

Smiselnost pisnosti pogodbe pri reševanju spora pred sodiščem

mag. Primož Obal

Naslov: Smiselnost pisnosti pogodbe pri reševanju spora pred sodiščem

Tipologija dela: strokovna in znanstvena knjiga

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

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

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

[COBISS.SI-ID 214561539](https://nuk.ub.uni-lj.si/COBISS.SI-ID/214561539)

ISBN 978-961-96125-5-2 (PDF)

datum: oktober 2024

Kazalo vsebine:

PROLOG ... 6

UVOD ... 7

TEZE ... 8

VPRAŠANJE ... 9

NAČIN IZDELAVE SESTAVKA ... 10

1. USTNO SKLENJENA POGODBA ... 11

1.1. Potrošniška pogodba ... 11

1.2. Gospodarska pogodba ... 12

2. NA KAJ ODKAZUJE PISNOST POGODBE ... 13

3. NA KAJ ODKAZUJE ODSOTNOST PISNOSTI
POGODBE ... 14

4. DOSEDAJ IZVRŠEN POSEL ... 16

5. ZGORNJA PREMISA ... 18

6. INSTRUMENTARIJ ZA DELO SODNIKA ... 33

7. INSTRUMENTARIJ ZA POGODBENE STRANKE ... 35

8. PISNOST DOGOVORA OMOGOČA LAŽJO RAZSOJO
V SODNEM POSTOPKU ... 36

9. ČE ODREKA PISNOST POGODBE, KATERA OD
STRANK, SE LAHKO VSEBINA POGODBE ZAPOLNI
PREKO DRUGEGA PRAVNEGA INSTRUMENTARIJA
... 39

10. TISTI, KATERI ODREKA PISNOST POGODBE,
PREDSTAVLJA NADREJENO STRANKO ... 42

11. NUJNOST PISNE POGODBE ... 45

12. ODGOVOR ... 46

LITERATURA ... 48

Prikazi:

Prikaz 1 – iskanje rešitev ... 10

Prikaz 2 – shema dogovarjanja ... 15

Prikaz 3 – osnutek spodnje premise ... 17

Prikaz 4 – nepričakovani elementi pogodbe (miselni postopek subsumpcije in pravnega silogizma) ... 19

Prikaz 5 – umestitve pogodbe po obsegu dela in primerljivem plačilu (miselni postopek subsumpcije in pravnega silogizma) ... 21

Prikaz 5.1. – umestitev standarda materialne resnice ... 22

Prikaz 6 – spodnja in zgornja premisa ... 24

Prikaz 7 – prikaz dokazovanje realizacije (navzkrižni miselni tok) ... 25, 26

Prikaz 8 – prikaz preplačila in podplačila, ko je jasno določen obseg dela ... 28, 29

Prikaz 9 – prikaz preplačila in podplačila, ko ni jasno določen obseg dela (le glede EPV₁₋₃) ... 30, 31

Prikaz 10 – retrogradna analiza ... 33

Prikaz 11 – elementi zapletenega pravnega vprašanja ... 34

Prikaz 12 – piramida miselnih postopkov ... 35

Prikaz 13 – pravni silogizem ... 38

Prikaz 14 – odgovor ... 47

P r o l o g

Pisana beseda pomeni dosežek civilizacije in omogoča razvoj miselnosti. V primeru družbenega spora napisano besedilo omogoča lažje iskanje rešitev. Za uspešno družbeno interakcijo, smo primorani, kljub odsotnosti zapisa, najti vsebino.

U v o d

Na področju reševanja sodnih sporov dobiva pisnost dodatne karakteristike in značilnosti.

Pomožna pravila iskanje vsebine pa ne morejo ponuditi okoliščin gotovosti. Lahko pa ponudijo okoliščine prepričanja.

Kot tako, je vprašanje pisnosti, vprašanje logičnega sklepanja.

V tem primeru se pravo povezuje z logiko in tam uveljavljenimi metodami.

Seveda pa velja v primeru sodnega postopka omejitev procesnega vodenja postopka. Kot taka, pravila postopka, prosto uveljavitev logike, dodatno usmerjajo.

Pisnost bomo v tem sestavku razumeli, kot zapisano besedilo.

T e z e

Teza 1

Pisnost dogovora omogoča lažjo razsojo v sodnem sporu.

Teza 2

Če odreka pisnost pogodbe katera od strank, se lahko vsebina pogodbe zapolni preko drugega pravnega instrumentarija.

Teza 3

Tisti, kateri odreka pisnost pogodbe, predstavlja nadrejeno stranko.

Teza 4

Izhajajoč iz dokazne podlage, se pri reševanju sodnih sporov, ravno pisnost potrjuje kot nujna.

Vprašanje

Kako dokazati vsebino ustne pogodbe ?

Način izdelave sestavka

Slednja strokovna razprava ne bo potekala preko podaje osnovne materije znanja. Izhajamo namreč iz postavljenega vprašanja, na katerega želimo najhitreje najti odgovor.

Tako tudi miselni tok ne bo potekal klasično iz pisnosti. Temveč bomo snov podajali na takšen način, na kateri, se bo z materijo soočal tudi razsojevalec.

Izhajali bomo iz ustne pogodbe in iskali rešitev vprašanja.

Prikaz 1



(1) USTNO SKLENJENA POGODBA

V kolikor poteka med strankama pravni posel zgolj na podlagi ustnega dogovora, lahko sklepamo, da je med strankama podano zaupanje.

Zaupanje predstavlja splošni del načel poslovanja, tako med strankama civilnega in gospodarskega razmerja.

Vseeno pa se zaupanje različno pojmuje, ko gre za potrošniški posel ali pa gospodarski posel.

(1.1.) POTROŠNIŠKA POGODBA

Potrebno je ločiti med skupino prodajnih pogodb in individualnih podjetniških pogodb. Razlika je predvsem v množičnosti pravnega posla. Ker je prodaja najbolj razširjena poslovna storitev, je zaščita potrošnikov v tem primeru, ravno jedro Zakona o varstvu potrošnikov (ZVPot-1). Problemi pa nastanejo, ko sklepa fizična oseba individualne podjetniške pogodbe. V tem primeru so realno gledano, ustni dogovori

množičnejši, saj gre za obširnejši posel. Ustni dogovori so toliko bolj na preizkušnji.

(1.2.) **G**OSPODARSKA POGODBA

Kar se tiče ustnih dogovorov v poslovanju gospodarskih subjektov, je odgovor v smeri, da niso neobičajni. Vseeno pa je v primeru sodnih sporov, težko doseči razsojo, saj med sabo konkurirata gospodarska subjekta.

(2) NA KAJ ODKAZUJE PISNOST POGODBE

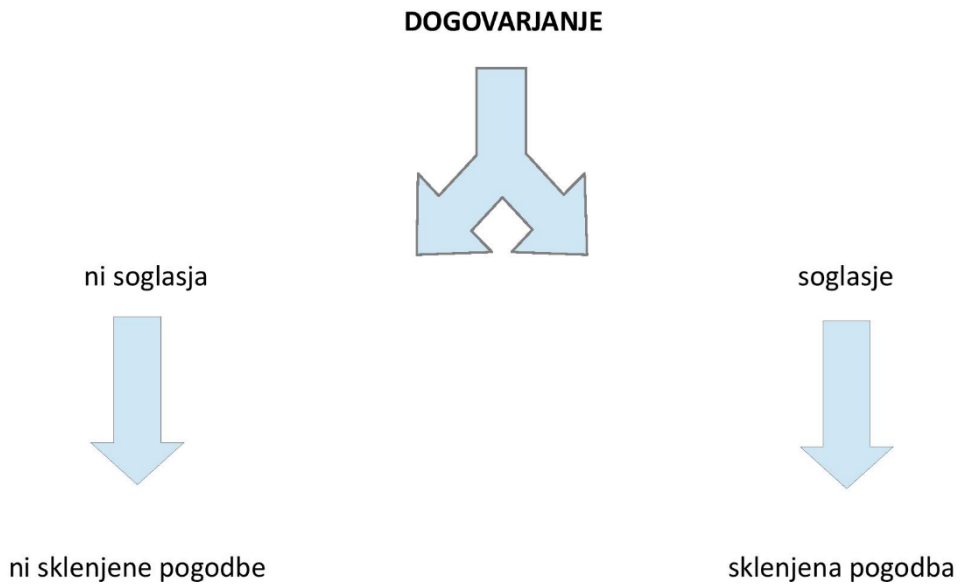
Vsekakor se jasno določena vsebina pogodbe nanaša na nesporno določene točke pogodbe. Torej na ceno in predmet. Pri gospodarski pogodbi lahko le na predmet. Postavlja se vprašanja, kje pa je najti preostalo vsebino pogodbe.

Če stranke pogoje poslovanja določijo podrobneje, potem je jasno določen skoraj celoten posel.

(3) NA KAJ ODKAZUJE ODSOTNOST PISNOSTI POGODBE

Če stranke ne sklenejo pisne pogodbe, potem se seveda postavi zgolj spekulativno (po SSKJ abstraktno teoretično) vprašanje: zakaj nista zapisale vsebine pogodbe. Slednji razlogi nas pri razsoji ne smejo zanimati, saj sodišče razsoja po objektivnih kriterijih. Mentalna rezervacija (po SSKJ neizrečeni pridržek, omejitev ob kaki izjavi, pogodbi) namreč ne more pomeniti razloga za razsojo. Če namreč stranke niso soglasne, potem sploh do pogodbe ne more priti. Gre za dokazovanje negativnih dejstev, pridržanih vsaki stranki posebej. V kolikor pa stranka razodene svojo mentalno rezervacijo, pa se postavlja vprašanje verodostojnosti nezapisanega (neizrečenega).

Prikaz 2



(4) DOSEDAJ IZVRŠEN POSEL

Vsekakor pri razsoji pomagajo indici, na kakšen način se je posel že udejanil. Gre za **fazno dojetanje poslovanja**. Ko je posel lahko obstal že pri sporu o plačilu predujma. Ali pa je bil posel celo že izveden in opravljeno delo prevzeto, sedaj pa je izostalo končno plačilo.

Kakorkoli, analiza posla nas vodi preko sinhronega (po SSKJ sočasnega, istočasnega) iskanje vzajemnih dajatev med strankama. Če je podana med njima časovno usklajena vzajemnost, potem ni dvoma, da je naročnik plačeval točno to, kar je naročeval.

Prikaz 3

Osnutek spodnje premise

zgornja premisa
spodnja premisa - ustno sklenjena pogodba - odsotnost pisnega dogovora - do sedaj izvršen posel

(5) ZGORNJA PREMISA

No, pa pogledjmo, katera zakonska določila uporabiti pri razsoji o obstoju pogodbe. Zakonodaja se dotika pogajanj, kar pomeni, da je med strankama vzpostavljena komunikacija. Vsakršno enostransko izkazovanje želje po sodelovanju, še nima pravne zaščite. Tako je prva v vrsti, uporaba določila 20. člena Obligacijskega zakonika (OZ) o pogajanjih. V kolikor se pogodba sklene, varuje zakonodaja stranke na način, da zahteva soglasje o bistvenih sestavinah (21. in 22. člen OZ). Dogovor o opravljanju posla (podjemna pogodba po 619. členu OZ), je minimum, kateri se zahteva. Za gospodarsko poslovanje, bi minimum predstavljal že dogovor o predmetu opravljenega posla, da bi lahko šteli, da je pogodba sklenjena.

Za pogodbo potrošniškega predznaka pa je seveda zahteva strožja, ker temelji v doslednejši transparentnosti. Zopet so postavlja vprašanje: ali je potrošniška pogodba tudi tista, ko gre za zahtevni posel. V tem primeru je transparentnost na preizkušnji, saj vsi nepričakovni elementi glede cene posla, niso nujno podani v najprej. V tem primeru izvajalca posla varuje ravno pisnost pogodbe, katera naj predvidi operacionalizacijo z nepričakovanimi elementi. Namreč v

kolikor pisnosti ni, velja OZ, kateri določa kriterij nepričakovanosti na strožji način, saj izhaja iz razmerja med višjo silo in skrbnostjo. Slednji kriteriji so pa težje določljivi s stopno prepričanja, saj so odvisni od podanih okoliščin in argumentacije.

Prikaz 4

Nepričakovani elementi pogodbe (miselni postopek subsumpcije in pravnega silogizma)

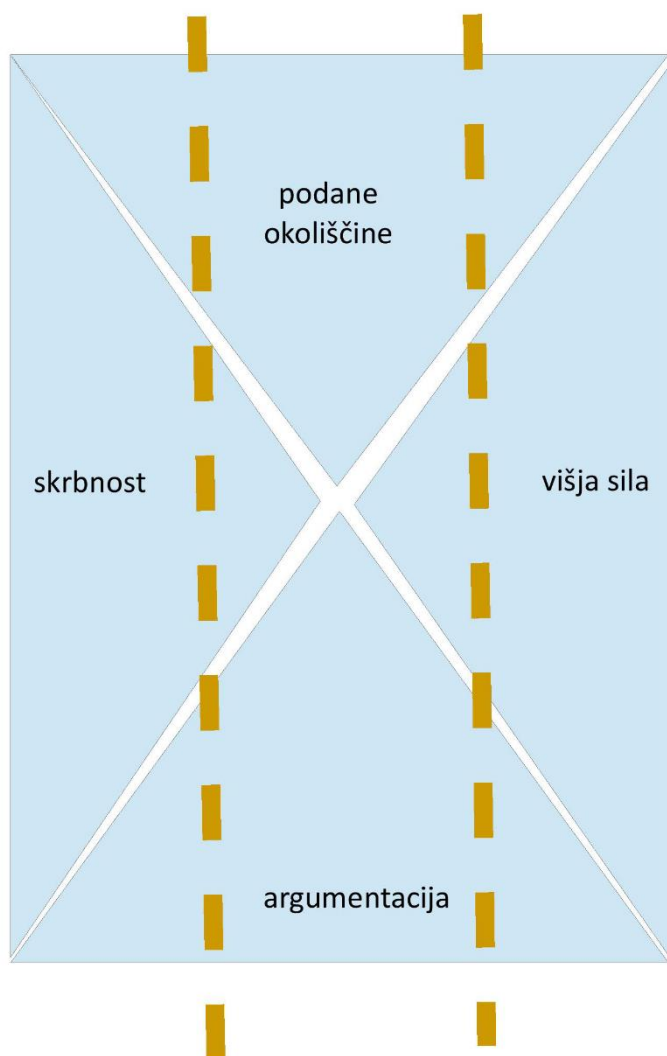
zgornja premisa	
pogajanje	20. člen OZ
ponudba	22. člen OZ
soglasje	21. člen OZ
spodnja premisa	

Potem, ko se pogodba začne izvrševati, pa obseg pogodbe ni bil določen ali določljiv, nas o vsebini pogodbe uči **realizacija opravljenega posla** (opravljeno delo). Kot tudi pravila skrbnosti, katera stojijo nasproti, kaj se pričakuje pri določenem tipu pogodbe.

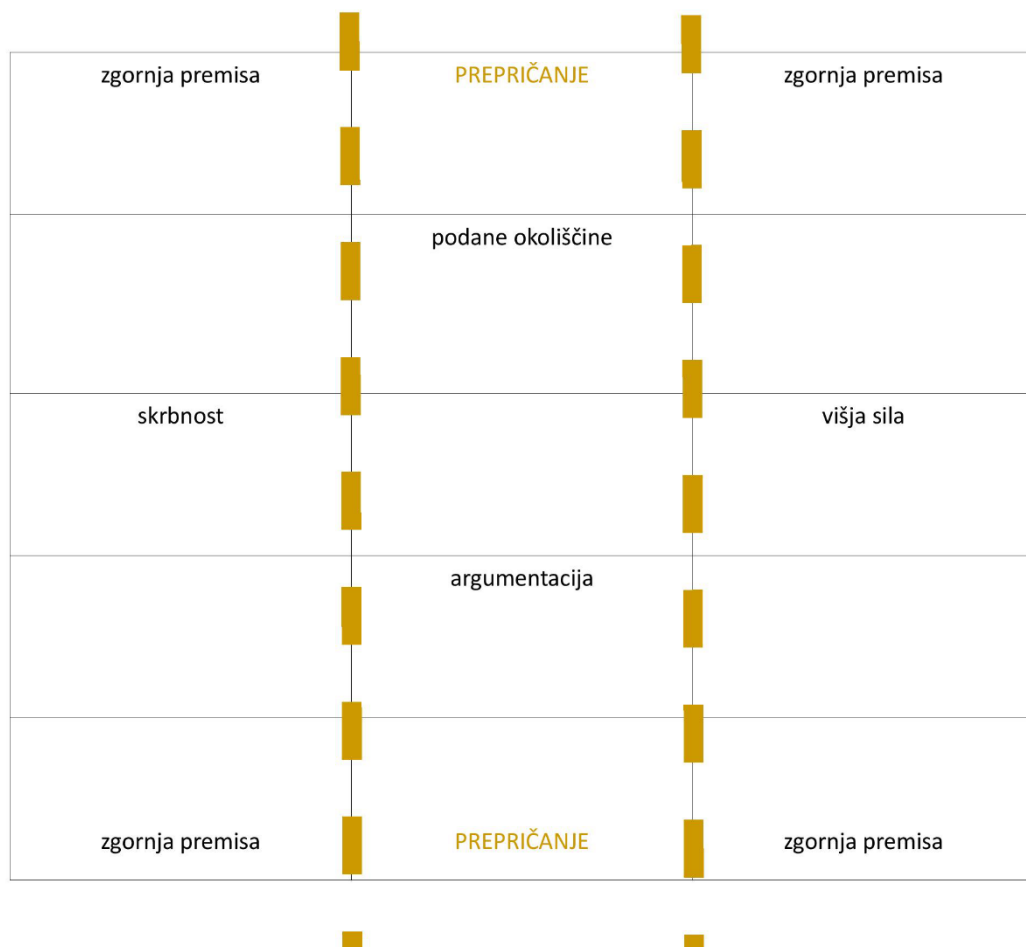
Tudi če cena ni določena, omogoča zakonodaja uporabo meril, na kakšen način se določi plačilo za delo (za podjemno pogodbo preko opravljenih ur ali primerljivega plačila po 642. členu OZ).

Prikaz 5

**Umestitve pogodbe po obsegu dela in primerljivem plačilu
(miselni postopek subsumpcije in pravnega silogizma)**

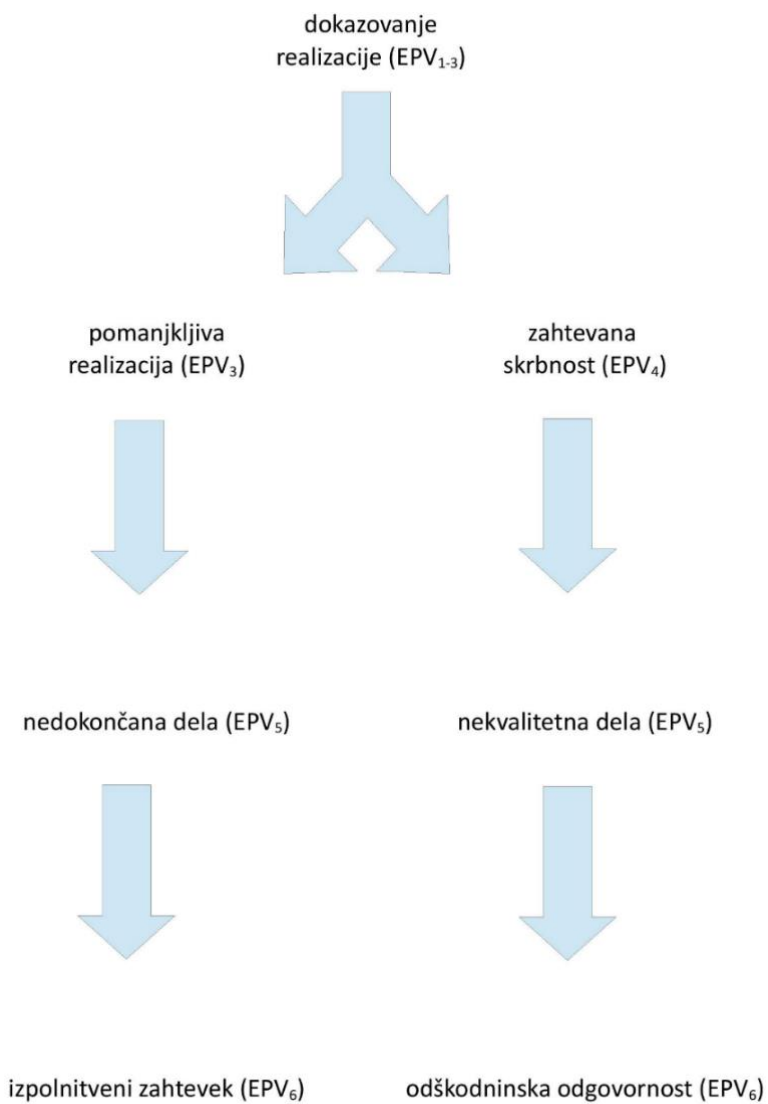


Prikaz 5.1. (umestitev standarda materialne resnice)

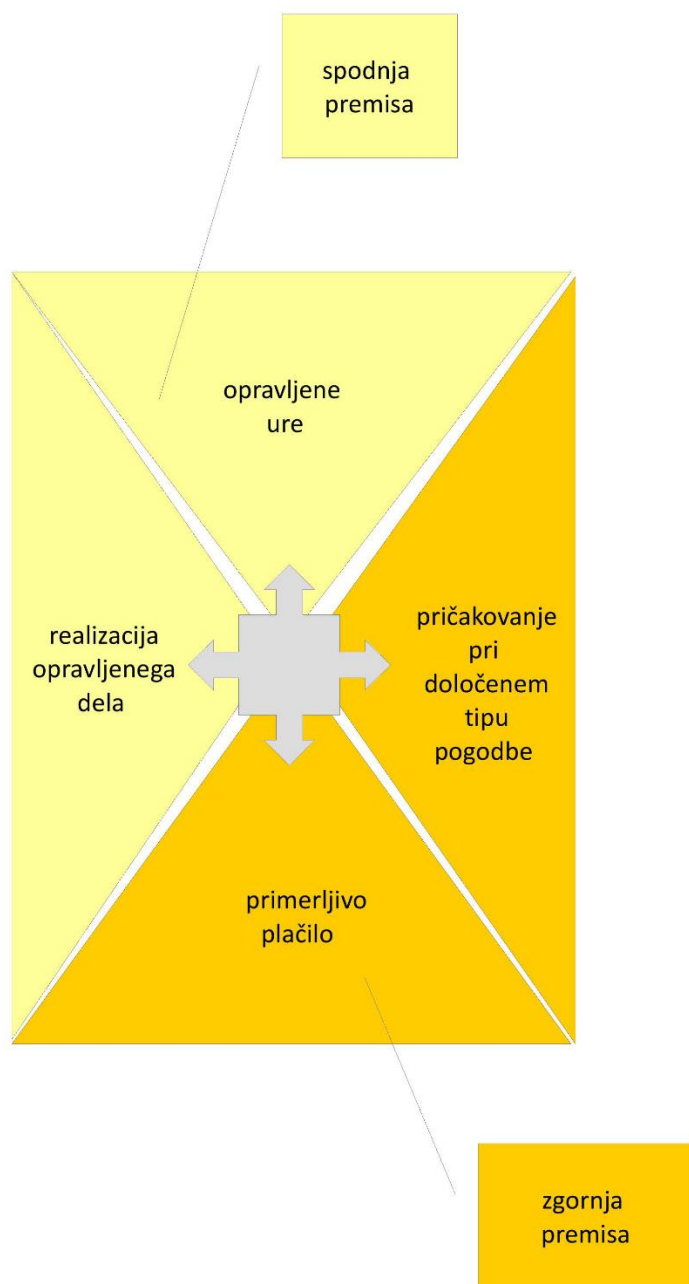


Ravno dokazovanje realizacije pogodbe, beri pomanjkljive realizacije posla, lahko povzroči dodatne izpolnitvene zahtevek. Slednje v kombinacijo s skrbnostjo povzroči tudi

odškodninsko odgovornost.



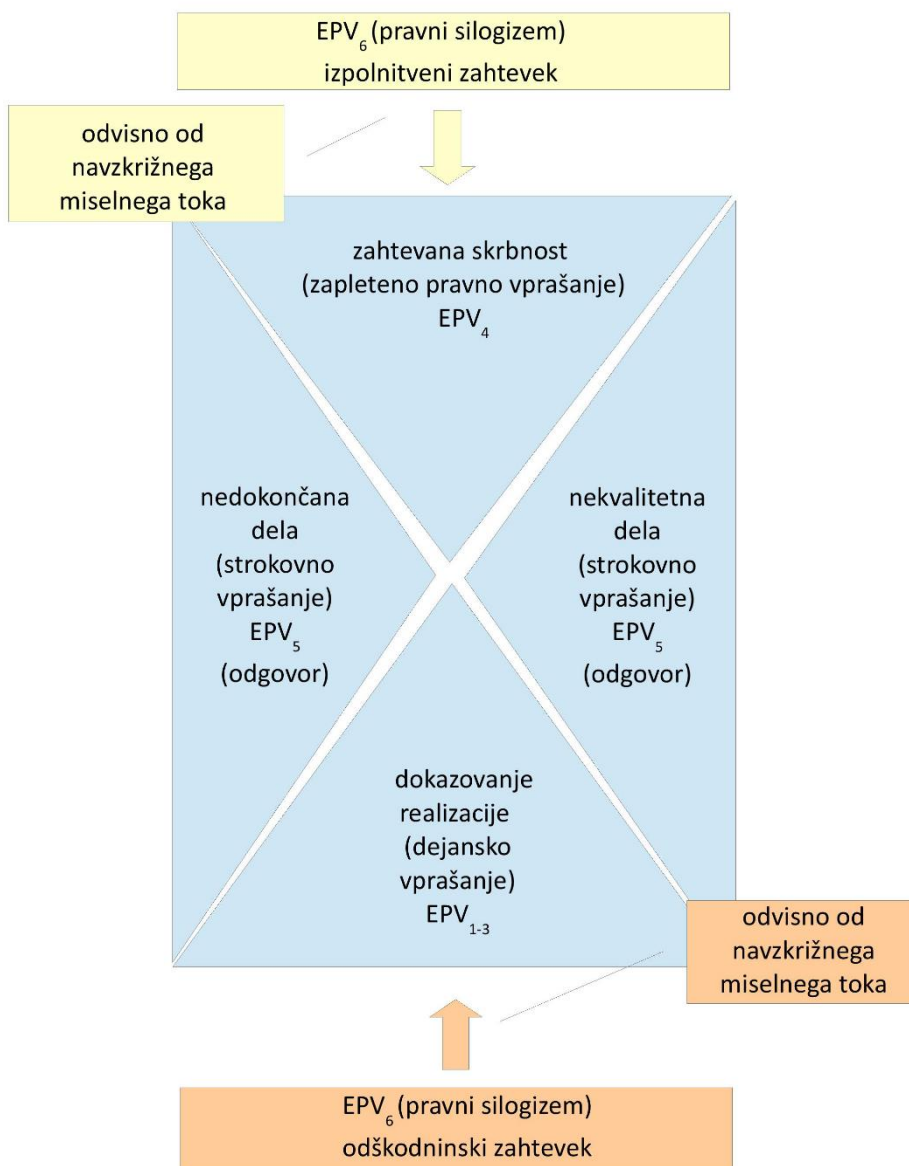
Prikaz 6 – spodnja in zgornja premisa



Dokazovanje realizacije posla pa lahko predstavimo tudi kot navzkrižno shemo, kjer ni enosmernega, temveč je križan miselni tok.

Prikaz 7

Prikaz dokazovanje realizacije (navzkrižni miselni tok)



Pravno podlago, **torej zgornjo premiso**, predstavljajo pravila skrbnosti, pravila izpolnitve in pravila sankcioniranja nepravilne izpolnitve, tudi odškodninska odgovornost. Praktično celotni sklopi poglavij OZ.

Dokazovanje, **obsega ur** in primerljivega plačila, pa lahko povzročita okoliščino preplačila in podplačila.

Pa pogledjmo možen miselni tok. Poskušajmo dognati **obseg ur**, ko ni bil **obseg dela** dogovorjen pisno ali pisno potrjen (**obseg ur**) ob posameznih situacijah.

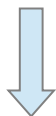
Obseg ur je vezan na delovno (poslovno) uro.



Cena ure pa na primerljivo plačilo po uri.



V primeru primerljivega plačila pa se išče primerljiv način dosega naročenega dela (posla).



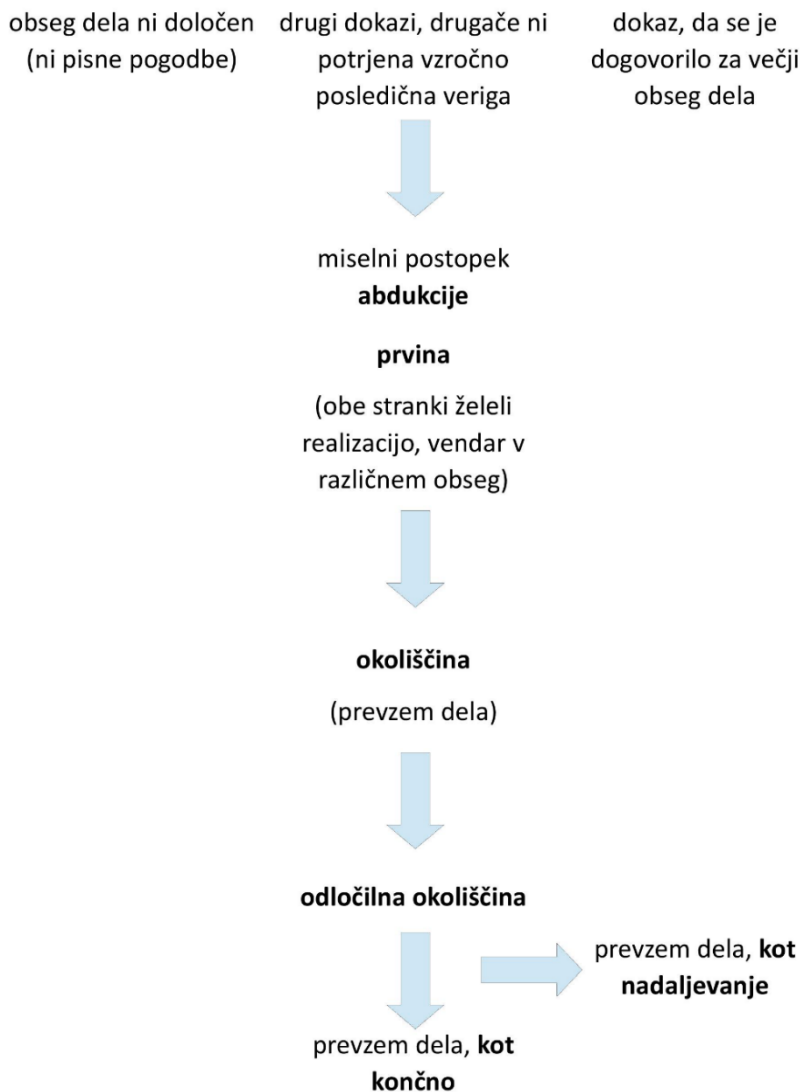
Torej **obseg dela**.

V vsakem primeru, tudi za prej predstavljen miselni tok, mora biti podana konstanta (ko je jasno določen), ali spremenljivka (ko ni jasno določen), **obsega dela**. Ni težave, če je obseg dela jasno določen (konstanta). V primeru odsotnosti določitve **obsega dela**, pa se moramo poslužiti spekulativnih miselnih procesov, kateri pa ne omogočajo stopnjo razsojo s prepričanje, razen če se ponudijo dodatni dokazi, kateri potrdijo vzročno posledično verigo. Slednje je predvsem problem odsotnosti pisnosti razmerja, torej ko ni pisne pogodbe. V tem kontekstu lahko govorimo o spremenljivki, katero določi šele razsoja.

Prikaz 8

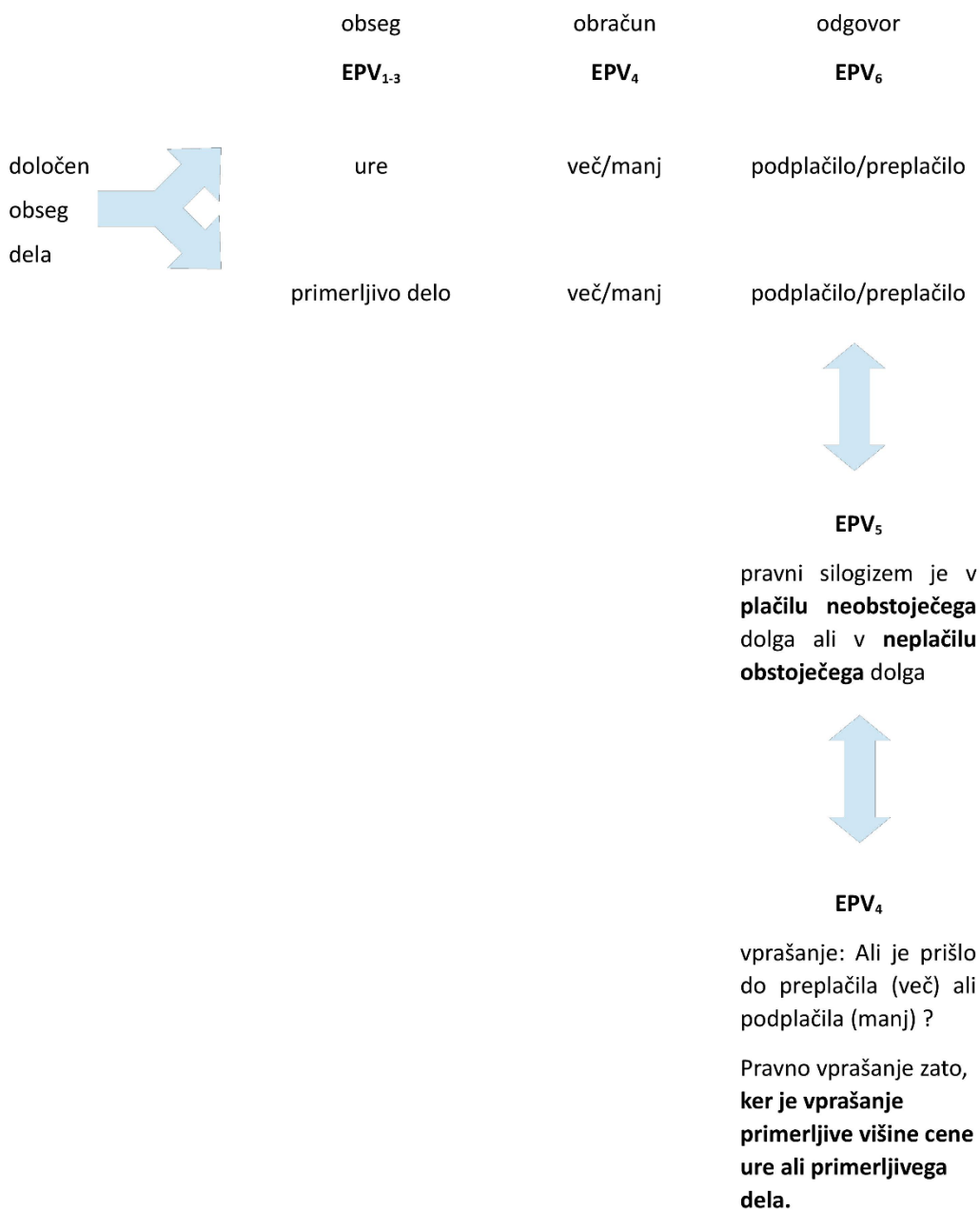
Prikaz preplačila in podplačila, ko je jasno določen obseg dela

EPV₁₋₃



Prikaz 9

Prikaz preplačila in podplačila, ko ni jasno določen obseg dela (le glede EPV₁₋₃)



Seveda glede dokazovanja ne smemo zanemariti pravil Zakona o pravdnem postopku (ZPP) o trditvah, dokazovanju in pravni podlagi. Tudi predstavljenih kot ZPV₁₋₃ na civilnem pravnem področju (glej v elektronski knjigi glede reševanja zapletenih pravnih vprašanj na civilnem pravnem področju¹). Slednje **predstavlja tudi zgornjo premiso.**

¹ Reševanje zapletenih pravnih vprašanj (Elektronski vir): metode, tehnike in miselni procesi, Knj. 3, Civilni del, Cankova, samozaložba Primož Obal, 2023. Dostopno preko spleta.

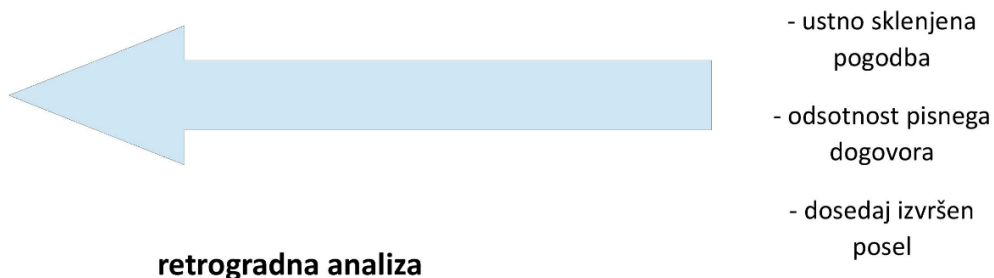
(6) INSTRUMENTARIJ ZA DELO SODNIKA

Instrumentarij lahko poteka preko retrogradne analize zbranih fragmentov, odvisno v kateri fazi se nahaja posel. Pri čemer upošteva sodnik procesne limite.

Razsoja poteka preko podane trditvene in dokazne podlage, katero sodišče ustrezno upošteva in za razsojo najde odločilno okoliščino. Razsoja na upošteva, kaj bi moralo biti, temveč kaj je v spisu (torej dokazano).

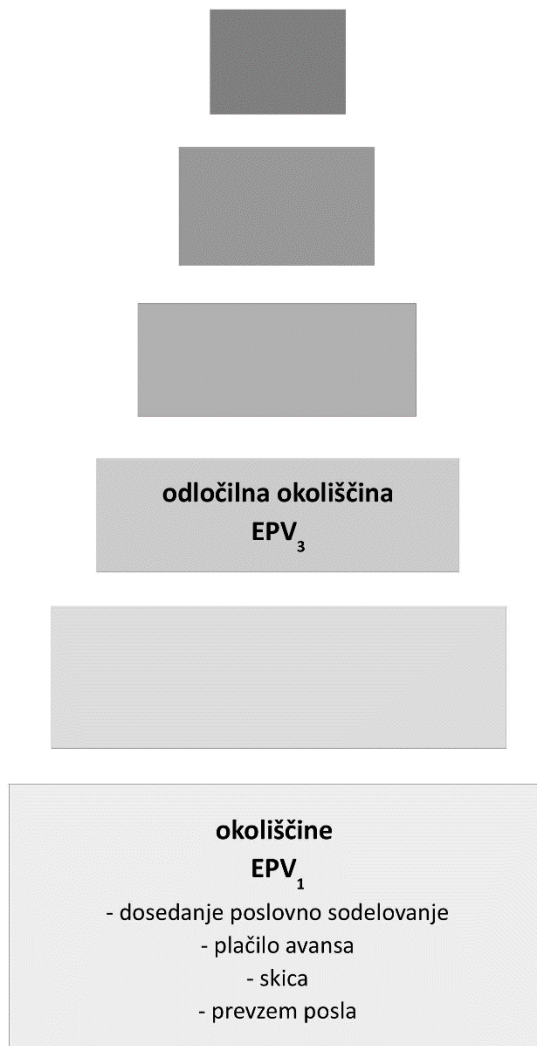
Instrumentarij lahko ponazorimo preko retrogradne analize.

Prikaz 10



Instrumentarij lahko ponazorimo tudi preko elementov zapletenega pravnega vprašanja

Prikaz 11

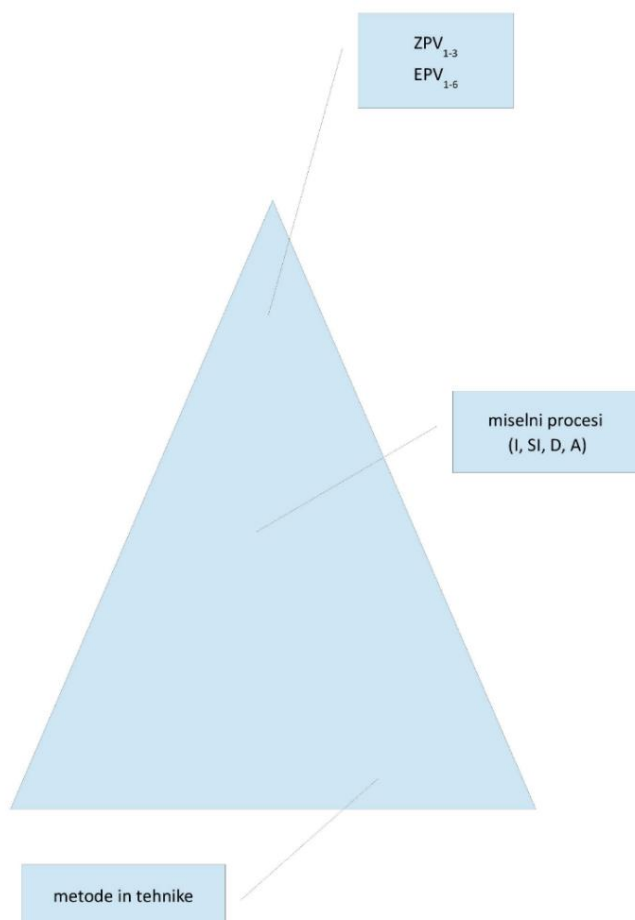


(7) INSTRUMENTARIJ ZA POGODBENE STRANKE

Seveda pa lahko zagotovijo pogodbene stranke, zadostno pisnost poslovnega razmerja, tudi preko drugih materialnih dokazov. S tem lahko odsotnost pisnosti pogodbe, vsaj delno ublažijo.

Prikaz 12

Slednje prikazujemo s **piramido miselnih postopkov**.



(8) PISNOST DOGOVORA OMOGOČA LAŽJO RAZSOJO V SODNEM POSTOPKU

Lahko ugotovimo, da pisnost dogovora, predvsem rešuje pravna vprašanja kršitve pogodbe. Torej, na kakšen način se je pogodbeni stranka držala dogovorjenih pogojev in določil pogodbe.

Nadalje tudi dokumentirano izvajanje pogodbe ponuja dokazno podlago. Vendar pa nas odsotnost začetnega dogovora, pusti na sredini, saj ne vemo, ali je stranka naročila posel ali pa ni. Vsekakor pa je izvajanje posla dokumentirala.

Za razsojo po stopnji prepričanja je potrebna pisnost dogovora in seveda dokumentirano izvajanje posla. Slednje ponuja sodniku dokazno podlago, da seveda v okviru trditvene podlage, poda razsojo.

V tej zvezi se spomnimo že izpostavljenih pravnih vprašanj,

katera smo obdelali v knjigah o civilnem² in gospodarskem pravu.³

Vseeno se pa lahko pojavijo težave v primeru, ko so dogovori in listine izvajanja pogodbe, ponarejeni ali prirejeni. V tem primeru gre lahko tudi za oblike kaznivega dejanje. V tej zvezi smo že izpostavili pravna vprašanja na kazenskem pravnem področju.⁴

V kolikor nasprotna pogodbeni stranka ne uveljavlja ponareditve listin v kazenskem postopku, oziroma ne izpodbije verodostojnost listin v naslovnem sporu, ali ne dokaže drugačnega dogovora, je sodnik omejen s podano trditveno in dokazno podlago, na podlagi katere mora podati razsodo.

² Reševanje zapletenih pravnih vprašanj (Elektronski vir): metode, tehnike in miselni procesi, Knj. 3, Civilni del, Cankova, samozaložba Primož Obal, 2023. Dostopno preko spleta.

³ Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Knj. 4, Gospodarski del : uvodni zvezki, elektronski vir, Cankova, samozaložba Primož Obal, 2023 in Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Knj. 4, Gospodarski del : metode, tehnike in miselni procesi, elektronski vir, Cankova, samozaložba Primož Obal, 2023. Vse dostopno preko spleta.

⁴ Tiskana izdaja. Dostopna v knjižnici.

Tako je lahko *Teza 1*⁵ potrjena le, kar se tiče nespornih listin. V drugačnem primeru, pa pisnost ne ponuja nujno lažje rešitve na dlani in je teza potrjena lahko **le delno**.

Prikaz 13

zgornja premisa	
ponarejen podpis	OZ
ni soglasja volj	OZ
ponarejena listina	OZ
V kolikor nasprotna stranka ne vloži kazenske ovadbe zaradi ponareditve listin.	silogizem
spodnja premisa	
Sporne listine, katero so pisne oblike.	

⁵ *Teza 1*: Pisnost dogovora omogoča lažjo razsojo v sodnem sporu.

(9) ČE ODREKA PISNOST POGODBE, KATERA OD STRANK, SE LAHKO VSEBINA POGODBE ZAPOLNI PREKO DRUGEGA PRAVNEGA INSTRUMENTARIJA

Gre v osnovi za dvojne ločenih vprašanj. Seveda pa ju bomo poskušali povezati med seboj v posledicah iskanja odgovora na v tem sestavku postavljeno vprašanje: kako dokazati vsebino ustne pogodbe.

Vprašanji sta ločeni že zaradi tega, ker gre v primeru odreka pisnosti za subjektivno (lahko tudi namerno) ravnanja ene od strank, uporaba pravnega instrumentarija pa je objektivna stvarina.

Razlika je tudi v tem, da pravni instrumentarij ni bil razvit v prvi vrsti za situacijo odreka pisnosti, temveč za zapolnjevanje pravnih praznin.

No, pa dajmo poskušajmo povezati.

Stranka katera odreka pisnost, želi na slednji način prikriti napako ali doseči boniteto. Gre torej za okoliščine v njeno

breme in korist. V tej točki, nasprotna pogodbeni stranka na more odkriti, kaj je bilo v namenu stranke, torej: kaj točno je hotela. Seveda pa lahko preko abduktivnega sklepanja ponuja neke zaključke, kateri pa brez dokazov, ne bodo upoštevni pred sodišče. Tako je edino upoštevna rešitev: da poskuša stranka preko izvrševanja posla dokazati vsebino pogodbe.

Izvrševanje posla ne pomeni samo (že) dejansko izvedbo temveč tudi (že) njegove organizacijske in finančne priprave. Slednji dokazi lahko ponujajo vsebino pogodbe. Ne gre za konkludentna ravnanja ali prejšnjo poslovno prakso, temveč za posamezne dokazane točke poslovanja. Sodišče pri tem ne bo iskalo (beri: dvomilo) pravo pogodbeno voljo, saj je posel bil že izvršen. Če je vsaka od strank sprejemala posel brez ugovarjanja, zgolj s tem, dvoma v pravo voljo ni mogoče dokazati. Seveda veljajo izjeme glede zlorab in prisiljenja. Tako tudi ni mogoče izpodbiti posel, kateri se je izvajal in sprejemal. Drugače velja za nične pogodbe.

Tako se lahko *Teza 2*⁶ potrdi **le delno**, saj je odvisna od dokazne vrednosti posameznih točk poslovanja. Tako celoten sestavek ponuja več miselnih procesov in shem glede pinciranja posla.

⁶ Teza 2: Če odreka pisnost pogodbe katera od strank, se lahko vsebina pogodbe zapolni preko drugega pravnega instrumentarija.

Pomembno je poudariti, da ponuja pinciranje (kot ponujeno novo geslo za besedo pincirati po SSKJ: razčiščevanje in ugotavljanje posameznih točk poslovanja) materijo za razsojo pred sodiščem, če je dokazana neprekinjena vzročno posledična veriga. Kot rečeno se materialna resnica meri s stopnjo prepričanja, pri čemer veljajo pravila dokazne, trditvene in pravne podlage. Toliko bolj seveda pisnost rešuje tegobe postopka.

(10) TISTI, KATERI ODREKA PISNOST POGODBE, PREDSTAVLJA NADREJENO STRANKO

Na prvi pogled bi lahko podali potrditveni odgovor. Vseeno pa se je potrebno teze lotiti na bolj preverljiv način, kjer bomo upoštevali več, kot le en argument, da je pogodbo izsilila nadrejena stranka, katera opravlja delo in storitev (torej posel). Kaj pa, če pogodbe noče podpisati naročnik storitev in dela oziroma slednji odlaša s podpisom in na koncu ne podpiše.

Zato bomo uporabili **test prednosti**: kaj pisnost pogodbe onemogoča vsaki od strank ?

Kot rečeno se pogoji posla, brez pisne pogodbe, ne morejo transparentno določiti vnaprej in veljajo pravila stroke.

Tudi plačilo se lahko dogovori naknadno s parametri, kateri so v prid eni ali drugi stranki.

Možnost preverbe posla količinsko in kakovostno je tako netransparentna.

Lahko podamo zaključek, da odsotnost pisnosti omogoča lažji posel izvajalcu storitve in dela. Vendar pa lahko naročnik, po drugi strani, z vedno novimi pogoji dela in nadzorom, vsebino pogodbe neprimerno širi v breme izvajalca. Pri tem lahko pisnost preprečuje nasprotna stranka.

Izvajalec odreka pisno pogodbo, nasprotna stranka (naročnik) je ne zahteva, ker ve, da bo lahko neprimerno širila pogodbo v breme izvajalca. Izvajalec pa, ker bo lažje izpeljal nezapisane pogoje pogodbe. Na tialu je spor. Vsaka od strank želi biti nadrejena.

Nadrejenost je zato obravnavati glede na vsak konkretni primer. *Teza 3⁷* je lahko potrjena **le delno**, ko uspe vsaka stranka s svojo lastno nadrejenostjo. Če pa izsiljujeta obe stranki, pa ni enoznačne nadrejenosti.

Torej nastopijo trije primeri. Nadrejen izvajalec, naročnik ali oba.

Če je **nadrejen izvajalec**, ker želi kroititi pogoje poslovanja, mu nasproti stoji prevzem posla in standardi posla. Če se

⁷ Teza 3: Tisti, kateri odreka pisnost pogodbe, predstavlja nadrejeno stranko.

dokaže dokončni prevzem, potem se je pogodba konzumirala. Če pa se posel nadaljuje, pa se morajo izključno uporabiti, potem ko se je dosegla sodna presoja, dispozitivna pravila pravnega posla (standardi posla). Vseeno pa dispozitivna pravila posla **ne morejo določiti obsega posla**. Tako je smiselna rešitev za naročnika, da **odstopi od pogodbe**. Seveda pa ga bremenijo morebitni odškodninski zahtevki. Glede cene smo že podali orise v prejšnjih poglavjih.

Če je **nadrejena stranka naročnik**, ker želi nadzorovati in širiti posel, je zopet težava v kvantiteti in kvaliteti. Za kakovost se uporabijo standardi posla, kar lahko povzroči zahtevke (neizpolnitev, nepravilna izpolnitev), kar lahko povzroči preplačilo. Lahko povzroči tudi podplačilo, kar je v prid izvajalcu. Glede obsega posla pa govorimo o enormni težavi, ko je edino smiselni odstop od pogodbe na strani izvajalca. Vendar pa gre za krivdni odstop od pogodbe, **kateri lahko terjaja njeno izpolnitev do konca**. Gre za najbolj rigorozno posledico.

Če pa **obe stranki** izkoriščata odsotnost pisnosti, lahko uporabimo možnost odstopa od pogodbe s strani obeh strank. Tako naročnik ne želi slabšanje pogojev pogodbe, izvajalec pa ne želi širjenja pogodbe.

(11) NUJNOST PISNE POGODBE

Za razsojo, po opravljenem sodnem postopku, je seveda potrebno zagotoviti dokazno podlago (ZPV₂). Ni dvoma, da veljavna pisna pogodba omogoča lažjo razsojo sodišču. Gre za tisti osrednji element, na katerega lahko potem sodnik navezuje pravne posledice.

Tako lahko sodnik celo presodi, da je pogodba nična, v celoti ali le posamično. Oziroma, da je bila sklenjena z napako volje.

V kolikor pa seveda pisna pogodba ne določa obsega posla in cene ter druge izvedbene pogoje, pa kot taka ne ponuja lažjega dela za sodnika. *Teza 4*⁸ je tako lahko potrjena **le delno**.

⁸ Teza 4: Izhajajoč iz dokazne podlage, se pri reševanju sodnih sporov, ravno pisnost potrjuje kot nujna.

(12) ODGOVOR

Odgovor na vprašanje: kako dokazati vsebino ustne pogodbe, je tako odvisen od metodike dela in seveda od predlaganih dokazov in trditev.

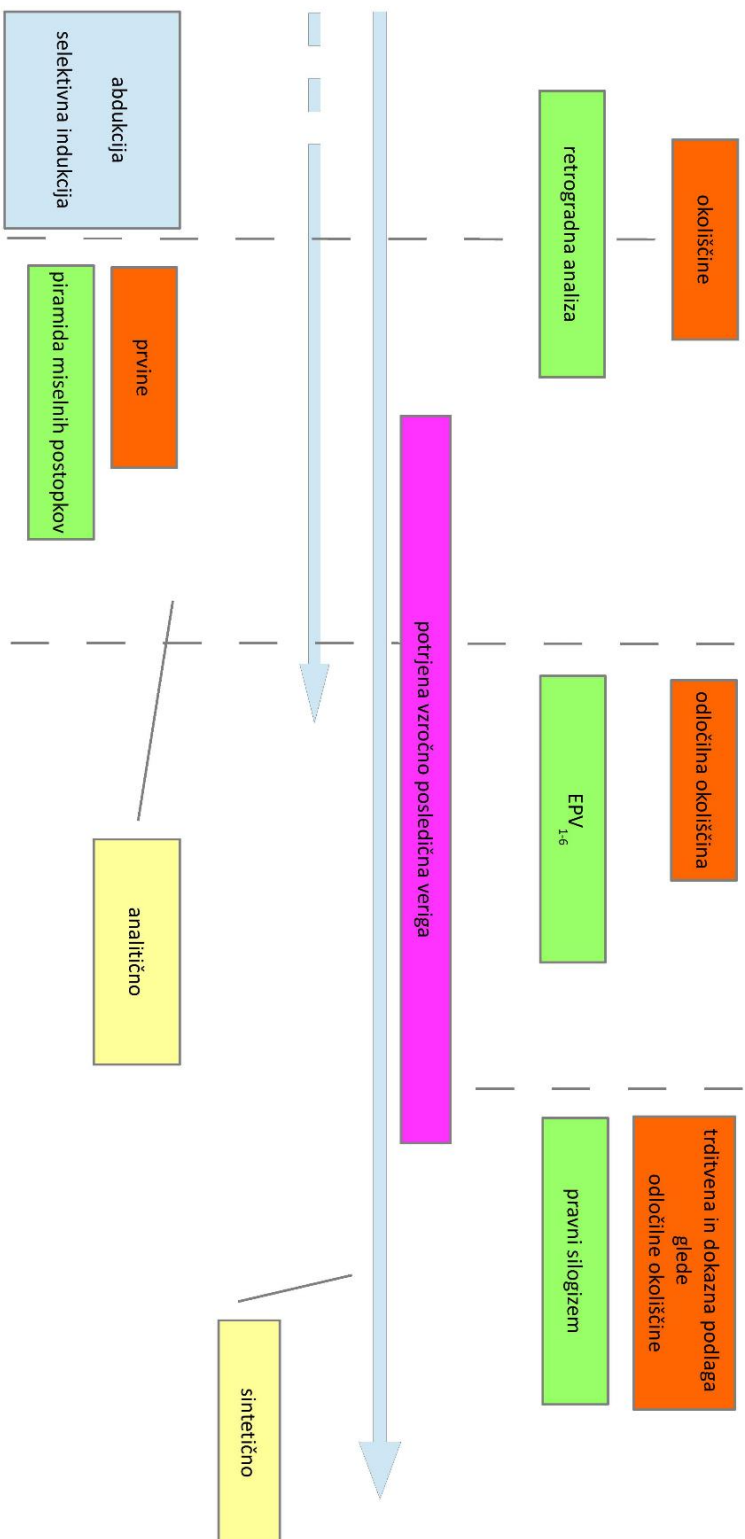
Odgovor ponuja analitično ali sintetično rešitev (Prikaz 14).

Vseeno pa se mora celotna vzročno posledična veriga potrditi od začetka do konca. Tako združujemo metodiko retrogradne analize⁹ na način, da jo združimo z iskanjem odločilne okoliščine, pri čemer je sodnik omejen z dokazno in trditveno podlago. Zopet se lahko pri strankah vključi v raziskovanje tudi spekulativnejša metoda abdukcije¹⁰, ko slednja šele išče dokaze. Tako mora stranka ponuditi kot trditev in dokaz, preverljivo odločilno okoliščino, katera vodi od vzroka do posledice in seveda obratno. Šele takrat, ko ima sodnik potrjeno verigo dokazov in trditev, lahko tudi zaključi, kaj je dokazana vsebina, sicer ustno sklenjene pogodbe.

⁹ Uvod v retrogradno analizo v pravu (elektronski vir) : teorija: kazenski in civilni del, Cankova, samozaložba Primož Obal, 2022 in Retrogradna analiza v pravu (elektronski vir) : praktični primer : kazenski del, Cankova, samozaložba Primož Obal, 2022. Vse dostopno na spletu.

¹⁰ Več o miselnih procesih v pravu: www.obal-invent.si

Prikaz 14



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;

Stajnko, 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 Entscheidubgsproizeß, Eine Fallstudie aus dem Kartellstreafrecht, 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 zahtevki 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 pravdnem 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 pravnem postopku, Pravna praksa, 2010, GV Založba, št. 35;

Galič, A., Praktični primeri glede razmerja med obligacijsko in stvarnopravno naravo zahtevka, Pravni letopis, 2013;

Betetto, 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.