

dr. Luigi Varanelli

POGODBENO PRAVO II

Elementi pogodbe

2., dopolnjena izdaja

LEXPERA®

GV
ZALOŽBA

Ljubljana 2021

Predgovor

Občutek imam, kot da bi bilo šele včeraj, ko sem založbi oddal osnutek prve knjige v zbirki Pogodbeno pravo, a je od takrat minilo že dobro leto. Danes oddajam osnutek druge knjige, v kateri se bomo poglobili v osrčje pogodbe, v njeno strukturo, v njeno »dušo«. Medtem ko bi prvo knjigo lahko opisali kot uvodno, je druga knjiga prvi dejanski korak k spoznavanju tega pravnega instituta, ki je obarvan z mnogoterimi niansami. Ob pisanju in raziskovanju pogodb sem bil še sam presenečen nad raznolikostjo in kompleksnostjo dilem, ki ta institut obkrožajo. Prepričan sem, da bo presenečen tudi bralec, ki bo sistematično pregledal vsebino knjige. Spoznal bo, da je pogodba podobna živemu bitju, ki se spreminja, prilagaja in razvija v času ... Pogodba bo tako prenehala biti suhoparen, statičen in nespremenljiv institut, kot smo ga spoznavali v klopeh naših visokošolskih ustanov, in bo postala živahno sredstvo življenja, s katerim posameznik izraža tudi svojo osebnost.

Knjiga Pogodbeno pravo II bi brez pomoči zaposlenih v knjižnici Pravne fakultete Univerze v Ljubljani ostala neuresničena ideja. V upanju, da bomo skupaj prišli tudi do končnega cilja, se jim prisrčno zahvaljujem.

Ljubljana, junij 2015

dr. Luigi Varanelli

Predgovor k drugi, dopoljnjeni izdaji

Minilo je že šest let od izida knjige Pogodbeno pravo II – Elementi pogodbe. Ob pripravi dopoljnene izdaje se pridružujeta odgovornost in želja, da bo opravljeno delo izpolnilo pričakovanja bralcev.

Kot sem zapisal v predgovoru k prvi izdaji, pogodbo lahko primerjamo z živim bitjem, ki se spreminja, prilagaja in razvija v času. Druga izdaja vse to le še potrjuje, kar pričajo številne dopolnitve odločb sodišč, na katere sem opozoril v tej, drugi izdaji. V mislih imam na primer bolj izostreno koncepcijo o soglasju volj (konkludentno ravnanje, bistvene sestavine pogodbe, nesporazum, vabilo k dajanju ponudb), spremenjene okoliščine pri sklenitvi predpogodbe in vprašanje njene obličnosti v praksi sodišč, predkupno pravico etažnih lastnikov, pogodbeno kavzo in njeno pomanjkanje, nedopustnost nagiba ter vprašanje veljavne in učinkovite objave splošnih pogojev.

Spet se zahvaljujem osebju nepogrešljive knjižnice Pravne fakultete v Ljubljani in tokrat tudi Fakulteti za Management in pravo (MLC) v Ljubljani, ki me stimulira in nadalje omogoča mojo raziskovalno dejavnost na področju pogodbenega prava.

Ljubljana, avgust 2021

doc. dr. Luigi Varanelli

Kazalo

Kratice	15
I. Pogodba in njene sestavine	17
1. Konstitutivni elementi pogodbe	17
2. Stranski elementi pogodbe	18
3. Načrt knjige	19
II. Soglasje volj	21
1. Pogodba kot srečanje volj dveh subjektov. Volja in izjava volje	21
2. Teorija volje in teorija izjavljene volje	22
3. Slovenski pravni red in soglasje volj	24
4. Zaton pogodbene volje in »smrt« pogodbe	27
III. Izjava volje	29
1. Uvod	29
2. Izjava volje po 18. členu OZ	29
3. Izjava volje, izražena z besedami in običajnimi znaki	30
4. Jezik v pogodbi. Pravila o razporeditvi jezikovnega tveganja med pogodbenima strankama	32
5. Pomen molka	33
6. Izjava volje, podana s konkludentnim ravnanjem	36
7. Konkludentno ravnanje in razpolaganje z osebnostnimi pravicami	41
8. Vprašanje namena pri izdaji pisne izjave volje. Vprašanja tveganja za prenos izjave volje	42
9. Kdaj je izjava volje pravno relevantna. Miselni pridržek	45
10. Nesporazum in nesoglasje	46
11. Deklaratorna (ugotovitvena) pogodba	49

12. Razlike med deklaratornimi (ugotovitvenimi) pogodbami in drugimi sorodnimi instituti	51
IV. Sklenitev pogodbe. Ponudba	55
1. Analiza določil o sklenitvi pogodbe.....	55
2. Kdaj je pogodba sklenjena. Analiza določila 15. člena OZ ...	56
3. Splošno o sklenitvi pogodbe. Pluralnost normativnih shem ..	59
4. Splošna normativna shema za sklenitev pogodbe: ponudba in sprejem ponudbe. Tipizirane ponudbe.....	60
5. Pravni učinek ponudbe. Časovno učinkovanje ponudbe.....	64
6. Ponudba in vabilo k dajanju ponudb. Katalogi in oglasi	68
7. Splošna ponudba (ponudba <i>ad incertas personas</i>). Razstavljanje blaga.....	70
8. Prenehanje učinkovanja ponudbe. Umik ponudbe	71
9. Sporna vprašanja o popolnosti ponudbe	75
10. Ponudba s pridržkom	76
V. Sklenitev pogodbe. Sprejem ponudbe. Specialne ureditve sklenitve pogodbe	79
1. Sprejem ponudbe kot druga sestavina splošne ureditve sklenitve pogodbe. Pojem sprejema ponudbe	79
2. Pogoji učinkovanja sprejema ponudbe. Pravilo o istovetnosti ponudbe in sprejema ponudbe. Nasprotni predlog in njegove značilnosti	81
3. Svobodnost in resnost sprejema ponudbe. Pravočasnost in oblika sprejema ponudbe. Umik sprejema ponudbe.....	84
4. Neskladnost splošnih pogodbenih pogojev ponudbe in splošnih pogojev sprejema ponudbe	90
5. Sprejem ponudbe v drugem jeziku. Kriterij štirih pravil	92
6. Učinek sprejema ponudbe. Čas in kraj sklenitve pogodbe ...	94
7. Procesna vprašanja pri sklenitvi pogodbe: ali je vprašanje sklenitve pogodbe dejansko ali pravno vprašanje? Položaj sodišča (diskrecionalnost in ugotovitve po uradni dolžnosti)	96
8. Pogodbe, sklenjene z začetkom izpolnitve, z odpošiljanjem stvari ali s plačilom cene	97
9. Pogodba, sklenjena z molkom.....	101
10. Pogodbe, sklenjene po internetu ali elektronski pošti	102

11. Sporna vprašanja, povezana s pogodbami, sklenjenimi z uporabo elektronske pošte ali interneta: vprašanje naslova; čas in kraj sklenitve pogodbe; umik ponudbe in sprejema ponudbe	104
12. Sklepanje večstranskih pogodb in dvostranskih pogodb z več osebami	106
13. Sklenitev pisne pogodbe in t. i. sestavitev listine.....	109
VI. Predpogodba, predkupna pravica in sorodni pravni posli	111
1. Pojem in smisel predpogodbe	111
2. Pravilo o vsebinski skladnosti med predpogodbo in glavno pogodbo. Vprašanje spremenjenih okoliščin	112
3. Pravilo o obličnosti skladnosti med predpogodbo in glavno pogodbo.....	114
4. Rok za sklenitev glavne pogodbe. Posledice neizpolnitve predpogodbe.....	116
5. Funkcionalna povezava med predpogodbo in glavno pogodbo: kako prenehanje ene vpliva na veljavnost druge pogodbe.....	118
6. Predpogodba, ki stranki nalaga izpolnitev obveznosti iz glavne pogodbe. Predpogodba in ara. Kdaj sta pogodbeni stranki sklenili predpogodbo in kdaj glavno pogodbo.....	120
7. Predpogodba in punktacija	122
8. Prenehanje predpogodbe	123
9. Predpogodba in njeno uveljavljanje pred sodiščem. Procesni pogledi	124
10. Opcija	125
11. Kršitev opsijske pogodbe.....	127
12. Odkupna pravica in pravica povratne prodaje.....	128
13. Predkupna pravica in druge oblike prednostnih pravic.....	130
14. Sankcije za kršitev predkupne pravice.....	139
15. Procesni pogledi na kršitev predkupne pravice.....	144
16. Rezervacija	147
VII. Oblika pogodbe.....	149
1. Pojem oblike. Oblika in pravni red	149
2. Oblike pogodb	151

3.	Načelo neobličnosti (načelo konsenzualnosti ali pravilo o enakovrednosti oblik). Zakonsko predpisane oblike in dogovorjene oblike	156
4.	Čemu oblika pogodbe?.....	160
5.	Oblika in bistvene sestavine pogodbe. Vprašanje oblike pravnih poslov oziroma odvisnih pogodb	164
6.	Vprašanje oblike pogodb, s katerimi se spremeni ali sporazumno razveže obličnostno pogodbeno razmerje	165
7.	Oblika <i>ad substantiam</i> (oblika <i>ad solemnitatem</i> /oblika <i>ad validitatem</i> /oblika <i>ad valorem</i>) in oblika <i>ad probationem</i> . Realne pogodbe	168
8.	Domneva o popolnosti listine. Oblika pogodbe in simulacija .	169
9.	Zahteve za pisno pogodbo. Notarski zapisi	172
10.	Uničenje in reproduciranje pogodbe	173
11.	Sankcije in posledice, če pogodba nima potrebne oblike.....	174
VIII.	Kavza pogodbe	181
1.	Terminološka opredelitev.....	181
2.	Kavzalno načelo v pogodbenem pravu	182
3.	Spremenljivost in relativnost koncepta pogodbene kavze	185
4.	Pogodbena kavza kot sestavina pogodbe.....	186
5.	Pogodbena kavza kot sestavina pogodbe: aplikativni vidiki ..	193
6.	Pomanjkanje pogodbene kavze.....	199
7.	Poseben primer pomanjkanja pogodbene kavze pri darilni pogodbi	201
8.	Pogodbena kavza kot meja zasebne avtonomije	204
9.	Primeri, ko je pogodbena kavza nedopustna	209
10.	Simulacija pogodbene kavze	214
11.	Pogodbena kavza in nagibi (motivi)	215
12.	Kavza pogodbe in kavza obveznosti: enotna in analitična koncepcija kavze	219
13.	Kavzalno in abstraktno načelo v pogodbenem pravu. Podobnosti in razlike	220
14.	Domneva o obstoju pogodbene kavze. Procesni pogledi.....	224
15.	Pogodbena kavza in evropsko pravo	225

IX. Predmet pogodbe	227
1. Predmet kot konstitutivni element pogodbe. Terminološka opredelitev. Predmet in vsebina pogodbe	227
2. Pojem predmeta pogodbe. Razlikovanje predmeta pogodbe od predmeta obveznosti	229
3. Kakšen mora biti predmet? Nemogoč predmet	231
4. Nedopusten predmet. Razlike med nedopustnim predmetom in nedopustno pogodbeno kavzo	239
5. Določenost in določljivost predmeta. Pogodbe, s katerimi je predmet določen <i>per relationem</i>	242
6. Vprašanje določljivosti kupnine in višine plačila pri drugih denarnih obveznostih	245
7. Vprašanja, povezana z določljivostjo kupnine v pogodbah med tujimi subjekti	249
8. Tretji osebi prepuščena določitev predmeta pogodbe. Pogodbeni stranki prepuščena določitev predmeta pogodbe	251
9. Vprašanje o dopustnosti enostranskega <i>jus variandi</i>	255
10. Pravne posledice nevestne in nepoštene določitve predmeta obveznosti	258
11. Pravno učinkovanje določljive pogodbe	259
12. Vprašanje veljavnosti pogodbenih določil, s katerimi se pogodbeni stranki zavezujeta predmet pogodbe določiti pozneje. Analiza klavzul o omejevanju tveganja in drugih klavzul o uvedbi ponovnih pogajanj	260
13. Vprašanje o lastnostih predmeta obveznosti: običajne in posebne lastnosti. Vrstno in individualno določene stvari ...	261
14. Ali je sploh mogoče zajeti celotno pogodbeno ureditev že ob sklenitvi pogodbe? Koncept nepopolne pogodbe in ekonomska analiza prava	263
15. Vprašanje veljavnosti pogodb, ki se nanašajo na bodočo stvar ali pravico, in njihove povezave s konceptom določljivosti predmeta pogodbe.	264
16. Pogodbe z deljenim predmetom	266
17. Praktična funkcija predmeta pogodbe	268
18. Predmet pogodbe: procesni pogledi	269

X. Splošni pogoji pogodbe	273
1. Uvod: standardizacija dobrin in storitev	273
2. Splošni pogoji pogodbe. Struktura splošnih pogojev pogodbe	274
3. Učinkovanje splošnih pogojev pogodbe	277
4. Oblika splošnih pogojev. Časovno učinkovanje splošnih pogojev. Pravne posledice kršitve dolžnosti objave splošnih pogojev	282
5. Razmerje med splošnimi pogoji in posebnimi dogovori. Ali so veljavni ustni posebni dogovori?	283
6. Pravna narava splošnih pogojev. Ali je splošne pogoje mogoče izpodbijati zaradi bistvene zmote in zaradi drugih napak volje?	285
XI. Pogoj	289
1. Pogoj kot odraz pogodbene svobode	289
2. Interesi, zaradi katerih se pogodbeni stranki odločita za postavitev pogoja. Pomen pogoja kot stranski element pogodbe in kot sredstvo doseganja zunanjih interesov pogodbe. Notranji in zunanji pogoji	290
3. Večpomenskost besede pogoj. Analiza pridevnikov naključni, kazualni in potestativni	292
4. Ali je mogoče pogojevati le del pogodbe? Vprašanje delne pogojenosti pogodbe	293
5. Pomen reka <i>conditio non est in obligatione</i>	294
6. Odložni in razvezni pogoj	295
7. Negotovo dejstvo	297
8. Enostranski in dvostranski pogoj. Ali in kdaj se lahko pogodbenik odpove pogoju?	301
9. Nedopustni pogoji	303
10. Nemogoči pogoji	305
11. Vprašanje ničnosti pogodbe v primeru delne pogojenosti ...	307
12. Oblika pogoja. Posledice kršitve obličnostnih zahtev	308
13. Uresničitev in neuresničitev pogoja. Medsebojna povezanost več pogojev	309
14. Časovno učinkovanje pogojne pogodbe. Vprašanje retroaktivnosti pogoja. Zastaranje pogojne pravice	311

15. Ravnanje pogodbenih strank ob visečnosti pogoja (<i>pendente condicione</i>). Načelo vestnosti in poštenja kot vodilo ravnanja pogodbenih strank v obdobju negotovosti	314
16. Analiza določila četrtega odstavka 59. člena OZ: fikcija (ne)uresničitve pogoja	317
17. Razpolaganje s pogodno pravico in njegovo pravno učinkovanje.....	321
18. Potestativni (hotni) pogoj. Mešani pogoj	322
19. Pravni pogoj (<i>condicio juris</i>)	324
XII. Rok	329
1. Pojem.....	329
2. Odložni in razvezni rok. Razlike med rokom in pogojem. Kombinacija pogojev in rokov v eni in isti pogodbi. Vprašanje dopustnosti konkludentne postavitve roka. Rok pravnega učinkovanja pogodbe in rok izpolnitve	330
3. Pogodbe, sklenjene za nedoločen čas. Odstop od pogodbe kot institut preoblikovanja časovno nedoločene pogodbe v pogodbo s končnim rokom	332
4. Prenehanje roka. Podaljšanje pogodbe	333
5. Računanje časa. Začetni rok in zastaranje terjatve	334
6. Smiselna uporaba pravil o pogoju. Nemogoč rok	336
 I. dodatek	
Podlaga pravnega posla (<i>Geschäftsgrundlage</i>)	339
 II. dodatek	
Fiduciarna pogodba	345
1. Uvodna beseda. Pojem in razdelitev posameznih fiduciarnih pogodb.....	345
2. Kaj je skupno vsem fiduciarnim poslom? Razlikovanje fiduciarnih poslov po namenu in po interesu pogodbenih strank.....	347
3. Struktura in pravna narava fiduciarne pogodbe. Romanska in germanska fiducija	349
4. <i>Fiducia cum amico</i> ali prenos premoženja z namenom upravljanja (upravno zaupništvo).....	351

5.	<i>Fiducia cum creditore</i> ali prenos lastninske pravice v zavarovanje (zavarovalno zaupništvo)	353
6.	Prenos lastninske pravice v zavarovanje in komisorni dogovor (<i>lex commissoria</i>). Uvodna beseda in <i>ratio</i> prepovedi	355
7.	Obstajata dve vrsti instituta <i>lex commissoria</i> : akcesorna in avtonomna <i>lex commissoria</i> . Posledice kršitve prepovedi.	356
8.	Plačilna nesposobnost fiduciarja in plačilna nesposobnost fiducianta. Kako obravnavati pravno operacijo lizinga in tako imenovani <i>sale and lease back</i> ?	361
9.	<i>Lex commissoria</i> in manjše stvarne pravice. Vprašanje veljavnosti <i>lex commissoria</i> , ki bi bila sklenjena v breme koga tretjega. <i>Lex commissoria</i> , ki ima kot predmet bodočo stvar.	362
III. dodatek		
	Klavzule <i>hardship</i>	365
	Literatura	369
	Stvarno kazalo	383
	O avtorju	389
	Zbirka <i>Pogodbeno pravo</i>	391

O avtorju

Luigi Varanelli je leta 1998 v Trstu diplomiral iz prava. Na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je leta 2002 dosegel naslov magistra, leta 2004 pa doktorja pravnih znanosti. Leta 2013 je v Trstu diplomiral tudi iz psihologije.

Raziskuje in obravnava različne tematike obligacijskega prava, specializiral pa se je predvsem za področje pogodbenega prava. V domačih in tujih strokovnih revijah je objavil več kot 90 člankov in prispevkov, v katerih obravnava različne vidike obligacijskih razmerij. V središču njegovega akademskega zanimanja so tudi posamezni segmenti gospodarskega in statusnega prava, predvsem insolvenčni postopki. Intenzivneje se ukvarja še z mednarodnim in evropskim pravom.

V okviru združenja INSOL Europe je predaval na več strokovnih mednarodnih konferencah, s svojimi znanstvenimi prispevki pa sodeluje tudi kot predavatelj na domačih izobraževalnih dogodkih.

V letu 2005 ga je Ministrstvo za pravosodje imenovalo za člana izpitne komisije za pravniški državni izpit (področje gospodarsko pravo). Je tudi član izpitne komisije za sodne tolmače (2013).

Od leta 2004 deluje kot odvetnik v Ljubljani. Pridobil je kvalifikacije odvetnik specialist za evropsko pravo, upravitelj v postopkih stečaja, prisilne poravnave in likvidacije ter arbiter Gospodarske zbornice Slovenije.