pa se odločijo za zunajsodno dogovarjanje.

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;
- Ude, L., Pravo in vrednote: Uporabljanje pravnih pravil in vrednotenje v sodnih postopkih, Podjetje in delo, letnik 2001, št. 6-7;
- Ude, L., Damjan, M., Odgovornost za napake v pravnem mnenju neodvisnega pravnega strokovnjaka. 2008, Pravni letopis, številka 1, str. 187-198;

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 pravnem postopku, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7;

Zupanič, S., Učinkovitost adhezijskega postopka, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Maribor, 2013.