

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

PRÁVNICKÁ FAKULTA



Katedra dejín štátu a práva

KÚPNA ZMLUVA - HISTÓRIA A SÚČASNOŠŤ II.

ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE KONANEJ
DŇA 26. - 27. SEPTEMBRA 2014 NA PRÁVNICKEJ FAKULTE UPJŠ V KOŠICIACH

ERIK ŠTENPIEN (ZOST.)



KOŠICE 2014

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Katedra dejín štátu a práva



Kúpna zmluva – história a súčasnosť II.

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie
konanej dňa 26. – 27. septembra 2014
na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach

Košice 2014

Kúpna zmluva – história a súčasnosť II.

Zborník je súhrnom príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „*Kúpna zmluva – história a súčasnosť II*“ konanej v dňoch 26. a 27. septembra 2014 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach.

Zborník vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. p.: 1/0131/13 „*Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekodifikácie v SR*“.

Zostavovateľ: doc. JUDr. Erik Štenpien, PhD.

Recenzenti:

prof. PaedDr. Štefan Šutaj, DrSc.

Spoločenskovedný ústav SAV, Karpatská 5, 040 01 Košice

JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, Kováčska 26, 040 75 Košice

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani jeho žiadnu časť nemožno reprodukovať, ukladať do informačných systémov alebo inak rozširovať bez súhlasu majiteľov práv.

Za odbornú a jazykovú stránku zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

Umiestnenie: <http://unibook.upjs.sk/predaj-vydanych-titulov/pravnicka-fakulta>

Dostupné od: 14.11.2014

ISBN 978-80-8152-174-4 (tlačená verzia publikácie)

ISBN 978-80-8152-175-1 (e-publikácia)

OBSAH

ÚVODNÉ SLOVO.....	7
ANTALOVÁ BLAŽENA - KOČIŠOVÁ KAMILA: OTROK – PREDMET KÚPNEJ ZMLUVY V RÍMSKOM PRÁVE.....	9
BAJÁNHÁZY ISTVÁN: „EMPTIO UT LOCATIO? – SALE OR HIRE?“ EXAMINATION OF THE CONTRACT FOR THE SUPPLY THE ARMY IN 215 B.C.	19
CSEÉCSY GYÖRGY: ATIPIKUS IPARJOGVÉDELMI SZERZŐDÉSEK KODIFIKÁCIÓS KÉRDÉSEI – KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A FRANCHISE MEGÁLLAPODÁSOKRA	36
FICO MIROSLAV: PREDKUPNÉ PRÁVO A PRÁVO SPÄTNEJ KÚPY (AKO VEDLAJŠIE DOJEDNANIA KÚPNEJ ZMLUVY) V MEDZIVOJNOVOM ČESKOSLOVENSKU.....	53
GEDEON MAGDOLNA: DER KAUF DER BERGTEILE IN UNGARN IM XVIII. JAHRHUNDERT	69
HARSÁNYI GYÖNGYI: A FORGATMÁNY SZEREPE AZ ÉRTÉKPAPÍROK ADÁSVÉTELLEL TÖRTÉNŐ ÁTRUHÁZÁSA KÖRÉBEN.....	76
HUSÁR JÁN: ZMLUVA O PREDAJI PODNIKU	89
JANEČKOVÁ MIRIAM: SPLATNOSTĚ KÚPNEJ CENY	105

JUSZTINGER JÁNOS: VENDITIO SPEI: „INVERSE” PURCHASE OF A HOPE IN ROMAN LAW?	112
KIRSTOVÁ KATARÍNA: VEDĽAJŠIE DOHODY KU KÚPNEJ ZMLUVE	131
KONCZ IBOLYA KATALIN: THE SECONDARY LIABILITY OF SPOUSES IN PURCHASE AND SALE TRANSACTION IN 19TH CENTURY HUNGARY	144
LEHOTAY VERONIKA: KÖTELMI JOGI „SZIGORÍTÁSOK”: A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ELVÁNEK SZŰKÜLÉSE A KÉT VILÁGHÁBORÚ KÖZÖTTI MAGYARORSZÁGON	154
MISKOLCZI-BODNÁR ÉVA: SOFTWARE LICENSING: SALE OF GOODS OR SERVICE CONTRACT? THE INTERPRETATION OF TECHNOLOGY CONTRACTS IN LIGHT OF RECENT ECJ CASE LAW	171
MISKOLCZI BODNÁR PÉTER: FOGYASZTÓI ADÁSVÉTEL	188
PETRASOVSKY ANNA: THEORETICAL BACKROUND OF THE CONTRACT OF SALE IN THE EARLY 19TH CENTURY NATURAL LAW IN HUNGARY	207
PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: LAESIO ENORMIS AND ITS SURVIVAL IN MODERN CIVIL CODES	219
PUCHOVSKÝ JÁN: INŠTITÚT KÚPNEJ ZMLUVY V RÍŠI INKOV A V KOLONIÁLNO M PERU	245

SÁRY PÁL: EMPTIO AB INVITO. EXPROPRIATION IN ROMAN LAW.....	257
SKALOŠ MARTIN: HISTORICKÉ A PRÁVNE ASPEKTY KÚPNEJ ZMLUVY NA ÚZEMÍ SÚČASNEJ SLOVENSKEJ REPUBLIKY A ČESKEJ REPUBLIKY.....	264
SMALIK MATEJ: MODELÝ PREVODU VLASTNÍCKEHO PRÁVA NA ZÁKLADÉ KÚPNEJ ZMLUVY.....	288
SUDZINA MILAN: AUTORIZÁCIA ZMLÚV O PREVODE NEHNUTEĽNOSTI ADVOKÁTOM.....	301
SUCHOŽA JOZEF – HUČKOVÁ REGINA: FENOMÉN KÚPNEJ ZMLUVY V ČESKOSLOVENSKÝCH KODIFIKÁCIÁCH.....	327
ŠMELKOVÁ JANA: UPLATŇOVANIE ZÁSADY <i>NEMO PLUS IURIS</i> V KÚPNEJ ZMLUVE.....	349
ŠOŠKOVÁ IVANA: KÚPNA ZMLUVA V MANŽELSTVE – HISTORICKÝ POHĽAD NA PRÁVO PLATNÉ NA NAŠOM ÚZEMÍ V 20. STOROČÍ.....	358
ŠTENPIEN ERIK: REFORMY INŠTITÚTU KÚPNEJ ZMLUVY V UHORSKU V OBDOBÍ POLICAJNÉHO ABSOLUTIZMU (1790 - 1848).....	376
TURKOVICS ISTVÁN: PUBLIC LIABILITY WITH RESPECT TO PURCHASE AND SALE RELATIONS IN 19TH CENTURY HUNGARY.....	399

UJVÁRINÉ ANTAL EDIT: A KÖVETELÉS BIZTOSÍTÉKI CÉLÚ ENGEDMÉNYEZÉSE, MINT A FAKTORING SZERZŐDÉS LÉNYEGI ISMÉRVE.....	410
VRANA VLADIMÍR - KOČIŠOVÁ KAMILA: UPLATŇOVANIE PRINCÍPU <i>IN DIEM ADDICTIO</i> V RÍMSKOM OBLIGAČNOM PRÁVE.....	430
VYKROČOVÁ JANKA: OBCHODY S CENNÝMI PAPIERMI V UHORSKOM OBCHODNOM ZÁKONE.....	444

ÚVODNÉ SLOVO

Na jednej nemenovanej právnickej fakulte na Slovensku si študent na skúške vytiahol otázku "Kúpna zmluva" a nevedel si spomenúť na to, čo má hovoriť. Napokon to skúsil a povedal: "Ja predám, ty kúpiš." Skúšajúci to ocenil slovami: "Ja kopnem, ty vyletiš."

Nie, neide o vtip. Táto situácia sa naozaj stala a časom "zludovela". Keď sme pred dvoma rokmi žiadali o udelenie grantového projektu, ktorý mal mapovať históriu, súčasnosť a budúce možné tendencie právnej úpravy inštitútu kúpnej zmluvy, spomenul som si na túto "legendu" a napadlo mi, že to, čo ten študent na skúške onoho času hovoril, je v podstate pravda. Ide predsa o základný znak kúpnej zmluvy, totiž že ňou dochádza k prevodu vlastníctva za odplatu z predávajúceho na kupujúceho. Tento znak bol prítomný už v najstarších časoch, kedy kúpna zmluva vznikala - pravda vtedy len vo svojej najjednoduchšej forme. Časom, keď sa spoločenská situácia menila, menila sa aj právna úprava kúpnej zmluvy, stávala sa čoraz zložitejšou. Ale pôvodný znak zostal. Aj dnes platí: "Ja predám, ty kúpiš..."

V súčasnosti, v modernom 21. storočí však už máme omnoho zložitejšiu spoločnosť, akou bola tá staroveká. Vyžaduje si právnu úpravu rôznych typov kúpnej zmluvy, kde síce ten základný znak platí, je ho však potrebné bližšie špecifikovať a prostú vetu "ja predám, ty kúpiš" je potrebné doplniť aj o podmienky "ako, kde, kedy, za akých podmienok?" To všetko je úlohou moderného občianskeho práva. Súčasná rekodifikácia občianskeho práva v niektorých európskych krajinách už prebehla, u nás práve prebieha. Je preto dôležité vedieť sa stretnúť na konferenciách s kolegami z týchto krajín a vymeniť si poznatky, aby sme diskutovali o ich skúsenostiach, zlého sa vyvarovali a dobré akceptovali, či upravili podľa našich podmienok.

Dovolím si preto z pozície vedúceho grantového projektu VEGA: *„Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekodifikácie v SR“* - č. p. 1/0131/13 vysloviť úprimné poďakovanie všetkým

kolegom zo zahraničia, ktorí sa zúčastnili našich konferencií a diskutovali na nich. Ich poznatky pomôžu slovenskému právu. Chcem tiež poďakovať domácim účastníkom, ktorí merali cestu niekedy aj z väčšej diaľky, aby si vypočuli názory týchto odborníkov. A napokon, členom riešiteľského kolektívu, ktorí na konferenciách vystupovali, skúmali problematiku zo všetkých hľadísk.

Tento zborník je výstupnou publikáciou z poslednej takejto konferencie, ktorá sa konala v dňoch 26. a 27. septembra 2014 v Košiciach. Bola to už druhá konferencia s účasťou najvýznamnejších právnych romanistov, právnych historikov i civilistov z domova i zo zahraničia. Zborník je výsledkom unikátnej spolupráce odborníkov z viacerých oblastí právnej vedy. Verím, že publikované výstupy pomôžu spoznať inštitút kúpnej zmluvy zo všetkých jeho stránok a stanú sa inšpiráciou pre odborníkov i laikov. A ak si nasledujúce stránky prelistuje študent pred skúškou, azda o kúpnej zmluve neprehlási už len: "Ja predám, ty kúpiš"...

V Košiciach, dňa 30. septembra 2014

doc. JUDr. Erik Štenpien, PhD.

editor

OTROK – PREDMET KÚPNEJ ZMLUVY V RÍMSKOM PRÁVE*

ANTALOVÁ BLAŽENA** - KOČIŠOVÁ KAMILA***

1. Úvod

Kúpna zmluva (*emptio – venditio*) asi ako najčastejšie sa vyskytujúca zmluva v rímskom práve prešla od najstaršieho obdobia Ríma rozsiahlym vývojom a zmenami. Pôvodne ju rímske právo chápalo len ako kúpu za hotové¹, neskôr², pod vplyvom *bona fides* a účasti peregrínov sa jej charakter zmenil – v *ius gentium* sa stala dvojstranným rovným kontraktom, vzájomne zaväzujúcou zmluvou, v ktorej sa *venditor* zaväzoval odovzdať *emptorovi* predmet kúpy do držby a pokojného užívania a ten sa zaväzoval zaplatiť predávajúcemu v peniazoch dohodnutú kúpnu cenu.

Z daného konštatovania sa dá usúdiť, že tak ako aj iné konsenzuálne kontrakty³, bola kúpna zmluva neformálnym kontraktom, preto sa pre jej vznik nevyžadovala žiadna, ani písomná ani ústna forma, ale len dohoda strán o jej podstatných prvkoch.

Zároveň je potrebné upozorniť na skutočnosť, že aj keď kúpna zmluva bola zmluvou neformálnou a pre jej vznik sa nevyžadoval žiaden formálny právny úkon, bola zmluvou kauzálnou, ktorej kauzou bola zmluvná povinnosť previesť na zmluvného partnera či už predmet kúpy do držby a pokojného užívania alebo previesť na predávajúceho v peniazoch dohodnutú kúpnu cenu.

Z toho vyplýva, že ak kúpna zmluva bola kontraktom konsenzuálnym, pre jej vznik sa vyžadoval len konsenzus – dohoda strán o podstatných prvkoch

* Príspevok je spracovaný v rámci grantového projektu VEGA: „*Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekonštrukcie v SR*“ - č. p. 1/0131/13

** doc. JUDr. Blažena Antalová, CSc. – členka Katedry dejín štátu a práva na UPJŠ v Košiciach, na jej Právnickej fakulte – členka riešiteľského kolektívu projektu, e-mail: blazena.antalova@upjs.sk.

*** JUDr. Kamila Kočíšová, UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, Katedra dejín štátu a práva, externá doktorandka.

¹ T. j. kúpa vznikla odovzdaním z ruky do ruky, čím sa vzájomný vzťah medzi predávajúcim a kupujúcim aj skončil, čo znamenalo, že v budúcnosti už medzi nimi neexistoval žiaden nárok na plnenie.

² Z pôvodných prameňov sa nedá presne určiť, kedy, v ktorom období sa tak stalo.

³ Nájom, príkazná zmluva, spoločenská zmluva.

právneho úkonu (*essentialia negotii*), čo znamenalo, že na jej vznik sa musel predávajúci dohodnúť s kupujúcim minimálne na predmete kúpy a zároveň na jeho cene.⁴

Cieľom príspevku nebolo zaoberať sa obidvoma podstatnými prvkami, ale len zamerať pozornosť na predmet zmluvy, konkrétne na jeden z jej významných predmetov – na otroka.

2. Otroka ako predmet kúpnej zmluvy.

Predmetom kúpnej zmluvy v rímskom práve mohli byť okrem vecí *extra commercii* akékoľvek iné veci, medzi ktoré možno zaradiť aj otroka, ako jedného z najčastejších predmetov zmluvy.

V tomto zmysle naším cieľom nebolo dôsledne analyzovať všetky problémy, súvisiace s jeho predajom, ale len poukázať na niektoré, vybrané nuansy.

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že v súvislosti s predajom otroka by nemali byť žiadne problémy, ale v skutočnosti, ako v praktickej, tak aj v právnej rovine, mohlo dôjsť k viacerým, a to dosť početným komplikáciám.

V prvom rade je potrebné sa zmieniť o najzákladnejšom probléme, spočívajúcom v zaradení otroka medzi veci, spôsobilé byť predmetom obchodovania. Ako je všeobecne známe, otrok v rímskom práve patril medzi veci *in commercii* (spôsobilé byť predmetom obchodu), konkrétne medzi *res mancipi*,⁵ čo znamenalo, že síce mohol byť predmetom obchodovania, ale podobne ako u iných mancipačných vecí až do Justiniána pre jeho prevod do vlastníckeho práva nadobúdateľa nestačila len kúpna zmluva, ale vyžadovalo sa určité formálne konanie – či už *mancipatio* alebo *in iure cessio*.

⁴ Ak sa dohodli aj na iných náležitostiach, napr. na mieste plnenia, čase plnenia, aj tieto sa v konkrétnej zmluve považovali za podstatné.

⁵ Spolu s italskými pozemkami, pozemkovými poľnými služobnosťami a domácimi ťažnými zvieratami.

Ak pri kúpopredaji otroka nebola splnená táto podľa *ius civile* striktno stanovená požiadavka, otrok sa nestal civilným vlastníctvom kupujúceho, ten k nemu nadobudol len prétorské, bonitárne vlastníctvo, ktoré sa mohlo na civilné, kviritské zmeniť až vydržaním.⁶

Okrem tohto základného problému mohlo pri predaji otroka dôjsť aj k ďalším, dost' početným komplikáciám, napr. ako postupovať v prípade, ak predmetom kúpy bol otrok – zlodej, alebo otrok so sklonom ku krádeži; ak predaný otrok mal sklony k úteku či navádzaniu iných otrokov k úteku; ak šlo o podvodný predaj otroka (napr. klamstvo predávajúceho o jeho zručnosti); ak šlo o predaj cudzieho otroka; ak predaj sa týkal otroka, na ktorého pred jeho odovzdaním predávajúci vynaložil určité náklady, napr. na jeho liečenie, vzdelanie, pohreb..., alebo ak bol otrok prepustený na slobodu s podmienkou...

Vzhľadom na to, že aj keď uvedený výpočet problémov je síce len ilustratívny, ale napriek tomu značne široký, zameriame sa len na tie najdôležitejšie, ktoré podľa rímskych klasikov patrili medzi podstatné, resp. vyvolávali u nich kontroverzné názory. Budeme vychádzať z ich názorov, zaznamenaných v pôvodných rímskoprávných prameňoch, predovšetkým v justiniánskych Digestach, v príslušných fragmentoch a paragrafoch 18., 19. a 21. knihy Digest.

Z pôvodných prameňov je zrejmé, že pri kúpe a predaji otroka mohlo dôjsť k viacerým problémom, týkajúcich sa nie len samotného otroka ako predmetu kúpy, ale aj k nejasnostiam na strane predávajúceho, vyplývajúcim buď z neznalosti práva alebo z jeho nie celkom čestného správania sa. Vyberieme len niektoré z nich.

3. Riešenie problémov, súvisiacich s otrokom ako predmetom kúpy

V súvislosti s predajom otroka mohli nastať medzi predávajúcím a kupujúcim viaceré nezrovnalosti, ku ktorým sa v prípade sporu medzi zmluvnými

⁶ Vydržanie – jeden zo spôsobov nadobudnutia vlastníckeho práva podľa civilného práva

stranami vyjadrovali rímski právnici alebo aspoň naznačovali ich riešenia, predovšetkým v otázke zodpovednosti za prípadné problémy.

Jedným z nich bolo, ak predmetom kúpy bol otrok – zlodej, resp. otrok, majúci sklony ku krádeži. Takýto prípad uviedol v justiniánskych Digestach právnik Paulus:

*„Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, vendideris, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, ...“*⁷

„Ak mi bez toho, aby som o tom vedel, predáš otroka, ktorý je zlodej alebo zodpovedá za delikt, zodpovedáš mi z kúpy ...“

Podľa Paula zodpovednosť z kúpy nastala, aj keď bola stipulačne sľúbená dvojnásobná kúpna cena (...že si poznal nedostatok otroka...).

My by sme mohli potvrdiť rozhodnutie Paula z dôvodu, že už v rímskom práve platila zásada, že neznalosť práva nikoho neospravedľňuje, preto by mala ísť na ťarchu konajúceho, t. j. na úkor predávajúceho.

Takéto rozhodnutie ale vo vtedajšom období nebolo celkom jednoznačné. Pre konečné riešenie bolo nevyhnutné určiť, či predávajúci vedel alebo nevedel o sklonoch otroka k zlodejstvu, či vedel o jeho zjavných alebo skrytých vadách. Samozrejme, za zjavné vady predávajúci nezodpovedal,⁸ ale odlišne bola chápaná jeho zodpovednosť za skryté vady, ktoré kupujúci nemohol z objektívnych dôvodov odhaliť už pri vzniku zmluvy.

Pre takéto prípady možno nájsť v rímskom práve viaceré právne predpisy, ukladajúce predávajúcemu povinnosť oboznámiť kupujúceho s vadami predávaného predmetu. Jedným z nich bolo rozhodnutie Ulpiana v 1. knihe K ediktu kurulských edilov⁹:

„... Aiunt aediles: qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit...“

⁷ Paul. D 19, 1, 4 pr.

⁸ Lebo kupujúci mal kupovať s otvoreným očami

⁹ Zaznamenané v Ulp. D 21, 1, 1, 1

„... Edilovia ¹⁰oznamujú: „Kto predáva otrokov, musí kupujúceho oboznámiť, aké choroby alebo nedostatky (vady) otrok má, či často ujde alebo či sa túla, alebo je zaťažovaný noxálnou zodpovednosťou...“

Analogicky a upresňujúco k tomuto rozhodnutiu sa vzťahuje aj ďalšie Ulpianovo rozhodnutie:

„*Aediles aiunt: qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit...*“

„Edilovia oznamujú: Kto predáva ťažné zvieratá, má výslovne a záväzne vyhlásiť, aké choroby a nedostatky (vady) teraz majú...“¹¹

Z uvedeného je samozrejmé, že jednou zo základných povinností v zmysle nariadenia kurulských edilov bola povinnosť predávajúceho oboznámiť kupujúceho so závažnými skrytými vadami predávaného predmetu. Ak tak neurobil, jeho zodpovednosť bola zrejmá. Otázkou ale bolo, ako sa mohol kupujúci brániť proti predávajúcemu, resp. akú žalobu mohol proti nemu v prípadnom spore použiť.

Podľa nášho názoru to mohla byť okrem bežnej žaloby z kúpy (*actio empti*) aj *actio redhibitoria*¹², použiteľná v prípade takej závažnej vady, ktorá bránila využívať kúpeného otroka. Toto konštatovanie je síce diskutabilné, lebo z hľadiska využiteľnosti otroka – zlodēja bolo ťažké určiť, či ho kupujúci mohol pre bežné potreby fyzicky využiť, ale zrejme v tomto prípade by do úvahy mohli pripadať aj spoločenské dôvody, ktoré by mu morálne bránili takéhoto otroka využívať.

¹⁰ Kurulskí edilovia boli v Ríme nižšími riadnymi úradníkmi, ktorých hlavnou kompetenciou bol dozor nad trhmi. Z tejto právomoci sa časom pre nich vyčlenila súdna agenda, v rámci ktorej prevzali od prétorov spory, týkajúce sa sporov z kúpopredajných zmlúv, uzavretých na trhu, čo bolo úplne logické, lebo najviac poznali pomery na trhu. Ostatné spory samozrejme zostali v agende prétorov.

¹¹ Ulp. D 21, 1, 38, pr.

¹² Touto žalobou sa kupujúci mohol domáhať odstúpenia od kúpy; smerovala na navrátenie kúpnej ceny oproti vráteniu predmetu kúpy; premlčovala sa už po 6. mesiacoch (lebo už 6 mesiacov stačilo kupujúcemu na to, aby zistil takú závažnú vadu, ktorá ho oprávňovala od zmluvy odstúpiť). Ak by ale vada predmetu bola menej závažná a kupujúci by nemal v úmysle odstúpiť od kúpy, mohol žalobou *actio quanti minoris* žiadať zníženie kúpnej ceny (premlčovala sa po 1 roku).

Náš konečný názor na tento prípad je, že rozhodne mal byť predávajúci zodpovedný kupujúcemu z dôvodu, lebo mal poznať príkaz kurulských edilov, uvedený v Ulp. D 21, 1, 1, 1 o oboznámení kupujúceho so závažnými vadami predávaného predmetu. Ak tak neurobil z dôvodu, že príkaz nepoznal, šlo o právny omyl, vyplývajúci z neznalosti právneho poriadku, ktorý nikoho neospravedlňoval a preto šiel na ťarchu mýliaceho sa, čiže na ťarchu predávajúceho.

Podobné riešenie možno nájsť v justiniánskych Digestach, ak síce predávaný otrok nebol zlodejom, ale mal (možno psychicky) inú závažnú chybu – sklony k úteku alebo k úteku navádzal aj iných otrokov. Takéto situácie popísal Ulpian v D 19, 1, 11, 7; D 19, 13, 1; D 19, 1, 13, 2... .

Pre posúdenie zodpovednosti by sme možno mali z dnešného hľadiska odlišiť, či predávajúci vedel alebo nevedel o týchto vlastnostiach otroka, ale iný názor mali rímski klasici. Jeden z nich – názor Nerátia možno nájsť v Ulpianovom konštatovaní v Digestách:

„... Venditorem, etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum non esse praestare emptori oportere Neratius ait ...“¹³

„... Predávajúci musí, hovorí Nerátius, zodpovedať kupujúcemu za to, že otrok nemá sklony k úteku, aj keď ho predával bez toho, aby o tom vedel...“

Z tohto vyplýva, že zodpovednosť by mala byť daná bez ohľadu na vedomosť predávajúceho. Rozdiel by sme ale mohli nájsť vo výške odškodnenia. Ak predávajúci vedome predal otroka so sklonom k úteku, mal podľa Ulpiana vydať kupujúcemu toľko, aby tento nebol oklamáný. Ak ho predal nevedomky, mal zodpovedať za toľko, o koľko menej by kupujúci kúpil, keby bol vedel, že otrok mal sklony k úteku. Podobne posudzoval právnik aj zodpovednosť za situáciu, ak otrok navádzal iných otrokov k úteku.

Predsa ale len možno nájsť rozdiely medzi týmito dvomi rozhodnutiami – otroka so sklonom k úteku nebolo možné mať v pokojnej držbe, avšak zlodejského

¹³ Ulp. D 19, 1, 11, 7

otroka bolo možné v takejto držbe mať¹⁴, čo v praxi mohlo mať vplyv na jeho nadobudnutie do vlastníckeho práva.

Ďalší dôvod, ak mal byť venditor zodpovedný za vadu predmetu kúpy popísal Ulpian v D 19, 1, 13, 4:

„Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri, ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset vel eo artificio in structus“.

„Ak predávajúci konal podvodne, aby vec drahšie predal, napríklad ak nehovoril pravdu o (remeselnej) zručnosti otroka alebo o pekuliu, potom zodpovedá (hovori Julianus) podľa žaloby z kúpy, aby vydal kupujúcemu to, o čo viac by bol otrok hodnotený, keby mal takéto peculium, alebo by bol tak vyučený v remeselnej činnosti.“

Podľa Juliána bola zodpovednosť predávajúceho úplne jasná, lebo mal kupujúceho v zmysle už spomenutého nariadenia kurulských edilov informovať o vadách predávaného predmetu. Predávajúci ale nehovoril pravdu, správal sa podvodne a zamlčal pred kupujúcim takú dôležitú informáciu o zručnosti otroka, akú kupujúci nevyhnutne potreboval, aby kúpnu zmluvu vôbec uzavrel.

Preto je logické, aby vydal kupujúcemu toľko, o čo viac by bol otrok hodnotený, keby bol skutočne zručný a vyučený v nejakej remeselníckej činnosti.

Julián v tomto prípade priznal kupujúcemu žalobu z kúpy (*actio empti*), ale podľa nášho názoru mohol kupujúci zvážiť aj použitie iných žalob. V prípade, ak zručnosť otroka bola pre neho taká významná, že bez jej existencie by vôbec nebol uzavrel zmluvu, mohol použiť žalobu na odstúpenie od kúpy (*actio redhibitoria*), alebo aspoň žalobu na zníženie kúpnej ceny (*actio quanti minoris*).

V predchádzajúcej časti sme zamerali pozornosť len na problémy kupujúceho a na žaloby, ktorými si mohol od predávajúceho vymôcť prípadné škody, ale neznamenali sme o viacerých okolnostiach na strane predávajúceho. Preto,

¹⁴ Ulp. D 19, 1, 13, 1

príkladmo uvedieme aspoň jednu z nich – či aj predávajúci si mohol žalobou z predaja (*actio venditi*) vymáhať od kupujúceho náklady na predanú vec.

Takýto prípad popísal Ulpián v D 19, 1, 13, 22, v ktorom uviedol názory Labeóna a Nerátia na možnosť vymáhania nákladov predávajúceho na predaného otroka pred jeho odovzdaním. Konkrétne v tomto paragrafe právnici rozhodovali o tom, či si predávajúci mohol uplatniť náklady, ktoré mal od uzavretia zmluvy až do jeho odovzdania – to znamená na náklady, ktoré vynaložil na vyliedenie otroka, jeho vzdelanie..., čiže na náklady, ktoré by podľa názoru právnikov (ale aj podľa nášho názoru) musel, resp. chcel vynaložiť aj kupujúci. Preto by malo byť logické, aby kupujúci nahradil predávajúcemu tieto náklady.

Právnici v tomto paragrafe riešili aj ďalšiu, aj keď málo pravdepodobnú, ale možnú udalosť – ako postupovať, ak otrok zomrel v čase od uzavretia zmluvy po jeho odovzdanie. Podľa Labeóna by si mohol v tomto prípade predávajúci žalobou z predaja nárokovať voči kupujúcemu aj náklady na jeho pohreb, samozrejme len za predpokladu, ak otrok zomrel bez zavinenia predávajúceho.

Vo veľkej väčšine bol predaj otroka jednoznačný, ale mohlo sa stať, že zmluvné strany bežný predaj skomplikovali aj tým, že účinnosť zmluvy podmienili splnením nejakej podmienky, týkajúcej sa napr. miesta pobytu predávaného otroka; lehoty, v ktorej by mal byť otrok v budúcnosti prepustený na slobodu; že kupujúci nemal otrokyňu zneužívať na prostitúciu; že predaní otroci nemali inému slúžiť ako sluhovia...

Tieto prípady sú uvedené v 18. knihe justiniánskych Digest, v jej 7. titule, vo fragmentoch 1-10.

Význam podmienky pri predaji otroka a jej nadväznosť na účinnosť, resp. neúčinnosť zmluvy v rímskom práve nám z dnešného pohľadu potvrdzuje aj fakt, že sa ním v desiatich fragmentoch zaoberalo až šesť popredných rímskych právnikov, akými určite bol Ulpián, Marcián, Paulus, Marcellus, Papinianus, Scavola. Všetci z nich popísali a analyzovali nejakú významnú podmienku,

ovplyvňujúcu účinnosť zmluvy. Pre ilustráciu uvedieme len jednu z nich - predaj otroka s podmienkou jeho zotrvania na nejakom mieste.

Pokiaľ šlo o miesto pobytu predávaného otroka, mohol si predávajúci podľa Ulpiana stanoviť podmienku, že otrok nesmie zostať na nejakom mieste¹⁵, konkrétne buď v ktoromkoľvek meste; v Ríme alebo v Itálii.

Ak šlo o obmedzenie pobytu v akomkoľvek meste, Papinián¹⁶ upresnil a rozšíril Ulpianovo rozhodnutie v tom zmysle, že zákaz sa týkal aj samotného Ríma - otrok, ktorý nesmel žiť v inom meste, nemohol zostať ani v samotnom Ríme.

Iná situácia mohla nastať, ak v zmluve bola stanovená podmienka, že otrok nemohol zostať nielen v samotnom Ríme, ale dokonca ani v Itálii. K tomuto sa vyjadril aj Marcián, ktorý rozhodol, že ak otrok bol predaný za účelom vyvezenia z Talianska, predsa ale mohol zostať v provincii¹⁷, ak to nebolo úplne zakázané.¹⁸

Z analýzy rozhodnutí právnikov môžeme ale vyvodiť, že ani jeden z nich nerozhodol, aby otrok úplne opustil územie rímskej ríše, aj keď jeho pobyt určitým spôsobom obmedzili. To znamená, že otrok aj keď nemohol zostať v Ríme či v akomkoľvek meste v Itálii, predsa ale mohol sa naďalej zdržiavať na území rímskej ríše, v nejakej jeho provincii.

4. Záver

Príspevok sčasti načrtnol problémy, ktoré v rímskom práve mohli nastať v súvislosti s predajom otroka, ako jedného z predmetov kúpnej zmluvy. Príkladmo poukázal na situácie, ako rímski klasici riešili zvláštne situácie, ktoré mohli nastať v súvislosti s jeho predajom - ak predmetom kúpy bol otrok – zlodej; ak mal sklony k úteku; ak nemal takú zručnosť, o ktorej predávajúci ubezpečoval kupujúceho; ak

¹⁵ Ulp. D, 18, 7, 1

¹⁶ Pap. D, 18, 7, 1, 5

¹⁷ Provincia-územie patriace k Rímu, ale ležiace mimo Itálie

¹⁸ Marc. D 18, 7, 2

otrok bol predaný pod podmienkou; ale aj situácie, ak predávajúci vynaložil pred jeho odovzdaním náklady na jeho vyličenie, vzdelanie,

Viacere z množstva problémov (napr. ako riešiť predaj cudzieho otroka; predaj otroka prepusteného s *peculium*; predaj otroka zanechaného *fideicomisom*; predaj otrokyne pod podmienkou, že kupujúci z nej neurobí prostitutku ...), zostali ale otvorené, vyžadujúce si v budúcnosti ďalšie skúmanie.

Pôvodné pramene:

Digesta Iustiniani, recognovit T. Mommsen, Berlin (1922)

Corpus iuris civilis. Tomus I. Preklad: BLAHO, P; VAŇKOVÁ, J.; Eurokodex, Bratislava 2008

RESUMÉ

Contribution is concerned with problems, which in roman law come into being in connection with sale of slave – as to how one from the most frequently object of sale contract. Its purpose was not to analyze all specifications coherent with sale, but only accentuate any of them, which the roman jurists consider as antecedent or concerned about it controvesial. In this sense contribution introduce only any situations, for example like classicists roman jurists to resolve cases of slave's sale – which was thief; a slave which has disposition to run; a slave which has not ability which was promised to buyer; a slave which was sold with condition etc. The others problems continued to be open to the future which will be have appropriate attention.

„EMPTIO UT LOCATIO? – SALE OR HIRE?”
EXAMINATION OF THE CONTRACT FOR THE SUPPLY THE
ARMY IN 215 B.C.

*BAJÁNHÁZY ISTVÁN **

Introduction

In this paper I show and try to examine the contract between the Roman State and the private citizens made in 215 B.C. from the legal aspect. The problem is rooted in the fact that there are absolutely no legal sources left for us from this early period and the literally sources can be found only from the later times. All we know about this contract is derived from the literally sources, mainly from the giant work of Livy (Titus Livius) from the very beginning of the Principate of August. In general it means that even though the facts were recorded correctly, the historian paid no or only tiny importance to the legal problems. This way we are forced to find out and – when it is possible – prove the legal content of these contracts.

Historical background of the contract

Year of 538 A.U.C. (*ab urbe condita*, also from the founding the city of Rome, 215 B.C.) was one of the darkest periods in Roman history. Hannibal had made a surprise attack against Italy through the Alps in 218. B.C. After it he defeated the Romans in two great battles (Trebia 218 B.C., Lake-Transimeno 217 B.C.) and several little combats, causing many losses in manpower and in wealth. After these shocking events the Romans decided to get even and push Hannibal's forces out of Italy. They build up the largest army ever seen in Italy: eight legions and allied forces of about 90000 soldiers. The Romans followed Hannibal in Italy and at the end forced him to battle near the village of Cannae on the 2nd August 216 B.C. The Roman supremacy in manpower was however equalised by the military genius of Hannibal and the Romans faced the heaviest defeat they had ever had.

* Dr. Bajánházy István PhD, univ. docens, Miskolci Egyetem, H-3515 Miskolc-Egyetemváros, Jogtörténeti- és Jogelméleti Intézet, A/6 225 sz., email:jogbajan@uni-miskolc.hu

The Roman losses are well presented by the fact that even the Senate of Rome became out of work due the loss in the members of the senates. According to the report of Livy, in the Battle of Cannae 80 senators fell, who had joined the army as volunteers, probably with the hope to take part in the historic victory.¹ The Romans were forced to nominate a *dictator*, in the person of the elder of the ex-censors, to supply the Senate. He nominated 177 persons to be members of the Senate,² so the Senate reached its full size with 300 members. After these events the following year, 215 B.C. was not special hopefully for the Romans in Italy, Hannibal seemed undefeatable.

The second important front in this war was in the Iberian-peninsula. Here the Romans fought against other forces of Carthage with balanced luck. This area was important for the whole war as well, as the rich silver mines here allowed Hannibal to gain the financial sources for warfare and the tribes living here gave merchant-soldiers for the Carthaginians, as well. So it was very important for the Romans not to lose this area. To keep the Roman forces ready for further battles, they needed a permanent supply from Italy. Due to the distance and the naval supremacy of the Romans it could happen only by sea-born transfer. Even though the Romans built a huge naval force during and after the First Punic War, the Roman state had no merchant fleet at all. So the solution was to contract with privates for the naval supply.

The contract of 215 B.C.

Contracting with privates was an ordinary solution in the Roman public law. We do not know exactly at which period of time this solution had been developed, but we do know that in this time it worked as the normal way. On one hand historians never mentioned this solution as a new element, thought the extraordinary situation could have been developed such as new solutions. On the other hand, we know that many tasks of the Roman state – from the earlier times to

¹ Liv. 22.49.17.

² Liv. 23.23.7.

the later times as well – were solved by the same way. We also know that there existed no state owned weapon industry in Rome at all.³ In earlier times the Roman soldiers were obliged to see to their own weapons⁴ and there was no quantity problem at all, because the gaps between the campaigns gave time and opportunity for the soldiers to gain everything they needed. Probably even at the time of the First Punic war, but surely at the time of the Second Punic-war, the problem of the huge and permanent need for the weapons appeared. However, the Romans still had not developed a state industry for weapon making. They tried to solve this problem temporally with re-using the captured weapons of earlier wars⁵ or recent battles, or they could buy things (e.g. horses for war), as well.⁶ Another solution was contracting for weapon-making with private hand workers. To secure the corn-supply was a state-task as well, grain could have arrived to the troops as part of the booty, it could be taken from civilians by confiscation – but it was not the general praxis – or it could be bought as well.⁷

The contracts of the Roman state were usually made through a special procedure which we call auction (*auctio*). It was not a special type of contract, rather a special method for contracting with the aim to choose the best terms of contract for the state, meaning basically to reach the best prize for the contract. The Roman State was however generally ready for contracting with privates, if there was sufficient money in cash in the State Treasury. But in the year of 215 B.C. the State Treasury was almost empty so they had to find the solution to overcome this problem. So in the year 215 B.C. the praetor in charge, named Fulvius, summoned

³ However the export of strategic materials (e.g. iron, weapons, horses) are regulated from the early times. It needed special licence from the State to export horses from Italy even in 170 B.C. See: Liv. 43.5.9. „*illa petentibus data, ut denorum equorum iis commercium esset educendique ex Italia potestas fieret.*”

⁴ Liv. 4.59.11., BEIGEL, Rudolf: Rechnungswesen und Buchführung der Römer, Karlsruhe, 1904, 92.p.: „weil jeder Bürger sich selbst seine Waffen halten und für seine Lebensmittel während des Feldzeuges sorgen mußte.”

⁵ Liv. 22.57.10. „*Arma, tela, alia parari iubent et vetera spolia hostium detrahunt templis porticibusque.*”

⁶ Liv. 34.9.12., 44.16.4., Caes. bell. gall. 7.55. „*magnum numerum equorum huius belli causa in Italia atque Hispania emptum.*”

⁷ Liv. 34.9.12.

the citizens with the profession of army-supply⁸ for a non-formal meeting of the people (*contio*) with a special request of the state:

Liv. 23.48.10.⁹ „*It was resolved, therefore, that Fulvius, the praetor, should present himself to the public assembly of the people, point out the necessities of the state, and exhort those persons who had increased their patrimonies by farming the public revenues, to furnish temporary loans for the service of that state, from which they had derived their wealth, and contract to supply what was necessary for the army in Spain, on the condition of being paid the first when there was money in the treasury.*“¹⁰

This clearly shows us the really critical financial situation of the Roman State. After it, the praetor gave the exact day for the auction and listed up for which aim it will be contracted.¹¹

Livy reports us three different aims: food („*frumentum*”), clothing („*vestimentum*”) and supply for the allied-fleet („*sociis navibus omnia deesse*”)¹². The word „*frumentum*” means literally grain, and was the major supply for feeding the soldiers, which was always the most important supply,¹³ but it meant in wider sense

⁸ They called in Latin “*publicani*” and this word is translated in English generally as “tax farmers”, which is not the correct expression: they contracted not and not only for the executing of the taxation, but – specially in our case – even for other activities. Unfortunately the same incorrect translation can we find in Hungarian (“*adóbérlők*”) and in German (“*Steuerpächter*”) as well.

⁹ All the English translations of Livy in this paper is – if nothing else marked – from: Livy. History of Rome by Titus Livius, by D. Spillan and Cyrus Edmonds, London, 1849.

¹⁰ Liv. 23.48.10. „*Prodeundum in contionem Fulvio praetori esse, indicandas populo publicas necessitates cohortandosque qui redempturis auxissent patrimonia, ut rei publicae, ex qua crevissent, tempus commodarent, conducerentque ea lege praebenda quae ad exercitum Hispaniensem opus essent, ut cum pecunia in aerario esset, iis primis solveretur.*”

¹¹ Liv. 23.48.12. „*These things the praetor laid before the assembly, and fixed a day on which he would let on contract the furnishing the army in Spain with clothes and corn, and with such other things as were necessary for the crews. „Haec praetor in contione edixitque diem quo vestimenta frumentum Hispaniensi exercitui praebenda quaeque alia opus essent navalibus sociis esset locaturus.*”

¹² The fleet was operated by the allied cities of Rome, due they knowledge of sea-traffic.

¹³ See: Caes. bell. gall. 1.16., 1.23., 1.28., 1.37., 1.38., 1.39., 1.40., 1.48., 2.2., 2.3., 2.10., 3.2., 3.3., 3.6., 3.23., 4.6., 4.9., 4.12., 4.29., 5.8., 5.20., 5.24., 5.26., 5.28., 6.10., 6.33., 6.36., 6.39., 7.3., 7.10., 7.11., 7.16., 7.17., 7.20., 7.32., 7.34., 7.38., 7.55., 7.56., 7.64., 7.71., 7.74., 7.77., 7.90., 8.4., 8.7.,

not only grain, but all the kind of supply for the army. However, it has here the narrow meaning only for food, because clothing was mentioned separately.

At the given day there nineteen citizens showed up, summoned in three companies (*societatis publicanorum*) for the contracting.¹⁴ They had two special requests, before entering the contract:

Liv. 23.49.2. „one was, that they should be exempt from military service while employed in that revenue business; the second was, that the state should bear all losses of the goods they shipped, which might arise either from the attacks of the enemy or from storms.”¹⁵

The first request, the exemption from the military service, wears no importance in the recent examination. On one hand the personal presence was necessary for the fulfilment of the contract (e.g. organising the produce or purchasing of goods and controlling the shipping), on the other hand it was a very good personal deal for the contracting citizens: heavy losses during the war made a special importance for the legal exemptions, which were very rare in the Roman Republic: only the magistrates in duty and the members of the priesthood could enjoy it.¹⁶ The other request: the take over the loses caused by enemy attack or natural disaster (force majeure, *vis maior*) wears a high importance for the fulfilment of the contract. The risk of enemy attack was definitely high at this period, Livy wrote that the maritime transfer became safe only after 207 B.C.¹⁷ The risk of natural disasters caused by bad weather, namely heavy storms, became high especially in the winter

8.17., 8.34., 8.35., 8.40., Caes. bell. civ. 1.36., 1.48., 1.49., 1.54., 1.60., 1.72., 1.78., 1.87., 2.18., 2.20., 2.37., 3.5., 3.9., 3.16., 3.23., 3.34., 3.42., 3.43., 3.47., 3.49., 3.58., 3.74., 3.81., 3.84., 3.96., Caes. bell. alexandr. 1., 9., 51., 61., Caes. bell. afr. 6., 8., 20., 21., 33., 34., 36., 43., 65., 75., 76., 89.

¹⁴ Liv. 23.49.1. „ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti.”

¹⁵ Liv. 23.49.2. „unum ut militaria vacarent, dum in eo publico essent, alterum ut quae in naves inposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent.”

¹⁶ MALMENDIER, Ulriche: *Societas Publicanorum*, Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer, Köln, 2002, 59.p., MOMMSEN, Theodor: *Römisches Staatsrecht I-III*, Leipzig, 1887, 1.322.p., NICOLET, Claude: *L'ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.C.)*, Paris, 1974, 321.p.

¹⁷ Liv. 28.4.7.

season, so the custom was to close the navigation season between November and March.¹⁸ Probably the transfer of the supply needed winter-time navigation eventually, but we have no proof of it.

We only know that the Roman State was in a very dangerous situation: the soldiers were waiting for the supply, the State Treasury was empty, so the praetor as representative of the state had no other choice, he took these requests and after the auction he made the contracts.¹⁹ Livy praised the private citizens: their money saved the Roman state.²⁰ But later, some of these citizens (Livy mentioned only two names: T. Pomponius from Veii and M. Postumius from Pyrgi) tried to make extra profit out of this situation: they reported false shipwrecks (*falsa naufragia*)²¹ or caused real shipwrecks after they filled the ships with low-value cargo and all these events were reported with the loss of extra value.

Liv. 25.3.10. *“As the state had taken upon itself the risk of any loss which might arise from storms to the commodities conveyed to the armies, not only had these two men fabricated false accounts of shipwrecks, but even those which had really occurred were occasioned by their own knavery, and not by accident.*

Liv. 25.3.11. *Their plan was to put a few goods of little value into old and shattered vessels, which they sank in the deep, taking up the sailors in boats prepared for the purpose, and then returning falsely the cargo as many times more valuable than it was.”*²²

These losses were accepted first by the state without any doubt,²³ but later the real acts came to light, however the contractors were taken under examination only in

¹⁸ ASHBURNER, Walter: *The Rhodian Sea-Law*, Oxford, 1909 (reprint: Aalen, 1976) Intro.117. p.

¹⁹ Liv. 23.49.3. „*conduxerunt*”

²⁰ Liv. 23.49.3. „*privataque pecunia res publica administrata est.*”

²¹ Liv. 25.3.10.

²² Liv. 25.3.10. „*Hi, quia publicum periculum erat a vi tempestatis in iis quae portarentur ad exercitus et ementiti erant falsa naufragia et ea ipsa quae vera renuntiaverant fraude ipsorum facta erant, non casu.*” 11. „*In veteres quassasque naues paucis et parui pretii rebus impositis, cum mersissent eas in alto exceptis in praeeparatas scaphas nautis, multiplices fuisse merces ementiebantur.*”

²³ But probably no money was paid them, as it follows from the terms of contract. Probably only the demands were recorded for the future payments.

the next year.²⁴ M. Postumius was fined first to pay 200.000 *ases*,²⁵ T. Pomponius was not fined, but just because he was prisoner of war at this time.²⁶ Postumius was not ready to pay this sum,²⁷ he applied against the fine and brought the case to the assembly of the people and there he made a revolt with his company members and fellows and broke the order of the voting.²⁸ To reply, the tribunes of the people abolished the fine and proposed the most severe penalty on treason.²⁹ At the end Postumius went into voluntary exile but after it he was condemned in his absence for exile and all his property was confiscated.³⁰ The same happened to all his fellows who took part in the revolts.³¹ Unfortunately the historian ends the story here, so we have no more information what happened to the contract afterwards.

The legal analysis of the contract

Let us have a closer look at the contract. We can state without a doubt that it was possible to contract between the Roman state and private citizen in 215 B.C. Under normal circumstances the representative of the state gave the terms of contract in advance and made them public. Generally these were called *leges censoriae*. *Lex*: because they were given by one of the contracting partners (*lex dicta*)³² and *censoriae*: because in most cases the censors contracted in the name of

²⁴ Liv. 25.3.12.–25.4.11.

²⁵ Liv. 25.3.13. „*ducentum milium aeris multam M. Postumio dixerunt.*”, BAUMAN, Richard A.: Crime and Punishment in Ancient Rome, London and New York, 1996, 19.p.: „Pyrgesis’ fraud did not attract a capital penalty until it was aggravated by violence bordering on treason.”

²⁶ BADIÁN, Ernst: Zöllner und Sünder, Unternehmer im Dienst der römischen Republik, Darmstadt, 1997, 11.p.

²⁷ This amount was not tiny, compare with the case of P. Claudius Pulcher. See: BAUMAN, 1996, 12.p. „he was fined 120000 asses, calculated on the basis of 1,000 for every ship lost (Cic. Nat. Deor. 3.2.7.).”

²⁸ Liv. 25.3.19.

²⁹ Liv. 25.4.8.

³⁰ Liv. 25.4.9.

³¹ Liv. 25.4.11.

³² In the public law: Alfen. D. 19.2.29. „*In lege locationis*”, Gell. 11.17.2. „*ex lege locationis*”, Cic. in Verr. 2.1.55.(143) „*C. VERRES PRAETOR URBANUS ADDIT. Corriguntur leges censoriae.*”, *lex portorii Asiae* 42.§, 43.§, 44.§. The same method is to be seen in the archaic private law, see: LÜBTOW Cato *Leges venditioni et locationi dictae*, JAKAB Éva: Rabszolgavételek Rómában, (in: *Emlékkönyv Dr. Cséka Ervin egyetemi tanár születésének 70. és oktatói munkásságának 25. évfordulójára*), Szeged, 1992, 247-259.p., 248.p. This method is survived however even to the Justinian’s time: Alef. D.

the Roman state.³³ Censors were chosen in every five years, but they were in duty only for one and a half years. They had several duties and one of them was to make contracts for constructing the new or maintaining the old public buildings. These kinds of contracts were made in every five years, except for such abnormal situations when the State Treasury was empty, but sometimes even in these situations a term of delayed paying made the contracting possible.³⁴ Other magistrates (e.g. *consul, dictator, praetor*) contracted only exceptionally,³⁵ mainly when censors were not in duty or when the warfare needed contracting, as it happened in the examined case, as well.

We can also assume that one of the normal terms of a contract was paying for the contractor after delivery i.e. after he performed his duties of the contract (*prompt paying*). Due to the extraordinary circumstances here the praetor was forced to modify this part of the terms of contract: payment was postponed for an undefined later time, until the normalising of the situation of the State Treasury (*delayed paying*). This term of contract was a benefit for the state and was a burden for the privates.

It is very important to recognise however, that the “*lex*” was not identical with the contract itself.³⁶ The *lex* was given in advance, as proposal for the terms of contract, but it could be changed or modified during negotiations. Exactly that happened in our case: the private citizens had not only one, but even two terms: military exemption and take-over the burdens of the *vis maior*. These were accepted by the praetor and became the part of the actual contract. So we can recognise that not only the Roman state, but also the other contracting party had the right and the opportunity to form the terms of the actual contract. We can also recognise that it was a normal term of a contract that the losses caused by *vis maior*

19.2.30.3. „*Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat*“, Iav. D. 19.2.51.pr. „*Ea lege fundum locavi, ut, si non ex lege coleretur.*“, Ulp. D. 18.1.22. „*Hanc legem venditionis*”

³³ Cic. in Verr. 2.1.55.(143)

³⁴ Liv. 24.18.2.

³⁵ Liv. 27.10.13., 44.16.4., Cic. in Verr. 2.1. 55.(143)

³⁶ LÜBTOW, Ulrich von: *Catos leges venditioni et locationi dictae*, (in: Gesammelte Schriften, Abteilung I: Römisches Recht (3)) Reinfelden-Freiburg-Berlin, 1989, 1-263.p., 13.p. „Man muß nämlich scharf unterscheiden zwischen dem einzelnen Geschäft (*locatio, venditio*) und der *lex locationi, venditioni dicta*.”

were worn by the contractors. In this contract – regarding the other extra-term, the delayed paying and regarding the high risk due to the wartime³⁷ – there was a necessary term from the side of the contractors: unless they could not compensate these losses from the benefit of the other cargos, they get no money at all for an uncertain time. That fact was lifting their risk over the reasonable level. The need of time from the side of the state made the contractors possible to set their demands to be a part of the actual terms of contract.³⁸

We know from the things happening afterwards that the contract had to be filled under the concept of good faith (*bona fides*). At least two of the contractors behave maliciously (*fraus, falsum*) and one of them got a penalty: he was fined to pay 200.000 *ases*. Unfortunately we don't know the exact text of the contract, so we don't even know if the criterion of the good faith or the prohibition of the *fraus* were directly written in the contract or it only followed out general principles of the public law. My opinion – based on the surviving texts of the legal materials (*leges publicae, leges municipiae*)³⁹ from the later centuries – is that the exemption of *fraus* must have been clearly written in the text. So I am convinced that it was written in all of the contracts of the Roman state, so it can be held as a necessary part of the state-contracts.

Only one but – especially in the Roman law – very important question is left to be answered: what is the legal classification of this contract according to the Roman law indeed, which type of contract had been made here?

Before giving my answer it is very important to state that this contract belonged to the Roman public law (*ius publicum*) without any doubt. It is very important to keep this always in mind, because in the modern science of Roman law everything is to be examined at the platform and due the rules of the Roman private law (*ius privatum*)! This is based on the well-known fact that the Roman

³⁷ The sea traffic became only after 207 B.C. safe. See: Liv. 28.4.7.

³⁸ NICOLET 1974, 321.p. „La clause *publico periculo* est à cette époque exorbitante à Rome: l'assurance maritime (ναυτικόν δανεῖον, ou prêt à la grosse) est rarement publique.“, SIRKS, Boudwin: Food for Rome, Amsterdam, 1991, 42.p., MALMENDIER 2002, 87.p. „daß eine solche Kreditierung den absoluten Ausnahmefall in der schlimmsten Krisensituation darstellte.“

³⁹ e.g. *lex Quinctia de aquaeductibus* 6,16; *lex Tarentina* 4,29

private law reached its very high level in the classical period and a huge number of legal texts are left for us – due to the codification of the emperor Justinian in the 6th century – for examination. So it is a standard way to start the examination from the private law basis. I do it at the same way, but I should emphasise that the exact legal classification of the contract did only have a very important role in the private law. Namely, before a case brought to court, the actor should set what kind of action will be chosen. He had the right to ask the praetor for help, but sometimes so difficult cases came, that even the jurists of the classical area could not easily solve it. One of the well-known problems is preserved even in the law-book of Gaius:

Gai. 3.146. *“Again, if I deliver gladiators to you under the condition that twenty denarii shall be paid to me for the exertions of every one who issues safe and sound from the arena; and a thousand denarii for every one who is killed or disabled; the question arises whether a contract of purchase and sale, or one of leasing and hiring has been made. The better opinion is that, in the case of those who come forth safe and sound, a contract of leasing and hiring was concluded; but so far as those who have been killed or disabled are concerned the contract is one of purchase and sale, for it is apparent that the contract depends upon circumstances taking place as it were under a condition; a contract of sale or hiring having been entered into with reference to each gladiator, for there is no doubt now that property can be sold or leased conditionally.”*⁴⁰

⁴⁰ Gai. 3.146. „*Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et venditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque venditione aut locatione. iam enim non dubitatur, quin sub condicione res venire aut locari possint.*” This, and all the following translations of Gaius are from: The Institutes of Gaius, ed.: Francis de Zulueta, Oxford, 1946. To the legal analysis see more in: JUSZTINGER János: Az emptio venditio és a locatio conductio határain: vételár vagy bérleti díj? (in: Jusztinger János, Pókecz Kovács Attila (ed.): *Jogtörténeti tanulmányok 9*, PTE ÁJK, Pécs 2008, 229-252.p.) 246.-248.p., JUSZTINGER János: A római adásvétel és bérlet határain: vételár vagy bérleti díj?, Acta Universitatis Szegedinensis, Acta Jur. et Pol. 7 (2007), 113-133.p.

However Gaius gives us his answer, this case is examined by plenty of Romanist of the modern times and they try to solve the problem with various ideas.⁴¹ As PRICHARD sums it up, the ideas for solving the problem of the classification this agreement caused further difficulties, so no clear solution is to be given.⁴² However, GEDEON gives a very plausible answer to solve this problem: the parties made not two, but only one contract, and that was a contract of letting and hiring of a thing with an extra term of sharing the risk: would the hired gladiator be killed or injured, the lessor had to right to an extra, but fixed amount of money.⁴³ From this lump sum he can cover at least partially his losses, considering that gladiators had different values and the wounded one was worth more than the killed one. The problem is however, that the Roman State could not be sued at all and the Roman state gained her demands through other solutions (e.g. take securities) rather than a law-suit. This way the legal classifications had less practical importance in the public law than in the private law.

But let us get back to our original problem: was the contract of the year of 215 B.C. a sale or rather a hire? Beginning with the classification of the private law in the classical period: both of the two contracts belonged to the group of the consensual contracts, so both of them became a contract through the consent (*consensus*)⁴⁴ of the contracting parties; it is required to agree in the major criteria of the contract (*essentialia negotii*) at least.

The contract of sale (*emptio-venditio*) was nothing else than an exchange of good against money and this contract became valid as the price of the good was set.⁴⁵ The Romans held the contract of letting and hiring (*locatio-conductio*) as a uniform

⁴¹ The presentation of the various ideas see: GEDEON, Magdolna: A gladiátorok beszerzésével kapcsolatos jogügyletek az antik Rómában, Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XX/1, 2002, 73-81.pp.

⁴² PRICHARD, A. M.: Sale and Hire (*in: Studies in the Roman Law of Sale*) Aalen, 1977 (reprint of the Oxford, 1959) 1-8.p., 7.p.

⁴³ GEDEON 2002, 80.p.

⁴⁴ Gai. 3.135. „*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*”, see more: Paul. D. 19.2.1., Ulp. D.19.2.14.pr., Gai. 3.142.

⁴⁵ Gai. D. 19.2.2.pr. „*nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio converit*”

type of contract,⁴⁶ however the idea was covered by three little bit different contracts of our modern legal thought: the letting and hiring of a thing (*locatio-conductio rei*), the letting and hiring of services (*locatio-conductio operarum*), and the letting and hiring of work (*locatio-conductio operis*).⁴⁷ The common base of these contracts is to pay money in exchange for using the thing or the working force, or the technical knowledge of the other contracting person. So as SAMTER sums it up: the contract of letting and hiring was in the shadow of the contract of sale,⁴⁸ and the Romans classified every contract as hire in the beginning, where one of the parties had to serve money to the other, but the aim of the contract was not to get ownership over the contracted thing.⁴⁹ So the definition of the sale and the definition of the hire contract was very similar in the classical period.⁵⁰ Gaius drew his student's attention to the close connection between the two contracts in his legal teach-book (*Institutiones*):

Gai. 3.145. "*Purchase and sale and leasing and hiring are considered to be so nearly related to one another that in certain cases the question arises*

⁴⁶ WATSON, Alan: Contract of Mandate in Roman Law, Aalen, 1984, 9.p., KASER, Max - KNÜTEL, Rolf: Römisches Privatrecht, München, 2005, 219.p.: „Die *loc. cond.* ist in den Augen der Römer ein einheitlicher Vertrag.“ NELSON, Hein L. W. - MANTHE, Ulrich: Gai Institutiones III 88-181, Die Kontraktobligationen Text und Kommentar, Duncken & Humblot, Berlin, 1999, 277.p. „Es ist nicht leicht einzusehen, warum die römischen Juristen drei verschiedene Vertragstypen ohne weiteres gleich bezeichneten.“

⁴⁷ See: D.19.2. Although, there is an endless quarrel about the uniformity or tripartite division of the contract of letting and hiring in the modern literature. See: MOLNÁR Imre: Verantwortung und Gefahrtragung bei der *locatio conductio* zur Zeit des Prinzipats, ANRW 14., 1982, 583-680.pp., PÓKECZ-KOVÁCS Attila: Quelques observations sur la division de la *locatio-conductio*, in: *Iura antiqua - Iura moderna: Festschrift für Ferenc Benedek zum 75. Geburtstag* (ed.: Hamza Gábor, Kajtár István. Pókecz-Kovács Attila, Zlinszky János), Pécs, 2001, 217-230.pp.

⁴⁸ SAMTER, Richard: *Probatio operis*, ZSS 62 (1955) 125-144.pp., 125.p.: „das Schicksal erdulden müssen, im Schatten ihrer bevorzugten Schwester, der *emptio venditio* zu stehen. (...) ...ist doch ihr Gebiet sachlich so umfangreich.“

⁴⁹ SAMTER 1955, 125.p.: „*locatio conductio* jeder gegenseitige Vertrag mit bestimmter Geldleistung auf einer Seite, der nicht Kauf ist.“, WATSON, Alan: The Spirit of Roman Law, Athens and London, 1995, 135.p.: „*Locatio conductio* is a residual category for all types of bilateral agreements that are not sale and where the prestation of one of the parties has to be in money.“

⁵⁰ Gai. 3. 145., See: NELSON-MANTHE 1999, 225.p.: „Kaufvertrag und Miet- bzw. Verdingungsvertrag überschneiden sich in manchen Fällen.“

*whether the contract is one of purchase and sale, or one of leasing and hiring.”*⁵¹

And the same distinction was taken from Gaius into the Digest as well.⁵² This “*familiarity*” is caused probably by the fact that they were rooted in a common or at least a very similar base even in the archaic period of time. It is very uncertain when the form-free contract of letting and hiring appeared in the Roman private law, but this must have happened only after the form-free selling contract had been first developed. LÜBTOW means that there did not exist the non-formal letting and hiring contract before and in the 2nd century B.C.⁵³ In the Twelve Tables we can find only e.g. the “selling of the labour force of the family-child”,⁵⁴ however it is a clear hiring of his labour force.⁵⁵ The hire of the winter meadows was regarded even in the 2nd century B.C. rather a sale of the fodder.⁵⁶ The primarily rank of the contract of sale stayed free from any change for the following centuries and it is very interesting to recognise that not only in the Institutiones of Gaius,⁵⁷ but also in the Digest⁵⁸ the contract of letting and hiring was defined out of the basis of the contract of sale!

Another problem is caused by the fact that it was also possible – at least from the classical period of the Roman private law – to sell not only things that exist at the moment of the contracting, but also things they being prepared by the

⁵¹ Gai. 3.145. „*Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio.*”

⁵² Gai. D. 19.2.2.1.

⁵³ LÜBTOW 1989, 12.p.: „An einem formfreien Konsensualmietvertrag ist nicht zu denken.”

⁵⁴ XII tab. 4. 2/b.: „SI PATER FILIUM TER VENUM DUUIT”

⁵⁵ LÜBTOW 1989, 11.p., DIÓSDI György: Contract in Roman Law, Budapest, 1981, 32.p.: „Thus letting and hiring was really near to an actual sale.”

⁵⁶ Cato r.r. 149, WATSON 1995, 135.p.: „was regarded as sale of the fodder.”, WATSON 1984, 10.p.: „*emptio usus*”.

⁵⁷ Gai. Inst. 3.142., 3.145.

⁵⁸ Gai. D. 19.2.2.pr.

seller only after the contract had been made (*emptio rei futurae*). That makes the problem of distinction more difficult.⁵⁹

Even in the Roman private law there were many severe quarrels about the distinction between the two types of contracts. The most plausible solution we can find in the Digest is about the distinction between the sale of the future thing and the letting and hiring of work is based on the ownership of the contracted thing. If I order to make me a gold ring from a goldsmith, with the given parameters (weight, form, figures) in exchange for a certain sum of money, the question arises, weather the contract is a sale or a hire? Gaius decides on the basis of the ownership of the gold-material: if I give my gold to the goldsmith to work on it: it is a letting and hiring of work, if he makes the ring from his own gold: it is a sale.⁶⁰

In our case the Roman state made three contracts and ordered different things to be brought to Spain. But we don't know whether these things existed at the moment of contracting or they were prepared only after the contracting. We can only suppose that these things, except of the grain, did not exist at the time of contracting. We also don't know who the owner of the materials was from which e.g. the cloths should be prepared and who the owner of the things to be shipped to Spain was. Knowing that there were no state-owned factories in Rome at this time, probably all these things had to be made after contracting. So we could classify these contracts as contracts of sale of the future things (*emptio rei futurae*), as ZLINSZKY means.⁶¹ The situation with the grain is another case. We know that

⁵⁹ To the distinction see more: PRICHARD, A. M.: Sale and Hire (in: Studies in the Roman Law of Sale), 1977, 1-8.p., THOMAS, J.A.C.: Locatio conductio emptio venditio und specificatio, ZSS 81 (1964) 109-133.p.

⁶⁰ Gai. D. 19.2.2.1. „*ut ecce si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio? sed placet unum esse negotium et magis emptionem et venditionem esse. quod si ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.*” To the legal analysis see more in: JUSZTINGER János: Az emptio venditio és a locatio conductio határain: vételár vagy bérleti díj? (in: Jusztinger János, Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Jogtörténeti tanulmányok* 9, PTE ÁJK, Pécs 2008, 229-252.p.), 236-239.p., JUSZTINGER János: A római adásvétel és bérlet határain: vételár vagy bérleti díj?, *Acta Universitatis Szegedinensis, Acta Jur. et Pol.* 7 (2007), 113-133.p.

⁶¹ ZLINSZKY János: *Kontrakte des ius publicum*, (in: *Collatio iuris romani, Études dédiées á H. Ankum á l'occasion de son 65e anniversaire II.*) Amsterdam, 1995, 677-684.pp., 683.p.

there were great reserves from grain in the state-storages in Rome, so the grain to be shipped to Spain was probably state property. Without any doubt this contract seems to be a letting and hiring contract even at this point.

But I am convinced that the main point of all the three contracts was the sea-born delivery. The Roman state had grain and she could buy cloths and weapons, as well. But she did not possess a merchant fleet so she was not able to deliver these things to the overseas territories. That's why she needed contracts with privates and the main issue in these contracts was the delivery. And the contract to deliver something for somewhere is a clear contract of letting and hiring and surely not a contract of sale! So we can summarize that all the three contracts belonged to the contract of letting and hiring.

This conclusion is strengthened by the terms of liability: at the contract of sale the liability of the buyer lasted until he had got the possession of the sold thing. Was the Roman state the buyer here, the burden of losses caused by *vis maior* lasted her as a general rule, so there was absolute no reason to declare this kind of liability in the terms of contract. In the contract of letting and hiring the risk of such losses is the liability of the contractor, at least in the private law of the pre-classical period.⁶² We have no sources to deny the conclusion that the same solution worked in the earlier public law, also in our case the nineteen men of the three companies were liable for the losses by the general rule. That is why it was very important for the contractors to set in the terms of contract that the risk will be taken by the Roman state.

We know also, that in the later times it was customised to take-over the burden of *vis maior* by the Roman state, but only in the cases of sea-cargo.⁶³ Perhaps this caused the change of the legal point of view in the later Roman private

⁶² Florent. D. 19.2.36. „*Opus quod aversione locatum est donec adprobetur, conductoris periculum est.*“, Lab. D. 19.2.62.

⁶³ Cic. prov. cons. 5.12., Suet. Claud. 18.4., BADIEN 1997, 91.p., , SIRKS 1991, 42.p.: „Maybe we also should consider in this context the exceptional agreement of 215 B.C.: Claudius was well versed in history.“

law: the jurists of the classical period, at least Sabinus and his fellows, gave no more action against the contractor in case of the losses caused by *vis maior*.⁶⁴

But returning back to our examined case, the conclusion of classifying the contract as a letting and hiring contract is strengthened by two other sources from Livy, where the historian write about contracts for the supply of the army and he is expressly using the legal terms of the letting and hiring contract:

Liv. 27.10.13. „*The remainder of the gold they employed in letting contracts in terms of ready money for clothing for the army which was carrying on the war in Spain.*”⁶⁵

And

Liv. 44.16.4. „*The praetor, Caius Sulpicius, agreed with contractors for conveying into Macedonia six thousand gowns, thirty thousand tunics, and the horses, all to be left to the approbation of the consul.*”⁶⁶

The first case is dated even in the time of the Second Punic War, the second is dated in the period of the war against the Macedon Kingdom, but both of them are close in time to our examined case, so we can use them to strengthen our conclusions above. The use of the technical legal terms of hiring (*locatio, locare*) leaves us in no doubt that in our case were made letting and hiring contracts, as well.

RESUMÉ

On the one hand we took a closer look to the economic background of the Roman war-machine. Instead of building and operating a huge state-owned weapon industry, the Roman state reached these aims with contracting a number of private

⁶⁴ Ulp. D. 19.2.13.5. „*si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locatio actio*”, Lab. D. 19.2.62. „*immo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum.*”, Florent. D. 19.2.36. „*si tamen vi maiore opus prius intercidit quam adprobaretur, locatoris periculo est*”

⁶⁵ Liv. 27.10.13. „*Cetero auro usi sunt ad vestimenta praesenti pecunia locanda exercitui qui in Hispania.*”

⁶⁶ Liv. 44.16.4. „*C. Sulpicius praetor sex milia togarum, triginta tunicarum, equos ducentos deportanda in Macedoniam praebendaque arbitrato consulis locavit.*”

persons. That was an economical and a very flexible solution: they needed more stuff, they contracted with more partners.

Surveying the legal basis we can recognise, that the Roman state was able to contract with private individuals. The terms of the future contract were formulated and publicized by the representative of the state in advance. But these were only suggestions, they had to be accepted or could be denied by the other parties and *vice-versa*, the other party could make his own suggestions, as well. In our case we can find three extra terms: the term of future paying from the side of the state and the military exemption and the take-over of risk of *vis maior* by the state from the side of the private persons. All of them were accepted from the other side, so all of them became the part of the contract. So the consensus, as the core of every contract worked here in the same method as it did in the Roman private law. The need for consensus is not diminished by the fact that before the contracting the process of the auction was to be performed. The auction was introduced only to secure the best price for the state and it was used not only in the public law but in the later Roman private law, as well. The winner of the auction had the opportunity to contract with the Roman state. The magistrate governing the auction made the contract with him, after the private person had given proper securities for the case of breaching the contract. We can summarise that the consensus of the parties was needed for the contracting in the Roman public law as in the private law. We can find a difference however in the speed of contracting: in the private law no special process was required so it could be performed at once, but in the public law there were more steps to be taken before the contract was set and it needed of course certain time as well.

ATIPIKUS IPARJOGVÉDELMI SZERZŐDÉSEK KODIFIKÁCIÓS KÉRDÉSEI – KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A FRANCHISE MEGÁLLAPODÁSOKRA

CSÉCSY GYÖRGY*

1. Bevezetés

A szellemi termékforgalom körében a szellemi termékek értékesítése, forgalma megfelelően szabályozott jogi keretek között kell, hogy végbemenjen sajátos szerződési konstrukciók alkalmazásával, kell, hogy történjék.

Az erre a célra felhasználható szerződések az iparjogvédelmi szerződések, amelyek közül legfontosabbak a kutatási szerződések és a licencia szerződések, mint tipikus szerződések, de ide sorolandó a know-how, a franchise és a merchandising szerződések is, amelyek az új Ptk. előtti szabályozás szerint nevesített atipikus szerződésnek minősültek.¹

(Megjegyzendő, hogy franchise megállapodásokat az új Polgári Törvénykönyv, a 2013 évi V. törvény jogbérleti szerződés címén önálló szerződéstípusként szabályozza)

Az *iparjogvédelmi szerződések* a többi szerződéshez képest néhány területen sajátos jelleget mutatnak, melyek alapvetően a szerződés tárgyának „immaterális”, „eszmei” jellegéből adódnak. Ez azt jelenti, hogy ezek az alkotások – szemben a fizikai dolgokkal- elvileg időben és térben korlátlanul felhasználhatók. Megfigyelhető továbbá a szellemi alkotások létrehozásával és bevezetésével kapcsolatos nagyfokú kockázat és bizonytalanság.

* Prof. Dr. Csécsy György, tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszék, e-mail: csecsy.gyorgy@law.unideb.hu.

¹ MISKOLCZI-BODNÁR Péter: Atipikus szerződések (lízing, faktoring, franchise *Gazdaság és Jog* 1997/1.

Jellemző az ilyen típusú szerződésekre a szerződés bizalmi jellege, valamint hogy ezek a szerződések hosszabb távra jönnek létre, amelyből adódóan kiemelt szerepe van a felek együttműködésének.²

Az iparjogvédelem atipikus szerződéseire jellemző, hogy egyik nevesített szerződéstípusba sem sorolható, tehát nincsenek szabályozva.

A franchise – és a merchandising szerződések megismerése és érvényesülése Magyarországon a rendszerváltás utáni időszakra tehető, de a know-how szerződésekre is elmondható, hogy valójában piacgazdasági körülmények között képesek leginkább betölteni funkciójukat a szellemi termékek forgalma területén.

Megemlítendő továbbá, hogy a felek ezeket a szerződéseket a szabályozandó kérdések viszonylag nagy száma miatt döntően írásban kötik meg. Ez ugyan nem érvényességi feltétel, de szerződő felek az együttműködés különböző formáit, a szerződésszegés eseteit, annak jogkövetkezményeit, valamint a megszüntetéssel kapcsolatos kérdéseket általában írásban szeretik rögzíteni.

Végül jellemző, hogy e szerződések döntően piaci kapcsolatokat szabályoznak, vagyis valójában a gazdasági életben megjelenő és érvényesülő szerződésekről van szó még akkor is, ha megfigyelhető hogy néhány esetben kapcsolódnak a civil szférához is.

2. A franchise-fogalom meghatározása

A franchise definiálása során felvetődő problémák előtt különbséget kell tenni a *franchise* és a *franchising* terminus technikus között.

A két fogalom elhatárolása azon alapul, hogy magára a vállalkozási formára, az egyes üzletek megjelölésére a franchise kifejezést használják, ezzel szemben a franchising szóval az e területen folyó tevékenységet a folyamat egészét jelölik.

Egyes szerzők szerint a franchise a rendszerpartnerek közötti jogviszony tulajdonosi tartalmát jelöli meg, míg a franchising a rendszer használatára utal.

² LONTAI Endre: *A szellemi alkotások joga* Egyetemi jegyzet Budapest, Tankönyv, 1987. 202.

A német Franchise Szövetség értelmezésében a franchise meghatározott üzemeltetési jogot jelent, amely a licenciához hasonló, hatásaiban azonban messze túlmutat azon.

A franchising pedig egy meghatározott szerződésrendszer használata az üzleti, piaci forgalomban.

A franchise fogalmának meghatározására számos *definíció-kísérlet* látott napvilágot.³

A különböző meghatározások hűen tükrözik a megközelítések eltéréseit, a változó hangsúlyokat.

Az egységes fogalom meghatározását nehezíti az is, hogy mást értenek franchise-on az Egyesült Államokban és mást Európában. Zavart okozhat az is, hogy a franchise meghatározásokban közgazdasági és jogi elemek keverednek. Egyes amerikai szerzők véleménye szerint nem is jogi kategóriáról, hanem tisztán marketing koncepcióról van szó franchise esetében. Az egyes országokon belül működő franchise szövetségek saját igényeiknek és elképzeléseiknek megfelelő fogalmat közvetítenek joggyakorlat számára.

A franchise fogalom körüli bizonytalanságokat mi sem érzékelteti jobban, mint az, hogy ennek a fogalomnak hosszú ideig nem sikerült megfelelő magyar nevet találni egészen a Ptk. kodifikációs folyamatának végéig, amikor is – mint már említettük – az új kódexben jogbérleti szerződésként önálló szerződés típusnak minősítik és szabályozzák a franchise típusú megállapodásokat.

A pontos meghatározást tovább nehezíti, hogy a franchising, mint az áruknak és szolgáltatásoknak értékesítésére vonatkozó rendszer rendkívül szerteágazó számtalan gazdasági szférában működik. A gazdasági élet különböző területeit átfogó franchising az adott gazdasági egységhez kapcsolódóan eltéréseket mutathat. Így általánosságban egy franchise-rendszer lényegét csak ismertetőjegyei alapján lehet megvilágítani.

Látható tehát, hogy egy összetett jelenséggel állunk szemben, melynek részelemei igen változatosan kombinálhatók. A nemzetközi és hazai definiálás

³ Ld. erről részletesen: DR. CSÉCSY György: Adalékok franchise fogalmának meghatározásához és a franchise szerződésekhez. Jogtudományi Közlöny 1995/5–6. 228–236.

eredményképpen megszületett fogalmakról megállapíthatók, hogy vagy túl általánosak, vagy túl részletesek.

A franchise fogalmának meghatározása legalább annyi problémát vet fel, mint a know-how jogi értelemben vett pontos definíciójának kialakítása.⁴ A közgazdasági és jogi elemek keveredése itt is megfigyelhető, hiszen a " rendszer fogalmában sok minden beletartozik.

A következőkben néhány napvilágot látott definíció bemutatása után kísérletet teszek egy elfogadható franchise - fogalom kialakítására.

Közgazdasági aspektusból megközelítve. " A franchise-t egy olyan megállapodásként foghatjuk fel, amelyben egy bejegyzett termék vagy szolgáltatás gyártója, vagy egyedüli forgalmazója kizárólagos jogokat ad a helyi forgalmazásra független kiskereskedőknek, amelyért ők jogdíjat fizetnek és megfelelnek a szabványosított gyártási, előállítási követelményeknek.⁵

A franchise – fogalom eredetileg főként márka- és védjegyhasználathoz kapcsolódott.

Az ilyen típus franchise-szerződések keretében: a „márkanév tulajdonosa engedélyezi a felhasználónak, hogy adott terméket vagy szolgáltatást márkanéve alatt forgalmazza saját kereskedelmi egységeiben. Az átadó általában belépési díjat és a forgalomból folyamatosan részesedést kér az átvevőktől. Az átvevők pedig a márkanév használata mellett üzleti segítséget kapnak az átadótól.⁶

Ha ezt a definíciót megvizsgáljuk – feltételezve azt, hogy a márkanév bejegyzett védjegyet jelent – azt állapíthatjuk meg, hogy a védjegylicencia-szerződés továbbfejlesztése alapján gyakorlatilag és tartalmilag a *védjegy know-how*-ja valósul meg, ezáltal melyet védjegykooperációs-szerződésnek is nevezhetünk.

Az európai Gazdasági Közösség szerint az „európai franchise” a következőképpen definiálható:

⁴ Ld. erről részletesen: DR. CSÉCSY György: *A know-how megközelítésének egyes kérdései* Kari Acta Miskolc, TOMUS VII. 1992.

⁵ SELTZ-DD *The Complete Handbook of Franchising* Addison-Warley Publishing Co. Reading MA 1982.

⁶ DR. POÓR József - ZENTAI Katalin: *Franchise: eszköz a sikeres vállalkozáshoz. Marketing* 1991/1. 13.

„Független vállalatok között létrejövő együttműködés olyan formája, amely közös név alatt egy speciális ismeret kihasználására jön létre.”⁷

Az EGK 4087/89.sz. franchise-ról szóló rendelkezés ugyanakkor rögzíti, hogy a franchise-rendelkezésnek nem célja egy általános érvényű franchise-definíció megalkotása.

A rendelkezés alkalmazásának megkönnyít és a céljából ugyanakkor a következő definíciót tekinti alkalmazhatónak: ”Olyan ipari avagy szellemi tulajdonjogok összessége (pl. védjegy, szerzői jog, know-how, szabadalom), amelyet áruk továbbadására vagy szolgáltatásoknak a végső felhasználóhoz való eljuttatására használnak fel.” Ez a rendelkezés azonban csak a működtetési és szolgáltatási franchise-ra alkalmazható, az ún. termelési franchise-re azonban nem. (Termelési franchise-nak az említett EGK rendelkezés azt a formát tekinti, melynek keretében a franchise-vevő a franchise-adó útmutatásai alapján önállóan egy meghatározott árut állít elő és azt a franchise-adó áruvédjegye alatt értékesíti.)

A Nemzetközi Franchise Szövetség (International Franchise Association) szervezeti szabályzatában megfogalmazott meghatározás a következő:

„A franchise tevékenység szerződéses viszony a franchise átadója és a franchise átvevője között, amelyben az átadó folyamatos érdekeltséget ajánl fel, illetve köteles fenntartani az átvevő üzleti tevékenységében olyan területeken, mint know-how és a képzés. A franchise átvevő a franchise-átadó tulajdonában lévő vagy általa ellenőrzött közös kereskedelmi név, forma és /vagy eljárás alatt működik. A franchise-átvevő az üzletét saját erőforrásaiból indítja be, illetve jelentős tőkét fektet abba bele.”⁸

A Franchising Európai Etikai Kódexe értelmében: a franchise termékek és/vagy szolgáltatások és/vagy technológiai piacra juttatásának olyan rendszere, amely jogilag és pénzügyileg különálló és független vállalkozások, a franchise rendszergazda és egyéni franchise vállalkozói közötti szoros és folyamatos

⁷ Az EGK Bizottságának 4887/89. számú rendelkezése az EGK szerződés 85. § (3.) bek. a franchise megállapodásokra való alkalmazásáról

⁸ DR. POÓR JÓZSEF - ZENTAI Katalin: Franchise, a privatizáció egy sikeres eszköze *Vezetéstudomány* 1991/2. 5.

együttműködésen alapul, ahol a franchise rendszergazda megadja egyéni franchise vállalkozóinak a jogot és kötelezi, hogy az egyéni franchise vállalkozó a franchise rendszergazda koncepciójának megfelelő üzleti tevékenységet folytasson.

Végezetül Haraszti Mihálynak, a franchise kiváló hazai szakértőjének megfogalmazásában: „A franchise típusú vállalkozás olyan tevékenységet jelent, amelyben a franchise átadó (rendsztulajdonos, rendszergazda), egy minden szakmai és kereskedelmi aspektusból gondosan kialakított, piacgazdasági körülmények között eredményesen kipróbált komplex rendszert ad el márkanév használatával és teljes körű betanítással a franchise átvevőnek, aki a rendszert díjak fizetése fejében, saját független vállalkozásában, a megállapított területen, megállapított ideig, önállóan – de a franchise átadó előírásai alapján és állandó segítségével – saját hasznára üzemelteti.”⁹

Végül a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény az alábbiakban határozza meg a *jogbérleti (franchise) szerződés* fogalmát: „Jogbérleti szerződés alapján a jogbérletbe adó szerzői és iparjogvédelmi jogok által védett oltalmi tárgyakkhoz, illetve védett ismerethez kapcsolódó felhasználási, hasznosítási vagy használati jogok engedélyezésére, a jogbérletbe vevő termékeknek illetve a szolgáltatásoknak a szerzői és iparjogvédelmi jogok által védett oltalmi tárgyakkal, illetve védett ismeretekkel a felhasználásával, hasznosításával, vagy használatával történő előállítására illetve értékesítésre és díj fizetésére köteles.”¹⁰

Az ismertetett definíciókból látható, hogy szinte mindegyik igyekszik a legszélesebb körben meghatározni a franchising lényegét, alkotó elemeit, annak széleskörű elterjedésére és alkalmazhatóságára tekintettel.

Az egyes definíciókban szereplő közös ismérvek figyelembevételével után a magam részéről a franchise fogalmát leegyszerűsítve, de lényeges elemeit tekintve a következők szerint határoznám meg: a franchise a felek között létrejött olyan kapcsolatrendszer, ahol a franchise adó licenciat a franchise vevőnek márkanévnek, védjegynek és egész működési rendszerének a használatára,

⁹ HARASZTI Mihály: *Franchising, a vállalkozók csodafegyvere?* Budapest, TRADEMARK Kft. 1992. 18.

¹⁰ Ld. a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv. 6.376.§ (1.) bek.

melynek ellenszolgáltatásaként a franchise vevő jelentős pénzügyi hozzájárulás fizetésére köteles.

E meghatározásból egyértelműen kitűnik, hogy az ilyen vállalkozások jogi rendelkezésére szolgáló szerződéseket rendszerlicencia-szerződéseknek tekintem, melynek tehát lényege a márkanév a védjegy és egy ezzel kapcsolatos működési rendszer átvételének engedélyezése.

Leegyszerűsítve a franchisinget többen a know-how lízingjének tekintik.¹¹

Ezzel a minősítéssel valójában egyet lehet érteni, hiszen ez nem mond ellent az általam rendszerlicenciának történt minősítéssel, mivel mind a know-how szerződéseket, mind pedig a lízingszerződéseket – Lontai Endre álláspontjával egyetértően – a licencia-szerződések egyik alfajának tekintem.

3. A franchising tartalmi összefüggései

A franchise alkalmazásánál már kezdetben megfigyelhetők azok a speciális vonások, amelyek a komplexitás irányába mutattak. Uralkodóvá vált tehát a *franchise rendszerjellege*, amelyek egyre bonyolultabb kapcsolatokat eredményeztek a felek között. A franchise rendszertulajdonos és a franchise átvevők közötti kapcsolatrendszer felépítésére a következők jellemzők:¹²

- az egy központ köré szerveződés, melynek értelmében egy olyan szerkezetileg egységes rendszerrel állunk szemben, ahol a középpontban a franchise átadó áll, körülötte helyezkednek el az átvevők;
- közös név;
- a közös tartalom (a franchise-csomag);
- azonos kapcsolati rend;
- azonos működési mechanizmus;
- azonos pénzügyi kapcsolatok és
- azonos terület (piaci értelemben).

¹¹ E mellett foglal állást pl., DR. HAJDU Endre: A szerződéses rendszer fejlett formája: a franchising c. cikkében Marketing 1988/ 5–6. 345.

¹² HARASZTI i.m. 43–46.

A tartalmi elemek rendszerére jellemzőek azok az egységes jegyek, amelyek alapján a hálózat egyértelműen megkülönböztethető a versenytársaktól. A franchise lényegi eleme tehát az uniformizáltság. Egy franchise-rendszer meghatározó jegyei a piaci célú marketingelemek, melyeket a hatékonyságot növelő módszerek egészítenek ki.

A franchise rendszer legfontosabb belső jegyei az alábbiak:¹³

- a név, (rendszer neve és legnagyobb értéke),
- egységes megjelenés (azonos árukat, uniformizált külső és belső kép),
- azonos termék és szolgáltatási kör, (melynél a legfontosabb szempont a fogyasztó igényeinek lehetőleg teljes kielégítése és az üzlet és az üzlet hatékonysága közötti optimum megtalálása),
- azonos módszertan,
- azonos minőség (a lánc minden egységénél ugyanazt az egységes színvonalat kell biztosítani),
- egységes image (ha a piaci elemek azonos elvek alapján lettek kialakítva, az egységes image már magától értetődik),
- azonos menedzsment módszerek (azonos vezetési elvek, stratégia, szakmai, pénzügyi vezetés terén),
- azonos személyzeti politika (felvételi, betanításai, motiválási módszerek),
- egységes könyvelési módszerek,
- azonos jogi struktúra (a franchise átvevők jogai és kötelezettségei nem különbözhetnek egymástól),
- azonos pénzügyi struktúra (a franchise átvevők ugyanakkora licencdíjat és royaltyt fizetnek, s a tevékenység pénzügyi vonatkozásai pl., a könyvelés szintén uniformizáltak), végül a
- közös árubeszerzés, mely azonos – vagy azonos minőségű termékek felhasználást követeli meg. Ha a franchise átvevő bármely ok miatt nem él közös beszerzés előnyeivel, köteles a felhasználandó termékeket, anyagokat jóváhagyni a franchise-átadóval.

¹³ HARASZTI i.m. 47–53.

A franchise-rendszer átadójának előnye a közös vállalkozásban az, hogy nagyobb anyagi befektetés nélkül viszonylag gyorsan és széles körben bővítheti piaci lehetőségeit, lekörözheti versenytársait, hasznosíthatja – az átvevő révén – a helyi kereskedelmi tapasztalatokat és gyakorlatokat, már jól bevezetett üzlethez és szakképzett munkaerőhöz jut.

Az átvevő viszont – önállóságát lényegében megőrizve - általában egy nagy, sokszor világcég partnerévé válik és viszonylag kevés tőkével is profitálhat annak kialakult rendszeréből: közismert és márkás áruiból, piaci ismereteiből, belső szolgáltatásaiból, eladási és reklámmódszereiből. Ezzel az átvevő a legtöbb esetben kiléphet korábbi elszigeteltségéből, üzlete szinte felértékelődik, csökkentheti a csődveszélyt, miközben nőhet az üzlet hatékonysága és anyagi ereje.¹⁴ Mára elmondhatjuk, hogy a franchising világméretekben – így hazánkban is – elterjedt vállalkozási formává vált.

Mivel ebben az esetben kereskedelmi szerződésről van szó, a bevett cégjegyzés, védjegy vagy márkanév használata az átadó számára azt eredményezi, hogy számottevő befektetés nélkül lehet bővíteni a hálózatot, az átvevő pedig élvezzi a jól bevált üzletpolitikájából is haszonra tehet szert. A munkamegosztás következtében az átadó végzi a reklámozást, a könyvvitelt, a fejlesztési koncepciók kidolgozást, az átvevőnek valójában csak a profitra kell koncentrálnia.

Ugyanakkor az átadó legfontosabb érdekei közé tartozik az image védelme.

A franchising óriási előnye továbbá, hogy előre kalkulálhatóvá teszi a franchise átvételére vállalkozó számára a felmerülő költségeket.

A franchising azonban nemcsak a szerződéses partnereknek jelent előnyöket, hanem a fogyasztók széles körének is, akik további helyeken juthatnak a megszokott szolgáltatásokhoz.¹⁵

A fejlődés folyamán a franchising három fajtája alakult ki:

¹⁴ HAJDU i.m. 345.

¹⁵ Ld. DR. SCHMIDT János: *Franchise a jövő útja?* *Külgazdaság* 1991/6. c. cikkét

- a *szolgáltatási* franchise, melynek keretében a franchise átvevő a franchise átadó üzleti, kereskedelmi neve vagy áruvédjegye alatt a franchise átadó útmutatása szerint valamilyen szolgáltatási tevékenységet nyújt (pl., Mister Minit);
- a *termelési* franchise, melyben a franchise átvevő a franchise átadó útmutatásai alapján önállóan egy meghatározott árut állít elő és azt a franchise átadó áruvédjegye alatt értékesíti. Ebben az esetben a franchise szerződés magába foglalja a know-how átadását is (pl., Flamand pékségek);
- a *működtetési* franchise, melynél a franchise átvevő szerepe meghatározott áruknak a franchise átadó üzleti neve alatt történő értékesítésre korlátozódik. (pl. benzinkutak üzemeltetése, Shell, British Petrol).

4. A franchise megállapodások lényegi elemei

A szerződés alanyai: a franchise - adó, illetve a franchise-vevő. Arra nézve, hogy ki lehet franchise – adó, vagy franchise - vevő semmiféle korlátozás nincs.

Franchise-adó tipikusan egy olyan cég, amely jól bevezetett márkanévvel rendelkezik, már kialakított image-a és jó hírneve van és esetlegesen már egy franchise-rendszer tulajdonosa is.

Franchise –vevők pedig leginkább vállalkozó magánszemélyek, gazdasági társaságok illetve vállalatok.

Külön ki kell emelni az úgynevezett *master-franchise szerződést* (mester-licencia szerződés, vagy fő franchise megállapodás), ebben az esetben ugyanis a franchise-adó a fő franchise vevővel köt szerződést, amelyben a franchise-adó ellenszolgáltatás fejében megengedi a fő franchise-vevőnek, hogy franchise-t használjon harmadik vállalatokkal, az egyedi franchise vevőkkel való franchise megállapodások megkötése céljából. Erre különösen egy franchise-hálózat külföldre történő kiterjesztése során kerül sor.

A szerződés formájára nincs előírás, de a sokrétű és szerteágazó kapcsolatrendszerből adódóan lehet mondani, hogy az írásbeliség kötelező.

A szerződés *fő tartalmi elemei* a következők:

- a szerződő felek megnevezése;
- a franchise jogok licencének átadása;
- a franchise-adó azon kötelezettsége, hogy a megállapodás ideje alatt műszaki, illetve kereskedelmi támogatást nyújt és biztosítja a franchise-vevő és alkalmazottainak alapképzését és /vagy továbbképzését.
- az ellenszolgáltatás megfizetése, amely áll induló díjból, amelyet az átvevő fix összegben fizet ki és folyamatos díjból az átadó folyamatos szolgáltatásaiért; és
- reklámdíj, amellyel az átvevő hozzájárul az átadó marketing költségeihez.

A szerződés *lehetséges tartalmi elemei*:

- előzetes ismertető, amely átfogóan meghatározza az átvevőnek az átadó által rendelkezésre bocsátott rendszer tulajdonjogát, technológiát, védjegyet, know-how-t, copyrightot. Ez egyértelművé teszi a felek számára a rendszer lényegét.
- A szerződés időtartama, amely lehet határozott, illetve határozatlan. Ha határozott idejű, legalább olyan hosszúnak kell lennie, hogy az átvevő beruházási költségei megtérüljenek (általában 5-10 év). Itt rendelkezni kell a szerződés lejárt utáni esetleges meghosszabbításáról, határozatlan idejű szerződésnél pedig arról, hogy a kilépés előtt mennyi idővel kell a szándékot bejelenteni.
- területi jogok rendezése;
- verseny tilalma, konkurens termékek forgalma ill. köre (pl. az átvevőnek tilos egy meghatározott területen konkurens céget alapítani, illetve ahhoz csatlakozni);
- árképzés, az árszabályokra tekintettel kell lenni;
- a franchise-átadó, illetve átvevő kötelezettségei;
- az átadó telephely-magválasztási joga;

- a szerződés felmondása. Pontosán, taxatívén fel kell sorolni, hogy milyen feltételek esetén van joga a feleknek felmondani a szerződést;
- az átvevő jogainak átruházási feltételei. Ha az átvevő nem képes kötelezettségeinek eleget tenni, ki jogosult az átvevő jogait tovább gyakorolni;
- a szerződés megszűnésének esetei. Az átadó elővásárlási joga;
- biztosítás megkötésének kötelezettsége;
- választott jogrendszer és bíróság;
- a felek felelősségének szabályai.¹⁶

A franchise az egymástól független vállalkozók együttműködésének legintenzívebb formája. A franchise típusú jogviszony jellegzetessége, hogy a partnerek a gazdaság más-más helyein tevékenykednek, tehát nem konkurencsei egymásnak, hanem kiegészítik, segítik egymást. A franchise típusú jogviszonyt tehát a partnerek kölcsönös munkamegosztásán alapuló együttműködése jellemzi.

A franchise rendszer működéséhez legalább két közreműködőre van szükség. Az egyik a franchise-átadó, rendszergazda, többnyire gyártó, nagykereskedő, közismert cég, amely rendelkezik az üzleti rendszerrel és goodwill-lel. A másik közreműködő a franchise-átvevő többségük önálló vállalkozó vagy vállalat, aki a franchise-átadó által kínált vállalkozást működteti, elfogadva a franchise-átadó utasításait. A franchise típusú jogviszony tehát egy olyan kapcsolat, amely az üzleti elgondolást sikeresen megvalósító vállalkozóból és a siker megismétlésére szerződő másik vállalkozó együttműködésén alapul.

A franchise-átadó végzi a rendszer megtervezését, kialakítását, széleskörű népszerűsítését, a működés alatti folyamatos ellenőrzését, valamint gondoskodik a rendszer állandó továbbfejlesztéséről.

A franchise-átvevő saját elszámolással, önállóan tevékenykedik, azonban az általa üzemeltetett egység működését alá kell vetnie a franchise szerződésben

¹⁶ V.ö. HARASZTI Mihály, HAJDU Endre DR. SCHMIDT János és DR. POÓR József - ZENTAI Katalin: korábban megjelölt munkáival.

előírt követelményeknek. A franchise-jog használatáért díjat kell fizetnie a rendszerhez való csatlakozáskor az átadó részére, esetenként ehhez folyamatos díjfizetési kötelezettség is járul. Az átvevő a tőkéjét, idejét, erőfeszítését, szaktudását investálja, ezen kívül korábbi üzleti kapcsolatait, múltbeli tapasztalatait és meglévő ismereteit használja fel azért, hogy a rendszer új egységét saját hasznára, saját jogon sikeresen üzemeltesse.

A franchise jogviszonyban tehát általában nem egy szolgáltatásról van szó, hanem a szerződés *szolgáltatás-komplexumot* tartalmaz.

Az uniformizáltság azonos, vagy azonos minőségű termékek felhasználását követeli meg, ezért közös az árubeszerzés, amely komoly árelőnyöket is biztosít.

A *franchise átadójának* legfontosabb kötelezettsége, amely az egész jogviszony létrejöttének az alapját képezi, hogy biztosítsa a franchise-ba vevő számára azon jogok gyakorlásának a lehetőségét, amelyek mint alapvetően immateriális vagyon a franchise-ba adóhoz tartoznak egy termék vagy szolgáltatás tekintetében. Ezen jogok a következők: márkanév, védjegy, know-how, szabadalom, áru- és márkajelző használata. Ezeket az átadott jogokért az átadó jogszavatosság terheli.

Kötelessége átadni a franchise-ba vevő részére az általa kifejlesztett értékesítési koncepció tapasztalatait és módszereit, valamint folyamatos tanácsadást, segítséget nyújtani.

Az átadó határozza meg a reklámpolitikát és felhatalmazza az átvevőt az ennek megfelelő reklámozásra. A reklámtevékenységet az átadó részben a saját eszközeiből, részben a franchise-átvevők hozzájárulásaiból létrehozott alapból végzi.

Az átadó által kikötött minden feltétel, az átadó jogosultságai mind-mind közvetlenül vagy közvetetten a termék, szolgáltatás image-ének, az átadó goodwill-jének megőrzését szolgálja.¹⁷

A *franchise átvevője* védett jogokat vásárol meg teljes üzleti csomaggal,

¹⁷ MISKOLCZI-BODNÁR Péter: *A franchise szerződésekről* Gazdaság és Jog 1995./7–8. 20–21.

amely meghatározott időre, területre szól, ezért kötelessége az átadó utasításainak a betartása. A franchise megállapodásból származó jogokat és kötelezettségeket csak a franchise-adó engedélyével ruházhatja át. Az ipari vagy szellemi tulajdonon fennálló jogokon esett sérelmeket köteles közölni az átadóval, hogy az megtehesse a szükséges intézkedéseket.

Mint látható számos kötelezettség terheli az átvevőt, amelyek mind a franchise üzlet sikerességét biztosítják. Az átvevő jogosult használni a franchise jogokat, mint pl.: név, védjegy, know-how, stb. Továbbá jogosult igénybe venni a franchise-adó által nyújtott szolgáltatásokat úgy, mint az átadó képzését, oktatását, folyamatos segítségnyújtását, anyaggal és termékkel való ellátását.

5. A kodifikáció eredményei

Mint már említettük, a jogi megközelítések a franchise-t alapvetően szerződésként, a polgári jog, illetve a kereskedelmi jog területén elhelyezkedő jogintézményként fogják fel. Ez a franchise, mint jogi csomag és az erre épülő megállapodás megkülönböztetéséből fakad.

A franchise szerződésben számos olyan, a kötelmi jogban külön nevesített megállapodás, változat fordul elő, amelyek befolyásolhatják a szerződés tartalmát jogi jellegét.

Ilyenek: a licenciaszerződés (névhasználati-, védjegy-, és know-how licencia), az adásvételi szerződés, a bérleti és haszonbérleti szerződés, a társasági szerződés, a kereskedelmi képviseleti szerződés, a szolgálati szerződés, a vállalkozási szerződés, a kutatás-fejlesztési szerződés, valamint a koncesszió.

A franchise szerződések kodifikációs kérdései összefüggnek a szellemi alkotások jogát érintő változásokkal és az iparjogvédelmi szerződések Ptk.-ba való integrálásának problémáival akár a külön törvényekben nevesített szerződések (pl., licencia szerződés) akár egyes atipikus szerződések (pl., franchise-, vagy know-how szerződések) esetében.

Ez a kérdés a kodifikáció során elsősorban a licenciaszerződésekkel kapcsolatban merült fel valamint szóba került a franchise-megállapodások

esetleges önálló szerződéstípusként való elismerése is. A franchise szerződések meglévő komplexitásának ellenére tömeges alkalmazásuk miatt a kodifikáció során már a hasonló, többnyire már meglévő szerződési típuselemeket vegyítő ügyleti formák (faktoring és lízingszerződések) mellett a figyelem középpontjába kerültek. A franchise szerződés önálló szerződéstípusként való elismerésére azonban a kodifikáció során – szemben a lízing és a faktoring szerződésekkel – hosszú ideig nem került sor.

A kodifikációt irányító Szakértői Bizottság 2008-ban indoklásában megállapította, hogy a franchise megállapodások eltérő tartalmú és bonyolultságú jogviszonyok, amelyekben szabadalmi -, know-how és/vagy névhasználati jog átengedése valósul meg más ismert szerződéstípusok (pl., adásvétel, vállalkozás stb.) elemeinek alkalmazásával. A vélemények azonban egyezők voltak a tekintetben, hogy franchise esetében „A szerződések konkrét tartalmának variálása miatt nincs olyan kemény magja ezeknek a megállapodásoknak, amelyek típusképző mozzanatként volnának kikristályosíthatók.”¹⁸ Ezzel a megállapítással a szakma nagyjában-egészben egyet is értett.

Amikor azonban az Igazságügyi és Rendészeti Minisztériumtól a Polgári Törvénykönyv kodifikációs munkálatai visszakerültek a Szakértői Bizottsághoz megváltozott a szakemberek véleménye és az új Ptk.-ba integrálásra került és sui generis, vagyis önálló szerződéstípusként nyert szabályozást a franchise - szerződés, magyar változatának megfelelően jogbérleti szerződésként.(Az új szabályozással, tekintve a franchise gazdasági jelentőségét és széleskörű elterjedését, magam is egyetérték.)

Mint a fogalmi, definíciós kérdéseknél, változatoknál már említettem, hogy az új Ptk. a franchise-szerződés lényegét, *fogalmát* a következők szerint határozza meg. „Jogbérleti szerződés alapján a jogbérletbe adó védjegy-, szerzői- és iparjogvédelmi jogok, valamint védett ismeret átengedésére, a jogbérletbe vevő termékeknek, illetve szolgáltatásoknak a védjegy-, szerzői- és iparjogvédelmi

¹⁸ Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (Vékás Lajos szerk.) Budapest, Complex, 2008. 382–389.

jogok, valamint védett ismeret felhasználásával történő előállítására, illetve értékesítésére és díj fizetésére köteles.¹⁹

A fő szolgáltatás mellett a *mellékszolgáltatások* is felsorolásra és meghatározásra kerültek.

Ennek megfelelően rendelkezik az új törvény a szerzői-és iparjogvédelmi jogok biztosításáról a jogbérletbe adó részéről és e jogok megóvását írja elő a jogbérletbe vevő oldalán.

Az értékesítendő terméket vagy alapanyagot elsősorban a jogbérletbe adótól kell beszerezni, de ha a jogbérletbe adó a megrendelést nem teljesíti, a jogbérletbe vevő jogosult azt máshonnan beszerezni. Fontos rendelkezés, hogy a jogbérletbe vevő a szerzői- és iparjogvédelmi jogok, valamint védett ismeretek többszöri rendelkezésre bocsátásával létrehozott hálózat és az értékesített termékek és szolgáltatások *jó hírnevét* köteles megóvni.

Ezzel kapcsolatban a jogbérletbe adót *utasítási jog* illeti meg. Az utasítási jog szabályai hasonlóak a vállalkozási szerződésben szabályozott megrendelői utasítás esetén alkalmazandó jogkövetkezményekkel. Ha ugyanis a jogbérletbe adó utasítása célszerűtlen vagy szakszerűtlen a jogbérletbe vevő köteles őt figyelmeztetni. Ha a jogbérletbe adó a figyelmeztetés ellenére fenntartja az utasítását a jogbérletbe vevő köteles az utasítást teljesíteni az ebből eredő kárért ilyenkor a jogbérletbe adó felel. A jogbérletbe vevő köteles megtagadni az utasítás teljesítését, ha annak végrehajtása jogszabály vagy hatósági határozat megsértéséhez vezetne vagy veszélyeztetné mások személyét vagy vagyonát.

A jogbérletbe adó továbbá *ellenőrzési jogot* gyakorolhat a szerződésben és az utasításban foglaltak teljesítéséért.

Végül a *szerződés megszűnése* körében a felmondás speciális szabályai nyernek megfogalmazást. A határozatlan időre kötött szerződést bármelyik fél a hónap utolsó napjára felmondhatja. A felmondási idő sajátosan alakul: a szerződés első évében egy hónap, a második évben két hónap, a harmadik és azt követő években pedig három hónap.

¹⁹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv. 6.376. § (1.) bek.

A szerződés megszűnése esetén értelemszerűen a szerzői- és iparjogvédelmi jogok és a védett ismeretek használatára vonatkozó jogosultsága is megszűnik a jogbérletbe vevőnek.²⁰

RESUMÉ

The essay deals with the atypical agreements among the industrial property law, and within the framework of that, it mentions the know-how, the franchise and the merchandising agreements.

In the Hungarian law, during the recodification process, the question of the legal regulation of these agreements also came into consideration, and as a result of the negotiations, the new Civil Code took a stand on the self-standing regulation of the franchise contract.

In the franchise contract, several specified agreements appear, which influence the content and the legal nature of the contract. The complexity and the application in large numbers of these contracts have justified the codification of this contract type, and in the course of the process, the legislator has found some criteria suitable to create a new type; this fact spoke in favour of the regulation as a self-standing contract type.

The new rules have been defined under the term “License (Franchise) Agreement”. In addition to the main performance, the supplementary performances are also listed and determined in the act. The new Civil Code also provides the guarantees of the copyrights and industrial property rights.

²⁰ A franchise szerződés új szabályait a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv. 6.376 – 381. §§-ai tartalmazzák.

PREDKUPNÉ PRÁVO A PRÁVO SPÄTNEJ KÚPY (AKO VEDĽAJŠIE DOJEDNANIA KÚPNEJ ZMLUVY) V MEDZIVOJNOVOM ČESKOSLOVENSKU*

*FICO MIROSLAV***

I. Úvod

Problematika (a teda vnímanie, hodnotenie) inštitútu kúpnej zmluvy je (pomerne) široká. Ide o jeden z najčastejšie využívaných zmluvných typov, účelom ktorého je prevod vlastníckeho práva z predávajúceho na kupujúceho. Inšpirácie, myšlienkové zdroje, zdroje právnej úpravy viažuce sa k inštitútu kúpnej zmluvy siahajú už do najstarších čias. Zánik kúpnej zmluvy je najčastejšie realizovaný splnením predmetnej zmluvy. Popri jej splnení pri zániku tohto zmluvného typu prichádzajú samozrejme do úvahy aj iné všeobecné spôsoby zániku záväzkov, a to napr. odstúpenie od zmluvy. K zániku právneho vzťahu, ktorý vznikol kúpnu zmluvou však môže dôjsť aj na základe tzv. vedľajších dojednaní pri kúpnej zmluve, medzi ktoré na našom území patrili aj inštitúty predkupného práva a práva spätnej kúpy. Predmetné inštitúty teda úplne samozrejme našli svoje „vyjadrenie“ aj v právnom poriadku medzivojnovnej Československej republiky. V predloženom článku sa pokúsím o poskytnutie stručného „náhľadu“ na problematiku úpravy predkupného práva a práva spätnej kúpy v tomto období, a to jednak z pohľadu stavu právneho dualizmu, a teda právneho zakotvenia v predchádzajúcej úprave práva uhorského a rakúskeho, ako aj z pohľadu prvých pokusov o unifikovanie (a kodifikáciu) oblasti občianskeho práva na našom území a jeho premietnutia do navrhovanej úpravy predmetných inštitútov. Vo svojom krátkom príspevku sa pokúsím aspoň čiastočne zachytiť ich vnímanie z pohľadu práva občianskeho, a to

* Príspevok je spracovaný v rámci grantového projektu VEGA: „*Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekonštrukcie v SR*“ - č. p. 1/0131/13.

** JUDr. Miroslav Fico, PhD., UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, Katedra dejín štátu a práva, člen riešiteľského kolektívu. e-mail: miroslav.fico@upjs.sk.

hlavne v súvislosti s ich teoreticko-právnym vymedzením v skúmanom období, ako aj z hľadiska aplikácie predmetných inštitútov v praxi.

II. Predkupné právo a právo spätnej kúpy v uhorskej a rakúskej právnej úprave a ich aplikácia v praxi

Pri snahe o čiastočnú analýzu inštitútu kúpnej zmluvy, predkupného práva a práva spätnej kúpy v prvej Československej republike je prirodzene potrebné vychádzať zo stavu právneho dualizmu existujúceho na našom území, vychádzajúceho (okrem iného) z tzv. recepčnej normy, zákona č. 11/1918 Zb. z. a n. o zriadení samostatného štátu československého. V Čechách po vzniku republiky teda (v zásade) platili rakúske právne predpisy, a to vo vzťahu ku úprave kúpnej zmluvy predovšetkým rakúsky občiansky zákonník Allgemeines österreichisches bürgerliches Gesetzbuch (ďalej len ako „ABGB“). ABGB upravoval problematiku kúpnej zmluvy vo svojich ustanoveniach §§ 1053 až 1089. V súvislosti s ABGB je potrebné uviesť, že predmetný zákonník platil aj na území Uhorska, a to v období tzv. bachovho absolutizmu. Išlo o (časovo) obmedzené obdobie necelých desiatich rokov. Začiatkom bolo oktrojovanie rakúskeho právneho poriadku na základe cisárskeho patentu z novembra 1852, na základe ktorého s účinnosťou od 1. mája 1853 začalo platiť ABGB aj v Uhorsku. Judexkuriálna konferencia, ktorá sa uskutočnila v období januára až marca 1861 pri riešení otázky všeobecného súkromného práva ABGB nepodržala. Na území Slovenska platili predpisy uhorské, občianske právo hmotné kodifikované nebolo.¹ V súvislosti s platnosťou a vplyvom ABGB na územie Uhorska je podľa viacerých autorov možné konštatovať, že vedľajšie dohovory pri kúpnej zmluve sa začali v plnom rozsahu realizovať a využívať až súc ovplyvnené týmto zákonníkom.² Právna veda daného obdobia naznačuje, že vo vnímaní inštitútu kúpnej zmluvy

¹ V súvislosti s procesom unifikácie práva a recepčnou normou pozri napr.: GÁBRIŠ, T.: Právo a dejiny (Právnohistorická propedeutika), Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Slowakov w Polsce, Kraków, 2012, str. 199 a nasl., v ktorej autor okrem čiastočnej analýzy problematiky poukazuje aj na práce rôznych autorov zamerané na predmetnú problematiku.

² V tejto súvislosti pozri napr.: DULÁKOVÁ, D., DULAK, A., JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva (Komentár), C. H. Beck, 2011, str. 33.

neexistovali v oboch častiach republiky závažnejšie rozpory. Teória občianskeho práva vo všeobecnosti, pokiaľ ide o kúpnu zmluvu ustanovovala, že *ide o zmluvu, ktorou sa jedna strana (predávajúci) zaväzuje previesť predmet kúpy na druhú zmluvnú stranu (kupujúceho) a tento zaväzuje sa navzájom zaplatiť kúpnu cenu.*³ Podstatnými náležitosťami kúpnej zmluvy boli rovnako ako je tomu aj v súčasnosti dohoda o predmete a cene. Podobne teda: *Podľa definície vznik kúpnej smluvy uskutoční sa vo chvíli, keď sa strany dohodnú na dvoch veciach, a to: 1. na predmete kúpy...2. druhou podmienkou platnosti kúpnej smluvy je to, aby obsahovala dohodu strán o cene.*⁴ Rovnako tak v zmysle uvedeného: *Kúpa je smluva, podľa ktorej je povinný predavateľ previesť predmet kúpy na kupiteľa a tento je povinný zaplatiť onomu smluvenú kúpnu cenu.*⁵

ABGB upravoval vo svojom § 1067 pri kúpnej zmluve možnosť vedľajších dojednaní (alebo jej „zvláštnych druhov“) nasledovne: výhrada spätnej kúpy, spätného predaja, predkupné právo, predaj na skúšku⁶, predaj s výhradou lepšieho kupca a príkaz k predaju. Právna veda, ako aj prax však mali za to, že predmetné zvláštne druhy alebo vedľajšie dohody upravené v § 1067 ABGB, nie sú jediné možné a zákonom prípustné dojednania prípustné pri kúpnej zmluve.

Inštitút (výhrady) predkupného práva bol v ABGB (§1072 - §1079) upravený podobne, ako je tomu aj v súčasnosti. Predkupné právo patrilo osobe, ktorá predala vec s výhradou, že jej predmetnú vec ponúkne kupujúca osoba (späť) na predaj, ak by ju chcela predať.⁷ Teória práva v súvislosti s predkupným právom uznávala možnosť jeho vzniku ako záväzkovoprávneho vzťahu, z ktorého vyplývalo jeho pôsobenie in personam na strane oprávneného, ale aj povinného. Popri tom však

³ LUBY, Š.: Základy všeobecného súkromného práva (III. vydanie pôvodného diela), Heuréka, Šamorín, 2002, str. 174.

⁴ Tamtiež, str. 174.

⁵ FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi (III. vydanie pôvodného diela), Heuréka, Bratislava, 1998, str. 278.

⁶ Osnova v tejto súvislosti používa termín „kúpa na skúšku“ – pozri § 973 resp. § 983-985 Osnovy, zatiaľ čo ABGB používa termín aj „predaja na skúšku“ - § 1067 aj „kúpy na skúšku“ - § 1080 – 1082 (pozn. autora).

⁷ Pozri § 1072 ABGB: *Kto predá vec s výhradou, že mu ju kupujúci ponúkne k výkupu, keby ju chcel opäť predať, má predkupné právo.*

existovala možnosť dohodnúť predmetné právo aj ako právo vecné. V uvedenom prípade už na strane povinného pôsobilo *in rem*, a teda aj s účinkom voči prípadným právny nástupcom kupujúceho. Podľa § 1073 ABGB predkupné právo je spravidla právom osobným. Vzhľadom k nehnuteľným statkom mohlo byť zápisom do verejných kníh premenené na právo vecné. V súlade s ustanovením § 1074 ABGB predkupné právo nie je možné postúpiť tretej osobe, ani previesť na dediča oprávneného.

Zriadenie predkupného práva zakladá povinnému v prípade, ak by chcel vec predať, povinnosť ponúknuť osobe, od ktorej vec kúpil, predmetnú vec (späťne) na predaj. Podľa § 1077 ABGB musí osoba, ktorá je oprávnená k výkupu, ak nebolo dohodnuté inak, zaplatiť plnú cenu, ktorú ponúkla tretia osoba. Ak nemôže splniť vedľajšie podmienky ponúknuté okrem obvyčajnej trhovej ceny, a ak nie je možné vyrovnat' ani cenu zistenú odhadom, nemôže byť predkupné právo realizované. V súlade s § 1079 ABGB ak povinná osoba neponúkla oprávnenému možnosť realizovať predkupné právo, musí mu zodpovedať za všetku tým spôsobenú škodu. Ak má predkupné právo povahu práva vecného, môže byť scudzená vec požadovaná späť od tretej osoby a s touto osobou sa nakladá podľa toho, či bola jej držba poctivá alebo nepoctivá.

Právnu úpravu vedľajších dojednaní, predkupného práva, názory a postoje právnej vedy prirodzene reflektovala aj prax. Najvyšší súd tak napríklad v súvislosti s ponúknutím veci na predaj pri realizácii predkupného práva riešil vo svojom rozhodnutí z 9. mája 1930 otázku zániku predkupného práva z dôvodu, že si žalovaná neuplatnila svoje predkupné právo. Na základe predmetného rozsudku Najvyšší súd (rovnako ako aj dva sudy nižšej inštancie) vyhovel návrhu žalobcu (v tomto prípade súd zamietol dovolanie žalovanej podané na Najvyšší súd) na základe ktorého dôjde k výmazu predkupného práva žalovanej, keď konštatoval, že *„ponuka výkupu(...) musí byť taká, aby z nej mohol oprávnený poznať podmienky kúpnej zmluvy. Stačí, ak sa oprávnený dopodrobna dozvedel z kúpnej zmluvy, ktoré pozemky a ktoré ich časti a pod akými podmienkami sa ponúkajú“*⁸ V odôvodnení

⁸ Rv II 25/30, č. 9904/1930 (Vážny).

predmetného rozhodnutia Najvyšší súd tiež okrem iného konštatoval, že *„podmienky výkupu musia byť také, aby z nich oprávnený mohol poznať podmienky kúpnej zmluvy, pretože ak sa má rozhodnúť, či chce vec kúpiť za podmienok dohodnutých s treťou stranou, musí poznať jej obsah...“*⁹

V prípade iného rozhodnutia Najvyššieho súdu, tento zamietol žalobu o náhradu škody vzniknutej z údajného nedodržania dohody o predkupnom práve, ktorá sa týkala dreva. Zo skutkového stavu, ktorý Najvyšší súd riešil vo svojom rozhodnutí zo dňa 8. novembra 1928 vyplývalo, že povinná osoba (z predkupného práva) ponúkla drevo v rámci realizácie predkupného práva pôvodnému majiteľovi. Po tom, čo tento ponuku odmietol a došlo ku zániku predkupného práva bola (na základe podvodného konania kupca) predávajúcej osobe vyplatená nižšia čiastka, než bola tá, ktorú kupujúci pôvodne ponúkol, a ktorá bola v návrhu na realizáciu predkupného práva oznámená pôvodnému vlastníkovi. Pôvodný vlastník zhladal v predmetnom znížení vyplatenej ceny podvod a domáhal sa na súde uznania jeho nároku na náhradu škody. Najvyšší súd v predmetnej veci konštatoval, že *„ak ponúkol zaviazaný z predkupného práva oprávnenému vec za cenu, za ktorú ju následne predal inému, a oprávnený odmietol predloženú ponuku, zaniklo predkupné právo bez ohľadu na to, koľko neskôr kupca za túto vec skutočne vyplatil.“*¹⁰ Najvyšší súd v predmetnej veci v súvislosti so všeobecnými podmienkami realizácie predkupného práva konštatoval, že oprávnený z predkupného práva má podľa jednotlivých ustanovení Občianskeho zákonníka len nárok na to, aby mu povinný, ktorý chce predať vec, túto ponúkol ku kúpe. Oprávnený musí predmetnú vec kúpiť za plnú cenu ponúkanú novým kupujúcim, a kúpiť vec v dohodnutej alebo zákonnej lehote, inak mu predkupné právo zanikne.

Podobne tak rozhodol Najvyšší súd (vo veci týkajúcej sa vymedzenia podmienok predkupného práva) vo svojom rozhodnutí zo dňa 23. marca 1926, keď konštatoval, že *„Ide o predkupné právo, ak sa zaviazal kupujúci nehnuteľnosti, že v prípade, ak by ju chcel d'alej scudzitiť, ju ponúkne stanovenej osobe za toľko, za čo*

⁹ Rv II 25/30, č. 9904/1930 (Vážny).

¹⁰ Rv I 454/28, č. 8445/1928 (Vážny)

*túto nehnuteľnosť sám kúpil. V ponuke nie je v takomto prípade potrebné stanoviť podmienky, za ktorých chce kúpiť nehnuteľnosť tretia osoba. Zaviazaný z predkupného práva je tu oprávnený požadovať, aby dostal za nehnuteľnosť v skutočnej hodnote teraz toľko, koľko svojho času v hodnotnejšej mene za nehnuteľnosť zaplatil...a jeho ponuku s takto upravenou kúpnu cenou je považovaná za ponuku v zmysle § 1075 občianskeho zákonníka.*¹¹

Právna úprava občianskeho zákonníka stanovovala aj zákonnú lehotu, v ktorej musí oprávnený skutočne vykúpiť vec, ktorá mu bola v rámci jeho predkupného práva ponúknutá. V súlade s ust. § 1075 ABGB bola táto lehota do dvadsiatich štyroch hodín v prípade vecí hnutel'ných. V prípade nehnuteľností trvala lehota tridsať dní po uskutočnenej ponuke zo strany povinného. Po uplynutí tejto lehoty predkupné právo zanikalo. V súvislosti s dĺžkou predmetnej lehoty právna veda nezastávala jednoznačné stanovisko ohľadom toho, či ide o ustanovenie kogentné alebo dispozitívne.¹²

Podobne tak bolo právo predkupné „upravené“ aj na území Slovenska, kde sa v súvislosti s týmto pojmom hovorí o tzv. „práve prednej kúpy“. Podľa Fajnora a Zátareckého: *Ked' si vymieni niekto právo prednej kúpy, na príklad na nehnuteľnosť susedovu a keď ju chce sused druhému predat', môže ten, kto má právo prednej kúpy, nehnuteľnosť odkúpiť za tú cenu, ktorú ponúkal ten druhý.*¹³ Rovnako ako v prípade úpravy podľa ABGB, aj predkupné právo na území Slovenska bolo viazané na osobu oprávneného. Neprechádzalo teda na dedičov a toto právo ani nebolo možné scudziti'. V súvislosti s možnosťou dohodnúť predkupné právo aj ako právo vecné je potrebné konštatovať, že takáto možnosť existovala aj v Uhorsku. *„Právo prednej kúpy môže byť – na základe zvláštnej úmluvy – aj predmetom pozemnoknižného zápisu (na strane B ako obmedzenie*

¹¹ Rv I 1587/25, č. 5872/1926, (Vážny).

¹² V tejto súvislosti pozri napr.: ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákonníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl IV., Nákladem právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1935, str. 815, kde autori poukazujú na odlišné stanoviská viacerých autorov k predmetnej problematike.

¹³ FAJNOR, V., ZÁTARECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi (III. vydanie pôvodného diela), Heuréka, Bratislava, 1998, str. 291.

práva vlastníckeho), čím nabýva účinnosti aj voči osobám tretím (tretím nabyvateľom), napríklad ak kúpila nehnuteľnosť osoba tretia, musí ju oprávnenej osobe vydať, hoci si ju dala na svoje meno zapísať.“¹⁴ Čiastočné rozdiely v úprave a „vnímaní“ predmetného inštitútu je možné vidieť v úprave lehoty obmedzujúcej oprávneného v dobe, do ktorej je povinný vec vykúpiť. V zmysle už uvedeného, bola táto lehota podľa ABGB stanovená na 24 hodín resp. 30 dní, v závislosti od toho, či išlo o veci hnuťelné alebo nehnuteľné. Slovenské právo podobné obmedzenie nemá.¹⁵ V súvislosti s právom predkupným platným na Slovensku je vhodné spomenúť aj v Uhorsku typické zákonné právo predkúpy, ktoré patrilo najmä: kráľovskému eráru na kovy a soli vyťažené v baniach, majiteľom trhového práva na predmety vyložené na trh, zemepánom na niektoré výrobky poddaných, príbuzným a susedom na nehnuteľnosti.¹⁶

Výhrada spätnej kúpy (predaj s výhradou spätnej kúpy) umožňovala na základe dohody predávajúceho s kupujúcim vyhradiť pre predávajúceho právo požadovať vrátenie veci do určitej lehoty, a to v prípade, ak vráti kupujúcemu zaplatenú kúpnu cenu. Podobne tak, podľa „dbovej“ právnej vedy *„Výhradou spätnej kúpy si predávajúci vymieňuje právo predanú vec zase vyplatiť“*¹⁷ Išlo, rovnako, ako tomu bolo v prípade predkupného práva, o právo (resp. nárok) osobné. Nárok vyplývajúci z dohody predávajúceho a kupujúceho teda nemohol byť postúpený na ďalšie osoby a rovnako tak neprechádzal ani na dedičov oprávneného. Podľa § 1070 ABGB ak je toto právo vložené do verejných kníh, môže byť vec požadovaná naspäť aj od tretích osôb a táto (osoba) bude posudzovaná podľa toho, či je jej

¹⁴ FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi (III. vydanie pôvodného diela), Heuréka, Bratislava, 1998, str. 291.

¹⁵ V súvislosti s porovnávaním jednotlivých inštitútov je potrebné poukázať na prácu významných právnikov skúmaného obdobia Františka Roučka a Jaromíra Sedláčka, ktorí vo svojom diele Komentár k československému obecnému zákonníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, Nákladom právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1935, ponúkli čitateľovi úpravu práva slovenského ku každému z nimi komentovaných paragrafov.

¹⁶ LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku, IURA EDITION, Bratislava, 2002, str. 479.

¹⁷ KRČMÁŘ, J.: Právo občanské III., Právo obligační (IV. doplněné vydání), Nákladem knihovny sborníku věd právních a státních, Praha, 1947, str. 222.

držba poctivá alebo nepoctivá. S predmetným nárokom je v zásade všeobecne spájaná povinnosť vrátiť vec za takých istých podmienok, za akých vec kúpil. Predmetné podmienky sa týkajú predovšetkým ceny a stavu veci.¹⁸ ABGB vo svojom § 1069 v tejto súvislosti stanovil, že ak zlepši kupujúci kúpenú vec vlastným nákladom, alebo ak realizuje mimoriadne náklady, aby ju zachoval, prislúcha mu náhrada ako poctivému držiteľovi, zodpovedá však aj za to, ak sa jeho zavinením hodnota zmenila, alebo sa vrátenie zmarilo.

Spätná kúpa mohla byť v súlade s ustanovením § 1070 ABGB vyhradená len u vecí nehnuteľných. Predmetné ustanovenie nachádza svoje vyjadrenie aj v právnej vede, kde však „*podľa najnovšej doktríny*“ neplatí predmetné zákonné obmedzenie pre tzv. „*nákup druhový*“, pri ktorom je možné vyhradiť výhradu spätnej kúpy aj pri veciach hnuteľných.¹⁹ Mimo tejto výnimky je u hnuteľných vecí takáto výhrada neplatná, s (logickou) otázkou, či neplatnosť predmetnej výhrady robí neplatnú celú zmluvu. Čiastočnú odpoveď na načrtnutú otázku môžeme nachádzať napr. v rozhodnutí Najvyššieho súdu Československej republiky zo dňa 3. októbra 1929. V predmetnom rozhodnutí Najvyšší súd posudzoval dovolanie v prípade, v ktorom došlo ku vyhradeniu práva spätnej kúpy ku veciam hnuteľným a predmetná výhrada tvorila podstatnú súčasť zmluvy. Vzhľadom na skutočnosť, že zákon pripúšťa takúto výhradu len u nehnuteľností, ide o zmluvu uzavretú za neprípustných podmienok. Najvyšší súd teda v predmetnej veci konštatoval, že „*výhrada spätnej kúpy pri hnuteľných veciach robí neplatnú celú zmluvu, ak by bez nej (výhrady) nebolo došlo ani ku predaju veci.*“²⁰ V inom svojom rozhodnutí riešil Najvyšší súd otázku súvisiacu so súbežným zriadením predkupného práva a práva spätnej kúpy, a ich vzájomným vzťahom. Skutkový stav vychádzal zo situácie, v ktorej si predávajúci manželia vyhradili voči kupujúcim súbežne aj predkupné právo aj právo spätnej kúpy, a to aj so zápisom oboch práv do pozemkovej knihy.

¹⁸ Pozri napr.: LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva (Druhé prepracované vydanie), 2. zväzok., IURA EDITION, Bratislava, 2004, str. 108.

¹⁹ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl IV., Nákladem právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1935, str. 798.

²⁰ Rv I 360/29, č. 9226/1929 (Vážny).

Vlastník nehnuteľnosti následne predal tieto ďalším manželom, pričom si pôvodní vlastníci neuplatnili svoje riadne ponúknuté predkupné právo. „Noví“ majitelia nehnuteľnosti sa následne pokúsili vymazať aj právo spätnej kúpy pôvodných vlastníkov, argumentujúc tým, že predmetné právo zaniklo podľa ich názoru spolu s neuplatneným právom predkupným. Najvyšší súd v rozhodnutí z 22. decembra 1932 nevyhovел dovolaniu sťažovateľov (ktorými boli noví vlastníci nehnuteľnosti), keď vo svojom rozhodnutí tvrdil, že *„ak si vyhradili predávajúci nehnuteľnosti v zmluve bez akéhokoľvek zvláštneho obmedzenia predkupné právo...a právo spätnej kúpy...nemala okolnosť, že predávajúci nerealizovali v stanovenej lehote (§ 1075 ABGB) predkupné právo, vplyv na existenciu im vyhradeného práva spätnej kúpy.“*²¹ Z uvedeného rozhodnutia je zrejmé, že súdy vo svojej aplikačnej praxi neobmedzovali zriadenie viacerých vedľajších dojednaní súčasne v rámci jednej zmluvy, argumentujúc v rozhodnutí aj tým, že *„...ak boli tieto práva zapísané pre nich do pozemkovej knihy, získali tak práva pôsobiace proti tretím osobám (§ 1070-1073 ABGB). Každé z obidvoch týchto práv bolo však právom pre seba úplne samostatným, odlišným od práva druhého a jeho osud nebol závislý na osude práva druhého.“*²²

Uhorské (a následne slovenské právo a právna veda) pojednávali o tomto druhu vedľajších ustanovení v zásade rovnako, ako tomu bolo v Čechách. *„O práve spätnej kúpy hovoríme, keď si predavateľ vymieni (...), že má právo predanú nehnuteľnosť po určitej dobe alebo pod určitými podmienkami za určitú kúpnu cenu späť kúpiť. Toto právo môže byť práve tak do pozemkovej knihy zapísané, ako právo prednej kúpy...Právo prednej kúpy a spätnej kúpy je viazané na osobu oprávneného, nemôže byť prevedené na inú osobu a neprechádza ani na dediča.“*²³ Rovnaké stanovisko ako úprava v občianskom zákonníku zastáva právna veda aj v otázke vrátenia veci a stavu v akom sa predmetná vec vracia. *„Pri vykonaní práva spätnej kúpy kupiteľ môže žiadať nahradenie nákladov, na nehnuteľnosť*

²¹ R II 458/32, č. 12221/32 (Vážny).

²² R II 458/32, č. 12221/32 (Vážny).

²³ FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi (III. vydanie pôvodného diela), Heuréka, Bratislava, 1998, str. 291.

*učiných, tak ako poctivý držiteľ, naproti tomu je zodpovedný za zhoršenie, ktoré sám zavinił*²⁴ Taktiež formálne hľadisko, a teda spôsob úpravy tohto práva v zmysle, či sa na platné uzavretie práva spätnej kúpy vyžaduje jeho „pojatie“ do kúpnej zmluvy naznačuje, že v predmetnej záležitosti na základe stanoviska právnej vedy, ale aj praxe – panuje zhoda. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu zo dňa 14. októbra 1921 (Rv III 237/28) – vymienenie práva spätnej kúpy môže sa stať aj inak, než v písomnej kúpopredajnej zmluve. Podobné stanovisko zaujali v obdobnej veci aj sudy uhorské. Podľa Zásadného rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie z 12. januára 1908 *„Naša súdna prax nepozná také obmedzujúce ustanovenia, podľa ktorého by si mohol predávajúci vyhradiť s právnym účinkom voči kupujúcemu právo spätnej kúpy len v tom prípade, ak je táto výmienka pojatá do samotnej kúpopredajnej zmluvy.*“²⁵ Čiastočná zmena oproti právu rakúskemu sa javila byť v úprave vecí, pre ktoré mohla byť predmetná výhrada uplatnená. Ak sme konštatovali, že zákonná úprava v ABGB vyhradila možnosť zriadiť právo spätnej kúpy len u vecí nehnuteľných, takéto „obmedzenie“ v slovenskom práve neplatilo. Výhrada spätnej kúpy nebola v slovenskom práve vylúčená ani pri veciach hnutel'ných.²⁶

III. Predkupné právo, právo spätnej kúpy a pokus o unifikáciu občianskeho práva

Je zrejmé, že stav právneho dualizmu nebol z dlhodobého hľadiska vyhovujúci. Preto sa počas trvania prvej Československej republiky uskutočnili pokusy o prekonanie dualizmu a unifikáciu občianskeho práva. Vzhľadom na naliehavosť potreby unifikovať právo, vzniklo na základe zák. č. 431/1919 Zb. z. a n. o zriadení ministerstva pre zjednotenie zákonodarstva a organizácie správy v Československej

²⁴ Tamtiež, str. 291.

²⁵ Z. R. č. 3016/1909 z 12.1.1908 – prebraté z ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Zásadné rozhodnutia býv. uh. Kr. kúrie a Najvyššieho súdu Československej republiky vo veciach občianskych z oboru práva súkromného platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, Nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku v Bratislave, 1927.

²⁶ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentár k československému obecnému zákonníku občianskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl IV., Nákladem právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1935, str. 803.

republiky nové (tzv. unifikačné) ministerstvo. Ministerstvo malo v súlade so zákonom dočasný charakter, jeho pôsobnosť mala končiť realizáciou vytýčeného cieľa – zjednotením zákonov a správy na celom území Československej republiky. Je však potrebné uviesť, že činnosť tohto ministerstva sa často dostávala do určitého „rozporu“ hlavne s Ministerstvom spravodlivosti. Nemalý vplyv na proces unifikácie práva mali tiež politické predstavy jednotlivých strán. Činnosť tohto ministerstva, často nejednoznačne (politicky) vymedzená, je teda vo všeobecnosti hodnotená skôr rozporuplne.²⁷ Rozdielne boli aj úvahy smerujúce k spôsobu prekonania stavu právneho dualizmu. V počiatočkoch sa objavovali úvahy o určité „zjednodušenie“ komplikovaného stavu dualizmu v oblasti práva súkromného, a to návrhom na jeho prekonanie, ktorý sa mal realizovať prekladom ABGB. Takýto preklad zákonníka (samozrejme aj so všetkými do tejto doby prijatými zmenami jednotlivých ustanovení) sa mal stať spoločným občianskym zákonníkom platným pre celé územie republiky. Aj keď je možné konštatovať, že unifikácia prostredníctvom prekladu ABGB a jeho zavedenia aj pre územie Slovenska realizovaná nebola, veľmi často dochádzalo v praxi ku konaniam, pri ktorých sa pri rozhodovacej činnosti súdov vychádzalo aj na území Slovenska z právneho stavu obsiahnutého v ABGB. Uvedené vychádzalo okrem iného z postupného „zblížovania“ právneho stavu prostredníctvom právnej vedy, či rozhodovacou činnosťou českých sudcov na Slovensku. Podobne sa taktiež v niektorých prípadoch odôvodňovalo aj (vyššie uvedeným) faktom o platnosti ABGB v Uhorsku.²⁸ Po následnom odmietnutí tohto spôsobu prekonania dualizmu došlo ku zriadeniu komisie, ktorá odporučila čiastočnú revíziu ABGB, so súčasným prihliadnutím k právu platnému na území Slovenska. Malo sa teda vychádzať v „prvom rade“ z ABGB, z ktorého sa malo odstrániť v nevyhnutnom rozsahu

²⁷ V tejto súvislosti pozri napr.: KUKLÍK, J., SKŘEJPKOVÁ, P.: Kořeny a inspirace velkých kodifikací (příspěvek k aplikaci „Principu“ E. F. Smidaka), AVENIRA Stiftung, Luzern, 2008, str. 169.

²⁸ Podobným spôsobom sa o snahe „českých vládnucích kruhov rozšíriť platnosť rakúskeho občianskeho práva na Slovensko“, ktorá sa diala „predovšetkým prostredníctvom súdnej praxe, v ktorej sa uplatňovala tendencia, aby sa na vzťahy podliehajúce na Slovensku svojim pôvodom uhorskému obyčajovému právu aplikovali predpisy rakúskeho občianskeho práva“ vyjadruje aj na Slovensku často využívaná učebnica občianskeho práva hmotného - pozri LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva 1., IURA EDITION, Bratislava, 2004, str. 44 a nasl.

právo „zastaralé“. Na realizáciu plánovaného zámeru bolo postupne vytvorených päť (pod)komisií, ktoré mali vypracovať časti zákonníka. Aj po ich zriadení však názory na spôsob, metódy ich práce neboli ustálené. *Oficiálny názor, ktorý tiež ovplyvnil ďalší chod legislatívnych prác, vychádzal z presvedčenia, že je predsa len nutná mierna revízia občianskeho práva a že by sa mal rakúsky občiansky zákonník rozšíriť aj na Slovensko. Okrem toho súdna prax pripravovala rozšírenie rakúskeho občianskeho zákonníka na Slovensku tzv. suchou cestou, spočívajúcou v tom, že sa na Slovensku judikovalo podľa ABGB.*²⁹

V roku 1926 boli menovaní členovia tzv. superrevíznej komisie, ktorí mali spracovať jednotlivé časti návrhov, pripomienok, podnetov a pod. ako celok. Táto komisia zasadala až do roku 1931, v ktorom bol predložený určitý elaborát vykonaných prác, ktorý v podstate zachovával systematiku nastolenú ABGB. Predložená osnova pozostávala z vlastného textu zákona, ako aj z dôvodovej správy. Táto bola následne podrobená ďalšiemu (aj medzirezortnému) konaniu, konzultáciám s odbornou verejnosťou, bola predmetom právnických zjazdov a pod. Ako výsledok načrtnutých prác bol v roku 1937 predložený Národnému zhromaždeniu Vládny návrh zákona, ktorým sa vydáva Občiansky zákonník (ďalej aj ako „Osnova“). Ak som v tomto článku už konštatoval, že sa pri príprave nového zákonníka malo zohľadňovať aj právo platné na území Slovenska, tento postup bol realizovaný skôr výnimočne. *Mníchov však takmer dvadsaťročné práce na novom občianskom zákonníku definitívne prerušil. Prijaté boli iba dielčie úpravy smerujúce k modernizácii niektorých oblastí. Všeobecnou tendenciou, ktorú môžeme u týchto zmien zaznamenať, bola relativizácia pôvodnej konštrukcie občianskoprávných vzťahov založená na absolútnej povahe vlastníckeho práva a zmluvnej slobody.*³⁰ Načrtnutý proces teda úspešný nebol, s predloženým návrhom bol vyslovený súhlas iba v prvom čítaní.³¹

²⁹ KADLECOVÁ, M - SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E.: Vývoj českého soukromého práva, Eurolex Bohemia, s.r.o., Praha, 2004, str. 88.

³⁰ MALÝ, K. a kolektív: Dějiny českého a československého práva do roku 1945 (2. upravené vydání), Linde Praha a. s., 1999, str. 357.

³¹ Predložený krátky „náčrt“ procesu unifikácie občianskeho práva ponúka skutočne iba základnú orientáciu v predmetnom procese. Tomuto procesu sa venovalo viacero autorov. V tejto súvislosti

Zásady a všeobecné ustanovenia občianskeho zákonníka z roku 1937 boli v porovnaní s Všeobecným občianskym zákonníkom zjednodušené...V dôvodovej správe bola zdôraznená „idea spravodlivosti“, ku ktorej sa mal interpret alebo napríklad sudca pri rozhodovaní čo najviac priblížiť. Dôvodová správa doporučovala naplňovať princípy spravodlivosti (niekedy tiež nazývané ako zásada ekvity) ako všeobecný korektív, aby sa predchádzalo výrazne nespravodlivým rozhodnutiam. Zákon výslovne zakotvoval jednoznačnú záväznosť súdnych rozhodnutí iba „inter partes“. Takmer nezmenené zostali ustanovenia o obyčaji. Právne záväzné boli iba v prípadoch, keď sa ich dovoľával zákon.³²

Výsledný návrh všeobecného občianskeho zákonníka, ktorý bol spracovaný superrevíznou komisiou upravoval jednotlivé ustanovenia kúpnopredajnej zmluvy v ustanoveniach § 952 - §993.³³ V súvislosti s vymedzením jej obsahu sa v priebehu kodifikačných prác uvažovalo (už) aj o vymedzení jej názvu. Kúpna zmluva bola v predložennom návrhu vymedzená ako zmluva „trhová“, kde podľa § 952 ods. 1 Osnovy - ak sa vec dáva za peniaze, alebo ak sa sľubuje výmena vecí za peniaze, vznikne trhová zmluva.³⁴

Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že právna úprava predkupného práva a práva spätnej kúpy z Osnovy sa v zásade oproti úprave obsiahnutej v ABGB (výraznejšie) obsahovo nezmenila. Zmenou oproti predchádzajúcemu stavu bola

pozri napr. GÁBRIŠ, T.: Unifikácia československého občianskeho a obchodného práva v rokoch 1918 – 1939 (Dizertačná práca), Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2007 v ktorej autor okrem podrobnej analýzy skúmanej problematiky poukazuje aj na práce rôznych autorov zamerané na predmetnú tému, alebo VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J.: Vývoj súkromného práva na území českých zemí (I. díl), Masarykova univerzita, Brno, 2012.

³² VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J.: Vývoj súkromného práva na území českých zemí (I. díl), Masarykova univerzita, Brno, 2012, str. 327.

³³ V prípade „odkazu“ na jednotlivé ustanovenia Osnovy budem na účely tohto článku vychádzať z jej znenia tak, ako je uvedená v diele: FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi (III. vydanie pôvodného diela), Heuréka, Bratislava, 1998, str. 299 až 302.

³⁴ Predmetný, krátko načrtnutý proces unifikácie občianskeho práva v medzivojnovom Československu autor čiastočne spracoval aj vo svojom článku: FICO, M.: Vybrané aspekty kúpnej zmluvy v medzivojnovom Československu, In: Kúpna zmluva – História a súčasnosť I. (Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 27. septembra 2013 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach), Košice, 2013, str. 65-76.

pri úprave predkupného práva napr. úprava toho, že predkupné právo je možné zriadiť i „*mimo souvislost se smlouvou trhovou*“³⁵. V súlade s vnímaním právnej teórie ide v zásade o stavy, keď je predkupné právo možné zriadiť nielen v súvislosti s kúpou, ale aj pre prípady iného scudzenia veci. *Táto zmena reflektovala prax bežne judikovanú Najvyšším súdom.*³⁶ Čiastočné zmeny pri predkupnom práve sa týkali aj doby, dokedy sa má predmetný predaj uskutočniť. Podľa navrhovaného § 981 Osnovy - ak nie je dojednaná doba, do kedy je potrebné realizovať výkup, musí oprávnená osoba hnutel'né veci skutočne vykúpiť do ôsmich dní, nehnuteľnosti do troch mesiacov po ponuke. Ak uplynie táto doba, predkupné právo zaniká. Ponuka sa realizuje ohlásením všetkých podmienok, pri nehnuteľnostiach v písomnej forme. Išlo teda o predĺženie lehôt ustálených rakúskym právom. Ak sme v súvislosti so stanoveným predmetnej lehoty v ABGB poukazovali na nejednotný názor ohľadom charakteru predmetných ustanovení (v zmysle určenia, či ide o ustanovenie kogentné alebo dispozitívne), Osnova sa následne priklonila k dispozitívnemu charakteru určovania lehoty.

IV. Záver

V predložennom článku sme sa pokúsili o krátku analýzu inštitútov predkupného práva a práva spätnej kúpy (ako vedľajších dojednaní kúpnej zmluvy) v skúmanom období, s čiastočným dôrazom na poukázanie na snahu o unifikáciu občianskeho práva, ktorá „vyústila“ v roku 1937 predložením Vládneho návrhu zákona, ktorým sa vydáva Občiansky zákonník. Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že predmetné pokusy o prekonanie obdobia právneho dualizmu sa samozrejme týkali aj právnej úpravy oboch skúmaných inštitútov zmluvy. Návrh Osnov z roku 1937 v zásade „ponúkol“ rozpracovanie predmetných inštitútov podobne ako tomu bolo

³⁵ Pozri § 978 ods. (1) Osnovy.

³⁶ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J.: Vývoj soukromého práva na území českých zemí (I. díl), Masarykova univerzita, Brno, 2012, str. 346.

v rakúskom ABGB. Obdobie právneho dualizmu bolo prekonané až prijatím Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb.³⁷

RESUMÉ

Príspevok prezentuje historicko-právnu analýzu inštitútov predkupného práva a práva spätnej kúpy v období medzivojnového Československa. Po vzniku Československej republiky platil na našom území v oblasti občianskeho práva právny dualizmus. Vychádzal z ustanovení tzv. recepčnej normy, a teda v českej časti republiky platili rakúske právne predpisy a na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi predpisy uhorské. Vzhľadom na uvedené skutočnosti autor vo svojom článku analyzuje právnu úpravu predkupného práva a práva spätnej kúpy, a to v oboch právnych úpravách. Vo svojom článku sa zameriava na opis jednotlivých znakov týchto inštitútov v uvedenom období. Autor sa v článku zároveň snaží o zachytenie snáh o unifikáciu odvetvia občianskeho práva.

RESUMÉ

The study presents historical–legal analysis of the institutes of the pre-emption right and right of repurchase in the period of interwar Czechoslovak republic. The field of civil law applied legal dualism in our country after the formation of the Czechoslovak Republic. Legal dualism was grounded in the provisions of a so-called receptive standard, i.e. the Czech part of the republic applied Austrian legal regulations and the Slovak territory and Subcarpathian Russia applied Hungarian regulations. Regarding the foregoing facts, the author analyses in its article the legislation of the pre-emption right and right of repurchase, in both of the legislations. The article is focused on the description of particular features of the

³⁷ Občiansky zákonník č. 141/1950 Zb. upravoval predkupné právo vo svojom § 375 – 380. Právo spätnej kúpy v predmetnom zákonníku upravené nebolo. Občiansky zákonník vo svojom § 381 upravoval „len“ možnosť strán dohodnúť aj iné vedľajšie dohovory, pripúšťajúce zánik právneho pomeru založeného kúpnu zmluvou.

the pre-emption right and right of repurchase within the specified time period. The author tries to depict all efforts to unify the field of civil law.

DER KAUF DER BERGTEILE IN UNGARN IM XVIII. JAHRHUNDERT

GEDEON MAGDOLNA*

Georgius Agricola schreibt im Jahre 1556: „Viele kaufen lieber die Kuxe der erzeichen Gänge habenden Bergwerken, anstatt dass sie mit der Suche der Gänge sich anregen. Diese wählen die leichtere und weniger unsichere Methode des Vermögenswachstums. Wenn einige Bergwerke dem Kuxkäufer Enttäuschung verursachen, werden ihre Hoffnungen durch in mehreren Bergwerken vorhandenen Einlegung erfüllt, einige Bergwerke können unter kurzer Zeit die ganze Investition samt Zinsen einholen.“¹

Nach dieser Festlegung von Agricola war die Investition in ein Bergwerk eine gute Geldeinlegung, da die damaligen Bergschätze sehr reichend waren. Wie wir in diesem Zitat lesen, gab es Bergleute, die die Gänge suchten, und sie begannen die ihm verliehenes Grubenfeld zu bearbeiten. Es war eine Pflicht, am erhaltenen Grubenfeldern ein Bergwerk zu errichten, sonst hätten sie ihre Rechte verloren.²

Ein Bergwerk aufzuhalten war aber sehr teuer, die Bergwerksunternehmer hätten die Kosten nicht alleine tragen können. Deshalb wurden die Bergwerke in ideelle Anteile geteilt und die Anteilscheine, die Kuxe,³ an Privatpersonen verkauft, die

* Dr. Magdolna GEDEON, PhD, Universitätsdozentin, Universität Miskolc, Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie, e-mail: jogmagdi@uni-miskolc.hu.

¹ Georgius AGRICOLA: *De re metallica libri XII*, II/1,

² Die zu der Maximilianischen Bergordnung zugefügte krämnitzer Erleuterung schreibt z. B. zwei Wochen vor, worunter die Bergbautätigkeit angefangt werden sollte. S. *Neue Berg-Ordnung des Königreichs Ungarn, und solcher Cron einverleibten Gold, Silber, Kupfer, und anderer Metall-Bergwerken, Sammt denen Erläuterungen zweyer Alten Berg-Ordnungen Der sieben königl. Freyen Berg-Städte 1. Chemnitz u. Königsberg 2. Schemnitz, Neusohl, Bugganz, Dülln und Libeten*. Wien, 1805, Aus der k. auch k. k. Hof- und Staats Druckerey, (in weiteren MBO = Maximilianische Bergordnung). Über die Bergwerksöffnung s. Magdolna GEDEON: A bányanyitás szabályai Mária Terézia korában [Das Verfahren der Bergwerksöffnung zur Zeit von Maria Theresia], in: *Collegium Doctorum Konferencia*, Miskolc, 2012. április 19.

³ Vgl. *Erklärendes Wörterbuch der im Bergbau, in der Hüttenkunde und in Salinenwerken vorkommenden technischen Kunstausrücke und Fremdwörter*, Burgsteinfurt, 1869, 91.

auf dieser Weise nur mit ihrem Geld, ohne praktischer Tätigkeit in den Bergwerken teilnahmen. Sie waren die Gewerken oder Waldbürger, die Gesamtheit der Gewerken an einer Grube war die Gewerkschaft.⁴ Die Gewerken waren gegen Dritten nur nach ihren Berganteilen verpflichtet. Das Vermögen der Gewerkschaft wurde höchstens auf 128 Kuxe geteilt, die den Gewerken nach ihren Einlegungen gebührten.⁵

Auf dieser Weise war eine Gewerkschaft zu einer Aktiengesellschaft ähnlich. Die Gewerken aber, im Unterschied zu Aktionären, waren zur Zubeuße verpflichtet. Also, wenn ein Bergwerk keinen Gewinn hatte, waren deren Gewerke verpflichtet, Nachzahlungen (*Zubeußen*) zu zahlen, damit die Gewerkschaft weiterhin existieren könne. Das war der Fall, wenn z.B. Erzgänge vertauhten. Also wenn die Kapital der Gewerkschaft benötigte, sollten die Gewerken ein Nachschuss zahlen. Die Zahlung der Zubeuße wurde von den Bergbeamten überwacht. Wenn ein Gewerke seine Schuld nicht auszahlen wollte, fielen seine Kuxe ins Retardat. Nur die Inhaber der sog. freien Kuxe waren von der Zahlung der Zubeuße befreit.⁶

Aus den Forschungen von Antal PÉCH ist es bekannt, dass die Gewerkschaften nach dem deutschen Muster auch in Ungarn im XVI. Jahrhundert vorhanden waren.⁷ Es gab eine Gewohnheit, freie Kuxe dem König, der Kirche oder dem Landesherr zu schenken. Sie hatten keine Pflichten, erhielten sie aber den

⁴ Moritz Ferdinand GÄTZSCHMANN: *Sammlung bergmännischer Ausdrücke*, Freiberg, 1881, 44-45.

⁵ Vgl. István Izsó: *A montanisztika magyarországi történetének levéltári forrásai II* [Die archivarische Quellen der ungarischen Geschichte der Montanindustrie II.] (A Központi Bányászati Múzeum Közleményei 7.) Sopron, 2009. 29. Wenn wir die Zahl der Kuxe der Gewerkschaften sehen, können wir bemerken, dass die Zahl am meistens 16 oder 64 war. Also konnten die Zahl der Kuxe immer mit 16 geteilt werden. Das entspricht dem römischen *sextarius*. Vgl. György Ürögdi: *Róma kenyere, Róma aranya* [Das Brot des Roms, das Gold des Roms], Budapest, 1969, 165.

⁶ Vgl. Heinrich VEITH: *Deutsches Bergwörterbuch mit Belegen*, Breslau, 1871, 308, 378, 593.

⁷ S. Antal PÉCH: *A selmeci bányavállalatok története I-II*. [Die Geschichte der schemnitzer Gewerkschaften], Selmecbánya, 1884. Diese Bände enthalten die schemnitzer Gewerkschaften in Buchstabenreihenfolge im Alphabet. Bei den einzelnen Gewerkschaften stehen die Daten, die der Verfasser bezüglich der Gewerkschaften in den Archiven gefunden hat. Am meisten werden die Namen und die Anteile der Gewerken aufgezählt. Z. B. Breittenberg gegen Dilln: Wir finden nur das aufgezeichnet, dass diese Gewerkschaft am 14 Februar 1574 die folgenden Gewerken hatte: Bálint Pollner mit 1/16 Anteil, János Jantschig mit 2/16, Pál Frädl mit 2/16, György Pirkhändl mit 1/16, Urbán Steier mit 1/16, Lénárt Siebenbürger mit 1/16, András Protwurst mit 1/16. (Übers. G.M.)

Gewinn nach ihren Anteilen.⁸ Nach einer Verordnung vom Jahre 1765 bekamen auch die Bergarbeiter freie Kuxe, die außer der Arbeitszeit sich mit Suche neuer Schürfen beschäftigen. Sie erhalten fünf Kuxe aus der neuen Gewerkschaft.⁹

Wahre Bergwerkteile konnten natürlich auch verkauft werden, also kam es vor, dass jemand Gruben oder Stollen verkaufen wollte. In den Artikeln der Maximilianischen Bergordnung, die sich mit dem Kauf der Bergteile beschäftigen, wird betont, dass diese Teile der Bergwerke verkauft werden können.

Wegen der Pflichten, die die Gewerken belasteten, wurde der Verkehr der Kuxe oder der Bergteile detailliert geregelt. Wir finden schon bezügliche Regelung auch in der zu der Maximilianischen Bergordnung zugefügten Kremnitzer Erläuterungen. Da die Erläuterungen nach den alten Gewohnheitsrechten der Bergstädte zusammengebracht wurden, können diese Paragraphen als ziemlich alten Regeln betrachtet werden.¹⁰ Der § 1 im Artikel XI. schrieb vor, dass der Wille der mehreren Gewerken von den anderen Gewerken, die in Minderheit sind, gefolgt werden muss. Wenn eine der Gewerken, wegen ungünstigen Umständen, z. B. wenn man wegen des vielen Wassers nicht abbauen kann, seine Pflichten unter 12 Wochen nicht erfüllt, verliert er seinen Anteil.

Im zweiten Paragraphen steht, wenn die Gewerken miteinander in den Streit gerieten, die anderen Gewerken sollten für sie beistand leisten. Und wenn der Waldbürger, der sich in den Streit gelassen hat, mit seinen Anteilen aufhören will, soll er diese Kuxe vor den anderen dem Gewerke überlassen, der den Beistand geleistet hat.

⁸ Izsó: a.a.O. 5. 29. Z. B. im Jahre 1553 gaben Pál Rubigalli, Quirin Schlacher und Simon Öder dem König den 1/16 Anteil des schemnitzer Mittlere Fuchsloch Bergwerkes über. S. Franz Anton SCHMIDT: *Chronologisch Systematische Sammlung der Berggesetze der Österreichischen Monarchie*, Wien, 1832-1839. II. Abteilung: *Chronologisch Systematische Sammlung der Berggesetze der Königreiche: Ungarn, Kroatien, Dalmatien, Slavonien und des Grossfürstenthums Siebenbürgen*, 1/224, (die erste Ziffer bedeutet den Band, die zweite die Seite).

⁹ SCHMIDT: a.a.O. 8. 12/104, Hofkammerdekret, 12. März 1765. Vgl. János MIHALOVITS: Munkásjog az 1573. évi Miksa-féle bányarendtartásban [Arbeitsrechte in der Maximilianischen Bergordnung im Jahre 1573], in: *Bányászati és kohászati lapok*, 67 132.

¹⁰ S. darüber ausführlicher: Oszkár PAULINYI: *A bányajoghatóság centralizációjának első kísérlete Magyarországon* [Der erste Versuch der Zentralisation der Bergverwaltung in Ungarn], in: *Századok*, 114 (1980/1), 7-17.

Über dem Verfahren des Kaufes der Bergwerksteilen finden wir ausführlichen Vorschriften im Artikel XXV. der Maximilianischen Bergordnung. Bei einem Kaufvertrag des Bergwerksteils sollten die Parteien sich zu den Vereinbarungen halten. Eine der Parteien hatte das Recht den Termin des Kaufes zu wählen. Das Wahlrecht stand meistens dem Käufer zu. Wenn der Partei, der das Wahlrecht hatte, sich bedachte, und er wollte den Kauf nicht mehr, sollte er den Vertrag um drei Tage vor dem Termin aufsagen. Sonst sollte er auch im Fall eines ungünstigen Kaufes sich zu dem Vertrag halten (§ 1 XXV. MBO).

Wenn der Käufer den Bergteil kaufte, sollte der Verkäufer vor dem Berggericht dafür gewährleisten, nachdem der Kauf ins Gerichtsbuch eingeschrieben wurde. Wenn der Käufer diesen Teil 14 Tage lang bei sich behielt, ohne jemand einen Anspruch darauf gehabt zu hätte, so erhielt er das Recht, dass er in seinem Eigentum von den Beamten und Berggerichten im weiteren geschützt wurde (§ 2).

Wenn der Käufer, nachdem der Kauf ins Gerichtsbuch eingetragen wurde, bis zum bestimmten Termin dem Verkäufer den Preis nicht zahlte, konnte das vor dem Bergmeister oder Bergrichter geklagt werden. Der Bergmeister sollte den Käufer unter Bedrohung einer Strafe den Käufer zur Zahlung berufen (§ 3). Wenn der Käufer einem anderen Stadtgericht unterstand, sollte der Berggericht dieses Gericht aufrufen, gegen den Käufer zu verfahren (§ 4). Wer betrügerisch fremden Bergwerkteile verkaufte, sollte er dem Stadtgericht wegen Verurteilung übergibt werden (§ 5).¹¹

Wenn ein Käufer die ins Bergbuch eingetragenen Bergteile schon 14 Tage lang besaß, aber er den Preis noch nicht auszahlte, diese Teile weiterverkaufte, der Verkäufer sollte gegen den neuen Käufer wegen der Zahlung vorgehen (§ 6). Alle Verträge sollten unter 14 Tage ins Gerichtsbuch in der Anwesenheit beider Parteien eingetragen werden (§ 7). Der nächste Artikel bestärkt diese Vorschrift, und gibt noch zu, dass diese Gerichtsbücher gut aufbewahrt werden sollen (XXVI. MBO).

¹¹ Über dem Verfahren der Berggerichten s. Béla BALKAY: *Bíraskodásunk bányaügyekben* [Unsere Gerichtsbarkeit in Bergsachen], in: *Bányászati és Kohászati Lapok (BKL)* 1902/20, 382-386.

Wir finden noch aus dem XVIII. Jahrhundert solche Anordnungen, die sich mit dem Kauf der Berganteile beschäftigen. Eine der Verordnungen regelt das Vorkaufsrecht der Gewerken neuerlich. Die Gewerken hatten nämlich das Recht, wenn eine der Gewerken seinen Anteil verkaufen wollte, die Kuxe vor den Fremden anzukaufen. Eine Verordnung vom Jahre 1777 beschränkt dieses Recht.¹² Nach dieser Verordnung, wenn ein Gewerke die Zubeße nicht zahlte, also fielen seine Kuxe ins Retardat, oder sie freiwillig aufgehört wurden, kamen die folgenden Möglichkeiten in Betracht:

- sie wachsen zu den Anteilen der anderen Gewerken (*iure accrescendi collective*)
- mit der Zustimmung der Gewerken erhielt nur ein Gewerke die Kuxe (*iure accrescendi in concreto*)
- die Kuxe blieben im Gesamteigentum (*in communione*)
- die Kuxe wurden zu den Anteilen der Gewerken nach ihrer Proportion zugeschrieben (*pro rata*)¹³
- die Gewerken hatten auf diese Kuxe Vorkaufsrecht, wenn niemand von den Gewerken die ins Retardat gefallenen Kuxe kaufen wollte, konnte der Anteil frei für Fremden veräußert werden.

Wenn aber ein Gewerke die ihn belasteten Pflichte erfüllte, konnte mit seinen Kuxen frei handeln: er konnte seine Anteile verpfänden, verschenken, testieren, und vertragsmäßig auch für Fremden verkaufen. Also diese Verordnung behält das Vorkaufsrecht der Mitgewerken nur bei den ins Retardat gefallenen Kuxen, in den übrigen Fällen konnten die Waldbürger mit ihren Anteilen frei handeln.

Nach der Verordnung hatte der Oberstkammergrafenamt kein Recht sich mit dieser Handlungen Beschäftigen, die Aufzeichnung des Kuxverkehrs sollte

¹² SCHMIDT: a.a.O. 8. 14/142, Hofkammerdekret, 11. April 1777.

¹³ Da die Verordnung das *iure accrescendi pro rata* außer dem *iure accrescendi collective* erwähnt, kann man vermuten, dass der freie Anteil in diesem Fall in gleichem Maße den Anteilen der anderen Gewerken zugewachsen hat. Nach den Regeln des römischen Rechts würden die Anteile der anderen Gewerke mit den freien Anteilen proportional vergrößert. Vgl. Peter APATHY-Georg KLINGENBERG-Herwig STIEGLER: *Einführung in das römische Recht*, Wien, Köln, Weimar, 1994, 55.

weiterhin bei dem Berggericht bleiben.¹⁴ Später wurde erfordert, dass die Preise, wofür die Kuxe verkauft wurden, auch in den Berggerichtsbüchern aufgezeichnet werden sollten.¹⁵

Im Jahre 1784 wurde durch einer Verordnung das Vorkaufsrecht der Verwandten und Gewerken bei dem Verkauf, Verpfändung, Tausch, Verschenkung, oder anderer Veräußerung ganz aufgehoben, aber die Verordnung von Maria Theresia ist aufrecht geblieben, also behielten die Gewerke bei den ins Retardat gefallenen Kuxen ihres Vorkaufsrecht.¹⁶

Die Gewerken, die mit ihren Kuxen aufhören wollten, sollten die Zubeußen bis zum Zeitpunkt der Aufhörung zahlen, damit die Liedlöhner (Arbeitslohn) weiterhin gesichert werden. Also konnte ein Gewerke, wenn er ins Retardat gefallen ist, nicht mit der späteren Aufhörung seines Anteils von der Zahlungspflicht befreit werden, da er zuerst die ihn belasteten Zahlungen erfüllen sollte.¹⁷

Es kam vor, dass Ausländer, als Gewerke in einer Gewerkschaft teilnahmen. Sie waren natürlich nicht in den Bergstädten, sondern sie sollten einen Stellvertreter haben, der statt ihnen an den Sitzungen der Gewerkschaft teilnahmen, und sie erledigten auch die mit den Bergwerkteilen zusammenhängenden Sachen.¹⁸ Solche Stellvertreter konnten auch die heimischen Bergteilsinhaber haben. Zum Verkauf und zu der Aufhörung der Bergteile war eine allgemeine Vollmacht nicht genug, dazu sollte der Stellvertreter ausdrücklich ermächtigt werden.¹⁹

Maria Theresia wollte die Bergwerke unterstützen, deshalb schrieb vor, dass der Hofkammer in den neuen Bergwerken vier Kuxe erhielt. Nach der Verordnung waren diese nicht freien Kuxe, weil die Verordnung betont, dass die Kammer auch

¹⁴ Über die Handlungen können wir auch im Werk von Antal Péch lesen, der aus den Protokollen der Berggerichte die Daten sammelte. Z. B: Mátyás Graff verkaufte am 17. Dezember 1732 seinen 1/8 Anteil von dem János Bergwerk Márton Kutlik für 8 frt, und 1/8 Anteil Mátyás Stöckhl für 7 frt und 67 Denaren. PÉCH: a.a.O. 7. II. 463.

¹⁵ SCHMIDT: a.a.O. 8. 17/420, Hofkammerdekret, 11. Januar 1788. Diese Verordnung schreibt auch vor, dass die Oberbeamten von den berggerichtlichem Protokollen zumindest am Ende des Jahres sich auch darüber informieren müssen, ob ein Bergbeamte gegen die Verboten in einer Gewerkschaft Anteile erhielt.

¹⁶ SCHMIDT: a.a.O. 8. 16/280, Hofkammerdekret, 30. April 178.

¹⁷ SCHMIDT: a.a.O. 8. 19/107, Hofkammerdekret, 2. September 1796.

¹⁸ Diese Pflicht wurde schon auch durch der Maximilianischen Bergordnung erfordert (14 MBO).

¹⁹ SCHMIDT: a.a.O. 8. 19/149, Hofkammerdekret, 24. März 1797.

die Pflichten erfüllen wird. Die Verordnung erwähnt nicht, ob die Kammer für diese Kuxe zahlen würde. Vermutlich erhielt die Kammer diese Teile kostenlos, aber diese Gesellschaften genossen wegen des staatlichen Interesses besondere Vorteile.²⁰

Diese Regeln zeigen, dass der Kauf der Bergteile sorgfältig und detailliert geregelt wurde. Die zentralisierte Bergverwaltung hatte nämlich das Ziel, die Bergbautätigkeit in möglichst gutem Instand zu halten, und die Einnahme der Staatskasse aus diesem Gebiet zu sichern.

RESUMÉ

A mining share (Kux) corporealized the participation in a mining company. The members of a company participated both in the profits and the expenses according to their mining shares. Only those members could sell their mining shares without any restriction, who were not indebted to their company. The mining shares of those who were indebted to the company were objects of the right of preemption of the partners, or – in certain cases – the partners could obtain such shares without payment in proportion to their own shares. The sale of a mining share was to be registered in the official book of the local mining court. Such sales were strictly controlled by the mining officials. The costliness of the mines and the assuring of the central incomes demanded this precise regulation of the sale of mining shares.

²⁰ SCHMIDT: a.a.O. 8. 12/104, Hofkammerdekret, 26. Februar 1765.

A FORGATMÁNY SZEREPE AZ ÉRTÉKPAPÍROK ADÁSVÉTELLEL TÖRTÉNŐ ÁTRUHÁZÁSA KÖRÉBEN

HARSÁNYI GYÖNGYI*

Az ingó dolgok tulajdonjogának átruházása legtipikusabb módon kétoldalú szerződéssel történik, mely alapján a dolog jelenlegi tulajdonosa megállapodik a leendő tulajdonossal, hogy valamely - a közöttük fennálló jogviszonynak megfelelő – jogcímen a dolog tulajdona az egyik szerződő féltől a másik szerződő félhez kerül¹. Ilyen jogcím általában az adásvétel, az ajándékozás, a csere, de ilyen a gazdasági társaságba történő apportálás is.

Sajátos szabályok érvényesülnek azonban abban az esetben, ha az ügyletben értékpapír szerepel. Szladits² szerint ugyan az értékpapír nem dolog, de az értékpapírral tanúsított jog átruházása a papír átadásával kapcsolatos, így több tekintetben az ingó tulajdonátruházáshoz igazodik.

I. Az értékpapírok átruházásáról általában az új magyar Ptk. tükrében

Az új magyar Ptk. az értékpapír fogalmi elemeként deklarálja az értékpapírok átruházhatóságát.³ Az értékpapírok kibocsátásának – ritka kivételtől eltekintve - éppen az a célja, hogy a kibocsátást követően az értékpapír „forogjon” az értékpapírpiacra, azzal kereskedjenek, üzleteljenek. Ezért az átruházhatóság, a forgalomképesség az értékpapír lényegi eleme.

* Harsányi Gyöngyi Melinda dr. jur. PhD Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Kereskedelmi jogi Tanszék egyetemi docense, civhinda@uni-miskolc.hu.

¹ Szladits Károly így ír erről: „Ingó dolog tulajdonának átruházásához szükséges mindenekelőtt, hogy a felek a tulajdon átruházásában érvényes jogalapon (jogcímen) megegyezzenek. az ingó átruházásához azonban nem elég a felek megegyezése a tulajdon átszállásában, hanem szükséges az is, hogy a tulajdon átmenetele külsőkép is kifejezésre jusson. Evégből jogunk szabály szerint megkívánja a dolog átadását, vagyis az ingó dolog birtokának átruházását. Csak olyan átadás szállítja át a tulajdont az átvevőre, amely tulajdonátruházó szándékkal megy végbe.”

In: A magyar magánjog vázlata Grill Károly Könyvkiadó Vállalata Budapest, 1933. 224-225.p.

² SZLADITS: Id.mű 226.p.

³ 2013. évi V. tv. 6:565. § (6) bekezdés

Az okirati formában előállított értékpapírokat az átruházás módja szerint három csoportba sorolhatjuk, bemutatóra szóló értékpapírok, névre szóló értékpapírok és recta papírok, vagyis engedménnyel átruházható értékpapírok.

Azok az értékpapírok, amelyek nem tartalmazzák a jogosult nevét, és birtokbaadással, azaz egyszerű átadással átruházhatók, bemutatóra szóló értékpapírnak minősülnek. Az az értékpapír is bemutatóra szólónak minősül, amely tartalmazza a jogosult nevét, de az értékpapír szövegébe foglalt rendelkezés szerint a kötelezett az értékpapír bármely bemutatójának köteles teljesíteni. A bemutatóra szóló értékpapír azt jogosítja, akinek az értékpapír a birtokában van. Az új magyar Ptk. – ellentétben a korábbival - jogcímhez köti a bemutatóra szóló értékpapírok birtokátruházását, azaz a birtokátruházásnak valamilyen átruházásra irányuló jogcímen kell alapulnia.

Azok az értékpapírok, amelyek a jogosult nevét tartalmazzák, névre szóló értékpapírnak minősülnek. A névre szóló értékpapírok átruházása forgatmány útján történik. A forgatmány a névre szóló értékpapír hátlapjára vagy toldatára vezetett írásbeli átruházó nyilatkozat. A forgatmány lehet:

- teljes forgatmány, amely az átruházó (korábbi jogosult) átruházási szándékán és aláírásán felül az új jogosult, vagyis a forgatmány útján jogosulttá váló személy megjelölését is tartalmazza;
- üres forgatmány, amely csak az átruházó (korábbi jogosult) átruházási szándékát és aláírását, illetve az átruházónak csak az aláírását tartalmazza (de az új jogosult személyének megjelölését nem).

Az üres forgatmány az értékpapír birtokosának nagyobb mozgásszabadságot biztosít, mivel három lehetőség közül választhat, egyrészt az üres forgatmányt kitöltheti a saját vagy más személy nevére, vagy az értékpapírt átruházhatja üres vagy teljes forgatmánnyal, illetve az értékpapír birtokát harmadik személyre átruházhatja anélkül, hogy az üres forgatmányt kitöltené és az értékpapírt új forgatmánnyal látná el.

A forgatmánnyal való átruházás lehetősége származhat jogszabályból vagy az értékpapírra vezetett nyilatkozatból. Ez a nyilatkozat a rendeleti záradék, amely azt jelenti, hogy az értékpapír szövege kifejezetten feljogosítja a jogosultat az értékpapír forgatmány útján való átruházására. A rendeleti záradék tehát az értékpapír szövegébe foglalt olyan kijelentés, hogy az értékpapír alapján az értékpapírban név szerint megjelölt jogosultnak, vagy annak kell teljesíteni, akit az értékpapír hátlapjára vezetett átruházó nyilatkozat (a forgatmány), több forgatmány esetén pedig azok összefüggő láncolata jogosultként igazol. A rendeleti záradék ebben a formában pozitív rendeleti záradék, mert felhatalmazza a mindenkori jogosultat, hogy az értékpapírt forgatmány útján átruházza.

Egyes értékpapírok pozitív rendeleti záradék hiányában is átruházhatók. Ezek az ipso iure forgatható értékpapírok. Ilyenek a váltó, a névre szóló csekk, névre szóló részvény, a közraktári jegy. A felsoroltakon kívül az értékpapírok forgatmánnyal csak akkor forgathatók, ha a szövegükben pozitív rendeleti záradék szerepel.

Jogszabály felhatalmazása alapján a kibocsátó az értékpapír szövegébe felvett nyilatkozatával az adott értékpapír forgatmány útján történő átruházását kizárhatja. Ez a negatív rendeleti záradék, amely tehát az értékpapír szövegébe foglalt olyan kijelentés, hogy a jogosult az értékpapírba foglalt alanyi jogot forgatmány útján nem ruházhatja át. Negatív rendeleti záradék az ipso iure forgatható értékpapírok körében is alkalmazható.

Ha a névre szóló értékpapírban negatív rendeleti záradék szerepel, vagyis a kibocsátó a forgatmány útján történő átruházás lehetőségét kizárja, akkor az átruházás a polgári jogi engedményezés szabályai szerint történik. A kötelezett az ilyen névre szóló értékpapír alapján csak az alapjogviszony jogosultjának, illetve az ő engedményesének köteles teljesíteni. Az engedménnyel átruházható értékpapírokat *recta* papírnak nevezzük.

Az új magyar Ptk. a névre szóló értékpapír átruházásához a forgatmányon kívül – a bemutatóra szóló értékpapírhoz hasonlóan – átruházásra irányuló

jogcímet és ehhez kapcsolódó birtokátruházást kíván meg, amely új rendelkezésnek számít.⁴

Az okirati értékpapírok fenti módokon történő átruházásának következtében az új jogosult az értékpapírba foglalt jogokat és kötelezettségeket szerzi meg. Ez összhangban van az értékpapír lényegével, hiszen maga az értékpapír testesíti meg a benne foglalt jogokat és kötelezettségeket, az értékpapír a hordozója e jogoknak és kötelezettségeknek, tehát nem az átruházó személye a fontos, nem az őt megillető jogosítványokon és őt terhelő kötelezettségeken van a hangsúly, hanem az értékpapíron. Ezért közömbös az, hogy az átruházó milyen jogokkal rendelkezett az átruházás pillanatában, az új tulajdonos vagy egyéb jogosult az értékpapír által hordozott, megtestesített, rögzített jogosítványokat, kötelezettségeket fogja megszerezni.

II. A forgatmány

I. A forgatmány fogalma

Az értékpapírok átruházási folyamatának megközelítéséhez, mindenekelőtt el kell különíteni a nyomdai úton előállított értékpapírokat és a dematerializált értékpapírokat, mivel ez előállítási mód meghatározza az átruházás feltételeit is. A nyomdai úton előállított, névre szóló értékpapírok átruházása történik forgatmánnyal. „A forgatmány a forgatható papírból kitűnő jog olyan sajátos alakban történő átruházási módja, melyhez az alaki igazoló hatás joghatálya fűződik.”⁵ „A forgatmányok összefüggő láncolata a forgatmányos tulajdonosi minőségét igazolja.”⁶

⁴ Ptk. 6:569. § (2) Az olyan okirati formában előállított értékpapír átruházásához, amely tartalmazza a jogosult megnevezését, és nem tartalmaz olyan kikötést, amely szerint a kötelezett az értékpapír bármely bemutatójának köteles teljesíteni (a továbbiakban: névre szóló értékpapír), az átruházásra irányuló jogcímen alapuló birtokátruházáson kívül teljes vagy üres forgatmány szükséges.

⁵ Dr. RUDOLF Loránt: A forgatmány
Buzárovits Gusztáv Könyvnyomdája, Esztergom, 1937. 136. oldal

⁶ Dr. RUDOLF Loránt: A forgatmány

A forgatmány az értékpapír hátlapjára vagy toldatára írt átruházási nyilatkozat, amelyet az átruházó aláírt. A forgatmány tehát az értékpapír tulajdonosának az átruházási szándékát fejezi ki. A forgatmány lehet teljes forgatmány és lehet üres forgatmány. A teljes forgatmány – az értékpapír tulajdonos átruházási szándékán túlmenően - azt a személyt is megjelöli, akire az értékpapírt átruházták, míg üres forgatmány esetén az új tulajdonos feltüntetésére nem kerül sor. Az értékpapír jogos tulajdonosának azt a személyt kell tekintetni, aki jogosultságát a forgatmányok összefüggő (megszakítatlan) láncolatával igazolja.

A forgatmány fogalmaként megállapíthatjuk, hogy a forgatmány az okirati formában kibocsátott értékpapírokra vezetett olyan írásbeli átruházási nyilatkozat, amely alapján az új értékpapír tulajdonosa megszerzi az értékpapír által megtestesített jogokat és kötelezettségeket.

Dematerializált előállítási mód esetén az értékpapír értékpapírszámlán létezik, a tulajdonos nevét és azonosítási adatait ebben az esetben az értékpapírszámla tartalmazza, melyből következően a dematerializált értékpapír szükségképpen csak névre szóló értékpapír lehet. Ezzel kapcsolatban vitatkoznék Vezekényi Ursula okfejtésével, aki szerint „a Ptk.-nak az értékpapírra vonatkozó rendelkezései okirati formában előállított értékpapírok tekintetében tesznek különbséget bemutatóra szóló és névre szóló értékpapírok között, dematerializált részvények esetében nem. Így valójában az, hogy a részvény névre szóló értékpapír, csak okirati formában előállított részvények esetén irányadó, dematerializált részvények esetén ezen különbség nem értelmezhető, mivel a dematerializált részvény az értékpapír számlán kerül nyilvántartásra, melynek tulajdonosa van”⁷.

Buzárovits Gusztáv Könyvnyomdája, Esztergom, 1937. 22. oldal

⁷ VEZEKÉNYI Ursula: A részvény

In: Ptk. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja I. kötet Opten Informatikai Kft. Kiadó Budapest, 2014. 713.p.

A dematerializált értékpapír megjelenésével az értékpapír lényege és tartalma nem változott, csak a forgalomban való külső megjelenési formája, vagyis az a dolog, ami a tartalmi kellékeket hordozza. Az értékpapír típusának elkülönítése, tehát, hogy bemutatóra vagy névre szóló-e az adott értékpapír, azt a különbséget jeleníti meg, hogy az értékpapír tulajdonosa ismerhető-e avagy sem. Míg az okirati formában megjelenített értékpapír maga tartalmazza szövegében vagy hátíratában a tulajdonos nevét, addig dematerializált értékpapír esetén az értékpapírt megjelenítő, az értékpapírhoz elidegeníthetetlenül tartozó értékpapírszámla tartalmazza a tulajdonos nevét. Tehát a dematerializált értékpapír csak névre szóló lehet. Ebből következően véleményem szerint helyes a Ptk.-nak a részvény fogalmi elemeként a névre szóló típust általánosan, az okirati és a dematerializált részvényeket egyaránt átfogva megjeleníteni.

Aki dematerializált értékpapírt szerez, annak az értékpapírszámláján jóváírásra kerül a megszerzett értékpapír mennyiség, elidegenítés esetén pedig az elidegenített mennyiséggel megterhelik az eladó értékpapírszámláját. Ebben az esetben viszont az átruházáshoz nincs szükség forgatmányra.

2. A forgatmányhoz fűződő joghatások általános jellemzése

„A forgatható papírok a gazdasági feladatukat csupán a forgatmány útján tudják elérni; éspedig azért, mert egyedül a forgatmány a forgatható értékpapírok olyan átruházási módja, amely a jog által elismerhető legnagyobb biztonságot nyújtja a jogszerző részére. Ennek folytán a forgatható papírok a forgatmánynak köszönhetik gazdasági jelentőségüket és csak a forgatmány révén tudják tökéletesen betölteni az értékpapírok gazdasági szerepét.”⁸

E - klasszikusnak minősülő szakirodalomból vett - idézet értelmében a névre szóló értékpapírok átruházási folyamatában a forgatmánynak, illetve a forgatmányozásnak van kulcsfontosságú szerepe.

A forgatmány ezt az elsődleges jelentőségét a hozzá kapcsolódó joghatásokból nyeri.

⁸ Dr. RUDOLF Loránt: A forgatmány
Buzárovits Gusztáv Könyvnyomdája, Esztergom, 1937. 7. oldal

A forgatmánynak hármias joghatása van, az átruházó hatás, az igazoló hatás, és a kötelező hatás.

Az *átruházó hatás* abban áll, hogy a forgatmány által az értékpapírból folyó összes jog, beleértve a továbbforgatás jogát is, a forgatmányosra száll át. E tényyszerű megállapításhoz két megszorító ismertetést is hozzá kell érteni, nevezetesen, hogy a forgatmánnyal csak a jóhiszemű forgatmányos szerez jogot, és, hogy a forgatmány az értékpapírból kitűnő, nem pedig a forgatmányozót megillető jogok átszállását teszi lehetővé.

Az *alaki igazoló hatás*, vagy más néven *legitimáló hatás* azt jelenti, hogy a forgatmány (több forgatmány esetén a forgatmányok összefüggő láncolata) a forgatmányos jogos birtokosi, tulajdonosi minőségét igazolja.

„Az igazoló hatás alapján az összefüggő láncolattal igazolt forgatmányost az értékpapírból eredő jogok hitelezőjének kell tekintetni, amely hitelezői jogosultság három lerontható jogi vélelmet alapít meg. Nevezetesen, hogy az alakilag igazolt forgatmányost az értékpapírból kitűnő jogok jóhiszemű hitelezőjének kell tekintenünk, mindaddig, míg ennek ellenkezője az adós által bizonyítva nincs; továbbá, hogy azt a személyt, aki az értékpapír birtokában, mint alakilag igazolt forgatmányos lép fel, minden más igazolás nélkül azonosnak kell tekintenünk a forgatmányok összefüggő láncolata által az értékpapírban kimutatott forgatmányossal; végül pedig, hogy az alakilag igazolt forgatmányost jog és cselekvőképességnek kell tekinteti.”⁹

A *kötelező hatás* értelmében pedig a forgató felelős az értékpapír elfogadásáért és kifizetéséért az értékpapír minden későbbi jogszerű birtokosával szemben.

III. A forgatmánnyal történő átruházás sajátosságai a részvények körében

A gazdasági társaságok közül a részvénytársaság az egyetlen társasági forma, amelyben a tagok vagyoni részesedésének, tulajdonosi érdekeltségének

⁹ Dr. RUDOLF Loránt: A forgatmány
Buzárovits Gusztáv Könyvnyomdája, Esztergom, 1937. 23-24. p

„kifejezésére” lehetőség van értékpapír kibocsátására. A közkereseti társaságban és a betéti társaságban fennálló társasági részesedésről, illetve a korlátolt felelősségű társaságban fennálló üzletrészeiről nem lehet értékpapírt kiállítani.

A részvénytársaságban a részvényt megillető tagsági jogokat a részvény testesíti meg, amely névre szóló, névértékkel bíró, forgalomképes értékpapír¹⁰.

A részvénytársaságok által kibocsátott részvények előállítási módjára, vagyis a részvények külső megjelenési formájára hatással van a részvénytársaság működési formája. A zártkörűen működő részvénytársaság okirati formában és dematerializált formában egyaránt kibocsáthatja részvényeit, a nyilvánosan működő részvénytársaság azonban csak dematerializált részvényeket bocsáthat ki.

A tagi, részvényesi érdekeltség értékpapírosítása hatással van az átruházási szabályokra is.

A részvényt a jogalkotó az első és második társasági törvényekben a részvénytípusok címszó alatt határozta meg, miszerint „a részvény tagsági jogokat megtestesítő értékpapír, amely bemutató vagy névre szól”¹¹. A harmadik társasági törvény azonban már a részvény névre szóló típusát kizárólagosként határozza meg.¹² Az új magyar Ptk. pedig megerősíti ezt a szabályt.¹³ Ebből következően névre szóló részvényt csak forgatmánnyal lehet átruházni.

A névre szóló részvény forgatmánnyal történő átruházása speciális jellemzőket mutat minden más névre szóló értékpapír átruházásához viszonyítva, amelyek elidegenítéséhez elegendő a forgatmány. Ezzel szemben a részvény adásvétellel történő átruházása egy több elemből álló művelet, amelynek csak egyik lépcsője a forgatmány. Ezen túlmenően szükség van átruházási szerződésre, valamint részvénykönyvi bejegyzésre is.

¹⁰ 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 177.§

¹¹ 1997. évi CXLIV. számú törvény 179.§. (1) bekezdés

¹² A részvény szabályozásáról szóló korábbi törvények, az 1988. évi VI. törvény, valamint az 1997. évi CXLIV. törvény kétféle részvénytípust tesznek lehetővé, a bemutatóra szóló részvényt, és a névre szóló részvényt. A 2006. évi IV. csak a névre szóló részvényt.

¹³ Ptk.3:213.§ (1) bekezdés

1. A részvényforgatmányhoz fűződő joghatások

A részvény esetében is - az átruházó hatás alapján - a forgatmány a papíron alapuló jogokat ruházza át, azonban azt, hogy melyek azok a papíron alapuló jogok, amelyek átruházásra kerülnek, nem csupán a vonatkozó jogszabály, hanem alapvetően az adott részvénytársaság alapszabálya határozza meg. Ezen túlmenően a forgatmányos, vagyis az új részvényes a papíron alapuló jogok megszerzése mellett, egyidejűleg a forgatási szerződésben átvállalja az alapszabályban megfogalmazott kötelezettségeket is, nevezetesen a névérték, még ki nem fizetett részének, illetve a még nem szolgáltatott apportnak a teljesítését.

A forgatmányhoz fűződő legitimáló hatás – az általános szabályokhoz képest -, szintén sajátos módon érvényesül. A forgatmány legitimáló ereje harmadik személyekkel szemben részvény esetén is fennáll (ugyanúgy, mint bármely forgatható értékpapír forgatmánya esetében), azonban a részvény forgatmányosa a részvénytársasággal szemben már csak abban az esetben van igazolva a forgatmány vagy a forgatmányok összefüggő láncolata által, ha mint részvényes a részvénykönyvbe be van jegyezve. A részvénytársasággal szemben a forgatmány alaki igazoló hatása leginkább abban nyilvánul meg, hogy a forgatmányos – pusztán a forgatmány alapján - követelheti a részvénykönyvbe történő bejegyzését.

A forgatmányhoz általában fűződő *kötelező hatásról* részvény esetében nem beszélhetünk. A részvény forgatójának ugyanis a későbbi, jóhiszemű részvényesekkel szemben nem áll fenn a részvényből folyó felelőssége. A részvény átruházója minden esetben csak részvénytársasággal szemben lesz felelős a kötelezettségek teljesítéséért¹⁴, és értelemszerűen nem lesz felelős azért, hogy a későbbi részvénytársaság részvényéből eredő jogai, igényei hogyan kerülnek teljesítésre.

¹⁴ Ilyen kötelezettség is csak addig áll fenn, míg a részvénytársaság javára a részvényesek által vállalt vagyoni hozzájárulások teljes egészében befizetésre, illetőleg apport esetén szolgáltatásra nem kerülnek. A harmadik Gt. szabályai szerint az ideiglenes részvény átruházójának a részvénytársasággal szemben az általa átvenni vállalt vagy jegyzett részvényekre teljesítendő vagyoni hozzájárulásából eredő tartozásokért készfizető kezesként felel. Gt. 196. §. (4) bekezdés

2. *A részvényforgatmány joghatásainak devalválása a bírói gyakorlatban*

A Legfelsőbb Bíróság egyes döntéseiben illetve jogegységi határozatában megnyilvánuló állásfoglalása megítélésem szerint a forgatmány szerepének és jelentőségének csökkentésének irányába mutat.

Az egyik ilyen eset a forgatmányok fajtáihoz kapcsolódik. Mint fentebb láttuk, az üres forgatmány esetében a forgatmányos nem kerül megjelölésre, csak a forgató neve, vagyis azé, aki a részvényt átruházza. A bíróság álláspontja ezzel kapcsolatban az volt, hogy ha a részvényen a forgatmányok láncolatának utolsó „láncszeme” üres forgatmány, úgy a részvény birtokosa ez alapján is igényelheti, hogy a részvénykönyvbe őt tulajdonosként bejegyezzék (holott az üres forgatmány azt a személyt, aki a részvényt éppen birtokolja, nem igazolja tulajdonosként).

A Legfelsőbb Bíróságnak ily módon megfogalmazott döntése¹⁵ tehát tulajdonképpen gyengíti, sőt elvitatja a forgatmány alaki igazoló hatását. A Legfelsőbb Bíróság tevékenységében más esetben is megfigyelhető a forgatmány szerepének, jelentőségének a devalválására irányuló felfogás. Az 1/2000. számú jogegységi döntésében ugyanis azt mondta ki, hogy a forgatmány a jogi jellegét tekintve az átruházás módjához kapcsolódó jogcselekmény, melynek hiánya nem eredményezi az átruházás jogcíméül szolgáló ügylet érvényességét. Csakhogy az értékpapírjog klasszikus jogtudósai szerint - mint azt a fenti idézet is mutatja - maga a forgatmány az átruházás módja, a forgatmánynak van átruházó hatása. A jogegységi határozat ehhez képest a forgatmányt, csupán valamely átruházási módhoz kapcsolódó technikai eszközzé degradálja. A Legfelsőbb Bíróság e döntésének ugyanis az az értelme, hogy a részvény átruházási módja valójában csak szerződés lehet, melyhez képest mintegy másodlagos, technikai jellegű követelmény a forgatmány megléte. Ezzel azonban - míg a fentebb idézett

¹⁵ Gfv.VII.30482/1996. sz. határozat

döntésével a forgatmány alaki, igazoló hatását vitatta el – a jogegységi döntésével a forgatmányt az átruházó hatásától fosztotta meg.

A jogegységi határozat nem veszi figyelembe azt sem, hogy a forgatmány, a forgatás önmagában jogügylet, mégpedig absztrakt – azaz jogcím nélküli – jogügylet. A döntés értelmében ugyanis a forgatmánynak minden esetben valamilyen jogcímes ügyletkezhez kell kapcsolódnia.

A Legfelsőbb Bíróság fentebb ismertetett határozatában megnyilvánuló álláspontja tulajdonképpen egy folyamat részeként fogható fel, ez a folyamat pedig nem más, mint a forgatmányozás szerepének csökkenése a részvény, és tágabb értelemben az értékpapírok átruházása körében.

A forgatmány csak okirati formában kiállított értékpapírok átruházásának intézménye. Okirati formában alapvetően csak az egyedi értékpapírok bocsáthatók ki, ilyen a váltó, a csekk, a közraktárjegy. A sorozatban, nagy mennyiségben kibocsátott értékpapírok, mint a kötvény, kincstárjegy, befektetési jegy, részvény a Tőkepiaci törvény szerint főszabályként csak dematerializált formában állítható ki, vagyis az okirati formában megjelenített értékpapírok súlya, köre, mennyisége egyre inkább visszaszorul. Ha pedig az okirati értékpapírok gyakorlati szerepe csökken, ez együtt jár a forgatmányozás, mint átruházási mód jelentőségének csökkenésével is.

A részvény esetében az új Ptk. – a régi társasági törvény előírásával egyezően – a zártkörűen működő részvénytársaságok részére fenntartotta a jogot, hogy akár nyomdai úton, akár dematerializált formában előállíthatja részvényeit¹⁶, a nyilvánosan működő részvénytársaság viszont csak dematerializált részvényeket bocsáthat ki. A dematerializált részvény, illetve tágabb értelemben a dematerializált értékpapírok átruházása körében nincs szükség forgatmányozásra, mivel ezek átruházása értékpapírszámlák közötti végrehajtott terhelés-jóváírás művelettel történik.

¹⁶ Ptk 3:214. §

A dematerializált értékpapírok térhódítása tehát önmagában a forgatmányozás szerepének hanyatlását idézte elő, ennek fényében sem lehet azonban egyetérteni a Legfelsőbb Bíróság olyan határozatával, amely a forgatmányt oly módon értelmezi, amely megfosztja azt minden lényegi sajátosságától.

RESUMÉ

The endorsement has great importance in the alienation of securities. The endorsement is a form of transfer of property in securities. But endorsements have a role only in the transfer of registered and certified securities.

Endorsement is a statement and signature on the back of a negotiable instrument such as a check (cheque), indicating a person's intent to confer the instrument to a third party. Thus the new owner of the instrument acquires the rights and obligations incorporated by the instrument.

Dematerialised securities are a new additional category of securities co-existing in parallel with the traditional bearer and registered securities and appeared around 20 years ago. Dematerialised securities will be evidenced by a book entry and kept on a securities account. The transfer of these securities is affected by book entry transfer between accounts. Therefore, the transfer of dematerialised securities does not involve an endorsement. Nowadays, most of commercial papers may be issued solely in a dematerialised form which resulted in the decrease of the significance of the endorsement.

The transfer of shares has specific rules in contrast to other commercial papers. In case of shares, the endorsement transfers the rights and obligations of the owner, however, the scope of these rights are determined not only by the relevant statutory law but also by the articles of association.

The 'legitimizing effect' emerges in a peculiar way as well. The legitimizing effect of the endorsement exists against third parties but against the Ltd. only if the new owner is enrolled in the stock register (register of members).

The 'obligating effect' of the endorsement does not work either. The transferor shall not be liable against subsequent holders of the share in due course. The transferor may be liable only toward the company for the performance of the obligations originally undertaken by him.

ZMLUVA O PREDAJI PODNIKU

HUSÁR JÁN*

Vývoj právnej úpravy predaja/kúpy podniku

Zmluva o predaji podniku bola do nášho právneho poriadku zakotvená Obchodným zákonníkom¹. Úpravu tohto zmluvného typu neobsahoval ani zákonný článok XXXVII. Obchodný zákon (uhorský) ani zákon 1/1863 r. z. Všeobecný obchodný zákonník, ani zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník (prvý československý Občiansky zákonník²), ani zákon č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchode (Zákonník medzinárodného obchodu).

Hospodársky zákonník, ktorý platil v období od roku 1964 do roku 1991, platil v podmienkach hospodárskeho systému, označovaného ako systém direktívneho plánovania alebo ako administratívno-direktívny systém, používal pojem podnik, dokonca v dvoch významoch, a to ako legislatívnu skratku pre označenie subjektu právnych vzťahov a tiež ako označenie výrobnotechnickej základne, ktorá mohla byť prípadne ďalej členená na závody. Treba však poznamenať, že Hospodársky zákonník neupravoval zmluvu o predaji podniku či závodu, pretože takáto transakcia by nezodpovedala koncepcii socialistickej výrobnéj základne, v ktorej štát rozhodoval o tom, ktorá časť výrobnotechnickej základne, ktorý podnik, bude súčasťou akého národného podniku, koncernu či inej hospodárskej organizácie. Prevody podnikov či závodov sa realizovali formou opatrenia, rozhodnutia orgánu hospodárskeho riadenia, spravidla ministerstva³.

Dôvodová správa k Obchodnému zákonníku uvádza, že tento typ zmluvy bol zaradený do zákona „najmä s ohľadom na potrebu úpravy v súvislosti

* doc. JUDr. Ján Husár, CSc., mim. prof., vedúci Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva, UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, e-mail: jan.husar@upjs.sk

¹ zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

² v Českej republike označovaný aj ako stredný Občiansky zákonník

³ Hospodársky zákonník však upravoval prevod výrobného programu, ktorý bolo možné uskutočniť dohodou medzi štátnymi hospodárskymi organizáciami, alebo opatrením nadriadených orgánov (§ 51)

s privatizáciou podnikov vo vlastníctve štátu“. Táto úprava bola použitá už pri vypracovaní návrhu zákona o tzv. veľkej privatizácii⁴.

Zmluva o predaji podniku má však v našom práve oveľa dlhšiu tradíciu. Prevod obchodného závodu upravoval zák. čl. LVII/1908 o prevode obchodného závodu⁵, ktorým bol nahradený § 20 uhorského Obchodného zákona. V zmysle § 1 tohto zákona „kto prevezme obchodný závod smluvou, je zodpovedný za záväzky prevoditeľa, zo závodu plynúce, ktoré v dobe prevzatia znal alebo o nich pri pečlivosti riadneho obchodníka zvedieť mohol. Zodpovednosť prevoditeľa zostáva nedotknutá⁶“. Z ustanovenia § 1 možno vyvodiť, že, záväzky neprechádzali na „nadobúdateľa“ podniku. Nadobúdateľ „len“ zodpovedal za záväzky „prevoditeľa“, avšak nie za všetky, ale len za tie, o ktorých v čase prevzatia vedel, alebo o ktorých pri starostlivosti riadneho hospodára mohol vedieť⁷.

Zmluva o predaji či kúpe podniku je už dlhšiu dobu upravená aj vo viacerých iných právnych poriadkoch. Vo francúzskom práve zodpovedá nášmu podniku kategória *le fonds de commerce*⁸, pričom predaj podniku upravuje osobitný zákon⁹. Francúzska úprava používa označenie „predaj“ (*la vente*) a nie kúpa (*l'achat*). Takéto označenie zmluvného typu preberá aj naša právna úprava, hoci z hľadiska terminologickej jednotnosti by bolo vhodnejšie označenie „kúpa podniku“.

Nadobudnutie podniku upravuje aj rakúsky Všeobecný občiansky zákonník (§ 1409) a takúto úpravu prevodov podnikov obsahuje aj talianske právo, nemecké právo a švajčiarske právo v čl. 181 Obligačného zákona.

⁴ zákon č. 92/1991 Zb.

⁵ v názve zákona sa nepoužívajú výrazy „kúpa“ alebo „predaj“ ale výraz „prevod“.

⁶ ide o dobový text, ktorý je prevzatý z: Obchodný zákon uhorský, ktorý spracoval dr. Josef Fundárek, tajomník Bratislavskej burzy a ktorý vydala Právnická jednota na Slovensku v Bratislave v júli 1926

⁷ Za zaujímavosť možno označiť, že spracovateľ dr. Josef Fundárek použil v texte § 1 výraz „zodpovednosť“, kým v komentári k tomuto ustanoveniu doslovne uvádza „zodpovednosť podnikateľa“ (marginálna rubrika), avšak v texte uvádza: „prevoditeľ ex lege ručí svojim veriteľom...“

⁸ popri pojme *le fonds de commerce* je vo francúzštine používaný pojem *l'entreprise*, čo zodpovedá skôr ekonomickému ponímaniu

⁹ Po prvý krát bol osobitný zákon o predaji podniku prijatý 17. marca 1909 z iniciatívy senátora Cordeleta a označovaný ako Cordeletov zákon. Francúzske právo inšpirovalo k prijatiu podobných zákonov aj v Libanone (1967), Belgicku (1919) a pod.

- podľa RIPERT, G., ROBLLOT, R.: *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., Paríž, 1989, s. 427

Nový český Občiansky zákonník (zákon č. 89/2012 Sb.) obsahuje v rámci úpravy kúpy osobitné ustanovenia o kúpe závodu (§§ 2175 – 2183). Kúpou závodu podľa ust. § 2185 nadobúda kupujúci všetko, čo k závodu¹⁰ ako celku patrí.

Predaj podniku alebo kúpa podniku?

Z hľadiska právnej istoty vyplýva požiadavka jednotnosti právnej terminológie, aby na označenie toho istého inštitútu bol používaný ten istý pojem. V súčasnom slovenskom práve prevažuje označenie zmluvy medzi predávajúcim a kupujúcim ako kúpnej zmluvy, resp. zmluvy o kúpe napr. Obchodný zákonník v § 409 a nasl. upravuje kúpnu zmluvu, pričom zmluvné strany označuje ako predávajúceho a kupujúceho, v § 489 upravuje zmluvu o kúpe prenajatej veci, avšak v základnom ustanovení používa pre označenie zmluvných strán výraz „strany“, a pre označenie osoby, ktorá má právo kúpiť prenajatú vec používa označenie „nájomca“. Občiansky zákonník v § 588 upravuje kúpnu zmluvu a používa tradičné označenie zmluvných strán – predávajúci a kupujúci. V zákone č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) je v § 30 upravená zmluva o kúpe cenných papierov a zmluva o darovaní cenných papierov. Naproti tomu zmluvu o predaji nachádzame v úprave § 476 Obchodného zákonníka – zmluva o predaji podniku, či v § 745 - zmluva o výhradnom predaji. Terminologicky rozporné je označenie nadpisu nad štvrtým oddielom, druhej hlavy ôsmej časti Občianskeho zákonníka, ktorom je v nadpise nad § 612 uvedené „Osobitné ustanovenia o predaji tovaru v obchode (Spotrebiteľské kúpne zmluvy)“, teda predaj i kúpa v jednom ustanovení.

V novom českom Občianskom zákonníku je zreteľný príklon ku koncepcii zmluvy, ktorej predmetom je odplatná dispozícia s podnikom ako ku kúpnej zmluve, a nie ku zmluve o predaji ako o osobitnom type zmluvy. Zreteľne to vyplýva z dôvodovej správy k tomuto zákonu, v ktorej sa uvádza, že v rámci úpravy kúpnej zmluvy sú zaradené i osobitné ustanovenia týkajúce sa kúpy

¹⁰ nový český Občiansky zákonník upustil od používania pojmu „podnik“ ktorý bol nahradený pojmom „závod“

a predaja obchodného závodu, pretože nie je dôvod konštruovať v tomto smere osobitný (samostatný) zmluvný typ v Obchodnom zákonníku. I predaj závodu je variantov kúpy a do Občianskeho zákonníka stačí zapracovať odchýlky od všeobecnej úpravy, alebo jej doplnenie o špeciálne ustanovenia.¹¹ Podobne aj Irena Pelikánová vidí rozdiel medzi zmluvou predaji podniku a bežnou kúpnu zmluvou, len z hľadiska predmetu zmluvy, ktorým je podnik.¹² František Fúsek vidí taktiež rozdiel medzi kúpnu zmluvou a zmluvou o predaji podniku v predmete predaja/kúpy. Poukazuje však aj na rozdiely medzi kúpnu zmluvou a zmluvou o predaji podniku, ktoré spočívajú v tom, že predmetom predaja podľa zmluvy o predaji podniku nie je prevod vlastníckeho práva k jednotlivej veci; vlastnícke právo sa prevádza k súboru vecí, pričom predmetom prevodu sú aj iné práva a iné majetkové hodnoty, ktoré slúžia na prevádzkovanie predávaného podniku.¹³

Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike predpokladá v úprave kúpnej zmluvy zaradenie osobitných ustanovení o kúpe podniku, pričom obsahovo vychádza z úpravy v Obchodnom zákonníku, a táto úprava sa bude vzťahovať aj na kúpu časti podniku.¹⁴ Z naznačeného je zrejmé, že prevažuje názor podľa ktorého zmluva o predaji podniku nie je samostatným zmluvným typom, ale predstavuje modifikáciu kúpnej zmluvy, ktorá sa od všeobecnej kúpnej zmluvy odlišuje svojím predmetom ktorým je podnik.¹⁵

Vymedzenie podniku ako predmetu zmluvy

V slovenskom práve je pojem podniku legálne definovaný v ust. § 5 Obchodného zákonníka, podľa ktorého „podnikom sa na účely tohto zákona rozumie súbor hmotných, ako aj osobných a nehmotných zložiek podnikania. K

¹¹ Osnova občianskeho zákoníku a zákona o obchodných korporáciách. Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, Plzeň 2009, ISBN 978-80-7380-209-9, Důvodová zpráva, s. 419

¹² PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, § 409 – 565, Linde Praha, 1997, ISBN: 80-7201-095-6, s. 293

¹³ FÚSEK F. in: OVEČKOVÁ O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 2, Iura edition, Bratislava 2005, ISBN: 80-8078-027-7, s. 291

¹⁴ Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava 2008, ISBN 978-80-89363-14-8, s. 100

¹⁵ V ďalšom texte bude preto používaný výraz „kúpa podniku“

podniku patria veci, práva a iné majetkové hodnoty, ktoré patria podnikateľovi a slúžia na prevádzkovanie podniku alebo vzhľadom na svoju povahu majú tomuto účelu slúžiť.“

Táto legálna definícia nebola slovenskou súdnou judikatúrou precizovaná, to však neznamená, že toto legálne vymedzenie podniku je optimálne, vyhovujúce praktickým potrebám. Aj v tomto prípade platí latinská sentencia *Omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti posset* (Lucius Iavolenus Priscus¹⁶).

Pôvodná Dôvodová správa k Obchodnému zákonníku uvádza, že „podnikom sa rozumie určitý celok podnikateľskej činnosti, uskutočňovanej v rámci jedného podnikateľského subjektu. Tvoria ho nielen vecné prostriedky, ale i osobná zložka podnikateľskej činnosti a právo s daným podnikaním späté. Podnik má ako celok určitú hodnotu, ktorá sa tvorí ocenením všetkých uvedených zložiek podniku. Podnik môže byť predmetom predaja a kúpy, nájmu a pod. Hodnota podniku sa potom určuje nielen podľa zostatkovej hodnoty vecných prostriedkov podniku, ako to bolo u nás predtým prijímané, ale i hodnotením osobnej zložky (štruktúra a kvalifikačná úroveň zamestnancov), ako aj nehmotných práv, ako je obchodné meno, práva k priemyselnému vlastníctvu a pod.“¹⁷

Legálna definícia, obsiahnutá v ustanovení § 5 Obchodného zákonníka nepredstavuje všeobecne platné vymedzenie pojmu podnik, ale len vymedzenie účelové, t. j. na účely Obchodného zákonníka. Ak sa v Obchodnom zákonníku použije pojem podnik, treba ho interpretovať v súlade s týmto vymedzením.

Podnik v interpretácii Jána Husára predstavuje súbor (konglomerát) viacerých zložiek podnikania. Ide o tieto zložky:

- a) hmotné zložky – napr. stroje, výrobné zariadenia, materiál, suroviny, polotovary, hotové výrobky, zariadenie kancelárií, budovy, sklady, dopravné prostriedky a pod. Tieto tvoria materiálnu stránku podniku. Uvedené veci tvoria súčasť

¹⁶ Iavol. D. 50,17, 502 – každá definícia v civilnom práve je nebezpečná, lebo len zriedka ju nemožno vyvrátiť. In: REBRO, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, Obzor, Bratislava, 1984, s. 192

¹⁷ Obchodní zákoník (vládní návrh zákona), Prospektrum Praha, 1991, časť B Důvodová správa, ISBN 80-85431-08-4, s. 8

podniku len ak patria podnikateľovi (t. j. sú v jeho vlastníctve) a to bez ohľadu na to, či ide o podnikateľa, ktorý je fyzickou osobou alebo či ide o podnikateľa, ktorý je právnickou osobou a zároveň slúžia na prevádzkovanie podniku alebo vzhľadom na svoju povahu majú tomuto účelu slúžiť. Súčasťou podniku teda nebudú veci, ktoré sú síce vo vlastníctve podnikateľa, avšak neslúžia na podnikanie – napr. rekreačná chata podnikateľa, ktorá slúži na jeho rekreáciu;

b) osobné zložky – napr. odborná úroveň riadiacich pracovníkov (manažmentu), kvalifikačná štruktúra zamestnancov, ich odborné zručnosti, skúsenosti a pod. Podnik teda predstavuje inštitucionalizovanú skupinu ľudí;

c) nehmotné zložky – napr. obchodné meno, obchodné tajomstvo podniku, ochranné známky, priemyselné vzory, vynálezy a ďalšie priemyselné práva, know-how, goodwill a pod. Aj tieto práva a iné majetkové hodnoty sú súčasťou podniku iba vtedy, ak patria podnikateľovi a slúžia na prevádzkovanie podniku, alebo ak vzhľadom na svoju povahu majú tomuto účelu slúžiť.¹⁸

Pri vymedzení pojmu podnik zákon neuvádza žiadne kvantifikačné kritériá. Zjednodušene povedané, podnikom nie je iba továreň s veľkým hmotným majetkom, s početnými zamestnancami a s celým súborom práv a iných majetkových hodnôt, ale aj podnik, v ktorom pôsobí len samotný podnikateľ, s minimálnym hmotným vybavením a s minimálnymi nehmotnými zložkami podnikania.¹⁹

Nový český Občiansky zákonník (zákon č. 89/2012 Sb.) upustil od pojmu podnik a nahradil ho archaickejším názvom „obchodní závod“ pre ktorý používa legálnu skratku „závod“. Aj tento zákon však obsahuje legálne vymedzenie tohto inštitútu, a to v ust. § 502, podľa ktorého obchodný závod je organizovaný súbor imania, ktorý podnikateľ vytvoril a ktorý z jeho vôle slúži na prevádzkovanie jeho

¹⁸ HUSÁR J. in SUCHOŽA J. a kol., Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, Eurounion, Bratislava, 2007, ISBN 978-80-88984-98-6, s. 50

¹⁹ tamtiež s. 50

činnosti. Súčasťou legálneho vymedzenia je právna domnienka, podľa ktorej závod tvorí všetko, čo spravidla slúži na jeho prevádzku.²⁰

Jeden z klasikov československého obchodného práva, prof. Arnošt Malovský-Wenig uvádzal, že obchodný závod (obchodný podnik), je predovšetkým určitá činnosť, a to taká činnosť, resp. komplex činností, ktoré spájajú určité aktíva do osobitného, od ostatného imania fakticky oddeleného celku²¹. Jadrom tohto komplexu je podľa prof. Malovského-Weniga pravidelné uzavieranie obchodov uskutočňované s úmyslom mať z toho stály zárobok²². Okolo tohto jadra sa kopí celý súbor faktických činností, organizačných, technických a obchodných²³. Podnik podľa prof. Malovského-Weniga začína aktom, ktorý sa nazýva založenie alebo otvorenie podniku, pretože obvykle spočíva v otvorení obchodnej miestnosti (kancelárie, skladu, dielne), pričom je obvyklé ohlásiť otvorenie podniku zákazníkom (v orig. „obecstvu“) inzerátmi, obežníkmi, výveskami a pod. Ukončenie podniku nastáva zrušením (a zatvorením obchodnej miestnosti), pričom u podnikov obchodných spoločností hovoríme o likvidácii²⁴.

Predmetom kúpy podľa zmluvy je podnik, teda funkčný celok. Už nedlho po nadobudnutí účinnosti Obchodného zákonníka sa vyskytli praktické problémy s aplikáciou ustanovenia o predaji podniku, ktoré spočívali v tom, že predávajúci a kupujúci sa dohodli, že určitý predmet bude z predaja vylúčený, a teda či v takomto prípade ide ešte o zmluvu o predaji podniku. Irena Pelikánová k tomu uviedla, že ak by bol určitý predmet alebo právo z predaja vylúčené, nesmie sa to dotknúť funkcie podniku, a že práve v tom, t. j. či vypustenie určitej veci alebo práva zo zmluvy o predaji podniku sa dotýka alebo nedotýka funkcie podniku,

²⁰ ust. § 502 znie: Obchodní závod je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.

²¹ MALOVSKÝ-WENIG, A.: Příručka obchodního práva, Československý kompas, 1947, s. 81

²² tamtiež s. 81

²³ tamtiež s. 81

²⁴ tamtiež s. 81

spočíva deliace kritérium.²⁵ Len účtovné hľadisko je podľa Ireny Pelikánovej problematické, napr. z toho dôvodu, že v účtovníctve figurujú i zostatky na účtoch a je tu evidovaný aj zisk, ktorý majiteľ podniku nespotreboval, a tento zisk nemožno považovať za súčasť predávaného podniku.²⁶ Podľa Ireny Pelikánovej nie je dôvod neumožniť stranám dohodu vyčleňujúcu z prevodu niektoré aktíva, ktoré môžu slúžiť i iným účelom a nenarušujú prevádzky schopnosť podniku (osobné automobily, niektoré budovy, kancelárske zariadenie a pod.).²⁷ Nový český Občiansky zákonník výslovne uvádza v ustanovení §2175, že o kúpu závodu ide aj v prípade, ak strany z kúpy jednotlivú položku vylúčia bez toho, aby celok stratil vlastnosť závodu.²⁸

Legálna definícia pojmu podnik v §5 Obchodného zákonníka spôsobovala interpretačný problém vymedzenia povahy (charakteru) podniku, ktorého podstata spočívala v tom, či podnik predstavuje vec a ak áno, tak aká vec, alebo či podnik predstavuje inú majetkovú hodnotu a v tom prípade, či môže existuje vlastnícke právo podniku. Olga Ovečková považuje za problematický výraz „patřit“ v ustanovení §5 Obchodného zákonníka, ktorý treba interpretovať v širšom zmysle, ako vzťah vlastnícky, ktorého predmet (veci v právnom zmysle) v ponímaní nášho Občianskeho zákonníka je príliš úzky. Môže ísť teda tak o vzťah vlastnícky, ako aj o vzťah vyplývajúci z oprávnenia majiteľa ochranej známky. a pod.²⁹

Prjemysl Raban reagujúc na novelizáciu ustanovenia §5 českého Obchodného zákonníka uviedol, že „podnik je podľa zákona vecou v právnom

²⁵ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, § 409 – 565, Linde Praha, 1997, ISBN: 80-7201-095-6, s. 294

²⁶ tamtiež s. 294

²⁷ tamtiež s. 294

²⁸ Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu uvádza odkazujúc napr. aj na názor Ireny Pelikánovej, že dôvodom pre ktorý je v zákone výslovne uvedené, že o kúpu závodu ide aj v prípade vylúčenia jednotlivéj položky, je snaha predísť interpretačným problémom, ktoré by mohli zvädzať aplikačnú prax i k nesprávnemu zámeru o neplatnosti takejto zmluvy. Osnova občianskeho zákoníku a zákona o obchodných korporáciách. Vydavateľství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2009, ISBN 978-80-7380-209-9, Důvodová zpráva, s. 419

²⁹ OVEČKOVÁ O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 1, Iura edition, Bratislava 2005, ISBN: 80-8078-027-7, s. 32

slova zmysle. Podnik patrí podnikateľovi vlastníckym právom. Podnik nie je „mŕtvou vecou“ ale fungujúcim ekonomickým „organizmom“.³⁰

Časť podniku ako predmet zmluvy

Zmluvou o predaji podniku možno prevádzať nielen podnik ale aj časť podniku³¹. Obchodný zákonník obsahuje z hľadiska určenia časti podniku obmedzenie v tom, že musí ísť o takú časť, ktorá tvorí samostatnú organizačnú zložku. Obchodný zákonník obsahuje veľmi všeobecné vymedzenie organizačnej zložky podniku v ust. § 7. V zmysle tohto ustanovenia sa organizačnou zložkou podniku rozumie odštepny závod alebo iný organizačný útvar podniku. Vymedzenie odštepneho závodu podniku ako organizačnej zložky podniku nespôsobuje pri vymedzení predmetu zmluvy problém, pretože sa táto organizačná zložka obligatórne zapisuje do obchodného registra. Problematické býva vymedzenie iného organizačného útvaru. František Fúsek k tomu uvádza, že v praxi sa ustálil názor, že ide o takú organizačnú zložku podniku, ktorá je dostatočne odlišená od ostatných organizačných zložiek podniku najmä tým, že predstavuje ucelenú, samostatne hospodáriacu časť, ktorá v rámci podniku vykonáva relatívne samostatnú činnosť a ktorá vedie samostatné (oddelené) účtovníctvo³². Ak organizačná zložka nemá samostatné (oddelené) účtovníctvo, nemožno ju prevádzať, podľa Františka Fúseka, režimom platným pre zmluvu o predaji podniku. Argumentom pre tento názor je, že z účtovníctva samostatnej organizačnej zložky podniku vyplýva, ktoré veci, práva a iné majetkové hodnoty slúžia na prevádzkovanie tejto časti podniku, čím sa zároveň vymedzuje predmet zmluvy o predaji časti podniku³³.

³⁰ Ustanovenie, §5 ods.2 českého Obch.z. znelo „podnik je vec hromadná. Na jej právne pomery sa použijú ustanovenia o veciach v právnom slova zmysle“. Pozri RABAN P.: Obchodní zákonník, EUROUNION Praha, Praha, 2006, s.34, ISBN80-7317-050-7.

³¹ § 487 Obch. zákonníka

³² OVEČKOVÁ O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 2, Iura edition, Bratislava 2005, ISBN: 80-8078-027-7, s. 310

³³ OVEČKOVÁ O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 2, Iura edition, Bratislava 2005, ISBN: 80-8078-027-7, s. 310

Kúpiť podnik alebo jeho časť alebo jednotlivé veci (súbor vecí)

Budúci predávajúci a budúci kupujúci pri dojednávani predaja, resp. kúpy podniku musia zvažovať viaceré právne skutočnosti, aby dosiahli výsledok prijateľný pre obidve strany. Prvým predpokladom je získanie dostatku informácií budúcim kupujúcim o aktuálnej situácii v podniku, resp. jeho časti, ktorá má byť predmetom kúpy. Z týchto informácií potom vychádza zásadné rozhodnutie, či sa ďalšie rokovanie bude týkať predaja podniku alebo jeho časti alebo či bude prebiehať rokovanie o uzavretí súboru zmlúv, ktorý môže zahŕňať kúpne zmluvy podľa Obchodného zákonníka, ktorými budú kúpené hnuteľné veci, resp. kúpne zmluvy, ktorých predmetom budú nehnuteľnosti (podľa § 588 a nasl. Obč. zákonníka), prípadne licenčné zmluvy na predmety priemyselného vlastníctva, zmluvy o postúpení pohľadávok a pod. Zvažovanie, či postupovať ďalej podľa jednej alebo druhej z naznačených základných alternatív má zásadný právny význam, pretože kým úprava kúpnej zmluvy v Obchodnom zákonníku ale aj úprava kúpnej zmluvy v Občianskom zákonníku majú dispozitívny charakter a takýto dispozitívny charakter prevláda aj pri ďalších zmluvách, ktoré sa uzavierajú v súvislosti s predajom jednotlivých práv a iných majetkových hodnôt, tak zmluva o predaji podniku, resp. jeho časti obsahuje celý rad kogentných ustanovení. Vyšší počet kogentných ustanovení v tomto zmluvnom type, než v iných zmluvných typoch, zdôvodňuje Irena Pelikánová špecifickými vlastnosťami tejto zmluvy³⁴. Kogentné ustanovenia, podľa Ireny Pelikánovej smerujú k ochrane veriteľov, avšak nechránia spoločníkov spoločnosti, ktorej podnik patrí. Minimálnu mieru ochrany spoločníkov predstavuje zverenie rozhodovania o predaji podniku alebo jeho časti do pôsobnosti valného zhromaždenia³⁵.

Podľa slovenskej platnej právnej úpravy má kogentný charakter základné ustanovenie zmluvy o predaji podniku, v zmysle ktorého sa predávajúci zaväzuje previesť na kupujúceho vlastnícke právo k veciam, iné práva a iné majetkové

³⁴ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, § 409 – 565, Linde Praha, 1997, ISBN: 80-7201-095-6, s. 286

³⁵ tamtiež s. 286

hodnoty, ktoré slúžia prevádzkovaníu podniku a kupujúci sa zaväzuje prevziať záväzky predávajúceho súvisiace s podnikom a zaplatiť kúpnu cenu. Kupujúci teda nemôže kúpiť podnik alebo jeho časť bez toho, aby prevzal záväzky predávajúceho, súvisiace s podnikom. Ak by zmluva obsahovala ustanovenie, podľa ktorého kupujúci nepreberá záväzky predávajúceho súvisiace s podnikom, takáto zmluva nevznikne, pretože neobsahuje podstatnú náležitosť vymedzenú v základnom ustanovení³⁶.

Kogentne sú upravené aj tieto inštitúty:

- prechod všetkých práv a záväzkov, na ktoré sa predaj vzťahuje (§ 477);
- právo veriteľa domáhať sa odporom na súde, že voči nemu je prevod záväzku predávajúceho na kupujúceho neúčinný (§ 478);
- priemyselné práva neprechádzajú na kupujúceho ak by to odporovalo zmluve o poskytnutí výkonu práv z priemyselného alebo iného duševného vlastníctva alebo povahe týchto práv (§ 479, ods. 2);
- prechod záväzkov z pracovnoprávných vzťahov k zamestnancom (§ 480);
- prechod oprávnenia používať obchodné meno spojené s predávaným podnikom (§ 481);
- prechod nebezpečenstva škody na veciach z predávajúceho na kupujúceho (§ 483);
- povinnosť predávajúceho, ktorý predal podnik, ukončiť svoju likvidáciu a dosiahnuť výmaz z obchodného registra najskôr po uplynutí jedného roka po tomto predaji, nie však skôr, než sa ukončili súdne konania o podaných odporoch o určení neúčinnosti predaja podniku podľa § 478 Obch. zákonníka, resp. než nároky úspešne uplatnené v týchto konaniach boli uspokojené alebo zabezpečené (§ 488).

Treba však poznamenať, čo sa týka prechodu záväzkov na kupujúceho v zmysle § 477, že zmluvou o predaji podniku prechádzajú na kupujúceho všetky

³⁶ OVEČKOVÁ O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 2, Iura edition, Bratislava 2005, ISBN: 80-8078-027-7, s. 291

záväzky súkromnoprávnej povahy, avšak na kupujúceho neprechádzajú záväzky verejnoprávnej povahy. Najvyšší súd Slovenskej republiky judikoval, že „platenie dane nie je možné podradiť pod záväzky v zmysle súkromného práva. Ide o platbu v prospech štátu na základe zákona bez toho, aby štát poskytoval daňovému subjektu za túto platbu akýkoľvek ekvivalent. Daňová povinnosť je verejnoprávnou povinnosťou, preto dohoda uzatvorená s treťou osobou o prevode daňovej povinnosti je voči daňovému orgánu právne neúčinná³⁷.

Možno považovať za pravdepodobné, že kupujúci nebude mať spravidla záujem na prevzatí takých záväzkov, vrátane záväzkov z pracovnoprávnych vzťahov, ktoré by pre neho znamenali neprimerané bremeno, oproti hodnotám, ktoré kúpou podniku nadobudne. Kupujúceho by mali na uzavretie takejto zmluvy stimulovať výhody, napr. výhody vyplývajúce z dobrej povesti podniku u zákazníkov, známeho obchodného mena, práv z priemyselného vlastníctva, či z iných práv duševného vlastníctva. V opačnom prípade bude mať kupujúci spravidla záujem o kúpu jednotlivých hnutel'ných vecí či súboru hnutel'ných vecí, nehnuteľností a prípadne kúpu iných majetkových hodnôt.

Z hľadiska zvažovania budúceho predávajúceho a budúceho kupujúce, či uzavrieť zmluvu o predaji podniku alebo iné zmluvy na jednotlivé hnutel'né veci, nehnuteľností, práva a iné majetkové hodnoty je namieste posúdiť ešte hybridnú situáciu, kedy sa napr. predávajúci a kupujúci dohodnú, že určitá vec, napr. že nehnuteľnosť bude vyňatá z podniku a teda nebude predmetnom zmluvy o predaji podniku. Dôvodov, pre ktoré by bolo takéto riešenie výhodné, najmä pre kupujúceho, je viacero, napr. veriteľ by nemohol uspokojiť svoju pohľadávku zo záväzku, ktorý prešiel na kupujúceho zmluvou o predaji podniku, pretože tento majetok nebol zahrnutý do zmluvy o predaji podniku.

Kritériom, či takýto postup je prípustný alebo nie, je posúdenie, či došlo k zhoršeniu vymožitelnosti pohľadávky veriteľa a či možno takémuto úkonu odporovať, avšak v tomto prípade, myslím si, že nie podľa § 478 Obchodného zákonníka ale podľa § 42a Občianskeho zákonníka.

³⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. februára 2005, sp. zn. 2 Sž-o-KS 56/04

Zmluvné strany

Zmluva o predaji podniku je zaradená v § 261 ods. 6, písm. d) Obchodného zákonníka do kategórie tzv. absolútnych obchodov, ktoré sa bez ohľadu na povahu účastníkov spravujú vždy Obchodným zákonníkom. Predávajúcim pri zmluve o predaji podniku alebo jeho časti, je fyzická alebo právnická osoba, ktorej podnik patrí. Spravidla pôjde o podnikateľa, či už fyzickú osobu alebo právnickú osobu, najčastejšie obchodnú spoločnosť či družstvo. Ak predá podnikateľ časť podniku, môže naďalej prevádzkovať zvyšnú časť podniku. Ak by bol predmetom predaja celý podnik, tak má podnikateľ k dispozícii dve alternatívy. Prvou alternatívou je, že z odplaty za predaj podniku nadobudne iný podnik či časť iného podniku a bude naďalej podnikat napr. aj pod doterajším obchodným menom. Druhou alternatívou, avšak len pri podnikateľoch – právnických osobách (najčastejšie obchodných spoločnostiach) je zrušenie právnickej osoby s likvidáciou, pričom platí obmedzenie, že s likvidáciou môže skončiť a dosiahnuť výmaz z obchodného registra až po uplynutí jedného roka po predaji podniku, pričom táto lehota sa predlžuje v prípade, ak bolo začaté súdne konanie, ktorým sa veriteľ podaním odporu na súde domáha určenia, že voči nemu je prevod záväzku predávajúceho na kupujúceho neúčinný, resp. neskôr keď sa zabezpečili alebo uspokojili nároky, ktoré boli v tomto konaní úspešne uplatnené. Predávajúcim môže byť aj fyzická alebo právnická osoba, ktorá nie je podnikateľom, napr. v prípade zdedenia podniku. Kupujúcim je spravidla tiež podnikateľ. Nemusí to byť podnikateľ, ktorý má v čase uzavretia zmluvy o predaji podniku oprávnenie vykonávať tie činnosti podnikateľským spôsobom, ktoré v podniku vykonával predávajúci. Je vecou kupujúceho, či sa rozhodne ďalej prevádzkovať podnik alebo ho využije inak alebo ho nebude ďalej prevádzkovať. K obdobnému záveru dospieva aj Irena Pelikánová, keď uvádza, že pre samotný prevod podniku nie je rozhodujúce, či strany majú oprávnenie na podnikanie v predmete podniku. Takéto opatrenie podľa uvedenej autorky je potrebné až na prevádzkovanie zakúpeného podniku³⁸. Možno si však predstaviť aj prípady, keď kupujúcim nebude podnikateľ a ani nebude

³⁸ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k obchodnímu zákoníku, 4. díl, § 409 – 565, Linde Praha, 1997, ISBN: 80-7201-095-6, s. 293

prevádzkovať podnik za účelom dosiahnutia zisku z podnikateľskej činnosti, napr. nezisková organizácia alebo občianske združenie odkúpi od podnikateľa, ktorý prevádzkoval podnikateľskú činnosť v reštaurácii, pričom hodlá tento podnik využiť na prípravu stravy pre sociálne odkázané osoby.

Zmluva o kúpe podniku de lege ferenda

V prebiehajúcej rekodifikácii súkromného práva sa v legislatívnom zámere - ako už bolo uvedené³⁹ - predpokladá úprava kúpy podniku v rámci úpravy kúpnej zmluvy, pričom sa bude vychádzať z úpravy v Obchodnom zákonníku, ktorá sa osvedčila, a bude sa vzťahovať aj na kúpu časti podniku. Platnosť zmluvy o kúpe podniku má byť podmienená prevzatím všetkých práv a povinností kupovaného podniku (alebo jeho časti), ako aj povinnosťou prevziať všetkých zamestnancov.⁴⁰ Formulácia obsiahnutá v legislatívnom zámere je dosť všeobecná, a preto bude potrebné ju konkretizovať. Iný z inšpiračných zdrojov pre konkretizáciu budúcej slovenskej úpravy kúpy podniku môže byť aj úprava kúpy závodu obsiahnutá v ustanoveniach §2175 a nasl. nového českého Občianskeho zákonníka. Platná slovenská právna úprava ustanovuje, že veriteľ sa môže domáhať určenia neúčinnosti prevodu záväzku predávajúceho na kupujúceho len vtedy, ak sa predaju podniku nepochybne zhorší vymožitelnosť jeho pohľadávky.⁴¹ V zmysle úpravy §2181 nového českého Obchodného zákonníka má právo domáhať sa neúčinnosti prevodu len veriteľ predávajúceho, ktorý s predajom podniku nesúhlasil, avšak na uplatnenie tohto práva postačí, že sa zhoršila dobytnosť pohľadávky (nie nepochybnosť zhoršenia dobytnosti pohľadávky, ako je tomu podľa slovenskej platnej právnej úpravy).⁴²

Expressis verbis je v novom českom Občianskom zákonníku ustanovené, že o kúpu závodu ide aj v prípade, ak strany z kúpy vylúčia jednotlivú položku bez

³⁹ pozri pozn. 15

⁴⁰ Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava 2008, ISBN 978-80-89363-14-8, s. 100

⁴¹ §478 Slovenského Obchodného zákonníka, ods. 1

⁴² česká právna úprava navyše poskytuje veriteľovi dlhšiu objektívnu lehotu na uplatnenie tohto práva – tri roky.

toho, aby tým celok stratil vlastnosť závodu.⁴³ Takáto úprava by mala byť zahrnutá aj do nového slovenského Občianskeho zákonníka.

Podľa §477 platného slovenského Občianskeho zákonníka prechádzajú na kupujúceho všetky práva a záväzky na ktoré sa predaj vzťahuje. Oproti tomu, podľa §2177 nového českého Občianskeho zákonníka sa kupujúci stáva veriteľom pohľadávok a dlžníkom dlhov, ktoré patria k závodu, z dlhov však kupujúci preberá len tie, o ktorých existencii vedel, alebo ju aspoň musel rozumne predpokladať. Z uvedeného je zrejmé, že nový český Občiansky zákonník výraznejšie chráni dobromyseľného kupujúceho. Ochrana veriteľa je v tomto ustanovení zabezpečená tým, že ak veriteľ neudelí súhlas na prevzatie dlhu kupujúcim, ručí predávajúci za splnenie tohto dlhu, čím sa má zabrániť špekulatívnym predajom podnikov nesolventným kupujúcim. Takúto konštrukciu by mala obsahovať aj nová slovenská právna úprava. Nový český Občiansky zákonník obsahuje navyše v ustanovení §2182 úpravu dôsledkov odstúpenia od zmluvy o kúpe závodu na existujúce pohľadávky a dlhy, ktoré patria k závodu. Platná slovenská právna úprava takúto osobitnú úpravu odstúpenia od zmluvy o predaji podniku neobsahuje. Odstúpiť od tejto zmluvy možno len podľa všeobecnej úpravy.⁴⁴ Takáto osobitná úprava odstúpenia od zmluvy má však svoje opodstatnenie, a preto by mala byť obsiahnutá v budúcej slovenskej právnej úprave.

RESUMÉ

Článok vychádza z vývoja právnej úpravy predaja (kúpy) podniku od zák. čl. LVII/1908 o prevode obchodného závodu až po platnú slovenskú a českú právnu úpravu tohto inštitútu. V diskusnej polohe je postavená otázka predaja resp. kúpy podniku. Ťažiskom je časť o rozbere podniku a časti podniku ako predmetu zmluvy. Skúmané sú tiež dôvody pre rozhodnutie či kúpiť podnik alebo jeho časť, alebo jednotlivé veci tvoriace súčasť podniku. V závere sú obsiahnuté zámery na

⁴³ §2175 ods. 1 nového českého Občianskeho zákonníka

⁴⁴ podľa §344 a nasl. Obchodného zákonníka

úpravu kúpy podniku v pripravovanej rekodifikácii slovenského súkromného práva.

RESUMÉ

Article is based on history of a contract for the sale of an enterprise since the Act. Art. LVII / 1908 of share transfer until the valid Slovak and Czech legislation. There is a discussion about selling or buying the enterprise. The main aim is an analysis of the enterprise and parts of the enterprise as a subject of the contract. It is also examined the reasons for the decision whether to buy enterprise or part thereof, or individual items forming part of the enterprise. The conclusion contains the intentions for legislation change of contract for the sale of an enterprise in the upcoming Slovak recodification of private law.

SPLATNOSŤ KÚPNEJ CENY

*JANEČKOVÁ MIRIAM**

Relevantná právna úprava má reagovať na aktuálne potreby adresátov právnej normy s podmienkou naplňať a rešpektovať tzv. local optimum. Adekvátne nastavenie právnych podmienok trhového mechanizmu je primárnym predpokladom fungovania vzťahov medzi subjektami právnych vzťahov – podnikateľmi a ovplyvňuje aj ich postavenie. Dynamika a flexibilita trhového systému spočíva na finančnom zdraví všetkých subjektov podnikateľského reťazca, t.j. od malých a stredných podnikateľov, cez štát až po subjekty stojace na vrchole pyramídy. Finančné zdravie ovplyvňuje reálna solventnosť, ktorá následne ovplyvňuje sekundárnu platobnú neschopnosť. V Zbierke stanovísk a rozhodnutí č. 7/2014 bol publikovaný rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. apríla 2011, sp. zn. 1MObdov/2/2009 (ďalej len „rozhodnutie“), ktorý tvorí platformu predkladaného príspevku. Rozhodnutie sa síce týka záväzkového vzťahu v medzinárodnom obchode, avšak autorka sa domnieva, že závery a právne vety sú argumentačne prípustné a zasahujú aj do roviny vnútroštátneho práva.

Jednostranná zmena obsahu záväzkového vzťahu

Tradičné obchodno-záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi fungujú na neformálnom princípe, ktorý je prezumovaný aj samotným Obchodným zákonníkom. Zásada je akcentovaná absenciou písomnej formy pri väčšine zmluvných typov. Jej akceptácia je logickým dôsledkom dynamiky a potreby adaptability obchodno-právnych vzťahov medzi podnikateľmi. Pri kúpnej zmluve je záväzkový vzťah do určitej miery formalizovaný až dorúčením faktúry, kde je identifikovaný predávajúci (dodávateľ) a kupujúci (príjemca). Nielen v judikovanom prípade, ale aj v bežných podnikateľských (záväzkových) vzťahoch častokrát dochádza k nedojednaniu detailných obchodných podmienok. Následne

* Mgr. Miriam Janečková, Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, e-mail: miriam.janeckova@flaw.uniba.sk.

Tento príspevok bol vypracovaný na základe finančnej podpory z Grantu č. UK/475/2014.

pri dodaní tovaru s faktúrou sú uvedené podmienky splatnosti kúpnej ceny práve v tomto dokumente. Vo väčšine prípadov zmluvné strany, resp. kupujúci uvedené podmienky rešpektuje. Komplikácie nastávajú, keď kupujúci nastavené podmienky nie je ochotný akceptovať a má zato, že podmienky splatnosti peňažného záväzku boli jednostranne určené (spravidla) predávajúcim, a teda neboli predmetom dohody oboch zmluvných strán.

Podľa odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu SR je faktúra platobný účtovný doklad, ktorému súd neprpisuje právnu relevanciu ako právnemu úkonu a jeho účinkom. Obligatórne náležitosti faktúry sú stanovené v § 71 ods. 1 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z príjmov znení neskorších právnych predpisov, zmien a doplnkov. Obsah faktúry je ovplyvnený dohodou zmluvných strán, ktorou stanovili aspoň podstatné náležitosti záväzkového vzťahu. Pre platné uzavretie kúpnej zmluvy nie je podstatné, aby sa zmluvné strany dohodli na lehote splatnosti peňažného plnenia kupujúceho. Z toho vyplýva, že táto skutočnosť nemusí byť reflektovaná ani v samotnom obsahu faktúry. V zmysle § 71 ods. 1 písm. d) je obligatórnou náležitosťou faktúry dátum, keď bol tovar dodaný, alebo dátum, keď bola platba prijatá, ak tento dátum možno určiť a ak sa odlišuje od dátumu vyhotovenia faktúry. Ustanovenie zákona o dani z príjmov má význam aj v korelácii so stanovením okamihu plynutia lehoty na splnenie peňažnej povinnosti kupujúceho. V zmysle analyzovaného rozhodnutia záväznosť faktúry je daná obsahom dohody strán. Z uvedeného je možné dedukovať, že pokiaľ lehota splatnosti nebola predmetom dohody medzi zmluvnými stranami, jednostranné stanovenie lehoty/dátum splatnosti nemusí byť zo strany kupujúceho rešpektované, nakoľko faktúra nevyvoláva účinky právneho úkonu, teda najmä vznik, zmenu a zánik práv a povinností. V prípade ak nie je platne dojednaná lehota splatnosti peňažného záväzku kupujúceho, splatnosť sa posudzuje podľa relevantných ustanovení Obchodného zákonníka.

Stanovenie okamihu splatnosti

Systematika Obchodného zákonníka vychádza z metódy od všeobecného ku konkrétnemu, resp. špeciálnemu. Pri stanovovaní okamihu splatnosti sa vychádza z všeobecných ustanovení o čase plnenia peňažných záväzkov stanovených v § 340 Obchodného zákonníka. Ustanovenie § 340 ods. 1 kreuje maximálny priestor pre aplikáciu zásady zmluvnej slobody. Naopak ak nie je čas peňažného plnenia zmluvne stanovený, je dlžník povinný peňažný záväzok splniť bez zbytočného odkladu po tom, čo ho veriteľ o plnenie požiadal. Veriteľ je na druhej strane oprávnený požadovať splnenie záväzku ihneď po uzavretí zmluvy.

Všeobecne stanovené pravidlá sú precizované pri jednotlivých zmluvných typoch, pričom reflektujú špecifiká a ich unikátny charakter. Osobitné ustanovenia týkajúce sa kúpnej zmluvy stanovujú povinnosti kupujúceho, medzi ktoré nepochybne patrí aj povinnosť zaplatiť kúpnu cenu a prevziať dodaný tovar. Nielen v zmysle právnej úpravy zákona o dani z príjmov, ale aj obchodnoprávna úprava predpokladá stanovenie okamihu prevzatia dodaného tovaru. V nadväznosti nato, je generálne riešenie okamihu splatnosti kúpnej ceny určené jednoznačne.

Podľa § 450 ods. 1 ak zo zmluvy nevyplýva niečo iné, je kupujúci povinný zaplatiť kúpnu cenu, keď predávajúci umožní kupujúcemu nakladať s tovarom. Pri preberaní tovaru je praxou, že kupujúci potvrdzuje prevzatie tovaru, teda je naplnená podmienka prezumovaná právnou normou. Tento okamih je zásadný aj z hľadiska plynutia času. Časové atribúty stanovenia nároku na zaplatenie kúpnej ceny ovplyvňujú aj iné inštitúty, napr. premlčanie alebo úroky z omeškania. Zároveň aj kupujúci má záujem na právnej istote, nakoľko oneskorené splnenie jeho povinnosti je *ex lege* sankcionované. V zmysle právnej úpravy tak vzniká povinnosť kupujúceho zaplatiť kúpnu cenu. Pri výklade *stricto sensu* je možné predpokladať, že kupujúci je povinný zaplatiť kúpnu cenu ihneď po prevzatí tovaru, t.j. za predpokladu, že si predávajúci splnil svoj povinnosť riadne a včas. Aplikácia tejto zásady je plne realizovateľná pri hotovostnom styku, teda keď kupujúci môže zaplatiť kúpnu cenu ako okamžité protiplnenie za dodanie tovaru. Dodanie tovaru s faktúrou však pripúšťa aj využitie možností bezhotovostného

styku, teda že kupujúci prevezme tovar a kúpnu cenu na základe faktúry zaplatí v budúcnosti. Za vyššie stanovených podmienok Obchodný zákonník prezumuje splnenie povinnosti kupujúceho ihneď, čo v súvislosti s osobitnou právnou úpravou komplikuje podnikateľskú prax.

Od 1.1.2013 nadobudol účinnosť zákon č. 394/2012 Z. z. o obmedzení platieb v hotovosti. Platba v hotovosti nesmie presiahnuť sumu 5 000 eur, ak je odovzdávajúcim alebo preberajúcim platby právnická osoba alebo fyzická osoba vykonávajúca podnikateľskú alebo inú samostatnú zárobkovú činnosť. Platbou v hotovosti sa rozumie odovzdanie bankoviek alebo mincí v hotovosti v mene euro. Zákon zakazuje akékoľvek platby v hotovosti bez ohľadu na ich právny dôvod, okrem výnimiek presne definovaných v zákone. Inými slovami, ak by v posudzovanom prípade za stanovených podmienok bola kúpna cena vyššia ako zákonná hranica pre hotovostné platby, kupujúci musí hľadať iné alternatívy ako splniť svoj peňažný záväzok ihneď. Samotná právna úprava o obmedzení platieb v hotovosti pripúšťa určitý manévrovací priestor ako môže kupujúci splniť svoj záväzok ihneď bez sankcie. Kupujúci môže uskutočniť splnenie svojho peňažného záväzku buď zaplatením v hotovosti poskytovateľovi poštových služieb alebo priamym vkladom na bankový účet predávajúceho. V zmysle zákona sa na platby v hotovosti odovzdané alebo prijaté pri poskytovaní platobných služieb, poštových služieb a poštového platobného styku, zákaz nevzťahuje. Zároveň je nevyhnutné doplniť, že ani platba vykonaná kreditnou kartou sa nepovažuje za platbu vykonanú v hotovosti. V nadväznosti na vyššie načrtnutú právnu situáciu, platná reglementácia komplikuje prax podnikateľov a zvyšuje ich náklady. Pre riešenie danej situácie by bolo vhodné hľadať možnosti, ktoré nezvyšujú náklady podnikateľov, keďže aj tie majú svoj podiel na finálnej platobnej schopnosti.

Interpretačné pravidlá de lege ferenda

Alternatívne riešenie by mohla priniesť obchodnoprávna úprava, ktorá by inkorporovala interpretačné pravidlá pre stanovenie okamihu splatnosti kúpnej ceny, tak aby bolo možné vyhnúť sa výkladu stricto sensu. Obchodný zákonník

v platnom znení disponuje pri právnej úprave kúpnej zmluvy interpretačnými pravidlami pri určení času dodania tovaru. Pre určenie času slovným výrazom „ihneď“ všeobecne predpokladá lehotu 5 dní, pokiaľ sa nejedná o osobitnú klasifikáciu tovaru. V procese preukazovania „ihneď“ je možné vychádzať z obchodnej praxe a zvyklostí, ktoré boli medzi stranami dohodnuté alebo sú zachovávané v príslušnom odvetví. Interpretačné pravidlá pritom vychádzajú z podnikateľskej praxe a štandardov, ktoré sú reflektované aj medzinárodným právom. Postup zákonodarcu je logický, nakoľko je potrebná snaha o harmonizáciu nielen s medzinárodným právom, ale aj právnymi poriadkami iných štátov, keďže otázka cezhraničného obchodu je viac než aktuálna.

Systematicky sa ustanovenie § 415 ods. 1 písm. d) a určenie času plnenia viaže na inštitút dodania tovaru. V rámci potencionálneho riešenia vyššie načrtnutého problému by bolo možné uvažovať o zmene formulácie a systematiky týchto interpretačných pravidiel. V rámci návrhu *de lege ferenda* je vhodné ponechať prioritu obchodných zvyklostí *ex contractu* a/alebo *ex lege* – zaužívaných v príslušnom odvetví. Akcentujeme, že dôkazné bremeno o existencii obchodných zvyklostí alebo zaužívanej praxe znáša strana, ktorá touto skutočnosťou argumentuje v súdnom konaní. V prípade neexistencie obchodných zvyklostí alebo zaužívanej praxe je možné pristúpiť k aplikácii interpretačných pravidiel. Lehotu 5 (pracovných) dní je prípustné považovať za maximálny limit pre výklad pojmu „ihneď“. Z praktického hľadiska dochádza pri štandardnom bezhotovostnom styku k pripísaniu finančných prostriedkov na účet do 3 dní po príkaze na úhradu. Vyššie uvedená lehota sa javí ako akceptovateľná možnosť určenia okamihu splatnosti kúpnej ceny pri absencii dohody zmluvných strán. Zároveň by sa korekcia právnej úpravy v praktickej rovine priblížila k napĺňaniu zásady rovnosti zmluvných strán.

Podľa platnej právnej úpravy máme zato, že v prípadnom súdnom konaní by argumentačne neobstála aplikácia analógie. Súd by striktno aplikoval ust. § 450 ods. 1, keby bol kupujúci povinný kúpnu cenu zaplatiť ihneď ako prevzal tovar. Štvorročná premlčacia doba by začala plynúť deň nasledujúci po dni, keď bol tovar prevzatý a rovnako tak aj úroky z omeškania. Pri určení povinnosti kupujúceho by

prichádzala do úvahy argumentácia § 264 ods. 1 Obchodného zákonníka. Dôkazné bremeno by však niesla strana, ktorá by sa domáhala takejto obchodnej zvyklosti, teda kupujúci.

Záver

Aktuálna právna úprava vychádza z tradičných tovarovo-peňažných vzťahov, hospodárskeho nastavenia systému a frekvencie obehu peňazí medzi jednotlivými článkami trhového reťazca. Je zrejmé, že po dodaní tovaru má predávajúci záujem na tom, aby kupujúci zaplatil kúpnu cenu ihneď po tom ako bol tovar dodaný. Čím je dlhšia lehota splatnosti kúpnej ceny, tým sa predlžuje stav známy ako tzv. tovarový úver, ktorý výrazne ovplyvňuje sekundárnu platobnú (ne)schopnosť predávajúceho, avšak nezavazuje povinnosť plniť jeho peňažné záväzky. Príspevok autorky vychádza z judikátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý výrazným spôsobom zasahuje aj do obchodnoprávnej úpravy kúpnej zmluvy. Previazanosť na osobitnú právnu úpravu poukazuje na praktický problém, ktorý sa v podnikateľskej praxi môže vyskytnúť. Obchodnoprávna úprava, a nato nadväzujúca finančno-právna úprava (alebo vice-versa) tak pri súčasnej aplikácii limitujú dispozičný priestor podnikateľov. Na jednej strane hrozia sankcie za omeškanie peňažného plnenia, na druhej strane sankcie v zmysle zákona o obmedzení hotovostného styku. V zmysle zákonnej úpravy hrozí za spáchanie správneho deliktu udelenie pokuty až do výšky 150 000 Eur. Podnikateľ sa tak (ne)dobrovoľne podriaďuje bankovým/manipulačným poplatkom sprostredkovateľských inštitúcií. Zákonodarca pripúšťa možnosti riešenia situácie, avšak tie zvyšujú náklady podnikateľov.

Precizovanie právnej úpravy by podľa názoru autorky zjednodušilo podnikateľskú prax a znížilo náklady podnikateľov, a to nielen prevádzkové náklady, ale aj výdavky potenciálnych súdnych konaní. Záujem zákonodarcu na skvalitňovaní právnej úpravy je jednoznačný, pričom (by mal) vziať do úvahy aj lokálne podmienky a možnosti – ekonomické, spoločenské a právne. Len pri dôslednom dodržiavaní zásad *local optimum* je možné dosiahnuť efektívnu

a vnútorne koherentnú právnu reguláciu. Reálnym následkom je častokrát obmedzovaniu dispozičného priestoru (ako bolo vyššie uvedené) alebo stav, keď samotná právna úprava vytvára podmienky na jej prispôsobovanie. Pod vplyvom európskej legislatívy zákonodarca novelizoval všeobecné ustanovenia týkajúce sa splatnosti peňažného plnenia (§ 340a). Obmedzil, avšak nevylúčil, tak možnosť špekulatívneho a nepriaznivého nastavenia platobných podmienok. Ponechal manévrovací priestor pre takéto konanie. Otázne zostáva, či sa európska legislatíva a jej účinky na vnútroštátne právne poriadky napĺňajú zásady *local optimum*. Autorkou navrhnutý postup riešenia cestou zmeny právnej úpravy v Obchodnom zákonníku vyúsťuje do zavedenia (resp. systematickej zmeny) interpretačných pravidiel pre určenie času splnenia peňažného záväzku pri kúpnej zmluve. Ide o základnú myšlienku, ktorá by vo finálnom štádiu mala byť reprezentovaná stanoviskom, ktorý rešpektuje slovenské *local optimum*.

RESUMÉ

The paper is focused on the decision of the Supreme Court of the Slovak Republic No. 1MObdov/2/2009. Despite of the fact that the decision is dedicated to the international purchase contract, legal sentences and opinion included in the decision impact local purchase contract as well. The paper is focused on the issue of maturity of money liability in accordance with the Act No. 394/2012 Coll. In respect of the issue, at the end the author offers legal solution consisted in the amendment of the Act No. 513/1991 Coll. Commercial Code resulting in incorporation of interpretation rules inspired by valid regulation.

„...tento príspevok je venovaný Charliemu...“

VENDITIO SPEI: „INVERSE” PURCHASE OF A HOPE IN ROMAN LAW?

JUSZTINGER JÁNOS*

1. Posing of a problem

According to a proposition, which is recognized in Romanistics and reasoned by explicit primer sources,¹ classical Roman law – basically giving a free hand to the vendor and the purchaser in connection with the determination of purchase price² – did not intervene in the bargain between the parties directly.³ Namely, it came natural to antic jurists that the contracting parties mutually tried to bargain for the most favourable *pretium*.⁴ The freedom of contract called *contrario*, provided for the parties, also meant that purchase price could not be determined

* János Jusztinger, PhD, senior lecturer, Department of Roman Law, Pécs, e-mail: jusztinger.janos@ajk.pte.hu

¹ See Ulp. D. 4, 4, 16, 4: *Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*; Paul. D. 19, 2, 22, 3:[...] *in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere [...]*.

² For more detailed information, with reference to further literature, see JUSZTINGER János: *Az árképzés korlátai a római adásvételnél* [The limits of pricing at Roman sale], *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Series Iuridica et Politica* 23 (2005/1), pp. 49-64; JUSZTINGER János: *Ármeghatározás a római adásvételnél* [Price determination at Roman sale], *PhD Tanulmányok* 7 (2008), pp. 135-139.

³ Connected to the issue from literature see MAYER-MALY, Theo: *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*, *Iura, Rivista internazionale di diritto romano e antico* 6 (1955), pp. 128-138; KASER, Max: *Unlautere Warenanpreisungen beim römischen Kauf*, in: *Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenwart. Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag*, hrsg. FROTZ, Gerhard – OGRIS, Werner (Wien 1973), pp. 127-137; WACKE, Andreas: *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 94 (1977), pp. 185-246; ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town 1990), pp. 255-258; GÖTTLICHER, Doris Regine: *Auf der Suche nach dem gerechten Preis: Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts* (Göttingen 2004), pp. 95-119; JUSZTINGER János: *A vételár a római jogban: „emptionis substantia constitit ex pretio”* [Purchase price in Roman law: „emptionis substantia constitit ex pretio”], *Jura* 11 (2005/1), pp. 118-121.

⁴ Cf. VISKY Károly: *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen* (Bonn–Budapest 1983), p. 24.: „Die Vertragsfreiheit hat sich in der römischen Antike bekanntlich im denkbar größten Maße durchgesetzt. Den Inhalt des Vertrages konnten die Parteien im Rahmen der allgemeinen Normen des Rechtssystem frei ausgestalten, ganz nach ihrem freien Willen und Gutdünken.”

tacitly. Therefore, the vendor and the purchaser were obliged to achieve a consensus regarding an adequately determined *pretium*. The most advanced stage of this determinedness obviously is the numerically determined purchase price. Thus, *pecunia numerata* was not only means of payment but it was also important in order to determine the service of the *emptor*. In the same way, sources most frequently mean the numerically determined purchase price by the requirement of *certum pretium*.⁵

However, the requirement of determined purchase price became fulfilled even if it was not determined numerically, moreover, in some cases it was not even known by – one or both of – the parties at the time of concluding a contract. The subject of this essay is a similar, remarkable case discussed in D. 18, 1, 7, 1 from the „borderland” of *certum pretium*. This source can be regarded as a textbook example, where the great jurist Ulpian – similarly to the clause of „*quanti tu eum emisti*” in the previous phrase of the fragment – qualified also the sale concluded with the clause of „*quantum pretii in arca habeo*” as valid. Consequently, in the case if the parties managed to make a bargain with each other in return for the amount that could be found in the cash-box (cashier’s office) of the purchaser, the contract was regarded as valid even with this price clause. In the same way, if the vendor sold his commodity in return for a *pretium* that had been bargained during his previously concluded sale – as it were, at procurement price –, that was regarded as a determined price even if the purchaser was not aware of the concrete amount.

There is no doubt that the degree of risk of this transaction exceeds the average measure in both abovementioned examples. While in the first case the purchaser does not know the exact amount of the purchase price, in the second case it is the vendor who is not aware of this fact. Because of the extremely high risk the *arca*-case almost seems to be a kind of „inverse” purchase of a hope („*venditio*

⁵ For example Gai. 3, 141: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet [...]* or I. 3, 23, 2: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet [...]*.

spei”), since in the latter example it would be conceivable that the parties do not find a penny in the *arca*, thus the vendor would come to grief easily.

For this reason, the main purpose of my investigation is to give an answer to the following question: how can we reconcile such an agreement – being a valid sales contract –, which at first sight can be regarded as a simple „gambling”, with the requirement of *certum pretium*? First of all, we have to make it clear whether the sale, with a price clause like that, is *sine pretio* or not. If – despite the promise of the purchaser – there was nothing in the box, the sale would be *sine pretio*, of course, but did Ulpian think about this case? By the way, would such a „trick” of the purchaser be reconcilable with good faith safeguarding the fairness of sales contracts?⁶ Comparing the „particular” case of sales contract – being included in this fragment – with the aleatory transaction of the purchase of a hope (*emptio spei*),⁷ we also have the possibility to set the framework of economic risk that exceeds the average measure and can be undertaken by the parties validly. In this regard we are able to define the limits of free bargain.

⁶ From recent literature about *bona fides* in summary see CARDILLI, Ricardo: «*Bona fides*» tra storia e sistema (Torino 2000²); FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve: Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig [The principle of good faith and fairness: Draft of the institution history from Roman law to nowadays]*, Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis 9 (2001), pp. 1-118; STOLFI, Emanuele, 'Bona fidei interpretatio': *Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica* (Napoli 2004).

⁷ For the institution history of purchase of a hope – from Greek antecedents through Roman law to modern civil codes – from the latest home literature see BENKE József: *Reményvétel: Az európai magánjogi gondolkodás a reményvétel mikrokozmoszán keresztül [Purchase of a hope: European private legal thinking through the microcosmos of purchase of a hope]* (Budapest 2011). For even more details about *emptio spei* in Roman law see CALONGE, Alfredo: *La compraventa civil de cosa futura: Desde Roma a la doctrina europea actual* (Salamanca 1963); KASER, Max: Erbschaftskauf und Hoffnungskauf, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»* 74 (1971), pp. 45–61; KNÜTEL, Rolf: Hoffnungskauf und Eviktionshaftung, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 117 (2000), pp. 445–453; BENKE József: *Emptio spei*, in: *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára [Emptio spei = Studies for the 70th birthday of professor Dr. Imre Molnár] [AUSz 65]*, ed. JAKAB Éva (Szeged 2004), pp. 63-86; BENKE József: Aleatorischer Kauf nach römischem Recht, *Orbis Iuris Romani* 11 (2006), pp. 7-29.

2. The textbook example of Ulpian

2. 1. Objectively certain-subjectively uncertain purchase price

To Roman jurists the requirement of *certum pretium* always meant a price being objectively determined or determinable at the time of concluding a contract. It follows that the issue of the determinedness of purchase price was independent from the subjective concepts regarding its measure or the lack of those concepts. In the textbook example,⁸ originating from the book 28 of the Sabinus-commentary, also Ulpian emphasises the significance of *pretium* – determined by objective factors – existing at the time of concluding a contract. From the text that compilers, maybe not accidentally, entered in D. 18, 1, 7, 1 – right before the Pomponius fragment⁹ regarded as the *sedes materiae* of *emptio spei* – it is evident: the purchase price is determined, though the parties are not aware of it.¹⁰

Ulpianus D. 18, 1, 7, 1 (*libro 28 ad Sabinum*):

Huiusmodi emptio 'quanti tu eum emisti', 'quantum pretii in arca habeo', valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est.

Thus, the standpoint of the jurist is the following: that kind of sales contract where the purchase price is determined according to „as much you have paid for it” or „as much money is in my box” is valid because the purchase price is not undetermined in the case of such an obvious sale. Many times the contracting parties do not know only the exact amount of the purchase price, but in point of fact it is determined.

The source introduces two cases which are completely different concerning their degree of risk: in the first case the *emptor* is not aware of the payable amount

⁸ Cf. TALAMANCA, Mario: Vendita in generale (Diritto romano), *Enciclopedia del diritto* 46 (1993), p. 363.

⁹ Pomp. D. 18, 1, 8, 1.

¹⁰ Cf. DAUBE, David: Certainty of Price, in: *Studies in the Roman law of sale: dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, ed. DAUBE, David (Oxford 1959), p. 9.

until he buys the commodity at the price which the vendor previously paid for it (*quanti tu eum emisti*), while in the second case – in the properly so called *arca*-case – the *venditor* is the one who does not know the *pretium* as long as the sales contract is concluded, since the bargain is made according to the amount in the cash-box of the purchaser (*quantum pretii in arca habeo*).

2. 2. „*Quanti tu eum emisti*” – purchase price unknown to the purchaser

Before the full analysis of the *arca*-case – not merely for the sake of symmetry – it is absolutely necessary to touch upon the case of purchase price unknown to the purchaser, which is mentioned in the first phrase of the fragment. In Ulpian’s opinion if the purchaser pays the same amount of purchase price as the vendor has paid for his commodity in his previous transaction, the sales contract is concluded validly. Although the *pretium*¹¹ is unknown to the purchaser, it is objectively certain.

„*Huiusmodi emptio 'quanti tu eum emisti' [...] valet [...]*”

According to the terminology of the source – „*quanti tu eum emisti* / as much you have paid for it” – in the past the vendor has obviously paid for the commodity that he wants to put up for sale again, therefore the purchase price is given. The transaction would be *sine pretio* if-and-only-if the vendor had not bought the commodity but got it as a free financial benefit – such as a present or a dowry. Apparently in this example there is no question of the latter case or even its chance.¹² There is no doubt that the degree of risk of the transaction exceeds the average measure for the purchaser, as it could happen that the vendor – making a

¹¹ It is doubtful whether the source – as it is supposed by TORRENT, Armando: ‘Pretium certum’. Determinación del precio ‘per relationem’, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»* 98-99 (1995-1996), p. 88, and recently by LEESEN, Tessa G.: *Gaius Meets Cicero: Law and Rhetoric in the School Controversies* (Leiden 2010), p. 215. – refers also to the possibility that the vendor itself does not know how much he bought the commodity for. In my opinion, such a sale – where neither of the contracting parties remembers the previous price – is totally unrealistic.

¹² Similarly THOMAS, Joseph Anthony Charles: *Marginalia on certum pretium*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 35 (1967), pp. 77-78.

bad bargain previously – had bought his commodity far above the market price. However, if the *emptor* accepted that, we do not have a reason to query the validity of the contract.

On the other hand, it is questionable when the transaction becomes perfected, and – being related to this – when the risk of accidental destruction of the commodity devolves to the purchaser: simultaneously with the agreement, or only when the *emptor* was informed of the amount paid by the vendor previously, and this way the purchase price became known to him as well. In literature both alternatives – so the one accepting the immediate perfection and the other one invoking the doctrine of transactional condition – have adherents.

According to HAYMANN in the case of an „obvious sale” uncertainty cannot exist in connection with the *merx*, thus the transaction becomes perfected immediately.¹³ In recent literature LEESEN also has a similar point of view.¹⁴

A counter opinion was represented by SECKEL and LEVY, who – applying the analogy¹⁵ of conditional sale¹⁶ that was taken from the cases of *emptio ad mensuram* – regarded the sale as perfect only if the purchaser became aware of the exact amount of the *pretium*.¹⁷ Similarly to this, DAUBE argued for the fact that a sale cannot be perfect at the moment of making an agreement.¹⁸

I reckon that we cannot qualify the price clause as a contract condition¹⁹ at all, because in our case we are not talking about an uncertain future event but –

¹³ See HAYMANN, Franz: Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht II, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 41 (1920), p. 104.

¹⁴ LEESEN, op. cit. n. 11, at p. 215.

¹⁵ See SECKEL, Emil – LEVY, Ernst: Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 47 (1927), p. 185.

¹⁶ About the issue of the dogmatic qualification of *mensura* see JUSZTINGER János: *A vételár meghatározása és szolgáltatása a konszenzuális adásvétel római jogi forrásaiban, Doktori értekezés [Determination and performance of purchase price in Roman legal sources of consensual sales contract, Doctoral Thesis]* (Pécs 2012), pp. 117-121.

¹⁷ Ibid. pp. 164-165. and 179.

¹⁸ DAUBE, loc. cit. n. 10, at p. 15.: „*Tam evidenti venditione* is too loose to be decisive: a sale may be evident without being perfect.”

¹⁹ Connected to the issue of transactional conditions see MASI, Antonio, *Studi sulla condizione nel diritto romano* (Milano 1966), p. 286. In recent literature in relation with its bases rooted in stoic logic ARMGARDT, Matthias: Zur Bedingungsdogmatik im klassischen römischen Recht und zu ihren Grundlagen in der stoischen Logik, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 76 (2008), pp. 219-235.

although it is unknown for one of the contracting parties – an event happened in the past. A condition like this could hold good only as a statement condition (*condicio in praeteritum illata*)²⁰ referring to a fact happened previously, since in this case uncertainty is exclusively subjective and exists in connection with the knowledge of the parties. Compared to this, the issue of the effect and validity of the given legal act is decided objectively straightaway, even if the contracting parties do not realize it immediately.²¹ Thus, we can unambiguously state that the parties cannot make the effect of the contract dependent on a condition of this sort.

In my view, in the first example of the abovementioned Ulpian fragment, the sale – as contractual relationship – concluded with the clause of „*quanti tu eum emisti*” becomes perfected completely at the moment of making an agreement, for this reason the risk can devolve to the purchaser without any obstacles.

2. 3. „*Quantum pretii in arca habeo*” – purchase price unknown to the vendor

Turning to the concrete *arca*-case, according to the second phrase of the textbook example the sales contract is concluded at a price that corresponds to the amount being found in the cash-box of the purchaser. The degree of risk of the transaction – regarding the vendor this time – is much higher than in the previous case. While there the clause (*quanti tu eum emisti*) referred unambiguously to the previous sale and the purchase price – though it was unknown to the purchaser at the moment of making an agreement, but – that was objectively certain, in this second case it can happen that the parties do not find anything in the *arca*. However, according to Ulpian’s standpoint, the sales contract is valid even if it is concluded with such a price clause:

²⁰ Cf. BESSENYŐ András: *Római magánjog: A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében [Roman private law: Roman private law in the history of European legal thinking]* (Budapest – Pécs 2010⁴), pp. 134-135; FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és institúciói [History and Institutes of Roman Law]* (Budapest 2013¹⁸), p. 398.

²¹ See at Justinian in connection with the verbal obligations I. 3, 15, 6: *Condiciones, quae ad praeteritum vel ad praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem aut omnino non differunt: veluti ‘si Titius consul fuit’ vel ‘si Maevius vivit, dare spondes?’ nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valent. quae enim per rerum naturam certa sunt non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.*

„*Huiusmodi emptio [...] 'quantum pretii in arca habeo', valet
[...]*”

Although this essay – considering the exploration of the exact legal content of the source primary²² – cannot aim at taking sides in interpolation-critical debates, but it is still necessary to deal with the possible amendments of Justinian, because Romanists – who query the classical origin of the fragment – regard the *arca*-case as fictitious, a simple gambling, and connect it with the aleatory transaction of the purchase of a hope inevitably.

Both SECKEL and LEVY regarded the phrase „*nec enim incertum est venditione*” as an interpolation by compilers.²³ As for HAYMANN’s standpoint, the text „*tam evidenti venditione*” is also an evident result of interpolation.²⁴ In BESELER’s opinion such a „foolish” determination of purchase price cannot come to a sensible man’s mind.²⁵ DAUBE – although refuses the textual reconstruction of BESELER²⁶ – similarly queries the authenticity of the fragment.²⁷ In his view, such a transaction does not have economic reality at all,²⁸ at the same time he finds it unimaginable that the great jurist Ulpian would have referred to the *arca*-case in connection with the determinedness of purchase price.²⁹ THOMAS – with a more subtle textual criticism, but – also draws attention to the postclassical amendments.³⁰ ARANGIO-RUIZ – regarding the second textbook example as a result of a simple interpolation – believes that the phrase „*ignoratur quanti emptus sit*”

²² Similarly TORRENT, loc. cit. n. 11, at p. 87.

²³ SECKEL – LEVY, loc. cit. n. 15, at p. 162³: „Das vorangehende Sätzchen *nec enim . . . venditione* ist Glossem.”

²⁴ HAYMANN, loc. cit. n. 13, at p. 104.: „Das *tam evidenti venditione* ist ein ungeschicktes Einschiesel [...]”

²⁵ BESELER, Gerhard von: Romanistische Studien, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 8 (1928), p. 287.: „[...] so törichte Preisbestimmungen kommen nicht vor, auch nicht in der Phantasie eines verständigen Mannes.”

²⁶ Cf. DAUBE, loc. cit. n. 10, at pp. 10-11.

²⁷ Ibid. p. 11.: „We conclude that *nec enim incertum est pretium* is possibly an interpolation and that *tam evidenti venditione* is definitely one.”

²⁸ Ibid. p. 13.: „There is nothing businesslike at any time about sale ‘at what the buyer has in his chest’ [...]”

²⁹ Ibid. p. 12.

³⁰ Cf. THOMAS, loc. cit. n. 12, at pp. 77-78. and 80.

can be construed only in that case when the *emptor* is not aware of the purchase price, but in the *arca*-case the vendor is the one who does not know the amount in question.³¹ ZIMMERMANN – being doubtful whether the requirement of *certum pretium* is fulfilled in a case of such a „gambling” – also queries the authenticity of the second phrase of the fragment.³²

It is undisputed that the degrees of risk of the two introduced cases (*quantu eum emisti* and *quantum pretii in arca habeo*) differ substantially from each other, however, I reckon this fact in itself cannot query the reason for existence of the *arca*-case. As far as I am concerned – albeit it would be more precise to use the expression „*quantu venditus sit*” or „*veneal*” – I do not find the phrase „*ignoratur quantu emptus sit*” disturbing either. The coin has two sides: because of that fact that the vendor is not aware of the amount of *pretium*, he does not know how much the purchaser pays and for how much he himself sells his commodity.

To decide whether such a term is a simple mental game or – similarly to the first example – the requirement of *certum pretium* is fulfilled in this case too,³³ first of all we have to make it clear whether the sale, with a price clause like that, is *sine pretio* or not.

It is obvious that the *emptio venditio* as consensual contract cannot be concluded validly if one of its essential components is missing. As Ulpian himself draws attention to it with his statement, the unanimous agreement of the contracting parties must include – similarly to the commodity – the purchase price too, otherwise we cannot talk about a sale: „*sine pretio nulla venditio est*”.³⁴

³¹ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: *La compravendita in diritto romano I* (Napoli 1956²), pp. 138-139.: „Ma più grave è il fatto che la motivazione finale è ragionevole per uno sola fra i due esempi dati, cioè per il primo, non certamente per quello, veramente singolare, di chi comperi per quanto danaro [...] ha in cassaforte.”

³² ZIMMERMANN, op. cit. n. 3, at p. 253.: „Do the parties really deserve protection for what can only be described as a gamble? What sober motive could induce a purchaser to promise whatever he happens to have in his safe as the purchase price?”

³³ That is the standpoint of THOMAS, loc. cit. n. 12, at pp. 79-81. and particularly 89; WACKE, Andreas: *Pecunia in arca, Orbis iuris Romani* 8 (2003), p. 98. and LEESEN, op. cit. n. 11, at p. 215.

³⁴ Ulp. D. 18, 1, 2, 1: *Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem.*

Therefore we can preclude the possibility that according to the jurist the sales contract can be concluded validly *sine pretio* – in the case of an empty *arca*.³⁵

Thus, also those literary standpoints become untenable, which see a kind of „gambling” or aleatory transaction similar to *emptio spei* in the *arca*-case – as in a transaction including the possibility of *since pretio* sale, too.³⁶

The mental parallelism with *emptio spei* seems to be a seductive possibility if – joining the dominant standpoint in Romanistics (since pandectists³⁷) represented by ARANGIO-RUIZ,³⁸ DAUBE³⁹ or KURZ,⁴⁰ furthermore the standpoint represented by competent Hungarian or foreign textbooks and handbooks such as the textbooks written by MOLNÁR – JAKAB,⁴¹ FÖLDI – HAMZA,⁴² BENEDEK –

³⁵ In connection with the abovementioned text of Ulpian (D. 18, 1, 2, 1) SIKLÓSI Iván: A „nemlétező szerződés” létjogosultságának kérdésköréhez a római jogban [For the issue of the justification of „non-existing contract” in Roman law], *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 45 (2008), p. 93⁶². remarks that it cannot be decided by a simple grammatical interpretation whether the adjective „*nulla*” in the source refers to the non-existence or validity of the sales contract concluded without an agreement on the purchase price. Nevertheless the author reckons (p. 102.) that the contract cannot come into existence without an essential element, because it is unsuitable for bringing about any kind of contractual legal effect without an external fact. In Hungarian literature FÖLDI – HAMZA, op. cit. n. 20, at p. 390¹⁰. deal with the dogmatic category of non-existing transactions uniquely, and put it in writing that in this case one of the essential elements of sales contract is not simply wrong but completely missing, thus the word „*nulla*” in the source has to be interpreted as an attribute and not as an adverb of state. Therefore the expression „*nulla*” of the Ulpian-text cannot be referred to the nullity of the sale (*negotium nullum*), but – providing that such a nice dogmatic distinction is possible without the danger of anachronism – the non-existence of that (*negotium non existens*). In connection with the justification of the separate dogmatic category of *negotium non existens* see BESSENYŐ András: A jogügyletek érvényessége és hatályossága – Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára [The validity and effect of legal transactions – To the margin of a civilistical (pseudo?)problem], *Jura* 7 (2001/2), passim. particularly pp. 9-10.

³⁶ See for example ZIMMERMANN, op. cit. n. 3, at p. 253.: „Whilst, however, one might be able to buy or sell a chance („*emptio spei*”), it can hardly have been regarded as possible to pay with a chance.”

³⁷ Cf. GLÜCK, Christian Friedrich von: *Ausführliche Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Teil IV, Abt. I* (Erlangen 1796), p. 192; WINDSCHEID, Bernhard: *Lehrbuch des Pandektenrechts II* (Frankfurt 1891⁷), p. 405.

³⁸ ARANGIO-RUIZ, op. cit. n. 31, at p. 121.: „[...] vendita di un’ alea”.

³⁹ DAUBE, David: Purchase of a prospective Haul, in: *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli* (Firenze 1956), p. 206.: „[...] emptio spei [...] is a purchase of an expectation, which may or may not materialize [...]”

⁴⁰ KURZ, Volker: «Emptio rei sperata» «pura» oder «sub conditiona»? *Labeo, Rassegna di diritto romano* 20 (1974), p. 207.: „[...] der Kaufgegenstand ein spes ist.”

⁴¹ MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: *Római jog [Roman law]* (Szeged 2008⁵), p. 302.: „Ebben az esetben a nyereség kilátásának a vételéről van szó.” [„In this case the matter at issue is the purchase of hope of the profit.”].

PÓKECZ⁴³ and the handbooks of KASER⁴⁴, TALAMANCA⁴⁵ or ZIMMERMANN⁴⁶ – we regard it as a *sine re* sale that offers a hope, a chance for an uncertain money-making, a prospect for the result, or – as BENKE has specified it in Hungarian literature recently – „a contractual entitlement of obtaining hopeful things”⁴⁷ as commodity.⁴⁸ It is beyond doubt that the abovementioned Pomponius-text – which is regarded as the classical textbook example of *emptio spei* – informs about a sale „without a thing” at first sight.

Pomponius D. 18, 1, 8, 1 (*libro 9 ad Sabinum*):

Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. Quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est.

⁴² FÖLDI – HAMZA, op. cit. n. 20, at p. 512.: „[...] de magát a reményt is el lehet adni. Ez az ún. reményvétel (*emptio spei*).” [„[...] but the hope itself can be sold too. This is the so called purchase of a hope (*emptio spei*).”].

⁴³ BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: *Római magánjog [Roman private law]* (Budapest–Pécs 2013), p. 286.: „Áru itt: maga a remény (*spes*), azaz a kilátás az eredményre.” [„Commodity here: the hope itself (*spes*), namely the hope of the result.”].

⁴⁴ KASER, Max: *Das römische Privatrecht I* (München 1971²), p. 549.: „[...] ist der Kauf einer blossen Gewinnaussicht (*emptio spei*) ein unbedingter Kauf.”; see more KASER, op. cit. n. 7, at p. 45.: „[...] Kauf der Gewinnaussicht”

⁴⁵ TALAMANCA, Mario: *Istituzioni de diritto romano* (Milano 1990), p. 585.: „[...] Nell’*emptio spei*, invece, oggetto della vendita è, come dice Pomponio in D. 18. 1. 8. 1, la *spes* o l’*alea* (il rischio) [...]”.

⁴⁶ ZIMMERMANN, op. cit. n. 3, at p. 249.: „[...] one can look at the contract as if (not a *res*, but) a chance (*quasi alea*), which may or may not materialize, has been the object of the transaction.”.

⁴⁷ BENKE 2011, op. cit. n. 7, at p. 137.

⁴⁸ Although the textbook of BESSENYŐ András – as a singularity in home Romanistics – refuses the views which regard the hope as the object of *emptio spei*, but – also choosing a unique solution – he qualifies the transaction as a *sine re* sale too. See BESSENYŐ András, op. cit. n. 20, at pp. 377-378.: „Dogmatikailag nem tekinthető szabatosnak az a középkor óta elterjedt nézet, mely szerint a reményvétel tárgyának voltaképpen a reményt kell tekinteni. Az adásvételi szerződés itt valójában arra irányul, hogy az eladó köteles legyen az általa vállalt tevékenységet alkalmas módon kifejezni annak érdekében, hogy minél nagyobb fogáshoz jusson, majd a ténylegesen megszerzett fogást hiánytalanul a vevő rendelkezésére bocsátani.” [„Dogmatically the view, spread since the middle ages, which says that hope has to be regarded as the object of purchase of a hope, cannot be regarded as accurate. As a matter of fact, here the sales contract aims at the obligation of the vendor to perform his task properly in order to have the bigger catch, then put the full amount of really caught catch at the disposal of the purchaser.”].

Thus, according to the jurist sometimes a sale can exist without a thing (*sine re*) too: the commodity is bought with a high risk, such as in the case of buying the catch of fish, bird or *missilia*. The sales contract is concluded even if the vendor does not catch anything, because the reason of the sale is a hope.

As for me, I find the prevailing standpoints – regarding a hope, a chance or possibility for an uncertain money-making as commodity – too sophisticated. Sharing BESSENYŐ's opinion⁴⁹ I think that in the phrase „*quasi alea emitur*” of the Pomponius-fragment – which informs about an example of catching fish – the word „*alea*” shall not be interpreted in nominative case but in *ablativus* as „*aleā*” (*ablativus modi*). Therefore, in the case of purchase of a hope the purchaser does not buy a risk, but buy something taking a risk. For this reason in the expression *emptio spei* the word *spei* shall not be interpreted as *genitivus obiectivus* either, since it is actually *genitivus causae*. Hope is not the object of purchase of a hope at all, but the motivation of it. On the other hand, I cannot agree with BESSENYŐ's statement which says that purchase of a hope is not terminated at the time of its conclusion and it would become perfected only by obtaining the commodity.⁵⁰ This theorem would deprive *emptio spei* of its substance: obligation of the purchaser to pay the purchase price inevitably. Going along this thought it would be hard to explain why the emptor owes consideration even if the result of a hopeful obtaining is not achieved. If the transaction is not perfected, the risk cannot devolve to the purchaser either.⁵¹

⁴⁹ See BESSENYŐ András: Kauf unbestimmter Mengen von Fungibilien oder Sachgesamtheiten. Kritische Bemerkungen zur romanistischen Lehre vom Kauf zukünftiger Dinge, in: *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára [Studies for the 70th birthday of professor Dr. Imre Molnár]* [AUSz 65], ed. JAKAB Éva (Szeged 2004), pp. 103-104.: „Hier ist *alea* keineswegs als Nominativ = *aleā*, sondern ausschliesslich als Ablativ = *aleā* (*ablativus modi*) anzunehmen. *Aleam emere* kommt nämlich weder in den römischen Rechtsquellen, noch – ausweislich des Thesaurus Linguae Latinae – in der weiteren antiken Literatur vor, obwohl *alea ludere* mit *aleam ludere* sich wechselt. Unsere Wendung lässt sich also korrekt nicht mit *Risiko kaufen*, sondern mit *risikohaft kaufen*, mit *Risiko kaufen* wiedergeben. *Aleā* bezeichnet demnach in diesen und ähnlichen Ausdrücken nicht das Kaufobjekt selbst, sondern die besondere Art und Weise, das besondere Merkmal des fraglichen Kaufgeschäfts.”

⁵⁰ Ibid. pp. 107-110.

⁵¹ Similarly BENKE 2011, op. cit. n. 7, at pp. 130-131.

In my opinion it is unnecessary to use *perfectio* in order to construe the dogmatic structure of *emptio spei*. Instead of the insistence on a general rule, we have to concede that purchase of a hope is about nothing more than a special way of settling risk. Here the *periculum* as contract-specific risk appears in a way that, according to the agreement of the contracting parties, the risk – more precisely the price risk only – devolves to the purchaser before the concretization of the commodity. Of course, the risk of an economic activity (e.g. catching fish) cannot be regarded the same as the risk of the whole transaction. Although the fisherman can have a pecuniary claim independently of the result of his work, he – as vendor-owner – has to take the risk of destruction or deterioration of all the invested equipment (ship, tackle, crew), while the risk taken by the purchaser is confined to the value of the catch and the lost purchase price.

All these become even more outlined if we imagine the example of the source with a possible – but not exclusive⁵² – labour contractual construction. In this case „the tables are turned” because the employer, who does not put to sea but provides the equipment, takes the risk of destruction or deterioration of them. Furthermore, the intention to acquire property is a crucial factor in connection with the delimitation of the two transactions. Supposing a labour contract, this kind of intention is the factor which is missing on the part of the employee, thus, the fisherman does not – and does not even want to – acquire ownership on the caught fish on the basis of *locatio conductio operarum*. Although he is the one who actually carries out *occupatio* on the catch regarded as *res nullius*, but his occupation obviously creates rights of possession for his employer, who carries out the fact of possession *animo et corpore alieno* and thereby acquires ownership on ownerless things. However, in the case of *emptio spei* the vendor – though on the initiative and risk of the other contracting party – acquires the ownership of the caught fish for himself first, because without this step he could not transfer it to the

⁵² About the delimitation issues of certain forms of the sales contract and Roman *locatio conductio* – mentioning also the labour contract (*locatio conductio operarum*) among them – see JUSZTINGER János: Az *emptio venditio* és a *locatio conductio* határain: vételár vagy bérleti díj? [At the borders of *emptio venditio* and *locatio conductio*: purchase price or rent?]. *Jogtörténeti Tanulmányok* 9 (2008), pp. 229-252.

purchaser. Following on that, there is a further criterion of delimitation in respect of financial consideration. The fisherman as employee gets his wage subsequently, in return for his work, in proportion to it and not according to the catch as result of his work. It is because of the fact that the fisherman did not even acquire the ownership of the catch.⁵³ Nevertheless, in the case of *emptio spei* the vendor gets the pre-bargained financial consideration as the consideration of hope, and not in return for work. The contracting parties bargain the *pretium* – albeit the vendor does work – in respect of the object of hope or the measure of its probability. However, – as we talk about an aleatory transaction – this bargained amount has to be paid by the purchaser even if fishing was unsuccessful and his hopes were not fulfilled.

Thus, the purchase of a hope becomes special not by its object, but the aleatory character appearing in the obligation of the purchaser to pay the purchase price inevitably that means a risk exceeding the average measure. In accordance with the agreement of the parties, the risk settled on the purchaser has a special measure and nature; that is why he has to pay the purchase price even if the vendor cannot give him the commodity that of the quantity and quality is unknown at the time of concluding a contract.⁵⁴ Therefore, it can be regarded as the inverse of the

⁵³ Thus, I do not agree with the standpoint represented by BENKE 2011, op. cit. n. 7, at pp. 121-122. stating that the fisherman as employee is *per occupationem* original acquirer, therefore he himself acquires the ownership of the catch by occupation. The acceptance of this standpoint would mean that in ancient Rome it would have been impossible to make an agreement on fishing activity in the form of labour contract, as the employer could not acquire ownership following from the transaction itself. Beside the wage paid by him – which does not cover the consideration of the catch – he should also buy (or take over beside other *iusta causa traditionis*, for example through donation) the catch from the fisherman. BENKE'S view – looking for a fiction that makes the employer an owner „*statim*” in the primer sources, and in default of it, regarding the acquisition of ownership by the *conductor operis* insolvable – is inconsistent with the Roman legal principle according to which the occupation through a representative became recognized and generally accepted by the classical age (the only case of direct representation in this period!). For more connected primer sources see Gai. 2, 95; Ner. D. 41, 3, 41; Ner. D. 41, 1, 13 pr.; Sev. et Ant. C. 7, 32, 1; Ulp. D. 13, 7, 11, 6 and I. 2, 9, 5. Cf. furthermore BENEDEK Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog [Roman private law. Property law and contract law.]* (Pécs 1995²), pp. 23-24. and BESSENYŐ, op. cit. n. 20, at pp. 213-214.

⁵⁴ The situation is similar in the case of selling replaceable things for a lump sum, where the risk settled on the purchaser exceeds the average measure, and it obviously induces a lower purchase price, but the specific interpretation of the transfer of risk, furthermore the tacit waiver of warranty rights by the purchaser also show similar features with the purchase of a hope. The only difference

arca-case as far as taking the economic risk – exceeding the average measure – falls on the purchaser here, while in the example of Ulpian it falls on the vendor.

As in the case of purchase of a hope the transaction is not *sine re*, if there is no money in the cash-box, we cannot talk about a valid – or *sine pretio* – sale in the *arca*-case either. The author of the fragment – who can be Ulpian or another postclassical jurist – definitely did not talk about this case. Although the abovementioned remarkable source,⁵⁵ originating from Ulpian, regarded the mutual bargaining of the contracting parties (*circumscriptio*) as a natural concomitant of sale, but the *bona fidei* character of *emptio venditio* was the main limit of that. Accordingly, the parties owed each other not only the obligations included in the contract, but everything that was required by *bona fides* – honesty in trade, trustworthiness, bargain-fidelity – in a certain situation.⁵⁶ Thus, the first-rate value measure that hindered the mutual bargaining was *bona fides* in an objective sense.⁵⁷

should be searched in the dogmatic structure of the two transactions: as we could see that, in the case of *emptio spei* there is a specific kind of settling risk, while in the case of buying for a lump sum the increased contract-specific risk – which refers to the quantity of the commodity – derives from the fact that the sale is perfect from the moment of agreement, and this way the *periculum* is incumbent on the purchaser also in the longer-shorter period – which actually is a preparatory stage with an uncertain outcome – between the conclusion of the contract and the measuring (*mensura*). Thus, I do not agree with the standpoint appearing in the latest literature – see BENKE 2011, op. cit. n. 7, at p. 169. – that regards the ‘sale of a thing’ character of *emptio per aversionem* as a basic significance in connection with the delimitation of the two transactions. Cf. JUSZTINGER, op. cit. n. 16, at pp. 112-113.

⁵⁵ Ulp. D. 4, 4, 16, 4.

⁵⁶ LÜBTOW, Ulrich von: De iustitia et iure, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 66 (1948), p. 502.: „Bona fides bedeutet aber Wahrhaftigkeit und Zuverlässigkeit im Rechtsverkehr; sie gilt Cicero als Fundament der Gerechtigkeit und reicht mit ihren Wurzeln tief in das Reich des Sittlichen.” According to LÜBTOW that is why the proposition of „*invicem se circumscribere*” breaks the principle of *bona fides* in an unbearable way. Cf. ^{rec}SCHULZ, Fritz: Studi dedicata alla memoria di Pier Paolo Zanzucchi dalla facoltà di giurisprudenza (Pubblicazioni della università cattolica del sacro cuore; Serie settima: scienze giuridiche volume XIV), *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 48 (1928), p. 694.: „Dieser Spruch geht bekanntlich für das entwickelte klassische Recht viel zu weit: wollte man ihn beim Worte nehmen, so gäbe es beim Kauf keine Mängelhaftung und keine Herrschaft der *bona fides*.”

⁵⁷ About the possible interpretations of the objective *bona fides* in recent literature with almost 80 studies see the files of the conference organized in honour of Alberto BURDESE in 2001, University of Padova: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese I-IV*, éd. GAROFALO, Luigi (Padova 2003); about this see details ^{rec}Földi András: Az „objektív jóhiszeműség” olvasatai a padovai bona fides-konferencia aktáinak tükrében [The readings of „objective good faith” in the light of files of the bona fides-conference in Padova], *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum*

For this reason, *circumscriptio* can be interpreted – to quote WACKE’s expression⁵⁸ – as „*fides-conform*”. In accordance with the prevailing standpoint in Romanistics, *bona fides* – having a mercantile appearance⁵⁹ – had to be interpreted as a general principal⁶⁰ and the merchant had to consider the limits between allowed bargaining and false pretences uniquely, case by case. If the purchaser had consciously concealed the fact that his cash-box was empty,⁶¹ it – as conscious deceit of the vendor (*dolus malus*) – would have obviously exceeded the abovementioned limits.

3. Conclusion

To sum up, it can be stated that the *arca*-case can be acceptable as a kind of „inverse” purchase of a hope only with certain restrictions. However, it is not the special character of one of the mutual services – mainly not the lack of it – that creates the possibility of association. Even if we joined the dominant standpoint regarding the hope – as a kind of immaterial thing – as commodity, and we qualified the formation of *emptio spei* as a *sine re* sale, we could not cast doubt on the fact that things constituting the object of commodity – even if their quality and quantity is uncertain – do exist at the time of concluding a contract. It is another question, how many of them the vendor can give to the purchaser later on: to mention the textbook example of catching fish, it depends on the success of *captus*. In the same way, the contract including the clause of „*quantum pretii in arca habeo*” can be qualified as a valid sales contract only in the case if the *arca*

Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 42 (2005), pp. 223-237; FÖLDI András: Újabb észrevételek a bona fides dualizmusának kérdéséről [Further observations about the issue of the dualism of bona fides], *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 44 (2007), pp. 123-143; FÖLDI András: Remarks on the notion of „bona fides”, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, sectio iuridica* 48 (2007), pp. 53-72; FÖLDI András: Osservazioni intorno al c.d. dualismo della ‘bona fides’, in: *Studi in onore di Antonino Metro II*, éd. RUSSO RUGGERI, Carmela (Milano 2010), pp. 483-507.

⁵⁸ WACKE, loc. cit. n. 3, at p. 190.: „Das Wort *circumscribere* muß in diesen Fällen *fides*-konform ausgelegt und darf nicht mit Täuschung, Betrug gleichgesetzt werden [...]”.

⁵⁹ Cf. MOLNÁR Imre: *A római magánjog felelősségi rendje [The responsibility order of Roman private law]* (Szeged 1993), p. 47.

⁶⁰ Cf. KASER, op. cit. n. 44, at p. 485.

⁶¹ Even as the clause of „*quantum tu eum emisti*”, when the vendor withholds the fact that he did not buy the commodity previously. Cf. THOMAS, loc. cit. n. 12, at p.79, furthermore TORRENT, loc. cit. n.11, at p. 90.

contains the consideration at the time of concluding a contract – even if the vendor is not aware of the quantity yet.

We can state: as in the case of purchase of a hope there must be a commodity, in the *arca*-case there must be a purchase price! The single link between the two transactions is the risk („*alea*”): being led by different motivations, but both in the case of the *arca*-example and *emptio spei* the contracting parties take a risk that exceeds the average measure.

On the other hand, there is a significant difference in the way of settling risk determined by the contract. The purchaser of *emptio spei* is obliged to pay the purchase price inevitably even if „the fishing net remains empty” and the vendor cannot give him the commodity at all, while in our case the *arca* – as it follows from the theorem „*sine pretio nulla venditio est*” – must contain the financial consideration slightly (*verum pretium*) in order to express the intention to pay for the commodity.

Therefore, as the first example mentioned in the source (*quanti tu eum emisti*) can be interpreted as a valid sale only in the case of a previously completed sale, also the second example (*quantum pretii in arca habeo*) can be valid only if the cash-box contains the purchase price. According to my interpretation, the expression „*tam evidenti venditione*” regarded as a Justinian interpolation does not simply refer to an unambiguous intention to sell or buy, but rather to the requirement that in the case of an „obvious sale” the existence of essential components of a transaction – such as *merx* or *pretium* – cannot be questionable. Thus, the purchase price determined like this – in spite of its subjective uncertainty – fulfils the requirement of *certum pretium* entirely. In this way, the examined sources of Ulpian and Pomponius – appearing in the consecutive fragments of the Digest – are not the textbook examples of sales with special objects, but rather that of the special division of contractual risk between the parties.

RESUMÉ

To Roman jurists the requirement of *certum pretium* always meant a price being objectively determined or determinable at the time of concluding a contract. It follows that the issue of the determinedness of purchase price was independent from the subjective concepts regarding its measure or the lack of those concepts. The requirement of determined purchase price became fulfilled even if it was not determined numerically, moreover, in some cases it was not even known by – one or both of – the parties at the time of concluding a contract. The subject of this essay is a similar, remarkable case discussed in D. 18, 1, 7, 1 from the „borderland” of *certum pretium*. This source can be regarded as a textbook example, where the great jurist Ulpian – similarly to the clause of „*quanti tu eum emisti*” in the previous phrase of the fragment – qualified also the sale concluded with the clause of „*quantum pretii in arca habeo*” as valid. Consequently, in the case if the parties managed to make a bargain with each other in return for the amount that could be found in the cash-box (cashier’s office) of the purchaser, the contract was regarded as valid even with this price clause. In the same way, if the vendor sold his commodity in return for a *pretium* that had been bargained during his previously concluded sale – as it were, at procurement price –, that was regarded as a determined price even if the purchaser was not aware of the concrete amount. There is no doubt that the degree of risk of this transaction exceeds the average measure in both abovementioned examples. While in the first case the purchaser does not know the exact amount of the purchase price, in the second case it is the vendor who is not aware of this fact. Because of the extremely high risk the *arca*-case almost seems to be a kind of „inverse” purchase of a hope („*venditio spei*”), since in the latter example it would be conceivable that the parties do not find a penny in the *arca*, thus the vendor would come to grief easily. For this reason, the main purpose of the investigation is to give an answer to the following question: how can we reconcile such an agreement – being a valid sales contract –, which at first sight can be regarded as a simple „gambling”, with the requirement of *certum pretium*? First of all, we have to make it clear whether the sale, with a price clause

like that, is *sine pretio* or not. If – despite the promise of the purchaser – there was nothing in the box, the sale would be *sine pretio*, of course, but did Ulpian think about this case? By the way, would such a „trick” of the purchaser be reconcilable with good faith safeguarding the fairness of sales contracts? Comparing the „particular” case of sales contract – being included in this fragment – with the aleatory transaction of the purchase of a hope (*emptio spei*), we also have the possibility to set the framework of economic risk that exceeds the average measure and can be undertaken by the parties validly. In this regard we are able to define the limits of free bargain. The comparison with *emptio spei* could not be justified with the special nature of one of the mutual services in question, and especially not with the absence of that. The two transactions are only connected through the risk, which exceeds the ordinary occurring measure.

VEDĽAJŠIE DOHODY KU KÚPNEJ ZMLUVE*

*KIRSTOVÁ KATARÍNA***

Systematické zaradenie právnej úpravy pod názvom „Vedľajšie dojednania pri kúpnej zmluve“ by mohlo v rozpore so skutočnosťou vyvolávať dojem, že takéto dohody sú typickými javmi, jednak že napr. predkupné právo nemohlo byť dohodnuté samostatne, (príp. v spojitosti s inou zmluvou než kúpnu, napr. nájomnou, darovacou, zmluvou o dielo). Tomuto ovšem tak nie je. Zmluva o predkupnom práve, ktorá by obsahovo zodpovedala právnej úprave v ust. §§ 602 – 606 Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“), je možné s odkazom na ustanovenie § 51 OZ dohodnúť aj pri iných príležitostiach, čo dokonca môže byť praktickejšie než v súvislosti s kúpnu zmluvou.

Občiansky zákonník výslovne upravuje predkupné právo, právo spätnej kúpy, avšak v zmysle § 610 ods. 1 OZ je možné sa dohodnúť na zániku právneho vzťahu, t.j. o podmienkach rezolútivných, či podmienkach odkladacích. Pre všetky vedľajšie dohody zákon pod sankciou absolútnej neplatnosti vyžaduje písomnú formu.

Okrem predkupného práva sú ďalšími právami: právo spätnej kúpy, právo spätného predaja výhrada lepšieho kupca, kúpa na skúšku príp. opčné právo.

Vzhľadom na to, že snád' v praxi sa najčastejšie vyskytuje predkupné právo, v ďalšom texte sa v rozsiahlejšej miere budeme venovať práve tejto vedľajšej dohode.

A) Predkupné právo

V súčasnom poňatí môže byť predkupné právo chápané v niekoľkých významoch. Môže ísť o označenie samostatného právneho inštitútu, právneho vzťahu alebo o označenie subjektívneho práva patriace oprávnenému subjektu. Predkupné právo by sa dalo charakterizovať ako právny vzťah medzi oprávneným a povinným, kde má povinný subjektívnu povinnosť ponúknuť predmet

predkupného práva oprávnenému na kúpu, ak sa povinný rozhodne tento predmet scudziť dojednaným spôsobom tretej osobe, pričom pri vykonaní ponuky oprávnenému musia byť dodržané zákonom stanovené alebo dohodnuté podmienky (doba, náležitosti ponuky atď.). V svojej podstate predkupné právo znamená obmedzenie vlastníckeho práva, a to v tej časti, ktorá umožňuje vlastníkovi voľne disponovať s vecou.

K. Eliáš napríklad chápe predkupné právo ako osobné a nescudziteľné oprávnenie veriteľa (predkupníka), ktorému zodpovedá obligačná povinnosť vlastníka ako zaviazanej osoby (dlžníka) ponúknuť určitý objekt predkupníkovi na kúpu, pričom táto povinnosť dospieva v okamihu, keď vlastník chce predať vec tretej osobe¹.

Obdobnú charakteristiku používajú vo svojom článku O. Jehlička a J. Švestka, keď o predkupnom práve uvádzajú, že: Práve podstatu predkupného právneho vzťahu možno vymedziť ako právny vzťah, v ktorom jeden individuálne určený subjekt, t.j. konkrétne oprávnená osoba má právo kúpiť vec od druhého jednotlivu určeného subjektu, t.j. konkrétne od zaviazanej osoby ako prvá, za predpokladu, že zaviazaná osoba chce vec predať príp. iným spôsobom scudziť².

Trochu inak nazerá na predkupné právo Najvyšší súd ČR, ktorý zvolil vlastnú definíciu v jednom zo svojich rozhodnutí a uvádza, že „...ide o právny vzťah, v ktorom právo jednej strany na prednostnú ponuku na kúpu a možnosť jej využitia zodpovedá povinnosť strany druhej“³. Toto svoje stanovisko Najvyšší súd ČR nezmenil ani po desiatich rokoch a zopakoval ho aj v ďalších rozhodnutiach bez toho, aby zohľadnil pripomienky zo strany teórie⁴.

* Tento článok predstavuje výstup y riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA: **Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekonštrukcie v SR** – č.p.: 1/0131/13.

** Doc. JUDr. Katarína Kirstová, CSc., členka Katedry občianskeho práva Právnickej fakulty UPJŠ, e-mail: katarina.kirstova@upjs.sk, zástupkyňa vedúceho riešiteľa grantového projektu.

¹ Porovnaj ELIÁŠ, K.. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář – 2. svazek*, Praha: Linde, 2008, s. 1753.

² Porovnaj JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J. *Nad předkupním právem*. Právní rozhledy, 1994, č. 5, s. 160.

³ Rozsudok NS ČR zo dňa 18.10.2001, sp. zn. NS 25Cdo 2764/1999.

⁴ Napr. Rozsudok NS ČR zo dňa 13.12.2011, sp. zn. NS 30Cdo 3387/2010.

Pre úplnosť na porovnanie je možné uviesť definíciu predkupného práva v komentári F. Ročka, J. Sedláčka: Predkupné právo je oprávnenie predávajúceho, buď prístupujúci ihneď, resp. pozdejšie k inému právnomu jednaniu ako vedľajšiemu dojednaniu, alebo založené samostatnou zmluvou, ktorej oprávnenie záleží v tom, že zaviazaný ak bude chcieť vec predať je povinný ju ponúknuť oprávnenému na výkup⁵.

V odbornej literatúre sa spomínajú rôzne teoretické nazerania na predkupné právo, čiže inak povedané, ako by sa dalo predkupné právo tiež upraviť a ponímať. Aspoň niektoré uvádzame: Predkupné právo ako jednostranným prejavom vôle založiť právny vzťah, predkupné právo ako zmluva dvakrát podmienená, predkupné právo ako oferta, predkupné právo ako zmluva o budúcej zmluve⁶.

Už vyššie bolo uvedené, že predkupné právo je výslovne upravené v §§ 602 – 606 OZ. Vzhľadom na to, že Obchodný zákonník túto problematiku neupravuje, aj pre obchodnoprávne vzťahy sa subsidiárne použije OZ. Právna úprava predkupného práva sa uplatňuje nielen v prípadoch zmluvného predkupného práva, ale podporne všade tam, kde zákonom stanovené predkupné právo neobsahuje špecifickú úpravu. Ojedinele sa objavuje aj názor opačný, teda že § 602 a nasl. OZ sa neuplatňuje na zákonné predkupné právo, a to preto že majú rozdielny spôsob vzniku a pre odlišnosti obligačných a vecných práv⁷.

Predkupné právo možno podľa právneho dôvodu členiť na:

- Zmluvné a
- Záonné.

Okrem OZ je možné uviesť napr. zákon č. 50/1976 Zb. Stavebný zákon v znení neskorších noviel, zákon č. 543/2002 Z.z. o ochrane prírody a krajiny, zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácií.

⁵ Porovnaj ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi – IV. díl*, Praha: Linhart, 1936, s. 810.

⁶ Porovnaj SVOBODA, L. *Předkupní právo, I. vydání*. Praha: C.H. Beck, 2005, s. 7-14.

Tiež SURGOVÁ, M. *Předkupní právo*. Praha: Linde, 2008, s. 9-13.

⁷ Porovnaj EHLICH, S. *Předkupní právo – ideály a reality*. Bulletin advokace, 1997, č. 2, s. 30 – 32.

Všeobecne sa dá poznamenať, že zákonné predkupné právo by sa nemalo často a bežne vyskytovať v právnom poriadku, pretože ide o obmedzenie vlastníckeho práva, ktoré je chránené v ústavnej rovine, v článku 11 Listiny základných práv a slobôd. Už v rámci ABGB bolo zákonné predkupné právo považované za problematické, čo vyjadruje aj jeho komentár, keď považuje zákonné predkupné právo za obmedzenie hospodárskeho styku a občianskej slobody⁸.

Zákonné predkupné právo obmedzuje autonómiu v dvoch ohľadoch. Prvým z nich je obmedzenie vo voľnosti disponovania s vecou a druhým je sloboda výberu zmluvného partnera. Z nálezu Ústavného súdu ČR vyplýva, že zákonné predkupné právo by malo byť zaradené do právnej úpravy v prípade, že iné ústavne zaručené právo prevažuje nad právom na ochranu vlastníckeho práva⁹.

Podľa povahy rozlišujeme:

- predkupné právo vecnej povahy a
- predkupné právo obligáčnej povahy.

Predkupné právo vecné má právny základ v § 603 ods. 2 OZ a je často spomínané v súvislosti s vecnými právami k cudzej veci. Objavovali sa aj názory, že nejde o vecné právo v právnom zmysle, ale skôr ide o osobitné obligáčné právo, ktoré pôsobí voči všetkým. V súčasnosti prevažuje názor, že ide o vecné právo, a to na základe evidovania v katastri nehnuteľností, čím je predkupnému právu daná publicita a tretie osoby sa nemôžu dovolávať ochrany svojej dobrej viery, ale to ešte samo o sebe neznamená nutné zaradenie medzi vecné práva¹⁰.

Môže vzniknúť problém, či musí byť predkupné právo ako vecné označené priamo v zmluve. Jeden z možných názorov na tento problém je, že je síce vhodné takto predkupné právo označiť, ale ak sa tak nestane, tak to automaticky neznamená, že dohodnuté predkupné právo je obligáčnej povahy, ale o vecnej

⁸ Porovnaj ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* Band III. 1. vydání. Wien und Trist: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 377.

⁹ Nález ÚS ČR zo dňa 12.10.1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/1994.

¹⁰ Porovnaj SVOBODA, L. *Předkupní právo*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2005, s. 40-41.

povahe možno usudzovať z následného rokovania strán, ak by urobili kroky k zavkladovaniu práva do katastra nehnuteľností¹¹.

Výhodnosť vecného predkupného práva oproti obligáčnemu možno vidieť v dvoch rovinách. Jednak je to prípad, kedy dôjde k scudzeniu veci a oprávnený nevyužije dobrovoľne svoje predkupné právo. V takomto prípade mu zostáva predkupné právo zachované voči právnenému nástupcovi. Ďalšou výhodou je, že ak dôjde k porušeniu povinnosti, tak sa oprávnený môže domáhať od nadobúdateľa veci, aby mu vec predal, alebo sa oprávnený môže rozhodnúť, že svoje právo neuplatní, a tým mu zostane zachované (tu je potrebné poznamenať, že toto tvrdenie je sporné vzhľadom na rôzne názory na § 603 ods. 3 OZ).

Obligačné predkupné právo má svoj základ v § 603 ods. 1 OZ a na rozdiel od vecného predkupného práva pôsobí inter partes. Ďalšia odlišnosť súvisí s jeho predmetom, ktorým môžu byť aj hnutelné veci, príp. ďalšie oprávnené predmety občianskoprávných vzťahov.

Už bolo uvedené, že existujú rôzne názory na § 603 ods. 3 OZ. Sú dva odlišné názory, či sa odsek tretí vzťahuje iba na obligáčne alebo aj na vecné predkupné právo.

Jeden názor hovorí, že odsek tretí sa vzťahuje na oba druhy predkupného práva. Ide o ustanovenie všeobecne a nemožno s istotou určiť typ predkupného práva, ku ktorému smeruje. Zástancovia tejto teórie argumentujú, že pre toto riešenie svedčí gramatický, systematický aj logický výklad. Ak ale zákonodarca zamýšľal, aby odsek tretí sa vzťahoval na oba druhy predkupné práva, tak mohol urobiť text zákona v tomto smere jasnejší. Tento záver prispieva aj k lepšej ochrane oprávneného, pretože má lepšie možnosti splnenia povinnosti, ktorá bola pôvodne dohodnutá. Odlišenie vecného od obligáčného predkupného práva potom spočíva len v možnosti neuplatňovať predkupné právo pri riadne vykonanej ponuke, pričom zostane jeho právo zachované voči právnenému nástupcovi vlastníka tak, ako to

¹¹ Porovnaj JEHLÍČKA, O., ŠVESTKA, J. *Nad předkupním právem*. Právní rozhledy, 1994, č. 5, s. 163.

Opačný názor, a teda že predkupné právo musí byť ako vecné označené už v zmluve, vid' BAREŠOVÁ, E., BAUDYŠ, P. *Zákon o zápisoch vlastnických a iných vecných práv k nehnuteľnostiam*. 4. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 533.

ustanovuje druhá časť odseku druhého.¹² Opačný argument hovorí, že tretí odsek sa vzťahuje len k vecnému predkupnému právu, pretože v rámci obligáčného predkupného práva sa uplatňujú princípy obligáčného práva, čo vylučuje pôsobenie predkupného práva voči tretím osobám¹³.

Tento záver podporuje aj nález Ústavného súdu ČR zo dňa 19.10.1999, sp. zn. ÚS 265/98. Obdobný názor zastáva aj Svoboda¹⁴, ktorý uvádza, že pri opačnom stanovisku by nutne zmizli hlavné odlišnosti oboch typov predkupných práv a bolo by ďalej nezmyselné, aby zákon stanovoval ďalšie požiadavky na zriadenie vecného predkupného práva, keď de facto jediným rozdielom by zostalo, že predkupné právo zostane zachované aj voči právnym nástupcom povinného.

Na jednej strane máme tvrdenia spočívajúce v systematickom výklade a proti tomu stojí argument právnych princíпов, a to konkrétne princíпов záväzkového práva voči princípu publicity vecných práv. Je tu možnosť nájsť argumenty pre aj proti, a preto bude potrebné skúmať, aká výkladová metóda má prednosť. Nie je možné chápať výkladové metódy ako také, ale bude potrebné posudzovať právne princípy, na ktorých skúmané metódy zakladajú svoju legitimitu¹⁵.

- **Realizácia predkupného práva**

Obsahom zmluvy zakladajúcej predkupné právo bude najmä uvedenie predmetu, záväzok povinného ponúknuť predmet oprávnenému na kúpu, pokiaľ bude chcieť tento predmet predať. Podstatnou súčasťou zmluvy by malo byť aj to, že strany dojednávajú vecné predkupné právo. Je otázne, či možno zriadiť predkupné právo závetom. Ani v teórii ani v praxi nie sú žiadne rozpory a jednoznačne platí, že takto zriadiť predkupné právo nie je možné¹⁶. Totiž akékoľvek podmienky stanovené v záвете sú neplatné.

¹² Porovnaj FIALA, J. *Předkupní právo*. Bulletin advokace, 1992, č. 10, s. 27-28.

¹³ Porovnaj JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J. *Nad předkupním právem*. Právní rozhledy, 1994, č. 5, s. 162-163.

¹⁴ Porovnaj SVOBODA, L. *Předkupní právo, 1. vydání*. Praha: C.H. Beck, 2005, s. 42.

¹⁵ Porovnaj MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. 1. vydání*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 199.

¹⁶ Porovnaj FIALA, J. *Předkupní právo*. Bulletin advokace, 1992, č. 10, s. 23.

Pri problematike výkonu predkupného práva je potrebné vyriešiť otázku momentu, kedy nastane povinnosť povinného ponúknuť oprávnenému vec na kúpu. Či je to moment, keď povinný sa rozhodne vec predať, alebo je to až vtedy, keď tu existuje už konkrétny záujemca a predmetnú vec. Súčasná právna úprava je žiaľ neurčitá.

Najvyšší súd ČR zaujal stanovisko, že tu nemusí byť konkrétna tretia osoba, ale stačí iba subjektívne presvedčenie povinného ohľadom predania veci zaťaženej predkupným právom¹⁷. Naopak, Najvyšší súd SR je opačného názoru, že práva a povinnosti zo zákonného predkupného práva sa stávajú aktuálnymi až okamihom, keď jeden zo spoluvlastníkov sa rozhodne svoj podiel scudziť.

Najvyšší súd ČR sa v spomínanom rozhodnutí zaoberal výkladom § 606 OZ a dospel k záveru, že slovné spojenie „zaplatiť cenu ponúknutú niekým iným“ je tú použité v súvislosti s ponukou povinného, kde povinný je „ten niekto iný“ a nejedná sa o inú osobu mimo vzťahu predkupného práva, ktorá má prípadne záujem vec kúpiť. Predkupné právo je možné realizovať najskôr v okamihu, kedy si povinný obstará určité podklady pre stanovenie trhovej (všeobecnej) ceny, čo zodpovedá aj zmyslu § 606 OZ, pretože ako uvádza Najvyšší súd ČR, toto ustanovenie určuje spôsob, akým má byť stanovená cena, aby nedochádzalo k situáciám, kedy povinný použije vymyslenú fiktívnu cenu, ktorá by často ani nemusela zodpovedať trhovej realite.

Právnym základom podporujúcim opačný záver, a to že tu musí byť už konkrétny kupujúci, je prvá veta § 606 OZ stanovujúci povinnosť „zaplatiť cenu ponúknutú niekým iným, ak nie je dohodnuté inak“, ale tentoraz vo výklade sa myslí tretia osoba. Druhá veta cit. ustanovenia znie „alebo nemôže splniť podmienky popri cene“. Ak by malo ísť o ponuku povinného, tak by sa vhodnejšia javila formulácia slova „požadovaného“¹⁸.

Pri určovaní kúpnej ceny je možné sa domnievať, že zákonodarca v § 606 OZ sledoval ochranu oprávneného pred svojvôľou povinného. S ohľadom na tento účel je potrebné dať prednosť gramatickému výkladu, ktorý lepšie napĺňa tento

¹⁷ Rozsudok NS ČR zo dňa 18.10.2001, sp. zn. NS 25Cdo 2764/1999.

¹⁸ Porovnaj EHLICH, S. *Předkupní právo – ideály a reality*. Bulletin advokace, 1997, č. 2, s. 34-35.

účel, čo je výklad predpokladajúci existenciu tretej osoby. Takto je významne obmedzená svojvôľa povinného pri stanovovaní ceny, príp. iných zmluvných podmienok a je maximalizovaná ochrana oprávneného pred týmto svojvoľným konaním.

Ako podstatne slabšia ochrana tohto účelu sa zdá spôsob, aký predpokladá Najvyšší súd ČR v súvislosti so získaním podkladov ohľadom ceny „zaťaženej“ veci, pretože cena, za ktorú skutočne dôjde k predaju tretej osobe sa potom môže značne líšiť.

Medzi najčastejšie **spôsoby porušenia predkupného práva** literatúra zaraďuje napr.

- neuskutočnenie ponuky oprávnenému vôbec,
- nedodržanie lehoty, ktorú má oprávnený k využitiu predkupného práva od účinnosti ponuky (pri hnutelných veciach 8 dní, pri nehnuteľnostiach 2-mesačná lehota, pokiaľ nebolo dohodnuté inak,
- predaj veci za výhodnejších podmienok, než tie uvedené v ponuke oprávnenému,
- nedodržanie požadovanej formy ponuky¹⁹.

Medzi možné **následky porušenia predkupného práva** môžeme zaradiť:

- zodpovednosť za škodu na základe § 420 OZ,
- možnosť oprávneného žiadať ponuku na predaj veci od právneho nástupcu vlastníka na základe § 603 ods. 3 OZ²⁰,
- možnosť oprávneného požadovať, aby mu predkupné právo zostalo zachované aj voči právnomu nástupcovi na základe § 603 ods. 3 OZ,
- iné dojednané právne následky
- zánik predkupného práva²¹.

¹⁹ Podľa rozsudku NS ČR síce k ponuke došlo v písomnej forme, avšak následne povinný telefonicky navrhol zníženie kúpnej ceny (teda ústne). Výsledkom bolo porušenie predkupného práva práve kvôli nedostatku náležitej formy ponuky. Viď rozsudok NS ČR zo dňa 30.10.2002, sp. zn. 30 Cdo 1370/2002.

²⁰ Pozri rozsudok NS SR, sp. zn. 4Cdo 48/2009.

Záverom možno povedať, že účelom predkupného práva je zabezpečiť, aby oprávnená osoba bola skutočne tá osoba, ktorej je ponúknutá pri predaji „zaťažená“ vec, na ktorej prednostnom nadobudnutí má spravidla oprávnený zvýšený záujem. V prípade vecného predkupného práva možno predpokladať, že oprávnený má ešte väčší záujem na nadobudnutí veci, než v prípade obligáčného predkupného práva. Je to dané jednak predmetom predkupného práva a tiež sťažením spôsobu vzniku (vklad do katastra nehnuteľností). Oprávnený tak legitímne očakáva, že sa skutočne stane pri najbližšej nožnej príležitosti vlastníkom veci, a to najmä ak si s povinným dohodol rozšírenie aj na rôzne spôsoby scudzenia a splnil tak zákonné požiadavky na účinnosť vecného predkupného práva.

V toto príspevku sa zákonným predkupným právom spoluvlastníkov podľa ust. § 140 OZ nebudeme zaoberať.

B) Právo spätnej kúpy

Právo spätnej kúpy je v OZ upravené rovnako ako predkupné právo v oddiele označenom ako „Vedľajšie dojednania pri kúpnej zmluve“, a to konkrétne v § 607 až 609 OZ. Právo spätnej kúpy je možné dohodnúť len pre prípady predaja hnutelnej veci, nie však nehnuteľností, a teda nemôže mať vecnoprávnu povahu. Podľa ust. § 607 OZ, ak niekto predá hnutelnú vec s výhradou, že má právo žiadať vrátenie veci do určitej doby po kúpe, ak vráti kupujúcemu zaplatenú cenu, má právo spätnej kúpy. táto zmluva musí byť uzavretá v písomnej forme. Právo spätnej kúpy je možné dohodnúť iba pre hnutelnú vec, pričom takáto zmluva musí byť písomná aj v prípade, že samotná kúpna zmluva nemá písomnú formu. Právo spätnej kúpy musí predávajúci uplatniť písomnou formou, ak nie je dohodnuté inak, avšak najneskôr do jedného roka od odovzdania veci kupujúcemu, inak právo spätnej kúpy zaniká (v zmysle § 608 ods. 1 OZ ide o prekluzívnu lehotu).

²¹ K zániku môže dôjsť napr. smrťou oprávneného, nevyužitím ponuky v prípade obligáčného predkupného práva, ale aj na základe dohody oprávneného a povinného.

Z právnej úpravy spätnej kúpy je zrejmé, že na rozdiel od predkupného práva, kde predávajúci a teda oprávnený z predkupného práva, musí pasívne čakať, či sa kupujúci a teda povinný z predkupného práva rozhodne vec predať, tak v prípade práva spätnej kúpy je to predávajúci, kto má právo spätnej kúpy a kto hrá aktívnu a nie len pasívnu úlohu. Ak predávajúci využije právo spätnej kúpy v zákonom stanovenej alebo dohodnutej dobe, musí kupujúci vrátiť vec bez zbytočného odkladu.

Teda v tomto prípade je predávajúci ten, kto rozhoduje o tom, kedy bude toto právo realizované. Podľa predkupného práva vzniká právo na spätnú kúpu len vtedy, ak sa kupujúci rozhodne vec predať, príp. scudziť iným spôsobom, pre ktorý bolo predkupné právo dohodnuté. Pri práve spätnej kúpy vzniká kupujúcemu povinnosť vrátiť vec, ak mu predávajúci zaplatí kúpnu cenu, za ktorú bola vec kúpená. Pri uplatnení práva spätnej kúpy má kupujúci práva predávajúceho a predávajúci práva kupujúceho, ktoré vyplývajú z pôvodnej kúpnej zmluvy.

Ak sa právo spätnej kúpy týka kúpy veci určenej podľa druhu, je pri uplatnení práva predávajúcim kupujúci povinná vrátiť vec toho istého druhu (akosť, množstvo). Ak ide o vec individuálne určenú, je kupujúci povinný vrátiť tú istú vec, ktorú kúpil (§ 609 OZ). Pretože prevzatím veci podľa pôvodnej kúpnej zmluvy prešlo nebezpečenstvo škody na veci na kupujúceho, nesie následky zodpovednosti do spätného prevzatia veci pôvodným predávajúcim. Ak došlo k poškodeniu veci, má pôvodný predávajúci nárok na zľavu z kúpnej ceny.

Ak ide o vec individuálne určenú, kupujúci ju nemôže scudziť, pokiaľ toto právo trvá. Aj keď právo spätnej kúpy predstavuje len určitý obligačný vzťah, zákon výnimočne ustanovuje, že zmluva s treťou osobou, ktorou bolo porušené právo spätnej kúpy, je neplatná (§ 609 OZ).

Predávajúci musí svoje právo uplatniť do jedného roka od odovzdania veci kupujúcemu, ak v zmluve nie je dohodnuté inak. Vzhľadom na povahu (prekluzívna lehota), ak tak neurobí, má to za následok zánik práva spätnej kúpy.

C) Právo spätného predaja

Ide o zmluvu, podľa ktorej má kupujúci právo predať vec predávajúcemu, a to za rovnakých podmienok, za ktorých kupujúci vec kúpil, príp. za iných dohodnutých podmienok. Pre práva a povinnosti zmluvných strán je rozhodujúci dohodnutý obsah zmluvy, pretože nemáme osobitnú zákonnú úpravu. V prípade neriešenia niektorých otázok je možné aplikovať per analogiam ustanovenia upravujúce právo spätnej kúpy. Tu bude rozhodujúca okolnosť na strane kupujúceho, že chce späť predať vec pôvodnému predávajúcemu. Ak takáto dohoda existuje, pôvodný predávajúci nemôže odmietnuť uzavretie zmluvy o spätnom predaji.

D) Výhrada lepšieho kupca

Účinnosť zmluvy bude závislá na tom, či predávajúci neoznámí do dohodnutej, príp. ustanovenej doby, že chce predať vec výhodnejším spôsobom. Uzavretie zmluvy je viazané na túto podmienku, ktorá nepochybne má povahu odkladacej podmienky (§ 36 ods. 5 OZ), t.j. zmluva nenadobudne účinnosť, ak v stanovenej dobe predávajúci neoznámí kupujúceму zámer predať vec inej osobe.

E) Kúpa na skúšku

Vzniká uzavretím kúpnej zmluvy s podmienkou, že kupujúci do uplynutia skúšobnej doby predmet kúpy schváli. Takéto dohody upravuje Obchodný zákonník (§ 471 a § 472), takže pokiaľ z dohodnutého obsahu nevyplývajú inak, vymedzené práva a povinnosti zmluvných strán, je možné na túto úpravu per analogiam použiť aj pre neobchodné záväzkovoprávne vzťahy.

Zákon č. 108/2000 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji obsahuje osobitné ustanovenia, kedy kupujúci do 7 dní môže od zmluvy odstúpiť. Túto úpravu snáď bolo možné zaradiť do ustanovení kúpy na skúšku.

F) Opčná zmluva

Ide o zmluvu uzavretú medzi kupujúcim a predávajúcim, ktorou sa zakladá výhrada jedného alebo druhého, že za určitých podmienok predajú druhej strane alebo kúpia od druhej strany ďalšie veci za predpokladu, že jej to v dohodnutom čase oznámia. Postavenie oprávneného z opčnej zmluvy je obdobné ako postavenie obláta (adresáta ponuky) a z týchto dôvodov sa opcia často považuje za ofertu s predĺženými záväznými účinkami. V dôsledku takejto povahy opcie k vzniku kúpnej zmluvy dochádza na základe jednostranného právneho úkonu doručeného druhej strane. V minulosti sa takéto zmluvy využívali v rámci dodávateľských resp. odberateľských zmlúv.

Záver

Ustanovenie § 610 OZ upravujúce možnosť účastníka kúpnej zmluvy dohodnúť vedľajšie dojednania majúce povahu výhrad a podmienok pripúšťajúce zánik právneho vzťahu založeného kúpnu zmluvou, je vo vzťahu k všeobecným ustanoveniam o podmienkach (§ 36 OZ) špeciálnym ustanovením.

Pri naplnení rozvazovacej podmienky podľa § 36 OZ nastáva zánik právnych účinkov zmluvy bez ďalšieho. Účinnosť kúpnej zmluvy s dohodnutou podmienkou pripúšťajúcou zánik právneho vzťahu založeného zmluvou podľa § 610 OZ však zaniká až uplatnením podmienky účastníkom zmluvy (Rozsudok NS ČR R 7/2001).

RESUME

The provision of § 610 CC governing the possibility for the party of the purchase agreement to negotiate the additional arrangements having nature of the reservations and conditions allowing the termination of the legal relationship given by the purchase agreement, is in relation with the general provisions on the Conditions (§ 36 CC) special provision.

Fulfillment of the condition pursuant to the provision of § 36 CC causes the termination of the contract itself. Effectiveness of the purchase agreement with the agreed condition allowing termination of the legal relationship established by contract under provision § 610 CC, expires by applying the condition by the contractual party (Decision of the Supreme Court of the Czech Republic R 7/2001).

THE SECONDARY LIABILITY OF SPOUSES IN PURCHASE AND SALE TRANSACTION IN 19TH CENTURY HUNGARY

*KONCZ IBOLYA KATALIN**

Contract of sale¹ is the contract according to which one party (the seller) is obligated to transfer a specific property item, whereas the other party (the buyer) is obligated to settle a certain amount of consideration in cash for the given item.² From the perspective of this document, the relation of purchase and sale and marital secondary liability only occurs in cases where at least one of the spouses is a party in purchase and sale transactions.

Due to the fact that purchase and sale characteristically contain economic elements, and money is involved in such transactions, as a general equivalent, therefore it is definitely related to property.

Matrimonial property regimes regulate the property relations between the spouses (internal) or between the spouses and third parties (external) for the period of the matrimonial relationship, as well as regarding the termination of the marital relationship in any state, including Hungary. Regarding such property regimes, legislators and legal practices need to respond to such questions as what would happen to the individual property of persons about to get married after the marriage, and how the property law relations with respect to properties jointly or individually acquired by the spouses should develop throughout the duration of the marriage, and how the spouses can manage their properties, and what sharing or reimbursement claims they may have against each other upon the termination of marriage. All these questions are related to the internal property relations between

* Dr. Koncz Ibolya Katalin PhD egyetemi docens Miskolci Egyetem Állam- és jogtudományi Kar Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet Jogtörténeti tanszék, e-mail: jogkatka@uni-miskolc.hu

¹ Latin: emptio-venditio; German: Kauf- und Verkaufvertrag; French: Contrat d'achat or de vente; English: bill or contract of sale

² Volume I, Contract of sale (article edited by: Mór KISS) pp.69

spouses. Furthermore, the external, property relations existing between spouses and third parties also have to be regulated to specify what rights spouses are entitled to and what obligations and liabilities they have towards third parties, what responsibilities they have for jointly or individually taken debts and liabilities.

The different property law systems offer different solutions and answers for these issues, therefore marital secondary liability can be specified based on the assessment of this range of matrimonial property rights. Accordingly, distinction between them will be made based on such aspects.

Regarding matrimonial property rights, two basic types, two extremes can be defined.³

The first such type includes the property separating systems, according to which marriage does not cause any changes in the property relations of spouses. Spouses handle and manage their property existing at the time of the marriage, as well as their property acquired in the course of the marriage, as separate, individual properties. This meant that both spouses were able to manage their properties freely during their marriage. This system was more favourable from the aspect of the independence of wives. The subject of contracts concluded by a spouse could only be made with respect to the given spouse's private property, therefore the other spouse had no respective liabilities, and so the other spouse only had related secondary liability in case it was specifically stipulated in the given contract. In such cases, husbands were not allowed to make statements with respect to the separate property of the wife.

The other type was made up of property community systems, which were always related to the subordination of women, and they were often characterised by husband's power over wives, which completely eliminated or significantly limited the rights for women to make decisions with respect to property. In this case, the property of a woman was passed to the husband.

³ Ferencz RAFFAY: *The Manual of Hungarian Private Law (Magyar magánjog kézikönyve)* Volume I, Pannonia könyvnyomda Győr, 1909, (hereunder: Raffay, 1909) pp. 453., Zlinszky, 1897, pp. 752; MJL.

Two significant subgroups can be specified within the community property matrimonial property rights system. In the first subgroup, the properties of the spouses were only attached from an external perspective, i.e. the husband only received the right to manage the property, but the property remained in the ownership of the wife. This is called a management community. (Verwaltungsgemeinschaft)⁴. The other subgroup was made up of regimes where the husband acquired ownership rights over the property of the wife when concluding the marriage. This is called property community. (Gütergemeinschaft)⁵. Within property community, three further subtypes can be specified. The first such type is where general property community has been generated (Allgemeine Gemeinschaft)⁶. In this case, the two properties have already been incorporated into one property during the time of marriage. This generated the secondary liability of a spouse both de jure and de facto with respect to exchange transactions, including purchase and sale transactions. The manager of the complete extent of the property was the husband without any accounting obligations, therefore his statements always had to be considered as the wife having provided her consent to the transaction. Accordingly, the secondary liability of spouses cannot be examined with respect to this type.

The second type is where only assets acquired during the period of marriage would become the subject of common ownership, i.e. community of community property (Errungenschafts Gemeinschaft)⁷, and the third type is where only the husband had right acquisition entitlement with respect to immovable properties, but movable property was included in a community of property

⁴ Imre ZLINSZKY: Hungarian private law in its current form, particularly regarding demands of practices (A magyar magánjog mai érvényében különös tekintettel a gyakorlat igényeire). Franklin társulat, Budapest, 1897 (hereunder: Zlinszky, 1897) pp. 752

⁵ SZÁSZY, 234

⁶ German-type marital property rights, for example, followed the principle of **community of property regime** (Gütervereinigung). Just be the mere fact of marriage, the properties of the two spouses were unified under the control and management of the husband. Further information: SZÁSZY, pp. 234; see also: ZLINSZKY, 1897 pp. 752.

⁷ ZLINSZKY, 1897, pp. 752

(Mobilier Gemeinschaft)⁸ Regarding the subject of this document, the two latter types have to be assessed in a more detailed form.

In Hungary, it can be generally stated that – although certain elements of German matrimonial property rights were applied for long centuries, the basic type of Hungarian matrimonial property rights (in consideration of all social classes) belonged to the type of property separation system⁹, differing from German-type communities, thus establishing the existence of free property for women.¹⁰

This is demonstrated by the fact that the wife was, in the aspect of property, always totally independent from the husband. It is also true that she was able to manage her own property individually and independently, being fully entitled to make respective decisions. This property right independence also referred to acquired property further to her separate property, even if the husband had the entitlement to make decisions over community property. Although this strengthened the system's property separation characteristic, but another, similarly important, equally significant institution against this independent property feature was (regarding persons not belonging to the noble class) community property, which, just like separate property, was stipulated by law, and had such strong roots in common legal practices as the great principles of separate property and economic independence.¹¹ Consequently, it needs to be emphasized that a system with a kind of mixed principles was established in Hungary with respect to matrimonial property rights, the framework for which was the property separation system, and its essence was characterised by the main acquisition right of the

⁸ The division and grouping of Szász differs from the presented one, but basically it is the same as the above discussed elements. Szász, 234.

⁹ ZLINSZKY 1897, pp. 752; RAFFAY, 1909, pp. 454

¹⁰ This can also be found in the Buda legal document. (Blazovich, 2001. Volume II pp. 522(397)) Hungarian royal law considered women's free property as a basis and extended it to the movable and immovable inherited property of the given woman. On the other hand, joint acquisitions were managed by the husband. (Ius. Tav., 133) The system of women's free property were specifically expressed by Werbőczy as "vetus et approbata lex hujus regni". However, women's movable properties taken into a matrimonial relationship became classified under the term „allatura uxorea”. For more details, see György JANCsó: A magyar házassági vagyonjog. Budapest, 1888, Sections 1 to 7; János SZILÁGYI: A női szabadvagyon és a hozomány MK. 1902/19; Lajos BADITZ: A házasságjog a tervezetben Jog. 1902.; Kornél SZTEHLO: A házassági vagyonjog a magyar polgári törvénykönyv tervezetében [Matrimonial property rights in the draft Civil Code of Hungary];

¹¹ RAFFAY, 1909, pp. 454

husband regarding the classes of noblemen¹², honoratiors¹³ and "jászkuns"¹⁴ (special Hungarian social classes of nobility), whereas it is the institution of community property¹⁵.

In consideration of the above, one can differentiate three types of sub-properties regarding the properties available for spouses in marriage in Hungary: the separate properties of the husband and of the wife¹⁶ – available to all spouses, regardless of their social classes –, as well as the mutual property, which was usually embodied as community property.

Regarding their separate properties, spouses preserved their complete property independence in the course of marriage. Ferenc Raffay pointed out that the fact, and "circumstance that a certain asset or property belongs to the husband or wife, ... does not influence the legal status of the given asset or property with respect to third parties. The two properties only have significance in terms of their relation between the spouses."¹⁷ Accordingly, such property could be confiscated, according to Raffay, for the debt of the spouse. This was also stated by the Curia in 1895, when stating that "the husband shall be considered as entitled to manage his wife's property until otherwise proven."¹⁸

Basically, through this standpoint, the secondary liability of the wife was not required to be determined. The curia placed the rights of the third party acting in good faith before the rights to the wife to make decisions over the property.

Merely ten years later, the Curia changed its standpoint: "...spouses shall have no management, decision-making or utilisation entitlements over the other spouse's separate property."¹⁹ This was also confirmed by the resolutions made by the Curia in 1898 and 1899, according to which "According to Hungarian law, a

¹² WERBŐCZY, *Tripartitum*. I. pp. 48; 102.

¹³ Case-book ("Döntvénytár") XII.15.; XIII. 802; Curia 7646/1882

¹⁴ Jászkun Statute V

¹⁵ RAFFAY, 1909, pp. 460

¹⁶ The literature of the contemporary era considered separate property to be the exclusive property of the husband or wife. See RAFFAY, 1909, pp. 456; SZÁSZY, pp. 236; ZLINSZKY, pp. 754.o.

¹⁷ RAFFAY, 1909, pp. 456

¹⁸ Curia 6605/1895; MÁRKUS, 1905, pp. 274; cf Section1238 of the Austrian Civil Code

¹⁹ Curia 649/1903

husband is not the legal representative of a wife, and women are not subordinated to their husbands in the management of their individual properties.”²⁰

Nevertheless, not all assets could be strictly classified based on the above principles in everyday life. The above mentioned Curia resolution demonstrates that both the legislative authority as well as legal practices accepted the standpoint that debts generated prior to a marriage should be handled as liabilities on the separate properties, and the settlement of such debts was payable by the party, even after marriage, who was responsible for the occurrence of the given debt. Regarding such liabilities, spouses did not have secondary liabilities even in case the debts became duly payable in the period after the conclusion of marriage.

The starting point of a community of property was that the personal relationship generated between the spouses would consequently entail the property-related relationship of that personal relationship. Marriage established a full community between the spouses, therefore it could not be so complete if the property relations of the spouses were not included in such relations. Nevertheless, just as the personal aspects of marital community would not affect the pre-marriage past of either spouse, similarly, the property-related effects of the marriage could not be related to property issues occurring and generated prior to the marriage. Accordingly, the first and perhaps most important principle of community property was to differentiate between joint and separate property. Consequently, spouses could not be held liable for any debts or liabilities generated at any time prior to the conclusion of marriage.

Regarding private law principles, it is noticeable how legislators gave priority to protecting the separate properties of the spouses, whereas the rights of third contracting parties acting in good faith were considered less significant, but not non-existent. The Curia stated that third parties acting in good faith “should act with due diligence, and if they should suffer damages, they should submit a claim against the spouse acting without authorisation.”²¹

²⁰ Curia 578/1898; 16314/1899; and Case-book 1899, pp. 295 to 296

²¹ RAFFAY, 1909, pp. 460.

A more important and more complex problem, in consideration of the subject of this study, is the issue of secondary liability with respect to the joint property based on the community of joint property regime.

Community property, from the aspect of its legal nature, is a law-based community of property, but a special type of community²². For us, the primary issue with respect to community property is who the person entitled to make decisions over the community property would be.

As it has been previously presented, Hungarian spouses were entitled to manage their own, individual properties freely, independently. This rule could not only be applicable to separate property, but also to community property. According to Raffay, the use, management and right of disposal of any community property belonged to the spouse who acquired that given property.²³ According to his standpoint, ... “own community property can be alienated and encumbered between living persons, regardless of the community property laws, even if the other spouse does not provide their relevant consent. The only limitation is that no decisions shall be made on community property with respect to death.”²⁴

According to Wenczel, on the other hand, the management of community property items in the course of the given marriage is “the entitlement of the husband as the head of the family, and such qualification of the husband legitimates him to manage the community and acquired property of the spouses. This is also supported by the fact that community property does not cover certain pieces of assets, but the outcome of the complete acquisition process in the course of marriage.”²⁵ Zlinszky agreed with Wenczel; he emphasized that “until the termination of marriage, it cannot be known whether any community property exists at all, therefore the woman’s management rights can only refer to claims on

²² As the termination and division of community cannot be validated or the halves provided immediately and at any time. According to the decision made by the Curia, it cannot be divided or ensured during the existence of marriage. Resolution No. 41 of the Curia

²³ RAFFAY, 1909, pp. 460

²⁴ RAFFAY, 1909, pp. 463

²⁵ WENCZEL, II pp. 168

community property that can be validated and specified upon the termination of marriage.”²⁶ Also, this viewpoint could be witnessed in actual practices.²⁷

In summary, the following can be concluded:

If the exclusive property management of the husband is implemented with respect to community property assets, then it cannot be specified at all for a third party what the community property asset belongs to the husband or to the wife in the unified mass of properties, and what was acquired by the wife, and, actually, even the items classifiable as community property cannot be determined without a balance sheet prepared earlier.

In the system of such relations, we need to seek answers to several questions with respect to relations towards third (external) parties.

One such question is whether either of the spouses could alienate or encumber the community property that has been acquired by the given spouse, and which is *de facto* under their management, in case the other spouse has a theoretical share proportion with respect to such property and has not provided a consent for the given transaction. Based on the above outline researches, we can conclude that the answer for this question is yes, as the community property was in the unrestricted management of the party that had acquired it, throughout the time of the marriage.²⁸ Nevertheless, it should be emphasized that this rule was only applicable to the extent of the property that was solely acquired by one of the spouses.

The second important question is related to the above question. What happens if a spouse concludes a legal transaction with respect to the property that has been acquired by the given spouse, which actually goes beyond the share of the given spouse, i.e. the legal transaction takes place without the consent and authorisation of the other spouse despite the spouse being affected? If the

²⁶ ZLINSZKY, pp.762

²⁷ Curia 5343/1886; on the other hand, according to Kolosváry, “the management and decision-making rights regarding jointly acquired properties can only be common, therefore unilateral actions carried out either party without the permission of the other spouse are not lawful. MJL Volume VI Joint acquisition (article edited by Bálint KOLOSVÁRY), pp. 393. This, however was not supported by actual practices.

²⁸ Curia 332/1896; 157/1896; Curia 423/1898; Raffay, 1909, pp.463

transaction had been acknowledged as definitely acceptable in this case, the de facto non-managing spouse could have lost their property over which they had de jure management power without any knowledge of such transaction. This conflict of interest was resolved by the fact that favourable terms were granted to the non-managing spouses, and third parties acting in good faith to submit respective claims.

The third important issue is whether the management and decision making power was lawfully the right of the husband over the jointly acquired property²⁹ and whether a legal transaction without the wife having provided her consent. The answer is a definite yes, as only one limitation on the management and decision making power of the husband was known; to make decisions in relation to death. There were no such restrictions on legal transactions on transactions made between living persons.³⁰

The third range of questions is related to the management and decision-making powers over community property that has been acquired and is managed individually.

In conclusion, we need to point out that Hungarian legal practices did not acknowledge community property until the existence of debts and did not consider the type of such debts. This rather strict viewpoint was tempered by the provision of Section 49 of the respective executive legislation. This Section stated that in case of collecting debts from a husband, certain “movables in the community property” of the spouses could be confiscated – except for certain objects. When proving the respective claim, the separate property section of the wife within the community property was excluded from debt collection. Furthermore, Section 46 of Act XVII of 1881 also stated that “the wife of a public debtor can only claim the return of an object on the grounds of it being her property in case she can prove that the reclaimed item has been acquired prior to the marriage or after marriage but not from the funding of the public debtor spouse.”³¹

²⁹ Curia 5343/1886.

³⁰ RAFFAY, 1909., pp. 463.o.; MJL., VI. pp. 394

³¹ Corpus Iuris Hungarici, Act XVII of 1881

Accordingly, the property separating matrimonial property rights system effective in Hungary at that time, supported by court practices while other alternatives were also offered – as the community property system and secondary liability – was able to fulfil the functions related to the official property law system, and provided opportunities to close the class-based system by applying private law, and introducing the modern regulations of the civil era.

RESUME

From the perspective of this document, the relation of purchase and sale and marital secondary liability only occurs in cases where at least one of the spouses is a party in purchase and sale transactions.

Furthermore, the external, property relations existing between spouses and third parties also have to be regulated to specify what rights spouses are entitled to and what obligations and liabilities they have towards third parties, what responsibilities they have for jointly or individually taken debts and liabilities.

The different property law systems offer different solutions and answers for these issues, therefore marital secondary liability can be specified based on the assessment of this range of matrimonial property rights.

KÖTELMI JOGI „SZIGORÍTÁSOK”: A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ELVÁNEK SZŰKÜLÉSE A KÉT VILÁGHÁBORÚ KÖZÖTTI MAGYARORSZÁGON

LEHOTAY VERONIKA*

Bevezető gondolatok

A két világháború közötti Magyarország jogrendszerének, ezen belül a kötelmi jognak a vizsgálata több szempont alapján is lehetséges. Az 1930-as, 1940-es években bekövetkezett bel- és külpolitikai változások egyre inkább megerősítették ennek a korszaknak az autoriter jellegét, amelynek az egyik meghatározó eleme a szabadságjogok korlátozása (majd később a megvonása) volt. Mindez érintette a kötelmi jogon belül az egyes szerződéseket, így az adásvételt is.

Jelen tanulmány kiindulópontja tehát a jogkorlátozás,¹ amelynek az alapján azt elemzem, hogy ez a kötelmi jog, elsősorban a szerződési szabadság elvének a területén milyen mértékben és hogyan valósult meg. Milyen tényezők nehezítik ennek a kérdésnek a megválaszolását? Jogdogmatikai problémaként említhető meg, hogy Magyarországnak nem volt írott, csak történeti alkotmánya, vagyis nem volt egy olyan alaptörvény, amely tartalmazta volna az alapvető jogok katalógusát, a jog által védendő értékeket, amelyhez a többi jogszabály igazodott volna.² Nehezen eldönthető kérdés (volt), hogy meddig tekinthető az egyes szabadságjogok, elvek (például jelen esetben a tulajdonhoz való jog, a pacta sunt servanda, vagy a szerződési szabadság elve) szűkítése törvényesnek, helyesebben indokoltnak? Honnantól tekinthető a szabályozás, a jogok korlátozása jogsértőnek?

* Dr. Lehotay Veronika, egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar. Jogtörténeti Tanszék. Miskolc-Egyetemváros, 3515, e-mail: joglehot@uni-miskolc.hu.

¹ A jogkorlátozás alatt értem egyrészt egyes jogok, elvek szűkítését, jelen esetben például a szerződési szabadság elvének a szűkítését a gazdasági válság okozta új helyzet miatt. Másrészt értem a fogalom alatt a jogegyenlőség, tehát a törvény előtti egyenlőség elvének a figyelmen kívül hagyását, feladását is, amelyet alapvetően a zsidótörvények valósítottak meg.

² Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy már Werbőczy István felsorolta azokat a szabadságjogokat, amelyeket 1848-ben a törvény előtti egyenlőség kimondásával az áprilisi törvényhozás kiterjesztett minden Magyarországon honos polgárra.

A kötelmi jogi kérdések vizsgálatakor megjegyzendő az is, hogy a korszakban nem volt a magyar jogrendszernek magánjogi törvénykönyve, azonban az 1928-ban megalkotott Magánjogi Törvénykönyvjavaslat fontos szerepet töltött be a gyakorlati jogéletben.³ A jogalkotás egyre inkább jellemző vonásává vált így a rendeleti szintű szabályozás a törvényhozással szemben.

Erre már 1928-ban találunk utalást a Jogtudományi Közlöny hasábjain: „*Törvényeknek rendeleti úton történt módosítása a háború alatt és után alkotmányunknak úgyszólván integráns alkatelemévé vált...*”⁴ A kötelmi jogra vonatkozó szabályok jelentős részét a kerettörvények mellett a kormányrendeletek és a döntvénytárak tartalmazták.⁵ Az alacsonyabb szintű jogforrásokat, tehát a rendeleteket alapvetően a gazdasági válság és a háború hívta életre, és a jogalkotó több törvényben biztosított felhatalmazást rendeleti szintű szabályok meghozatalára a magánjog területén (is). A korabeli magyarázat szerint a törvényhozás „kissé” nehézkes apparátusa nem volt képes a válságban követni a gazdasági élet változásait, ezért volt szükség a rendeleti jogalkotásra.⁶

A szerződési szabadság elvének érvényesítését jelentősen megváltoztatták, szűkítették a fentebb említett változások. A tanulmány első része a változások hatására megalkotott (főként korlátozó jellegű) szabályok bemutatásáról szól, majd a kúriai gyakorlatból hozott példákkal a legfelsőbb bírói fórum jogértelmező szerepét vizsgálom ezen a területen.

Szerződések engedélyhez kötése, utólagos jóváhagyása

A szerződési szabadság elvének a korlátozását jelentette egyes szerződések megkötésének miniszteri, vagy alsóbb hatósági engedélyhez kötése, utólagos

³ BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 7. p.

⁴ Jogtudományi Közlöny – Szemle, 1928. 3. szám. 27. p.

⁵BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 5. p.

⁶ STIASSNY József: A mindennapi élet jogi problémái. Budapest, 1939. 14. p.

jóváhagyása vagy a bemutatási kötelezettsége. Ilyen jellegű szerződésekkel nagyrészt az ingatlanokkal összefüggésben találkozunk. Milyen esetekben került tehát erre sor?

Elsőként olyan birtokdarabolás esetén, amely ellenőrzés alá esett, az írásbeli adásvételi szerződés érvényességéhez szükséges volt a szerződés láttamozására is az ingatlan fekvése, valamint a vevő állandó lakóhelye szerint illetékes községi előljáráson.⁷ Másodsor a korszak kezdetén született 1920. évi XXXVI. törvénycikk a mezőgazdasági ingatlanok elidegenítése és haszonbérbe adása esetén a közigazgatási bizottság albizottságának biztosított hatáskört a jogügylet tudomásulvétele és az esetleges állami elővásárlási jog érvényesítése tekintetében. Harmadikként rögzíthető, hogy engedélyeztetési eljáráshoz kötötték a mozi átruházási és társulási szerződéseket, a fegyver, a lőszer és a kábítószer megvételét, valamint a menekültek vagyontárgyainak megvásárlását is. Továbbá meg kell említeni a kartellszerződéseket is, amelyeket csak írásban lehetett kötni, és be kellett mutatni a kereskedelmi miniszternek, amennyiben az gazdasági szempontból jelentősnek minősült.⁸

Ha felmerült, hogy a szerződés a közérdeket veszélyeztette, akkor a kereskedelmi miniszternek volt joga közérdekű keresettel élni ellene az 1931. évi XX. törvénycikk alapján.⁹

Míg az eddig ismertetett rendelkezések alapvetően a korszak első felében születtek és hatályuk minden állampolgárra – bizonyos esetekben magyar állampolgársággal nem rendelkező, de Magyarországon tartózkodó személyekre is – kiterjedt, addig a zsidótörvények előírásai a korszak második felében csak a

⁷ SZLADITS Károly (főszerk.): Magyar Magánjog. Kötelmi Jog különös része. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 206. p.

⁸ Gazdaságilag jelentékenyebbnek minősült, hogyha a szerződésben olyan kereskedelmi társaság vett részt, amely húsz főnél több alkalmazottat foglalkoztatott, valamint ha a szerződés márka cikkekre vonatkozott. BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog-és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 10-11. p.

⁹BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog-és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 11. p.

jogszabályok által diszkriminatív módon meghatározott személyi kört érintették.¹⁰ A kötelmi jog részeként került szabályozásra a zsidók szerzőképességének a korlátozása az adásvétel érvényességének kellékei körében. Az 1939. évi IV. törvénycikk, az úgynevezett második zsidótörvény korlátozta a zsidónak minősülő személyek szerzőképességét. A jogszabály értelmében továbbá reálgyógyszertári jogot zsidók élők közötti jogügylet alapján csak árverés vagy árverés hatályával magánkézből történő eladás során és kizárólag a hatóság engedélyével tett vételi ajánlat alapján szerezhettek. Előírta a törvény, hogy mező-vagy erdőgazdasági ingatlant zsidó élők közötti jogügylet útján csak árverés vagy árverés hatályával magánkézből eladás során, és kizárólag a hatóság engedélyével tett vételi ajánlat alapján szerezhettek.¹¹ A korlátozás alól több kivétel is volt.¹² 1942-ben azonban a jogalkotó tilalommal változtatta a korlátozást, mert az úgynevezett negyedik zsidótörvény¹³ alapján zsidónak minősülő személy nem szerezhett jogügylettel vagy árverés útján mező-vagy erdőgazdasági ingatlant, továbbá kis-és nagyközségben egyéb ingatlant sem. Ugyanez a jogszabály előírta a zsidók tulajdonában lévő mező-és erdőgazdasági ingatlanok átengedésre kötelezését is térítés ellenében.

Szigorodó alakszerűségek, kényszerű szerződések köre

Míg a fentebb bemutatott esetekben a szerződések tartalmát alapvetően a felek határozhatták meg – kivéve a zsidótörvényeket, amelyekben a jogalkotó a szerződő felek személye tekintetében korlátozta a szerződési szabadság elvét –, addig a kényszerű vagy kötött tartalmú szerződések körében éppen a tartalom megállapításának a szabadsága került szigorításra. Mindez történhetett szerződéskötési kényszer előírásával, egyes kötelező tartalmi elemek

¹⁰ A zsidótörvények fogalma alatt Magyarországon azokat a jogszabályokat értjük, amelyek 1920-ban és az 1938 és 1942 közötti időszakban a törvények által zsidónak minősített személyek sorsát, jogi helyzetét szabályozták. Összesen 22 ilyen törvényt alkotott a magyar országgyűlés. A jogkorlátozó törvények száma azonban ennél sokkal magasabb volt a korszakban.

¹¹ 1939. évi IV. törvénycikk 15. §.

¹² Így például a korlátozás nem vonatkozott a megszerezni kívánt ingatlanra, ha az házhely céljára alkalmas volt, 600 négyzetméternél nem volt nagyobb és a szerző fél hatósági bizonyítvánnyal igazolta, hogy házhellyel vagy lakóházzal beépített ingatlanal nem rendelkezett.

¹³ 1942. évi XV. törvénycikk a zsidók mező-és erdőgazdasági ingatlanairól.

meghatározásával, kollektív szerződéssel vagy utólagos kormányzati vagy bírói szerződésmódosítással is. A szerződéskötési kényszer körébe tartoztak a kisajátítási jog gyakorlása mellett a közüzemek szolgáltatásaira vonatkozó szerződések is, amelynek értelmében a közüzem (posta, gyógyszertár, vasút) a szerződéskötést nem tagadhatta meg.¹⁴

A szerződési szabadság elvének a korlátozása azonban nem minden esetben értelmezhető negatívumként és az egyéni szabadság szűküléseként, hiszen a következő esetekben a gyengébb gazdasági pozícióban lévő szerződő fél érdekeit védte a jogalkotó. Itt a kényszerű szerződések lényegét a gazdasági irányítással és a gyengébb pozícióban lévő fél érdekeinek védelmével magyarázták. Ennek a célnak az elérését szolgálták egyes szigorított szerződéskötési alakszerűségi követelmények is, így az írásbeliség, mint érvényességi kellék, vagy az ingatlanak és az ellenszolgáltatásnak a meghatározása. Az írásbeliség érvényességi kellék volt továbbá az ügyvédi díjkikötéshez.¹⁵ Az 1920. évi XXXVI. törvénycikk alapján a parcellázó és a vevők közti szerződésben tilosnak és semmisnek minősült a vevők egyetemlegességének a kikötése és a vételárhátralékról váltó vétele.

A kényszerű szerződések körében kell megemlíteni a munkaviszony szabályait is, amelyeknek jelentős része kógens jelleggel bírt. A szerződési szabadság elvét korlátozta az az előírás, hogy a felek nem köthettek ki jó erkölcsbe ütköző feltételeket, ezt a bírói gyakorlat több döntésében megerősítette.¹⁶ A munkaviszonyra és a szolgálati jogviszonyra vonatkozó törvényi, rendeleti és helyhatósági szabályrendeleti szintű előírások alapvetően a munkavállaló érdekeit szolgálták azzal, hogy kimondták, hogy azoktól eltérni egyáltalán nem lehetett, vagy a munkavállaló hátrányára nem volt lehetséges az eltérő szabályozás, megállapodás.¹⁷ Ilyen volt továbbá az a szabály is, amely a munkavállalóra

¹⁴BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 11-13. p.

¹⁵ 1937. évi 4. törvénycikk 96.§.

¹⁶ SZLADITS Károly (főszerk.): Magyar Magánjog. Kötelmi Jog különös része. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 559. p.

¹⁷ SZLADITS Károly (főszerk.): Magyar Magánjog. Kötelmi Jog különös része. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 559. p.

vonatkozó kedvező intézkedésekről előre, vagy a szolgálati viszony tartama alatt történő lemondást érvénytelennek minősítette.¹⁸ Az 1939-es honvédelmi törvény kötelezte a munkaadót, hogy a munkavállalót a katonai szolgálat teljesítése után vegye vissza a munkahelyére.¹⁹ Kényszerítő szabályokat írt elő a jogalkotó a munkaidőre, a fizetett szabadságra vonatkozóan is, elsősorban az értelmiségi alkalmazottak körében. A korszakban születtek meg a legkisebb bér meghatározását tartalmazó jogszabályok is,²⁰ amelyeket ugyancsak értelmezhetjük a szerződési szabadság (nem negatív értelemben vett) korlátjaiként is a gazdaságilag gyengébb helyzetben lévő felek, a munkavállalók védelme érdekében. Az 1937. évi XXI. törvénycikk az ipar, a kereskedelem és a bányászat területén rendelkezett a legkisebb munkabérekéről, míg az 1940. évi XV. törvénycikk a legkisebb gazdasági munkabérek megállapítását írta elő a mezőgazdasági dolgozók számára. A szerződés tartalmát meghatározó előírások megszegése, a szabályokkal ellenkező tartalmú megállapodás jogkövetkezménye a semmiség volt.²¹ Ezek a szabályok tehát nem vonhatók a negatív értelemben vett jogkorlátozás fogalma alá, mert itt egyértelműen a gyengébb pozícióban lévő szerződő fél védelme és nem az állam javára történő szerződési szabadság szűkítése érdekében történtek a szigorítások.

A gazdaság központi irányításának erősödéseként értelmezhető a kollektív szerződések (kollektív munkaszerződés, tarifaszerződés, vagy

¹⁸BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 13. p.

¹⁹ CSIZMADIA Andor-KOVÁCS Kálmán-ASZTALOS László: Magyar állam-és jogtörténet. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 547. p.

²⁰ 3630/1943. számú ME rendelet az iparban (kereskedelemben), valamint a bányászatban és a kohászatban a munkabérek újabb szabályozása tárgyában. 3640/1943. számú ME rendelet egyes magánalkalmazottak fizetésének újabb szabályozása tárgyában.

²¹ Ilyen minimális tartalmi előírás volt például a munkaviszony szabályozása körében, hogy a munkavállalóra kedvező intézkedésről előre, vagy a szolgálati viszony tartama alatt történő lemondás érvénytelennek minősült, vagy például a végkielégítés csökkentése. BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 13. p.

munkaszabályszerződés)²² és a tömegszerződések ellenőrzésének és felügyeletének az előírása is. Az 1936. évi VII. törvénycikk 30. szakasza rendelkezett a munkaszabályszerződésekről az iparosok és az alkalmazottak tekintetében. Rögzítette, hogy az ilyen szerződés rendelkezéseinek megtartását szerződési bírsággal, kötbérrel kellett biztosítani, továbbá érvényességéhez az illetékes miniszter jóváhagyására is szükség volt. A tömegszerződések nyomtatványait, az úgynevezett blankettákat a nagyvállalatok készítették el, és ahhoz a másik szerződő fél hozzájárult.²³

Az előbbiektől eltérően, a negatív diszkrimináció példájaként említhető meg itt is az 1939. évi IV. törvénycikk az illetmények mértékének a megállapítása tekintetében, amely a közszolgálat területén kívül eső, a gazdasági élet bármely ágához tartozó vállalatban, üzemben, egyesületeknél és alapítványoknál meghatározta az értelmiségi munkakörben alkalmazható, a jogszabály alapján zsidónak minősülő munkavállalók számarányát. Mindezek a korlátozó rendelkezések vonatkoztak az érintett alkalmazottak illetményei összegének az arányára is.²⁴

Kötelező (bírói vagy kormányzati) szerződésmódosítás

A megkötött, és a felek között érvényesen létrejött szerződések teljesítése során alapelveként a pacta sunt servanda elve érvényesült, azonban a gazdasági válság és a háború ebben a tekintetben is változást hozott az állam javára. A szerződési szabadság és a pacta sunt servanda elvének korlátozása körébe tartozott a szerződéses jogviszonyok kormányzati vagy bírósági úton történő módosítási lehetősége is, amelynek alapjául a gazdasági ellehetetlenülésre való hivatkozás szolgált. Ez alapvetően az adásvételi szerződést kötő személyeket érintette. Az 1928-as Magánjogi Törvénykönyvjavaslat 1150. szakasza szerint azokban az

²² SZLADITS Károly (főszerk.): Magyar Magánjog. Kötelmi Jog különös része. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 560. p.

²³ CSIZMADIA Andor-KOVÁCS Kálmán-ASZTALOS László: Magyar állam-és jogtörténet. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 545. p.

²⁴ SZLADITS Károly (főszerk.): Magyar Magánjog. Kötelmi Jog különös része. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 592. p.

esetekben merülhetett fel a gazdasági ellehetetlenülés, amikor „...a szolgáltatásnak és az ellenszolgáltatásnak a felek részéről szem előtt tartott gazdasági egyensúlya felborult vagy a szerződés alapjául szolgáló másnemű feltételezés meghiúsult.”²⁵ A fogalmat azonban a válságjogi szabályozás pontosította és alakította ki, amelynek alapjául tehát a jelentősen megváltozott, rendkívüli gazdasági viszonyok szolgálhattak.²⁶ A bíróság a méltányosság elve alapján módosíthatta a szerződést, vagy a sérelmet szenvedő szerződő felet elállásra jogosíthatta fel, és az így keletkező károkat jogában állt megosztani a felek között.²⁷

A szerződések utólagos módosítását már egy 1932-ben született miniszterelnöki rendelet lehetővé tette a mezőgazdasági haszonbérleti jogviszony tekintetében.²⁸ 1940-ben pedig a lakásbérleti viszonyokat szabályozta rendelet, amelynek értelmében a bérbeadó csak kivételes esetekben élhetett a felmondással, és a bérösszeget is időponthoz rögzítették.²⁹ A jogalkotó tehát itt részletesen meghatározta a bérbeadó és a bérlő jogait és kötelezettségeit, korlátozva ezzel a felek szabad akaratnyilvánítását a szerződés tartalmának a tekintetében.

Itt is megemlíthető a második zsidótörvény azon szakasza, amelynek az alkalmazottak elbocsátását szabályozó részét a korabeli szakirodalom a jogviszony kényszerítő megszüntetéseként értelmezte.³⁰ A szerződéseket módosító rendelkezések között végül az 1939-ben született honvédelmi törvény egyes szabályaira térek ki.

²⁵BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 19. p.

²⁶ CSIZMADIA Andor - KOVÁCS Kálmán - ASZTALOS László: Magyar állam-és jogtörténet. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 545. p.

²⁷ CSIZMADIA Andor - KOVÁCS Kálmán - ASZTALOS László: Magyar állam-és jogtörténet. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 545. p.

²⁸ 1400/1932. számú ME rendelet a mezőgazdasági haszonbérletekről.

²⁹ 550/1940. számú ME rendelet a lakások és egyéb helyiségek bérletére vonatkozó egyes kérdések szabályozásáról.

³⁰BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 18 - 20. p.

A honvédelmi törvény rendelkezései

A honvédelmi törvényben is találunk a szerződési szabadság körének szűkítésére – a jogszabály egy előírására már a korábbiakban utaltam –, az adásvételre vonatkozó rendelkezéseket is. Ez a jogszabály külön rögzítette a szerződések tartalmának megállapítását, a fennálló szerződések tartalmának módosítását és a szerződéskötési kötelezettségek körét. Az 1939. évi II. törvénycikk szerint tehát a katonai határsávban fekvő ingatlanok átruházásához, bérletéhez és haszonbérletéhez a katonai hatóság hozzájárulására volt szükség.³¹ Ezek a rendelkezések a magántulajdon szentségének az elvét érintették, hiszen az időleges átengedés mellett a személy és teherszállításra alkalmas állat és a fogatos járművek, a szárazföldi gépjárművek tulajdonosát kötelezni lehetett, hogy végleg mondjon le az adott dolgon fennálló tulajdonjogáról. A főszabály mellett azonban számos kivételt is tartalmazott a törvény.³² A tulajdonosi jogosítványok elvonása körében szabályozta a kisajátítást, a végleges igénybevételt béke, valamint külön csak háború idejére. Rendelkezett a birtok elvonásáról, ideiglenes használatra átengedéséről béke és háború idején, a használatbavételről birtokelvonás nélkül, a rendelkezés elvonásáról anélkül, hogy a hasznok szedésére jogosult személyében változás állna be.

A munkavállalás jogát érintették elsősorban a honvédelmi törvénynek³³ azok a rendelkezései is, amelyek az ott meghatározott magánalkalmazásokban egyes szolgálati állásokat is szolgált katonáknak, a tűzharcosoknak, a vitézi rend tagjainak, a hadirokkantaknak, a hadiözvegyeknek és a hadiárvának tartottak fenn, más szolgálati állások betöltése esetén pedig ezeknek a személyeknek más pályázókkal szemben elsőbbséget biztosítottak.³⁴ A munkaviszony tekintetében a

³¹BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 11. p.

³² Így például mentesek voltak a törvény 99. §-a alapján az igénybevétel alól azok a lovak, amelyek a bányákban föld alatt dolgoztak, a hadigondozottak megélhetéséhez szükséges állatok és járművek, a honvédelmi miniszter forgalmi engedélyvel ellátott járművek.

³³ A honvédelmi törvény mellett tartalmazott ilyen jellegű rendelkezéseket az 1931. évi 3. törvénycikk, az 1933. évi 7. törvénycikk és az 1938. évi 4. törvénycikk is.

³⁴ BODA Gyula-VINCENTI Gusztáv: A Jogi Hírlap Döntvénytára. 1939. IX. 1. – 1942. IX. 1. Magánjog. V. Jogi Hírlap Kiadó, Budapest, 1942. 56. p.

minisztérium jogot kapott arra a jogszabály alapján, hogy a fennálló törvényes rendelkezésekről eltérő szabályokat állapítson meg munkabérekre és munkaviszony egyéb kérdéseire vonatkozóan. A honvédelmi törvény és végrehajtási rendelete felhatalmazást biztosított az iparügyi miniszternek a munkabérek és a munkaviszony tartalmának a szabályozására a honvédelem érdekében. A honvédelmi törvény tehát már a háborúra készülődés jegyében vezetett be korlátozó –azonban ekkor még nem diszkriminatív jelleggel– rendelkezéseket, amelyekkel szűkítette az állampolgárok számára az „állammentes” jog területét.

A tanulmány utolsó részében a teljesség igénye nélkül néhány kúriai döntés példáján keresztül vázolom, hogy a legfelsőbb bírói fórum milyen állásfoglalásokat hozott a kötelmi szabályok megváltozásával összefüggésben.

Példák bírósági döntésekre a kötelmi jog köréből

A jogszabályok értelmezésével kapcsolatban a bíróságoknak, elsősorban a Kúriának jutott jelentős szerep. Hogyan értelmezte a Kúria a gazdasági lehetetlenülés fogalmát, a zsidótörvényekkel összefüggő szerződéseket? Ahogy arra a kor jogásza, Vincenti Gusztáv is utalt 1942-ben: a szerződés tartalmának a megállapításában a felek szerződési szabadsága érvényesült általános szabályként, amelyet a Kúria több döntésében is megerősített, azonban ez a szabadság nem volt korlátlan.³⁵

A Kúria feladata volt értelmezni a gazdasági okokból történő lehetetlenülés eseteit. Ingotlanra vonatkozó opció kérdésében a legfelsőbb bírói fórum döntvényében rögzítette, hogy a szolgáltatás a kötelezettre azáltal tekinthető lehetetlenné válnak, hogy a gazdasági viszonyokban bekövetkező változások, így a pénz vásárlóképeségének a csökkenése az egyik szerződő fél előnyére, és a másik fél hátrányára előre nem volt látható és nem is láthatott nagymértékű és aránytalan eltolódásokat idézett elő.³⁶ A korszak kezdetén, egy 1920-ban

³⁵ SZLADITS Károly (főszerkesztő): Magyar Magánjog. Kötelmi Jog különös része. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 559. p.

³⁶ GYÖRGY Ernő: A válságjog kialakulása. „A Polgári Jog” Könyvtára. 18. füzet. Budapest, 1933. 34. p.

keletkezett döntésében a Kúria kimondta továbbá azt is, hogy „...rendes jogállapot mellett közönséges erő kifejtést igényelt kötelezettség vállalásának terjedelme rendkívüli idők okozta viszonyokra ki nem terjeszthető.”³⁷ Csehszlovák háztelekkel kapcsolatos perben a bíróság úgy foglalt állást 1939-ben, hogy az idegen uralom ideje alatt kötött adásvételi szerződés katonai jóváhagyásának megtagadása esetén a vételárat pengőben kell visszafizetni. Kimondta azt is, hogy az a körülmény, hogy a telkek ára 50 százalékkal esett vissza, nem minősül gazdasági lehetetlenülésnek.³⁸

Egy 1939-ben zajló perben a második zsidótörvény által előidézett gazdasági helyzet mint gazdasági lehetetlenülés jelentette az alperes védekezésének alapját egy 1939-ben zajló perben. A felperes gyógyszertárát az alperes 42000 pengőért vette meg. A vételárból 20000 pengőt az alperes az adásvételi szerződés megkötésekor kifizetett, a fennmaradó összeget pedig a szerződés szerint 1935. november 1. napjáig kellett teljesítenie. Ezt azonban az alperes nem tette meg, így a felperes a vételárhátralékért pert indított ellene. Az alperes tehát védekezésében a gazdasági ellehetetlenülésre hivatkozott, amely a zsidótörvények folytán következett be. Úgy érvelt, hogy ezeknek a jogszabályoknak a korlátozó rendelkezései miatt lényegesen csökkent a gyógyszertár forgalmi értéke, és így a teljes vételár kifizetése rá nézve aránytalan veszteséget jelentett volna. A Kúria ezeket az érveket nem fogadta el, mert álláspontja szerint a vételárat 1935-ben, tehát még évekkel a zsidótörvények hatályba lépése előtt (1938) ki kellett volna fizetnie az alperesnek, tehát azok nem befolyásolhatták a kifizetést.³⁹ A Kúria közvetlenül nem mondta ki, de mégis értelmezhető úgy a döntése, hogy a zsidótörvények által előidézett helyzet megvalósíthatja a gazdasági lehetetlenülést, hiszen ebben a perben éppen az időbeli eltolódás miatt nem fogadta el az alperes védekezését. A legfőbb bírói fórum több, az addigi joggyakorlat számára ismeretlen fogalmat is tisztázott itt, így a gazdasági lehetetlenülés mellett a

³⁷ A Kúria P. VI. 4283/1920. számú ítélete. GYÖRGY Ernő: A válságjog kialakulása. „A Polgári Jog” Könyvtára. 18. füzet. Budapest, 1933. 37. p.

³⁸ VADÁSZ Vilmos: Tételes magánjogunk 1942-1944. Hámori Könyvkiadó és könyvterjesztő vállalat, Budapest, 1944. 103. p.

³⁹ A Kúria IV. 5424/1939. számú ítélete. Jogi Hírlap. XIV. évfolyam. 1939. 62. p.

zsidótörvények által bevezetett, diszkriminatív korlátozásokat is. Utóbbira azonban több perben is sor került, ahogy arra a következő jogeset is példaként szolgál.

Színházbérleti szerződéssel kapcsolatos perben az alperes zsidónak minősülő személy volt, míg felperesi pozícióban a székesfőváros szerepelt. Az alperes bérelt egy színházépületet a felperestől. A bérleti szerződést a felek a második zsidótörvény rendelkezései miatt úgy módosították, hogy az alperes teljes szavatosságának fenntartása mellett társat helyeztek mellé, aki azonban a fizetési kötelezettségének nem tett eleget. A felperes az alperessel szembeni jogviszony felbontása iránt keresetet nyújtott be a bírósághoz. A Kúria a felperesnek igazat adó döntésében a második zsidótörvény rendelkezéseit értelmezte. Kimondta, hogy a jogszabálynak a színművészeti kamarára vonatkozó rendelkezései nem korlátozást, hanem teljes kirekesztést valósítottak meg. Ennek alapján a felperesnek azon az alapon is joga lett volna felbontani az alperessel kötött szerződés, hogy utóbbi nem kaphatott hatósági engedélyt az előadások üzletszerű tartására. A bíróság döntését érdekes módon azzal támasztotta alá, hogy az alperest is megillette a szerződés felmondási joga a felperes hozzájárulásától függetlenül, így tehát nem fogadta el az alperes védekezését. Ebben a perben tehát Kúria elismerte a második zsidótörvény teljes kirekesztést célzó rendelkezéseit, azonban nem fogadta el a jogszabály által teremtett helyzetet védekezésésként.⁴⁰

Összegzés

A tanulmányban ismertetett kötelmi jogi szabályokat áttekintve elmondható, hogy elsősorban a gazdasági válság, majd a háború hatására a szerződési szabadság elvébe való szigorúbb állami beavatkozás, az egyéni szabadság szűkülése vált jellemzővé.⁴¹ A vizsgált jogszabályok alapján rögzíthető az is, hogy az állam többféle eszközt vett igénybe a szerződési szabadság, a pacta sunt servanda és a felek egyenlősége elvének korlátozására. Ahogy láttuk, bővítette a jogalkotó a szerződéskötési kényszer körét, egyre nagyobb számban voltak jelen

⁴⁰ A Kúria VI. 60/1942. számú ítélete. Jogi Hírlap. XVI. évfolyam 3. szám. 1942. 138. p.

⁴¹ PÓLAY Elemér: A német nemzeti szocialista jogfelfogás és a római jog. Ludvig István Könyvnyomdája. Miskolc, 1939. 69. p.

a kényszerítő tartalmú szerződések, a szerződéskötési tilalmak és a szerződés utólagos módosításának lehetősége az adásvételi szerződések tekintetében is.⁴² Meghatározott jogügyletek, alapvetően egyes adásvételi szerződések létrejöttéhez kapcsolódtak tehát az engedélyhez kötések és az utólagos jóváhagyások, mert itt arról volt szó, hogy a felek a tartalmat szabadon állapíthatták ugyan meg, azonban a szerződés érvényes létrejöttéhez szükség volt valamely hatóság engedélyére, esetleg hozzájárulására (így például gazdasági albizottság, telekkönyvi hatóság, gazdasági felügyelőség, katonai hatóság), vagy utólagos jóváhagyására. A zsidótörvényekben a szerzőképességet is korlátozta és átengedésre kötelezést is előírt a jogalkotó. Mindezek mellett számos esetben írt elő jogszabály szerződéskötési kényszert, amellyel tovább szűkítette a jogalkotó a szerződést kötő felek szabadságát ebben a tekintetben. A szerződési szabadság korlátozása azonban nem minden esetben értelmezhető az egyéni szabadság szűküléseként, mert például a munkaviszony egyes szabályai a gyengébb gazdasági pozícióban lévő szerződő felet, tehát a munkavállalót védtek a gazdasági erőfölényben lévő munkaadóval szemben. A honvédelmi törvény „segítségével” a jogalkotó tovább szűkítette az állampolgárok számára az „állammentes jog” területét. A változások a legfelsőbb bírói fórum, a Kúria számára is számos tisztázandó problémát vetettek fel. Meghatározandó fogalom lett a gazdasági lehetetlenülés az adásvételi és egyéb szerződések tekintetében, illetve a zsidótörvények által előidézett gazdasági helyzetek megítélése is fontossá vált. A szűkítő/korlátozó rendelkezések jelentős része összességében az adásvételi szerződéseket érintette jelentős mértékben. Egyetérthetünk a korszak jogásza, König Endre megfogalmazásával, aki szerint a jogszabályok, elsősorban a zsidótörvények és a honvédelmi törvény hatására a *pacta sunt servanda* [és így a szerződési szabadság – L.V.] hosszú idő óta fennálló tétele (sok tekintetben) „illúzióvá vált” a vizsgált korszakban.⁴³

⁴²BALÁS P. Elemér-HELLER Erik-SZEMÉLYI Kálmán-SZÉKELY István-TÚRY Sándor Kornél: A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941. 10. p.

⁴³ Tanulmányok a Horthy-korszak államáról és jogáról. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1958. 1958. 33. p.

Irodalomjegyzék

1. BALÁS P. Elemér - HELLER Erik - SZEMÉLYI Kálmán - SZÉKELY István - TÚRY Sándor Kornél: *A magyar jog fejlődése a Trianont követő húsz év alatt*. A Kolozsvári M. Kir. Ferenc József Tudomány-Egyetem Jog-és Államtudományi Karának Kiadványai. Kolozsvár, 1941.
2. BODA Gyula - VINCENTI Gusztáv: *A Jogi Hírlap Döntvénytára. 1939. IX. 1. – 1942. IX. 1. Magánjog. V.* Jogi Hírlap Kiadó, Budapest, 1942.
3. CSIZMADIA Andor - KOVÁCS Kálmán - ASZTALOS László: *Magyar állam-és jogtörténet*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998.
4. GYÖRGY Ernő: *A válságjog kialakulása. „A Polgári Jog” Könyvtára. 18. füzet*. Budapest, 1933.
5. *Jogtudományi Közlöny – Szemle*, 1928. 3. szám.
6. PÓLAY Elemér: *A német nemzeti szocialista jogfelfogás és a római jog*. Ludvig István Könyvnyomdája. Miskolc, 1939.
7. STIASSNY József: *A mindennapi élet jogi problémái*. Budapest, 1939.
8. SZLADITS Károly (főszerkesztő): *Magyar Magánjog. Kötelmi Jog különös része*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942.
9. *Tanulmányok a Horthy-korszak államáról és jogáról*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1958.
10. VADÁSZ Vilmos: *Tételes magánjogunk 1942-1944*. Háromi Könyvkiadó és könyvterjesztő vállalat, Budapest, 1944.
11. ZSEDÉNYI Béla: *A magyar alkotmányjog fejlődése 1918-tól 1938-ig*. Ludvig István Könyvnyomdája. Miskolc, 1939.

Jogszabályjegyzék

1. 1920. évi XXXVI. törvénycikk *a földbirtok helyesebb megoszlását szabályozó rendelkezésekről*
2. 1928-as *Magánjogi Törvénykönyvjavaslat (Mjt.)*

3. 1931. évi III. törvénycikk *a honvédség, vámőrség, folyamőrség és csendőrség kötelékében szolgálatot teljesített légénységi állományú egyéneknek a köz- és magánszolgálatban alkalmazásáról*
4. 1931. évi XX. törvénycikk *a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról*
5. 1933. VII. törvénycikk *a hadirokkantak és más hadigondozottak ellátásáról*
6. 1936. VII. törvénycikk *az ipari közigazgatás egyes kérdéseinek szabályozásáról*
7. 1937. évi IV. törvénycikk *az ügyvédi rendtartás tárgyában*
8. 1937. évi XXI. törvénycikk *a munkaviszony egyes kérdéseinek szabályozásáról*
9. 1938. IV. törvénycikk *az 1914-1918. évi világháború tűzharcosai érdemeinek elismeréséről*
10. 1939. évi II. törvénycikk *a honvédelemről*
11. 1939. évi IV. törvénycikk *a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról*
12. 1940. évi XV. törvénycikk *a legkisebb gazdasági munkabérek megállapításáról*
13. 1942. évi IV. törvénycikk *a kishaszonbérletek alakításának, kisbirtokok és házhelyek szerzésének előmozdításáról s más földbirtokpolitikai rendelkezésekről*
14. 1942. évi XV. törvénycikk *a zsidók mező-és erdőgazdasági ingatlanairól*
15. 1400/1932. számú ME rendelet *a mezőgazdasági haszonbérletekről.*
16. 550/1940. számú ME rendelet *a lakások és egyéb helyiségek bérletére vonatkozó egyes kérdések szabályozásáról.*
17. 5460/1941. számú ME rendelet *a magyar kötelmi és hiteljogi szabályoknak a visszacsatolt keleti és erdélyi országrészre kiterjesztéséről*

18. 3630/1943. számú ME rendelet *az iparban (kereskedelemben), valamint a bányászatban és a kohászatban a munkabérek újabb szabályozása tárgyában.*
19. 3640/1943. számú ME rendelet *egyes magánalkalmazottak fizetésének újabb szabályozása tárgyában.*

RESUME

The study examines how the principle of contractual freedom changed in Hungary between the two World Wars. Fundamental changes were brought by the economic crisis and then by the World War. Stricter state interference in the principle of contractual freedom and the narrowing of individual freedom became typical. Government decrees were basically brought to life by the economic crisis and the war and the legislator gave authorization in several acts for the adoption of order-level rules in the area of private law. Thus, the state used several means to restrict the principles of contractual freedom, pacta sunt servanda and the equality of the parties. The legislator extended the scope of contracting constraint, contracts with a compelling content, prohibitions on contracting and the opportunities for the subsequent amendment of the agreement were present in a growing number, as well.

Certain agreements (for example, real estate sale and purchase, leasehold, cinema transfer agreement, acquisition of refugees' assets) were subject to license or subsequent approval, because in such cases the parties could establish the content freely, however the valid formation of the agreement was subject to the licence, consent or subsequent approval of an authority (so for example, economic subcommittee, land registration authority, economic inspectorate, military authority).

Provisions on the content of each agreement appeared as further restrictions, which could take place by imposing contracting constraints (public utility services agreements), the determination of mandatory content elements,

collective agreement or a subsequent amendment to the agreement by the judge or the government.

However, the restriction of contractual freedom may not always be interpreted as the narrowing of individual freedom, as for example, certain rules of the employment relationship (working hours, minimum wages, termination) protected the contracting party in a weaker economic position, i.e. the employee against employer in the dominant position.

Provisions for narrowing the scope of contractual freedom may also be found in the Defence Act both in the fields of property law (such as temporary or permanent assignment of animals and vehicles suitable for freight transport, ouster) and employment law (filling in service jobs), by which the legislator restricted the area of "state-free law" for citizens. The changes also raised a number of issues to be clarified for the judicial practice. Economic impossibility became a concept to be defined and the judgement of economic situations caused by the anti-Jewish laws became important, as well. One may agree with the lawyer of the era, Endre Kőnig, who said that due to the laws (first of all the anti-Jewish laws and the Defence Act), the longstanding thesis of *pacta sunt servanda* [and so the *principle of contractual freedom*, in many ways – *V. L.*] “has become an illusion” in the examined period.⁴⁴

⁴⁴ Tanulmányok a Horthy-korszak államáról és jogáról. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1958. 1958. 33. p.

**SOFTWARE LICENSING: SALE OF GOODS OR SERVICE
CONTRACT?
THE INTERPRETATION OF TECHNOLOGY CONTRACTS IN
LIGHT OF RECENT ECJ CASE LAW**

*MISKOLCZI-BODNÁR ÉVA**

Introduction

Expressions like 'IT contracts' or 'computer contracts' cover a multitude of commercial transactions, ranging from the purchase of a video game on a CD-ROM to systems worth multi-million Euros.¹ This category also entails the purchase of electronic equipments like hardware or maintenance and support services. The purpose of this essay is to present the main types of commercial transactions to supply the customer with software and to analyse the applicable legal instruments to these transactions. Unfortunately, there is neither a settled terminology for these types of contracts, nor any concurring opinion in legal literature as to the nature of these contracts.

Probably the most common way for the average consumer to acquire software is to buy a copy at any retailer. For the first sight it does not differ from the purchase of other copyright protected works like a book and most consumers will not be aware that strictly legally speaking what happens is not a sale but a license.

It is not much of help to look at the numerous titles and headings of such contracts either: 'Sale and software license', 'Software sale agreements', 'software purchase agreement', 'supply of software and services' or 'end user license agreement' (EULA) etc. In countries with continental law system it is always disturbing to encounter with the mixing of such legal terms. It is common that a

* Miskolczi-Bodnár, Éva dr. jur. LL.M. in IT and IP law (Hannover, London)

¹ Chris REED, *Computer Law*, (7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2011) p. 3

contract may be either sale of goods, a license or contract for services etc. but not two or more of them at the same time.

Based on the fact that the first software licenses were formed under US law and were later accepted worldwide, it is not surprising that trying to fit these contracts to one legal category in general civil law will be difficult. The task is even more complicated since software licenses have numerous types based on the types of the computer program and the method of supply. Each type of license may correspond or resemble to a different type of contract under civil law. On top of these difficulties, it must be noted that the phenomena of software licenses are relatively new and most of the national legislations have not adapted to the new technological environment yet.

Therefore, the present essay will present firstly the different methods of software delivery and how these contracts may be assessed legally and secondly through the analysis of a recent landmark case it will be shown how and on what conditions a license agreement may qualify as a sale of goods agreement.

What is software?

Software comprises the instructions which cause hardware to work in a particular way. Computer software is itself a wide category, embracing operating systems, utility programs, databases and games. The software includes the source code which is a set of commands written in alpha-numeric symbols (in one programming language) and the object code which is the machine-readable translated version of the source code. Since writing a source code requires lot of skill and effort and the investment of considerable human, technical and financial resources, computer programs are protected by copyright as literary works.² Accordingly, software is intangible and an original work. Since software is primarily protected by copyright law, the use of it requires a licence from the rights owner. The copyright holder therefore does not transfer ownership ("property") of

² Art. 1, Directive 2009/24/EC on the legal protection of computer programs

the software program to the end user; the contract is limited to the grant of right of use. The consumer will have fewer rights than he would have under a contract of sale; in particular the licence may well restrict or prohibit alienation of the program. As the law presently stands it is therefore not a contract for the sale of goods.

For the purpose of categorisation the most important types of software are standard, bespoke and customized software. First, standard software is mass marketed as an off-the-shelf product to meet the requirements of a large number of users. Bespoke software is on the other hand specifically written to meet the requirements of a particular customer.³ These products may be designed in stage by stage processes, allowing all the customer's needs to be taken into account, including issues which were not mentioned in the specifications. Customized software is somewhere in the middle, it is not written for a customer but the legal terms and conditions are negotiated instead of the standard terms which are not negotiable in case of standard software.

Types of software contracts

Software may be supplied in a variety of different forms with, as the law currently stands, different consequences depending on the manner and form in which it is supplied. Some commentators, and some of the case law, draw a distinction between software supplied in physical form and those supplied entirely digitally e.g. by Internet download.

The different situations have been considered either in reported cases or in academic discussion. However, much of the legal analysis in the decided cases is controversial, while some of the scenarios have not been considered by the courts at all. Hereinafter, the different supplying methods and their legal effects will be discussed.

³ Chris REED, p. 47

Preloaded software

Various programs may come preloaded on the computer or may be supplied on DVD, to be loaded by the consumer. A German authority⁴ suggests that if the hardware and software is supplied as a bundle, for one global price, the contract is treated as one for supply of the computer system as a whole, and therefore properly categorised as a sale of goods.

Shrink wrap and click wrap

Software may be also supplied on some physical medium, normally a CD or DVD and purchased as a standard package, off-the-shelf. German⁵ and English case law⁶ suggests that such transaction will also be regarded as a sale of goods and can be resold regardless of the previous license conditions.⁷

Where the licence is provided in hard copy, it often takes the form of what is known as a shrink-wrap licence, the licence terms being printed on a document sealed inside the program packaging with a statement that by opening the packaging the consumer agrees to and becomes bound by the licence terms. The digital alternative (so-called click-wrap licence) on the other hand involves the imposition of the terms as part of the program's installation process. Early in the installation the consumer will be asked to check a box indicating that (s)he has read and agrees to the program's licence terms. Failure to check the required box will prevent the consumer completing the installation.

The most important problem with these licenses is to ascertain when the contract was concluded and became legally binding. The licence such as every contract comes into existence when the consumer indicates his/her acceptance of the licence terms. The consumer has no obligations, unless and until (s)he indicates acceptance. The copyright owner makes an offer of a unilateral contract which the consumer accepts by opening the product or clicking on the appropriate button.

⁴ OEM-Version judgement, Case I ZR 244/97 [2001] GRUR 153

⁵ *ibid*

⁶ *International Computers Ltd v St Albans District Council* [1996] 4 All ER 481.

⁷ Christopher STOTHERS, *Parallel trade in Europe, Intellectual property, competition and regulatory law*, (Hart Publishing, Portland, 2007) p.52

The problem arises when it comes to the interpretation of the contract formation. There are conflicting ideas when the agreement is concluded between the parties. It is possible that after the payment but before the installation the consumer has only a right and the means to access a copy of the program and obtain a licence to do so.⁸ Another possibility is to separate the steps and regard the process as two contracts one for the sale of the copy and one for the license. It is of course possible to regard the contract for the supply of software as a *sui generis* contract which has some characteristics of a sale and some of a license.⁹

Downloaded software

Maybe the most ambiguous form of supply license occurs by way of downloading the digital product mostly from the supplier's website. Many authorities suggest that this transaction is not a sale of goods because nothing tangible is supplied. It is worth highlighting, however, that acquiring software online may occur on different terms and conditions which may have a greater role than the mere fact of online transmission. One may obtain a software license by a one-off payment and use it without time limitation while other may subscribe for a service with a periodic payment and is entitled to use the product only in the specified term. It is quite obvious that the former agreement has much in common with sale of goods while the latter resembles more to a service or rental agreement.

Cloud service

Cloud computing involves the delivery of computing facilities as a service. Not only infrastructure (like remote servers and networks) may be supplied as service but also software where the supplier allows the consumer to access the supplier's server and program via the Internet.¹⁰ Since the consumer does not

⁸ Robert BRADGATE, Consumer rights in digital products (2010) available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf

⁹ *Beta Computers (Europe) Ltd v Adobe Systems Ltd* 1996 SLT 604

¹⁰ Chris REED, p. 55

download and install the software on his/her computer i.e. does not receive any copy of the object code, this sort of arrangement more closely resembles the supply of a service.

Software development

The core purpose of a software development agreement is to regulate the production of software. The major distinctive nature of software development which generally concerns bespoke products is the fact that at the time the parties conclude the contract there is no software in existence yet but the supplier is commissioned to write a program for the customer. Very often, the contract will also contain a licence allowing the customer to use the software or an assignment in which the customer receives (at least under common law) the title and become right holder instead of a mere licensee. A further possibility is to conclude a 'work made for hire' agreement which vests all intellectual property right initially in the customer.

Again, it is unsettled how to categorize this type of agreement. Frequently the parties stipulate the contract shall be a contract for services but when it comes to an assignment it may be argued that the dominant performance of the contract is the sale of copyright ownership.

It is evident that a contract (especially a standard contract) is not able to settle each and every situation which may arise and the statutory law will serve as background to regulate the parties' rights and relationship in the absence of any contractual provision to the contrary. Since the applicable statutory provisions will depend on the type of the contract, to determine e.g. the nature and extent of the supplier's liability, the warranties and the customers' rights in general and in case of breach of contract, it is therefore of utmost importance to classify the contract.

Resale of software

Distinguishing license agreement from sale may raise further problems in the practice especially after the ominous milestone case of *Usedsoft* where the court simply found a software license to be a sale on certain conditions. The Grand Chamber of the European Court of Justice (ECJ) held in *UsedSoft*¹¹ that a software licence which is granted for an unlimited period in return for a fee constitutes a sale of that copy of the software program, exhausting the copyright owner's right to object to the resale of that particular copy.

Current state of law

In the EU, computer software is protected by copyright as a literary work under Directive 2009/24 according to which the copyright owner is granted with the exclusive rights of reproduction, modification and distribution. These rights are subject to several exceptions and limitations. A lawful acquirer of the software is, namely, entitled to reproduce or alter the program if it is necessary for the use (this section includes running the program on the computer and fixing any bugs). Moreover, according to Article 5 and 6, the lawful acquirer may make a back-up copy, may observe, study or test the functioning of the program and decompile the source code to achieve interoperability with another program.

Another important limitation of the copyright holder's distribution right is the so-called exhaustion principle. The principle is similar to the First Sale doctrine under US copyright law. It means that the copyright owner's right to distribute a copy of a copyright protected work only applies as long as that copy is not sold or otherwise disposed of with the copyright owner's consent within the European Community. As such, the buyer of a copy of a work can resell that copy to subsequent buyers. The objective of this principle is, in order to avoid partitioning of markets, to limit restrictions of the distribution of copyright protected works to what is necessary to safeguard the specific subject-matter of the intellectual property concerned.

¹¹ *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp (C-128/11)* (July 3 2012)

It is obvious that a book, a DVD or even a software program, can all be sold on a "second-hand" basis. But until the UsedSoft decision, the principle only applied to the sale of tangible copies of copyright works. This was due to the fact that the Infosoc Directive¹² which concerns all other types of copyright works clearly differentiates between communication to public right and distribution right. The former occurs always without a tangible product i.e. by wire or wireless mean like public performance, broadcasting or streaming. It also includes the so-called 'making available to public' which normally means the uploading of digital content onto the internet. In contrast, distribution concerns only tangible goods i.e. the original work or its copies.¹³ The Directive makes it clear that exhaustion shall occur only upon the first sale or other transfer of ownership in case of tangible goods while the question of exhaustion does not arise upon communication to the public or in the case of services and online-services.¹⁴

Facts of the case

The plaintiff, Oracle develops and markets computer software. It allows customers to download the software on to their server from Oracle's website. In order to use the software, the customer also has to purchase a licence to cover the required number of users. The licences stated that the customer receives a non-exclusive non-transferable user right, exclusively for his internal business purposes, for an unlimited period. The licences were offered in bundles of 25 users for a single fee. Thus, those customers who needed licenses for less than 25 users inevitably had some surplus user rights.

The defendant, UsedSoft purchased and resold used or unneeded licences or part of them, including licenses of Oracle. Unsurprisingly, Oracle objected to this practice and brought proceedings for copyright infringement. In response, UsedSoft claimed that Oracle's copyright had been exhausted. To decide the

¹² 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

¹³ Recital 28

¹⁴ Recital 29

applicability of the exhaustion principle, the German Federal Court of Justice referred the case to the ECJ.

The first question which the ECJ had to address was whether and under what conditions the downloading of a program from the internet may be regarded as a 'first sale' that can give rise to exhaustion of the right of distribution. The court declared that the term 'sale' is an autonomous concept of EU law, which must be interpreted broadly but in a uniform manner. According to a commonly accepted definition, a 'sale' is an agreement by which a person, in return for a one-off or lump sum payment, transfers to another person his rights of ownership in an item of tangible or intangible property belonging to him. In the ECJ's opinion, the downloading of a copy of a computer program and the conclusion of a user licence agreement for that copy form an indivisible whole. The customer relating to that downloaded copy receives, in return for payment of a fee, a right to use that copy for an unlimited period. Accordingly, the court came to the conclusion that the agreement involves the transfer of ownership of that copy.

Oracle referred to Recital 29 of the Infosoc Directive in response claiming that every making available to public or on-line service is in fact an act which should be subject to authorisation under copyright law. However, the ECJ's view was that the Software Directive, in contrast to the Infosoc Directive, made 'abundantly clear the intention of the European Union legislature to assimilate...tangible and intangible copies of computer programs'.¹⁵ Article 4(2) of the Software Directive refers namely without further specification to the 'sale ... of a copy of a program. Acknowledging that commerce is shifting to the online market, the ECJ rejected the idea that "sale" or "ownership" necessarily only applies to tangible goods.¹⁶ As follows, the Software Directive encompasses all forms of computer programs and it makes no difference whether the copy of the

¹⁵ Oracle v Usedsoft para. 58

¹⁶ Matt Pollins, available at <http://www.olswang.com/articles/2012/09/2013/04/exhaustion-of-rights-in-the-download-to-own-market/>

program was made available by means of a download from the right holder's website or on a material medium such as a CD-ROM.

The ECJ concluded that the Software Directive as 'lex specialis' (i.e. a law governing a specific subject matter) overrides the Infosoc Directive which only governs general matters, thus the latter Directive may be applied for software only to questions which have not been expressly dealt with by the Software Directive. This view is supported also with Article 1(2)(a) of the Infosoc Directive which stipulates that '...this Directive shall leave intact ... provisions relating to the legal protection of computer programs...'

The court added that the on-line transmission method is the functional equivalent of a sale of a data carrier, thus the rejection of the exhaustion would lead to the discrimination of customers based on the method of purchase. Allowing the copyright holder to control the resale of copies downloaded from the internet and to demand further remuneration upon each new sale would be disproportionate and would go beyond what is necessary to safeguard the specific subject-matter of IP law.

Reproduction

The exhaustion occurs only on condition that the first acquirer (seller) deletes or make unusable any copy he have previously made for his own use at the time of the resale. After the purchase, the second acquirer (buyer) shall download the program from the copyright holder's webpage. This means technically that the original copy ceases to exist and the buyer makes a new copy for his own use. This, however, raises another problem. The copyright holder's exclusive right of reproduction is not subject to exhaustion which means each reproduction requires the owner's authorisation.

Article 5(1) of the Software Directive states that this consent is not required for reproduction or the other actions in relation to the computer program if those acts 'are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer'. The ECJ concluded that downloading the software was a necessary

reproduction and since the right holder cannot object the resale the buyer shall be deemed as lawful acquirer. Thus, the conditions of Article 5(1) are fulfilled. Although the provision is applicable only in the absence of specific contractual provision, Recital 13 in the preamble narrows this by stating that ‘the acts of loading and running necessary for the use of a copy of a program which has been lawfully acquired ... may not be prohibited by contract’.

Division of a licence

The only restriction imposed by the ECJ is that client server licenses cannot be split. Accordingly, the acquirer is not authorised by the effect of the exhaustion to divide the licence and resell only a specific number of user right. These licenses are individual computer programs located on a server that a certain number of users can access.

The ECJ here draws a distinction between selling a licence and selling a right of use of intellectual property.¹⁷ Thus the license agreement constitutes a whole and inseparable unit and the number of user rights which are bundled in one license does not matter at all.

The problem with this method is that it prevents the first acquirer to get rid of the unneeded rights and recover their economic value. This leads to a non-optimal allocation of goods and resources on the market.

The prohibition on division does not, however, apply to volume licenses, where several individual programs are merely sold together in a package and can also be installed individually.¹⁸

Position of the seller and the buyer

Unfortunately, the ECJ did not elaborate on the question whether the license agreement between the copyright holder and the first acquirer shall be

¹⁷ See <http://www.out-law.com/articles/2012/july/downloadable-software-can-be-re-sold-by-purchaser-but-not-for-different-number-of-users-than-originally-licensed-ecj-rules/> p. 1

¹⁸ See <https://www.usedsoft.com/assets/Press/Reports/de-DE/usedSoft-PM-1-year-after-the-ECJ-ruling-usedSoft-on-the-upswing-130703-EN.pdf> p.2

deemed a sale in every aspect or only for the purpose of exhaustion of the right of distribution. The judgement stated that upon fulfilment of several conditions (unlimited time, single amount of price and deletion of the resold copy) the agreement is a sale. What the court did not seem to realise is that a license agreement may include several restrictions in the use notwithstanding the perpetual nature. The legal literature is not unambiguous as to the nature of the resale. It is debated whether (1) there the two consecutive agreement are both sale agreements or (2) the original license is a sale only for the purpose of exhaustion. Thus the second agreement entails a sale of a license together with the copy. The ECJ had neither ruled on the question as to what happens to the obligations of the first acquirer (seller) when the license is resold nor the nature of the legal relationship between the right holder and the second acquirer (buyer).

Hereafter the author assumes that the subject matter of the second agreement is the sale of license where the buyer technically inherits the legal position of the seller. This situation resembles to an assignment where a change takes place in one of the contracting parties. However, it is well established that the burden of a contract can never be assigned without the consent of the other party to the contract. This contradicts to the fact that the right holder may not oppose the resale according to the *UsedSoft* decision. This conflict may be dissolved if the contractual obligations are interpreted in the following way. First, assuming that the licensee's sole obligation is to pay the royalty, it can be seen that this obligation was accomplished when the first acquirer concluded the contract with the licensor. Thus there is no remaining obligation that the subsequent acquirer owes to the right holder. All other obligations which relates to the use shall be rather seen as limitations or the scope of the right which was initially given by the right holder to the licensee. The original license may contain field of use restrictions which may exclude some types or contexts of the exploitation of the computer program. Although this question was not considered by the ECJ, it may be argued that these limitations remain effective against the buyer. According to the 'nemo dat' rule the assignee, buyer, purchaser etc. cannot obtain more or greater right than that which

belonged to the assignor or seller. Based on the fact that the right holder released the program with its scope to be limited it is safe to be assumed that these limitations must be respected by the buyer.¹⁹

The only paradox may arise relating to geographical limitations in the original license. It may well happen that the right holder excluded the possibility of the exploitation outside a specific territory or country. While the argument of the *nemo dat* rule is still valid it must be remembered that the main reason behind the *UsedSoft* judgement was to prevent the partitioning of market within the EU. Consequently, if the license is restricted to a smaller territory of the EU e.g. to one Member State, it is safe to assume that this limitation will cease or be replaced to an EU wide scope. To further complicate the issue, it must be noted that the *UsedSoft* judgement and the whole exhaustion principle was based on the presumption that the right holder gained a reasonable and appropriate remuneration in relation to the economic value of the license. One may argue therefore that if the initial license was restricted to a specific territory this was calculated and mirrored in a smaller royalty. This may lead to a result where the buyer is still bound by the geographical limitations.

Effects

This judgment is a fundamental decision on the interaction between intellectual property rights and the European single market in the online world and demonstrates a commitment by the ECJ to ensure that technological change does not reintroduce territorial restrictions in Europe. The ECJ itself focused more on preserving the effectiveness of the exhaustion rule and the European single market which led the court to adopt its purposive construction of the legislation.²⁰

However, most developers will be able to change their distribution model in order to circumvent the direct impact of the case. Instead of giving a perpetual

¹⁹ Mette LINDSKOUG, *The legal position of sellers and buyers of used licences*, E.I.P.R. 2014, 36(5), 289-297, p. 294

²⁰ Christophe STOTHERS, *When is copyright exhausted by a software licence? UsedSoft v Oracle*, 2012 E.I.P.R., Issue 11 787-791

licence, it may be preferable for a software company to give a licence that expires after a certain period of time, in order to avoid the implications of this judgment. Developers may also provide for periodic royalty or rental payments and return of the software at the end of the term, or more fundamentally may provide software as a service (SaaS) or other forms of cloud computing where the software is not stored by the customer.

Resale of digital content

As stated above exhaustion of rights applies to tangible goods and the download-to-own (DTO) software market. The shift from sales of physical media to sales of content on a DTO basis seems to be driving a change of thinking at EU level and the UsedSoft case broadened the application of the exhaustion of rights to a small extent.

In a recent case,²¹ the Bielefeld German District Court rendered a judgement that the UsedSoft decision only applied to computer programs but not to digital products like ebooks or audio books which are regulated under the Infosoc Directive. As stated above, online dissemination of copyrighted works (unless computer programs) is deemed to be communication to the public which cannot be exhausted. Thus, it is subject to authorisation in the absence of which it amounts to copyright infringement. The court further stated that the legislator knew about the possibility of an online transfer when the Directive was negotiated and had consciously chosen not to make it subject to exhaustion.²²

Although it is now settled that the relevant legal frameworks for software and other digital copyright works are different the division between each type of work may not be always clear-cut. A question may arise in cases where the protected subject-matter comprises different kinds of works.²³ Nowadays video games are more and more complex and incorporate not only algorithms and

²¹ VBZ, Case I ZR 129/08

²² *ibid* at para 17

²³ Ellen Franziska SCHULTZE, *Resale of digital content such as music, film or eBooks under European law*, E.I.P.R. 2014, 36(1), 9-13 p. 12

command-lines but graphics, music, short films and a story plot which normally are not regarded as software and would fall under the scope of the Infosoc Directive. Nevertheless, videogames fulfil all conditions of a computer program since these are a set of machine-readable instructions that directs a computer's processor to perform specific operations.

It can be argued that there is the same functional equivalence between online and offline dissemination of works as seen in the case of computer programs. In other words, that buying a print book or a CD is essentially the same as acquiring perpetual access to an ebook or music file and should therefore be treated alike.²⁴ The differentiation would create an obstacle to inter-Member State trade within the EU which would go beyond what is necessary to protect IP right holders. Unfortunately, the legislator when adopting the Infosoc Directive was more straightforward than in the case of the Software Directive. Therefore, the ECJ was able to interpret the lacuna in a favourable way which would be impossible in case of the Infosoc Directive.

Bibliography

1. Chris REED, *Computer Law*, (7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2011)
2. Christopher STOTHERS, *Parallel trade in Europe, Intellectual property, competition and regulatory law*, (Hart Publishing, Portland, 2007)
3. Robert BRADGATE, *Consumer rights in digital products* (2010) available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf
4. Matt Pollins, available at <http://www.olswang.com/articles/2012/09/2013/04/exhaustion-of-rights-in-the-download-to-own-market/>

²⁴ *ibid* p. 13

5. <http://www.out-law.com/articles/2012/july/downloadable-software-can-be-re-sold-by-purchaser-but-not-for-different-number-of-users-than-originally-licensed-ecj-rules/>
6. <https://www.usedsoft.com/assets/Press/Reports/de-DE/usedSoft-PM-1-year-after-the-ECJ-ruling-usedSoft-on-the-upswing-130703-EN.pdf>
7. Christophe STOTHERS, *When is copyright exhausted by a software licence? UsedSoft v Oracle*, 2012 E.I.P.R., Issue 11
8. Ellen Franziska SCHULZE, *Resale of digital content such as music, film and eBooks under European law*, E.I.P.R. 2014, 36(1), 9-13
9. Digital content services for consumers - Comparative analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content services
10. University of Amsterdam
11. available at http://www.ivir.nl/publications/helberger/Digital_content_services_for_consumers_1.pdf
12. Digital products: EU consumers need clear rights - BEUC position paper available at <http://www.beuc.org/publications/2012-00832-01-e.pdf>
13. Mette LINDSKOUG, *The legal position of sellers and buyers of used licences*, E.I.P.R. 2014, 36(5), 289-297

RESUME

A recent study²⁵ shows that in many legal systems there is uncertainty as to the classification of digital content services. Most legal systems apply rules on consumer sales law in the case where a consumer purchases a piece of software on

²⁵ Digital content services for consumers - Comparative analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content services

University of Amsterdam

available

http://www.ivir.nl/publications/helberger/Digital_content_services_for_consumers_1.pdf

at

a physical medium which fails to function. However, there are member states that use different classifications and therefore apply different rules to such cases. In the case where the software was downloaded through an online (automated) update service, the contract may be classified as a sales contract, a service contract or the sales rules may be applied by way of analogy. The first step to achieve greater transparency and foresee ability of law would be the harmonisation of software licenses on EU level.

The consumer *acquis* in relation to digital products has already been partially updated by the 2011 Consumer Rights Directive²⁶. It introduced to European legislation a definition of digital content as well as specific rules on pre-contractual information, formal requirements and the right of withdrawal. Nonetheless there are other issues relevant for digital products which still need to be adapted or clarified such as legal guarantees and unfair contract terms.²⁷ There is a strong support in legal literature that digital content should be treated as tangible goods at least in terms of consumer protection since the purchase of digital products has the same characteristics as a sales contract. The format in which a product is presented or purchased (digital or tangible) should not matter in terms of the buyer's rights and consumer protection.

²⁶ Directive 2011/83/EU, 25 October 2011

²⁷ Digital products: EU consumers need clear rights - BEUC position paper available at <http://www.beuc.org/publications/2012-00832-01-e.pdf>

FOGYASZTÓI ADÁSVÉTEL

MISKOLCZI BODNÁR PÉTER*

Bevezetés

Az adásvétel igen hosszú szabályozási múlttal rendelkező szerződéstípus, azonban külső és belső hatások ma is befolyásolják a normák alakulását. Külső hatásként a nemzeti jogon kívüli fejlemények egyfelől a határon átnyúló adásvételekre kidolgozott nemzetközi normák (mindenekelőtt a Bécsi vételi egyezmény) és tervezetek, másfelől az egyértelműen fogyasztóvédelmi célú európai jogalkotás említhető.

Az adásvétel szabályait érintő nemzeti hatások sokszínűek. Magyarországon például két ellentétes tendencia figyelhető meg az elmúlt negyven évben. A jogalkotó hol kiemeli az adásvételből bizonyos részeket és speciális körülményekre tekintettel önálló szerződésként nevesíti, hol korábban nevesített szerződések szabályait integrálja a Ptk.-ba sokszor altípusként, vagy speciális alakzatként. Előbbi tendenciára jó példa a kereskedelmi vételre is visszavezethető szállítási szerződés és a mezőgazdasági termékértékesítési szerződés önálló szerződéstípusként való szabályozása Magyarországon 1977-ben, míg a korábban kivált szerződéstípusoknak az adásvétel keretei közötti újraszabályozására a rekodifikáció során került sor 2013-ban.

Jelen tanulmány az adásvételi tárgyú európai irányelvek hatását vizsgálja, mivel a jogharmonizáció kötelezettsége azonos külső késztetést jelent mind a szlovák, mind a magyar jogalkotó számára. Előre kell bocsátani, hogy a szerződés alanyai közötti differenciálást célzó európai szabályoknak a felek mellérendeltségét és egyenjogúságát alapelveként hirdető hagyományos magánjogi normák – köztük az adásvételi szabályok – közé való beillesztése korántsem egyszerű jogalkotói feladat. A szerző hipotézise az, hogy az illesztés nem tökéletes, az adásvételi szerződés hagyományos magánjogi

* Prof. Dr. habil. Miskolczi Bodnár Péter, Károly Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Kereskedelmi Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék, Budapest, e-mail: MISKOLCZI_BODNAR.Peter@gvh.hu

szabályozásban zárványként jelennek meg az Európai Közösség/Európai Unió által „ihletett” normák, amelyek a vevőt preferálják, ha fogyasztónak minősül.

A közösségi szabályozás két szakasza

Az Európai Közösség számos olyan irányelvet¹ alkotott, amely más szerződések mellett a fogyasztói adásvételt is érintette, de kifejezetten ezzel a témakörrel jogalkotóként kétszer foglalkozott, 1994-ben és 2011-ben.

Az 1999. évi irányelv

A fogyasztási cikkek adásvételéről és a kapcsolódó jótállásról címet viselő 1999/44/EK irányelv definiálta a használt fogalmakat, többek között az eladó, a fogyasztó és a fogyasztási cikk fogalmát (1. cikk), meghatározta azt, hogy mikor szerződésszerű a teljesítés (2. cikk), felsorolta azt, hogy melyek a fogyasztó szavatossági jogai (3. cikk), rögzítette, hogy milyen határidőben érvényesíthetők a szavatossági igények (5. cikk). Az 1999. évi irányelv meghatározta azt, hogy mit és hogyan kell tartalmaznia a jótállási nyilatkozatnak (6. cikk), érvénytelennek nyilvánította az olyan szerződési kikötéseket és megállapodásokat, amelyek elvonják, vagy korlátozzák a fogyasztó számára az irányelvben biztosított jogokat (7. cikk). Az irányelv deklarálta egyfelől azt, hogy a fogyasztót megilletik a nemzeti jogok előírása szerinti szerződéses és szerződésen kívüli felelőségi szabályokból fakadó jogok, másfelől azt, hogy a tagállamok az irányelv hatálya alá tartozó területen a Szerződéssel összeegyeztethető szigorúbb rendelkezéseket is elfogadhatnak, hatályban tarthatnak (8. cikk).

Az 1999-ben elfogadott irányelv tartalmát a tagállamoknak 2002. január 1.-jéig kellett átültetniük a nemzeti jogokba. Tekintettel a szabályok ismertségére, ezek részletes bemutatására nem kerül sor.

¹ OSZTOVITS A. (szerk.): *Európai fogyasztóvédelmi magánjog* HVGorac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2006.

A 2011. évi irányelv

2011-ben a 2011/83/EU irányelv² - két másik fogyasztói szerződéstípus szabályainak korszerűsítésével egyidejűleg – „Egyéb fogyasztói jogok” cím alatt további rendelkezéseket tartalmazott, továbbá kiegészítette a korábbi szabályokat.³ A B2C relációra vonatkozóan újonnan meghatározott ún. „egyéb fogyasztói jogok” egy része csak adásvételi szerződésekben, más részük az adásvételi és a szolgáltatási szerződésekben érvényesült.

Az adásvételi szerződések kapcsán a teljesítési („szállítási”) határidőre vonatkozó szabályozás (18. cikk) és a kárveszély átszállásának szabálya (20. cikk) említendő. A szabályok teljes ismertetésétől eltekintek, mivel azok nagyrészt érdemben azonosak a magyar jogban korábban is alkalmazott megoldásokkal. Kiemelést érdemel azonban a teljesítési idő meghatározása kapcsán az, hogy a felek közötti eltérő megállapodás hiányában a kereskedő kötelessége, hogy a szerződés megkötését követően indokolatlan késedelem nélkül, de legkésőbb 30 napon belül leszállítsa az árukat, a fogyasztó birtokába vagy rendelkezése alá bocsátva azokat. A kárveszély átszállásának speciális eseteként rögzíti az irányelv, azt a helyzetet, amikor a fogyasztó által igénybe vett fuvarozó juttatja el az adásvétel tárgyát a fogyasztóhoz. Főszabályként az eladó a fuvarozónak történő átadással teljesítene, ha a fuvarozót a vevő veszi igénybe. Mégsem a fuvarozónak történő átadás lesz a kárveszély átszállásának időpontja, ha a fuvarozót a kereskedő ajánlotta.

² Az Európai Parlament és a Tanács 2011. október 25-i 2011/83/EU irányelve a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről

³ A 2011/83/EU irányelv 17. cikke tartalmazza azt, hogy mely rendelkezések vonatkoznak csak az adásvételre és melyek az adásvételre és a szolgáltatási szerződésekre is:

(1) A 18. és 20. cikk az adásvételi szerződésekre alkalmazandó. Ezek a cikkek nem alkalmazandók a víz, gáz vagy villamos energia szolgáltatására vonatkozó, azokat nem korlátozott térfogatban vagy meghatározott mennyiségben értékesítésre kínáló szerződésekre, a távfűtés szolgáltatására vonatkozó szerződésekre, illetve a nem tárgyi adathordozón rögzített digitális tartalom szolgáltatására vonatkozó szerződésekre.

(2) A 19., 21. és 22. cikk alkalmazandó az adásvételi és a szolgáltatási szerződésekre, valamint a víz, gáz, távfűtés vagy digitális tartalom szolgáltatására vonatkozó szerződésekre.

Adásvételi és szolgáltatási szerződések esetén is irányadó két tilalom, egyfelől az emelt díj felszámításának tilalma a szerződéskötést követő telefonos kapcsolattartás során⁴ (21. cikk), másfelől a fizetési mód igénybevétele kapcsán a vállalkozás tényleges költségeit meghaladó díj felszámításának tilalma⁵ (19. cikk). A fő szerződéses kötelezettség teljesítéséért járó ellenértéken felüli többletösszeget csak abban az esetben kell megfizetni, ha ehhez a fogyasztó kifejezetten hozzájárult⁶ (22. cikk).

A szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződések áttekintése

Azokat a szerződéseket tekintem szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződésnek, amelyekben egyidejűleg megvalósulnak az alábbi követelmények:

a szerződés egyik alanya fogyasztó, a szerződés másik alanya vállalkozás, a szerződés jelentős csomópontjaira speciális jogi szabályozás vonatkozik, mely a vállalkozást kedvezőtlenebb, a fogyasztót kedvezőbb helyzetbe igyekszik hozni, ahhoz képest, ami jogalkotói beavatkozás nélkül a felek erőviszonya alapján kialakulna, kötelezettségekkel (pl. tájékoztatási kötelezettség) terhelik a vállalkozást és jogokat (pl. elállási jog) biztosítanak a fogyasztónak, és

⁴ 21. cikk *Telefonos kapcsolat*

A tagállamok biztosítják, hogy ha a kereskedő telefonvonalat használ a megkötött szerződés céljaira történő kapcsolattartásra, akkor a fogyasztót - amennyiben ő lép kapcsolatba a kereskedővel - az alapdíjnál magasabb összeg ne terhelje.

Az első albekezdés nem érinti a távközlési szolgáltatók azon jogát, hogy az ilyen hívásokért díjat számítsanak fel.

⁵ 19. cikk *A fizetési eszköz használati díjai*

A tagállamok megtiltják a kereskedőknek, hogy az általuk az adott fizetési mód igénybevétele után fizetendő díjat meghaladó díjat terheljenek a fogyasztókra.

⁶ 22. cikk *Többletösszegek fizetése*

Ha a kereskedő a megegyezés szerinti, a fő szerződéses kötelezettsége teljesítéséért járó ellenértéken felül további pénzbeli követeléssel él, a fogyasztót mindaddig nem köti a szerződés, illetve az ajánlat, amíg e többletösszeg megfizetéséhez kifejezetten hozzá nem járult. Ha a kereskedő nem kapta meg a fogyasztó kifejezett hozzájárulását, azonban arra következtetett azon alapértelmezett opciók alkalmazása útján, amelyeket a fogyasztónak a többletösszeg fizetésének elkerülése érdekében el kell utasítania, a fogyasztó jogosult az így kifizetett összeg visszatérítésére.

annak érdekében, hogy a jogszabályi megoldások a szerződésekben is megvalósuljanak, a jogalkotó azok érvényesülését biztosító jogi megoldásokat (pl. egyoldalú kógenia, joglemondás tilalma, bizonyos körben a jogválasztás érvénytelensége) is alkalmaz.

3.1. Alanyok

A jogosult pozíciójában mindenképpen fogyasztó szerepel. Az európai jogalkotó csak a természetes személyeket tekinti fogyasztónak, közülük is csak azokat, akik nem gazdasági célból járnak el. A kötelezett mindenképpen vállalkozás.

3.2. A vállalkozásra terhes kötelezettségek a szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződésekben

Van néhány tipikus kötelezettség, amivel a jogalkotó a fogyasztó szerződéses partnerét terheli. A legfontosabb kötelezettség a tájékoztatás. A jogszabályok meghatározzák azt, hogy a tájékoztatási kötelezettség mire terjedjen ki, meddig kelljen szolgáltatni az információt, amely – főszabály szerint – írásbeli kell, hogy legyen. A jogszabályi előírások igyekeznek elősegíteni azt, hogy a szerződéskötéskor – a jogalkotó megítélése szerint egy gondosan eljáró fogyasztó számára – valamennyi fontos információ elhangozzon, és azokat a fogyasztó utóbb könnyen reprodukálni tudja. Az előírt tájékoztatásokat és a jogszabályban meghatározott további körülményeket rögzíteni kell a fogyasztói szerződésben.

3.3. A fogyasztó jogai - elállási jog

Valamennyi fogyasztói szerződésben szerepel a fogyasztó elállási joga. A fogyasztók sokszor hajlamosak hirtelen, kellő megfontolás nélkül döntést hozni. Az elhamarkodottan megkötött szerződést követő „lehiggadási időszakban” – cooling off period – a fogyasztó számára sokszor világossá válik az, hogy nélkülözni tudja az adott terméket, szolgáltatást, vagy szüksége lenne

ugyan rá, de anyagilag túlságosan is megterhelő a családi költségvetés számára a beszerzés, esetleg inkább egy másik – a lehetőségeinek inkább megfelelő – terméket, szolgáltatást szeretne.⁷

3.4. A jogalkotói szándék érvényesülését biztosító eszközök

A jogalkotó a fogyasztó javát célzó szabályok alóli „kibújást” megakadályozó (megnehezítő) szabályokat is beépít a fogyasztói szerződésekre irányadó szabályok közé, melyek a szerződés tartalmával kapcsolatos korlátozásként érvényesülnek. A legismertebb módszer a szabályok egyoldalú kögenciája⁸, de gyakran alkalmazzák a jogválasztás korlátozását⁹ és a joglemondás tilalmát¹⁰ is, mely eszközök közül legalább egy valamennyi fogyasztói szerződéstípusra vonatkozó jogszabályban megtalálható.

⁷ UJVÁRI E.: *A fogyasztói elállási joggal kapcsolatos kérdések a hálózati kereskedelem esetén*. In.: Doktoranduszok Fóruma, Miskolc, 2005. 325. o.

⁸ A fogyasztó számára kedvező megoldásként a jogalkotó az adott fogyasztói szerződéstípusra vonatkozóan tiltja azt, hogy a szerződésben úgy térjenek el a jogszabályi előírásoktól, hogy az a fogyasztónak hátrányos legyen. A jogi norma nem „kőbe vésett” abban az értelemben, hogy a szerződésben el lehet térni attól, de a szerződési szabály csak akkor érvényes, ha kedvezőbb a fogyasztóra nézve, mint a jogi norma tartalma.

⁹ A jogszabály féltetételének egy kevésbé feltűnő módszere az, amikor valamely kérdést a szerződésben nem szabályoznak, de a szerződésre irányadó jogként egy olyan ország jogát jelölik meg, amely jog nem tartalmaz a magyar jogi megoldással egyenértékű fogyasztót védő normát. Egyes fogyasztói szerződéstípusok esetén a jogalkotó korlátozza ezt a lehetőséget és így biztosítja a fogyasztók számára biztosított jogok tényleges érvényesülését.

¹⁰ A fogyasztó nem mondhat le az őt illető jogokról. Ezzel a tilalommal a jogalkotó elejét veszi azoknak a „zsarolásoknak”, másfajta próbálkozásoknak, amelyek révén – ilyen tilalom hiányában – esetleg rá lehetne bírni a fogyasztót arra, hogy ne éljen a számára a jog által és/vagy a szerződésben biztosított joggal.

Tekinthető-e a fogyasztói adásvétel európai joganyaga szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződés szabályozásának?

4.1. Az 1999. évi szabályozás értékelése

4.1.1. Alanyok

A szabályozás alapvetően nem a fogyasztó-vállalkozás kapcsolatra épül, hanem fő összetartó ereje az, hogy fogyasztási cikkek adásvétele során kell alkalmazni. A fogyasztási cikk fogalmát nagyon szélesen határozza meg az irányelv. A szerződés egyik alanya fogyasztó, de a másik alany nem a vállalkozás, hanem az eladó, aki lehet természetes személy is.

4.1.2. A vállalkozásra terhes kötelezettségek

A jogalkotói a fogyasztót kedvezőbb helyzetbe igyekeznek hozni, ahhoz képest, ami a felek erőviszonya alapján kialakulna, azonban fogyasztói adásvétel esetén a jogalkotói beavatkozás nem érinti a szerződés lényeges csomópontjait, nevezetesen a fogyasztói adásvétel kapcsán sem a tájékoztatás terjedelmére (téma lista), sem határidejére (legkésőbb a szerződés megkötéséig), sem formájára (írásbeliség) nem vonatkozik követelmény, jogszabály nem határozza meg azt, hogy a fogyasztói adásvétel tartalma mire terjedjen ki, nem elvárás az, hogy a szerződést írásba foglalják, vagy az, hogy azt át kell adni a fogyasztónak.

4.1.3. Az elállás

Az 1999/44/EK irányelv is biztosít a fogyasztónak elállási jogot. A szavatosság körében érvényesülő elállás a másik fél szerződésszegése esetén, tehát szankcióként vehető igénybe, míg a fogyasztói elállásnak nem feltétele az, hogy a vállalkozás megszegje a szerződésben rögzített kötelezettségeit. A

fogyasztói elállási jogot indokolás nélkül lehet gyakorolni, míg a szavatosság körében a hibát meg kell jelölni. A német jogban napjainkban is eltérő kifejezéssel illetik a fogyasztót megillető (Widerrufsrecht) és a szankciós jellegű elállási jogot (Rücktrittsrecht).¹¹

Megállapíthatjuk tehát, hogy az 1999/44/EK irányelvben szereplő elállási jog nem azonos a szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződések szabályai között szereplő elállási joggal.

4.1.4. A szabályok érvényre juttatását garantáló eszközök

Annak érdekében, hogy a jogszabályi megoldások a szerződésekben is megvalósuljanak, a jogalkotó érvénytelennek nyilvánítja azokat a szerződéses kikötéseket, amelyek korlátozzák vagy kizárják az irányelvekben gyökerező fogyasztói jogok érvényesülését, a többi védelmi eszköz (a jogválasztás korlátozása, joglemondás tilalma) nem került alkalmazásra.

Összességében megállapíthatjuk azt, hogy a szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződés sajátosságaiként említett jellemzők többsége nem érvényesül az 1999/44/EK irányelvben foglalt szabályozás tekintetében.

4.2. A 2011. évi szabályok értékelése

Bár a 2011. évi irányelv vállalkozás és fogyasztó közötti kapcsolatokat szabályoz és így közelebb áll a fogyasztói szerződéshez, mint a fogyasztási cikkek adásvételének 1999. évi rendezése, de a vállalkozást terhelő kötelezettségek nem mutatnak rokonságot a szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződés tartalmi sajátosságaival, továbbá az irányelv nem biztosít elállási jogot a fogyasztónak és a szabályok érvényre jutását nem biztosítja olyan kiterjedt intézményrendszer, ami a szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződésre jellemző. A 2011. évi irányelvben megfogalmazott kötelezettségek között kisebbségben vannak azok, amelyek csak

¹¹ NAGY É.: *A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog*. In.: Nemessányi L. (szerk.): *Tanulmányok az európai magánjog köréből*. Pécs, 2004. 124. o.

fogyasztói adásvétel esetén terhelik a kötelezettet, a szabályok nagyobb része többféle szerződéstípus esetén is érvényesül. Mindezek alapján rögzíthető, hogy a 2011. évi irányelv sem tekinthető a szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződés szabályozásának.

Tagállami jogharmonizáció

Az európai fogyasztóvédelmi céllal született, nemzeti jogtól szemléletükben eltérő irányelvek nemzeti jogba történő átültetésére¹² sokféle lehetőség áll rendelkezésre, különösen akkor, ha a harmonizálásra a nemzeti jogban már szabályozott szerződéstípussal kapcsolatban kerül sor. A legfontosabb különbség abban van, hogy mereven elválasztják-e egymástól a kétféle joganyagot, vagy vegyítik a nemzeti gyökerű és az európai ihletésű normákat.

Az elkülönítés többnyire akként valósul meg, hogy a civiljogi kódex megőrzi a hagyományos szemléletű szabályokat, míg a fogyasztóvédelmi normák külön jogszabályban kerülnek elhelyezésre. E megoldás előnyeit a jogalkotás élvezi, hátrányai a jogalkalmazást sújtják. Az elkülönített átültetés viszonylag egyszerű és gyors a jogalkotás számára, de sok nehézséget okoz a jogalkalmazásban. A szerződő feleknek kell ugyanis felismerni azt, hogy az irányadó normák több helyen találhatóak, ráadásul nem mindig elegendő egyszerűen választani a kétféle normarendszer között. Bizonyos esetekben a felek jogviszonyára tisztán a kódex szabályai vonatkoznak, más helyzetekben viszont egyszerre kell alkalmazni a hagyományos normák egy részét és a külön jogszabályban elhelyezett fogyasztóvédelmi célú normákat.

¹² BEALE/HOWELLS: *EC Harmonisation of Consumers Sales Law – A Missed Opportunity?* Journal of Contract Law 1997, 21 sko., LANDO O.: *A szerződésjog kötelező vagy választható formában történő európaizálása*, Magyar jog 2001. 9. szám 658-574. old., KIRÁLY M: *A szerződésjog harmonizálásának határai az Európai Közösségben*, Jogtudományi Közlöny 2001. szeptember 359-368. old.

Abban az esetben, ha a jogalkotó a fogyasztóvédelmi célzatú rendelkezéseket beépíti a Polgári törvénykönyvbe, a kétféle normacsoport illesztésére többféle lehetősége nyílik:

az adásvételi szerződés valamilyen altípusaként szabályozza a fogyasztói adásvételt,

az egységes adásvételen belül a hagyományos normákat főszabályként, míg a fogyasztókra mint vevőkre vonatkozó szabályokat kivételként szerepelteti, és elképzelhető, hogy a fogyasztóvédelmi célzatú szabályokat nem is csak az adásvételi szerződésbe illeszti be, hanem bizonyos részüket a kötelmi jog általános részébe, többféle szerződésre irányadó szabályként, jellemzően B2C kapcsolatban álló felek szerződéseire, kivételesen azonban akár e körön kívül is.

A továbbiakban először azt mutatom be, hogy a magyar jogban hogyan történt az irányelvi szabályok harmonizációja, majd az egyes megoldások előnyeit, hátrányait, jogszerűségét vizsgálom.

A magyar szabályozás

A magyar jogalkotó nem teljesen azonos módszert alkalmazott az 1994. évi és a 2011. évi európai normák átültetése során.

6.1. Az 1994. évi irányelv harmonizálása

Az 1999/44/EK irányelv magyarországi harmonizálásának¹³ két sajátossága emelhető ki. Az átültetés egyik különlegessége az volt, hogy a normák a Ptk.-ba kerültek, nem külön jogszabályba. Ennek az volt az oka, hogy a szavatosság és a jótállás intézményét már az 1959. évi Ptk. is szabályozta, és a létező magyar, valamint az európai irányelvi szabályok sok közös vonással rendelkeztek. A harmonizáció másik sajátosságaként az

¹³ VÉKÁS L: *A fogyasztói adásvételről szóló EK-irányelv és átültetése a magyar jogba*, Magyar jog 2000. 11. szám 646-658. old., OSZTOVITS A. (szerk.): *Európai fogyasztóvédelmi magánjog* hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2006.

említhető, hogy az eredetnél szélesebb tárgyi hatállyal ültették át a magyar jogba az 1999/44/EK irányelv normáit.

A szerződésszegés meghatározását, a szavatossági jogokat, a jótállást a magyar jogalkotó a szerződések közös szabályai között helyezte el mindenféle szerződésre irányadó normaként. Míg tehát az európai elvárás alapján az említett szabályok csak fogyasztási cikkek adásvétele esetén kell, hogy érvényesüljenek a nemzeti jogban, a jogharmonizációt követően a magyar normák a fogyasztási cikkek adásvételénél sokkal szélesebb körben, mindenféle szerződéstípus kapcsán alkalmazhatók. Annak, hogy a magyar jogalkotó az új normák tárgyi hatályát szélesebben határozta meg az volt az oka, hogy a szavatosság és a jótállás intézményét már az 1959. évi Ptk. sem az adásvétel, hanem a kötelmi jog általános részében szabályozta. Az egyes szavatossági jogoknak csak a választási feltételeit érintő módosított szabályok értelemszerűen a Ptk. valamennyi szerződésre irányadó részébe kerültek.

A szavatossági jogok érvényesítési határidejét differenciáltan szabályozta a magyar jogalkotó, a minden szerződésre vonatkozó rövidebb határidőhöz képest a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésekben a fogyasztóra kedvezőbb határidők alkalmazását írta elő. Az európai irányelvben rögzített igényérvényesítési határidő tárgyi hatálya tehát szélesebb annál, mint amit az irányelv elvár, de szűkebb a szavatosság és a jótállás valamennyi szerződésre irányadó tárgyi hatályánál.

6.2. A 2011. évi irányelv harmonizálása

A 2011. évi európai szabályok magyar jogba való átültetése kettős szinten történt meg, részben a Ptk.-ba, részben kormányrendeletbe kerültek elhelyezésre az átvett normák.

6.2.1. Ptk

A rekodifikáció során a Ptk. két részébe kerültek beépítésre olyan normák, amelyek a 2011. évi európai szabályokra vezethetők vissza.

A Ptk.-nak a szerződések közös szabályai közé beillesztett 6:79. §-a előírja azt, hogy a fogyasztót külön tájékoztassák és kifejezett hozzájárulását megszerezzék ahhoz, hogy a szerződés szerinti főkötelezettség teljesítéséért járó ellenszolgáltatáson felül további pénzbeli követelést támasszanak vele szemben. Az ilyen tartalmú feltétel csak a fogyasztó kifejezett elfogadását követően válik a szerződés részévé. E szabálynak a magyar jogban az irányelvi elvárásnál szélesebb a tárgyi hatálya.

Az adásvétel Ptk.-beli általános szabályai kiegészültek a kárveszély átszállásnak¹⁴ és a teljesítés idejének¹⁵ a speciális – európai gyökerű és azokkal tartalmilag azonos – normáival. E két szabály az európai és a magyar jogban azonos módon - B2C relációban kötött adásvétel esetén - érvényesül.

6.2.2. Kormányrendeleti szintű harmonizáció

2011. évi európai irányelvben rögzített normák másik csoportját a 45/2014. (II. 26.) Kormányrendeletben¹⁶ helyezték el. A kormányrendelet a vállalkozás és a fogyasztó közötti szerződésekre (a kormányrendelet szóhasználatában fogyasztói szerződésekre) vonatkozó közös szabályok körében valamennyi fogyasztói szerződésre kiterjedő hatállyal szabályozta az emelt díj felszámításának tilalmát a szerződéskötést követő telefonos

¹⁴ **6:219. §** [*Kárveszély átszállása fogyasztói adásvétel esetén*]

Ha az eladó vállalkozás és a vevő fogyasztó, és az eladó vállalja a dolog vevőhöz történő eljuttatását, a kárveszély akkor száll át a vevőre, amikor a vevő vagy az általa kijelölt harmadik személy birtokba veszi a dolgot. A kárveszély a fuvarozónak történő átadásakor átszáll a vevőre, ha a fuvarozót a vevő bízta meg, feltéve, hogy a fuvarozót nem az eladó ajánlotta.

¹⁵ **6:220. §** [*Az eladó késedelmének jogkövetkezményei fogyasztói adásvétel esetén*]

(1) Ha az eladó vállalkozás és a vevő fogyasztó, a felek eltérő megállapodásának hiányában, az eladó a szerződés megkötését követően késedelem nélkül, de legkésőbb harminc napon belül köteles a vevő rendelkezésére bocsátani a dolgot.

(2) Az eladó késedelménél a vevő jogosult póthatáridőt tűzni. Ha az eladó a póthatáridőn belül nem teljesít, a vevő jogosult a szerződéstől elállni.

(3) A vevő póthatáridő tűzése nélkül jogosult a szerződéstől elállni, ha

a) az eladó a szerződés teljesítését megtagadta; vagy

b) a szerződést a felek megállapodása szerint vagy a szolgáltatás felismerhető rendeltetésénél fogva a meghatározott teljesítési időben - és nem máskor - kellett volna teljesíteni.

¹⁶ 2014-ben a magyar jogalkotó is követte az európai irányelvet, amikor egy jogszabályban két fogyasztói szerződést is szabályozott, nevezetesen az üzlethelyiségen kívül kötött és a távollévók között kötött szerződések a 45/2014. (II. 26.) Kormányrendeletben nyertek szabályozást. A fogyasztói adásvételhez kapcsolódó szabályok is találhatóak a Kormányrendeletben.

kapcsolattartás körében¹⁷, és a fizetési mód igénybevétele kapcsán a vállalkozás tényleges költségeit meghaladó díj alkalmazásának tilalmát¹⁸. A magyar jogban tehát ezek a fogyasztói jogok szélesebb körben – valamennyi B2C szerződésben – érvényesülnek annál, mint ahogy azt az irányelv előírja.

Jogalkotási „kényszerpálya”

Megítélésem szerint az 1994-es európai szabályok átvételének módja – egyfajta kényszerpályaként meghatározta a 2011-es normák harmonizálását. Az a tény, hogy a magyar jogalkotó a szavatosság és a jótállás szabályait – a magyar harmonizációs gyakorlatól eltérően – nem önálló jogszabályként ültette át, kettős következménnyel járt. A Ptk.-ba történő beillesztés kizárta a későbbi lehetőséget arra, hogy 2014-ben a kisebb mennyiségű új joganyagot a magyar jogalkotó önálló fogyasztói szerződésként szerepeltesse. Tovább csökkent az önálló szerződéstípusként való szabályozás esélye annak következtében, hogy a 2011. évi európai szabályokat a magyar jogalkotó két csoportra bontotta, egy részüket valamennyi szerződéstípus közös normájaként szabályozta B2C relációban, más részüket viszont nem kívánta közös normává tenni. Ez utóbbi szabályok elhelyezése tekintetében a magyar jogalkotónak nem maradt más lehetősége, mint az, hogy ezek a kódexben az egyes szerződéstípusok közé kerüljenek. Az újonnan beépített normák csekély terjedelme nem indokolta azt, hogy a fogyasztói adásvétel az adásvétel önálló altípusaként szerepeljen.

Főszabály – kivétel

Az a helyzet alakult ki a magyar jogban, hogy a fogyasztói adásvétel európai irányelvi normái a főszabály-kivétel kapcsolatrendszer keretében helyezkednek el. Ebben a kapcsolatrendszerben a B2C relációban alkalmazandó normák többnyire kivételt jelentenek egy általános hatáskörű szabály alól, de arra is találunk példát, hogy a harmonizált norma főszabályként szerepel.

¹⁷ 45/2014. (II. 26.) Kormányrendelet 6. §

¹⁸ 45/2014. (II. 26.) Kormányrendelet 7. §

Az 1999-es gyökerű normák egy része – nevezetesen a szavatossági igények felsorolására, sorrendjére, érvényesítésük feltételeire vonatkozó normák - főszabálynak minősülnek, még hozzá valamennyi szerződéstípusra irányadó főszabálynak, amely alól a vállalkozási és megbízási szerződések jelentenek kivételt, mert a kijavítás helyett a munka újbóli elvégzése kérhető. Az 1999-es gyökerű normáknak az igényérvényesítési határidőkkel kapcsolatos kisebb része - a hosszabb szavatossági igényérvényesítést lehetővé tevő határidő - kivételnek minősül, akkor juthat érvényre, ha vállalkozás köteles fogyasztóval szemben helytállni a hibás teljesítésért.

A 2011. évi gyökerű szabályok a magyar jogban kivételszabályként funkcionálnak. Az emelt díj felszámításának tilalma, és a fizetési mód igénybevétele kapcsán a vállalkozás tényleges költségeit meghaladó díj felszámításának tilalma valójában a szerződési szabadság alapelve alóli kivételt jelent. A teljesítési idő és a kárveszélyviselés főszabálya a valamennyi szerződéstípusra vonatkozó normák körében található, és ezek alól a hagyományos, nemzeti normák alól jelentenek kivételt az adásvétel körében elhelyezett európai gyökerű normák. A teljesítés ellenére sem száll át a fogyasztóra a kárveszély, ha a fogyasztó olyan fuvarozót vesz igénybe, akit a vállalkozó javasolt a fogyasztónak.

A szélesebb hatályú beillesztés jogszerűségének megítélése

A norma tárgyi hatályának bővítése kapcsán két problémát kell megvizsgálni.

Sért-e fogyasztói érdekeket az, hogy a fogyasztók védelme érdekében hozott normák nem fogyasztók javát is szolgálják? Tény, hogy csökken a különbség az általánosan érvényesülő és a fogyasztókra méretezett szabályok között a fogyasztóvédelmi gyökerű normák tárgyi hatályának bővítésével. Megítélésem szerint azonban a fogyasztóvédelemnek nem az a célja, hogy kivételes

bánásmódot biztosítson a fogyasztók számára. Nem attól lesz hasznos a fogyasztóvédelem, ha minél több különjogot biztosít a fogyasztóknak, hanem attól, hogy mérsékeli a fogyasztók hátrányait, tompítja kiszolgáltatottságukat. Ez az eredmény a szabályok hatályba lépésével – jó esetben – bekövetkezik, a szabályok hatókörének bővítése nem rontja le az eredményt.

Az Európai Unió fogyasztóvédelmi jogalkotásának változásával, a minimumharmonizációról a maximumharmonizáció felé történő elmozdulással felmerül az a további kérdés, hogy vajon jogosult-e egyáltalán egy tagállam eltérni az olyan irányelvben foglalt normáktól, amelyek a maximumharmonizáció jegyében születtek. Megítélésem szerint külön kell választani két esetet. Nincs akadálya – véleményem szerint - a fogyasztók érdekében megalkotott szabály olyan kiterjesztésének, amely alapján a norma tárgyi hatályának bővítése fogyasztónak nem minősülő személy - jogi személy, vagy gazdasági céllal eljáró természetes személy - javát szolgálja, akár ugyanabban a szerződéstípusban, akár más típusú szerződésben. Nehezebb egy olyan változás jogszerűségének a megítélése, ahol egy másik típusú szerződésben szereplő fogyasztó javára történik a szabály tárgyi hatályának a bővítése. Abban az esetben ugyanis, ha maximumharmonizáció érvényesül, akkor a belső piac egységességét nagy valószínűséggel sérteni fogja a jogszabály módosítása. Ebben a körben ütközik a fogyasztóvédelem magas szintjéhez és a belső piac egységének megteremtéséhez fűződő érdek. A fogyasztó érdekét szolgálná, ha olyan jogosítvánnyal ruháznák fel, vagy partnerét olyan kötelezettséggel terhelnék, amely jog vagy kötelezettség előírása jogszerű abban a másik szerződéstípusban, amelyre vonatkozóan az Európai Unió a jogot ill. kötelezettséget megalkotta. Az Európai Unió azonban a fogyasztóvédelem egységes szintjét is fontos érdeknek tekinti, amely azáltal is felborulhat, hogy valamely tagállam egy ismert és máshol elfogadott szabály hatályát kiterjesztve biztosít más tagállamokhoz képest előnyösebb pozíciót egyes fogyasztók számára.

A jelzett probléma a fogyasztói adásvétel tekintetében nem áll fenn, mivel itt a tagállamoknak csak nyilvánosságra kell hozniuk és a Bizottság számára jelezniük kell az irányelvekben foglaltakat meghaladó nemzeti fogyasztóvédő megoldásokat, de azok bevezetése, fenntartása nem tilosak.¹⁹

A szélesebb hatályú beillesztés értékelése

Tartalmi szempontból pozitív fejleménynek tartom, ha egy olyan szabályt, amely jobbá teszi a fogyasztó helyzetét nem csupán ahhoz az egyfajta szerződéstípushoz kötődően alkalmazzák, amelynek kapcsán a jogalkotó első ízben szabályozta az adott megoldást, hanem megfontolják az alkalmazását valamennyi olyan szerződéstípus kapcsán, amelyben a szabály alkalmazására lehetőség nyílik.

Fogyasztóvédelmi szempontból azonban jelentős kockázatot is rejt magában az európai gyökerű normáknak a szerződések közös szabályai közé történő beépítése. Az irányelvek elvárják, hogy a tagállami jogalkotó oly módon ültesse át a fogyasztói adásvétellel kapcsolatos szabályokat, hogy azokat a felek ne tehesék félre, és ne is helyettesíthessék azokat a fogyasztóra hátrányosabb megoldásokkal. Sem a jogalkotónak, sem a jogalkalmazónak nem szabad megfélemlenie arról, hogy noha diszpozitív szabályok közé kerültek beépítésre, ezek a normák klauzikálisan kógensnek. A szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződések normáinak „egy tömbben” való elhelyezkedése könnyebben felismerhetővé teszi az egyoldalúan kógens jelleget, amit a szerződések közös szabályai között elhelyezve a jogalkotónak szakaszonként külön-külön hangsúlyoznia kell.

Összegzés

Az 1999. és 2011. évi európai irányelvek szabályai – álláspontom szerint - nem tekinthetők szűkebb értelemben vett fogyasztói szerződési szabályoknak. Az irányelvi szabályok azért nem minősülnek szűkebb

¹⁹ A 2011. évi irányelv ezzel kapcsolatban kiegészítette a 1999/44/EK irányelvet a 8a cikkel.

értelemben vett fogyasztói szerződésnek, mivel – a tanulmányban részletezett – lényeges különbségek léteznek a szabályozás tárgyi hatályát, tárgykörét és módszerét illetően. Az 1999. évi normák pedig a B2C kapcsolatok körén is túlnyúlnak, olyan esetre is vonatkoznak, amikor természetes személy eladó, ilyen esetben még a széles értelemben vett fogyasztói szerződés kritériumainak sem felelnek meg a szabályok. A fogyasztói adásvétel az Európai Unió fogyasztóvédelmi jogában egy különleges helyet elfoglaló joganyag.

A magyar jogba átültetett normák még az európai irányelvi szabályoknál is szétszórtabban helyezkednek el, a jogharmonizáció során elszakadtak egymástól.

Az 1999-es gyökerű magyar normák elvesztették az adásvételhez kötődésüket akkor, amikor a kötelmi jog általános részébe kerültek, részben valamennyi szerződéstípusra irányadó normaként akkor is érvényre jutva, ha a szerződő felek nem B2C kapcsolatban állnak, részben típustól függetlenül valamennyi B2C relációjú szerződésre vonatkozó szabályként.

A 2011-es eredetű szabályok egy részét a rekodifikáció során szintén beillesztették a kódexbe, ahol eltérő funkciót kaptak, egyeseket a szerződésekre vonatkozó általános szabályok közé illesztették be B2C relációban minden szerződésre vonatkozó hatállyal, másokat az adásvételi szerződéstípus körében helyeztek el szintén B2C relációban érvényesülő módon. A kormányrendeletben elhelyezett jogosultságok és tilalmak valamennyi B2C szerződésre vonatkoznak, nem csupán adásvételi és szolgáltatási szerződésekre irányadók.

Fogyasztói adásvétel elnevezésű speciális szerződéstípus tehát nem található a magyar jogban, mert az összességében jelentős mennyiségű fogyasztóvédelmi célú normák nem alkotnak egységet, részben a Ptk-ban, részben a kormányrendeletben történő elhelyezése, részben a kódex különböző részeihez kapcsolása miatt. A szétszórt beillesztés megnehezíti a diszpozitív szabályok

között található fogyasztóvédelmi célú szabályok klaudikálón kógens jellegének felismerését.

RESUMÉ

Contracts for the sale of goods have a remarkable legislative history although internal and external factors still influence and have a significant impact on these norms.

One of the most relevant external factors is EU legislation. The EU and its predecessor organizations regulated consumer sales in directives concerning consumer protection. These norms were implemented by the Member States into national law. Accordingly, consumer sales are regulated on both EU and national level.

The aim of this paper is to clarify whether consumer sales constitute an independent type of consumer contracts (consumer law approach) and/or an autonomous subcategory of sales contracts (private law approach). According to the author's hypothesis those norms with an European origin which are preferential for buyers if they qualify as consumer constitute a peculiar set of norms in contrast with the traditional rules of sales contracts regulated by the civil law that is based on the equal position of the parties to the contract.

This study reviews and analyses the Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees and the Directive 2011/83/EU on consumer rights.

Then the author explicates the narrower scope of consumer contract and concludes that EU legislation on consumer sale does not constitute a separate consumer contract in a narrow sense since there are significant differences concerning the subject, scope and the method of the regulation.

The norms implemented into the Hungarian civil law are settled dispersedly. During the harmonisation, the norms were transposed either into

the Hungarian Civil Code or into a government decree. The norms in the Civil Code are located mainly in the 'General rules of Contract law'. The minority these norms apply to every type of contracts majority of these norms apply to every type of B2C contracts. Some of the norms in the Civil Code, however, concern only sale of goods between a commercant and a consumer. Accordingly, these rules cannot be regarded as a subtype of contract for the sale of goods in the Hungarian legislation.

It is highlighted in the essay that the implemented norms for consumer protection apply in a wider scope in Hungary than the norms of the Directives. The author pinpoints the advantages and disadvantages of this solution and draws the attention to the dangers of mandatory 'ius cogens' norms of consumer protection having been inserted among the dispositive norms of civil law.

THEORETICAL BACKGROUND OF THE CONTRACT OF SALE IN THE EARLY 19TH CENTURY NATURAL LAW IN HUNGARY

PETRASOVSKY ANNA*

Introduction

In the first half of the 19th century in Hungary the ideological stream – which in Western Europe generated irresistible social as well as economic changes under the influence of the ideas of Enlightenment – was beginning to show practical results, creating an integrated legal system including the necessity of creating a unified private law as opposed to the feudal privileges. This approach interpreting the law system as a whole sets private law institutions into relations of public law consideration. This era is characterized by the simultaneously existing efforts which on the one hand - by the influence of liberalism undertaking the fulfilment of individual liberties – emphasize the individuals, on the other hand they represent the demand of the state to extend its power to its subjects in a provisional way. The absolutism abolishing particularism was tending to establish a private legal practice adjusting itself to the intervening state activities. For it the resources were provided by the liberal generation of the Reform Era Lajos Kossuth, Lajos Batthyány, Ferenc Deák, József Eötvös and their contemporaries by their systematic legislation. All of them played a significant role in the activities leading to the total elimination of feudal bonds and adjusting the political – legal environment to the new economic conditions.

Natural Law Backgrounds

The ideological atmosphere of the period establishing the social as well as the economic modernization might be perceived in the 18th century in Hungary¹. The

* Dr. Petrasovszky Anna PhD, egyetemi docens [associate professor] Miskolci Egyetem [University of Miskolc], Állam- és Jogtudományi Kar [Faculty of Law] Jogtörténeti Tanszék [Department of Legal History] H-3515, Miskolc Egyetemváros, Hungary E-mail: anna.petrasovszky@gmail.com

ideas of the Enlightenment became accepted by the emerging, so called “*honoratior*” classes already at that period of time. The majority of nobles gaining legal literacy read and made the works of Diderot, Voltaire, Montesquieu, Rousseau and last but not least those of Kant popular.

In the intellectual environment of 18th – 19th centuries dealing with jurisprudence the modern legal conception was based on Natural Law. Retaining the basic principles of Roman Law, the reference to the Roman Law System and the moral philosophical approach – which inspired the Natural Law despite the fact that Kant drew a consistent borderline between Law and Morals – the more precise definition of legal institutions, their systematic elaboration as a code-type doctrine are owing to the Natural Law conception of the 17th – 19th centuries.

The significance of ideals and their practical consequences mediated by Natural Law was also recognised by the government intending to gain centralization². The Christian Wolffian Philosophy of Law originating from English as well as French Contractual Theories and adjusting the state philosophy of Enlightenment to the absolutism became more and more popular with the absolute Monarchs. They referred to the Wolffian doctrine which claims that the Aim of the State is the Common Welfare, the guarantee of the common pursuit of Happiness. On behalf of it the Sovereign has the right to regulate all affairs of state’s citizens as well as the matter of Education³.

¹ STEIN, Peter: A római jog Európa történetében, [Roman Law in European History] Osiris Kiadó, Budapest, 2005. (hereinafter referred to as STEIN, Peter) 148. p.

² PAULER, Tivadar: Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez, [Contributions to History of Domestic Legal Science] A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó Hivatala, Budapest, 1878. (hereinafter referred to as PAULER, Tivadar: Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez) 279. p.

³ KORNIS, Gyula: A magyar művelődés eszményei 1777-1848, [The Ideals of Hungarian Culture] Kiadja a Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. Budapest, 1927. I. kötet, 4. p. és PECZE, Ferenc: Az első magyarországi jogakadémiák alapítása és a tananyag-korszerűsítés a XVIII-XIX. századfordulójáig, [The Foundation of the First Hungarian Academies of Law and the Modernization of Teaching Material until Turn of 18th-19th Century] In: Jogtudományi Közlöny, 1968. 3. szám, 148. p.; CSIZMADIA, Andor: Az abszolutizmus magyarországi jogtörténetirői, [The Legal Historiographers of Hungarian Absolutism] In: Jogtörténeti Értekezések, A magyar politikai és jogi gondolkodástörténetből a XVIII-XIX. század, Az ELTE Magyar Jogtörténeti Tanszékének kiadványai, szerkeszti: Kovács Kálmán, 12. szám, Budapest, 1982. 23-24. pp.

Following the Reform of Vienna University in 1745 Maria Theresa made the instruction of Private and Public Natural Law compulsory even in Hungary. In the provision regulating the legal education dated 1760, the Governor's Council prescribed the instruction of Natural Law by the Professor of Roman Law. From the year of 1769 a separate department was established for the instruction of Natural Law⁴. For the transformation of the Faculty of Law in Hungary the Law Faculty at Vienna University served as a model⁵.

The Wolffian doctrines were summarised and improved into a teaching material by Karl Anton Martini based on Paul Joseph Riegger's conceptions, which by far met the standards of absolutistic ideals of his age.⁶ His works on Natural Law⁷ were used as obligatory teaching material until 1848 in Hungary⁸ in spite of the fact that at the Austrian faculties of law from the year of 1820 Martini's outdated conceptions were officially altered by Natural Law Works of Franz von Zeiller and Franz von Egger⁹ representing more modern views on the basis of Kantian Philosophy of Law.

In Hungary Martini's compulsory Natural Law Doctrines were updated by Mihály Szibenliszt, Professor of the Royal Academy of Law in Győr. In the two

⁴ PAULER, Tivadar: Az észjogtudomány fejlődése 's jelen állapota, [Development and Actual Position of Jurisprudence] Tudománytár, Közre bocsátja A' Magyar Tudós Társaság. Szerkesztetik Luczenbacher János és Almási Balogh Pál. Új folyam – Hetedik Év. Tizennegyedik kötet, Budán 1843. 209. p.

⁵ Ratio Educationis 186. §. Ratio Educationis, Az 1777-i és az 1806-i kiadás magyar nyelvű fordítása, [Ratio Educationis, Hungarian Translation of the 1777 and 1806 Editions] Fordította és jegyzetekkel ellátta MÉSZÁROS, István, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981.

⁶ PALME, Rudolf: Der naturrechtliche Hintergrund Martinis, [The Natural Law Background of Marini] és HEBEIS, Michael: Das juristische Werk des Karl Anton von Martini, [The Jurisprudential Work of Karl Anton von Marini] In: Naturrecht und Privatrechtskodifikation [Natural Law and Civil Law Codification], Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998. Wien 1999. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 127. p. és 94. p.

⁷ MARTINI, Karl Anton: De lege naturali positiones In usum Academicarum Hungariae, Pars Theoretica, és Positiones de iure civitatis, Budaë, Typis Regiæ Universitatis, 1795.

⁸ SZABÓ, Imre: A burzsoá állam- és jogbölcsélet Magyarországon, [The Bourgeois Philosophy of State and Law in Hungary] Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 43. p.

⁹ ZEILLER, Franz Edlen von – EGGER, von Franz: Das natürliche öffentliche Recht, nach den Lehrsätzen des seligen Freyherrn C. A. von Martini vom Staatsrechte, mit beständiger Rücksicht auf das natürliche Privat-Recht des kk. Hofrathes Franz Edlen von ZEILLER/ von Franz EGGER, - Wien und Triest: Geistinger, 1809. Band 1. és Band 2. 1810.

volume – works entitled *Institutiones juris naturalis*¹⁰ – he firstly summarized and provided a space to the most contemporary theories¹¹ so he made way for the Kantian Conception by interpreting the Zeiller-Egger's Thesis¹². The Hungarian Natural Law Education was attached to the most recent Austrian trends by his works, which were highly appreciated by a contemporary Viennese newspaper¹³.

The Academic cultivation of Natural Law provided a frame and gave an impetus to the codification movements in the 18th century. In Austria at the request of Maria Theresa, Karl Anton Martini took part in the elaboration of a comprehensive Codification Bill of Private Law. He was followed by Franz Zeiller as the Head of Editorial Committee. The Bill elaborated by Zeiller finally entered into force in this part of the Habsburg Empire as a General Civil Code (ABGB – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) in 1812, which is in force even today in Austria with several amendments, however.¹⁴

In Hungary general civil code was not born in the 19th century¹⁵, but the bills of the Reform Era (1825-1848) were also based on Natural Law backgrounds. Ferenc Deák and József Eötvös participating in the elaboration of the Bills mentioned above became familiar with the contemporary Natural Law conceptions as students of Law at the lectures read by Mihály Szibeniszt.¹⁶ They were deeply

¹⁰*Institutiones Juris Naturalis, Conscriptae per Michaelem SZIBENISZT, Tomus I. Jus Naturae Extrasociale, Tomus II. Jus Naturae Sociale Jaurini, Typis Leopoldi Streibig, 1820. 1821.* (hereinafter referred to as: *Institutiones*)

¹¹ See more details in PETRASOVSKY, Anna: Szibeniszt Mihály természetjoga, különös tekintettel az államra. PhD értekezés, [The Theory of Natural Law by Mihály Szibeniszt, with Special Regard to the Concept of State] kézirat. Miskolc, 2011. 319. p.

¹² PAULER Tivadar: Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez, [Contributions to History of Domestic Legal Science] 279. p.

¹³ Erneuerte waterländische Blätter für den österreichischen Kaiserstaat. Mitwoch, den – 94 – 22. November 1820.

¹⁴ STEIN, Peter 140. p. and 147-149. pp.

¹⁵ Hungary had a constitutional autonomy within the Habsburg Empire, it could governed only accordance with the laws adopted by the Hungarian Parliament. Therefore the ABGB was not entered into force in Hungary in this period.

¹⁶ BÉNYEI, Miklós: Eötvös József könyvei és eszméi, [Books and Ideas of József Eötvös] Csokonai História Könyvek, Csokonai Kiadó, Debrecen, 1996 . 50. p. és MOLNÁR, András: A fiatal Deák Ferenc, A felkészülés és a zalai pályakezdet évei 1803-1833.[The Young Ferenc Deák, The Years of the Preparing and Starting the Career in Zala] Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 47. p.

impressed by Szibenliszt's conceptions, which highly effected their political as well as legal careers.

Basic Principles of Szibenliszt's Natural Law Conception

The demand for the transformation of Hungarian private law was becoming more and more significant in the Reform Era starting in 1825. Its pre-condition, that is the formation of legal order based on free property and legal equality, was established by Natural Law. In the 1820–30-ies Natural Law Conception taught by Mihály Szibenliszt claimed according to Kantian Epistemology that every human is able to be a free moral being,¹⁷ who takes responsibility for his act morally, sets goals for himself which is actually realised.¹⁸ Based on Pure Reason any human can become the Subject of Law.¹⁹ Every human is entitled to Personality Rights without any discrimination, so humans may be regarded as equal based on this essential nature of theirs.²⁰ Due to the Rights of Independence we are not obliged to acknowledge any foreign power over ourselves.²¹ Starting from this, innate and acquired rights may be distinguished, of which the ownership – similar to State Power – is considered to be an acquired right. The theory of ownership occupies a central place in the Natural Law Conception. Several thesis of public law can be originated from the ownership, and “the contract law can also be deduced from ownership” – Szibenliszt referred to Zeiller.²²

¹⁷ BODIG, Mátyás: Immanuel Kant, [Kant Immanuel] In: Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből, [Chapters from History of Legal Philosophy Thinking] Szerkesztette: Szabó Miklós, A Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszékének Kiadványsorozata, Sorozatszerkesztő: Szabadfalvi József, Miskolc, Bíbor Kiadó, 1999. 55. p.

¹⁸ Institutiones, Tomus I. Introductio Sectio I. 1. §. 1. p.

¹⁹ Institutiones, Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 42. §. 46. p.

²⁰ Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 44. §. 58. p. compare with KANT, Immanuel, Az erkölcsök metafizikájának alapvetése, [Groundwork for Metaphysics of Morals] Gondolat Kiadó, Budapest, 1991. (hereinafter referred to as KANT, Immanuel) 333. p.

²¹ Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 45. §. 49-50. p. compare with: KANT, Immanuel, 333-334 pp.

²² „*Hac ratione omne jus quod acquiri possit ratione sui objecti in jus rerum personale (sive in rem) vel reale (sive in re) et ratione actus acquisitionis in jus ex occupatione et jus ex pactis dilabitur.*” ZEILLER, Franz von: Jus naturae privatum [Natural Private Law], editio Germanica tertia, Latina

The ownership – Szibenliszt argues – can exclusively refer to objects. By this statement he refused the theory of Hobbes and Locke referring to total ownership, according to which the ownership may extend to humans as well as objects. Consequently, the Sovereign has the right to treat his subject as his own property.²³ Szibenliszt – following the Conception of Zeiller – discussed the ownership as an acquired right from the viewpoint of the acquisition of property, so he didn't mention feudal bonds corresponding to Natural Law Principles. He declared that the legality of the derivative acquisition of property is on the basis of the original acquisition, that is why in this respect the examination of the original acquisition should be considered meaningful. It is based on three conditions, the objective, that is acquirability without violating others' law, the subjective, that is the capability of acquirer to obtain ownership (*apprehension*), as well as the external manifestation of the acquisition (*signatio*). Szibenliszt emphasized that it is not the State that determines the legal title of the ownership, the State exercises only the obligation of defence of it.²⁴ Opposed to Rousseau's conception – according to which – the ownership is generated by Positive Law, before it possession exists only. Szibenliszt shared the Kantian view, who stated, that the ownership is exclusively deduced by the Pure Reason and not determined by the State. The human was entitled to the right of ownership even in Natural State.²⁵

The difference between the notions of ownership and possession is also manifested by the fact that, the right to possession is conceived as innate, but the ownership can be regarded as an acquired right – Szibenliszt claims. The ownership interpreted as an acquired right seems important from the aspect referring to the State Power, since this sort of Natural Law draws parallel with the ownership (*dominium*) and the right exercised over the State Power (*imperium*).

reddita a Francisco Nobili de Egger, Viennae, apud Car. Ferdinandum Beck, 1819. 56. §. (hereinafter referred to as ZEILLER: Jus naturae privatum [Natural Private Law]) 77. p.

²³ HOBBS, Thomas: *Leviathan*, [Letiathan] Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1999. 345. p. és LOCKE, John: *Two Treatises of Government*, Cambridge, 1967. articles 87. and 123., SÓLYOM, László: *A személyiségi jogok elmélete*, [Theory of Personality Rights], Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983. 96. p.

²⁴ *Institutiones*. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 70-76. §§. 78-85. pp.

²⁵ KANT, Immanuel, 354. p.

Both of them are interpreted as acquired rights, the arbitrary exercising of power is rejected by this, emphasising the importance of consensus, which is considered to be the essential element of derivative acquisition.

The rule of *Pacta sunt servanda* is regarded as one of the basic principles of Natural Law. Its significance refers to the fact that it is an important principle of law of obligation as well as one of the crucial points of the Theory of Social Contract pervading the sphere of the whole public and private law. This principle is generally discussed by Szibenliszt regarding the contract law (*jus pactitium*), utilizing the elements outlined by the Roman Law, but by applying the Theory of Will elaborated in moral philosophy however the stress is focused on a totally different idea in comparison with Roman Law. The interpretation of consensus as an essential element of contract already goes beyond the Roman Law Theories, since in ancient time the principle of contractual freedom was not yet acknowledged. In accordance with the ancient legal formalism depending only on the legal recognition the existence of consensus between the contracting parties could be recognised²⁶, and only the established as well as the known contracts were legal²⁷. In order that the enforceability of contracts is founded on the existence of real consensus such a change of approach proved to be necessary, which was due to Natural Law Conception. The idea appeared in Grotius' theory that the legal recognition of the contract was based on the Good Faith of the contracting parties as well as the purity of their will, consequently the basic principle of Natural Law i.e. *pacta sunt servanda* was interpreted in terms of consensualism instead of formalism.²⁸ Therefore in Natural Law the state recognition as well as the

²⁶ SZALMA, József: A vagyoni jog alapjai, Kötelmi jog – alapelvek, szerződés és kártérítés, [Basics of Property Law, Law of Obligations – Principles, Contract and Compensations] Forum, Újvidék, 1985, 171. p.

²⁷ BENEDEK, Ferenc: Római magánjog, Dologi és kötelmi jog, [Roman Privat Law, Law of Property and Law of Obligations] Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1995 141. p. and VÉKÁS, Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai, [Developmental Junctions of the Contractual System] Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. 80. p.

²⁸ CSÉCSY, Andrea: A szerződési jog alapelveinek értelmezése és funkciói a német polgári jogban, [Interpretation and function of the Principles of Contract Law in the German Civil Law] Debreceni Jogi Műhely, http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2006/a_szerzodesi-jog_alapelveinek

enforceability of contract are on the basis on the existence of the real consensus of parties. Consequently, the notions of *pactum* and *contractus* do not reveal any essential difference. According to the Natural Law wording the *pactum* is not an informal agreement any longer, but an enforceable contract by the State regardless of its content and form or the fact whether it was recognised in the sources of law, or in judicial practice.²⁹ So the elaboration of the notion of modern contract is due to Natural Law jurists, who considered the validity of contract based on the Theory of Contractual Freedom in formation of the will directly appearing in the course of contracting.

The Thesis of Szibeniszt in the Field of Private Law Contract

The Rationalistic Natural Law devoted a meaningful attention to the analysis of the contract will, which is emphasised in *Institutiones* of Szibeniszt, where the derivative acquisition requires the promise from the side of one party for the performance of the contract and it simultaneously needs the other party's consent will. The unanimous will of both parties i.e. the accepted promise establishes the contract.³⁰ The conceptual definition of *promise (promissio)* and *acceptance (acceptatio)* was described by Szibeniszt taken over from Zeiller, too.³¹ In accordance with it, the notion of promise is an external manifestation of will by which a commitment is undertaken for giving, doing good, or not as well as permitting or performing any other duty. The party making the promise not absolutely declares the promise relating to any right, but under the condition that the right in question should transfer to another particular person. Furthermore, nobody can be forced to accept anything, it is required to declare the will that the

[ertelmezese es funkcioi a nemet polgari jogban/](#) (date of downloading: 07. 18. 2014.)
(hereinafter referred to as CSÉCSY, Andrea)

²⁹ CSÉCSY, Andrea

³⁰ *Institutiones*. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 98. §. 99. p.

³¹ ZEILLER: *Jus naturae privatum* [Natural Private Law] 93. §. 116. p.

promise is accepted, i.e. the *acceptance* – stated Szibenliszt.³² With this definition Szibenliszt described the concept of contract in the Article 861 of the Austrian Civil Code³³ for his students of Law. The real consensus and the possibility of performance were determined as the absolute essential criteria of the valid contract, which seem to be the application of the definition in the Austrian Civil Code.³⁴

The presentation of the reasons for the invalidity of contract followed the Conception by Zeiller. The analysis of physical, mental, moral and legal factors illustrated by practical examples reveal the question of contracts' validity through several articles.³⁵ A number of applications of rules provides the interpretation of rights and obligations arising from the contract, but the examination of the purpose of the contract proves to be the most reliable guideline, since it expresses the will of the contracting parties.

After the absolute and relative cases of the termination of the contract he started to classify the contracts where unconditional, conditional, principal or accessory – the latter one is made for assuring the performance of the principal contract – unilateral and bilateral, nominate or innominate contracts were

³² „*Ut alter nobis ad aliquid dandum, faciendum, vel non faciendum, aut admittendum h. e. aliquid praestandum obligatus reddatur, [...] et cum haec non nisi per signa externa innotescat, voluntatis declaratio est necessaria: haec declaratio voluntatis alteri quidpinam praestandi vocatur promissio. Promittens iterum non absolute renunciat juri promisso, sed sub condicione hac, ut in alium transeat et cum nemini quidquam obtrudi possit, necessaria est etiam hujus declaratio voluntatis, promissum in suum recipiendi, quae est acceptatio.*” Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 98. §. 99-100. pp.

³³ „Wer sich erklärt, das er jemanden sein Recht übertragen, das heist, das er ihm etwas gestatten, etwas geben, das er für ihn etwas tun, oder seinetwegen etwas unterlassen wolle, macht ein Versprechen; nimmt aber der andere das Versprechen gültig an, so kommt durch den übereinstimmenden Willen beider Teile ein Vertrag zustande. Solange die Unterhandlungen dauern, und das Versprechen noch nicht gemacht, oder weder zum voraus, noch nachher angenommen ist, entsteht kein Vertrag.“ ABGB 861. §. In: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, [Doctrine of Legal History and Private Law] redacted by Reinhard Zimmermann, Rolf Knütel, Jens Peter Meincke, 1999. C. F. Müller Verlag, Hüthing GmbH, Heidelberg 197. p.

³⁴ Osztrák Általános Polgári Törvénykönyv mai érvényében, jegyzetekkel és utalásokkal ellátta Márkus Dezső, A M. Kir. Curia Kisegítő Bírója, [Contemporary Austrian General Civil Code, Notes and References Supplied by Márkus Dezső] Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1907. 195-196. pp. Az érvényes szerződés kellékei; 865-882. §§. <https://archive.org/stream/azosztrkltalnos00mrgoog#page/n247/mode/2up> (date of downloading: 07. 18. 2014.) (hereinafter referred to as: Austrian Civil Code (Dezső Márkus))

³⁵ Compare with Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 99-109. §§. 100-. pp. and Zeiller: Jus naturae privatum 96-108. §§. 117-136. pp.

differentiated. In this case the Zeillerian distribution was followed, as well.³⁶ Following the unilateral contracts – donation (*donation*), deposit (*depositum*), gratuitous loan (*commodatum*), loan for consumption (*mutuum*) – the bilateral contracts were analysed. It was declared about the latter one that in that case not any donation was permitted.³⁷ The two opposing performances should essentially be in the same proportion.³⁸

The rate of usefulness (*quantitas*) was generally called value (*valor*), which is determined by estimation. The defined value of the items was called price (*pretium*) which a bilateral contract relates to. The price reflects the rate how two items relate to each other. The common price (*pretium vulgare*) expresses the value by which one item may be compared to the other one.³⁹ The value which is capable of replacing the common value of any item (*vicarium valore habens*) is regarded as money. In the oldest bilateral contracts for instance in the case of bartering a common value is exchanged for another common value i.e. goods for goods, service for service. On the contrary, the essence of the sale contract is reflected by the consent between the parties, the goods, the purchase price as eminent price (*pretium eminens*). The purchase price generally determined by contracting parties may serve as a subject of official pricing of the State. Its aim is that the citizens should not sustain a loss in the necessary and suitable goods owing to the excessively high price that is not in proportion with the service.⁴⁰ This authority is a devise reserved for exercising state power (*Imperans*), which forms a part of the Police Power of the State (*jus politiae*), as ensuring the well-being and happiness of the subjects has been the duty of the State since the creation of the Natural Law Conception by Christian Wolff.⁴¹

³⁶ Copare with Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 128.§. 100. pp. and ZEILLER: Jus naturae privatum 120. §. 150-151. pp.

³⁷ Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 134. §. 133. p.

³⁸ Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 134. §. 133. p.

³⁹ Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 135. §. 134. p.

⁴⁰ Institutiones. Tomus I. Liber I. Pars I. Caput I. 136. §. 135-136. pp.

⁴¹ CSIZMADIA, Andor: Az abszolútizmus magyarországi jogtörténetírói, [The Legal Historiographers of Hungarian Absolutism] In: A magyar politikai és jogi gondolkodástörténetből XVIII-XIX. század,

The buyer (*emptor*) is obliged to hand over the money and the seller (*venditor*) must deliver the goods provided that they have not agreed differently. For example, in the case of purchase on credit the contract is valid in case of non-payment, too. As a general rule, the delivered goods in such a way cannot be reclaimed. Otherwise – when the seller is paid the price before delivering the goods – by paying the purchase price the ownership of the product is transferred from seller to buyer thus, the seller shall be liable for any damage.⁴² The price handed over only comes into the seller's own if the product has been passed to the buyer.

The principle *Nemo plus iuris* prevails in case of the exception of which the seller is responsible for the real enforcement of ownership. If someone sells a product over which he has not the right of disposal, such a contract is invalid, besides there exists a claim for the aggrieved party to enforce the contract. The purchase price however is excessively high or not commensurate with the real value of goods, the aggrieved party may lodge a complaint, which

may as well lead to the invalidity of the contract. The sale as a principal contract can be annexed by several accessory contracts. So, for example the sale may be stipulated by the pactio of redemption (*pactum de retrovendendo*), rescission (*lex commissoria*), the reservation of the rights of ownership for the party with a better offer in case of non-payment of the goods by the original buyer in compliance with prescribed deadline (*pactum additionis in diem*). The sale of hope (*emptio rei spei*) is considered a frequently applied contract, such as aleatory contracts.⁴³

RESUMÉ

The Thesis and Legal Principles relating to sale contracts outlined in Szibenliszt's Natural Law Works – similar to the general criteria on contracts – in several cases

Jogtörténeti értekezések, Az ELTE Magyar Jogtörténeti Tanszékének kiadványai, Szerkeszti: Kovács Kálmán 12. szám, Budapest, 1982. 23-24. pp.

⁴² Compare with Austrian Civil Code (Márkus Dezső) 1061. §. -1065.§§.

⁴³ Compare with Austrian Civil Code (Márkus Dezső) 1068. §. -1071.§§, 1083. §.

word by word reflect the drafting the coinciding articles of Austrian Civil Code elaborated by Zeiller in 1812. One decade after the edition of Zeiller's and Egger's Natural Law Works as well as the enactment of Austria Civil Code in Mihály Szibeniszt's Natural Law Course Book edited in 1820 more recent jurisprudential trends and legal solutions typical of the Civil Era were intended to mediate for his Hungarian law students.

Certain legal principles of Austrian contract law based on natural law became known for the Hungarian legal society not in the period of 1853-1861 when the ABGB was in force in Hungary⁴⁴, but those – owing to Mihály Szibeniszt's Works – were presented to his contemporary law students by the Hungarian legal studies as early as the 1820-ies providing a proper intellectual background for private legal practice based on customary law as well as the oncoming legislative reforms.

⁴⁴ After crushing the Hungarian Revolution ABGB entered into force in Hungary by an unconstitutional edict of Emperor Franz Joseph.

LAESIO ENORMIS AND ITS SURVIVAL IN MODERN CIVIL CODES

PÓKECZ KOVÁCS ATTILA*

In ancient Rome the freedom of contract has already been a known principle, therefore the parties were allowed to form the content of the contracts at their discretion – within the confines of general legal order.¹ This rule applied to sale as well, which was one of the most frequent transactions.² It meant that the contracting parties reached an agreement on the essential components of the sale, namely on the price and the commodity.³ The purchase price depended on the free

* Dr. habil Attila PÓKECZ KOVÁCS PhD, associate professor, Head of Department (Department of Roman Law, Faculty of Law, University of Pécs).e-mail: pokecz.kovacs.attila@ajk.pte.hu.

¹ DÖMÖTÖR László: *Észrevételek a laesio enormis és továbbélése kérdéséhez* [Observations to the issue of laesio enormis and its survival], AUB 35 (1995/96), pp. 45-65; HAMZA Gábor: *Gazdaság és jog kapcsolata a császárkori római birodalomban* [The relationship between economics and law in the Roman Empire], Jogtudományi Közlöny 1995/9, pp. 412-413; SIRKS, A.J. Boudewijn: *Laesio enormis und die Auflösung fiskalischer Verkäufe*, SZ 112 (1995), pp. 411-422 ; BECKER, Christoph: *Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik*, Köln 1995, p. 1-290 ; SIRKS, A.J. Boudewijn: *Diocletian's Option for the Buyer in Case of rescission of a Sale, a Reply to Klami*, TR 60 (1992), pp. 1-9; MAYER-MALY, Theo: *Pactum, Tausch und laesio enormis in den sog. leges Barbarorum*, SZ 108, 1991, p. 213-233; KLAMI, Hannu Tapani: *Laesio enormis' in the Roman Law?*, Labeo 33, (1987), pp. 46-63; STANOJEVIC, Obrad., *Laesio enormis' e contadini tardoromani*, Atti dell' Accademia Romanistica Constantiana 7 (1987[1990] pp. 217-226; SIRKS, A.J. Boudewijn: *La laesio enormis' en droit romain et byzantin*, TR 53 (1985) p. 46-63; SIRKS, A.J. Boudewijn: *Quelques remarques sur la possibilité d'une règle Dioclétienne sur la rescission d'une vente á cause de lésion énorme (laesio enormis)*, Atti dell' Accademia Romanistica Constantiana 5 (1981 [1983]) pp. 39-47 ; BOULVERT, Gérard: *L'autonomie du droit fiscal: les cas des ventes*, ANRW II.14, Berlin-New York 1982, pp. 816-849; HACKL, Karl: *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis*, SZ 98 (1981), pp. 147-161; VISKY, Károly: *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen*, Bonn-Budapest 1983, p. 24-66; KASER, Max: *Das Römische Privatrecht I.*, München 1971, p. 550, II. p. 283-284; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: *La compravendita in diritto romano*, Napoli 1956, pp. 145-148; BECHMANN, August: *Der Kauf nach gemeinem Recht*, Teil 2, Erlangen 1884, pp. 148-153.

² WATSON, Alan: *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, p. 42; LABRUNA, Luigi: *Plauto, Manlio, Catone: premesse allo studio dell' "emptio" consensuale*, Labeo 13 (1967), p. 25.

³ JUSZTINGER János: *Ármeghatározás a római adásvételnél* [Price determination at Roman sale], PhD Tanulmányok 7 (2008), pp. 135-152; Jusztinger János: *Ármeghatározás a római adásvételnél* [Price determination at Roman sale], Debreceni Jogi Műhely 1 (2008), pp. 1-16. JUSZTINGER János: *A vételár a római jogban: "emptiois substantia constitit ex pretio"* [Purchase price in Roman law: "emptiois substantia constitit ex pretio"], Jura 1 (2005) pp. 114-129.

will of the parties, hence it could be lower or even higher than the value of the commodity that was the object of sale.⁴ Of course, the purchaser and the vendor were able to form and determine the mutually bargained purchase price with regard to their own interests, since the mutual bargaining of the contracting parties is the natural concomitant of sale (Paul. D.19.2.22.3: *in emendo et vendendo naturaliter concessum est... invicem se circumscribere*). However, the agreement in purchase price had bounds too, because error, duress and mystification – as mistakes in will – rescinded the sales contract.⁵ In the case of a consensus coming into existence in default of a relevant error in fact (*error essentialis*), or duress concerning the will of a party in an objectionable way (*vis ac metus*) or mystification (*dolus malus*), the agreement became compulsory, and in this regard the Roman conception of law remained unchanged through centuries.⁶ At a relatively late stage of the development of ancient Roman law, in the 3rd century AD it appeared as a possibility that in the case of selling a real estate the vendor could withdraw from the contract – by giving back the already performed services – unilaterally, without the consent of the purchaser, moreover, against the will of the purchaser, if the purchase price was lower than the half of the market price. On the grounds of ancient sources this legal institution is called *laesio ultra dimidium*, while using a medieval expression: *laesio enormis*.

1. The appearance of laesio enormis in Roman law

From the 3rd century a large number of imperial constitutions started to deal with the issue of disparity between the value of the service and the consideration, but this time cancellation of a contract with reference to *laesio* has

⁴ Paul. D.19.2.22.3: *...in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere... .“*

⁵ JUSZTINGER János: *Az árképzés korlátai a római adásvételnél [The limits of pricing at Roman sale]*, Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Jur. et Pol. Tom. XIII/1.. Miskolc: University of Miskolc, 2005. pp. 49-64.

⁶ Ulp. D.4.4.16.4.

been impossible yet. If the vendor got less money for a land than he could hope in a subsequent sale, the transaction remained valid.⁷

The possibility of the cancellation of a contract with reference to the disparity between the value of the service and the consideration can be found in two *rescriptums* of Diocletianus and Maximianus. Between the two editions eight years passed, and the previous decree – which was edited in 285 AD – is the first appearance of the thought of *laesio enormis*.⁸

C. 4. 44. 2 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Lupo):

Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium tu restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies, minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

Thus, according to the *rescriptum* of Diocletianus addressed to Aurelius Lupus, if in the case of selling a real estate the purchase price – determined by the contracting parties – does not reach the half of the realistic market price (*verum rei pretium*) either, the vendor can bring an action and claim from the purchaser – beside giving the already paid purchase price back – to give the sold commodity back, or complete the purchase price to market price at the choice of him (*facultas alternativa*). The abovementioned institution is the *laesio ultra dimidia* that was called *laesio enormis* by medieval commentators.⁹ The *rescriptum* takes the unfavourable situation of the vendor into consideration. Contrary to this, the purchaser who pays double price for the commodity cannot refer to *laesio enormis*. Error and fraud can be possible by both the vendor and the purchaser. If the provision – creating an equal situation – had intended to protect also the purchaser against the vendor selling the commodity for double price, the purchaser would have got the possibility to ask for the cancellation of the contract too. Nevertheless,

⁷ CJ.4.44.4 Diocl. et Maxim. : *Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras.; CJ.8.40.18 Phil. et Phil.: Si, ut proponis, fundum ob debitum obligatum non iusto pretio vendidisti, residuum quantitatem, quam ex pretio eiusdem servare potuisses, refundi tibi a fideiussore non iure pascis.*

⁸ PLATSCHEK, Johannes: *Bemerkung zur Datierung der laesio enormis*, SZ 128 (2011), pp. 406-409.

⁹ Arangio-Ruiz 1956, p. 148.

Diocletianus provides shelter only for the aggrieved vendor, probably because of a pragmatic consideration that a hard financial situation – the fact that somebody should obtain the suitable amount of money he needs in time – can urge to sale but not to an unprofitable purchase. In such a hard financial situation people usually sell real estates, therefore the Justinian sources do not mention personal properties (the matter at issue could be the food sold on the black market at extortionate price).¹⁰

Another *rescriptum* of Diocletianus, which was edited eight years later, contains the same provisions.

C. 4. 44. 8 (Idem AA. et CC. Aureliae Eudiae):

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus vendidit. Dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens delegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cigitasses substantiam et quod emptor viliori comprandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatimvenditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis displacementem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.

According to the rescript addressed to *Aurelia Euodia*, the son of Aurelia sold his land with parental consent. On the basis of the imperial opinion written in the *rescriptum* the rescission of the contract should have a serious reason: the vendor has to prove bad faith due to the craft and guile of the purchaser, or the immediate fear of death or the possibility of physical torture has to be manifested. In default of these, the sole fact that the purchase price may be a little lower is

¹⁰ BENEDEK Ferenc – PÓOKECZ KOVÓACS Attila: *Római magánjog [Roman private law]*, Budapest-Pécs 2013, p. 286.

insufficient to rescind the sale (*ad rescindendum emptionem*). Following that, the rescript makes the process of bargaining between the purchaser and the vendor perceptible that comes to an end with the conclusion of the contract. Surprisingly enough, at the end of the text we can read that the vendor is able to withdraw from the sales contract if the previously bargained purchase price does not reach at least half of the "just price" at the moment of the conclusion of contract.¹¹

Romanists have been thinking of the authenticity of the texts for a long time. According to Gradenwitz¹² both constitutions are interpolated, as the codifiers of Justinianus intended to introduce the institution of *laesio enormis* this way. The issue still divides the authors: in the first group we can find those who reckon that the idea of *laesio enormis* originates from Diocletianus;¹³ the other camp of Romanists believes that the texts of constitutions were modified by the compilers of Justinianus in a way that they added the last sentence to the texts and performed the necessary amendments to the text.¹⁴ Although the third camp of authors regards the texts as interpolated, but recognizes that the *rescriptums* originate from Diocletianus.¹⁵ As for me, – apart from the detailed presentation of

¹¹ JUSZTINGER János: *Észrevételek a feléntúli sérelem római jogi forrásaihoz (CJ. 4. 44. 2, CJ. 4. 44. 8.) [Observations to the Roman legal sources of gross disparity (CJ. 4. 44. 2, CJ. 4. 44. 8.)]*, in: Ádám Antal (ed.) PhD tanulmányok 9. Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskolája, 2010. pp. 343-367.

¹² GRADENWITZ, Otto: *Interpolazioni e interpretazioni*, BIDR 2 (1889), p. 3-15, itt p.14-15.

¹³ MONNIER, Henry: *Études de droit byzantin, IV: La lésion de plus de moitié dans la vente*, RHD 24 (1900), pp. 181-185; PERETYERSZKIJ, Ivan – NOVICKIJ, Ivan: *Római magánjog [Rimskoe csasztnoe pravo, trans. Benkő Gy.]*, Budapest, 1951, pp. 295-296.; MAYER-MALY, Theo: *Der gerechte Preis*, in: Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag. Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenwart, hg. G. Frotz –W. Ogris, Wien 1973, p. 146; MAYER-MALY, Theo: *Renaissance der laesio enormis?*, in: Festschrift Karl Larenz hg. Claus Wilhelm Canaris - Uwe Diederichsen, München 1983, p. 396; MAYER-MALY, Theo: *Pactum, Tausch und laesio enormis in den sog. leges Barbarorum*, SZ 108 (1991), pp. 226-231.

¹⁴ BRASSLOFF, Stephan: *Zur Lehre von der laesio enormis im byzantinischen Recht*, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 28 (1912), pp. 261-272.; SOLAZZI, Siro: *L'origine storica della rescissione per laesio enorme*, BIDR 31 (1921), pp. 51-87.; ALBERTARIO, Emilio: *Iustum pretium e iusta aestimatio*, BIDR31 (1921), pp. 1-19.; SCHEUER, Hans, *Die laesio enormis in römischen und in modernen Recht*, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 47 (1933), pp. 77-177.; DEKKERS, René: *La lésion énorme*, Paris, 1937, p. 25.

¹⁵ ANDRICH, L.: *Sull' origine delle lesio enorme nella compere e vendita*, Riv. ital. scien. giur. 1919, pp. 3-36.; LANDUCCI, Lando: *La lesione enorme nella compra e vendita*, Atti Istituto Venezia 75 (1915-1916), pp. 1189-1255. ; NICOLAU, Mathieu: *Les origines de la laesio enormis*, RHD 15 (1936), pp. 207-208.; CARELLI, Edoardo: *C.2.36.1 e 3 e l'origine della rescissione per 'laesio enormis'*, SDHI 3 (1937), pp. 446-450.

the opposing views between authors – I take sides with the idea that the *rescriptums* are authentic and have a Diocletian origin.¹⁶

Beside analysing the origin of sources, in literature significant disputes evolved in connection with the dogmatic construction of the institution of gross disparity. The question in the crossfire of the disputes is the following: in the case of a purchase price that does not reach the half of the market price either how can we qualify the right of the vendor according to which – beside giving back the already performed services – he can initiate the restitution of the original situation? Thus, Hackl¹⁷ and Ziliotto¹⁸ talk about the contest of a sales contract (*Anfechtung*) and – as a result – the invalidity of sale (*Aufhebung*). Kaser¹⁹ and Schlosser²⁰ mention the cancellation of contract (*auflösen*) from which we can draw the conclusion that the contract can be regarded as valid. Sirks²¹ and Pennitz²² discuss *laesio enormis* – being included in the texts of the two imperial *rescriptums* – in the scope of invalidity and that is the reason why they see the possibility of *in integrum restitutio*. According to Harke²³ the judge ordered the restitution of the original situation because of the protection of the interest of the vendor. In Klami's opinion – since the relevant texts do not mention *in integrum restitutio* – because of

¹⁶ L. PÓKECZ KOVÁCS Attila: *A laesio enormis és továbbélése a modern polgári törvénykönyvekben [Laesio enormis and its survival in modern civil codes]*, Jogtudományi Közlöny 5 (2000), pp. 177-185.; SÁRY Pál: *Pogány birodalomból keresztény birodalom [From heathen empire Christian empire]*, Budapest 2009, pp. 8-9. ; JUSZTINGER János: *The principle of laesio enormis in sale and purchase contracts in Roman law*, in: Balogh Zsolt György (ed.) *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata: Essays of Faculty of Law University of Pécs Yearbook of 2011*. Pécs, 2011. pp. 107-123.; JUSZTINGER János: *A vételár meghatározása és szolgáltatása a konszenzuális adásvétel római jogi forrásaiban*, PhD értekezés [*Determination and performance of purchase price in Roman legal sources of consensual sales contract*, Doctoral Thesis], Pécs 2012, pp. 148-154. ; PLATSCHEK, Johannes: *Bemerkung zur Datierung der laesio enormis*, SZ 128 (2011), pp. 406-409.

¹⁷ HACKL, 1981, p. 147.

¹⁸ ZILIOOTTO, Paola: *La misura della sinallagmaticità: buona fede e 'laesio enormis'*, in: *La compravendita e l'interdependenza delle obbligazioni nel diritto romano I*. a cura di. L. Garofalo, Milano 2007, p. 599.

¹⁹ KASER, 1971, p. 550.

²⁰ SCHLOSSER, Hans: *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, Heidelberg, 2005, p. 66.

²¹ SIRKS 2007, p. 461.

²² PENNITZ, Martin: *Zur Anfechtung wegen laesio enormis im römischen Recht*, in: *Iurisprudentia universalis – Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, hg. M. J. Schermaier – M. Rainer – L. Winkel, Köln -Weimar – Wien 2002, pp. 587.

²³ HARKE, Jan Dirk: *Si error aliquis intervenit – Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht*, Berlin 2005, pp. 99-101.

the fact that the purchaser had not paid the purchase price, the vendor could rather bring an *actio venditi*. Klami bases his argument on C. 4, 42, 2, where the *verum pretium* marks the purchase price and not the market price. Therefore selling a commodity at a lower price (*minoris pretii distraxit*) refers to the fact that although the commodity had been handed over, the purchaser did not pay the total amount of purchase price (*rem maioris pretii*). This way – as a consequence of the transfer of property by *traditio* – he cannot apply an action in rem to sue for his sold land, and now the vendor is not interested in bringing *actio venditi* because of the loss in value that is the consequence of the inflation²⁴ taking place since that time. For this reason, Klami finds the solution of withdrawal from a contract natural, unless the purchaser pays the total amount of purchase price.²⁵ Similarly to Klami, Sciuto also rejected the possibility of applying *in integrum restitutio*, since in his view the fact of gross disparity breaks the principle of *bona fides* such an extent that there is no objection to bring *actio venditi* which is the action of sales contract.²⁶ Siklósi considers the expression of „*rescindere*” – being included in the text of C. 4, 44, 8 – decisive, therefore he qualifies *laesio enormis* as a reason for invalidity, and the declaration of the vendor – addressed to the court, aiming at the restitution of the original situation – as the contest of a contract. In this context he regards *facultas alternativa* – which is the purchaser’s legal due and includes the completion of purchase price to market price – as the remedy of invalidity, namely *convalescentia*.²⁷ Jusztinger ascertains it with a good sense that although Roman jurists – because of their pragmatic approach – did not deal with the dogmatic construction of *laesio enormis* and its legal consequences, namely the differentiation of the category-pairs of invalidity and ineffectiveness, nullity and voidability, or withdrawal and cancellation, still it seems to be necessary to solve

²⁴ VISKY, Károly: *Die Proportionalität von Wert und Preis in der römischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts*, RIDA 10 (1969), pp. 355-388.; HAMZA, Gábor: *Gazdaság és jog kapcsolata a császárkori római birodalomban [The relationship between economics and law in the Roman Empire]*, JK 9 (1995), pp. 412-417.

²⁵ KLAMI 1987, pp. 56-59.

²⁶ SCIUTO, Patrizia: *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, Labeo 46 (2000), p. 431.

²⁷ SIKLÓSI Iván: *Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésének néhány kérdése a római jogban és annak továbbélése során [Some issues about the elimination of the grounds for invalidity in Roman law and during its survival]*, AUB 42 (2005), pp. 72-73.

the problem with the help of modern dogmatic categories. For this reason, Jusztinger reckons that despite gross disparity a valid and effective sales contract came into existence between the parties. However, the petition of the vendor – addressed to the court, aiming at the claim for the sold commodity beside paying back the already performed purchase price simultaneously – is directed towards the annulment of the contract with an *ex tunc* effect, in default of the purchaser's consent as well. In order to avoid this, the purchaser can choose the possibility to complete the purchase price, and with the help of that he can keep the contract in effect. Thus, in his view, in the institution of *laesio enormis* we can talk about a right of withdrawal being the vendor's legal due.

After introducing the abovementioned standpoints we can unambiguously establish that the texts do not give a clear guideline regarding the dogmatic construction. By the way, it was totally in accordance with the casuistic and pragmatic legal approach of Roman jurists. Nevertheless, I think that the theory according to which the contract is not valid does not stand up, because out of the two sources C. 4, 44, 2 does not even mention it, on the other hand the expression *rescindere* does not always refer to a civil legal voidability either.²⁸ C. 4, 4, 8 puts it down unambiguously that the process of bargaining has been finished, the contracting parties have made an agreement on the purchase price of the real estate for sale, therefore the sales contract came into being validly. The question is the following: what happens to the validly concluded sales contract in the case of the grievance of the vendor? The possibility of cancellation, contest or withdrawal can come into question. In literature Schlosser,²⁹ in textbook literature Kaser-Knütel,³⁰

²⁸ SIKLÓSI Iván: A jogügyleti érvénytelenség néhány kérdése a római jogban, különös tekintettel a civiljogi és a praetori jogi érvénytelenség distinkciójára, valamint a „megtámadhatóság” problémájára [Some issues about the invalidity of a legal transaction in Roman law, with special regard to the distinction of invalidity in civil law and praetor law and the problem of „voidability”], AUB 47 (2010), p. 105. „A felentúli sérelemmel kötött adásvételi szerződést tehát érvénytelennek tekintjük, a feltűnő értékkülönbséget érvénytelenségi oknak,...”. „Thus, we regard the contract concluded with gross disparity as invalid, the excessive difference in values as the ground for invalidity,...”

²⁹ SCHLOSSER 2005, p. 66.

³⁰ KASER, Max – Rolf, Knütel: *Römisches Privatrecht*, München 2014²⁰, p. 244.

Földi-Hamza,³¹ Benedek-Pókecz Kovács³² and Molnár-Jakab³³ also talk about the cancellation of contract. I share Jusztinger's opinion that modern law dogmatics use cancellation to annul the contract with an *ex tunc* effect and bilaterally, with the consent of the purchaser.³⁴ Thus, in my opinion we can talk about cancellation only if the parties – since the purchaser is fully aware of the fact that the vendor will sue him because of gross disparity anyway, and he does not have the necessary amount of money to complete the purchase price to market price – return the already performed services mutually as they see the end of a possible legal action. This way the purchaser can avoid the disadvantageous legal consequences of condemnation. In this case we can say that the vendor and the purchaser cancelled the sales contract by reason of *laesio enormis*.

It is more difficult to take a stand on the issues of voidability and withdrawal. Both of them mean the annulment of the contract with an *ex tunc* effect. Contest can happen if either of the reasons for invalidity has already existed at the time of the conclusion of contract, and it makes the transaction invalid as a result of a judicial decision based on the action of a certain person. These stipulations can be found in respect of gross disparity appearing in ancient sources. Among others Solazzi, Hackl, Pennitz, Sirks, Ziliotto, Westbrook, Manfredini, Waldstein and Siklósi also dissert about the contest of sales contract in their scientific articles.³⁵ As a general legal principle it has already evolved in private law of the 19th century that the aggrieved party – and the person who has legal interest in the contest – can contest the contract within the deadline set by law, and

³¹ FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intéstitúciói [The history and institutions of Roman law]*, Budapest 2013¹⁸, p. 513.

³² BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS 2013, p. 286.

³³ MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: *Római jog [Roman law]*, Szeged 2012⁶, p. 303.

³⁴ JUSZTINGER János: *Észrevételek a feléntúli sérelem római jogi forrásaihoz (CJ. 4. 44. 2, CJ. 4. 44. 8.) [Observations to the Roman legal sources of gross disparity (CJ. 4. 44. 2, CJ. 4. 44. 8.)]*, in: Ádám Antal (ed.) PhD tanulmányok 9. Pécs 2010. pp. 343-367.

³⁵ SOLAZZI 1921, p. 51.; HACKL 1981, pp. 147-161.; PENNITZ 2002, pp. 575-591.; SIRKS 2007, p. 461.; ZILIOOTTO, Paola: *La misura della sinallagmaticità: buona fede e 'laesio enormis'*, in: *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano I*, a cura di: L. Garofalo, Milano 2007, p. 599.; WESTBROOK, Raymond: *The Origin of Laesio Enormis*, RIDA 55 (2008), p. 39.; MANFREDINI, Arrigo D.: *Istituzioni di diritto romano*, Torino 2007³, p. 72.; WALDSTEIN, Wolfgang: *A szívébe írva [Written in his heart]*, Budapest 2012, p. 176.; SIKLÓSI 2010, pp. 104-105.

as a consequence, the sales contract has to be regarded as invalid retroactively to the time of conclusion.³⁶ Although the lower purchase price put the vendor at disadvantage, still it could happen that the purchaser wanted to declare the legal transaction null and void – despite the purchase price being even lower than the half of the market price. Such a situation came about when the purchaser – after the already concluded sales contract – found another land on the market with more favourable conditions, or he lost his solvency after the conclusion, or because of any other reason he was not interested in the maintenance of the contract, but then he could not “contest” the *contractus* with reference to gross disparity. Thus, in the case of Roman legal *laesio* we can say that only the vendor can be the person who is entitled to contest, because only he became aggrieved by the fact that the purchaser had paid him a lower amount of money than the half of the market price for the real estate. The contest of the contract makes the contract invalid, and when the purchaser chooses to complete the purchase price to market price, we have to regard it as valid again. Siklósi qualifies it as the remedy of invalidity, namely *convalescentia*.³⁷ However, in Roman law *convalescentia* occurred only in exceptional cases, on the other hand – because of the problem of taking risk – it is a good solution only if the establishment of invalidity and *convalescentia* follow each other tightly in time. If the establishment of invalidity and the completion of purchase price are separated in time, the judge rescinds the contested contract retroactively to the time of conclusion. In the case if the real estate is still in the possession of the vendor, he obtains the ownership of the fruits and he is responsible for damage. After the establishment of invalidity more or less time goes by, and the purchaser – by completing the purchase price to market price – convalidates the contract retroactively to the time of conclusion. In such case – although the real estate is still in the possession of the vendor – the purchaser is obliged to take risk because of the rule of *periculum est emptoris*. Thus, in point of fruits and damage arising between the time of *convalescentia* and the establishment of invalidity complicated situations can come into existence. Anyway, his problem

³⁶ Új Ptk. New Civil Code 6: 89. § (2).

³⁷ SIKLÓSI 2010, p. 105.

is regulated in details in civil codes that took over the thought of contest, and it was solved by judicial practice as well. In the case if the vendor brings an action with reference to gross disparity and the purchaser does not want to take advantage of completing the purchase price to market price, in my view – regarding its legal effect – we can rather talk about a withdrawal, when one of the parties annuls the already concluded contract with an *ex tunc* effect and unilaterally. Beyond that, in connection with sale, the sources of classical ages also use the verb of „*rescindere*” to express withdrawal.³⁸ Nevertheless, in practice, withdrawal results in the restitution of the original situation by the contracting parties. Thus, regarding its legal effect, withdrawal means *in integrum restitutio* as well. But the purchaser – choosing the completion of purchase price – annuls this unilateral right of withdrawal (C.4.44.2: ... *si emptor elegerit*,...). The dogmatic construction of the right of withdrawal and the choice of the purchaser – in my opinion – corresponds to the expression of the source better, what is more, in this way it is not necessary to rescind the contract then declare it valid again. However, I find it important to emphasize that the legal standpoint of those who argue for the contest of contract and the realization of *convalescentia* can be accepted too, and – as we will see that later on – modern codes also took over this standpoint every time.

In summary, it is obvious that classical Roman law did not recognize the cancellation of contracts because of the disparity between the value of the service and the consideration. It is probable that the institution of gross disparity – called *laesio enormis* by medieval jurisprudence – appeared as a consequence of economic difficulties at a late stage of Roman law, by the era of postclassical jurisprudence. We can bind the innovation either to the name of Diocletianus or Justinianus (since the main dispute among Romanists is in connection with this issue), certainly, in the case of sale the cancellation of the contract could be asked within narrow bounds and only the vendor of the real estate was entitled to ask it

³⁸ WESEL, Uwe: *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, SZ 85 (1968), p. 179.; PÓKECZ KOVÁCS Attila: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során [Withdrawal from the contract at the sub agreements of sale in Roman law and during its survival]*, Pécs 2012, p. 13.

with reference to the fact that the purchase price was lower than the half of the market price. If the purchaser did not want to cancel the contract in agreement with the vendor, following that the vendor was able to enforce his right of withdrawal by legal action. However, the purchaser still had the possibility to complete the purchase price to market price as a substitute service.³⁹

2. The survival of gross disparity in modern codes

In French medieval law the two systems have remained for a long time: the idea of Roman legal *laesio enormis* being interpreted narrowly and the uncertainty between the extending view which can be applied to all contracts, survives through canon law and originates from Bartolus. While the great French civilist of the 17th century called Domat (1625-1696) regarded Roman principles as models, Pothier (1699-1772) lived in the 18th century followed the opinion of canon law.⁴⁰ Nevertheless, also the law of the 17th century was rather favourable to the Roman legal approach.⁴¹ In the course of the preparatory work of Code Civil several views came out as reasons to introduce gross disparity, which was supported mainly by Portalis and Tronchet. Among these the thought of protecting the weaker party or the voidability of sales brought about by duress deriving from the hard situation of the vendor, and the categories of justice and morality appeared. The opponents of the introduction of *laesio enormis* emphasized the sanctity of the given word and the public interest in the stability of contract – beside the free will of the contracting parties. Finally, due to Napoleon's support, it was included in the Code with the stipulation that the parties are entitled to contest the sales contract within two years following the conclusion of contract.⁴² Thus, the authors of Code Civil –

³⁹ KECSKÉS László – PÓKECZ KOVÁCS Attila – ROZMAN András – SZÉCSÉNYI László: *A szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalansági problémái a szerződési jogban [The problems of disparity in values between the service and consideration in contract law]* I. Magyar Jog 46/2 (1999), pp. 65-74.

⁴⁰ RIEG, Alfred: *Lésion*, in: Encyclopédie Dalloz, Paris 1994, p. 1.

⁴¹ BOULANGER, François: *Le problème de la lésion dans le droit intermédiaire*, in: Études d'histoire économique et sociale du XVIII^e siècle, Paris 1966, p. 53.

⁴² DEROUSSIN, David: *Histoire du droit des obligations*, Paris 2007, pp. 418-423.; Code Civil Article 1676: *La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.*

after the uncertainties of previous eras – returned to the Roman legal solutions.⁴³ The part regulating *laesio enormis* can be found under the heading ‘the nullity of the sale and the withdrawal from the sale’ (*De la nullité et la résolution de la vente*). Accordingly, Article 1658 of the French code lays down that the sale can be withdrawn from (*le contrat de vente peut être résolu*) because of the low price (*la vileté du prix*) and the possibility of the exercise of the right to repurchase (*l'exercice de la faculté de rachat*). The French Code Civil – codified in 1804 – regulates the contest of the sale with reference to *laesio enormis* in the Articles 1674-1685 (*De la rescision de la vente pour cause de lésion*).⁴⁴

Under Code Civil: “Where a seller has suffered a loss greater than seven-twelfths of the price of an immovable, he is entitled to apply for the rescission of the sale, even though he may have expressly renounced in the contract the faculty of applying for that rescission and have declared to donate the surplus.”

The French *laesio* intended to refer to Roman law not only in thought but in form too, as it applied the division into 1/12 parts in respect of the division of Roman monetary unit called *as* into ounces. Thus, the codifiers of Napoleon wanted to show themselves ‘more Roman than Romans’, when they limited gross disparity to the vendor who got less than 5/12 in value.⁴⁵ We have to take into consideration the value of the real estate at the time of sale. It follows that the higher market price – appearing after the conclusion of the sales contract – cannot be a reference to the withdrawal from the contract because of grievance. As a consequence of the pressure of judicial practice, this principle was broken through by an amendment from 1947, which states that in the case of promising an unilateral sale (option) the difference in values has to be estimated on the day of performance, namely from the moment of exercising the option.⁴⁶ Of course, it

⁴³ SIKLÓSI, 2005, pp. 74-75.

⁴⁴ DEROUSSIN 2007, pp. 418-425.

⁴⁵ FEJÉR Adorján: *Római régiségek [Roman antiquities]*, Budapest 1926, p. 199-200.

⁴⁶ The amending law (28 Nov. 1949) states in the second paragraph of Article 1675 “ *En cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s’apprécie au jour de la réalisation*” namely “In the case of promising an unilateral sale, *laesio* has to be estimated on the day of performance.”

could not be applied in the case of a contract concluded with a suspensive condition, since here the *laesio* should be estimated not at the moment of the fulfilment of the condition but at the moment of the conclusion of the contract. We can search for its law-technical explanation in the fact that the contract – by the fulfilment of the condition – becomes valid retroactively to the time of conclusion.⁴⁷

The main principles concerning the sale of a real estate – as a condition of *laesio* – were also laid down by judicial practice (jurisprudence).⁴⁸ The sale of a real estate can be interpreted only narrowly, therefore we cannot talk about the cancellation of contract (with reference to *laesio*, of course) in the case of assets brought into the company, not even in the case of ‘real estate assets’ either.⁴⁹ The French practice judges the leasing of a real estate in the same way, where the entitled party – taking advantage of his purchase option – becomes the owner, because the leasing and the „exercise” of the right to purchase cannot be separated from each other.⁵⁰ In the case of an aleatory purchase there is no possibility to cancel the contract with reference to *laesio* either, since the luck-element includes the possibility of loss.⁵¹ On the one hand: who plays and takes risks, cannot refer to his loss later on (psychological element), on the other hand: a service including a risk factor cannot be estimated precisely (mathematical element). It is expressed by the legal rule of “*aléa chasse la lésion*”,⁵² which means that „the aleatory element excludes *laesio*”. It was also practice that worked out the applicable rules concerning the official (judicial) forced sale. Because of the fact that the regular form of a sale implemented by the court is the sale by auction, the reference to *laesio* can be excluded, since this way the object of the auction is always sold at a realistic price. On the contrary, judicial practice

⁴⁷ In French judicial practice see: Civ., 14 Nov. 1949, J.C.P., 50.II. 5255,

⁴⁸ CARBONNIER, Jean: *Droit civil 4. Les obligations*, Paris 1993¹⁷, pp. 156-159.

⁴⁹ Req. 12 juin 1945, S 1946.1.32. J.C.P. 1946. II. 3203.

⁵⁰ MALAURIE, Philippe – AYNÉS, Laurent: *Cours de droit civil. Les contrats spéciaux*, Paris 1991⁵, p. 165.

⁵¹ KLEIN, Gérard: *Aléa et équilibre contractuel dans la formation de la vente d'immeuble en viager*, RTDciv 1979, pp. 13-39.

⁵² ROLAND, Henri – BOYER, Laurent: *Adages du droit français II*, Lyon 1986², pp. 1103-1104.

allows the cancellation of auction purchase with reference to gross disparity if the owner sells his commodity of his own choice and not under duress.⁵³

There are two necessary conditions of the acceptance of action aiming at the cancellation of the sales contract. On the one hand, the action has to be brought within the deadline set by law (within two years following the conclusion of the sale), on the other hand it is possibly only if the vendor did not waive the right of cancellation with reference to *laesio*. Under the last phrase of the Article 1674 of the French Code Civil (“...even though he may have expressly renounced in the contract the faculty of applying for that rescission and have declared to donate the surplus...”) although the waiver of *laesio* is in principle excluded, but it is due to the consideration that it should not become a generally used phrase in sales contracts concerning real estates and edited by lawyers or notaries, because it would make the legal rules concerning the possibility of *laesio* a dead letter. Of course, judicial practice accepts the waiver of the cancellation of contract with reference to gross disparity, if it happened after the conclusion of the sales contract, with full knowledge of the difference in values, or after paying the previously bargained purchase price to the vendor; namely it can be interpreted as a declaration recognizing the existence of *laesio*.

The procedure initiated because of gross disparity is possible only in the case of duly substantiated facts, when the facts presented by the vendor are probable and grievous enough (*assez vraisemblables et assez graves*) to presume their existence. Following that, the court appoints three experts who estimate the value of the real estate in a common report by majority. If the experts give different opinions, the report has to contain its reasons without ascertaining the standpoints connected to the experts per person. *Laesio enormis* can be established only in a judgement based on the evidence obtained by three experts.⁵⁴

⁵³ MENYHÁRD Attila: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések [Contracts contrary to public policy]*, Budapest 2004, pp. 62-63.

⁵⁴ The Articles 1677-1680 of Code Civil

If the fact of *laesio* becomes proven, the sales contract becomes void as a legal consequence of contesting the sale, and – thinking in terms of the restitution of the original situation – the real estate gets back to the vendor, the same as the already paid purchase price to the purchaser. The code gives a choice of options for the purchaser, as it were a compensation for *laesio* suffered by the vendor (Article 1681 of Code Civil, paragraph 1 „In the case where the action for rescission is entertained, the purchaser has the choice, either to return the thing while taking back the price which he paid for it, or to keep the tenement while paying the balance of the fair price, after deducting one-tenth of the total price.”). This one-tenth deduction was introduced by the amendment of Code Civil in 1966-69.⁵⁵ On the one hand, behind this solution there is a recognition that despite the estimation of experts the determination of value always includes uncertain factors, on the other hand if the vendor had asked for a just price, it is not sure that the purchaser – endeavouring to purchase even cheaper – would have concluded a contract with him. In practice it means that the completion of purchase price has to extend only to 90 % of the market value of the real estate. The method of calculating the difference between the purchase price and the just price comes up as an important pragmatic issue. It has different stages. The first step is the calculation of difference existing at the moment of the conclusion of contract (the ratio between the market price and the price actually established). In the following – from this ratio – they calculate the difference existing between the purchase price and the market price on the day of the judicial decision establishing the existence of gross disparity. After that, the 10 % reduction can take place that is actually a preference given to the purchaser considering that he wants to keep the contract as valid. This latter amount is calculated from the total purchase price (*prix total*) that is the sum of the purchase price paid to the vendor originally and the completion of purchase price paid after the judicial establishment. Beyond the abovementioned capital amount the purchaser is obliged to pay interest on the basis of the average of the difference between the

⁵⁵ MALAURIE – AYNÉS 1991, p. 170.

day of purchase and the final establishment of the completing amount.⁵⁶ The purchaser is obliged to pay interest (as a late interest) from the day of contesting the contract.⁵⁷ According to judicial practice, the purchaser is entitled to exercise his right to complete the purchase price to market price until the implementation of the decision accepting *laesio*, and also following that if he was not aware of his right. However, the judge is entitled to reject the completion to market price if he finds the offered amount insufficient.⁵⁸

Of course, the purchaser can decide that he does not pay the completion of purchase price to market price, but he rather gives the real estate back in return for the already paid purchase price. In such a case it was necessary to regulate the fate of resulting fruits. The purchaser is obliged to return the fruits from the day of the submission of a petition. Since the aim is the restitution of the original situation, in this case the money of the purchaser is in the possession of the vendor, therefore the vendor is also obliged to pay interest to the purchaser from the day of the petition aiming at the establishment of gross disparity, or – if the purchaser did not collect fruits – from the date of paying the purchase price. The loyalty of the French approach to Roman one is proven by the Article 1683 of Code Civil, which states: “Rescission for loss does not take place in favour of the buyer.”⁵⁹

The Belgian Civil Code was adopted on the 23rd of September 1806, which can be regarded as the Belgian version of Code Civil and it is still in force after several amendments.⁶⁰ Although the Belgian and French legal thinking are very close to each other, the Belgian judicial practice (*jurisprudence*) often chooses solutions differing from French ones. The Belgian regulation of gross disparity is completely the same as French rules.⁶¹

⁵⁶ HUET, Jérôme: *Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux*, Paris 2001², p. 482.

⁵⁷ Code Civil, Article 1682, first paragraph

⁵⁸ Cour de cassation: Civ 3, 15 oct. 1970.; Civ 3, 4 déc. 2002.

⁵⁹ Code Civil, Article 1683: *La rescision pour lésion n' a pas lieu en faveur de l' acheteur.*

⁶⁰ Hamza 2002, pp. 129-130.

⁶¹ GERKENS, Jean-François: *Droit privé comparé*, Bruxelles 2007, p. 96.

The Austrian Civil Code (ABGB) was codified in 1811 and it follows the idea of Roman legal *laesio ultra dimidium* too, but – with a wider sense than the French solution – makes it applicable not only for the sale of real estates, but for all synallagmatic transactions (*Verkürzung über die Hälfte*). Under Section 934 of the Optk: “If in a bilaterally binding transaction one party has not even received from the other party the half of what he has given to the latter, reckoning the common value; the law grants the injured party the right to demand the dissolution of the contract and the restitution to the former state. The other party however is authorized to maintain the transaction, when he is ready to replace the deficiency according to the common value. The disproportion of the value is to be determined according to the moment, at which the transaction was concluded.”

The Austrian legal practice makes the application of this section possible for almost all of the concluded transactions, thus, for the preliminary contracts as well.⁶² Merchants are exceptions, as the application of *laesio* is excluded by the commercial code. It cannot be applied for the contracts of luck character either, which means that the transaction cannot be contested with reference to disparity between the investment and the profit. On the other hand, it can be applied in the case of those contracts, where gross disparity exists between the investment and the chance to win. In connection with sale, the text of the code provides a basis for enforcement in the case of grievance of the vendor or the purchaser as well. The market value of the time of sale has to be regarded as the common value of the commodity. The value of art treasures can be determined too, which results in a higher price in the case of former creators, while concerning living creators the price is determined mainly on the basis of predilection-value. In the case of performances without a market price (for example the sale of special machines) the rules of the Austrian Civil Code concerning gross disparity can be applied only if the purchase price can be correlated to an equitable price. The disparity in values has to exist at the time of the conclusion of contract. If the contract is concluded through a preliminary contract, gross disparity has to exist at the time

⁶² RUMMEL, Peter: *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I.*, Wien 1983, pp. 1133-1138.

of the conclusion of the preliminary contract too. If a party wants to enforce his claim in connection with gross disparity, he does not have to wait for the performance of services, but he can enforce it with an action immediately or with an objection at the time of demanding consideration. If it results in the restitution of the original situation, the place of the return of already performed commodity is determined by the domicile of the aggrieved party in order to avoid further risk. The action shall lapse within three years from the conclusion of contract.⁶³

Thus, it can be ascertained that – compared to French law – Austrian law accepts gross disparity not only in the case of real estates but all contracts for pecuniary interest as well. Although ABGB uses the expression ‘annulment of contract’ (*Aufhebung*), HGB uses the verb contest (*anfechten*) already. All in all, regarding the dogmatic construction of the legal institution, in Austrian law the matter at issue is the contest of contract (*Anfechtung*) and not the annulment of it.

After the Austrian and French codes we have to mention the Chilean Código Civil⁶⁴ of 1855 – inspired by the French Code Civil – that knows the institution of gross disparity (*lesión enorme*) up to this day. The Article 1888 of the Chilean civil code also restricts the applicability of gross disparity to sales contract only, and states that the contract can be contested in such a case.⁶⁵ Compared to French law, Chilean law differs insofar as it applies sanctions when gross disparity is suffered by the purchaser and not only by the vendor. The purchaser suffers gross disparity, when the purchase price of the purchased commodity does not reach the half of the just price. Based on this solution we can say that Chilean law breaks with the practice of postclassical and Justinian law. Chilean law also remedies gross disparity in the scope of invalidity. It is certified by the usage of terms such as „*rescisión*” being included in the text of the code

⁶³HGB 351. a. § : *Derjenige, für den der Vertrag ein Handelsgeschäft ist, kann ihn nicht nach § 934 ABGB wegen Verkürzung über die Hälfte anfechten.*

⁶⁴ HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján [The development of European private law. The formation of modern private legal systems based on Roman legal traditions]*, Budapest 2002, p. 282.

⁶⁵ The Chilean Civil Code, Article 1888: *El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.*

(e.g. Articles 1890 and 1893), namely „rescission”, or the action for rescission (*acción rescisoria*).⁶⁶

Beyond the French, Belgian, Austrian and Chilean codes the institution of *laesio enormis* was no longer applied in the course of newer codifications.⁶⁷

In Germany the legal institution of *laesio enormis* survived in the system of "gemeines Recht" principally,⁶⁸ then – due to reception – it got into German pandect law, where its application extended to the sale and all synallagmatic contracts too. German judicial practice of the 19th century recognized the possibility of referring to *laesio enormis* widely, but it was not codified in BGB.⁶⁹ Although the German Civil Code (BGB) did not enter *laesio enormis* in its regulations because of the character restricting the freedom of contract, but in a generalized form the spirit of gross disparity was transferred in a way that the transaction can be contested with reference to gross disparity in the case of an usurious transaction (*Wucher*) as a special case of legal transaction being contrary to public policy (*sittenwidriges Geschäft*).⁷⁰

Under Section 138 (2) of BGB “In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.”

The application of the legal regulation concerning the abovementioned usurious contracts has both objective and subjective elements. The objective element is gross disparity (*ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung*),

⁶⁶ SIKLÓSI Iván: *A szerződés „érvényessé válásának” problémájához a római jogban és a modern jogokban. (Római jogi és összehasonlító jogi megjegyzések az új Ptk. 6:111. § (1) bekezdésének margójára)* [To the problem of „becoming valid” of a contract in Roman law and in modern laws (Roman legal and comparative legal comments to the margin of 6:111. § (1) of the new Civil Code)], JK 4 (2014), p. 206.

⁶⁷ COING, Helmut: *Europäisches Privatrecht I*, München 1989, p. 447.; Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1992, pp. 267-270.

⁶⁸ BECHMANN 1884, p.149.

⁶⁹ MENYHÁRD 2004, pp. 64-68.

⁷⁰ HAFERKAMP, Hans-Peter: *§ 138. Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher*, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrs. Schmoeckel, Mathias, - Rückert, Joachim - Zimmermann, Reinhard), Tübingen 2003, pp. 708-752.

namely the unilateral pecuniary advantage (*Vermögensvorteile*). The subjective elements existing in a disjunctive way are the following: predicament (*Zwangslage*), inexperience (*Unerfahrenheit*), lack of sound judgement (*Mangel an Urteilsvermögen*), or considerable weakness of will (*erhebliche Willensschwäche*). In order to achieve the realization of legal facts the party causing grievance has to take advantage of one of the abovementioned subjective elements. Gross disparity can be realized by the stipulation of excessive interest or purchase price, right to pledge or repurchase, or other rights. The fact, whether disparity between the value of the service and the consideration is gross or not, can be established only if all the circumstances of the case are taken into consideration. The promised or granted bigger pecuniary advantage does not mean gross disparity in itself, because this circumstance can be compensated by a bigger risk factor. When establishing gross disparity, not only the relative value of service-consideration shall be taken into account but – beyond the price – other conditions too. Gross disparity does not make a contract usurious definitely, but the subjective elements are necessary too, as this way the transaction is contrary to public policy as well (Section 138 /1/ of BGB “A legal transaction which is contrary to public policy is void.”).⁷¹

The influence of the German BGB can be seen in the Swiss Code of Obligations – codified in 1912 – in its section (Section 21 of OR) concerning disparity (*lésion*). Under the act: “ (1) Where there is a clear discrepancy between performance and consideration under a contract concluded as a result of one party’s exploitation of the other’s straitened circumstances, inexperience or thoughtlessness, the injured party may declare within one year that he will not honour the contract and demand restitution of any performance already made. (2) The one-year period commences on conclusion of the contract.”

The practice of the Swiss Code of Obligations applies the legal regulations at the time of the conclusion of contract after all the circumstances are taken into

⁷¹ BRÄNDL, Franz – COING, Helmut: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzes I*, Berlin 1957¹¹, pp. 824-825.

consideration.⁷² From the viewpoint of obvious disparity between services (*offenbares Mißverhältnis*), if it really exists, not only the performed but the promised services shall be taken into account too. Beside this objective element, subjective elements shall exist with a disjunctive character; among these we can mention the exploitation (*Ausbeutung/ l'exploitation*) of the other party's straitened circumstances (*Notlage/ l'exploitation de la gêne*), inexperience (*Unerfahrenheit/ inexpérience*) or thoughtlessness (*Leichtsinn/ légèreté*). The straitened circumstances are mainly the consequences of financial problems, but the reasons can be personal as well. According to legal practice the reason of inexperience can be not only youth but also the lack of specialized knowledge being necessary to the right judgement of the given situation. It is not necessary to be totally unacquainted with the given question, since the lack of a part of knowledge – which hinders the transparency of the whole case – can result in the qualification as inexperience. By exploitation we have to mean taking advantage of the other party's weakness. While the German text of the Swiss regulation uses the phrase „not honour the contract” (*er den Vertrag nicht halte*), the French text uses „resignation of the contract” (*résiliation du contrat*), the regulation has to be interpreted as the contest of contract, that of the time is restricted in 1 year from the conclusion of contract according to Helvetian legislation. Although literature usually does not refer to it, the Swiss private jurist called Pichonnaz ascertains it rightly that Swiss and German law – in a slightly modified form, but – took over the rule of *laesio enormis*. Beyond that, the Swiss Federal Court – by a judgement delivered on the 26th of June 1997 – brought the old institution of *laesio enormis* back into Swiss law, that of the abuses were bound to subjective conditions by the Article 21 of the Swiss Code of Obligations.⁷³

⁷² ALTHERR, Hans – BREM, Ernst – BÜHLMANN, Hubert: *Schweizerisches Obligationenrecht*, Bern 1994², pp. 21-22.

⁷³ PICHONNAZ, Pascal: *Les fondements romains du droit privé*, Genève-Zurich-Bâle 2008, pp. 14-15. „... la règle de la *laesio enormis*cette règle fut partiellement reprise dans les codifications en France, puis sous une forme un peu différente en Suisse et en Allemagne.”; PICHONNAZ, Pascal: *Übervorteilung und geltungserhaltende Reduktion, Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts vom 26. Juni 1997*, ZEuP 7 (1999), p. 140.

The Italian Codice Civile of 1946 also draws up the thought of Roman legal gross disparity. The Article 1448 regulating the cancellation of contracts (*Azione generale di rescissione per lesione*) states the following: “If there is a disparity between the services of the parties, and the disparity depended on the straitened circumstances of one party – that the other party took advantage of – the aggrieved party is entitled to ask the cancellation of the sales contract. No action will lie if the grievance of the party does not exceed the half of the value, which was the value of the service promised or performed by the aggrieved party at the time of the conclusion of contract. The grievance shall exist until the time of bringing an action. The cancellation of contract with reference to *laesio* is not possible in the case of aleatory contracts. The rules of withdrawal are exceptional in connection with division.”

In Italian civil law *laesio ultra dimidium* is possible in the case of all contracts if three conditions exist at the same time.⁷⁴ The first condition is the objective existence of *laesio*, which supposes a grievance over fifty percent; second is the exploitation by one of the parties; third is the straitened circumstance of the other party. The Codice Civile makes the cancellation of contract with reference to *laesio* possible with a general action, since the straitened circumstance of the other party cannot be exploited in order to take advantage of that. Similarly to French and Austrian law, in the case of aleatory contracts the suffered grievance cannot be enforced within the confines of the institution of *laesio enormis* in Italian law either. Besides, Article 1970 also excludes the rescission of contract (*rescissione*) by right of *laesio* in terms of the agreement including the mutual concessions between the parties (*transazione*). In order to avoid the cancellation of contract based on Article 1448, Article 1450 of the Italian Civil Code also allows the offer of a subsequent service (or if the grievance is the consequence of excessive service, the reduction of obligation), which results in the balance of values between services. The action aiming at the cancellation of contract lapses within one year, and its enforcement entails the annulment of the transaction, namely it exempts

⁷⁴ TRABUCCHI, Alberto: *Istituzioni di diritto civile*, Milan, 1994³⁵, pp. 187-188.

from services that have not been performed yet, in the case of performed ones restitution can be an option.⁷⁵

Although Hungarian law has remained free from the direct reception of Roman law through centuries, but the Act IV of 1959 (Section 201, second paragraph) and the operative Civil Code, the Act V of 2013 (Book 6, Section 98) also represents the mark of the antique *laesio enormis*. Similarly to the German and Swiss solution, this institution enables the aggrieved party to contest the contract with reference to gross disparity between the value of the service and the consideration. According to Book 6, Section 98 of the operative Hungarian Civil Code gross disparity shall exist at the time of the conclusion of contract, and the contest is possible only if the aggrieved party did not intend to give for free.⁷⁶ One of the novelties of the new Civil Code is that the contract cannot be contested by someone who could recognize gross disparity or took the risk of it. On the other hand, the right of contest – except for the contract between the contractor and the consumer – can be excluded in the contract by the parties.⁷⁷ In the case of a successful contest the court restitutes the original situation or it has the possibility to cancel the reason of invalidity by the elimination of the disproportionate advantage and declare the contract valid.⁷⁸ The basis of judicial intervention in

⁷⁵ LAPORTA, Errico – TAMBURINO, Giuseppe: *Codice civile commentato* II, Roma 1967², pp. 3396-3406.

⁷⁶ SIKLÓSI Iván: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügylet elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és modern jogokban*, PhD értekezés [The theoretical and dogmatic issues of the non-existent, invalid and ineffective legal transaction in Roman law and in modern laws, Doctoral Thesis], Budapest 2013, pp. 235-238.

⁷⁷ KISS Gábor – SÁNDOR István: *A szerződések érvénytelensége* [The invalidity of contracts], Budapest 2014², pp. 158-171.

⁷⁸ JUSZTINGER János – MARKO Petrak – Nikol ŽIHA: *A helyi jogok egyetemes alapjai – az „igazságos ár” példája* [Universal foundations of local laws – example of „just price”], in: Drinóczi Tímea, Novák Barnabás (ed.) *Jog - Régiók - Fejlesztés*. Pécs –Eszék, 2013, pp. 253-283.; MARKO Petrak – Nikol ŽIHA – JUSZTINGER János: *Universal foundations of local laws – example of ‘just price’ (iustum pretium)*, in: Drinóczi T, Župan M, Mario Vinkovic (ed.) *Law - Regions - Development*. Pécs – Osijek 2013, pp. 307-338.; Marko PETRAK – Nikol ŽIHA – JUSZTINGER János: *Univerzalni temelji lokalnih prava – primjer „pravedne cijene” (iustum pretium)*, in: Mirela Župan, Mario Vinković (ed.) *Pravo – regije – razvoj*. Pécs – Osijek 2013, pp. 243-273.

contractual relationships is not the disruption of exchange equality, but the equity that has a law political aim to protect the contracting parties.⁷⁹

In my study we tried to find answers to the questions of contractual nullity or amendment with reference to gross disparity between service and consideration, which is an important legal problem coming up from ancient Rome to modern private legal systems frequently. The confines of such a serious intervention in the private autonomy of the parties (the freedom of contract) have to be determined – as we have seen that – considering the conflict between moral arguments and social causes contrary to them. The requirement of moral order requires the rule of law to protect the party being exploited because of his weakness or inexperience against the other party who took advantage of the disparity between services unfairly. On the other hand, another requirement cannot be ignored either: the safety of legal transactions as a fundamental social interest has to remain intact, even at the expense of the fact this way transactions – being obviously disproportionate in value – are kept in force too. In ancient Rome the legal regulation tried to fulfil this double requirement regarding the individual case limited strictly by Diocletianus. Out of modern legal systems the French one took over this solution mostly, I mean only in the case of the sale of real estates, and it makes the cancellation of contract possible because of the grievance of the vendor only. The Austrian and Italian codes – influenced by medieval commentators – expanded this rule, and although they kept the rule of gross disparity, they made it applicable for all bilateral contracts in the case of the grievance of either party (not the vendor only). The following stage of abstraction is the German and Swiss solution, where the judge is entitled to intervene in the contracts in the case of disparity however large it is (which does not reach the extent of *laesio enormis*), without legal restrictions.

⁷⁹ KECSKÉS László – PÓKECZ KOVÁCS Attila – ROZMAN András – SZECSENYI László: *A szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalansági problémái a szerződési jogban [The problems of disparity in values between the service and consideration in contract law]* II. Magyar Jog 46/3 (1999), pp. 132-136.

RÉSUMÉ

The problem of disparity between the service and the consideration – regulated by the Book 6, Section 98 of the new Hungarian Civil Code – can be solved only if two opposite requirements (principles of the safety of legal transactions and moral order) are in harmony. The requirement of moral order requires the rule of law to protect the party being exploited because of his weakness or inexperience against the other party who took advantage of the disparity between services unfairly. On the other hand, another requirement cannot be ignored either: the safety of legal transactions as a fundamental social interest has to remain intact, even at the expense of the fact this way transactions – being obviously disproportionate in value – are kept in force too. In ancient Rome the legal regulation tried to fulfil this double requirement regarding the individual case limited strictly by Diocletianus (*laesio enormis*). Out of modern legal systems the French one took over this solution mostly, I mean only in the case of the sale of real estates, and it makes the cancellation of contract possible because of the grievance of the vendor only. The Austrian and Italian codes – influenced by medieval commentators – expanded this rule, and although they kept the rule of gross disparity, they made it applicable for all bilateral contracts in the case of the grievance of either party (not the vendor only). The following stage of abstraction is the German and Swiss solution, where the judge is entitled to intervene in the contracts in the case of disparity however large it is (which does not reach the extent of *laesio enormis*), without legal restrictions.

INŠTITÚT KÚPNEJ ZMLUVY V RÍŠI INKOV A V KOLONIÁLNOM PERU*

PUCHOVSKÝ JÁN**

Úvod

Predmetom tohto príspevku je priblíženie a charakteristika inštitútu kúpnej zmluvy na území andskej oblasti¹ v dvoch po seba nasledujúcich epochách jej histórie – v období, keď andský región ovládala ríša Inkov a v nasledujúcom koloniálnom období, keď bol súčasťou španielskeho miestokráľovstva Peru. Jadro príspevku je venované charakteristike a rozboru problematiky kúpnej zmluvy v ríši Inkov a v koloniálnom Peru, pričom jeho vyústením je komparácia inkskej a peruánskej koloniálnej kúpnej zmluvy, obsiahnutá v jeho závere. Vzhľadom na to, že tak v prípade ríše Inkov ako aj španielskeho miestokráľovstva Peru ide o historické štátne resp. administratívne útvary geograficky (a v prípade inkského impéria aj kultúrne) výrazne vzdialené slovenskému čitateľovi, považujem za potrebné uviesť o nich v krátkosti základné poznatky.

Ríšu Inkov – významný juhoamerický štátny útvar, existujúci v 15. a 16. storočí možno označiť za zavŕšenie štátoprávneho a civilizačného vývoja andskej oblasti v predkoloniálnom období. Tento vývoj trval viac ako 4500 rokov, keď vezmeme do úvahy, že štát sa v andskom regióne objavil už okolo roku 3000 pred n. l. v najstaršej predkolumbovskej civilizácii na americkom kontinente – kultúre Caral-Supe. Andský región sa tak stal tretou najstaršou oblasťou vzniku štátu po

* Príspevok vznikol ako súčasť riešenia grantového projektu KEGA č.003TTU-4/2012 – Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov.

** JUDr. Ján Puchovský, PhD., Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra právnych dejín, e-mail: jan.puchovsky@flaw.uniba.sk.

¹ Andská oblasť (andský región) v Južnej Amerike bola spolu so stredoamerickou Mezoamerikou druhým regiónom predkolumbovskej Ameriky, kde vznikli a existovali indiánske civilizácie a kde v dôsledku samostatného vývoja bez vplyvov zo Starého sveta vznikli štáty ako aj ich právne poriadky. Geograficky ide o teritórium dnešného Peru okrem nížin na východe krajiny, horskú časť Bolívie, pobrežné a horské oblasti Ekvádoru, časť južnej Kolumbie, severnej Argentíny a oblasť severného a stredného Chile. V dobe svojho najväčšieho rozmachu celú andskú oblasť ovládala ríša Inkov. Inkskú nadvládu vystriedalo v 16. storočí koloniálne panstvo Španielov, ktorí v andskej oblasti i ďalších častiach Južnej Ameriky zriadili miestokráľovstvo Peru.

Egypte a Mezopotámii. Po zániku kultúry Caral-Supe sa v andskej oblasti vystriedal veľký počet indiánskych civilizácií a štátnych útvarov. Posledným a najvýznamnejším z nich sa stal štát Inkov. História civilizácie a štátu Inkov v mnohom pripomína dejiny starovekého Ríma. Ríša Inkov sa, podobne ako rímske impérium, vyvinula z malého spoločenstva (usídleného v oblasti peruánskeho Cusca), ktoré sa len postupne transformovalo na ozajstný štátny útvar. Vrcholná, imperiálna etapa dejín štátu Inkov sa začína nástupom panovníka Pachacutiho Yupanquiho na trón v roku 1438 a končí sa prekvapivo rýchlym víťazstvom pomerne malej skupiny španielskych dobyvateľov (*conquistadorov*) nad týmto impériom v tridsiatych rokoch 16. storočia. Inkský štát počas nej ovládol celú andskú oblasť, podobne ako Rímska ríša ovládla Stredomorie. Inkovia – podobne ako Rimania – mali veľký organizačný talent. Ich impérium sa vyznačovalo mimoriadne rozvinutým administratívnym aparátom, účinnou stratégiou dobývania nových území a ovládania podmanených teritórií. Na rozdiel od Rimanov však Inkovia vo svojom štáte garantovali obyvateľstvu aj pozoruhodný systém sociálneho zabezpečenia, ktorý z ich ríše spravil na svoju dobu nezvyčajný – sociálny štát 15. a 16. storočia.² V ríši Inkov platil rozvinutý právny poriadok, pričom historické pramene vypovedajú o vysokej miere jeho dodržiavania. Ide teda nesporne o štátny útvar, zaujímavý aj pre výskum zo strany právnych historikov. Nebráni tomu ani skutočnosť, že sa nám z čias ríše Inkov nezachovali žiadne písomné pamiatky, teda ani zákonníky či iné právne predpisy. Informácie o inkskom práve totiž môže právna veda čerpať z početných historických prameňov (v prvom rade diel kronikárov a historikov), ktoré vznikli po dobytí (*conquiste*) ríše Inkov Španielmi a poskytujú obsiahle informácie o dobytom indiánskom impériu vrátane veľkého množstva údajov právnohistorického charakteru. Závazkové právo bolo síce v rámci inkského právneho poriadku rozvinuté slabšie, ale jedným zo záväzkovoprávnych inštitútov, ktoré Inkovia poznali a využívali, bola práve kúpna zmluva.

² K problematike inkského systému sociálneho zabezpečenia pozri napr.: VYŠNÝ, Peter – PUCHOVSKÝ, Ján – ŠOŠKOVÁ, Ivana. *Svetové dejiny štátu a práva*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2013, s. 57; KATZ, Friedrich. *Staré americké civilizácie*. Praha : Odeon, 1989, s. 357.

Na troskách ríše Inkov zriadili španielski dobyvatelia miestokráľovstvo Peru ako jeden z administratívnych útvarov svojej zámorskej ríše, označovanej v dôsledku Kolumbovho omylu ako Indie (*Indias*). Miestokráľovstvá na čele s miestokráľmi boli najvyššími územnosprávnymi jednotkami v rámci španielskej zámorskej koloniálnej ríše, nad ktorými v hierarchii správy kolónií stáli len jej ústredné orgány sídliace v Španielsku. Miestokráľovstvo Peru, ktoré v roku 1542 zriadil španielsky kráľ Carlos I.³, bolo vďaka svojmu nerastnému bohatstvu považované za najcennejšiu z amerických dŕžav španielskej koruny. Hlavným mestom miestokráľovstva a sídlom jeho miestokráľa bola Lima. Okrem dnešného Peru k nemu patrila Panama a celé územie Južnej Ameriky s výnimkou Brazílie, Guayán, Venezuely a niektorých nekolonizovaných teritórií (napr. Patagónia, časť Amazónie a pod.). V 18. storočí sa po vzniku miestokráľovstiev Nová Granada a Rio de la Plata zredukovalo jeho teritórium približne na územie dnešného Peru a Chile. V roku 1798 získal nezávislosť od peruánskeho miestokráľovstva aj generálny kapitanát Chile. Po vypuknutí bojov obyvateľov Latinskej Ameriky za nezávislosť od Španielska začiatkom 19. storočia zostávalo miestokráľovstvo Peru relatívne dlho baštou španielskej moci v Južnej Amerike. Jeho existenciu ukončili vojny za nezávislosť Latinskej Ameriky v prvej štvrtine 19. storočia. Aj keď bola nezávislosť Peru vyhlásená už v roku 1821, faktický koniec miestokráľovstva znamenala až kapitulácia posledného miestokráľa Josého de la Serna v roku 1824. V peruánskom miestokráľovstve platili popri sebe tri základné právne systémy – kastílske právo španielskych dobyvateľov, právo Indií (čiže hispanoamerické právo vytvorené pre potreby kolónií) a indiánske obyčajové právo, ktorého platnosť pre domorodé obyvateľstvo koloniálna moc zachovala, pokiaľ nebolo v rozpore s katolíckym náboženstvom a platnou španielskou legislatívou. Inštitúty súkromného práva (vrátane kúpnej zmluvy) boli v právnom poriadku koloniálneho Peru upravené najmä normami kastílskeho práva, zatiaľ čo normy práva Indií boli prevažne verejnoprávne a aplikácia indiánskeho obyčajového práva sa obmedzovala na komunity domorodcov. V tomto príspevku sa preto v prípade

³ Carlos I. bol španielskym kráľom v rokoch 1516 – 1556. Známý je tiež ako cisár Svätej ríše rímskej národa nemeckého Karol V.

koloniálneho Peru prednostne zameriame na úpravu inštitútu kúpnej zmluvy kastílskym právom.

1. Kúpna zmluva v ríši Inkov

Závazkové právo bolo v ríši Inkov slabo rozvinuté. Z faktorov, ktoré k tomu prispeli, možno spomenúť neexistenciu peňazí, ďalej skutočnosť, že obchod a remeslá boli z veľkej časti v rukách štátu⁴, slabý rozvoj súkromného vlastníctva pôdy⁵ a zákaz jej predaja a v neposlednom rade tiež sklon k sebestačnosti v živote príslušníkov ľudu⁶. Bernabé Cobo⁷ k tomu uvádza: „Každý robil toľko, koľko potreboval, v súlade s ustálenou normou, pre seba, svoju ženu a deti. Všetci vedeli robiť všetko: stavať dom, starať sa o živobytie, pracovať na poliach, vyrábať na tento účel nástroje, pripravovať jedlo, strihať ovce⁸, tkáť,

⁴ Do určitej miery podobná situácia bola aj v ďalšom významnom štátnom útvare predkolumbovskej Ameriky – ríši Aztékov. Právny historik Peter Vyšný k tomu uvádza: „Rozvoj záväzkovo-právnych vzťahov obmedzovala skutočnosť, že výrobu, obchod i poskytovanie služieb do značnej miery riadil štát.“ (VYŠNÝ, Peter – PUCHOVSKÝ, Ján – ŠOŠKOVÁ, Ivana. *Svetové dejiny štátu a práva*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2013, s. 53)

⁵ Pre inkské vecné právo bol typický slabý rozvoj súkromného vlastníctva pôdy. V štáte Inkov bola poľnohospodárska pôda rozdelená na tri časti: na pozemky štátu, pôdu náboženských inštitúcií a pôdu miestnych komunít – *ayllus* (sg. *ayllu*). Štátna pôda slúžila na účely obživy inku a jeho príbuzenstva, jeho vojska a zaopatrenia obyvateľstva v časoch núdze. Pôda náboženských inštitúcií bola určená na krytie všetkých výdavkov súvisiacich s náboženským kultom a na zabezpečenie obživy príslušníkov duchovenstva. Pôda klanov (*ayllus*) sa ďalej delila na *tupus* (sg. *tupu*) – každoročne v rámci komunity prerozdeľované prídely pre členov *ayllu*, ktorých výťažky slúžili na výživu jednotlivých rodín, ďalej na pozemok pre miestneho náčelníka a ďalší pozemok na verejnoprospešné účely, napr. na výživu vdov a sirôt. Jednotlivci však mohli získať pôdu do súkromného vlastníctva prostredníctvom donácií zo strany panovníka. Inštitút donácií slúžil ako prostriedok panovníka na odmeňovanie jednotlivcov za preukázané služby, pričom mohlo ísť najmä o poskytnutie hnutelných ale aj nehnuteľných vecí týmto osobám do individuálneho vlastníctva. Z nehnuteľností boli ďalej u Inkov predmetom súkromného vlastníctva domy s vedľajšími miestnosťami, dvor a malé záhradky, ktoré obklopovali každú usadlosť. Naproti tomu hnutelné veci boli v ríši Inkov v zásade predmetom individuálneho vlastníctva. (Porovnaj VYŠNÝ, Peter – PUCHOVSKÝ, Ján – ŠOŠKOVÁ, Ivana. *Svetové dejiny štátu a práva*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2013, s. 58-59.)

⁶ Základnom stratifikácie inkskej spoločnosti bolo jej delenie na privilegovanú vládnucu vrstvu a ľud.

⁷ Bernabé Cobo (1580-1657) je jedným z kronikárov z koloniálneho obdobia, z ktorého diela čerpáme informácie o ríši Inkov. Bol to španielsky misionár, ktorý po svojom vysvätení za katolíckeho kňaza dlho pôsobil medzi andskými Indiánmi žijúcimi pri jazere Titicaca. Jeho rozsiahle dielo *Historia del Nuevo Mundo* (Dejiny Nového sveta), napísané na vysokej, doslova vedeckej úrovni, sa, žiaľ, z veľkej časti stratilo.

⁸ Pod „ovcami“ sa tu myslia lamy.

*vyrábať obuv, pripravovať nápoje, vyrábať nástroje pre domácnosť. Prakticky teda nepotrebovali iných.*⁹

Napriek spomenutým faktorom však v štáte Inkov poznali niektoré záväzkovoprávne inštitúty ako kúpa a nájom.

Pokiaľ ide o kúpu a obchod v impériu Inkov, dôležitou skutočnosťou je, že tu neexistovali peniaze. Rodinné prebytky poľnohospodárskych plodín sa vymieňali za iné tovary na trhoch.¹⁰ Tieto trhy sa nazývali *catu*. Ich fungovanie potvrdzuje existenciu istej relatívnej nadprodukcie, ako aj súkromného vlastníctva príslušníkov ľudových vrstiev týkajúceho sa predovšetkým hnutelností, keďže obchodujúci predávali, resp. vymieňali vlastné veci.

Garcilaso de la Vega citujúc Blasa Valeru uvádza: „*Aby sa práca nestala takou nepretržitou, až by sa premenila na útlak, inka*¹¹ *prikazoval, aby boli tri sviatočné dni každý mesiac; počas nich sa ľud mohol zabávať rôznymi hrami. Taktiež prikázal, že budú každý mesiac tri dni voľna, keď roľníci z vidieka mohli prísť na trh a počuť tam, čo inka a jeho rada prikazujú.*“¹²

Na trhoch zvyčajne prevládal výmenný obchod. Podľa Bernabé Coba isté všeobecne využiteľné veci slúžili ako platidlo, s ktorým sa mohli kupovať iné veci potrebné pre každodenný život, pričom naznačuje, že išlo o potraviny, obzvlášť o kukuricu.¹³ Ženy vraj na týchto trhoch obchodovali takým spôsobom, ako sa to dialo aj v dobe, keď Cobo písal svoje dielo. „*Niektoré*“ (hovori Cobo) „*niesli ovocie, druhé kukuricu, ďalšie pečené mäso, ryby, iné kusy čerstvého mäsa, soľ, koku, cesnak a iné veci tohto druhu, s ktorými obchodovali a robili výmeny. Jedna žena vymení misu ovocia za misu pečeného mäsa, zatiaľ čo druhá, ktorá má cesnak, kupuje soľ a ďalšia s kukuricou mäso a tak podobne, vymieňa to, čoho má*

⁹ BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima : Edigraf S.A., 1985, s. 155.

¹⁰ POLIŠENSKÝ, Josef et al. *Dějiny Latinské Ameriky*. Praha : Svoboda, 1979, s. 44

¹¹ Výraz Inka označuje príslušníka etnika Inkov, zatiaľ čo termín inka je označením vládcu Inkov.

¹² BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima : Edigraf S.A., 1985, s. 146-147.

¹³ To pripomína pomery v už spomenutej ríši Aztékov, kde v rámci inštitútu kúpnej zmluvy bola kúpna cena takisto vyjadrená v predmonetárnych výmenných ekvivalentoch (Porovnaj VYŠNÝ, Peter. *Štát a právo Aztékov*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 168.)

nadbytok. A naozaj mnoho zábavy mohli zažiť Španieli, ktorí náhodou boli prítomní a chceli sa dozvedieť čím sa riadia tieto dohody a výmeny, pretože títo ľudia tu praktizovali svoj zvyk, čo som videl viackrát. Je nasledujúci: Indiánka zhromaždí všetky svoje veci na predaj alebo časť z nich, napríklad ovocie alebo niečo podobné, do radu na malé kôpky pred sebou, každá z nich má hodnotu pol alebo jedného realu... Indiánka, ktorá príde kupovať s kukuricou namiesto peňazí, sa posadí blízko predavačky a urobí malú kôpku kukurice, za ktorú chce kúpiť, čo si želá, žiadna z nich zatiaľ nehovorí. Tá, ktorá predáva, sústreďí svoj pohľad na kukuricu, ak sa jej páči, nepovie nič, ani nič nenaznačí, čo sa, ak pohľad pretrváva, chápe, že nie je spokojná s ponúknutou cenou. Zatiaľ čo tá, ktorá kupuje, sa sústredene pozerá na predávajúcu, ak tá ďalej zostáva bez pohybu, príhodi niekoľko zrníek navyše na svoju kôpku kukurice a takto pokračuje ďalej až kým tá, ktorá predáva, nie je spokojná s cenou, čo potvrdí nie slovami – teda od začiatku až do konca nepovie jedna druhej nič, hoci by zjednávanie trvalo pol hodiny – ale tým, že natiahne ruku a prihrnie kukuricu smerom k sebe.“¹⁴

Účastníkmi kúp na *catu* nemohli byť deti alebo ľudia s nedostatočnými rozumovými schopnosťami. Produkty prinášané na *catu* boli predmetom zdanenia.¹⁵

Trhy mali miestny a regionálny charakter. Možno povedať, že regionálny obchod sa viac dial vo vertikálnom ako v horizontálnom smere, čo napríklad znamená, že pobrežné okresy mali vo zvyku obchodovať s paralelnými horskými okresmi.

Výmena produktov medzi provinciami a medzi rôznymi ekologickými oblasťami bola z väčšej časti záležitosťou štátu.¹⁶ Tento „obchod“ teda nemal súkromnoprávny charakter, ale išlo o štátom organizované ekonomické aktivity. Ak úroda bola nedostatočná v jednej provincii, *inka* poslal zásoby z regiónu, kde

¹⁴ BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima : Edigraf S.A., 1985, s. 147.

¹⁵ BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima : Edigraf S.A., 1985, s. 148.

¹⁶ Porovnaj KATZ, Friedrich. *Staré americké civilizace*. Praha : Odeon, 1989, s. 357.

ich bolo dosť. Potraviny, ktoré sa nedali vyprodukovať v určitej zóne pre jej klímu, boli dovezené na výmennom základe.¹⁷

2. Kúpna zmluva v koloniálnom Peru

Kúpna zmluva sa označovala v kastílskom stredovekom zákonníku *Partidas*¹⁸ ako *vendida*¹⁹ a v španielskej novovekej zbierke právnych predpisov *Novísima Recopilación*²⁰ ako *venta* (predaj).²¹ V *Partidas* bola kúpna zmluva definovaná takto: „Kúpa²² je zmluvou, ktorú ľudia medzi sebou veľa využívajú, a uskutočňuje sa konsenzom oboch strán o určitej cene, na ktorej sa zhodnú kupujúci a predávajúci.“²³ Jorge Armando Guevara Gil uvádza, že tromi konštitutívnymi prvkami klasickej kúpnej zmluvy boli vyjadrenie zhody vôle medzi scudziteľom a nadobúdateľom, predmet prevodu (plnenie predávajúceho)

¹⁷ METREAU, Alfred. *The Organization of the Empire*. In <http://www.worldtrek.org/odyssey/teachers/perulessons.html#org>

¹⁸ Zákonník kastílskeho kráľa Alfonsa X. Múdneho (*Alfonso X el Sabio*) z druhej polovice 13. storočia nazývaný *Las Siete Partidas* (alebo skrátené *Partidas*) je najvýznamnejšou právnou pamiatkou stredovekej Kastílie. Tento zákonník je dielom samotného Alfonsa X. a vtedajších španielskych právnych vedcov. *Partidas* sú pomerne silno ovplyvnené rímskym a kánonickým právom v podobe *ius commune*, do ktorej ho spracovala právna veda stredovekej Európy. Názov *Las Siete Partidas* v preklade znamená Sedem častí alebo Sedem dielov a je odvodený z počtu kníh alebo častí (označovaných termínom *partida*), z ktorých pozostáva. Prvá *partida* je venovaná problematike prameňov práva a cirkevným záležitostiam, druhá verejnemu právu, tretia súdnej organizácii a procesnému právu, štvrtá, piata a šiesta občianskemu právu a siedma trestnému právu. Práce na tomto zákonníku sa pravdepodobne začali v roku 1256 a ukončené boli v roku 1263. Jeho druhá redakcia bola vytvorená v roku 1265. *Partidas* predstavovali v koloniálnom období významný prameň kastílskeho práva platného v zámorských kolóniách Španielska vrátane miestokráľovstva Peru.

¹⁹ Slovo *vendida* v dnešnej španielčine znamená *predaná*.

²⁰ *Novísima Recopilación de Leyes de España* (Najnovšia rekapitulácia zákonov Španielska) – skrátené označovaná ako *Novísima Recopilación* - je zbierka španielskych právnych predpisov vydaná v roku 1805. (Termínom *recopilación* sa označujú viaceré španielske zbierky právnych predpisov, ktoré vznikli medzi rokmi 1484 až 1805.)

²¹ Porovnaj BASADRE AYULO, Jorge. *Historia del Derecho. Tomo II*. Lima : [s.n.], 2001, s. 177.

²² Termínom kúpa používaným v súčasnej slovenskej právnej vede som preložil už spomínaný výraz *vendida*, označujúci v *Partidas* kúpnu zmluvu.

²³ Partida V., Tit. V., Ley I. In *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio. Tomo III*. Madrid : Imprenta Real, 1807, s. 177.

a zaplatená cena (plnenie kupujúceho). Cena nemohla byť uhradená v inej forme než peňažnej.²⁴

Písomná forma sa pri kúpnej zmluve vyžadovala iba v prípade, ak by sa tak zmluvné strany dohodli. Predmetom kúpy mohli byť veci, práva aj budúce veci. Nesmelo však ísť o veci vylúčené z obchodu medzi ľuďmi. Predmetom kúpy napr. nemohol byť majetok, ktorý bol predmetom majorátu²⁵ ani veci určené na používanie verejnosti ako hlavné námestie či verejná cesta.²⁶

Ku kastílskej kúpnej zmluve sa mohli pripojiť vedľajšie dohody ako *comisorio* a *adición en dia*. V prvom prípade sa mohlo pevne stanoviť, že ak kupujúci nezaplatí kúpnu cenu do určitého dňa, zmluva stráca platnosť, s tým, že si predávajúci buď ponechá zálohu, alebo má právo požadovať plnenie celého peňažného záväzku od kupujúceho a plné uskutočnenie zmluvy. Dohoda známa ako *adición en dia* bola v podstate výhradou lepšieho kupujúceho: ak predávajúci našiel niekoho, kto mu za vec zaplatí viac, mohol mu ju predat' v prípade, že prvý záujemca nie je ochotný zaplatiť cenu, ktorú ponúkol druhý.²⁷

Kastílske právo poznalo aj právo spätnej kúpy a predkupné právo, ktoré sa označovali termínom *retracto*. Mohli vzniknúť na základe zákona, obyčaje alebo dohody medzi kupujúcim a predávajúcim.²⁸

Reálna prax v oblasti kúpnej zmluvy v koloniálnom Peru však bola pestrejšia ako model tohto právneho inštitútu, upravený kastílskym právom. Aj keď

²⁴ GUEVARA GIL, Jorge Armando. *Propiedad agraria y derecho colonial: Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*. Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, s. 138.

²⁵ Majorát bol inštitút kastílskeho práva zakazujúci scudzovanie určitého majetku a ustanovujúci poriadok jeho dedičskej sukcesie na osoby. Ustanovovalo sa ním právo dediť majetok prevedený zakladateľom, s podmienkou, že bude celistvo a trvalo zachovaný v rámci rodiny, aby sa mohol preniesť na najbližšieho nasledujúceho prvorodeného. Jeho pôvodným poslaním bolo zachovať rodinnú česť a povest'. (Porovnaj BASADRE AYULO, Jorge: *Historia del Derecho. Tomo II*. Lima : [s.n.], 2001, s. 175.)

²⁶ Porovnaj BASADRE AYULO, Jorge. *Historia del Derecho. Tomo II*. Lima : [s.n.], 2001, s. 177.

²⁷ Porovnaj BASADRE AYULO, Jorge. *Historia del Derecho. Tomo II*. Lima : [s.n.], 2001, s. 177.

²⁸ Porovnaj BASADRE AYULO, Jorge. *Historia del Derecho. Tomo II*. Lima : [s.n.], 2001, s. 178.

Partidas predpokladali zaplatenie kúpnej ceny v peniazoch,²⁹ medzi Indiánmi naďalej pretrvával aj spôsob obchodovania formou výmeny veci za vec tak, ako sa praktizoval v ríši Inkov. Popri tom fungoval štandardný obchod s použitím peňazí ale aj hybridná forma kúpnej zmluvy, pri ktorej sa vymieňala vec za vec, pričom sa však zohľadňovala v peniazoch vyjadrená hodnota oboch vymieňaných vecí, čiže peniaze, ktoré sa pri kúpe nepoužili, plnili funkciu zúčtovacej jednotky. Napr. za lamy bolo možné kúpiť pôdu, pričom hodnota pozemkov aj zvierat sa prekonvertovala na strieborné *pesos*, ktoré bez toho, aby sa fyzicky použili, slúžili ako sprostredkovateľ hodnoty dvoch tovarov, ktoré sa vymieňali.³⁰

Záver

Ako vyústenie rozboru problematiky, ktorá je predmetom tohto článku, ponúkam komparáciu inštitútu kúpnej zmluvy v ríši Inkov a v koloniálnom Peru. Pri tomto porovnávaní musíme brať do úvahy, že v prípade inkského práva a španielskeho koloniálneho práva ide o výrazne odlišné právne kultúry. Peruánsky právny historik Federico Geng Delgado zaraďuje inkské právo do „právneho systému starého Peru“ (*el sistema jurídico del Antiguo Perú*), zatiaľ čo kastílske právo ako aj právo Indií považuje za súčasť „západného právneho systému“ (*el sistema jurídico occidental*).³¹ So Španielmi teda prišla do Peru a ďalších oblastí Južnej Ameriky európska kontinentálna právna kultúra, vybudovaná na dedičstve rímskeho práva.³² Vzhľadom na to možno pozorovať výrazné odlišnosti medzi inkskou kúpnuou zmluvou a inštitútom kúpnej zmluvy v koloniálnom Peru.

Inkský inštitút kúpnej zmluvy sa skôr približuje zámennej zmluve. Vzhľadom na to, že určité všeobecne využiteľné veci (najmä kukurica) slúžili ako platidlo, s ktorým sa mohli kupovať iné veci potrebné pre každodenný život, však

²⁹ Porovnaj Partida V., Tit. V., Ley X. In *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio. Tomo III*. Madrid : Imprenta Real, 1807, s. 180.

³⁰ K tomu pozri GUEVARA GIL, Jorge Armando. *Propiedad agraria y derecho colonial: Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*. Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, s. 142-149.

³¹ GENG DELGADO, Federico: *Historia del Derecho Peruano*. Lima : Ediciones Jurídicas, 2005, s. 19.

³² K tomu pozri PUCHOVSKÝ, Ján. Vzťah rímskeho práva a kastílskeho súkromného práva v období stredoveku a raného novoveku. In *Historické právne systémy a integrácia Európy*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011. ISBN 978-80-7160-314-6, s. 143-150.

možno hovoriť o kúpnej zmluve, pričom kúpna cena bola – podobne ako v mezoamerickej ríši Aztékov - vyjadrená v predmonetárnych výmenných ekvivalentoch.

Inštitút kúpnej zmluvy v koloniálnom Peru vykazuje – vzhľadom na jeho úpravu európskym, konkrétne kastílskym právom – typické znaky európskej kontinentálnej právnej kultúry obdobia stredoveku a raného novoveku, kde v oblasti súkromného práva hralo značnú úlohu rímskoprávne dedičstvo, sprostredkované cez *ius commune* vytvorené európskou právnou vedou. Napriek tomu sa realita koloniálneho Peru aj v tejto oblasti do určitej miery približovala pomerom z dôb pred dobytím andskej oblasti Španielmi. Popri štandardnom európskom spôsobe obchodovania s využitím peňazí sa totiž v koloniálnom Peru naďalej praktizovala aj u Inkov využívaná forma výmenného obchodu, ale vznikla tu tiež nová – hybridná forma obchodovania, pri ktorom sa síce vzájomne vymieňali veci, ale ako zúčtovacia jednotka sa použili peniaze. Aj tieto skutočnosti dosvedčujú charakter Južnej Ameriky ako kontinentu, kde sa tvorivým spôsobom prelínalo a dodnes prelína dedičstvo európskej kultúry a kultúr miestneho domorodého obyvateľstva, pričom táto kultúrna syntéza je na niektorých miestach obohatená ešte aj o africké vplyvy, sprostredkované potomkami čiernych otrokov dovezených na tento kontinent. Napriek tejto pestrosti, prejavujúcej sa čiastočne aj v oblasti práva, dominuje v právnej kultúre juhoamerických krajín jednoznačne európsky vplyv, vďaka ktorému právo všetkých hispanofónnych krajín tohto kontinentu, rovnako ako lusofónnej Brazílie, zaradujeme do kontinentálneho právneho systému.

Zoznam použitej literatúry

- BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima : Edigraf S.A., 1985.
BASADRE AYULO, Jorge: *Historia del Derecho. Tomo II*. Lima : [s.n.], 2001.
GENG DELGADO, Federico: *Historia del Derecho Peruano*. Lima : Ediciones Jurídicas, 2005.

GUEVARA GIL, Jorge Armando: *Propiedad agraria y derecho colonial: Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*. Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

KATZ, Friedrich. *Staré americké civilizace*. Praha : Odeon, 1989.

Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio. Tomo III. Madrid : Imprenta Real, 1807.

METREAU, Alfred: *The Organization of the Empire*. In

<http://www.worldtrek.org/odyssey/teachers/perulessons.html#org>

POLIŠENSKÝ, Josef et al.: *Dějiny Latinské Ameriky*. Praha : Svoboda, 1979.

VYŠNÝ, Peter – PUCHOVSKÝ, Ján – ŠOŠKOVÁ, Ivana. *Svetové dejiny štátu a práva*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2013.

VYŠNÝ, Peter: *Štát a právo Aztékov*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012.

RESUMÉ

Institution of contract of sale in Inca Empire was close to the barter. Sale was carried out by exchanging things for the things. But it was not only a simple barter. Some generally useful things (especially maize) were used as currency, with which people can buy other things necessary for everyday life. Therefore we can speak of existence of contract of sale in Inca Empire with price expressed in pre-monetary currency. Institution of contract of sale in colonial Peru shows - with regard to its regulation by European, specifically Castilian law - typical features of European continental legal culture of the Middle Ages and early modern period, where in private law played a significant role Roman legal tradition, mediated through the *ius commune* created by European jurisprudence. However, real practice in colonial Peru, was more varied. In addition to European standard method of trade using the money there continue in colonial Peru the barter trade practiced also by the Incas, but there was also created new - hybrid form of sale,

where things were exchanged each other, but as a unit of account was used money. Although this shows the character of South America as a continent where is combined heritage of European culture and that one of the cultures of the local indigenous people.

EMPTIO AB INVITO. EXPROPRIATION IN ROMAN LAW

SÁRY PÁL*

As Ihering properly writes, "es gibt kein absolutes, d. h. Rücksicht auf die Gemeinschaft entbundenes Eigentum"¹, namely, "there is no such thing as absolute ownership, *i. e.* ownership which is unaffected by social considerations."² Consequently, private ownership is a general but not absolute legal power over a corporeal thing. Ownership (*dominium*) in ancient Rome also was always a limited power. According to Berger, "limits to private ownership may be imposed on account of public order or in the interest of the community (*utilitas publica*) which under certain circumstances may lead to an expropriation (taking away one's property through a compulsory purchase, *emptio ab invito*, the owner being compensated for the loss of his property)."³ I agree with Berger and the scholars (e. g. Matthews⁴, Jones⁵, De Robertis⁶, Pennitz⁷, Boyce⁸, Bajánházy⁹ and Reynolds¹⁰) who accept the existence of expropriation in Roman law.¹¹ Many sources prove

* Dr. habil. Pál Sály, PhD, Department of Roman Law, Faculty of Law, University of Miskolc, e-mail: jogsary@uni-miskolc.hu.

¹ IHERING, Rudolph, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung I.*, Leipzig, 1866², p. 7.

² Cited in English by JONES, J. Walter, Expropriation in Roman Law, *The Law Quarterly Review* 180 (1929), p. 526.

³ BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 441 (s. v. *Dominium*).

⁴ MATTHEWS, Nathan, The Valuation of Property in the Roman Law, *Harvard Law Review* 34 (1921), pp. 252–255.

⁵ JONES, Expropriation..., p. 525.

⁶ DE ROBERTIS, Francesco Maria, *La espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano*, Bari, 1936.

⁷ PENNITZ, Martin, *Der „Enteignungsfall“ im römischen Recht der Republik und des Prinzipats*, Wien–Köln–Weimar, 1991.

⁸ BOYCE, Bret, Property as a Natural Right and as a Conventional Right in Constitutional Law, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 29 (2007), pp. 210–213.

⁹ BAJÁNHÁZY, István, *Az állami vagyonnal kapcsolatos szerződések Livius munkájában. PhD-értekezés [Contracts in Relation to the State Property in the Work of Livy. A PhD-Dissertation]*, Miskolc, 2008, pp. 152–156, 158, 181.

¹⁰ REYNOLDS, Susan, *Before Eminent Domain. Toward a History of Expropriation of Land for the Common Good*, Chapel Hill, 2010, p. 16.

¹¹ Some modern scholars deny the existence of expropriation in Roman law. See, e. g., PIPES, Richard, *Property and Freedom*, New York, 1999, p. 11: "The rights implicit in *dominium* were so absolute that ancient Rome knew nothing of eminent domain."

that the Roman magistrates invested with *imperium* could compel private individuals to sell their movable or real properties to the state for the sake of public utility, in return for a fair compensation. In this short contribution I would like to show this mechanism by some source examples.

In 210 B.C. a fire broke out in Rome, and many buildings took fire. Livy tells us that "the Temple of Vesta was saved with difficulty chiefly by the aid of thirteen slaves, who were purchased by the state and manumitted."¹² In all probability, these purchases were compulsory.

In 198 B.C. there was almost a bloody slave insurrection around Rome. However, news of this dreadful occurrence was transmitted by two slaves to the *praetor* of Rome, who quickly suppressed the conspiracy. As Livy writes, to the slaves who had given information the senate ordered given "twenty-five thousand asses each, and their freedom; compensation for them from the treasury was paid to their owners."¹³ Consequently, the state deprived the owners of their slaves in return for a monetary compensation.

In 181 B.C. a very interesting event happened at Rome. During this year while labourers were digging in a field two stone containers were discovered. The one supposed to be Numa's coffin was empty but the other contained two bundles of documents preserved in wax. The field in which the discovery took place was owned by Lucius Petilius, a scribe. The City *praetor* obtained the documents from Lucius, and finding that they attacked the national religion, he told him that he intended to burn them, but gave him a chance to try by legitimate means to recover possession. Lucius appealed to the tribunes of the people, who in turn referred the matter to the Senate. The Senate ordered the books to be publicly burned but added that a fair price for the books should be paid to the owner. According to Livy, Lucius refused to accept the money.¹⁴ The case shows well that in ancient Rome private properties could be acquired for the public in return for a fair compensation.

¹² Livy 26,27 (trans. Benjamin Oliver Foster).

¹³ Livy 32,26 (trans. B. O. Foster).

¹⁴ Livy 40,29.

In emergency the Roman state purchased slaves from private owners for military service. According to Livy, after the battle of Cannae (216 B.C.) the dictator Marcus Iunius (Pera) and the master of the horse Tiberius Sempronius "bought with money from the treasury eight thousand young and stalwart slaves and armed them".¹⁵ We do not know that this purchase was compulsory or not. However, two centuries later, during the Great Illyrian Revolt (6–9 A.D.), a similar case happened, and this time the purchase of the slaves was evidently compulsory. Cassius Dio tells us that Augustus "sent out Germanicus, although he was only a quaestor, and gave him an army composed not only of free-born citizens but also of freedmen, including those whom he had freed from slavery by taking them from their masters and mistresses on payment of their value and the cost of their maintenance for six months."¹⁶

During the reign of Tiberius (A.D. 14–37) the Senate tried very often political charges. In these criminal proceedings slaves were examined under torture. They could not be tortured against their owners, but this old prohibition could be evaded easily. Tacitus informs us about the trial of Libo Drusus. According to the historian, "as the defendant denied the allegation, it was resolved to question the slaves, who recognized the handwriting, under torture; and, since an old decree prohibited their examination in a charge affecting the life of their master, Tiberius, applying his talents to the discovery of a new jurisprudence, ordered them to be sold individually to the treasury agent: all to procure servile evidence against a Libo, without overriding a senatorial decree!"¹⁷ A similar abuse happened in the case of Gaius Silanus: "further, to allow the examination of his slaves under torture, they had been formally sold to the treasury-agent..."¹⁸ Of course, these slave purchases were compulsory.

In 321 A.D., emperor Constantine decreed that "slaves who expose coiners who secretly commit the crime of coining adulterated money, are rewarded with

¹⁵ Livy 22,57 (trans. B. O. Foster).

¹⁶ Dio 55,31,1 (trans. Earnest Cary).

¹⁷ Tacitus, *Annales* 2,30 (trans. J. Jackson).

¹⁸ Tacitus, *Annales* 3,67 (trans. J. Jackson).

Roman citizenship and their masters shall receive the value of such slaves from the fisc."¹⁹ Consequently, in such cases the state could deprive the owners of their slaves in return for a pecuniary compensation.

The emperors often assigned lands to their veterans as a reward for their service. In these cases the procedure was the following: at first the emperor compelled the owners to sell him their lands, and then the lands were assigned to the veterans. Augustus in his first-person record of his own life and accomplishments writes as follows: "to the municipal towns I paid money for the lands which I assigned to soldiers in my own fourth consulship and afterwards in the consulship of Marcus Crassus and Gnaeus Lentulus the augur. The sum which I paid for estates in Italy was about six hundred million sesterces, and the amount which I paid for lands in the provinces was about two hundred and sixty million. I was the first and only one to do this of all those who up to my time settled colonies of soldiers in Italy or in the provinces."²⁰

We can read about similar procedures in the Digest of Justinian. We are told by Paul that "Lucius Titius bought lands in Germany beyond the Rhine and paid part of the price. His heir, when sued for the balance, put up the defence that by imperial command, part of the land involved had been sold and part assigned to veterans as their reward."²¹ Ulpian also makes a mention of "a field, which has been allocated to soldiers with a small sum being given to the possessor as a compliment".²²

When a public road or an aqueduct was built, the Roman state bought by force the necessary areas. Frontinus tells us that when a portion of land was wanted for an aqueduct, and the owner made any difficulty in the sale, the state might effect a compulsory purchase of the whole property, and then (after marking off the

¹⁹ CTh 9,21,2 = C. 7,13,2 (trans. Fred H. Blume).

²⁰ *Res Gestae Divi Augusti* 16 (trans. Frederick W. Shipley).

²¹ D. 21,2,11 (trans. Alan Watson). The question was put to Paul whether this was at the vendor's risk. Paul replied that causes of eviction happening after the sale did not concern the vendor, and hence that in the case proposed, the vendor was entitled to demand the balance of the price.

²² D. 6,1,15,2 (trans. A. Watson).

needed part) re-sell what it did not require.²³ According to Frontinus, materials (e. g. earth, clay, stone, potsherds, sand or wood) which were needed for the repair of an aqueduct could be removed, taken, and brought from the lands of private parties in return for a fair compensation.²⁴

As Davies writes, "in peace-time the army used various sources from which to obtain its food supplies. One major source was from the civilians of the provinces; this could take the form of requisitions or compulsory purchase at a fixed price".²⁵ The system of compulsory purchase of wheat and other supplies (the technical terms for which were *coemptio* in Latin and *synone* in Greek) was based on written records.

Among the documentary sources there is a series of receipts with the same formula, addressed to the *strategus* of the Hermopolite nome by Julius Vestinus, a *duplicarius*, acknowledging payments of barley by the elders of various villages for the requirements of the *ala Heracliana* stationed at Coptos during the reign of Commodus (A.D. 180–192). One of these receipts is worded as follows: "To Damarion, strategus of the Hermopolite nome, from Antonius Justinus, duplicarius, dispatched by Valerius Frontinus, praefect of the *ala Heracliana* stationed at Coptos. I have had measured out to me by the elders of the village of Terton Epa in the upper Patemite district the proportion imposed upon their village from the twenty thousand artabae of barley which the most illustrious praefect Longaeus Rufus commanded to be bought up from the produce of the past 24th year for the requirements of the aforesaid *ala*, namely one hundred artabae of barley measured by the public receiving standard according to the measurement prescribed, total 100 artabae, in accordance with the division made by the officials of the nome. I have issued four copies of this receipt."²⁶

According to the commentary of Grenfell and Hunt, "the procedure was as follows. The praefect (Longaeus Rufus) gave orders that 20.000 artabae of barley

²³ Frontinus, *De aquaeductu* 128.

²⁴ Frontinus, *De aquaeductu* 125.

²⁵ DAVIES, R. W., *The Roman Military Diet*, *Britannia* 2 (1971), p. 123.

²⁶ *Amherst Papyri* 107 (A.D. 185; trans. Bernard P. Grenfell and Arthur S. Hunt).

in all should be bought in the nome for the requirements of the ala. This total was divided amongst the different villages of the nome by the assessors of taxes, and local officials were deputed by the strategus to collect the money from the government bank and to pay it to the elders who supplied the barley to the military officials."²⁷

In the later Roman empire the price of the delivered supplies could be included in the sum of the gold tax. As A. H. M. Jones writes, "when the government required additional foodstuffs it resorted to compulsory purchase (*coemptio, συνωνή*) direct from the landowners, the price of the supplies being deducted from their gold tax, or, if it exceeded the amount of their tax, paid in cash."²⁸ According to a law of Anastasius (A.D. 491–518), the price for the produce paid to the sellers had to be at the same rate at which they themselves had to pay the fisc in gold. No one could be compelled to sell all of his produce, but only what was superfluous. Compulsory purchases could be arranged only in emergencies and required special imperial authorization except in the diocese of Thrace. When, however, a forced sale was imposed by an imperial order, all the land owners was subjected to it in proportion to the tax-units (*jugera vel capita*), and no one was exempted therefrom.²⁹

Under the reign of Justinian (A.D. 527–565) these guaranteed rules supposedly were broken by the corrupt state officials. We are told by the malicious Procopius that "the owners of property are compelled to provision the Roman army in proportion to the tax levied upon each owner, the deliveries being made, not where the season of the year at which the requisition is to be filled permits, but where the officials find it possible and have determined, and in making these requisitions no enquiry is made to see whether the farmers happen to have the required provisions on their land. Thus it comes about that these wretched men are

²⁷ GRENFELL, Bernard P. – HUNT, Arthur S. (eds.), *The Amherst Papyri: being an account of the Greek papyri in the collection of Lord Amherst of Hackney. Part II: Classical Fragments and Documents of the Ptolemaic Roman and Byzantine Periods*. London, 1901, p. 134.

²⁸ JONES, A. H. M., *The Later Roman Empire 284–602. A Social Economic and Administrative Survey*. Oxford, 1964, II, p. 840.

²⁹ C. 10,27,2.

compelled to import provisions for both soldiers and horses, buying them all at very much higher prices than they are to receive, and that, too, in a market which, if it so happens, may be at a great distance from their farms, and then to haul back these provisions to the place where the army chances to be, and they must measure out these supplies to the Quartermasters of the army, not in the way accepted by all the world, but just as the Quartermasters wish. And this is the thing which is called »buying on requisition,« and the result of it has been that all the owners of farms have been bled to death."³⁰

On the basis of all these we can agree with Boyce: the opinion that ownership in Roman law was purely individualistic and absolute cannot be squared with historical facts.³¹ We share the conclusion of Jones: whilst the principle of expropriation was not explicitly formulated by the Roman legislators or jurists, there are several texts which show us that in ancient Rome private individuals were often forced to give up their property out of public interest, in return for a pecuniary compensation.³² The holders of the state power could compel the private persons to sell their land (or a part of their land), their slaves, their wheat or other supplies. The purposes of these compulsory purchases were usually the following: construction of a public road or an aqueduct, manumission of slaves as a reward for their state service, addition or supply of the army, assignment of lands to the veterans.

RESUMÉ

The author of the paper agrees with the scholars who accept the existence of expropriation in Roman law. The Roman magistrates could compel private individuals to sell their properties to the state for the sake of public utility, in return for a fair compensation. In most cases lands, slaves and foodstuffs were the objects of such compulsory purchases.

³⁰ Procopius, *Historia Arcana* 23,11–13 (trans. H. B. Dewing).

³¹ BOYCE, *Property...*, p. 211.

³² JONES, *Expropriation...*, p. 525.

HISTORICKÉ A PRÁVNE ASPEKTY KÚPNEJ ZMLUVY NA ÚZEMÍ SÚČASNEJ SLOVENSKEJ REPUBLIKY A ČESKEJ REPUBLIKY

SKALOŠ MARTIN *

Úvod

Kúpna zmluva vznikla ako jeden z prvých zmluvných typov, aj keď sa historicky vyvinula zo zámennej zmluvy. Kúpna zmluva je typickým konsenzuálnym kontraktom, vzniká hneď ako sa zmluvné strany dohodnú na jej podstatných náležitostiach, t. j. na predmete kúpy a na kúpnej cene.

Rakúsky Všeobecný obchodný zákonník z roku 1862 upravoval osobitný zmluvný typ kúpnej zmluvy, v zákone však lakonicky označenej „O kúpe“ (čl. 337 až 359). V literatúre¹ sa však pre tento typ obchodnej zmluvy vžil názov „obchodná zmluva trhová“, čo zrejme korešpondovalo s vtedajšou občiansko-právnou úpravou vo Všeobecnom občianskom zákonníku (ABGB) z roku 1811. Naproti tomu v uhorskom obchodnom zákone z roku 1875 sa v jeho druhej časti (Obchodné úkony) upravuje kúpna zmluva (§ 336 až § 367), pričom zákon takýto obchodný úkon definuje stručne ako „kúpa“. Úprava tohto úkonu obsahovala jednak všeobecné ustanovenia o kúpe a jednak osobitné druhy kúpy (napr. kúpa na obhliadnutie alebo na skúšku a kúpa podľa vzorky). Dokonca už v skoršej literatúre² sa na pomenovanie obchodov, v zákone vymedzených ako kúpa (čl. 337 a nasl. rakúskeho Všeobecného obchodného zákonníka), používa termín „trhová zmluva“.³

* JUDr. PhDr. Martin Skaloš, PhD., odborný asistent, Katedra dejín štátu a práva, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, e-mail: skalos.martin@gmail.com.

¹ ROUČEK, F.: Československé právo obchodní. II. Část zvláštní A. Praha: Nakladatelství V. Linhart, 1939. 442 s.

² Napríklad RANDA, A.: Soukromé obchodní právo rakouské. Praha: Otto, 1908, s. 44.

³ SUCHOŽA, J. - HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 771.

Kúpa v rímskom práve

Kúpna zmluva (*emptio-venditio*) bola od 2. stor. p.n.l. konsenzuálnou synallagmatickou zmluvou *ius gentium*. Išlo v nej o výmenu veci za peniaze.⁴ Jej východiskom bola zámenná zmluva (*permutatio*), ktorá však patrila medzi typické reálne zmluvy.

Trhová zmluva bola preto spočiatku reálnym kontraktom, t. j. plnilo sa z ruky do ruky. Časom však došlo k uvoľneniu jednotlivých fáz scudzenia, plnenie sa oddelilo od zmluvy a zmluva sa stala kauzou pre prevod vlastníctva. Zmluva založila obligačné záväzky od momentu, kedy sa stala perfektnou, t. j. od kedy sa zmluvné strany dohodli na predmete kúpy a kúpnej cene.

Predmetom kúpy (*merx*) mohla byť akákoľvek vec „*in commercio*“, hmotná i nehmotná, dokonca ňou mohla byť aj vec vadná, ďalej vec, ktorá existovala alebo ktorá mala vzniknúť až v budúcnosti, tzv. kúpa budúcej veci. Takáto kúpa sa mohla uzatvoriť buď s podmienkou, že vec určite vznikne (*emptio rei sperate* – kúpa očakávanej veci), alebo bez podmienky, čiže bez ohľadu na to, či vec vznikne (*emptio spei* – kúpa nádeje). Predmet kúpy mohol byť určený individuálne, alternatívne alebo genericky, predávať sa mohla aj cudzia vec (išlo o „*dodaciu zmluvu*“).

Za čias prokuliánov musela byť kúpna cena vyjadrená v peniazoch, inak by to nebola kúpa, ale výmena. Sabiniáni pripúšťali aj iné vyjadrenie ceny napr. vo forme vedľajšieho plnenia.⁵ Určenie ceny sa mohlo ponechať aj na tretiu osobu.⁶ Vo všeobecnosti platilo, že cena nemusela zodpovedať skutočnej hodnote veci, i keď právnym pravidlom bolo, že cena má byť spravodlivá / efektívna v tom zmysle, aby bola uvážená ako reálna protihodnota veci (*pretium verum*). Až v justiniánskom práve mohol predávajúci napadnúť platnosť kúpy, pokiaľ cena nedosahovala ani polovicu hodnoty predávaného pozemku (*laesio enormis* - tzv.

⁴ Zaujímavou je skutočnosť, že v staroveku iba Rimania považovali kúpnu zmluvu za konsenzuálny právny úkon, keďže Gréci ju poznali ako zmluvu s vecnoprávnymi účinkami.

⁵ Bližšie pozri BRTKO, R.: Res a kontroverzie sabiniánov a prokuliánov. In: Bubelová, K. (ed.): Res, věci v římském právu. Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, s. 43 – 52.

⁶ REBRO, K. – BLAHO, P.: Rímske právo. Bratislava: Obzor, 1991, s. 332.

krátenie o polovicu, prípadne „nadmerné poškodenie“). Zmluva ostala platná len v prípade, ak kupujúci dodatočne kúpnu cenu doplatil.

Kupujúci mal povinnosť predmet kúpy prevziať a zaplatiť zaň kúpnu cenu. Musel predávajúcemu nahradiť aj náklady, ktoré vznikli predávajúcemu v súvislosti s vecou v čase od uzavretia zmluvy. Podľa zásady „periculum est emptoris“ (nebezpečenstvo postihuje kupujúceho), bol kupujúci spravidla zodpovedný za poškodenie alebo zničenie veci už uzavretím zmluvy. To platilo aj v prípade, ak vec zatiaľ neprevzal.⁷

Už aj v tom čase pri uzatváraní kúpnej zmluvy bolo možné k nej pripojiť aj vedľajšie dohody a to najmä: dohodu o odstúpení od kúpy (ak sa celá cena nezaplatila do určitej lehoty), výhradu lepšej ponuky (predávajúci mohol odstúpiť od kúpy, ak dostal lepšiu ponuku), dohodu o kúpe na skúšku, dohodu o spätnom predaji a dohodu o spätnej kúpe.⁸

Recepcia rímskeho práva (12. – 16. stor.) priniesla do väčšiny právnych poriadkov zodpovednosť za tzv. skryté vady. V prípade skrytých väd mal kupujúci právo od zmluvy odstúpiť, vrátiť vec predávajúcemu a pokiaľ predávajúci konal „mala fide“, mal kupujúci právo aj na náhradu škody. Napriek tomu, že recepcia rímskeho práva mala na rozvoj súkromného práva v krajinách strednej Európy značný vplyv, jeho konkrétne použitie sa rôzne modifikovalo, predovšetkým v závislosti od domácich tradícií. Z pohľadu kúpnej zmluvy bola takouto modifikáciou napríklad úprava prechodu zodpovednosti za vady veci z predávajúceho na kupujúceho. Podľa väčšiny poriadkov národov strednej Európy platilo, že kupujúci sa stal zodpovedným až po tom ako vec reálne prevzal. Podľa rímskeho práva došlo k prechodu zodpovednosti už samostatným aktom uzatvorenia zmluvy. „*Za vis maior* zodpovedá od uzatvorenia zmluvy kupujúci.“⁹

⁷ DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 18-19.

⁸ MARTYNIV, H.: Kúpna zmluva v medzinárodných obchodných vzťahoch. Bratislava: Vydavateľstvo Ekonom, 2011, s. 10.

⁹ DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 25.

Kúpna zmluva vo vývoji uhorského záväzkového práva

Vo feudálnom Uhorsku sa záväzkové právo vyvíjalo s určitým oneskorením v porovnaní s ostatnými časťami súkromného práva. Príčinou bol pomalší rozvoj tovarového hospodárstva a regálne práva kráľa a zemepánov. Úprava obligácií zostávala vyhradená úprave obyčajového práva. Niektoré zákonné ustanovenia poznáme už z čias sv. Ladislava I. (1077-1095), ktorý vydal predpisy o kúpnopredajnej zmluve, kráľ Koloman (1095-1116) upravil pôžičku medzi kresťanmi a Židmi, k tejto otázke sa vrátil i Belo IV. (1235-1270) vo svojom židovskom privilegii z roku 1251, ale zákonodarstvo v čase pred Tripartitom venovalo tejto oblasti malú pozornosť.¹⁰

Kúpnopredajná zmluva, v ktorej vystupovali ako zmluvné strany „predávateľ“ a „kupiteľ“, bola pôvodne zmluvou reálnou, t. j. výmena veci za peniaze mohla byť realizovaná výlučne z ruky do ruky. Neskôr stačilo, ak plnila aspoň jedna strana, nakoľko už tento reálny akt bol považovaný za vznik zmluvy. V ďalšom vývine stačilo poskytnutie reálneho záväzku.

Predmetom „kúpnopredaja“ (merx) mohlo byť všetko, čo bolo v tom čase uznané ako „incommercio“, t. j. súčasť právneho obratu. V niektorých prípadoch bol však okruh predmetov kúpy, inak spadajúci do „incommercio“, z právneho obratu vylúčený. Išlo napríklad o pohľadávky cudzincov, fideikomisy, bona avicita (t. j. kmeňový alebo rodový majetok), donančné majetky a pod.

V zásade platilo, že sa nemohla predávať vec kradnutá. Pokiaľ kupujúci takúto vec prevzal, nenadobudol k nej vlastníctvo a musel ju vydať (Tripartitum III/34). Z tejto zásady vychádzalo už „pôvodné právo“, v ktorom napríklad sv. Ladislav ustanovil (sv. Ladislav, II/7, III/11), že veci sa mohli predávať a kupovať len vo dne, v prítomnosti richtára a mýtnika a v prítomnosti svedkov, ktorí ručili za právo predávajúceho a svojou hlavou. Osobitný režim platil pre kúpnopredajné zmluvy uzatvárané medzi kresťanmi a Židmi. Kráľ Koloman pre tento druh obchodov predpísal, že kúpnopredaj sa mohol uskutočniť len za účasti kresťanských aj

¹⁰ HUBENÁK, L.: Právne dejiny Slovenska do roku 1918. Banská Bystrica: PrF UMB, 2000, s. 296.

židovských svedkov, o kúpnopredaji musela byť spísaná listina opatrená pečatami strán (Koloman II/3).

Uzavretie zmluvy pri dodržaní predpísaných podmienok oslobodzovalo zmluvné strany od prípadných trestov, ktoré by sa na ne inak vzťahovali, napríklad v prípade uzavretia tzv. tajného kúpnopredaja, pri ktorom by dodatočne vysvitlo, že vec bola kradnutá.¹¹ Cena (pretium), ako peňažná odplata poskytnutá za kupovanú vec, musela byť:

a) pravá (pretium verum), t. j. myslená ako konkrétna peňažná odplata za konkrétny predmet kúpy,

b) určitá (pretium certum, pecunia numerata), t. j. vyjadrená určitou sumou peňazí, pričom táto požiadavka sa považovala za splnenú aj v prípade, ak sa vopred určil len spôsob stanovenia ceny (napr. bolo dohodnuté, že cenu určí dohodnutý arbiter).

Na druhej strane cena nemusela byť primeraná, resp. spravodlivá (pretium iustum). Právne významné nebolo ani nadpolovičné skrátenie kúpnej ceny, tzv. laesio enormis {„neobyčajne veľké poškodenie (najmä pri kúpe, keď predávajúci nedostane ani polovicu bežnej ceny)“}.¹²

Zodpovednosť predávateľa za vady predanej veci prichádza spočiatku do úvahy len v prípade, ak si ju kupiteľ výslovne vymienil, neskôr sa však stala tak obvyklou, že sa zaraďovala do zmlúv a príslušných listín automaticky, dokonca sa považovala za legálnu, t. j. predávateľ „ručil zo správy“ (za právnu a faktickú bezchybnosť veci; toto ručenie sa nazýva správou) aj vtedy, keď o tom osobitný dohovor neexistoval.

Faktické chyby mohli byť v nedostatku nejakej vlastnosti predmetu, ktorú tento predmet mal mať podľa svojej povahy alebo podľa dohody strán. Ak sa taká chyba dodatočne objavila, predávateľ bol povinný vrátiť cenu alebo dať iný predmet ako náhradu, pravda, len za podmienky, že mu chyba nebola známa, inak

¹¹ LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 477-478.

¹² DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 31-32.

bol zodpovedný z deliktu. V novšom právnom vývine nastúpilo oprávnenie kupiteľa žiadať zrušenie zmluvy alebo zľavu z ceny a náhradu škody.

Právna vada postihla vec v prípade, ak si na vec uplatňovala právo tretia osoba a kupiteľ o práve tretej osobe v čase uzavretia zmluvy nevedel. Problematika právnych vád sa častejšie spájala s hnutelnými vecami (pri nehnuteľnostiach išlo najčastejšie o porušenie predkupného práva príbuzných či susedov – ius protimiseos – ktorí museli dať k predaju súhlas, mohlo ísť aj o tzv. právo kráľovského fischu, čo malo za následok, že sa ku kúpnopredajnej zmluve vyžadoval consensus regius).

Neskoršie právo uznalo nadobudnutie vlastníctva od nevlastníka, avšak len za predpokladu, že kupiteľ konal bona fide a predávajúci na neho previedol držbu veci (Tripartitum I/70, § 3).

Vedľajšie dohovory pri kúpnopredajnej zmluve sa na území Uhorska (vrátane Slovenska) začali plne využívať až pod vplyvom rakúskeho Všeobecného občianskeho zákonníka (ABGB). Pre uhorské právo však bolo typické tzv. zákonné právo predkúpy.¹³

Rakúsky Všeobecný občiansky zákonník (ABGB) a jeho vplyv na právny režim a právne myslenie v Uhorsku

Trhová zmluva (§ 1053 - § 1089 ABGB), z nášho pohľadu chápaná ako kúpna zmluva,¹⁴ bola právnym dôvodom nadobudnutia vlastníctva veci za peňažnú odplatu.¹⁵ Samotná trhová zmluva však pre nadobudnutie vlastníctva nestačila.¹⁶ Vlastníctvo sa nadobúdalo až odovzdaním predmetu kúpy. Do okamihu odovzdania veci mal vlastnícke právo k veci predávajúci. Vlastníctvo

¹³ LUBY Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 479.

¹⁴ Jej pôvodný názov bol odvodený od skutočnosti, že samotné uzatváranie zmlúv sa pôvodne uskutočňovalo na trhu a zámena veci za peniaze sa uskutočňovala z ruky do ruky.

¹⁵ Rozdiel medzi kúpou a zámennou zmluvou je ten, že pri kúpe je odplatom peňažitá pohľadávka, pri zámene vec alebo tiež peňažitá pohľadávka, avšak len do polovice ceny plnenia. K zámennej zmluve medzi manželmi sa vyžaduje forma verejno-notárskeho spisu bez zreteľa k tomu, či bola zjednaná pred uzavretím manželstva alebo po ňom (§ 22 zák. čl. VII/1886).

¹⁶ Taktiež na platnosť trhovej zmluvy medzi manželmi bola potrebná forma notárskeho spisu (§ 952 ods. 2 ABGB).

k nehnuteľným veciam sa nadobúdalo až zápisom do verejných kníh. Zápis sa nazýval vklad (intabulácia).

Právny poriadok rakúskej časti monarchie – rovnako ako napríklad právny poriadok ríšsko-nemecký a oproti napr. právnemu poriadku švajčiarskemu – vykazoval zvláštny dualizmus trhovej zmluvy. Popri trhovej zmluve občiansko-právnej, upravenej v § 1053 - § 1089 ABGB, poznal ešte trhovú zmluvu obchodno-právnu, normovanú v čl. 337-359 obch. zák. Obchodný zákonník neupravoval však trhovú zmluvu v celej jej šírke (nehovoril napr. ani to, čo je trhovú zmluva), ale len zlomkovo, a preto sa museli ustanovenia ABGB použiť veľmi často subsidiárne.¹⁷

Na existenciu obchodno-právnej trhovej zmluvy sa nevyžadovalo, aby jedna alebo druhá strana alebo strany obidve boli obchodníci; naopak, nešlo o obchodno-právnu zmluvu trhovú, ak trhovú zmluva, hoci bola uzatvorená medzi obchodníkom a neobchodníkom alebo dokonca aj medzi dvoma obchodníkmi, nebola aspoň na jednej strane obchodom.¹⁸ Obchodno-právna zmluva nesmela samozrejme mať za predmet nehnuteľnosť, lebo by bolo išlo o absolútny neobchod v zmysle čl. 275 obch. zák.

Zmluva trhovú zakladá – rovnako ako napr. tomu bolo v práve ríšskonemeckom a vo švajčiarskom práve obligačnom a na rozdiel od práva francúzskeho – účinky len obligačné – a nie vecnoprávne; to znamená, že kupiteľ nemôže predávateľovi zabrániť, aby vec už predanú, ale ešte neodovzdanú, nepredal právoplatne inému. Až keď predávateľ splní povinnosť zo zmluvy trhovej, t. j. riadne odovzdá predanú vec, nastáva zmena vecno-právna, totiž od toho okamihu nadobúda kupiteľ vlastníctvo. Toto odovzдание pri hnutel'nych

¹⁷ Obchodno-právna zmluva trhovú sa riadila predovšetkým ustanoveniami čl. 337-359 obch. zák., ďalej – a to stále ešte primárne – všeobecnými ustanoveniami prvého titulu IV. knihy obch. zák., pokiaľ boli použiteľné. Ak obchodný zákonník vykazoval medzeru v zmysle čl. 1. obch. zák., uchýlil sa k sekundárnemu prameňu, predovšetkým k obchodným obyčajom a pri ich nedostatku k terciálnemu prameňu, t. j. k občianskemu zákonníku, teda k § 1053 a nasl.

¹⁸ Aby to bola obchodno-právna zmluva trhovú, musela dotknutá trhovú zmluva byť obchodom a to na obidvoch stranách alebo len na jednej strane, a to buď na strane predávajúceho alebo kupujúceho, pričom nie je dôležité, či ide o obchod absolútny (čl. 271, č. 1 a 2 obch. zák.), relatívny (čl. 272, č. 2 obch. zák.) či akcesorný (čl. 273 obch. zák.).

veciach sa deje vo formách § 426 - § 429, pri nehnuteľnostiach vo formách § 431, resp. § 434.¹⁹

Podstatnými náležitosťami trhovej zmluvy boli podľa zákona (§ 1053 ABGB) dohoda o predmete kúpy a o trhovej cene.²⁰

Predmet kúpy môže byť pri predaji vlastníctvom predávateľa alebo vlastníctvom inej osoby. Predávateľ teda predáva buď svoju vlastnú vec alebo pohľadávku, alebo sa zaväzuje, že opatrí kupiteľovi vlastníctvo veci alebo pohľadávku cudziu.

Pri kúpnej zmluve „zaviazanie“ (predaj) niektorej veci neznamená ešte jej prevod, ale len prevzatie záväzku, že predmet kúpy bude na kupiteľa prevedený. Keď predávateľ nie je schopný včas previesť predaný predmet na kupiteľa (pretože ho nemôže získať od vlastníka), povinný je nahradiť škodu kupiteľovi pre nesplnenie kúpy.²¹

Kúpna cena musela byť dojednaná v peniazoch (odplata mohla byť dojednaná aj sčasti v peniazoch a sčasti zámenou za inú vec),²² musela byť určitá a nesmela odporovať zákonu. V prípade že bola kúpna cena dojednaná inak ako určoval zákon, platilo, že kupiteľ sa mohol domáhať náhrady škody. Okrem tohto prípadu mohol kupiteľ odporovať kúpnej cene pre tzv. „laesio enormis“ (neúmerné skrátenie).

¹⁹ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha: V. Linhart, 1936, s. 727-728.

²⁰ Kúpna cena pozostáva spravidla z hotových peňazí. Popri tom môžu byť vymienené aj iné plnenia (napr. kupiteľ domu zabezpečí popri kúpnej cene predávateľovi aj služobnosť bývania v dome). Avšak keď hodnota týchto plnení činí polovicu kúpnej ceny alebo ju prevyšuje, zmluva nie je viacej kúpnou, ale zámennou zmluvou.

²¹ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha : V. Linhart, 1936, s. 727-728.

²² Pri takomto dojednaní mohlo ísť buď o zmluvu zámennú alebo trhovú, v závislosti od toho, či bola hodnota peňazí väčšia alebo menšia ako všeobecná hodnota danej veci; pokiaľ bola hodnota peňazí rovná hodnote veci, išlo o zmluvu trhovú.

Väzba na „laesio enormis“ pri kúpnej cene bola pre rakúske právo typická.²³ V § 934 ABGB bolo ustanovené, že „ak pri obojstranne záväzných úkonoch jedna strana nedostala ani len polovicu toho, čo druhá, poškodená strana má právo požadovať zrušenie úkonu a uvedenie do pôvodného stavu. Druhej strane sa však neupiera právo uhradiť rozdiel do zvyčajnej hodnoty, čím zostane právny úkon platný.“

Ustanovenie nasledujúceho § 935 ABGB obsahovalo zákaz vylúčenia ustanovenia § 934 ABGB, a to aj keby sa na ňom dohodli zmluvné strany. Citované ustanovenie sa však nepoužilo v prípade, ak niekto vyhlásil, že prevzal vec za mimoriadnu cenu pre mimoriadny záujem o ňu, ak súhlasil s nepomerom v cene aj napriek tomu, že mu bola známa skutočná hodnota veci, ak zo vzťahu osôb možno predpokladať, že chceli uzavrieť zmluvu, ktorá obsahuje prvky odplatného aj bezodplatného úkonu a ak vec bola vydražená v rámci súdnej exekúcie.²⁴

Predávateľ je povinný vykonať odovzdanie predanej veci s jej súčasťami i so všetkým príslušenstvom do držby v mieste splnenia (splnište). Avšak existuje zvláštny druh kúpy - tzv. kúpa distančná, pri ktorej sa predávateľ zhostí odovzdacej povinnosti už tým, že odovzdá predmet kúpy na dopravu (buď priamo povozníkovi alebo nepriamo prostredníctvom špeditéra). V takomto prípade treba pokladať za splnište to miesto, v ktorom má byť predmet kúpy pre kupiteľa podaný na dopravu.²⁵

Právna úprava trhovej zmluvy počítala aj s vedľajšími dojednaniami - výhradou spätnej kúpy, spätného predaja, predkupným právom, predajom na skúšku, predajom s výhradou lepšieho kupca a príkazom na predaj. Medzi vedľajšími dojednaniami však nebola upravená výhrada vlastníctva.

²³ Oproti rakúskemu ABGB, platné nemecké právo označuje konanie obdobné s „laesio enormis“ ako úžeru a považuje ho, podobne ako iné právne úkony urobené v rozpore s dobrými mravmi, za neplatný právny úkon (§ 138 BGB).

²⁴ DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 40-41.

²⁵ Bližšie pozri ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha : V. Linhart, 1936, s. 759-760.

Právna úprava kúpnej zmluvy v rokoch 1918-1950

Vznikom Československej republiky v roku 1918 došlo ku globálnej recepcii rakúskeho a uhorského právneho poriadku. Stalo sa tak zákonom o zriadení samostatného československého štátu č. 11/1918 Zb. z. a n.; v Čechách platil naďalej Všeobecný rakúsky občiansky zákonník z roku 1811 (ABGB)²⁶ a na Slovensku pôvodom uhorské obyčajové právo a ostatné občiansko-právne predpisy prijaté v Uhorsku. Tento právny dualizmus platil až do roku 1950, kedy dochádza k unifikácii a kodifikácii právneho poriadku.

Podstata kúpnej zmluvy v období od roku 1918 do roku 1950 zodpovedala tradičnému chápaniu kúpy, t. j. kúpou bola zmluva, podľa ktorej je povinný predávateľ previesť predmet kúpy na kupiteľa a tento mu je povinný zaplatiť dohodnutú kúpnu cenu.²⁷

Predmetom kúpy mohla byť každá hnuiteľná i nehnuteľná vec, každé prevoditeľné právo, dokonca akýkoľvek iný hospodársky statok, ktorý mal majetkovú hodnotu. Predmetom kúpy mohla byť aj taká vec alebo právo, ktoré pri uzatváraní zmluvy ešte neexistovali. Išlo o tzv. budúcu (nádejnú) vec. Pri kúpe budúcej (nádejnej) veci sa rozlišovalo medzi podmienenou kúpou veci nádejnej, t. j. ak bola predmetom kúpy napr. budúca úroda, kupujúci zaplatil len za to, čo sa skutočne urodilo a bezpodmienečnou kúpou veci nádejnej, t. j. kúpa budúcej veci a zaplatenie úhrnnej kúpnej ceny bez ohľadu na to, koľko jej skutočne bude.

Kúpna cena bola spravidla vyjadrená v peniazoch, popri peňažnom plnení sa však mohlo dojednať aj iné, „doplňujúce“ plnenie, napríklad predávajúci sa s kupujúcim dohodol, že mu kupujúci okrem zaplatenia kúpnej ceny zabezpečí v predanej nehnuteľnosti doživotné bývanie (tzv. služobnosť). Ak však hodnota

²⁶ Zákonník sa skladal z 1502 paragrafov a mal tri časti. Prvá časť § 15 – § 284, druhá § 285 - § 1341 a tretia § 1342 - § 1502. V najobsiahlejšej druhej časti, v druhom oddieli sa nachádzajú ustanovenia o zmluvách. Účinnosť nadobudol dňa 1. 1. 1812. In: SCHELLEOVÁ, I. – SCHELLE, K.: Vývoj kodifikácie občianskeho práva. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 14.

²⁷ FAJNOR, V. - ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: Heuréka, 1998, s. 278.

týchto plnení predstavovala polovicu kúpnej ceny, prípadne ak ju prevyšovala, nešlo o kúpnu, ale o zámennú zmluvu.²⁸

Pre stanovenie kúpnej ceny neexistovali nijaké osobitné obmedzenia, ani väzba na „laesio enormis“, t. j. krátenia ceny o polovicu. Výnimkou boli osobitné právne predpisy, ktoré regulovali ceny, napr. v čase vojny platil zákon č. 568/1919 o trestaní vojnovej úžery, regulácii podliehal i splátkový obchod s cennými papiermi, § 8 zák. II. XXXI/1883 a pod.

Kúpna zmluva vznikla vtedy, akonáhle sa zmluvné strany dohodli na predmete kúpy a na cene, t. j. pre jej vznik sa nevyžadovalo reálne plnenie. Písomná forma bola potrebná iba v prípade, ak sa na nej dohodli zmluvné strany, inak nemusela byť dodržaná ani pri kúpe nehnuteľností. Pri predaji nehnuteľnosti totiž stačilo, aby predávajúci vydal kupujúcemu listinu spôsobilú na vklad do pozemkovej knihy, na základe ktorej bola nehnuteľnosť prepísaná na meno kupujúceho. Medzi základné povinnosti predávajúceho patrilo odovzdanie veci a prevod vlastníckeho práva k veci na kupujúceho a povinnosť tzv. správy, ktorá znamenala zodpovednosť predávajúceho za právny a faktický stav veci.

Pri nehnuteľnostiach sa rozlišovala tzv. zodpovednosť za bremená. Pokiaľ sa totiž kupujúci domnieval, že vec je bez bremien (napríklad nenahliadol do pozemkovej knihy), no v skutočnosti bola vec zaťažená právom tretej osoby, všetky zapísané bremená navonok, t. j. voči oprávneným osobám, zaťažovali aj kupujúceho.

Vnútorný vzťah medzi predávajúcim a kupujúcim ohľadom bremien zaťažujúcich vec bol rozdielny v tom, či išlo o tzv. služobnosti a reálne bremená, alebo o tzv. hypotekárne bremená. Za služobnosti a reálne bremená nebol zodpovedný predávajúci v prípade, ak kupujúci o nich vedel alebo ak o nich vedieť mohol. Pokiaľ však išlo o tzv. hypotekárne bremená, zodpovedal za ne predávajúci, bez ohľadu na to, či o nich kupujúci vedel, resp. vedieť mal alebo mohol. V záujme svojej ochrany si mohol kupujúci zadržat' nezaplatenú časť kúpnej ceny, resp., ak

²⁸ DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 44.

bola kúpna cena zaplatená celá, mal právo žiadať od predávajúceho, aby - ak neprevedie v primeranej lehote vymazanie bremena - zložil primeranú peňažitú sumu na súde ako istotu, ale nie vyššiu, než je skutočná (obežná) hodnota nehnuteľnosti.²⁹

Kúpna zmluva v Občianskom zákonníku z roku 1950

Kúpna zmluva podľa § 366 - 381 OZ z r. 1950 (zákon č. 141/1950 Zb.) plnila svoju funkciu najmä v rámci styku medzi socialistickými organizáciami a občanmi a medzi občanmi navzájom. Výnimočne ju uzatvárali hospodárske organizácie tzv. štátneho socialistického sektora s ľudovými družstvami a ľudové družstvá navzájom. Výmena výrobkov medzi socialistickými organizáciami sa totiž uskutočňovala najmä hospodárskymi zmluvami o dodávke a odbere výrobkov.

Kúpna zmluva sa pojmovo neodlišovala od štandardného ponímania odplatnej scudzovacej zmluvy. Predávajúci sa ňou zaväzoval odovzdať kupujúcemu predmet kúpy a kupujúci sa zaväzoval predmet kúpy „odobrať“ (termín použitý v § 366 OZ z r. 1950) a zaplatiť zaň kúpnu cenu.

Z právneho hľadiska predstavovala kúpna zmluva inštitút, ktorý bol právnym prostriedkom výmeny tzv. predmetov osobnej spotreby za peniaze. Kúpna zmluva podľa § 366 a nasledovne OZ z r. 1950 bola označovaná za zmluvu „bežného styku“, ktorou sa spotrebný tovar, vyrobený socialistickým priemyslom, dostáva podľa socialistickej zásady „každý podľa svojich schopností, každému podľa jeho práce“ do rúk spotrebiteľov.³⁰

Podstatnými náležitosťami kúpnej zmluvy boli predmet kúpy a kúpna cena. Predmetom kúpy sa mohlo stať všetko, čo bolo spôsobilé byť predmetom občiansko-právneho obratu, t. j. podľa vtedajšej právnej teórie veci a práva.

Samotný OZ z roku 1950 bližšie nedefinuje, čo môže alebo nemôže byť predmetom kúpy. Avšak aj na základe vyššie uvedeného možno povedať, že

²⁹ FAJNOR, V. - ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 1998, s. 285-286.

³⁰ KNAPP, V.: Učebnica občianskeho a rodinného práva. II. zväzok. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1956, s. 110.

niektoré veci boli z kúpnej zmluvy v tomto období vylúčené – a to predovšetkým tzv. výrobné prostriedky, pričom pojem „vec v právnom zmysle“ OZ definuje vo všeobecnej časti ako „ovládateľné hmotné predmety a prírodné sily, ktoré slúžia ľudskej potrebe“ (§ 23 OZ).

Na rozdiel od dovtedajšieho práva, podľa ktorého sa pod pojmom „vec v právnom zmysle“³¹ nerozumeli len predmety hmotné, ale aj práva ako veci nehmotné, čo „odporuje ľudovému chápaniu“,³² nový občiansky zákonník považuje za veci len hmotné predmety a prírodné sily, ktoré dokáže človek ovládať a využívať. Predmetom kúpnej zmluvy je teda vždy nejaké „dare“, t. j. poskytnutie nejakej veci za peniaze a nikdy ním nemôže byť nejaké „facere“, t. j. nejaká činnosť. Predmetom kúpy podľa § 366 a nasl. OZ z r. 1950 mohli byť aj cenné papiere.

Dispozícia osoby s vecou vo svojom vlastníctve nebola absolútna, i keď nešlo o vec vylúčenú z občiansko-právneho obratu. Mohla byť obmedzená (napr. pri predaji spoluvlastníckeho podielu platilo zákonné predkupné právo spoluvlastníkov, predkupné právo mal aj vlastník pozemku na stavbu stojacu na jeho pozemku, ktorú vlastnila iná osoba a naopak) alebo úplne zakázaná, a to buď právnym predpisom alebo zmluvou.

Medzi právne predpisy, ktoré obsahovali zákonný zákaz scudziť vec, patrilo napr. ustanovenie § 23 zák. č. 90/1947 Zb. o vykonávaní pozemkníckeho poriadku ohľadne konfiškovaného nepriateľského majetku, ustanovenie § 15 ods. 1 zák. č. 142/1947 Zb. o revízii prvej pozemkovej reformy, ustanovenie § 17 vl. nar. č. 110/1953 Zb. o správe národného majetku rozpočtovými organizáciami.

Podľa toho, či obmedzenie, súvisiace so scudzením veci, vychádzalo z právneho predpisu alebo zo zmluvy, rozlišoval právny poriadok aj právny následok. Zákonné obmedzenia spôsobovali neplatnosť zmluvy, ktorá sa priečila

³¹ § 285 ABGB v znení neskorších predpisov definuje „vec v právnom zmysle“ ako „všetko, čo je rozdielne od osoby a slúži potrebe ľudí“ a § 292 uvádza: „veci hmotné sú také, ktoré je možné vnímať zmyslami; ostatné sú nehmotné: napr. právo loviť, chytať ryby a všetky iné práva“.

³² ŠTEFANKO, J. (zost.): Prvý Občiansky zákonník. Šamorín: Heuréka, 1999, s. 54.

ich obsahu. Zmluvné obmedzenia boli „len“ neúčinné, nemali však vplyv na platnosť zmluvy ako takej.³³

V otázke stanovenia výšky kúpnej ceny platilo, že vo všetkých vzťahoch, ktoré podliehali plánovitej tvorbe cien, boli rozhodujúce tzv. regulované ceny (napr. vl. nar. č. 28/1954 Zb. o pôsobnosti v odbore plánovania a tvorby cien a iné). Okruh regulovaných vzťahov bol mimoriadne široký. Princíp cenovej regulácie sa uplatňoval najmä pri kúpnych zmluvách uzatváraných medzi socialistickými organizáciami navzájom a v styku socialistických distribučných podnikov s občanmi, osobitne pri kúpe predmetov označovaných ako predmety životných potrieb. Výnimkou, ktorá znamenala možnosť „trhovej“ tvorby ceny, bol predaj poľnohospodárskych produktov jednotnými roľníckymi družstvami a roľníkmi, za podmienky, že uvedené osoby riadne splnili svoje dodávky štátu (napr. vl. nar. č. 44/1953 Zb. o voľnom predaji poľnohospodárskych výrobkov a o roľníckych trhoch) a predaj uskutočňovaný drobnými remeselníkmi, hoci v ich prípade boli ceny spravidla stanovené alebo podmienené cenami vytváranými v ostatných hospodárskych úsekoch na základe centrálného plánovania. Kúpa medzi občanmi navzájom, t. j. vrátane dojednávania výšky kúpnej ceny, bola až na malé prípady výsledkom dohody zmluvných strán.

Občiansky zákonník z roku 1950 neobsahoval ustanovenia o nadmernom alebo nadpolovičnom krátení kúpnej ceny (tzv. *laesio enormis*). V súvislosti s výškou kúpnej ceny je potrebné spomenúť, že kúpa spočíva na predpoklade a zásade ekvivalentnej výmeny vecí za peniaze, z čoho vyplýva požiadavka, aby kúpna cena bola spravodlivou odplatom za predmet kúpy.³⁴

Podľa všeobecných ustanovení OZ z r. 1950 (§ 40 ods. 1) museli mať písomnú formu zmluvy o právach k nehnuteľnostiam (s výnimkou napr. nájmu rodinného domu alebo inej podobnej stavby alebo len časti budovy) a pri kúpach

³³ DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 55.

³⁴ KNAPP, V.: Učebnica občianskeho a rodinného práva. II. zväzok. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1956, s. 115.

uzatvorených medzi manželmi,³⁵ prípadne ak to vyplývalo z osobitných predpisov alebo zo samotnej zmluvy. Pokiaľ sa na platnosť kúpnej zmluvy vyžadovalo úradné schválenie podľa osobitného predpisu, zmluva vznikla až získaním schválenia.

Zmluvy o prevodoch nehnuteľností museli mať právotvornú zložku - privolenie okresného národného výboru, v obvode ktorého sa nehnuteľnosť nachádzala.³⁶ Povolenie nebolo potrebné, ak sa nehnuteľnosť prevádzala do vlastníctva štátu alebo ak sa prevádzal národný majetok.

Ku kúpnej zmluve sa mohli pripájať výhrady, ktoré mali charakter doložiek, prípadne dodatkov. Tieto boli upravené v § 374 a nasl. OZ z r. 1950. Ich spoločným znakom bolo, že mali vplyv na zánik právneho vzťahu založeného kúpnu zmluvou. Právna veda ich spravidla posudzovala v súlade s ustanovením § 381 OZ z r. 1950 ako rozvázovacie podmienky. Medzi najčastejšie výhrady patrili výhrada vlastníctva, predkupné právo, výhrada späťkúpy, výhrada späťpredaja a výhrada lepšieho kupca.

Výhrady nepôsobili voči socialistickým právnickým osobám, ani voči dedičom strany, ktorá sa výhradou „zaviazala“. Mohli trvať najviac po dobu života povinnej osoby, maximálne však 10 rokov, po tejto dobe zanikli (§ 381 OZ z r. 1950). Pri predkupnom práve, ktoré malo povahu vecného bremena, však predkupné právo pôsobilo aj voči nástupcovi toho, kto vec sľúbil na predaj (§ 376 OZ z r. 1950).³⁷

³⁵ Podľa § 40 ods. 1 OZ z r. 1950 platilo, že písomnú formu museli mať aj právne úkony medzi manželmi, ibaže išlo o obvyklé darovanie primerané ich zárobkovým a majetkovým pomerom.

³⁶ Občiansky zákonník z roku 1950 znamenal zmenu v pozemkovoknižnom práve. Povinnosť zapisovať určité vzťahy do pozemkových kníh, prípadne iných kníh (napr. železničných) síce pretrvala, zápisy však nemali konštitutívny charakter, ale len deklarovali určitý právny stav. Nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam teda bolo síce spojené so zmluvou, zároveň však bolo nevyhnutné, aby k nim pristúpilo privolenie príslušného okresného národného výboru podľa zák. č. 65/1951 Zb. In: LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. I. zväzok. Bratislava: Iura Edition, 2004, s. 334.

³⁷ DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 59-60.

Právna úprava kúpnej zmluvy po roku 1964

Prevody vlastníctva štátu do vlastníctva družstevných alebo iných socialistických organizácií sa vykonávali zmluvou podľa ustanovenia § 349 Hospodárskeho zákonníka (zák. č. 109/1964 Zb.). Prevody do vlastníctva občanov sa spravovali ustanoveniami Občianskeho zákonníka z roku 1964 (č. 40/1964 Zb.).³⁸

Spomedzi hospodárskych zmlúv možno vyčleniť ako zmluvy, ktoré mali svojou povahou najbližšie k scudzovacím zmluvám, zmluvu o dodávke výrobkov (§ 165-171 HZ) a zmluvu o dodávke poľnohospodárskych výrobkov a potrieb (§ 259-268 HZ). Zmluva o dodávke výrobkov nebola ničím iným než obchodnou kúpnu zmluvou,³⁹ bola len poddruhom kúpnej zmluvy, osobitne prispôbenou potrebám hospodárskeho riadenia.⁴⁰

Kúpna zmluva podľa § 399 - 405 OZ mohla vzniknúť medzi občanmi navzájom, výnimočne aj medzi občanmi a socialistickou organizáciou. Odplatné prevody vlastníctva k veci, uskutočňované občanom v socialistickom obchode, spravidla podliehali právnej úprave o predaji v obchode (§ 239-256 OZ).

Kúpna zmluva bola zásadne zmluvou neformálnou, ktorú mohli zmluvné strany uzatvoriť aj konkludentne. Písomná forma sa vyžadovala, ak bola predmetom kúpy nehnuteľnosť, prípadne pokiaľ to stanovil zákon, alebo ak sa na písomnej forme dohodli zmluvné strany. Pre platnosť zmluvy o prevode nehnuteľností sa zároveň vyžadovalo, aby boli prejavy účastníkov zmluvy na tej istej listine (§ 46 ods. 2 OZ).

Kúpna zmluva, predmetom ktorej bola nehnuteľnosť, potrebovala na svoju účinnosť registráciu štátnym notárstvom. Pokiaľ bolo rozhodnutie štátneho notára záporné, zmluva zanikla podľa § 47 ods. 2 OZ. Registráciu zmluvy vykonávalo

³⁸ Bližšie pozri SKALOŠ, M.: Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945–1989. Banská Bystrica: PrF UMB, 2011, s. 300-305.

³⁹ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k obchodnému zákoníku. 4. díl. Praha: Linde, 1997, s. 32.

⁴⁰ LUBY, Š.: Výber z diela a myšlienok. Bratislava: Iura Edition, 1998, s. 103.

štátne notárstvo podľa ustanovení § 61-65 Notárskeho poriadku (zák. č. 95/1963 Zb.).⁴¹

Registrácia nebola potrebná napr. pri prevode nehnuteľnosti do socialistického spoločenského vlastníctva. Pri uzavretí zmluvy, pri ktorej sa nevyžadovala registrácia, došlo k prevodu vlastníctva uzavretím zmluvy (§ 134 OZ).

Kúpna cena vyjadrovala hodnotu veci v peniazoch. Jej výška bola predovšetkým výsledkom dohody zmluvných strán. Dohodnutá kúpna cena však nesmela presiahnuť výšku ceny určenú cenovým predpisom, inak bola kúpna zmluva neplatná podľa § 39 OZ. Avšak nie všetky potenciálne predmety kúpy podliehali cenovej regulácii.

Pokiaľ vec nepodliehala cenovej regulácii, dohodnutá cena nesmela prekročiť cenu novej veci toho istého, prípadne porovnateľného druhu, za ktorú sa vec predávala v obchode v dobe uzatvorenia zmluvy. V ostatných prípadoch platilo, že výška dohodnutej ceny nesmela podstatne prekročiť obvyklú cenu zodpovedajúcu povahe veci (podstatným prekročením ceny bolo podľa súdnej praxe viac ako jedna pätina).⁴²

Ak bol predmetom prevodu rodinný dom, prípadne iný druh nehnuteľnosti, napr. chata, záhrada či garáž, pričom kupujúci poskytol predávajúcemu okrem určitej peňažnej čiastky aj iné plnenie, napríklad pre neho zriadil právo doživotného bývania či užívania predanej veci, hodnotu práva na doživotné bývanie či užívanie prevádzanej nehnuteľnosti, ktoré má majetkovú hodnotu a je oceniteľné v peniazoch, bolo treba považovať za časť odplaty, poskytnutej predávajúcemu namiesto kúpnej ceny. Z tohto dôvodu bolo štátne notárstvo povinné posudzovať, či dohodnutá kúpna cena vyjadrená v peniazoch, zvýšená o „hodnotu“ zriadeného vecného bremena, nepresahuje cenu určenú podľa cenových predpisov v zmysle § 399 ods. 2 OZ. Podobne tomu bolo aj v prípade, ak sa

⁴¹ Pri zmluve o prevode nehnuteľnosti štátne notárstvo zvažilo stanovisko vydané miestnym národným výborom, v obvode ktorého sa nehnuteľnosť nachádzala. Stanovisko malo za cieľ posúdiť, či predložená zmluva neodporuje záujmom spoločnosti, napr. plánovanej výstavbe obce, hospodárenie s bytovými a nebytovými priestormi a pod. (R 12/1978).

⁴²DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 74-75.

kupujúci zaviazal predávajúcemu, že mu okrem zaplataenia dohodnutej peňažnej čiastky poskytne, prípadne bude poskytovať určitú inú formu plnenia, napríklad bude pre neho upratovať, poskytovať mu stravu a pod. Nakoľko však v prípade dojednania doživotného užívacieho práva nebolo možné vopred určiť, o akú konkrétnu dobu užívania pôjde, prax štátnych notárstiev vychádzala z maximálnej päťročnej doby jeho trvania (R 43/1979, R 32/1982).

Súčasťou kúpnej zmluvy mohli byť vedľajšie dojednania, ktoré síce Občiansky zákonník priamo neupravoval, nevyklučoval však možnosť dojsť sa na nich, za predpokladu, že neboli v rozpore s obsahom alebo účelom zákona (§ 51 OZ).⁴³

Zodpovednosť za vady pri kúpnej zmluve vychádzala z povinnosti predávajúceho plniť riadne, t. j. predat' kupujúcemu vec, ktorá je bez väd. Pokiaľ mala predávaná vec vady, o ktorých predávajúci vedel, bol povinný na ne kupujúceho upozorniť.

Vybrané aspekty kúpnej zmluvy a jej zmeny v novom českom Občianskom zákonníku z roku 2012

Zákon č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník bol podpísaný 20. februára 2012 vtedajším prezidentom republiky Václavom Klausom. Spolu s ním podpísal aj zákony, ktoré spoločne s Občianskym zákonníkom tvoria rekodifikáciu súkromného práva v Českej republike – zákon o obchodných korporáciách a zákon o medzinárodnom práve súkromnom. Občiansky zákoník nadobudol účinnosť dňom 1. januára 2014.

Termín „návrh na uzatvorenie zmluvy“ je novo nahradený termínom „ponuka“. Občiansky zákoník obsahuje nové ustanovenie o tzv. ponuke s výhradou týkajúcou sa však iba podnikateľov. Ponukou s výhradou sa podľa § 1732 odst. 2 rozumie oferta ponúkajúca poskytnutie služby či dodanie tovaru za určitú cenu, ktorá je urobená pri podnikateľskej činnosti verejnou reklamou. Taká ponuka platí len do času vyčerpania zásob alebo straty schopnosti podnikateľa plniť. Zákon tu

⁴³ ČEŠKA, Z. a kol.: Občianský zákoník. Díl II. Praha: Panoráma, 1987, s. 430.

ustanovuje vyvrátiteľnú domnienku verejného návrhu s výhradou vyčerpania zásob alebo straty schopnosti plniť. Najčastejším prípadom verejného návrhu je vystavenie tovaru s uvedením ceny.

Občiansky zákonník ustanovil aj novú možnosť nadobudnutia vlastníckeho práva od neoprávneného (§ 1109 - § 1113), teda aj od nevlastníka. Prípady nadobudnutia od neoprávneného sa rozdeľujú do dvoch skupín. Prvú skupinu, ktorá je uvedená v § 1109 OZ, tvorí taxatívny výpočet štandardných situácií, v rámci ktorých bežne dochádza k prevodu vlastníckeho práva na nadobúdateľa na základe riadneho právneho titulu. Nevyhnutný predpoklad, ktorý musí byť v týchto prípadoch splnený, predstavuje dobrá viera nadobúdateľa, ktorá je však pri tejto skupine na rozdiel od prípadov nadobudnutia vlastníckeho práva od neoprávneného patriacich do skupiny druhej prezumovaná. Do druhej skupiny sú zahrnuté ostatné prípady (napr. kúpa hnutelnej veci od podnikateľa mimo bežný obchodný styk), pri ktorých sa naopak dobrá viera nadobúdateľa nepredpokladá a je na ňom, aby svoju dobrú vieru preukázal. Nadobudnutie vlastníckeho práva je však vylúčené v prípade, že vlastník prišiel o vec stratou alebo činom povahy úmyselného trestného činu, pričom dôkazná povinnosť uvedených spôsobov straty veci je na strane pôvodného vlastníka (§ 1111). Toto ustanovenie sa nevzťahuje na veci, ktoré sú evidované vo verejných zoznamoch, lebo pri nich je z evidencie ľahko zistiteľné, kto je ich skutočným vlastníkom a z tohto dôvodu nie je možné prezumovať dobrú vieru nadobúdateľa.⁴⁴

Nová úprava opúšťa hľadisko opraviteľných a neopraviteľných väd, ako kritéria pre určenie práv kupujúceho. Vychádzajúc z obchodnoprávnej úpravy kúpnej zmluvy je pre novú úpravu rozhodujúcim kritériom pre rozlíšenie nárokov z vadného plnenia intenzita porušenia zmluvy, pričom rozlišuje porušenie podstatné a nepodstatné. Podstatné porušenie zmluvy je definované v § 2002 ods. 1 OZ. Za podstatné porušenie kúpnej zmluvy možno považovať také porušenie povinnosti, o ktorom strana porušujúca zmluvu už pri uzatvorení zmluvy vedela alebo musela vedieť, že by druhá strana zmluvu neuzatvorila, pokiaľ by toto porušenie

⁴⁴ Důvodová zpráva k Občanskému zákoníku č. 89/2012 Sb. ze dne 3. února 2012.

predvíдалa. Zároveň toto ustanovenie zakladá právnu domnienku, že v ostatných prípadoch nie je porušenie považované za podstatné. V § 2106 OZ sú taxatívne vypočítané práva kupujúceho vyplývajúce z podstatného porušenia zmluvy. Ak vady vecí predstavujú len nepodstatné porušenie zmluvy, má kupujúci voči predávajúcemu podľa § 2107 OZ k dispozícii len obmedzené prostriedky ochrany.

Popri právach vzniknutých z väd vecí zo zákona prislúchajú kupujúcemu rovnako práva vzniknuté na základe záruky za akosť, ktoré sú upravené v § 2113 OZ a nasl. Týmto odlišením dvoch skupín nárokov kupujúceho sa Občiansky zákonník vrátil k štandardnému riešeniu vychádzajúcemu z OZ. Ten síce opustil zákonnú záruku, avšak zmluvným stranám ponechal možnosť dohodnúť záruku. Záruka za akosť však nemôže vylučovať zákonnú úpravu práv z väd vecí.

Do OZ boli novozaradené aj osobitné ustanovenia o predaji závodu.⁴⁵ V doterajšej teórii a praxi používaný pojem podnik bol nahradený pojmom závod. Ďalšou podstatnou zmenou je rozšírenie vedľajších dojednaní pri kúpnej zmluve - výhrada vlastníctva, predkupné právo a právo spätnej kúpy boli doplnené o výhradu spätného predaja, výhradu lepšieho kupca, kúpy na skúšku a cenovú doložku. Výpočet vedľajších ustanovení zostáva aj naďalej demonštratívny.

Z á v e r

Kúpna zmluva patrí v praxi vnútroštátneho obchodu a medzinárodného obchodu medzi najčastejšie používaný zmluvný typ. Predstavuje kľúčový inštitút súkromného práva, využívaný na prevod vlastníckeho práva k veci, ktorého historické korene siahajú až do klasického rímskeho práva (*emptio venditio*). V minulosti mala, podobne ako väčšina zmluvných inštitútov, charakter reálneho kontraktu. Uskutočňovala sa plnením „z ruky do ruky“, obvykle na trhu, čo bolo dôvodom, že v niektorých právnych poriadkoch sa označovala ako „trhová zmluva“.

⁴⁵Bližšie pozri ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001. s. 226.

Prvá Československá republika na základe zákona č. 11/1918 Zb. z. a n. zachovala právnu kontinuitu s Rakúskom vrátane právneho dualizmu s rozdielnym právom platným na Slovensku a okrem iného recipovala aj všeobecný Občiansky zákonník (ABGB) z roku 1811 a rakúsky Obchodný zákonník z roku 1863, pre územie Slovenska (neskôr aj Podkarpatskej Rusi) obchodné právo uhorské (predovšetkým Obchodný zákonník z r. 1875 – zákonný článok XXXVII).

Pre politické nezhody nový kódex prijatý nebol a tento stav trval až do roku 1950. Občiansky zákonník z roku 1950 (tzv. stredný kódex) zjednotil právo na celom území Československa a odstránil dovtedy trvajúci právny dualizmus.

V roku 1964 bol pod č. 40/1964 Zb. prijatý nový Občiansky zákonník, ktorý však bol podobne poznačený ideou socialistického hospodárstva a úprava záväzkovo-právnych vzťahov sa v ňom plne rozvinula až po veľkých novelách, ktoré nasledovali po roku 1989.

Pokiaľ ide o úpravu kúpnej zmluvy, obsiahnutú v novom českom Občianskom zákonníku z roku 2012, je dôležité vyzdvihnúť predovšetkým zjednotenie tejto úpravy do jediného kódexu, čím došlo ku zdôrazneniu integračnej funkcie nového Občianskeho zákonníka, ktorá je pre moderné civilné kódexy typická. Rovnako kladne možno hodnotiť systematické členenie ustanovení pojednávajúcich o kúpnej zmluve, ktoré sú zaradené logicky od jednoduchšieho k zložitejšiemu a od všeobecného k osobitnému. Dôležitým prvkom novej úpravy je posilnenie postavenia kupujúceho, ktorému bolo plnené vadne. Aj túto zmenu možno považovať vzhľadom k primárnej povinnosti predávajúceho plniť riadne a včas za správnu. Ďalším z vítaných ustanovení je zavedenie možnosti nadobudnutia vlastníckeho práva od neoprávneného, čím dochádza k ochrane nielen kupujúcich, ale všetkých nadobúdateľov, a to za predpokladu splnenia zákonom stanovených podmienok.

Použitá literatúra

- 1) ADAMOVIČ, K.: Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin. Praha: C. H. Beck, 2001. 135 s. ISBN 80-7179-283-7.

- 2) ČEŠKA, Z. a kol.: Občanský zákoník. Díl II. Praha: Panoráma, 1987. 819 s. ISBN neuvedené.
- 3) Důvodová zpráva k Občanskému zákoníku č. 89/2012 Sb. ze dne 3. února 2012.
- 4) DULÁKOVÁ, D. – DULÁK, A. – JURČOVÁ, M.: Zmluvy o prevode vlastníctva. Kúpna a zámenná zmluva, spotrebiteľská kúpna zmluva, darovacia zmluva. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2011. 479 s. ISBN 978-80-7400-358-5.
- 5) ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001. 302 s. ISBN 80-7201-313-0.
- 6) FAJNOR, V. - ZÁTURECKÝ, A.: Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: Heuréka, 1998. 600 s. ISBN 80-967653-4-5.
- 7) HUBENÁK, L.: Právne dejiny Slovenska do roku 1918. Banská Bystrica: PrF UMB, 2000. 516 s. ISBN 80-8055-463-3.
- 8) KNAPP, V.: Učebnica občianskeho a rodinného práva. II. zväzok. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1956. 384 s. ISBN neuvedené.
- 9) KUBÍČEK, P. – MAMOJKA, M. – PATAKYOVÁ, M.: Obchodné právo. Bratislava: PrF UK, 2010, 390 s. ISBN 978-80-7160-225-5.
- 10) LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva I. 2. preprac. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2004. 438 s. ISBN 80-89047-89-0.
- 11) LUBY, Š.: Výber z diela a myšlienok. Bratislava: Iura Edition, 1998. 500 s. ISBN 80-88715-31-8.
- 12) LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Iura Edition, 2002. 630 s. ISBN 80-89047-48-3.
- 13) MAREK, K.: Kупní smlouva (Povinnosti prodávajícího). In: Justičná revue, Roč. 56, č. 1/2004, s. 99-116. ISSN -1335-6461.

- 14) MARTYŇIV, H.: Kúpna zmluva v medzinárodných obchodných vzťahoch. Bratislava: Vydavateľstvo Ekonóm, 2011. 99 s. ISBN 978-80-225-3167-2.
- 15) MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L. – SKALOŠ, M.: Dejiny štátu a práva na území Slovenska. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2010. 386 s. ISBN 978-80-557-0006-9.
- 16) PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k obchodnímu zákoníku. 4. diel. Praha: Linde, 1997. 600 s. ISBN 80-7201-095-6.
- 17) REBRO, K. – BLAHO, P.: Rímske právo. Bratislava: Obzor, 1991. 448 s. ISBN 80-215-0158-8.
- 18) ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J.: Komentár k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha: V. Linhart, 1936. 866 s. ISBN 80-85963-79-5.
- 19) SCHELLEOVÁ, I. – SCHELLE, K.: Vývoj kodifikace občanského práva. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 35 s. ISBN 80-210-0546-7.
- 20) SKALOŠ, M.: Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945-1989. Banská Bystrica: PrF UMB, 2011, 428 s. ISBN 978-80-557-0156-1.
- 21) SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2009. 1121 s. ISBN 978-80-8078-290-0.
- 22) ŠTEFANKO, J. (zost.): Prvý Občiansky zákonník. Šamorín: Heuréka, 1999. 352 s. ISBN 80-967653-7-X.
- 23) ZUKLÍNOVÁ, M.: Smlouva. (K otázkám československé občanskoprávní smlouvni teorie). Praha: Academia (Nakladatelství Československé akademie věd), 1985, 188 s. ISBN neuvedené.

RESUMÉ

The article titled "Historical and legal aspects of the sales contract in the territory of contemporary Slovak republic and Czech Republic" examines the sales contract in the most important development stages as one of the most important and most significant of the Slovak institutes of the contract law. Author also points out the differences in the legal regulation of the sales contract in the Slovak republic and the Czech Republic.

MODELY PREVODU VLASTNÍCKEHO PRÁVA NA ZÁKLADE KÚPNEJ ZMLUVY

SMALIK MATEJ*

Úvod

Subjekty občianskoprávných vzťahov môžu vlastnícke právo k hnutel'ným a nehnuteľným veciam nadobúdať rôznymi spôsobmi, lepšie povedané na základe rôznych právnych skutočností. Vo všeobecnosti rozlišujeme medzi prevodom a prechodom vlastníckeho práva¹, medzi originárnym a derivatívnym nadobudnutím vlastníckeho práva² a medzi nadobúdaním vlastníckeho práva medzi živými (*inter vivos*) a pre prípad smrti (*mortis causa*).³ Ustanovenie § 132 zákona č. 40/1964 Z.z. Občianskeho zákonníka (ďalej len „*Občiansky zákonník*“) vymenúva tituly nadobúdania vlastníckeho práva kde stanovuje, že vlastníctvo sa nadobúda kúpou, darovacou alebo inou zmluvou, dedením, rozhodnutím štátneho orgánu alebo na základe iných skutočností ustanovených zákonom.

Keďže sa v rámci svojho článku budem zaoberať modelmi nadobúdania vlastníckeho práva na základe kúpnej zmluvy, aspoň vo všeobecnosti v skratke bližšie priblížim nadobúdanie vlastníckeho práva na základe zmluvy, konkrétne základné princípy, ktorými sa režim kúpnej zmluvy i ostatných scudzovacích zmlúv⁴ spravuje. V prvom rade sa pri prevode vlastníckeho práva uplatňuje starorímska zásada, ktorá stanovuje, že ***nikto nemôže na iného previesť viac práv ako sám má*** (*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*). Táto

* JUDr. Matej Smalik, interný doktorand, Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, e-mail: matej.smalik@flaw.uniba.sk.

¹Prevod vlastníckeho práva znamená nadobúdanie vlastníckeho práva na základe prejavu vôle (*zmluvou*), prechod znamená nadobudnutie na základe iných právnych skutočností.

²Pri originárnom nadobudnutí vlastníckeho práva nadobúdateľ neodvodzuje svoje právo od žiadneho predchádzajúceho vlastníka, pri derivatívnom nadobúdaní nadobúdateľ odvodzuje vlastnícke právo od svojho právneho predchodcu.

³LAZAR, J. a kolektív. Občianske právo hmotné 1, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 471, ISBN 978-80-8078-346-4

⁴Aj keď je pojem zmluvy o prevode vlastníctva pomerne výstižným označením pre vyjadrenie ich podstaty, v súčasnej teórii sa pre tento typ zmlúv používa označenie „scudzovacie zmluvy“.

zásada stanovuje, že vlastnícke právo je možné nadobúdať iba od vlastníka veci, pričom na nadobúdateľa sa budú vzťahovať aj všetky vecnoprávne obmedzenia viaznuce na prevádzanej veci (záložné práva, prípadne vecné bremená). Občiansky zákonník však výslovne ustanovuje výnimku z tejto zásady zakotvenú v ustanovení § 486 Občianskeho zákonníka, ktorá sa uplatní v prípade, ak niekto dobromyseľne nadobudne vec od nepravého dediča, ktorému bolo toto dedičstvo potvrdené. Tento dobromyseľný nadobúdateľ je chránený tak, ako keby to bol nadobudol od oprávneného dediča. Túto rímskoprávnu zásadu „nemo plus iuris“ a jej aplikáciu v súdnej praxi pre lepšie priblíženie niektorých aspektov mnou rozoberanej problematiky rozoberiem v závere svojho príspevku.

Pri nadobúdaní vlastníckeho práva na základe zmluvy je dôležité rozlíšiť, či právny poriadok priznáva takejto scudzovacej zmluve translačné účinky alebo iba obligračné účinky. V prípade translačných účinkov zmluvy dochádza k prevodu vlastníckeho práva už uzavretím samotnej scudzovacej zmluvy, pri obligračnoprávných účinkoch je zmluva iba právnym titulom, ktorým vzniká záväzok vlastnícke právo previesť. Skutočnosť, či ten-ktorý právny poriadok priznáva zmluve translačný alebo obligračný účinok, rozlišujeme kauzálny a abstraktný model prevodu vlastníckeho práva. Práve kauzálny a abstraktný model prevodu vlastníckeho práva bude predmetom štúdie v rámci môjho článku týkajúceho sa modelov prevodu vlastníckeho práva na základe kúpnej zmluvy, kde priblížim ich základné črty a najzákladnejšie rozdiely medzi nimi. V rámci svojho príspevku sa zaoberám aj návrhmi de lege ferenda v rámci mnou rozoberanej problematiky. Konkrétne dopady právnej úpravy týkajúcej sa mnou rozoberanej problematiky analyzujem v závere svojho príspevku.

Kauzálny model prevodu vlastníckeho práva

Súčasný model prevodu vlastníckeho práva v Slovenskej republike môžeme označiť ako kauzálny model prevodu vlastníckeho práva. Pre náš právny poriadok je podstatná „*causa*“, teda ekonomický a právny dôvod toho, prečo sa má vlastnícke právo previesť. Táto nesmie pri žiadnom prevode vlastníckeho práva

chýbať, inak by v rámci nášho právneho poriadku šlo o neplatný scudzovací úkon. Pri prevode vlastníckeho práva musíme rozlišovať dve fázy nadobúdania vlastníckeho práva. V prvej fáze dochádza k uzavretiu zmluvy, k vzniku obligačného vzťahu medzi scudziteľom a nadobúdateľom, ktorého obsahom je záväzok previesť vlastnícke právo na nadobúdateľa. Samotná zmluva teda nemá translačné účinky, je iba titulom pre vznik vlastníckeho práva („*titulus*“). V druhej fáze pristupuje musí k tejto **perfektnej zmluve** pristúpiť ďalšia skutočnosť („*modus*“), aby mohol byť prevod vlastníckeho práva zavŕšený.⁵

Pri prevode vlastníckeho práva k hnutelnej veci sa vlastnícke právo nadobúda prevzatím veci („*traditio*“), ak nie je osobitným právnym predpisom, prípadne vzájomnou dohodou účastníkov dohodnuté inak.⁶ To znamená, že v tomto prípade má takáto zmluva iba obligačné účinky. Obvykle, najmä pri predaji tovaru v obchode, splýva uzavretie zmluvy do jedného aktu spolu s prevzatím veci. Nie sú vylúčené ani prípady, kedy má nadobúdateľ vec, ktorá je predmetom zmluvy už pred jej uzavretím zmluvy vo svojej dispozícii, napríklad z titulu uzavretej nájomnej zmluvy („*traditio brevi manu*“). Môže nastať aj opačný prípad a to v prípade, keď si prevádzajúci ponechá prevádzanú vec vo svojej moci aj po uzavretí zmluvy o prevode vlastníctva („*constitutum possessorium*“). Vo všeobecnosti nie sú z hľadiska formy pre zmluvu o prevode vlastníckeho práva k hnutelnej veci predpísané žiadne požiadavky.⁷

Ak sa prevádza nehnuteľná vec, ktorá je predmetom evidencie v katastri nehnuteľností, nadobúda sa vlastnícke právo vkladom do katastra nehnuteľností, ak zákon neustanoví inak. Zmluva musí mať písomnú formu a prejavy vôle musia byť z tejto listiny zrejmé. Ak sa prevádza nehnuteľnosť, ktorá nie je predmetom evidencie v katastri nehnuteľností, nadobúda sa vlastnícke právo účinnosťou zmluvy. V takýchto prípadoch je ale podľa môjho názoru vhodné účinnosť takejto

⁵LAZAR, J. a kolektív. Občianske právo hmotné 1, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 473, ISBN 978-80-8078-346-4

⁶§ 133, ods. 1 Občianskeho zákonníka

⁷FIALA, J. a kolektív. Občianske právo hmotné, Brno: Masarykova univerzita v Brne, 2002, s. 113., ISBN: 80-7239-111-9

zmluvy viazať na odkladaciu podmienku, najmä v situáciách, kedy je predmetom zmluvy súčasne prevod nehnuteľností v katastri evidovaných aj neevidovaných.

Pri zhrnutí všetkých vyššie uvedených poznatkov môžeme o kauzálnom modeli prevodu vlastníctva, resp. kauzálno vecno-právnej teórii zjednodušene povedať, že ide o takú teóriu, ktorá právne účinný prevod vecných práv nevyhnutne spája s kauzálnou podstatou vôle subjektov uskutočňujúcich trhovú výmenu.⁸

Aj keď možno súhlasiť s tým, že naša právna kultúra je z historického pohľadu ovplyvnená kauzálnou teóriou prevodu vlastníckeho práva, bolo by podľa nášho názoru potrebné sa podrobnejšie zamerať aj na nemeckú teóriu prevodu vecných práv a jej aspektov pri zabezpečovaní právnej istoty účastníkov právnych vzťahov.⁹ V judikatúre Najvyššieho súdu Českej republiky a takisto Ústavného súdu Českej republiky je možné zrejme aj kvôli vplyvu nemeckej právnej náuky badať tendencie smerujúce k oslabovaniu prísne kauzálneho modelu prevodu vecných práv, čo je podľa môjho názoru iba želaným javom. Verím, že a silnejší vplyv abstraktného modelu prevodu vlastníckeho práva sa aspoň čiastkovo prejaví aj v judikatúre slovenských súdov.

Abstraktný model prevodu vlastníckeho práva („Abstraktionsprinzip“)

Abstraktný model prevodu vlastníckeho práva sa uplatňuje v nemeckom civilnom práve. Už v 18. storočí sa začala v Nemecku začala vytvárať teória, ktorá rovnako ako náš terajší právny poriadok, vyžadovala pre prevod vlastníckeho práva existenciu určitého titulu pre nadobudnutie vecného práva. Veľkú úlohu pri zrode abstraktného modelu zohral nemecký právnik Friedrich Carl von Savigny. Bol to práve Savigny kto takúto teóriu považoval za nedostatočnú a následne vytvoril vlastný model prevodu vecných práv, takzvaný „Abstraktionsprinzip“, ktorý svoje

⁸MALIAR, M. Kauzálne a abstraktné modely prevodu vecných práv. In Justičná revue, č.2/2010, s.207, ISSN 1335-6461

⁹Tamže, s 207

opodstatnenie našiel pri kodifikácii nemeckého občianskeho zákonníka a od roku 1900 sa v plnej miere uplatňuje v nemeckom civilnom práve.¹⁰

Savigny vytvoril koncept vecnoprávneho záväzku (*dinglicher Vertrag*), ktorý spočíva v 2 rozdielnych dohodách zmluvných strán a to (i) vecno-právnej dohode, spočívajúcej vo vzájomnom súhlasnom prejave vôle, že vlastnícke právo k predmetnej veci má prejsť na nadobúdateľa a (ii) obligačnej dohode o tom, o aký právny úkon sa má jednáť (dar, kúpa, pôžička). Savigny teda samotnú „causu“ rozdeľuje na dve relatívne samostatné časti a to na „*Verpflichtungsgeschäft*“¹¹ a na „*Verfügungsgeschäft*“¹². V tomto ponímaní nemusí „iusta causa“ nevyhnutne predstavovať „záväzok“ v bežnom právnom výklade (napr. kúpnu zmluvu), *ale môže ísť o dva obsahovo zhodné prejavy vôle strán o tom, že na nadobúdateľa má byť prevedené vlastníctvo*. Aj keď môžeme konštatovať, že prevod vlastníctva, čo sa týka právnej kauzy prevodu, by mal mať teoreticky dve súčasti, toto samotné oddelenie nie je podkladom pre konštatovanie, že v prípade vadnosti zmluvy je neúčinný aj prevod vlastníckeho práva na základe takejto zmluvy. *Vytvára sa možnosť takého pohľadu, že vadný zaväzovací dôvod nemusí byť dôvodom na neúčinnosť prevodu vecného práva*.¹³

Savignyho teória zastáva názor, že prevod vlastníckeho práva je nezávislý od kauzy v tom zmysle ako je bežne vnímaná aj v rámci nášho slovenského právneho poriadku. Vady zmluvy, t.j. dôvodu na prevod vlastníckeho práva, nemajú vplyv na platnosť a účinnosť prevodu v prípadoch, ak existuje platný „*Verfügungsgeschäft*“. Preto ak dôjde k prevodu vlastníckeho práva na základe vadného záväzkového dôvodu, vyslovením jeho neplatnosti nedôjde k neúčinnosti vecno-právnych účinkov prevodu vlastníckeho práva. Výsledkom takejto aplikácie práva a oddelenia vlastného prevodu vlastníckeho práva od väd zmluvy je zabezpečenie ochrany práv tretej strany pri následnom nadobúdaní vlastníckeho

¹⁰Preklad z *Das Abstraktionsprinzip und Savigny – Die Lehre vom dinglichen Vertrag*, dostupné na: http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/deutsche_rechtsgeschichte/downloads/nils-bgbat/10zumabstraktionsprinzipundsavigny.pdf

¹¹Najvhodnejší preklad tohto slova sa javí ako zaväzovací právny úkon

¹²Prevodný právny úkon

¹³Bližšie pozri MALIAR, M. Kauzálne a abstraktné modely prevodu vecných práv. In *Justičná revue*, 2010, č.2, s.209, ISSN 1335-6461

práva. V týchto prípadoch môže nadobúdateľ previesť vlastnícke právo na tretiu osobu ako vlastník a tretia osoba nie je ohrozená neplatnosťou niektorého z predchádzajúcich prevodov vlastníckeho práva.¹⁴

Napriek tomu, že nemecká právna úprava vychádza z vyššie spomínaného abstraktného modelu prevodu vlastníckeho práva a ochrana práv tretích osôb je teda zabezpečená už týmto princípom samotným, nemecký zákonodarca považoval za potrebné túto ochranu tretích osôb umocniť ešte aj ustanovením § 932 nemeckého „Bürgerliches Gesetzbuch“. Tento paragraf výslovne ustanovuje, že pri predaji pri splnení zákonných podmienok sa nadobúdateľ stáva vlastníkom aj vtedy, keď vec nepatrí predávajúcemu, ak bol nadobúdateľ v dobrej viere, že predávajúci je vlastníkom danej veci, pod podmienkou, že v čase predaja mal spôsobilosť na právne úkony.¹⁵ Nadobúdateľ ale nie je v dobrej viere, ak je mu známe, že predávajúci nie je vlastníkom prevádzanej veci a taktiež z dôvodu vysoko nedbanlivostného konania spočívajúceho v tom, že nadobúdateľ nevie, že predávajúci nie je vlastníkom veci.¹⁶

Judikatúra vo veciach prevodu vlastníckeho práva so zameraním na aplikáciu zásady „nemo plus iuris“ a úvahy „de lege ferenda“

Naše súčasné súkromné právo, ako bolo vyššie spomenuté, je postavené na prísne kauzálnom modele prevodu vlastníckeho práva, pričom súdy pri svojej rozhodovacej činnosti aplikujú okrem princípov platných pre kauzálny prevod vlastníckeho práva aj túto vyššie spomínanú starorímsku zásadu „nemo plus iuris“. Na jej základe súdy často judikujú absolútnu neplatnosť scudzovacích zmlúv, ktoré predstavujú prevodný titul na nadobúdanie vlastníckeho práva. Môžno preto podľa

¹⁴MALIAR, M. Kauzálne a abstraktné modely prevodu vecných práv. In Justičná revue, 2010, č.2, s.210, ISSN 1335-6461

¹⁵ R 15/1991 – Dobromyseľnosť kupujúceho, ktorý nadobúda majetok od predávajúceho vlastníka sa posudzujú k okamihu uzavretia kúpnej zmluvy.

¹⁶ (1) Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

(2) Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

mňa polemizovať o tom, či takéto zásahy štátnej moci príliš nenarúšajú prirodzený koncept súkromnoprávnych vzťahov a jeho základnú zásadu „*pacta sunt servanda*“. Súhlasím s názorom, že adopcia takéhoto prísne kauzálneho riešenia pri nadobúdaní vlastníckeho práva sa môže v dlhodobom časovom horizonte prejaviť aj pri deformáciách trhu s nehnuteľnosťami a oslabovanie vlastníckych práv vložených a zapísaných v katastri nehnuteľností.¹⁷

Pre lepšiu ilustráciu vyššie uvedených tvrdení dávam do pozornosti mnou vybrané súdne rozhodnutia. V prvom rade chcem poukázať na rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, spisová značka I. ÚS 55/2010, na ktoré sa pri svojej rozhodovacej činnosti pri určovaní vlastníckeho práva vo väčšine prípadov rozhodovania o určovaní vlastníctva odvoláva aj Najvyšší súd Slovenskej republiky.¹⁸

Ústavný súd v tomto konaní rozhodoval o ústavnej sťažnosti sťažovateľov, ktorí namietali porušenie svojho základného ústavného práva vlastniť majetok podľa článku 20, ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Sťažovatelia boli v procesnom postavení odporcov v občianskom súdnom konaní o určenie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam. Okresný súd rozsudkom v neprospech sťažovateľov určil, že nie sú vlastníkom nehnuteľnosti a že vlastníkom nehnuteľnosti je navrhovateľ. Sťažovatelia podľa názoru súdu síce nadobudli vlastnícke právo od právneho predchodcu, ktorý ale predmetnú nehnuteľnosť nadobudol na základe kúpnej zmluvy uzavretej s politickou stranou a následného vkladu do katastra nehnuteľností. Tieto skutočnosti napadol navrhovateľ na základe toho, že právny predchodca sťažovateľov nikdy nemohol nadobudnúť vlastnícke právo k nehnuteľnosti, nakoľko kúpnu zmluvu uzatvoril v mene strany Okresný výbor strany, ktorý tak môže konať iba v prípade, ak by mu v zmysle stanov na takýto prevod udelil súhlas Republikový výbor strany. Okresný výbor strany takýto súhlas neudelil a podľa názoru prvostupňového súdu nemohol platne zaviazat' politickú stranu a preto bola podľa názoru súdu takáto kúpna zmluva

¹⁷Pozri MALIAR, M. Kauzálne a abstraktné modely prevodu vecných práv. In *Justičná revue*, 2010, č.2, s.212, ISSN 1335-6461

¹⁸Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3 Cdo/144/2010

absolútne neplatná. Následne aj Krajský súd na základe týchto skutočností potvrdil, že právny predchodca sťažovateľov sa nemohol stať vlastníkom sporných nehnuteľností preto, lebo Okresný výbor strany nemohol previesť na iného viac práv ako sám mal. Aj keď sťažovatelia ako doterajší vlastníci v dobrej viere kúpili nehnuteľnosti od predchádzajúceho vlastníka, ktorý bol ako vlastník zapísaný aj v katastri nehnuteľnosti na príslušnom liste vlastníctva a na budove uskutočnili viaceré úpravy (investície) a budovu s pozemkami dokonca založili v prospech banky na poskytnutý hypotekárny úver, súdy konštatovali, že právny predchodca účastníkov nenadobudol vlastnícke právo k prevádzaným nehnuteľnostiam a preto v rámci zásady *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* nemohol nehnuteľnosti previesť na sťažovateľov.

Ústavný súd dal v rámci rozhodovania o ústavnej sťažnosti za pravdu súdom a v odôvodnení konštatoval, že na nadobudnutie vlastníckeho práva k nehnuteľnosti sa vyžaduje kumulatívne splnenie dvoch právnych skutočností. De facto potvrdil striktné pridržiavanie sa základných princípov kauzálneho prevodu vlastníckeho práva v rámci slovenského právneho poriadku. Prvou skutočnosťou je uzavretie platnej zmluvy o jej prevode (*titulus acquirendi*) a druhou je individuálny správny akt – rozhodnutie príslušnej správy katastra o povolení vkladu (*modus acquirendi*). *Ak bol správou katastra povolený vklad vlastníckeho práva na základe absolútne neplatnej zmluvy, je teda reálne daný len modus, avšak jasne chýba titulus, teda platne uzavretá zmluva.* Na základe absolútne neplatného právneho úkonu takto nemôže dôjsť k platnému prevodu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, a teda nemožno uvažovať o ochrane vlastníckeho práva hoc i dobromyseľného nadobúdateľa. *Rovnako podľa jeho názoru nie je možné za uvedeného stavu uprednostniť požiadavku právnej istoty a ochrany práv nadobudnutých v dobrej viere pred zásadou, podľa ktorej nikto nemôže na iného previesť viac práv, ako má sám.*¹⁹Z tohto rozhodnutia Ústavného súdu môžeme jasne vidieť, že judikatúra v Slovenskej republike sa k tomuto problému stavia prílišne formalistickým spôsobom a striktným dodržiavaním zásady „*nemo plus iuris*“, resp. judikovaním

¹⁹Bližšie pozri rozhodnutie Ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 55/2010, dostupné aj na <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961>

absolútnej neplatnosti zmlúv o prevode vlastníctva v takýchto prípadoch nenapomáha k vytváraniu právnej istoty v Slovenskej republike.

Do pozornosti preto dávam nález Ústavného súdu Českej republiky spisovej značky II.ÚS 165/11 zo dňa 11.05.2011 v ktorom sa zaoberal otázkou posúdenia „dobrej viery“ pri nadobudnutí nehnuteľnosti od nevlastníka. Sťažovateľ v tomto prípade v dobrej viere uzavrel kúpnu zmluvu s osobou, ktorej vlastnícke právo bolo zapísané v katastri nehnuteľností. Tento predaj bol dokoncasprostredkovaný prostredníctvom miestnej realitnej agentúry. Na tejto nehnuteľnosti viazli ťarchy v prospech banky, ktorých sa banka na základe vzájomnej písomnej dohody so sťažovateľom za poskytnuté protiplnenie vzdala. Na základe týchto skutočností preto sťažovateľ na predmetných nehnuteľnostiach preukázateľne uskutočnil technické zhodnotenie v sume niekoľkých miliónov českých korún. Rovnako ako v predošlom prípade na Slovensku, bola proti sťažovateľovi uplatnená žaloba o určenie vlastníckeho práva z dôvodu namietanej absolútnej neplatnosti kúpnej zmluvy, ktorou bola nehnuteľnosť prevedená z navrhovateľa na právneho predchodcu sťažovateľa. *Dôvodom bolo, že pri uzatváraní zmluvy s predchodcom sťažovateľa podľa nich obsah kúpnej zmluvy nezodpovedal pravej a slobodnej vôli jednej zo strán, nakoľko prvotným účelom zmluvy podľa nich bolo zabezpečenie pohľadávky a jeho simulácia takouto kúpnu zmluvou, na základe ktorej bol právny predchodca sťažovateľa zapísaný do katastra nehnuteľností ako vlastník.*

Tento spor sa dostal až pred Najvyšší súd Českej republiky, ktorý vo svojom rozhodnutí konštatoval, že v prípade uzavretia zmluvy medzi predchodcom sťažovateľa a žalobcom šlo iba o simuláciu kúpnej zmluvy, a takýto úkon podľa jeho názoru treba kvôli rozporu s Občianskym zákonníkom a jeho účelom považovať za „*ex tunc*“ absolútne neplatný právny úkon.

Voči takémuto postupu a rozhodnutiu súdov bola sťažovateľom podaná ústavná sťažnosť z dôvodu porušenia ústavného práva na súdnu a inú právnu ochranu a taktiež práva vlastníť majetok. *Ústavný súd ČR rozhodol, že takýmto postupom súdov boli porušené sťažovateľove ústavné práva a rozhodnutie*

Najvyššieho súdu ČR zrušil. Svoje rozhodnutie zdôvodnil podľa môjho názoru veľmi precízne, racionálne a v súlade so zachovávaním právnej istoty občanov. Hneď na začiatku skonštatoval, že do rozhodovacej činnosti všeobecných súdov je oprávnený zasiahnuť len vtedy, ak boli právoplatným rozhodnutím týchto orgánov verejnej moci porušené sťažovateľove základné práva alebo slobody chránené ústavným poriadkom Českej republiky. V prejednávanej veci je jadrom problému otázka, či sa súdy dostatočným a predovšetkým ústavne konformným spôsobom vysporiadali s tým, či sťažovateľovi ako nadobúdateľovi nesvedčí v danej veci dobrá viera, hoci nadobudol predmetné nehnuteľnosti od nevlastníka. Všeobecne je možné uviesť, že princíp dobrej viery (chrániaci účastníkov súkromnoprávných vzťahov) je možné chápať ako jeden z kľúčových prejavov princípu právnej istoty, ktorý je odvoditeľný z normatívneho princípu právneho štátu uvedenom v článku 1, odsek 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy Slovenskej republiky. Keďže princíp ochrany dobrej viery nového nadobúdateľa pôsobí proti princípu ochrany vlastníckeho práva pôvodného vlastníka, je nutné nájsť praktickú vyváženosť medzi oboma protikladne pôsobiacimi princípy tak, aby zostalo zachované maximum z oboch, a ak to nie je možné, potom tak, aby výsledok bol zlučiteľný s všeobecnú predstavou spravodlivosti.

Akceptovanie výkladu, že zánikom kúpnej zmluvy (z akéhokoľvek dôvodu), ktorá bola uzavretá v rade ako prvý, by si kupujúci nikdy nemohol byť istý svojím vlastníctvom, zjavne nezodpovedá poňatiu materiálneho právneho štátu. Rozhodovacia prax Ústavného súdu Českej republiky preto nie je žiadnym spôsobom v rozpore s právnou úpravou, ktorá je typická pre vyspelé demokratické krajiny. Princíp právnej istoty, ochrany vlastníckeho práva a práv nadobudnutých v dobrej viere vedie k tomu, že je zvyčajne poskytovaná ochrana nadobúdateľovi vlastníckeho práva (napríklad v Nemecku, Rakúsku či Holandsku). Podľa nemeckej úpravy (podľa môjho názoru ovplyvnenej Savignyho abstraktným modelom nadobúdania vlastníckeho práva) môže nadobúdateľ nadobudnúť vlastnícke právo aj za situácie, keď prevodca nemal danú vec vo vlastníctve. Ústavný súd k tomu poznamenáva, že prax vo vyspelých demokraciách zohľadňuje ďaleko viac

skutočnosť, že by v prípadoch nadobudnutia od nevlastníka bolo krajne nespravodlivé neposkytovať ochranu právam nadobudnutým v dobrej viere. Osoby, ktorým dobrá viera svedčí, totiž nenesú žiadnu zodpovednosť za neplatnosť zmluvy uzatvorenej medzi právnymi predchodcami a s ohľadom na svoju dobrú vieru mohli v medziobdobí nemalým spôsobom zhodnotiť inkriminovanú nehnuteľnosť. Osoba, ktorá dosiahla určitý právny úkon s dôverou v určitý, jej druhou stranou prezentovaný skutkový stav, navyše potvrdený údajmi z verejnej, štátom vedenej evidencie musí byť v materiálnom právnom štáte chránená. Ak by sťažovateľ nebol v dobrej viere, nebolo by možné jeho vlastníckemu právu poskytovať ochranu. Ak sa ale všeobecné súdy otázkou dobrej viery riadne nezaoberali, nemožno ich skutkové zistenia považovať za ucelené a kompletné, rovnako tak ako právny záver, ku ktorému dospeli, nemožno aprobovať.²⁰

Záver

V závere si preto dovoľím v krátkosti poznamenať, že aj napriek tomu, že náš právny poriadok vychádza z kauzálnej teórie prevodu vlastníckeho práva, pevne verím, že slovenské súdy začnú vo svojej rozhodovacej činnosti viac chrániť subjekty konajúce v dobrej viere pri nadobúdaní nehnuteľností na základe, striktné povedané, „absolútne neplatných právnych úkonov“. Taktiež podľa môjho názoru za zmienku stojí aj úvaha, aby bola v znení nového rekodifikovaného Občianskeho zákonníka vo väčšej miere zohľadnená ochrana dobromyseľných nadobúdateľov a taktiež uplatnená nižšia miera „výlučne kauzálneho“ pohľadu na prevody vlastníckeho práva. Aj keď sme v rámci historického kontextu vo veľkej miere ovplyvnení rakúskym ABGB, ktorý je taktiež založený na kauzálnom chápaní prevodu vlastníckeho práva, v budúcnosti je dôležité uvažovať o aspoň čiastočné priklonenie sa k v predošlých riadkoch vysvetlenému a analyzovanému „Abstraktionsprinzipu“, minimálne v takom rozsahu, ako to zhodnotil český Ústavný súd vo svojom rozhodnutí.

²⁰Pre bližšie informácie pozri Nález Ústavného súdu ČR, sp. zn. II.ÚS 165/11 zo dňa 11.05.2011

Bibliografia:

Právne predpisy:

Zákon č. 40/1964 Z.z. Občiansky zákonník

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

Nemecký Občiansky zákonník - „Bürgerliches Gesetzbuch

Rakúsky Občiansky zákonník – „ABGB“

Rozhodnutia súdov:

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, spisová značka 3 Cdo/144/2010

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, spisová značka I. ÚS 55/2010

Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky, spisová značka II.ÚS 165/2011

Literatúra:

Das Abstraktionsprinzip und Savigny – Die Lehre vom dinglichen Vertrag,

Dostupné na:

<http://www.jura.uni->

[freiburg.de/institute/deutsche_rechtsgeschichte/downloads/nils-](http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/deutsche_rechtsgeschichte/downloads/nils-)

[bgbat/10zumabstraktionsprinzipundsavigny.pdf](http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/deutsche_rechtsgeschichte/downloads/nils-bgbat/10zumabstraktionsprinzipundsavigny.pdf)

FIALA, Jozef a kolektív. Občianske právo hmotné, Brno: Masarykova univerzita v Brne,2002,s. 113., ISBN: 80-7239-111-9

LAZAR, Ján a kolektív. Občianske právo hmotné 1,Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-346-4

MALIAR, M. Kauzálné a abstraktné modely prevodu vecných práv. In Justičná revue, č.2/2010, s.207, ISSN 1335-6461

RESUMÉ

Autor sa v rámci svojho príspevku zaoberá problematikou prevodu vlastníckeho práva na základe kúpnej zmluvy. V príspevku analyzuje kauzálny

a abstraktný prevod vlastníckeho práva v nadväznosti na uplatňovanie zásady nemo plus iuris. V rámci praktického výskumu autor rozoberá aktuálnu judikatúru slovenských a českých súdov za účelom lepšej ilustrácie ním rozoberanej problematiky.

RESUMÉ

Author deals with the transfer of the ownership right under the purchase agreement. He analyzes the „causal“ and „abstract“ model of the ownership right transfer following the application of the principle „nemo plus iuri“s. In a practical research author discusses recent case law of the Slovak and Czech courts for better illustration of the discussed issue.

AUTORIZÁCIA ZMLÚV O PREVODE NEHNUTEĽNOSTI ADVOKÁTOM

*SUDZINA MILAN**

1. Úvod

Inštitút autorizácie zmlúv o prevode nehnuteľnosti advokátom bol zavedený do slovenského právneho poriadku s účinnosťou od 1. septembra 2009, a to zákonom NR SR č. 304/2009 Z. z., ktorým bol zmenený a doplnený zákon SNR č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Notársky poriadok“). Týmto zákonom bol zároveň novelizovaný aj zákon NR SR č. 586/2003 Z. z. o advokácii v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o advokácii“), v ktorom sa nachádza právna úprava zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom (§ 1a, § 1b zákona o advokácii). Právna úprava súvisiaca s povolením vkladu do katastra nehnuteľností zmluvy o prevode nehnuteľností autorizovanej advokátom sa nachádza v zákone č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „katastrálny zákon“).

Návrh právnej úpravy autorizácie zmlúv vznikol na pôde ministerstva spravodlivosti v súvislosti so snahou zaviesť široké diskusie z roku 2007 a 2008, ktoré sledovali za cieľ znížiť množstvo podvodov na trhu s nehnuteľnosťami na našom území.¹ V prvom rade bolo potrebné vyriešiť otázku, ktoré subjekty budú oprávnené spisovať zmluvy o prevode nehnuteľností. Na začiatku diskusií o novej právnej úprave sa objavili myšlienky inšpirované striktným systémom prevodu

* JUDr. Milan Sudzina, PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva

¹ Dôvodová správa k zákonu NRSR 304/2009 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

nehnutelností v niektorých štátoch, kde môžu zmluvy o prevode nehnuteľnosti spisovať iba notári (napr. Taliansko, Španielsko) a kde je v dôsledku toho nízky počet podvodov na trhu s realitami. V našom zákonodarnom orgáne by však takéto riešenie bolo ťažko priechodné, takže diskusie ďalej pokračovali a viedli sa o tom, že by zmluvy o prevode nehnuteľnosti mohli spisovať jednak notári vo forme notárskej zápisnice a taktiež aj advokáti by mohli autorizovať zmluvy o prevode nehnuteľnosti. Proti takémuto riešeniu sa však ozývali hlasy verejnosti, a to najmä zo strany právnikov, ktorí neboli advokátmi ani notármi. Argumentovali, že by museli platiť odmenu advokátovi alebo notárovi za spísanie zmluvy o prevode nehnuteľnosti aj napriek tomu, že majú právnické vzdelanie a vedia si takúto zmluvu vyhotoviť sami. Ozývali sa aj hlasy, ktoré požadovali, aby osoby s právnickým vzdelaním, ktoré nie sú advokátmi ani notármi, mohli spisovať zmluvy o prevode nehnuteľnosti nielen v prípade, ak by boli jednou zo zmluvných strán, ale aj vtedy, ak by zmluvnou stranou zmluvy o prevode nehnuteľnosti bola osoba, ktorá je ich blízkou osobou podľa § 116 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“). V prípade takejto právnej úpravy by však boli vyradené realitné kancelárie, kde často krát pôsobia osoby bez právnického vzdelania a bez potrebnej praxe. Proti vyššie uvedeným navrhovaným riešeniam bola najmä Národná asociácia realitných kancelárií Slovenska, ktorej vplyv v tejto veci bol naozaj silný. Ak by bola v parlamente schválená právna úprava, že zmluvy o prevode nehnuteľnosti by mohli spisovať len notári vo forme notárskej zápisnice a advokáti by mohli autorizovať zmluvu o prevode nehnuteľnosti, tak realitným kanceláriám by výrazne poklesli zisky. Museli by dávať spisovať zmluvy o prevode nehnuteľnosti advokátom alebo notárom, ktorým by museli za to platiť odmenu.

V praxi sa vyskytol aj názor, že ministerstvo spravodlivosti sa snaží prostredníctvom inštitútu autorizácie dostať advokátsky stav viac „pod kontrolu“ a obmedziť samosprávu Slovenskej advokátskej komory tým, že v budúcnosti sa zavedie osobitný dohľad ministerstva spravodlivosti nad spísovaním zmlúv o prevode nehnuteľností autorizovaných advokátom, ktorý by bol zo začiatku

zameraný len na kontrolu dodržiavania právnej úpravy o autorizácii a neskôr by sa rozvinul do takej šírky, ako sa zaviedol dohľad ministerstva nad správcami v konkurznom a reštrukturalizačnom konaní podľa zákona NR SR č. 8/2005 o správcoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Podstata tohto názoru spočívala v tom, že zavedenie autorizovaných zmlúv o prevode nehnuteľností je len prvý krok a druhý krok bude zavedenie dohľadu ministerstva spravodlivosti nad advokátmi tak ako u konkurzných správcov. To znamená, že disciplinárne konania v prípade porušenia povinností advokáta súvisiacich s autorizáciou, prípadne neskôr vo všetkých disciplinárnych veciach by mohlo viesť v budúcnosti ministerstvo spravodlivosti, a nie Slovenská advokátska komora. Tieto názory sa však ukázali ako neopodstatnené.

Pokiaľ ide o riešenie otázky, ktoré subjekty sú oprávnené na našom území vyhotovovať zmluvy o prevode nehnuteľnosti, súčasný právny stav po prijatí zákona NR SR č. 304/2009 Z. z., ktorým bol zavedený inštitút autorizácie zmlúv o prevode nehnuteľností advokátom je taký, že tieto zmluvy môže spísať ktokoľvek, nielen notári alebo advokáti, ale dokonca aj osoby bez právnického vzdelania. Zákon to nezakazuje. Právny poriadok stanovuje iba možnosť zvoliť si advokáta alebo notára za účelom spísania zmluvy o prevode nehnuteľností. Osoby, ktoré majú záujem o kúpu alebo predaj nehnuteľnosti, nemajú takúto povinnosť. Môžu o spísanie zmluvy požiadať aj osobu, ktorá má právnické vzdelanie, ale nie je advokátom alebo notárom, ďalej osobu, ktorá ani nemá právnické vzdelanie (nemali by to však robiť za odmenu, pretože to je v konflikte s Notárskym poriadkom a zákonom o advokácii) a môžu si zmluvu spísať aj sami (častokrát podľa vzorov, ktoré sú uverejnené na internete).

2. Predmet zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom

Autorizácia zmlúv o prevode nehnuteľností advokátom predstavuje jednu z foriem poskytovania právnych služieb.² Autorizáciou zmluvy je spísanie zmluvy o prevode nehnuteľnosti, zistenie totožnosti účastníkov tejto zmluvy a ich zástupcov, posúdenie, či zmluva neodporuje zákonu, neobchádza zákon, neprieči sa dobrým mravom, a posúdenie, či uzavretím zmluvy nedôjde ku skutočnosti zakladajúcej vznik škody.

Autorizácia zmluvy o prevode nehnuteľnosti advokátom nepredstavuje osobitnú formu právneho úkonu popri písomnej forme a forme notárskej zápisnice. Ide o zmluvu o prevode nehnuteľnosti, ktorá má písomnú formu a advokát k nej pripojí doložku o tom, že táto zmluva bola ním autorizovaná.

Advokát môže autorizovať len zmluvu o prevode nehnuteľnosti, ktorou sa rozumie kúpna zmluva, darovacia zmluva, zámenná zmluva, ktoré sú uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, zmluva o prevode vlastníctva bytu a nebytového priestoru podľa zákona NR SR č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov“). Advokát môže autorizovať aj zmluvu o zrušení a vyporiadaní podielového spoluvlastníctva a zmluvu o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Autorizáciu je možné vykonať aj pokiaľ ide o prevod nehnuteľností podľa Obchodného zákonníka na základe zmluvy o prevode podniku alebo jeho časti a zmluvy o kúpe prenajatej veci. Predmetom týchto dvoch zmlúv podľa Obchodného zákonníka môže byť aj prevod nehnuteľnosti. Autorizovať je možné aj inominátne zmluvy, predmetom ktorých je prevod nehnuteľnosti. Zmluva o budúcej zmluve o prevode nehnuteľnosti, uzavretá podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka, sa neautorizuje. Taktiež autorizácii nepodlieha zmluva o zriadení vecného bremena, zmluva o zriadení záložného práva (záložná zmluva), zmluva o zriadení predkupného

² KERECMAN, P.: Zodpovednosť advokáta za škodu. 2. časť. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2011, č. 11, str. 12 a nasl.

práva, ak má mať účinky vecného práva, nájomná zmluva, predmetom ktorej je nehnuteľnosť. V praxi nemožno vylúčiť, že účastníci budú od advokáta požadovať spísanie kúpnej zmluvy a zároveň budú chcieť zriadiť aj záložné právo k nehnuteľnosti na zabezpečenie zaplatenia kúpnej ceny alebo vyhotovenie darovacej zmluvy a zároveň budú chcieť zriadiť vecné bremeno doživotného užívania nehnuteľnosti v prospech darcu. Tieto právne úkony môžu byť obsiahnuté aj v jednej listine a prax sa ustálila tak, že nie je vylúčená možnosť autorizácie takýchto zmiešaných zmlúv. V praxi sa vyskytuje názor, že zakladateľské dokumenty, na základe ktorých sa uskutočňuje vklad nehnuteľnosti do základného imania obchodnej spoločnosti je možné autorizovať advokátom.³ Domnievame sa, že je vylúčené, aby bola autorizovaná zmluva o zabezpečovacom prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, nakoľko sa jedná o zmluvu, predmetom ktorej je zabezpečovací inštitút.

2. Postup advokáta pri autorizácii zmluvy o prevode nehnuteľnosti

V uznesení predsedníctva Slovenskej advokátskej komory č. 3/13/2009 z 7. augusta 2009 v znení uznesenia č. 4/13/2009 z 4. septembra 2009 je podrobnejším spôsobom upravený postup advokáta pri autorizácii zmluvy o prevode nehnuteľnosti.⁴ Porušenie povinností podľa tohto uznesenia sa považuje za disciplinárne previnenie advokáta.

Advokát autorizuje zmluvu iba na žiadosť konajúcej osoby. Advokát neautorizuje každú zmluvu o prevode nehnuteľnosti. Robí to vtedy, ak o to klient požiada. Autorizáciu je advokát povinný vykonať osobne. Advokát sa nemôže dať pri autorizácii zastúpiť inou osobou.⁵ Ak advokát vykonáva advokáciu vo forme obchodnej spoločnosti, vykonáva autorizáciu v mene a na účet obchodnej

³ DRÁČOVÁ, J. – VOJČÍK, P. – BAREŠOVÁ, E.: Katastrálny zákon s porovnaním úpravy v Českej republike. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 120

⁴ Predpisy slovenskej advokácie. Stav k 1. júlu 2013. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2013, str. 191 a nasl.

⁵ Článok 5 uznesenia predsedníctva Slovenskej advokátskej komory č. 3/13/2009 z 7. augusta 2009 v znení uznesenia č. 4/13/2009 z 4. septembra 2009

spoločnosti. Advokát nie je povinný autorizovať každú zmluvu o prevode nehnuteľnosti. Advokát nesmie vykonať autorizáciu na listine, ktorú nevyhotovil, na listine, ktorá neobsahuje žiadny text a na listine, ktorá je napísaná v inom ako slovenskom alebo českom jazyku, ak súčasne nie je predložená v úradne overenom preklade do štátneho jazyka. To však neplatí, ak advokát ovláda jazyk, v ktorom je zmluva napísaná.⁶ Takúto zmluvu o prevode nehnuteľnosti môže advokát autorizovať. Advokát odmietne vykonať autorizáciu aj vtedy, ak nemá autorizačnú knihu alebo ak nevie zistiť totožnosť účastníkov zmluvy.

Advokát, ktorý chce vykonávať autorizáciu zmlúv o prevode nehnuteľností, je povinný zadovážiť si knihu o autorizácii. Knihu o autorizácii vydáva Slovenská advokátska komora, a to na základe písomnej žiadosti advokáta. Písomná žiadosť musí obsahovať aj osvedčený podpisový vzor advokáta. Slovenská advokátska komora pošle advokátovi knihu o autorizácii do dvoch týždňov o doručenia žiadosti advokáta a po zaplatení poplatku za knihu o autorizácii. Advokát je povinný každú autorizáciu zapísať do knihy o autorizácii.⁷ Advokát je povinný prideliť každej autorizácii každej konajúcej osoby samostatné poradové číslo v knihe o autorizácii, a to aj v prípade, ak listinu podpísalo viac konajúcich osôb. Poradové číslo je tvorené poradovým číslom, pod ktorým je autorizácia zapísaná v knihe o autorizácii, registračným číslom advokáta a označením kalendárneho roku, v ktorom bola autorizácia vykonaná. Ak podpisuje tá istá konajúca osoba súčasne niekoľko vyhotovení tej istej listiny, pridelí sa všetkým podpisom konajúcej osoby na všetkých vyhotoveniach rovnakej zmluvy jedno číslo a údaj o počte konajúcou osobou takto podpísaných vyhotovení rovnakej zmluvy sa uvedie v zápise. Ak podpisuje tá istá konajúca osoba súčasne viac rôznych listín o rozličných zmluvách, pridelí sa všetkým zápisom iné poradové číslo. Všetky číselné údaje uvedené v knihe o autorizácii sa zapisujú arabskými číslicami a oddeľujú sa lomkou. Autorizované vyhotovenie zmluvy

⁶ Článok 7 uznesenia predsedníctva Slovenskej advokátskej komory č. 3/13/2009 z 7. augusta 2009 v znení uznesenia č. 4/13/2009 z 4. septembra 2009

⁷ OLEJ, J. – KEREČMAN, P., KALATA, P. a kol.: Zákon o advokácii. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, str. 9 a nasl.

môže advokát vydať konajúcej osobe až po tom, ako bola zmluva pred ním zmluvnými stranami podpísaná a advokát vykonal zápis v knihe o autorizácii.⁸

V rámci autorizácie zmluvy o prevode nehnuteľnosti advokát posudzuje:

a) súlad zmluvy so zákonom (či zmluva nie je *contra legem*) – teda či má zmluva všetky esenciálne (podstatné) náležitosti, či obsah zmluvy nie v rozpore s kogentnými ustanoveniami právneho poriadku, najmä s kogentnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka,

b) súlad zmluvy s dobrými mravmi (či zmluva nie je *contra bono mores*). Problémom môže byť to, že dobré mravy nie sú presne definované a ich výklad môže byť príliš široký. Zodpovednosť advokáta bude v tomto prípade závislá na tom, že každý sudca si môže vykladať pojem dobrých mravov subjektívne;

c) či zmluva neobchádza zákon (konanie *in fraudem legis*) – teda či je zmluva v súlade s účelom Občianskeho zákonníka,

d) či uzavretím zmluvy o prevode nehnuteľnosti nedôjde ku skutočnosti zakladajúcej vznik škody. Zaujímavá je otázka, či je advokát zodpovedný za to, keď sa nehnuteľnosť prevádza pod trhovú cenu. Má na to upozorniť klienta? V súčasnosti platí, že nie je povinnosť vyhotoviť znalecký posudok na určenie všeobecnej hodnoty nehnuteľnosti. Advokát nie je znalec, neodhaduje a neurčuje cenu nehnuteľnosti. Advokát preto uvedie do zmluvy o prevode nehnuteľnosti takú cenu, na akej sa zhodli zmluvné strany, ktoré požiadali o autorizáciu zmluvy.

V súvislosti so zodpovednosťou advokáta za vznik škody vzniká ďalšia otázka, či je advokát zodpovedný aj za to, keď niektorý z prevodov v minulosti bol v rozpore so zákonom, napríklad niekto na prevod nehnuteľnosti použil tzv. bieleho koňa (najčastejšie bezdomovcov, ktorým sa vybaví občiansky preukaz a ktorí za peniaze a alkohol sú ochotní často krát podpísať čokoľvek). Môže advokát zodpovedať za to, že vklad do katastra nehnuteľností bol zamietnutý

⁸ Článok 15 uznesenia predsedníctva Slovenskej advokátskej komory č. 3/13/2009 z 7. augusta 2009 v znení uznesenia č. 4/13/2009 z 4. septembra 2009

z dôvodu, že v minulosti bol niektorý prevod v rozpore so zákonom a preto aj ďalšie prevody sú v rozpore so zákonom, keďže platí stará rímska zásada, že nikto nemôže na druhého previesť viac práv ako má sám (nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet)? Advokát má právo vyžiadať si z katastra nehnuteľností nielen aktuálny výpis z listu vlastníctva, ale aj úplný výpis, kde sú obsiahnuté aj predchádzajúce zápisy (budú tu uvedené predchádzajúce nadobúdacie tituly a údaje o predchádzajúcich vlastníkoch). Advokát si môže od doterajšieho vlastníka (prevodcu) vyžiadať, aby mu predložil zmluvu o prevode nehnuteľnosti, na základe ktorej nadobudol nehnuteľnosť. Advokát má právo nahliadnuť do zbierky listín na katastri nehnuteľností, ak mu dá vlastník nehnuteľnosti (prevodca) na to splnomocnenie. Podľa nášho názoru advokát uskutočňujúci autorizáciu je zodpovedný za škodu iba v prípade nesprávneho overenia totožnosti účastníkov autorizovanej zmluvy. Ak advokát vychádzal z platných údajov katastra nehnuteľností (z údajov zapísaných na aktuálnom liste vlastníctva) a následne sa v rámci vkladového konania alebo po zavkladovaní zmluvy zistí, že niektorý z predchádzajúcich nadobúdacích titulov je neplatný, a z tohto dôvodu je neplatná aj zmluva o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom, advokát, ktorý autorizoval zmluvu, za to podľa nášho názoru nenesie zodpovednosť.

Podľa advokátskych predpisov advokát nesmie pracovať pre protistranu. Podľa § 21 písm. a) zákona o advokácii platí, že advokát je povinný odmietnuť poskytnutie právnych služieb, ak v tej istej veci alebo vo veci s ňou súvisiacej poskytol právne služby inému, ktorého záujmy sú v rozpore so záujmami toho, kto o poskytnutie právnych služieb žiada. Pri spisovaní zmluvy o prevode nehnuteľnosti, ktorú má advokát autorizovať, advokát pracuje už nielen pre svojho klienta, ale pre dve proti sebe stojace strany (pre predávajúceho a kupujúceho, pre darcu a obdarovaného), ktorých záujmy môžu byť a aj sú vo vzájomnom rozpore. Na riešenie tejto otázky existujú v praxi dva protichodné názory. Podľa jedného názorového prúdu pri autorizácii zmluvy nie je klientom advokáta žiadna zo

zmluvných strán.⁹ V súlade s týmto názorom v prípade porušenia povinností advokáta pri autorizácii, je zodpovednosť za škodu rovnaká vo vzťahu k obidvom zmluvným stranám autorizovanej zmluvy. Podľa iného názoru advokát autorizujúci zmluvu má špecifické povinnosti voči obom účastníkom zmluvy a má navyše aj svoje povinnosti voči tej zmluvnej strane, ktorá je jeho klientom; tieto sa však nevzťahujú k druhému účastníkovi, ktorý nie je klientom advokáta.¹⁰ Z toho vyplýva, že podľa druhého názoru ustanovenie § 26 zákona o advokácii o zodpovednosti advokáta za škodu spôsobenú pri výkone advokácie upravuje len vzťah zodpovednosti advokáta voči klientovi, a preto ho nemožno použiť na vzťah advokáta voči tomu účastníkovi zmluvy, ktorý nebol jeho klientom a takémuto účastníkovi potom advokát môže zodpovedať za škodu spôsobenú porušením jeho povinností len podľa § 420 Občianskeho zákonníka. Podľa nášho názoru je zodpovednosť advokáta za škodu rovnaká vo vzťahu k obom účastníkom autorizovanej zmluvy vzhľadom na to, že advokát je povinný voči obom stranám postupovať rovnako s odbornou starostlivosťou a teda aj prípadná zodpovednosť za škodu musí byť rovnaká vo vzťahu k obom účastníkom autorizovanej zmluvy.

V praxi nie je možné vylúčiť, že obidve zmluvné strany splnomocnia advokáta na uzavretie zmluvy o prevode nehnuteľnosti a jej autorizáciu. Vzniká tu otázka, či má byť pravosť podpisu oboch zmluvných strán na dohode o plnomocenstve úradne osvedčená. K tejto otázke zaujal stanovisko Úrad geodézie, kartografie a katastra SR.¹¹ Podľa tohto stanoviska nakoľko v prípade zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom nie je potrebné osvedčiť podpisy prevodcov, nie je potrebné osvedčiť ani podpisy splnomocniteľov na dohode o plnomocenstve, ktorou splnomocnia advokáta na vyhotovenie autorizovanej zmluvy o prevode vlastníctva k nehnuteľnosti.

Autorizáciu zmluvy advokát potvrdzuje v doložke o autorizácii. Zákon presne stanovuje (taxatívny výpočet) obsahové náležitosti tejto doložky.

⁹ KEREČMAN, P.: Zodpovednosť advokáta za škodu. 2. časť. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2011, č. 11, str. 12 a nasl.

¹⁰ MAJERNÍK, A.: Pár otázok k autorizácii zmluvy o prevode nehnuteľností. In: www.otvorenepravo.sk

¹¹ Katastrálny bulletin č. 4/2009, otázka č. 8

Autorizačná doložka má obsahovať: a) vyhlásenie advokáta, že pri spisovaní zmluvy zistil totožnosť účastníkov zmluvy a ich zástupcov a posúdil, že zmluva neodporuje zákonu, neobchádza ho, neprieči sa dobrým mravom a ďalej posúdil, či uzavretím zmluvy o prevode nehnuteľnosti nedôjde ku skutočnosti, ktorá zakladá vznik škody, b) údaj o počte listov, ktoré zmluva obsahuje, c) miesto a dátum vydania doložky o autorizácii, d) meno, priezvisko a podpis advokáta, e) odtlačok pečiatky advokáta, v ktorej je uvedená adresa advokátskej kancelárie a číslo zápisu v zozname advokátov Slovenskej advokátskej komory. Vzor doložky o autorizácii je uvedený v prílohe č. 3 zákona o advokácii. Doložku o autorizácii môže advokát vyhotoviť vytlačením doložky podľa prílohy č. 3 k zákonu o advokácii, použitím atramentovej alebo reliéfnej pečiatky a ručným vyplnením údajov alebo štítkom zhotoveným pomocou počítača, kde budú obsiahnuté údaje o autorizácii. Štítko sa nalepí na listinu, ktorú advokát podpíše a pripojí pečiatku tak, že časť podpisu alebo odtlačku pečiatky je na listine a časť podpisu alebo odtlačku pečiatky je na tomto štítku. Pečiatka advokáta určená na účely autorizácie musí obsahovať jeho meno a priezvisko, akademické, prípadne iné tituly, označenie advokát a registračné číslo, pod ktorým je zapísaný v zozname advokátov. Ak advokát vykonáva advokáciu v združení alebo ako spoločník obchodnej spoločnosti, obsahuje pečiatka aj označenie združenia alebo obchodnej spoločnosti.

Zmluva o prevode nehnuteľnosti, ktorá je autorizovaná advokátom, má byť zviazaná, keďže sa v doložke o autorizácii uvádza presný počet listov autorizovanej zmluvy. Ak sa listina o zmluve skladá z niekoľkých listov papiera, advokát je povinný vytvoriť technickú jednotu zmluvy o prevode nehnuteľností skôr, ako zmluvu podpíšu konajúce strany. Technickou jednotou zmluvy o prevode nehnuteľností je pevné spojenie jednotlivých listín zmluvy o prevode nehnuteľností vrátane jej neoddeliteľných príloh a geometrického plánu, ktorý je podkladom k zmluve.

Ak má advokát autorizovať zmluvu o prevode nehnuteľnosti za odplatu (napr. kúpna zmluva, prípadne zámenná zmluva, v ktorej je dohodnutý doplatok rozdielu ceny zamieňaných nehnuteľností), advokát je povinný upozorniť

účastníkov zmluvy na platobné podmienky kúpnej ceny dohodnuté v zmluve a v zmluve uvedie vyhlásenie účastníkov zmluvy o oboznámení s týmito podmienkami. To znamená, že nestačí dať odplatnú autorizovanú zmluvu o prevode nehnuteľnosti iba podpísať účastníkom, ale advokát im musí povedať, aké sú platobné podmienky (musí oboznámiť účastníkov autorizovanej zmluvy, kedy sa musí zaplatiť kúpna cena, v akej výške, či sa musí zaplatiť v hotovosti, alebo na bankový účet, alebo sa kúpna cena zloží u notára do notárskej úschovy alebo sa bude vinkulovať na účte v banke). Advokát musí vysvetliť kupujúcemu, že ak zaplatí kúpnu cenu v hotovosti pri podpise zmluvy, teda ešte pred povolením vkladu, a návrh na vklad bude zamietnutý, túto kúpnu cenu bude musieť od predávajúceho vymáhať, ak ju nevráti dobrovoľne. Advokát nenesie zodpovednosť za to, že kúpna cena nebola kupujúcemu vrátená a nemá povinnosť túto kúpnu cenu vymáhať súdnou cestou v mene kupujúceho. Ak sa má kúpna cena zaplatiť až po povolení vkladu, je potrebné predávajúceho na to výslovne upozorniť. V prípade, že kupujúci nezaplatí kúpnu cenu dobrovoľne, predávajúci ju bude musieť vymáhať súdnou cestou. Advokát nenesie zodpovednosť za to, že kúpna cena nebola zaplatená a rovnako nemá povinnosť túto kúpnu cenu vymáhať. Teda ak advokát sa dohodne s klientom, že kúpnu cenu bude vymáhať súdnou cestou, ide o úkony právnej služby, ktoré sa budú platiť osobitne (v odmene za autorizáciu zmluvy o prevode nehnuteľnosti nie je zahrnutá odmena za prípadné vymáhanie nezaplatenj kúpnej ceny).

Advokát je povinný informovať účastníkov zmluvy aj o tom, že spôsob platenia kúpnej ceny musí byť v súlade so zákonom zákon č. 394/2012 Z. z. o obmedzení platieb v hotovosti, podľa ktorého sú v súčasnosti obmedzené platby v hotovosti s cieľom predchádzať kráteniu dane z príjmov. Podľa tohto zákona pokiaľ sa jedná o platbu medzi fyzickými osobami nepodnikateľmi je zakázaná platba v hotovosti, ktorej hodnota prevyšuje 15 000 eur. Medzi ostatnými osobami je zakázaná platba v hotovosti, ktorej hodnota prevyšuje 5000 eur. Tento zákon platí aj pre prevody nehnuteľností. Preto je potrebné pri zmluvách o prevode nehnuteľností autorizovaných advokátom dbať aj na tento zákon a ak je kúpna cena

vyššia ako sú sumy uvedené v tomto zákone, je potrebné cenu zaplatiť bezhotovostným prevodom. Ak došlo k porušeniu zákazu podľa zákona č. 394/2012 Z. z. nie je tým dotknutá platnosť zmluvy o prevode nehnuteľnosti, na základe ktorej sa platba v hotovosti vykonala (§ 5 zákona č. 394/2012 Z. z.). To znamená, že ak bola dojednaná kúpna cena vyššia ako sú uvedené hranice a bolo v zmluve uvedené, že sa má zaplatiť v hotovosti, nemá to za následok zamietnutie návrhu na vklad okresným úradom,¹² ale môže to viesť k uloženiu pokuty za priestupok alebo správny delikt. V tomto prípade by klient mohol úspešne vymôcť zaplatenú pokutu od advokáta.

V praxi je najlepšie pre obidve zmluvné strany, ak sa v kúpnej zmluve dohodne buď zloženie kúpnej ceny do notárskej úschovy a v prípade povolenia vkladu, budú peniaze odovzdané predávajúcemu. Ak bude vklad zamietnutý, peniaze budú vrátené kupujúcemu. Lacnejším riešením sa javí vinkulácia kúpnej ceny na účte v banke. Je potrebné preveriť si v sadzobníku poplatkov jednotlivých bánk, výšku odplaty, ktorú banka účtuje za vinkuláciu. Ak bude v určitej dohodnutej lehote banke predložené rozhodnutie o povolení vkladu s listom vlastníctva ako verejnej listiny v prospech kupujúceho a časť Ťarchy a Poznámky budú bez zápisu, banka uvoľní peniaze v prospech predávajúceho. V opačnom prípade peniaze zostanú na účte kupujúceho.

Každý advokát je povinne poistený pre prípad zodpovednosti za škodu spôsobenú výkonom povolania. Aj pri autorizácii zmluvy o prevode nehnuteľnosti môže dôjsť k pochybeniu advokáta, ktoré môže mať za následok vznik škody účastníkom autorizovanej zmluvy. Zákon o advokácii v prípade autorizovaných

¹² V priebehu roka 2013 došlo v Slovenskej republike k významným zmenám v organizácii miestnej štátnej správy na úseku katastra nehnuteľností. S účinnosťou od 1. januára 2013 podľa § 1 písm. h) zákona č. 345/2012 Z. z. o niektorých opatreniach v miestnej štátnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa zrušili katastrálne úrady a ich pôsobnosť prešla na správy katastra v sídle kraja (§ 7 ods. 1 zákona č. 345/2012 Z. z.). S účinnosťou od 1. októbra 2013 na základe zákona č. 180/2013 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov došlo k ďalšej dôležitej zmene v systave orgánov miestnej štátnej správy na úseku katastra nehnuteľností. Boli zrušené správy katastra [§ 8 písm. e) zákona č. 180/2013 Z. z.] a pôsobnosť správy katastra ustanovená osobitnými predpismi (katastrálny zákon) prešla na okresný úrad, katastrálny odbor (§ 9 ods. 4 zákona č. 180/2013 Z. z.).

zmlúv zakotvuje osobitnú oznamovaciu povinnosť advokáta vo vzťahu k účastníkom zmluvy o prevode nehnuteľnosti týkajúcu sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú autorizovanou zmluvou. Advokát je povinný oznámiť účastníkom zmluvy o prevode nehnuteľnosti výšku poistného krytia a poisťovňu, v ktorej je poistený pre prípad škody v súvislosti s autorizáciou zmluvy o prevode nehnuteľnosti. Stačí ústne oboznámiť účastníkov zmluvy s touto skutočnosťou. Informácia o tom, kde je advokát poistený a o výške poistného krytia nemusí byť uvedená v zmluve o prevode nehnuteľnosti a nie je ani súčasťou doložky o autorizácii. Zákon to nevyžaduje, avšak z dôvodu právnej istoty je lepšie uviesť to priamo v zmluve, prípadne v doložke. Domnievame sa, že pokiaľ ide o poistenie zodpovednosti advokáta za škodu spôsobenú autorizovanou zmluvou, mohol nastať problém, ak škoda bola spôsobená autorizáciou zmluvy o prevode nehnuteľnosti v čase od 1. septembra do 31. decembra 2009. Slovenská advokátska komora dojednávala podmienky hromadného poistenia advokátov v čase, keď ešte nebolo zrejmé, či bude schválená právna úprava o autorizovaných zmluvách, preto nie je celkom zrejmé, či to poistná zmluva pokrývala a poisťovňa sa mohla brániť z tohto dôvodu výplate poistného plnenia. V novej hromadnej poistnej zmluve, ktorú dojednávala Slovenská advokátska komora na rok 2010 je už výslovne uvedené, že poistenie zodpovednosti advokáta sa vzťahuje aj na autorizáciu zmlúv o prevode nehnuteľnosti. Advokát aj do 31. augusta 2009 niesol zodpovednosť za škodu spôsobenú zmluvou o prevode nehnuteľnosti. Avšak zodpovedal za túto škodu len svojmu klientovi, nie obom účastníkom zmluvy a nemal povinnosť overovať totožnosť účastníkov zmluvy. V súčasnosti za overenie totožnosti oboch účastníkov zmluvy nesie advokát objektívnu zodpovednosť. Domnievame sa, že problém s vyplácaním poistných plnení by mohol nastať, ak došlo k autorizácii zmluvy o prevode nehnuteľnosti od 1. septembra 2009, kedy bol účinný zákon upravujúci autorizáciu, do 31. decembra 2009 a dôvodom vzniku škody bolo nesprávne overenie totožnosti účastníkov autorizovanej zmluvy.

Ak advokát nepozná účastníkov, ich zástupcov, tí musia preukázať svoju totožnosť platným dokladom totožnosti alebo ich totožnosť musí byť potvrdená

dvoma svedkami totožnosti. Ak advokát napriek tomuto postupu nemá istotu o totožnosti osôb, vykoná ďalšie zisťovanie, najmä vyzve osoby a ich zástupcov, aby doložili listiny z evidencie dokladov totožnosti, zistí totožnosť prostredníctvom ďalších svedkov, o ktorých totožnosti nemá žiadne pochybnosti, požiadajú vyjadrenie príslušnú obec, vykoná zisťovanie na základe iných listinných dôkazov. Ak sa ani napriek tomuto postupu advokátovi nepodarí zistiť skutočnú totožnosť účastníkov a právnu službu neodmietne, nemôže sa zbaviť zodpovednosti za škodu spôsobenú zneužitím totožnosti. Za nesprávne overenie totožnosti nesie advokát objektívnu zodpovednosť. Nie je to zodpovednosť absolútna. Zákon stanovuje jeden liberačný dôvod. Advokát sa zbaví zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym overením totožnosti, ak preukáže, že poškodený účastník zmluvy vedel o skutočnosti, ktorá bola príčinou vzniku škody. To v praxi môže nastať iba vtedy, ak by poškodený účastník spolupracoval na tomto podvode (napr. v úmysle zarobiť jednak na predaji nehnuteľnosti a aj na poisťovacom podvode).

Vzhľadom na to, že advokát pri autorizácii zmluvy overuje totožnosť účastníkov zmluvy, nie je už potrebné, aby bola ešte pravosť podpisu prevodcu na zmluve o prevode nehnuteľnosti osvedčená notárom alebo obcou. Autorizáciou však advokát nemôže nahradiť osvedčenie podpisu na plnomocenstve konajúcej osoby.

Ak v spojení s autorizáciou požiadajú účastníci zmluvy o prevode nehnuteľnosti o uskutočnenie podania na okresný úrad, advokát na základe písomného plnomocenstva účastníka vyhotoví toto podanie a zabezpečí jeho doručenie okresnému úradu vrátane príslušných listín o úkone. To znamená, že ak účastníci o to požiadajú, advokát má nielen spísať autorizovanú zmluvu o prevode nehnuteľnosti, ale aj vypracovať návrh na vklad a podať ho (doručiť) na okresný úrad (osobne do podateľne, poštou, elektronicky prostredníctvom zaručeného elektronického podpisu).

K návrhu na vklad sa prikladajú dve vyhotovenia autorizovanej zmluvy. Okresný úrad nevyznačuje pečiatku o povolení vkladu na zmluve, ale v súčasnosti

sa vydáva rozhodnutie o povolení vkladu. Okresný úrad rozhoduje o povolení vkladu autorizovanej zmluvy o prevode nehnuteľnosti v skrátenej lehote 20 dní (namiesto 30 dní). Správny poplatok za návrh na vklad autorizovanej zmluvy je ten istý, ako pri akejkoľvek inej zmluve o prevode nehnuteľnosti (66 EUR, prípadne 33 EUR ak je podanie uskutočnené elektronicky so zaručeným elektronickým podpisom). Odmena advokáta za spísanie autorizovanej zmluvy je tá istá ako za spísanie zmluvy o prevode nehnuteľnosti, ktorá nie je autorizovaná. Ak je návrh na vklad podaný elektronicky so zaručeným elektronickým podpisom vzniká otázka, ktoré dokumenty je možné skenovať, aby boli považované za prílohy návrhu na vklad v elektronickej podobe. Podľa stanoviska Úradu geodézie, kartografie a katastra SR skenované dokumenty môžeme považovať za relevantné len v dvoch prípadoch, a to ak sú vidimované pripojením overovacej doložky a podpísané zaručeným elektronickým podpisom overovateľa (notári a matriky) a v druhom prípade, ak advokát spíše zmluvu, po podpísaní účastníkmi ju opatrí autorizačnou doložkou a po naskenovaní podpíše zaručeným elektronickým podpisom.¹³

Aj keď to nie je v zákone výslovne upravené, sme presvedčený o tom, že advokát, ktorého klient požiadá o spísanie návrhu na vklad, by mal uskutočniť aj oznámenie o zamýšľanom návrhu na vklad, ktoré sa robí cez stránku www.katasterportal.sk, a ktoré má za následok, že správny poplatok za vklad sa zníži o 15 EUR. Oznámenie o zamýšľanom návrhu na vklad tvorí prílohu návrhu na vklad. Ak je návrh na vklad podaný elektronicky so zaručeným elektronickým podpisom, v návrhu na vklad je potrebné uviesť číslo, pod ktorým bolo oznámenie o zamýšľanom návrhu na vklad zaevidované (samotné oznámenie o zamýšľanom návrhu na vklad v tomto prípade nie je potrebné prikladať k návrhu na vklad). Odmena za spísanie návrhu na vklad je zahrnutá už v prvom úkone, ktorým je spísanie autorizovanej zmluvy. Preto advokát nemôže požadovať navyše nielen odmenu za spísanie návrhu na vklad, ale ani odmenu za spísanie oznámenia o zamýšľanom návrhu na vklad.

¹³ Katastrálny bulletin č. 3/2009, otázka č. 30

Zákonom č. 304/2009 Z. z. sa zaviedla dvojkoľajnosť v rozhodovaní okresného úradu o povolení vkladu¹⁴ v závislosti od toho, čo je právnym dôvodom vzniku, zmeny alebo zániku vlastníckeho alebo iného vecného práva. Okresný úrad v rámci vkladového konania preskúmava zmluvu z hľadiska toho, či obsahuje podstatné náležitosti zmluvy, či je úkon urobený v predpísanej forme, či je prevodca oprávnený nakladať s nehnuteľnosťou, či sú prejavy vôle dostatočne určité a zrozumiteľné, či zmluvná voľnosť alebo právo nakladať s nehnuteľnosťou nie sú obmedzené, či zmluva neodporuje zákonu, či zákon neobchádza a či sa neprieči dobrým mravom. Ďalej pri rozhodovaní o vklade má okresný úrad prihliadať aj na skutkové a právne skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu. Takto má okresný úrad postupovať vtedy, ak zmluva o prevode nehnuteľnosti nie je autorizovaná advokátom, ani vyhotovená vo forme notárskej zápisnice a ďalej vtedy, ak ide o zmluvu, na základe ktorej má vzniknúť, zmeniť sa alebo zaniknúť iné vecné právo (napr. záložná zmluva, zmluva o zriadení vecného bremena).

Avšak osobitná situácia nastane, pokiaľ okresný úrad rozhoduje o vklade zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom, resp. notárskej zápisnice, predmetom ktorej je prevod nehnuteľnosti. V týchto prípadoch okresný úrad neposudzuje ich platnosť.¹⁵ Okresný úrad nepreskúmava zmluvu o prevode nehnuteľnosti autorizovanú advokátom z hľadiska súladu s hmotným právom. To znamená, že nepreskúmava, či má zmluva všetky esenciálne náležitosti, či je v súlade so zákonom, či zákon neobchádza, či sa neprieči dobrým mravom. Okresný úrad posudzuje tieto zmluvy len z hľadiska splnenia procesných

¹⁴ DRÁČOVÁ, J. – VOJČÍK, P. – BAREŠOVÁ, E.: Katastrálny zákon s porovnaním úpravy v Českej republike. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 121

¹⁵ FEKETE, I. – FEKETEOVÁ, M.: Občiansky zákonník. Prehľadný komentár. Bratislava: EPOS, 2012, str. 301; CSACH, K. – DOLEŽAL, T. – HUSÁR, J. – SUCHOŽA, J. – ŠIRICOVÁ, L.: Profesionálna zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, str. 201 a nasl.; KEREČMAN, P.: Zodpovednosť advokáta za škodu. 1. časť. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2011, č. 10, str. 6 a nasl.; KEREČMAN, P.: Zodpovednosť advokáta za škodu. 2. časť. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2011, č. 11, str. 12 a nasl., MAJERNÍK, A.: Pár otázok k autorizácii zmluvy o prevode nehnuteľností. In: www.otvorenepravo.sk, URBAN, R.: Veľké dopady malej novely katastrálneho zákona (so zameraním na zodpovednosť notárov a advokátov). In: www.otvorenepravo.sk

podmienok uvedených v katastrálnom zákone a v subsidiárnom právnom predpise – v zákone o správnom konaní napr. či je zaplatený správny poplatok za návrh na vklad, či účastníci vkladového konania majú procesnoprávnu spôsobilosť, či nie je potrebné prerušiť (§ 31a katastrálneho zákona) alebo zastaviť vkladové konanie (§ 31b katastrálneho zákona), či návrh na vklad má všetky náležitosti, či sú k nemu pripojené prílohy, ktoré požaduje katastrálny zákon, skúma aj obmedzenie vlastníka nakladať s nehnuteľnosťou. Okresný úrad je povinný skúmať aj to, či od podania návrhu na vklad až po jeho povolenie nie je zapísaná na liste vlastníctva obmedzujúca poznámka. Ak by bola zapísaná, že potrebné prerušiť vkladové konanie.¹⁶

Ďalej okresný úrad posudzuje (okrem splnenia procesných podmienok na povolenie vkladu) aj súlad zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom s katastrálnym operátom, tzn. či je nehnuteľnosť v zmluve správne identifikovaná podľa údajov z listu vlastníctva (či je tam uvedené správne parcelné číslo, druh pozemku, či je pozemok evidovaný ako parcela registra „C“ alebo „E“, súpisné číslo stavby, parcelné číslo pozemku, na ktorom je stavba postavená, číslo listu vlastníctva, katastrálne územie, podiel vyjadrený zlomkom k celku; u bytov a nebytových priestorov je potrebné uviesť číslo bytu alebo nebytového priestoru, číslo poschodia, číslo vchodu a spoluvlastnícky podiel na spoločných častiach a spoločných zariadeniach domu a na pozemku, prípadne na príľahlom pozemku, súpisného čísla stavby a parcelného čísla pozemku, na ktorom je dom postavený), či je prevodca a nadobúdateľ správne označený povinnými údajmi podľa katastrálneho zákona (u fyzickej osoby: meno, priezvisko, rodné priezvisko (nielen u žien, ale aj u mužov), bydlisko, dátum narodenia, rodné číslo; u právnickej osoby: názov alebo obchodné meno, sídlo, IČO, štatutárny organ, ktorý koná v mene právnickej osoby, údaj o zápise v obchodnom alebo inom registri).

Ak okresný úrad rozhoduje o vklade zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom, domnievame sa, že by mal pri povolení vkladu

¹⁶ Katastrálny bulletin č. 3/2009, otázka č. 37

analogicky postupovať podľa § 31 ods. 1 posledná veta katastrálneho zákona, a to aj napriek tomu, že to v ustanovení § 31 ods. 2 katastrálneho zákona nie je výslovne uvedené. Podľa nášho názoru okresný úrad by mal pri rozhodovaní o vklade zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom prihliadať na aj skutkové a právne skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu, ktoré mohli nastať po uzavretí zmluvy o prevode nehnuteľnosti alebo po podaní návrhu na vklad (napr. uznesenie o nariadení predbežného opatrenia o zákaze nakladať s nehnuteľnosťou, vyhlásenie konkurzu na vlastníka nehnuteľnosti a pod.). Považujeme za nedostatok právnej úpravy katastrálneho zákona, že v § 31 ods. 2 katastrálneho zákona nie je odkaz na primerané použitie poslednej vety ustanovenia § 31 ods. 1 katastrálneho zákona. Do budúca by sa mal katastrálny zákon v ustanovení § 31 ods. 2 doplniť o odkaz na analogické použitie poslednej vety ustanovenia § 31 ods. 1 katastrálneho zákona, aby bol okresný úrad *expressis verbis* aj pri rozhodovaní o vklade autorizovanej zmluvy (resp. notárskej zápisnice) povinný prihliadať aj na skutkové a právne skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu.

Okresný úrad v rámci vkladového konania, predmetom ktorého je zmluva o prevode nehnuteľnosti autorizovaná advokátom, neskúma hmotnoprávne podmienky povolenia vkladu. Okresný úrad neskúma, či úkon maloletého dieťaťa bol schválený súdom, či prevod majetku obce bol schválený obecným zastupiteľstvom,¹⁷ či predaj majetku štátu bol schválený ministerstvom financií, či k zmluve o prevode vlastníctva bytu alebo nebytového priestoru bolo doložené vyhlásenie správcu alebo predsedu spoločenstva vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome, že vlastník bytu nemá žiadne nedoplatky na úhradách za plnenia spojené s užívaním bytu alebo nebytového priestoru a na tvorbe fondu prevádzky, údržby a opráv.¹⁸ Ak ide o prvý prevod vlastníctva bytu alebo nebytového priestoru, okresný úrad nebude skúmať, či prílohou zmluvy o prevode vlastníctva bytu alebo zmluvy o prevode vlastníctva nebytového priestoru je aj

¹⁷ Katastrálny bulletin č. 4/2009, otázka č. 4

¹⁸ Katastrálny bulletin č. 1/2011, otázka č. 8

vyhlásenie prenajímateľa o tom, že nájomca bytu alebo nebytového priestoru nemá žiadne nedoplatky na nájomnom a na úhradách za plnenia spojené s užívaním bytu alebo nebytového priestoru. Pokiaľ ide o povinne zverejňované zmluvy podľa § 47a OZ, Úrad geodézie, kartografie a katastra SR zaujal stanovisko, že okresný úrad má skúmať, či mu bolo zaslané písomné potvrdenie o zverejnení takejto zmluvy.¹⁹

V prípade, že autorizovaná zmluva alebo notárska zápisnica obsahujú chyby v písaní, počítaní alebo iné zrejme nesprávnosti (alebo neobsahujú náležitosti podľa § 42 ods. 2 katastrálneho zákona) a návrh na vklad bol podaný v písomnej forme, okresný úrad konanie preruší podľa § 31a písm. c) katastrálneho zákona a zároveň zašle listinu notárovi alebo advokátovi na odstránenie chýb. Z dôvodu, že za právnu stránku nesú zodpovednosť vyhotovitelia, v záujme nezasahovania do ich zodpovednosti postupuje sa v oboch prípadoch ako u iných listín. V spise sa nechá overená kópia a originály sa vrátia na opravu.²⁰ Opravu chybného údajá v autorizovanej zmluve podanej elektronicky nemožno vykonať formou opravnej doložky na originály, je potrebné vypracovať dodatok k zmluve a v ňom opraviť chybné údaje, (ak je oprava vykonaná v originály zmluvy a po naskenovaní zaslaná okresnému úradu, nejedná sa už o pôvodnú zmluvu, o ktorej sa má rozhodnúť, ale je to nový elektronický dokument, teda nové podanie). Podľa § 42 ods. 5, prvá veta, katastrálneho zákona, ak zmluva obsahuje chyby v písaní, počítaní alebo iné zrejme nesprávnosti po podaní návrhu na vklad, vykoná sa jej oprava doložkou pod skončeným textom, ak s tým účastníci súhlasia. Podľa § 24 ods. 3 písm. a) zák. č. 215/2001 Z. z. o elektronickom podpise bezpečné zariadenia na vyhotovovanie elektronického podpisu a postupy používané na vyhotovovanie zaručeného elektronického podpisu musia spoľahlivo zabezpečiť, že podpisovaný elektronický dokument pri vyhotovovaní zaručeného elektronického podpisu sa nemení. To znamená, že nemožno vykonať dodatočne žiadny zásah v podpísanom elektronickom dokumente, preto nemožno vykonať opravu podľa § 42 ods.5

¹⁹ Katastrálny bulletin č. 1/2011, otázka č. 11

²⁰ Katastrálny bulletin č. 3/2009, otázka č. 39

katastrálneho zákona, teda vykonať opravu pod pôvodným textom v zmluve.)²¹ Dodatok k autorizovanej zmluve tvorí s pôvodnou zmluvou neoddeliteľný celok. Aby okresný úrad posudzoval zmluvu podľa zvýhodnených podmienok v zmysle § 31 ods. 2 katastrálneho zákona, advokát musí autorizovať zmluvu ako celok; to znamená, že keď autorizoval pôvodnú zmluvu, musí autorizovať aj jej dodatok. Ak autorizoval len pôvodnú zmluvu a dodatok neautorizuje, nemožno zmluvu s dodatkom posudzovať podľa § 31 ods. 2 katastrálneho zákona.²²

4. Záver

Zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizované advokátom boli do slovenského právneho poriadku zavedené z dôvodu snahy zákonodarcu o zníženie množstva podvodov pri prevodoch nehnuteľností.²³ Tento zámer sa však nepodaril. Ak sa niekto chce dopustiť podvodu na trhu s nehnuteľnosťami, určite nevyužije služby notára na spísanie notárskej zápisnice, ani advokáta na vyhotovenie autorizovanej zmluvy o prevode nehnuteľnosti. V dôsledku prijatia právnej úpravy o autorizácii zmlúv o prevode nehnuteľností advokátom nemôže dôjsť k zníženiu množstva realitných podvodov, keď zmluvu o prevode nehnuteľnosti môže vyhotoviť ktokoľvek (nielen advokát alebo notár).

Pokiaľ ide o skutočnosť, že podpis prevodcu na zmluve o prevode nehnuteľnosti, ktorá nie je advokátom autorizovaná, musí byť úradne osvedčený notárom alebo obcou, ak to niekto chce obísť, dá si vyrobiť falošnú osvedčovaciu pečiatku a podpis si osvedčí sám. Katastrálni úradníci zatiaľ nemajú zákonnú povinnosť preverovať v Notárskom centrálnom registri osvedčených podpisov, či podpis prevodcu bol skutočne osvedčený notárom, čo je veľká chyba súčasnej katastrálnej právnej úpravy. Pričom pôvodný zámer zaviesť Notársky centrálny

²¹ Katastrálny bulletin 1/2010, otázka č. 7

²² Katastrálny bulletin 2/2012, otázka č. 35

²³ Dôvodová správa k zákonu NR SR 304/2009 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

register osvedčených podpisov na internete bol práve ten, aby sa predišlo podvodom a aby sa dalo na internete (www.notar.sk) preveriť po zadaní príslušných údajov (poradové číslo legalizácie, priezvisko, meno a rodné číslo osoby, ktorej legalizácia podpisu sa vykonala), či bol podpis určitej osoby skutočne osvedčený notárom. Súčasný právny stav je dokonca taký, že obce, nie sú ani napojené na Notársky centrálny register osvedčených podpisov, takže na internete sa vôbec nedá zistiť, či podpis určitej osoby bol obcou skutočnej osvedčený. Dokonca v praxi sa často krát stáva, že obce pri osvedčovaní podpisov nezošívajú zmluvu, ktorá má viac strán (na rozdiel od notárov, ktorí takúto povinnosť majú podľa § 58 ods. 3 v spojení s § 44 ods. 3 Notárskeho poriadku), takže strany zmluvy sa dajú dodatočne vymieňať okrem poslednej strany, kde sú podpisy a osvedčovacia doložka. Takúto povinnosť zošiť zmluvu, ktorá pozostáva z viacerých listov, šnúrkou, majú obce iba pri vidimácii (osvedčenie zhody odpisu alebo kópie listiny s predloženou listinou) podľa § 7 ods. 5 zákona NR SR č. 599/2001 Z. z. o osvedčovaní listín a podpisov na listinách obvodnými úradmi a obcami v znení neskorších predpisov, nie však pri osvedčovaní pravosti podpisov (legalizácia). Pre podvodníka je teda najjednoduchšie spísať si sám zmluvu o prevode nehnuteľnosti bez pomoci notára a advokáta a podpis prevodcu osvedčiť falošnou osvedčovacou pečiatkou obce. V tomto prípade katastrálny úradník ani na internete nezistí, či je podpis skutočne osvedčený. Dalo by sa to zistiť iba tak, že by sa nahliadlo do osvedčovacej knihy príslušnej obce, čo však žiaden katastrálny úradník pred povolením vkladu nie je povinný robiť. Z hľadiska de lege ferenda v záujme zníženia množstva podvodov na trhu s nehnuteľnosťami by bolo vhodné, aby boli obce tiež napojené na Centrálny notársky register osvedčených podpisov, ďalej aby povinne zošivali zmluvy, na ktorých osvedčujú pravosť podpisu a aby katastrálny úradník v rámci vkladového konania bol povinný prostredníctvom internetu zistiť z Notárskeho centrálného registra osvedčených podpisov, či podpis prevodcu, resp. inej osoby, ktorej pravosť podpisu sa podľa katastrálneho zákona má osvedčiť, bol notárom alebo obcou skutočnej osvedčený.

Pôvodný zámer znížiť množstvo podvodov pri prevodoch nehnuteľnosti zavedením zmlúv o prevode nehnuteľností autorizovaných advokátom nebol naplnený. Pre advokátov zavedenie autorizovaných zmlúv nemá žiaden efekt. V súčasnosti majú advokáti tú istú odmenu bez ohľadu na to, či zmluvu o prevode nehnuteľnosti autorizovali alebo nie a v prípade autorizácie zmluvy znášajú zvýšenú objektívnu zodpovednosť. Pre advokátov by autorizované zmluvy o prevode nehnuteľnosti mali význam vtedy, ak by sa za ne zvýšila odmena, čo sa však nestalo. K úprave vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov v tento súvislosti nedošlo.

Právna úprava autorizácie zmlúv o prevode nehnuteľnosti by bola prínosom pre advokátov aj vtedy, ak by parlament schválil zákon v takej podobe, aby zmluvy o prevode nehnuteľnosti mohli spisovať len advokáti, ktorí by ju autorizovali, a notári, ktorí by vyhotovovali notársku zápisnicu. V tomto prípade by došlo k rozšíreniu dopytu po službách advokátov a notárov. Advokáti by vyhotovili viac zmlúv, takže v konečnom dôsledku by na tom zarobili. V súčasnosti za tú istú odmenu, znášajú advokáti zvýšenú zodpovednosť, ak zmluvu o prevode nehnuteľností autorizujú. Vzhľadom na to, že autorizácia zmluvy o prevode nehnuteľnosti advokátom nie je povinná, v praxi došlo k tomu, že množstvo advokátov v snahe vyhnúť sa zvýšenej objektívnej zodpovednosti nerobí autorizáciu a klientom vyhotovujú len zmluvy o prevode nehnuteľnosti bez autorizačnej doložky a následne ich pošlú na osvedčenie podpisu k notárovi.

Význam právnej úpravy autorizácie pre účastníka právneho úkonu spočíva v tom, že došlo k skráteniu rozhodovania o vklade do katastra nehnuteľností z 30 na 20 dní od začatia vkladového konania. Právna úprava autorizácie predstavuje veľký prínos pre Úrad geodézie, kartografie a katastra SR, pretože v prípade škody spôsobenej zavkladovaním autorizovanej zmluvy, ktorá je neplatná, budú účastníci zmluvy žalovať o náhradu škody nie Úrad geodézie, kartografie a katastra SR ako ústredný orgán štátnej správy na úseku katastra podľa zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci v znení neskorších

predpisov, ale advokáta, ktorý zmluvu o prevode nehnuteľnosti autorizoval, keďže okresný úrad v rámci vkladového konania nepreskúmava platnosť zmluvy o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom (§ 31 ods. 2 katastrálneho zákona). Za platnosť autorizovanej zmluvy nesie zodpovednosť advokát, ktorý ju autorizoval. Štát presunul zodpovednosť z orgánov miestnej štátnej správy na úseku katastra na advokátov. Takže v týchto prípadoch sa síce ušetria peniaze štátneho rozpočtu z titulu náhrady škody spôsobenej pri výkone verejnej moci, ale problém s množstvom podvodov na trhu s nehnuteľnosťami to nerieši.

Nedostatkom právnej úpravy je aj skutočnosť, že inštitút autorizácie sa vzťahuje len na zmluvy o prevode nehnuteľnosti. Teda sa vzťahuje len na prevod vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam. Nevzťahuje sa na vecné práva k cudzím veciam. Je žiadúce do budúcnosti rozšíriť právnu úpravu autorizácie zmlúv. Tento inštitút by sa mal vzťahovať nielen na autorizáciu zmlúv o prevode nehnuteľností, ale aj na zmluvy, ktorých predmetom je zriadenie, zmena a zánik iných vecných práv k nehnuteľnostiam (napr. zmluva o zriadení záložného práva, zmluva o zriadení vecného bremena). Taktiež podľa nášho názoru v budúcnosti bude vhodné rozšíriť možnosť autorizácie aj na zmluvy o zabezpečovacom prevode vlastníckeho práva.

V praxi vzniká tiež problém vtedy, ak advokát autorizuje zmiešanú zmluvu, ktorá má prvky napr. darovacej zmluvy a zároveň zmluvy o zriadení vecného bremena alebo ak je advokátom autorizovaná kúpna zmluva, v ktorej sa zároveň zriaďuje predkupné právo, ktoré má mať účinky vecného práva. Problém spočíva v tom, že o zmluve o prevode nehnuteľnosti autorizovanej advokátom má okresný úrad rozhodnúť v lehote 20 dní od začatia vkladového konania, ale o iných zmluvách (napr. zriadenie vecného bremena) má rozhodnúť v lehote 30 dní. Prax na okresných úradoch je taká, že v týchto prípadoch zmiešaných zmlúv rozhoduje okresný úrad o povolení vkladu v lehote 20 dní.²⁴ Avšak do budúcnosti by sa právna

²⁴ Katastrálny bulletin č. 3/2009, otázka č. 36

úprava mala v tomto smere novelizovať a výslovne uviesť, že sa má v týchto prípadoch rozhodovať v skrátenej 20 dňovej lehote.

Aj keď rozhodovacia prax na katastri je taká, že o vklade zmiešaných zmlúv autorizovaných advokátom sa rozhoduje v skrátenej lehote 20 dní, nedoriešenou otázkou zostáva, ako má okresný úrad postupovať pri posudzovaní platnosti takejto zmiešanej zmluvy, ktorá obsahuje dva právne úkony. Pokiaľ ide o darovaciu zmluvu, okresný úrad preskúma podľa § 31 ods. 2 katastrálneho zákona iba súlad zmluvy s katastrálnym operátom a skutočnosť, či sú splnené procesné podmienky pre povolenie vkladu. Avšak pokiaľ ide o druhý právny úkon – zriadenie vecného bremena, tu by už mal okresný úrad postupovať podľa § 31 ods. 1 katastrálneho zákona a neposudzovať iba súlad zmluvy s katastrálnym operátom a splnenie procesných podmienok pre povolenie vkladu, ale aj platnosť zmluvy o zriadení vecného bremena. Táto dvojkoľajnosť by mala byť do budúcnosti tiež novelou katastrálneho zákona vyriešená tak, aby sa postupovalo jednotne a aby okresný úrad skúmal len súlad zmiešanej zmluvy s katastrálnym operátom a splnenie procesných podmienok pre povolenie vkladu.

Rovnako by bolo vhodné v záujme zníženia množstva podvodov presne vymedziť, ktoré subjekty môžu spisovať zmluvy o prevode nehnuteľností (napr. notári a advokáti). Obavy verejnosti o zvýšení nákladov súvisiacich s prevodom nehnuteľností sa môžu riešiť vykonávacími predpismi k Notárskemu poriadku a k zákonu o advokácii, kde by sa presne vymedzila výška odmeny za spísanie notárskej zápisnice a odmena za autorizáciu zmluvy o prevode nehnuteľnosti advokátom. Ak by tieto zmluvy spisovali len advokáti a notári, bolo by možné uvažovať aj o znížení odmeny za tieto úkony právnej služby, keďže u advokátov a notárov by došlo k nárastu agendy, takže zvýšeným množstvom vyhotovených zmlúv by si advokáti a notári na seba zarobili aj pri nižšej odmene. Pokiaľ ide o obavy laickej verejnosti, že nárast agendy by u notárov a advokátov mohol spôsobiť prietahy v spisovaní zmlúv o prevode nehnuteľností, tieto sú neopodstatnené, nakoľko množstvo advokátov v súčasnosti ďaleko prevyšuje potrebu právnického trhu. Navyše advokátsky stav je otvorený. Neexistuje tu

numerus clausus. Počet členov Slovenskej advokátskej komory nie je obmedzený. Každý, kto splní zákonné podmienky, má právo byť zapísaný do zoznamu advokátov. Počet advokátov sa neustále rozširuje, preto prieťahy v spisovaní zmlúv o prevode nehnuteľností advokátmi by nehrozili. Pokiaľ ide o počet notárov, je možné ho rozšíriť. Realitné kancelárie by mohli naďalej pôsobiť na realitnom trhu v segmente sprostredkovania predaja a kúpy nehnuteľností. Museli by mať podpísanú zmluvu o poskytnutí právnej služby s advokátom alebo notárom, ktorí by boli zodpovední za vyhotovenie zmluvy o prevode nehnuteľnosti, čím by došlo k tomu, že by sa zamedzilo spisovanie zmlúv o prevode nehnuteľností osobami bez právnického vzdelania, bez náležitej praxe a bez predpísaného poisteného krytia pre prípad vzniku škody spôsobenej vadným poskytnutím právnej služby.

RESUMÉ

V článku je analyzovaná problematika inštitútu autorizácie zmlúv o prevode nehnuteľností advokátom. Autorizáciou zmluvy rozumieme spísanie zmluvy o prevode nehnuteľnosti, zistenie totožnosti účastníkov tejto zmluvy a ich zástupcov, posúdenie, či zmluva neodporuje zákonu, neobchádza zákon, neprieči sa dobrým mravom a posúdenie, či uzavretím zmluvy nedôjde ku skutočnosti zakladajúcej vznik škody. V článku sú analyzované teoretické a praktické problémy súvisiace s realizáciou tohto inštitútu. V článku je venovaná pozornosť aj otázkam súvisiacim s katastrálnym konaním. Autor v závere formuluje aj návrhy de lege ferenda.

RESUMÉ

In the article author analyzes the issue of authorization of contracts on transfer of real estate by advocate. Authorization of contract is writing the contract on transfer of real estate, identification of participants of the contract and their representatives, assessing whether the contract is not contrary to the law, is not

evading the law, is not contrary to good morals and consideration whether conclusion of contract will not cause the damage. The contribution analyzes theoretical and practical issues related to the implementation of this institute. The article also pays attention to the issue of related cadastral proceedings. In the conclusion author formulates also proposals de lege ferenda.

FENOMÉN KÚPNEJ ZMLUVY V ČESKOSLOVENSKÝCH KODIFIKÁCIÁCH*

SUCHOŽA JOZEF** – HUČKOVÁ REGINA***

I. Úvodné poznámky – historické impulzy a presahy

Téma „kúpna zmluva“ je v právnej vede, legislatíve a rovnako aj v aplikačnej praxi neustále živá, nikdy nie je uzavretá a rozhodnutá, zostáva vždy otvorenou. Je to dané tým, že ľudia uskutočňujú svoje životné potreby a záujmy medzi sebou od nepamäti vstupujú do pestrých majetkových vzťahov (komunikácií, interakcií, transakcií). Dimenzie takýchto väzieb sú determinované stupňom a úrovňou spoločenskej deľby práce a vzájomnou ekonomickou závislosťou, participujúcich subjektov, nevyhnutnosťou a v určitom slova zmysle tiež výhodnosťou a neraz aj atraktivnosťou prostredníctvom kúpy a predaja hmotných statkov (vecí) zabezpečovať a uspokojovať svoje potreby a záujmy pri dodržaní zásady dobrovoľnosti a dosiahnutia vzájomného súladu.

Už v najstarších otrokárskejších despóciách staroveku (historicky v prvých štátnych útvaroch, impériách) sa možno vo vladárskych a neskôr v usporiadaných zákonných dokumentoch (kódexoch) stretnúť aj s právnym ukotvením kúpnej zmluvy (zmluvy o kúpe a predaji, kúpno-predajnej zmluvy) a zodpovednosti za jej nesplnenie (porušenie zmluvných povinností).¹

* Táto štúdia bola spracovaná v rámci vedeckého programu APVV - 263 – 10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“.

** Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, e-mail: jozef.suchoza@upjs.sk

*** JUDr. Regina Hučková, PhD., Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, e-mail: regina.palkova@upjs.sk

¹ Úprava kúpnej zmluvy (emptio-venditio) v rímskom práve prešla zložitým vývojom, t. j. od chápania zmluvy pôvodne ako *reálneho kontraktu*, v neskoršom období, najmä pod vplyvom rozvoja obchodu, bádaj príklon chápať takú zmluvu, t. j. trhovú zmluvu ako *kontrakt konsenzuálny synalagmatický*. Porovnaj SOMMER, O., Učebnice soukromého práva římského. II. Právo majetkové. Praha: Nákladem „VŠEHRDU“, 1946, s. 55

Pozri tiež GAIUS, Učebnice práva ve čtyřech knihách. Praha: Univerzita Karlova, 1981, s. 175 a nasl. Poukazuje na to, že tento druh zmluvy *podľa názorov „našich učiteľov“* je najstarší.

V dôsledku formovania stredovekých štátov po zániku Záporímskej ríše a následných viacerých recepcií rímskeho práva na európskom kontinente sa inštitút kúpnej zmluvy začal presadzovať a postupne zaujímať jedno z popredných miest v právnych úpravách týchto štátov, pričom také úpravy spočiatku podliehali vplyvu právneho partikularizmu vtedajších stavovských štátov.²

Rozvoj obchodu a remesiel v mestských aglomeráciách determinoval kreovanie kupeckého stavu s jeho určitým privilegizovaným postavením a statusom. Dalo by sa povedať, že mestské právo (ako stavovsko-partikulárne právo, t. j. právo obchodníkov) vytváralo historické predpoklady pre postupné kreovanie novodobého obchodného práva ako práva obchodovania (*ius mercatum*).³ Súčasťou tohto práva bolo aj právo kúpy a predaja tovarov.

Je pozoruhodné, že z vývojovo-genetického hľadiska sa obchodné právo začalo formovať v spojitosti s panovníkom (verejnou mocou) udeľovanými výsadami (privilégiami, aktami verejného práva) v prospech obchodníkov (kupcov). Podľa nášho názoru v tom treba hľadať akýsi nadčasový genetický kód, ovplyvňujúci aj dnes povahu, účel a funkciu fenoménu „obchodné právo“ a jeho inštitútov v tej najvšeobecnejšej rovine, ale osobitne (zvlášť) kúpy a predaja (kúpnej zmluvy) v obchodovaní, t. j. obchodnej zmluvy ako osobitného druhu záväzkových vzťahov.

Zdôrazňuje, že „trhová cena musí pozostávať v razených peniazoch“ (141. Item pretium in numerata pecunia consistere debet).

Marcus Tullius CICERO (O povinnostiach. Praha: SVOBODA, 1970, s. 31) za jednu z občianskych čností (s odvolaním sa na Platóna) okrem iného považuje povinnosť „zachovávať zmluvy“.

Porovnaj CHEVREAU, E., MAUSEN, Y., BOUGLÉ, C., *Historie du droit des obligations*. 2e Édition. Paris: LexisNexis, 2011, s. 75 a n. ISBN 978 – 2 – 7110 – 1171 – 2

Pozri ďalej ANSON, V., *Dogovornoje pravo*. Moskva: Juridičeskaja literatura, 1984 (Preložené do ruského jazyka z anglického originálu ANSON'S, *Law of Contract*. Oxford: CLARENDON PRESS OXFORD, 1979), s. 13 a nasl. A 1206000000 – 086/012 (01) – 84 – 5584.

Napokon porovnaj SAVATJE, R., *Teorija objazatelstv*. Moskva: Izdatelstvo PROGRESS, 1972 (Z francúzskeho originálu SAVATIER, R., *LA Théorie des obligations*, Paris, 1967 preložila a úvodnú stať napísala prof. R. O. Chalfina), 1 – 10 – 4/BZ No 65 – 7 – 71

² Pozri URFUS, V., *Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního*. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959, s. 18 a nasl.

³ Pozri RANDA, A., *Soukromé obchodní právo rakouské*. Díl I. a II. Praha: Nákladem J. Otty, 1908, s. 5 a nasl.

Porovnaj URFUS, V., *Historické základy novodobého práva soukromého*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 125 a nasl. ISBN 8070491078

Obdobie veľkých (nesporne moderných) európskych kodifikácií, ktoré vyvrcholili v 18. storočí prijatím najmä občianskych zákonníkov a prevažne aj obchodných zákonníkov⁴ okrem iného produkovalo aj akúsi „roz dvojenosť“ právnych úprav kúpnej zmluvy, napríklad v Rakúsko-Uhorskej monarchii a následne aj v bývalom Česko-Slovensku pretrvávali osobitné úpravy kúpnej zmluvy v obchodovaní, prakticky až do účinnosti prvého československého Občianskeho zákonníka v roku 1950.⁵

II. Zdroje a dôsledky československých kodifikácií

Teritoriálny právny dualizmus, zdedený po rozpade Rakúsko-Uhorskej monarchie v roku 1918 sa nepodarilo odstrániť ani v dôsledku cieľavedomej unifikačnej a kodifikačnej aktivity československej legislatívy v rokoch 1918 – 1938.⁶

⁴ Osobitnú pozornosť v tejto súvislosti si zasluhujú tzv. *napoleonské kodifikácie*, predovšetkým prijatie Občianskeho zákonníka z roku 1804 (*Code civil*) a Obchodného zákonníka z roku 1807 (*Code de commerce*).

V roku 1811 bol prijatý Rakúsky Všeobecný Občiansky zákonník – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB).

Obchodné zákonníky v Rakúsko-Uhorsku boli prijaté, a to *Rakúsky Všeobecný Obchodný zákonník v roku 1862* (s účinnosťou od 1. júla 1863) a *Uhorský Obchodný zákon v roku 1875* (Zákonný článok XXXVIII. z r. 1875). Porovnaj KARMÁN, J.: Slovenský OBCHODNÝ ZÁKON a predpisy ho doplňujúce s judikatúrou Najvyššieho súdu, ako i bývalej Uhorskej kúrie a súdnych tabúl. PRAHA: Nákladem „Čs. Kompas“ 1926, 967 s. Úprava *kúpnej zmluvy* v Obchodnom zákone, vymedzená ako *obchodný úkon*, bola zakotvená v ustanoveniach § 336 a nasl. Za pozornosť stojí ustanovenie § 1 citovaného „slovenského“ Obchodného zákona o podpornej platnosti obchodných zvyklostí („zvykov“), s tým, že ak také nie sú, potom prichodí aplikovať „*všeobecné právo súkromné*“. V podmienkach, keď v Uhorsku nebolo kodifikované Všeobecné občianske právo, bolo treba (ako to uvádzajú FAJNOR, V. a ZÁTURECKÝ, A., Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, Bratislava – Praha 1935, s. 30) „vypĺňať ... medzery“ jeho pravidiel obyčajovým právom s prihliadnutím na rozhodnutia o právnej jednotnosti (*ioqueqyséi határozat*), vynášané Kúriou (alebo ministrom spravodlivosti).

⁵ Pozri ďalej VOJÁČEK, L., Prvek modernizace v počátku přípravy prvorepublikového Obchodního zákoníku. In: 150 let Všeobecného Obchodního zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého kolokvia (ed. K. Bubelová). Olomouc: Univerzita Palackého – Právnická fakulta, 2012, s. 31 a nasl. ISBN 978 – 80 – 244 – 3421 – 6

Porovnaj tiež HUSÁR, J., Všeobecný Obchodný zákonník – inšpiračný zdroj pre Zákonný článok XXXVII/1875, Obchodný zákon. In: Sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého kolokvia (ed. K. Bubelová). Olomouc: Univerzita Palackého – Právnická fakulta, 2012, s. 51 a nasl. ISBN 978 – 80 – 244 – 3421 – 6

⁶ Porovnaj KRČMÁŘ, J., Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná. III. doplněné vydání. Praha: Nákladem Spolku čs. právníků „VŠEHRD“, 1936, s. 32 a nasl.

Až v roku 1937 vtedajšia vláda Československej republiky predložila Národnému zhromaždeniu osnovu Občianskeho zákonníka. V tomto roku Komisia pre unifikáciu obchodného práva pripravila tiež osnovu československého Obchodného zákonníka, čím sa mal v I. Československej republike odstrániť územný právny dualizmus aj v oblasti obchodného práva.⁷ Stručne povedané *akt*

⁷ Keďže uhorské občianske právo nebolo nikdy kodifikované, a to aj napriek viacerým kodifikačným snahám uhorskej legislatívy, vznikom československej štátnosti v roku 1918 zostali dočasne (predbežne) v platnosti na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi normy obyčajového práva, a to aj vrátane publikovaných zvyklostí obsiahnuté v diele *Tripartitum opus consuetudinarii regni Hungariae partiumque adnexarum*, nazvané tiež Decretum Tripartitum, spracované právnikom Štefanom z Vrbovca (Verböczy) a v roku 1514 predložené uhorskému snemu, pričom panovník uvedené dielo nelegitimizoval kráľovskou pečaťou, keďže medzitým náhle zomrel. František ROUČEK (Občianske právo platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Všeobecná časť I. Kroměříž: Nakladatel J. Gusek, 1927, s. 20) uvádza, že Tripartitum „... platilo jako zákon, neboť právní věda (*communis opinio doctorum*) uznala je za správně zachycené právo obyčejové, sudy (*usus fori*) a usnesení uhorských sněmů nedovolávali se obyčejového práva, nýbrž Tripartita (jako zprostředkujícího pramene)“.

Porovnaj tiež LUBY, Š., Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladom Knižnice Právnickej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 93 a nasl. V tejto súvislosti Luby píše: „Jedni považovali Tripartitum i čo do formy za právo obyčajové, niektorí za zákon, a iní videli v ňom právny prameň sui generis“.

Tripartitum síce obsahovalo zmienku aj o *záväzkovom práve* (výhradne len pokiaľ ide o šfachtické právo), dôsledne však neriešilo všeobecnú rovinu záväzkového (predovšetkým zmluvného) práva a neodstránilo protirečenia vyplývajúce z partikulácie právneho systému Uhorského štátu. Boli to len okrajové zmienky. V tejto súvislosti prichodí uviesť, že záväzkové vzťahy (v poňatí klasických záväzkov) sa mohli realizovať, kultivovať a rozvíjať *iba na báze mestského práva*. Porovnaj napríklad ŠVECOVÁ, A., Obligácie v právnej praxi hodnoverných miest na Slovensku. In: Právněhistorické studie 40, Praha: Univerzita Karlova, 2009, s. 129 a nasl., najmä s. 143 a nasl. ISBN 978 – 80 – 246 – 1522 – 6

Až následne reformy právneho a súdneho systému, a to aj v dôsledku nesporného vplyvu ABGB (jeho účinnosť v Uhorsku bola naočkovaná v období Bachovho absolutizmu, a to s účinnosťou od 1. 05. 1853 do 20. 10. 1860) mali z následok uplatňovanie modernejších a liberálnych prvkov v oblasti práva, predovšetkým obligačného a súdnej praxe. Svedčí o tom napríklad historické konanie tzv. *Judexkuriálnej konferencie* (konanej od 23. 01. 1861 do 4. 03. 1861), výsledkom ktorej bolo prijatie *Dočasných súdnych pravidiel*, verejnou mocou vyhlásené ako *prameň práva sui generis*. V dôsledku toho bola obnovená tiež platnosť obchodných zákonov z roku 1840. Porovnaj LUBY, Š., Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Nákladom Knižnice Právnickej jednoty v Bratislave, 1946, s. 116 a nasl.

Porovnaj tiež GÁBRIŠ, T., Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie (vrátane originálneho znenia v maďarčine: *Ideiglenes Törvénykezési Szaályok*) z roku 1861. Monografická štúdia a historickoprávny komentár. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2014, v publikácii sa skúmajú nové podnety (netradičné) ohľadne právnej povahy Dočasných súdnych pravidiel (s. 55 a nasl).

receptie práva (predovšetkým právneho poriadku v oblasti súkromného práva) po zaniklej Rakúsko-Uhorskej monarchii, ktorý sa uskutočnil recepčnou normou novej československej vládnej moci v roku 1918 možno v istom slova zmysle (pravda s určitými výhradami) chápať aj ako *kodifikáciu práva*, najmä aj s prihliadnutím na historickú skutočnosť, že v podstate také právo bolo už frekventované (v istom zmysle platilo) na českom a slovenskom území, rovnako aj na Podkarpatskej Rusi, t. j. na teritóriách, ktoré sa stali štátnym územím konštituovanej Československej republiky.⁸

Po faktickom obnovení československého štátu a jeho právneho poriadku v rokoch 1944 – 1945 naďalej v novom Československu pretrvávajú teritoriálny právny dualizmus s tým, že už v Československej republike sa popri recipovaných normách rakúsko-uhorskej proveniencie vytvára pomerne rozsiahla, dalo by sa povedať na tú dobu *moderná československá legislatíva*.⁹

Už v povojnovej československej legislatíve (v rokoch 1945 – 1947) významné miesto prislúcha dekrétom prezidenta republiky z hospodárskej oblasti, na základe ktorých v októbri 1945 došlo k znárodneniu (poštátnením) kľúčového a veľkého priemyslu, bánk a poisťovní. V tejto súvislosti v Československu vznikli historicky nové vlastnícke pomery a tomu korešpondujúce nové výrobné-hospodárske štruktúry a špecifické regulačné mechanizmy, napríklad *národné podniky*.¹⁰

Etatistické prvky v riadení štátu, vrátane hospodárskych pomerov sa posilňujú zvlášť po februári 1948, a to najmä na základe zákonov o znárodnení (zákony č. 114, 115, 118 – 126/1948 Zb.) a zákonov o plánovaní.¹¹

⁸ S účinnosťou od 1. 05. 1920 nadobudli tiež na inkorporovanom území Hlučinska účinnosť všetky pramene obchodného práva platné v Čechách, na Morave a Sliezsku, keď predtým na tomto (inkorporovanom) území platil Obchodný zákonník Nemeckej ríše z 10. 05. 1897

⁹ Bližšie o tom KRČMÁŘ, J., c. d. v poznámke č. 6, s. 32 a nasl.

Pozri tiež ROUČEK, F., Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Všeobecná časť I. Kroměříž, Nakladatel J. Gusek, 1927, s. 24 a nasl.

¹⁰ Porovnaj SPIŠIAK, J., Národné podniky. Niektoré právne problémy. Bratislava: Štátne nakladateľstvo, 1949, 230 s.

¹¹ Porovnaj KUKLIK, J., Zásahy do majetkových práv v českých zemích (národní správa, konfiskace, znárodnění a restituce) v období 1945 – 1948 a jejich reflexe In: MALÝ, K., TOMÁŠEK, M. et al., Nové jevy v právu na počátku 21. století – I. Historické impulzy rozvoje práva, s. 93 a nasl. Pozri tiež RÁKOSNÍK, J., TOMEŠ, I. a kol., Sociální stát v Československu. Právně-institucionální vývoj v letech 1918 – 1992. Praha: Auditorium, 2012, s. 157 a nasl. ISBN 978 – 80 – 87284 – 30 – 8

Aj napriek tomu, že v uvedenom období naďalej platili v Československu obchodné zákonníky z 19. storočia, a to až do účinnosti prvého Občianskeho zákonníka z roku 1950, národné podniky medzi sebou neuzavierali už obchodné zmluvy, ale zmluvy osobitné, označené lingvistickým novotvarom ako *hospodárske zmluvy*.

V našom právnom poriadku tým vznikol historicky *nový fenomén zmluvy*, ktorý doposiaľ československý právny poriadok nepoznal. Od samého počiatku vzniku uvedeného fenoménu začali sa prejavovať pochybnosti, či v danom prípade išlo o akýsi (špecifický ?) druh obchodnej (t. j. súkromnoprávnej) zmluvy alebo zmluvy verejnoprávnej, tak ako tieto zmluvy boli už tradične traktované vo vede verejného (administratívno-správneho) práva.

Za najschodnejšiu cestu, ktorú razila legislatíva a čiastočne aj teória v období vzniku uvedeného inštitútu v bývalom Československu bola doktrína hospodárskej zmluvy ako *zmluvy sui generis*, späté s odvetvím hospodárskeho práva a jeho staršími koncepciami. V tejto súvislosti prichodí dodať, že teoretické diskusie ohľadne fenoménu „hospodárska zmluva“ neutíchali ani v ďalších rokoch.¹² Hospodárske zmluvy boli u nás zavedené vyhláškou Štátneho úradu plánovacieho č. 1052/1949 Ú. I. I. (č. 19/1950 Ú. v.) na základe zákona č. 60/1949 Zb. o hospodárskom plánovaní, a to s účinnosťou od 26. 10. 1949.¹³

Za určitý paradox povojnovej československej legislatívy treba považovať skutočnosť, že v období, keď ešte bol naďalej účinný „český“, a rovnako aj „slovenský“ Obchodný zákonník z 19. storočia (až derogačnou klauzulou prvého

¹² Pozri SPIŠIAK, J., *Hospodárske zmluvy*. Bratislava: 1953 Spišiak v tejto súvislosti (s. 35 c. d.) uvádza: „... hospodárske zmluvy majú mnohé, zásadne odlišné charakteristické črty od „obyčajných“ kúpnych zmlúv alebo zmlúv o dielo. Hospodárskymi zmluvami bol do systému obligačného práva zavedený nový spôsob uzavierania a nové formy zmlúv“.

Naproti tomu odlišný názor zastával ANDRES, B., *Smlouva kupní a směnná v našem novém právním řádu*. PRÁVNÍK, č. 7, 1951, s. 410 a n.

Porovnaj tiež SPIŠIAK, J., *Hospodárske právo v systéme socialistického práva*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1963

¹³ Porovnaj tiež napríklad KNAPP, V., ČAPEK, K., *Závazky z provádění státního plánu rozvoje národního hospodářství*. Praha 1957

československého Občianskeho zákonníka zo dňa 25. októbra 1950 – zákon č. 141/1950 Zb. – § 568 ods. 2 bod 2. s účinnosťou od 1. 01. 1951 došlo k zrušeniu Všeobecného Obchodného zákona, uvedeného zákonom č. 1/1863 r. z. a Zák. čl. XXXVII/1875 o Obchodnom zákone) sa v hospodárskom styku (mimo rámec klasických obchodných transakcií) začal presadzovať akoby „nový“ spôsob kontraktácie medzi subjektmi ekonomickej aktivity, determinovaný historickou zmenou ich vlastníckych vzťahov.

V tejto súvislosti treba dodať, že inštitút hospodárskych zmlúv bol v roku 1950 v Československu petrifikovaný vydaním osobitného zákona o hospodárskych zmluvách a štátnej arbitráži (zákon č. 99/1950 Zb. zo dňa 13. júla 1950, s účinnosťou od 1. októbra 1950), teda ešte *pred vydaním a účinnosťou prvého československého Občianskeho zákonníka v roku 1950* (tzv. stredného kódexu), ktorého účinnosť nastala až 1. januára 1951.¹⁴

V tejto súvislosti prichodí sa zamyslieť nad československými kodifikáciami v oblasti majetkovej, hospodárskej a zahranično-obchodnej *s osobitným zreteľom na úpravy kúpnych zmlúv*, prípadne *tiež hospodárskych a obchodných*, ktoré sa uskutočnili v päťdesiatych a šesťdesiatych rokoch minulého storočia.

V podstate išlo o kodifikácie občianskeho práva, ktoré sa uskutočnili najskôr prijatím *Občianskeho zákonníka v roku 1950* a následne, v podstate doposiaľ platného *Občianskeho zákonníka z roku 1964* (v znení jeho viacerých novelizácií).

Ďalším okruhom nášho záujmu je československá kodifikácia noriem hospodárskeho práva začiatkom šesťdesiatych rokov minulého storočia, vyvrcholením ktorej bolo vydanie československého *Hospodárskeho zákonníka* v roku 1964, ktorý v tom čase bol považovaný za jedinečný legislatívny unikát v štátoch s plánovaným hospodárstvom.

V tomto príspevku sa spoločne zamýšľame tiež nad úpravou kúpnej zmluvy v *československom Zákonníku medzinárodného obchodu* (zákon č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku), ktorý zohral významnú

¹⁴ Pozri ďalej LAVIČKA, R., NAVRÁTIL, J., SLEZÁK, J., Hospodárske smluvy a štátna arbitráž. Zákon č. 99/1950 Sb., vládní nařízení č. 139/1950 Sb. Praha: ORBIS 1951

úlohu pri tvorbe koncepcie a obsahovej štruktúre *prvého československého Obchodného zákonníka* (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov).

Napokon našu pozornosť upriamujeme na aktuálne otázky prebiehajúcej slovenskej rekonštrukcie súkromného práva v spojitosti s vybranými európskymi aktivitami, prípadne normami práva EÚ a ďalšími relevantnými návrhmi európskych rozmerov.

III. Kodifikácia československého občianskeho práva v roku 1950

Československý Občiansky zákonník z roku 1950, obvykle označovaný ako stredný kódex, sa vlastne stal *prvým československým kódexom* občianskeho práva. Tým v konečnom dôsledku, aspoň z formálneho hľadiska bolo dovŕšené legislatívne a unifikačné úsilie z prvej Československej republiky, t. j. pripraviť nový kódex, ktorý by odstránil nežiaduci legislatívny dualizmus, v určitom zmysle právny anachronizmus (relikt) zdedený v roku 1918 z Rakúsko-Uhorského mocnárstva. Keďže Občiansky zákonník, ako sme už na to poukázali na inom mieste, zrušil popri základných normách súkromného práva (t. j. Všeobecný zákonník občiansky z roku 1811 – tzv. ABGB), tiež Všeobecný Obchodný zákon z roku 1863 r. z. a Zák. čl. XXXVII/1875 o Obchodnom zákone, možno konštatovať, že uvedenými derogáciami došlo v Československu zároveň k zrušeniu odvetvia obchodného práva, a to len pokiaľ išlo o vnútroštátne výmenné vzťahy. Klasické obchodné právo v určitom slova zmysle bolo aktuálne a naďalej platilo v zahranično-obchodných transakciách na báze Zákonníka medzinárodného obchodu z roku 1963.

Nový Občiansky zákonník z roku 1950 bol z hľadiska hodnotovej orientácie koncipovaný na princípe osobitnej ochrany socialistického spoločenského vlastníctva, pričom obsahovým ťažiskom jeho úpravy bolo majetkové právo, vrátane práv vecných, právo záväzkové a právo dedičské. Popri klasických typoch civilistických záväzkov, napríklad *zmluva kúpna (§ 366 a nasl.)*, *zmluva výmenná*

(§ 382), *zmluva darovacia* (§ 383 a nasl.) etc.¹⁵ Občiansky zákonník zakotvil nový druh záväzkov, ktoré vznikajú z *vykonávania jednotného hospodárskeho plánu*, pomenované ako *hospodárske zmluvy* (§§ 211 a 212).¹⁶

Paralelne s uskutočnenou občianskoprávnou kodifikáciou v roku 1950 sa v Československu začalo systematicky rozvíjať hospodárske zákonodarstvo, čo v roku 1964 napokon viedlo k prijatiu *Hospodárskeho zákonníka*. V uvedenom období sa opäť obnovili staršie teoretické diskusie o postavení hospodárskeho práva a jeho mieste v ekonomických vzťahoch, ako aj úlohe v právnom systéme.¹⁷

¹⁵ V ustanoveniach záväzkovej povahy sa na viacerých miestach zákona zdôrazňovala dominancia hospodárskeho plánu (hospodárskeho plánovania), napríklad v otázke dôvodov vzniku záväzkov (§ 211 a 212), v otázke zmien v obsahu záväzku (§ 251), v otázke zániku záväzkov (§ 298) etc. V iných ustanoveniach bola zase zakotvená favorizácia socialistických právnických osôb oproti iným osobám, napríklad v ustanovení § 262 ods. 2 pri zmene záväzku v osobe veriteľa alebo dlžníka sa k platnosti postupu pohľadávky, ak postupiteľom alebo postupníkom bola socialistická právnická osoba, predpokladalo (malo sa za to), že právny dôvod postúpenia, ktorý sa inak mal preukázať, tu existoval.

¹⁶ Keďže inštitút hospodárskych zmlúv bol v Československu zavedený už skôr (konkrétne už v roku 1949), než bol vydaný Občiansky zákonník v roku 1950 (s účinnosťou od 1. 01. 1951), v minulosti sa vynárali určité teoretické nejasnosti aj o právnej povahe hospodárskych zmlúv. Pravda takéto diskusie a pochybnosti sa objavovali zvlášť po tom, čo s účinnosťou od 1. októbra 1950 bol vydaný osobitný zákon o hospodárskych zmluvách a štátnej arbitráži (zákon č. 99/1950 Zb.).

Pozri napríklad SPIŠIAK, J., Právna povaha hospodárskych zmlúv. Právnické štúdie, roč. I., 1953, s. 3 – 39. Porovnaj tiež LUBY, Š., Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku. Právnické štúdie, roč. II., 1953, s. 219 – 298

Podľa zákona č. 99/1950 Zb. sa pôvodne uzavierali tri typy *hospodárskych zmlúv o dodávke a odbere tovarov*, a to:

- zmluvy rámcové,
- zmluvy čiastkové a
- zmluvy priame.

V praxi sa však v neskoršom období začali uzavierať *stavebné zmluvy*, *zmluvy v nákladnej doprave a zmluvy o výrobe a výkupe poľnohospodárskej produkcie*.

Československá legislatíva o hospodárskych zmluvách v päťdesiatych rokoch (prakticky až do vydania Hospodárskeho zákonníka č. 109/1964 Zb.) bola veľmi pestrá, podrobná, kazuistická, ba v niektorých smeroch nadobúdala až inflačné rozmery. V roku 1955 bolo vydané vládne nariadenie č. 33/1955 Zb. o hospodárskych zmluvách, v roku 1957 zákonné opatrenie č. 6/1957 Zb. o hospodárskych stavebných zmluvách a v roku 1958 zákon č. 69/1958 Zb. o hospodárskych vzťahoch medzi socialistickými organizáciami (tzv. malý hospodársky kódex). So zreteľom na uvedené možno tu hovoriť o čiastočnej kodifikácii úprav o hospodárskych zmluvách.

Porovnaj napríklad KNAPPOVÁ, M. – DOLÁKOVÁ, M., Hospodárske stavební smlouvy. Praha, 1958. Pozri tiež SPIŠIAK, J., Nová smluvní soustava socialistických organizací. Praha, 1959. Podobne HANES, D., Právna úprava hospodárskych vzťahov v novej etape rozvoja našej socialistickej spoločnosti. Právny obzor č. 7/1961, s. 401 a nasl.

¹⁷ Pozri napríklad SPIŠIAK, J., Hospodárske právo v systéme socialistickeho práva. Bratislava, 1963

IV. *Občiansky zákonník z roku 1964 (č. 40/1964 Zb.)*

Príprava Občianskeho zákonníka z roku 1964 nadväzovala na Československú Ústavu z roku 1960 (ústavný zákon zo dňa 11. 07. 1960 č. 100/1960 Zb.), vychádzajúcej z iluzórnej predstavy, že v Československu (len so zreteľom na pomerne vysoký stupeň zospoločenšenia výrobných prostriedkov v rukách štátu, čo bola len kvantitatívna stránka uvedeného procesu) bol už dosiahnutý socializmus (tzv. reálny socializmus). Uvedená ideologická doktrína sa stala jediným hodnotovým základom a východiskom nového Občianskeho zákonníka. Koncepcia Občianskeho zákonníka vychádzala z rozmanitosti a členitosti celého komplexu majetkových a hospodárskych vzťahov v spoločnosti, čo našlo svoj odraz vo viacerých kódexoch, ktoré v uvedenom období československá legislatíva pripravila a aj prijala. Popri Občianskom zákonníku to boli najmä *Hospodársky zákonník* (zákon č. 109/1964 Zb.) a *Zákonník medzinárodného obchodu* (zákon č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku).¹⁸

Pôvodne v Občianskom zákonníku z roku 1964 boli upravené vzťahy ohľadne osobného užívania bytov, iných miestností a pozemkov (časť tretia - § 152 až 221), ďalej služby (časť štvrtá – § 222 až 383: t. j. *predaj v obchode*, požičiavanie vecí, zhotovenie vecí na zákazku, oprava a úprava vecí, obstaráateľské služby, ubytovacie služby, prepravné služby, právna pomoc advokátskej organizácie, peňažné služby, poistenie) a práva a povinnosti z iných právnych úkonov (časť piata – § 384 až 414: *občianska výpomoc, iné zmluvy*, napríklad prenechanie bytu v rodinnom domku, *kúpa a výmena* (§ 399 až 406), ďalej darovanie, obstaranie záležitosti iného a verejná súťaž). Uvedené úpravy, obsiahnuté v tretej, štvrtej a piatej časti Občianskeho zákonníka boli z jeho kontextu vypustené (zrušené), a to zákonom č. 509/1991 Zb.

¹⁸ Špecifické otázky občianskeho práva boli upravené v ďalších zákonoch, a to:

- zákon o hospodárení s bytmi č. 41/1964 Zb.,
- zákon o osobnom vlastníctve k bytom č. 52/1966 Zb.,
- zákon o zodpovednosti za škodu spôsobenou rozhodnutím orgánu štátu alebo nesprávnym úradným postupom č. 58/1969 Zb.,
- zákon o objavoch, zlepšovacích návrhoch a priemyselných vzoroch č. 84/1972 Zb.,
- zákon o štátnom notárstve a o konaní pred štátnym notárstvom č. 95/1963 Zb.

Povahu súkromnoprávneho kódexu mal v tom čase prijatý aj Zákonník práce (zákon č. 65/1965 Zb.) a v určitom zmysle aj Zákon o rodine (zákon č. 94/1963 Zb.)

Z uvedeného vyplýva, že Občiansky zákonník (1964) po prvé upravil inštitút predaja len so zreteľom na predaj v obchode, teda v rámci inštitútu „služieb“ (?), pričom tu mohli vzniknúť pochybnosti (a aj vznikali, napríklad prof. PLANK) o právnej povahe „služieb“,¹⁹ a po druhé v rámci zmlúv z iných právnych úkonov, t. j. iných zmlúv, konkrétne *kúpy a výmeny* (§ 399 a nasl.). V literatúre sa objavuje názor, že nahradenie pojmu „záväzok“ ekonomickým a právne nezreteľným pojmom „služba“ (avšak len za predpokladu, že takýto vzťah vznikol medzi socialistickou organizáciou poskytujúcou služby a občanom), bolo neadekvátnym riešením a vzbudzovalo nejasnosti.²⁰

Naviac v Občianskom zákonníku v jeho novelizovanej dikcii z roku 1991 (podľa zákona č. 509/1991 Zb.), s účinnosťou od 1. 01. 1992 bola nanovo koncipovaná ôsma časť, venovaná úprave *záväzkového práva*. Všeobecné otázky záväzkových právnych vzťahov sú upravené v prvej hlave tejto časti (ustanovenia § 488 až 587), pričom až druhá hlava tejto časti precizuje všeobecný model *kúpnej a zámennej zmluvy* (§ 588 až 627). Z uvedeného vyplýva, že akási rozdvojenosť inštitútu kúpnej zmluvy v Občianskom zákonníku (1964) v dikcii do 31. 12. 1991 pochybností je už na prvý pohľad zrejme. K tomu treba dodať, že v ustanoveniach § 612 a nasl. Občianskeho zákonníka boli ukotvené osobitné ustanovenia o predaji tovaru v obchode (tzv. *spotrebiteľské kúpne zmluvy*). Za pozornosť stojí skutočnosť, že dikcia § 612 Občianskeho zákonníka v Českej republike, platná do 31. 12. 2013 namiesto tzv. spotrebiteľských zmlúv operovala s termínom „*prodej podnikateľom*“.²¹

V. Kodifikácia hospodárskeho práva v roku 1964

Prijatie československého Hospodárskeho zákonníka (zákon č. 109/1964 Zb.), s účinnosťou od 1. 07. 1964, možno v určitom slova zmysle spájať s oživením diskusií o doktríne hospodárskeho práva, ktoré v tom čase (výraznejšie však od

¹⁹ PLANK, K.: Služby v občianskoprávnej úprave. 1. vydanie. Bratislava: Obzor, 456 s., 1984

²⁰ Pozri LAZAR, J. a kol., Základy občianskeho hmotného práva. Druhé prepracované vydanie. 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 2004, s. 56, ISBN 80 – 89047 – 89 – 0

²¹ Porovnaj ŠVESTKA – SPÁČIL – ŠKÁROVÁ – HULMÁK a kol., Občanský zákoník II. § 460 – 880. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1759 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7400 – 108 – 6

roku 1956) prebiehali vo viacerých krajinách. Nepochybne nadväzovali na staršie koncepcie hospodárskeho práva, ktoré sa objavili po I. svetovej vojne v Nemecku.²²

Pravda, existujú tu aj ďalšie príčiny, ktoré v Československu podmienili prvú hospodárskoprávnu kodifikáciu. Kódex mal zjednotiť a v istom zmysle systematicky usporiadať legislatívnu roztrieštenosť predovšetkým zmluvných vzťahov v ekonomike s výrazným posilnením úlohy zákona. Dôkazom pomerne zdarilého kodifikačného úsilia zákonodarcu bola skutočnosť, že z celkovej normatívnej matérie Hospodárskeho zákonníka (čo predstavovalo 400 paragrafov), problematike hospodárskych záväzkových vzťahov bolo venované takmer 300 paragrafov. Výsledkom kodifikácie hospodárskoprávnych noriem bolo zrušenie takmer 30 právnonormatívnych aktov, vrátane viacerých zákonov.

Vychádzajúc z predchádzajúceho dynamického historického vývoja inštitútu hospodárskych zmlúv, zavedených do československého právneho systému už v roku 1949, ako aj neskorších inovácií hospodárskozmluvnej sústavy, zákonodarca kódexom petrifikoval pôvodne štyri relatívne uzavreté skupiny hospodárskych záväzkových vzťahov, a to:

- 1) hospodárske záväzky pri dodávke výrobkov, vrátane dodávok pre vývoz a z dovozu a dodávok poľnohospodárskych výrobkov a poľnohospodárskych potrieb,
- 2) hospodárske záväzky v investičnej výstavbe a pri dovoze a vývoze investičných celkov, prác a výkonov,

²² Porovnaj SUCHOŽA, J., HUČKOVÁ, R., Úvahy o vzájemném působení hospodářského práva a obchodního práva na ekonomické vztahy a procesy. In: RABAN, P., ROUBÍNKOVÁ, D. a kol., Hospodářství a právo 2013, Olomouc: OLOMOUC – IURIDICUM, 2013, s. 16 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87382 – 48 – 6

Pozri napríklad LAPTEV, V. V., Teoretičeskije problemy chorzejstvennogo prava. Moskva: Izdatel'stvo „NAUKA“, 1975, 413 s., T 11002 – 356/042 – 02 – 75/204 – 75

Je pozoruhodné, že akademické diskusie o postavení hospodárskeho práva a jeho úlohe v ekonomike sú živé aj v súčasnom období.

Porovnaj COLSON, J. Ph., Droit public économique. 2e ÉDITION. Paríž: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, E. J. A., 1997, 467 s., I. S. B. N.: 2 – 275 – 01650 – 3

Ďalej napríklad WAGNER, J., PLÜSS, A., Handels – und Wirtschaftsrecht in der Schweiz und in Liechtenstein. 2. neubearbeitete Auflage 2000. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH., 2000, 383 s., ISBN 3 – 8005 – 1241 – 6

- 3) hospodárske záväzky v nákladnej preprave,
- 4) hospodárske záväzky pri iných spôsoboch spolupráce medzi socialistickými organizáciami.²³

V tejto súvislosti prichodí dodať, že kódex, nad rámec uvedených skupín, zakotvil spoločné, v istom zmysle všeobecné ustanovenia vzťahujúce sa na úpravu pomeru hospodárskeho plánu a hospodárskych záväzkov, ich vzniku, zmien a zrušenia, mechanizmu uzavierania hospodárskych zmlúv, vrátane podmienok kontraktačnej povinnosti a dôsledkov porušenia záväzkov a iných právnych povinností.

Z rozsiahlej nomenklatúry jednotlivých typov hospodárskych zmlúv, upravených v Hospodárskom zákonníku a (aspoň čiastočne) prirovnateľných ku kúpnej zmluve, pozornosť si zasluhujú najmä tieto typy:

- Zmluva o dodávke výrobkov (§ 165 a nasl.),
- Dodávky pre vývoz a z dovozu (§ 211 a nasl.),
- Dodávky poľnohospodárskych a lesných výrobkov, vrátane dodávok poľnohospodárskych potrieb (§ 259 a nasl.),
- Dovozy a vývozy investičných celkov (čiastočne),
- Hospodárske zmluvy o prevode vlastníctva (sic!) – (§ 347 a nasl.).

Napokon treba ďalej dodať, že inštitút osobitných zmlúv (hospodárskych) v tzv. zospoločenštem sektore (odvetví) plánovaného národného hospodárstva sa v uvedenom období realizoval aj v niektorých ďalších štátoch tzv. socialistického bloku, napríklad v Poľsku, Nemeckej demokratickej republike a iných krajinách.²⁴

²³ Od roku 1975 sa sformovala osobitná skupina hospodárskych záväzkov vo výskume a vývoji. Porovnaj HAJN, P., Úprava záväzků ve výzkumu a vývoji a tendence hospodářského zákonodárství. Acta Universitatis Brunensis, IURIDICA č. 20/1976

Zákonom č. 165/1982 Zb. do rámca Hospodárskeho zákonníka bola zaradená nová, ôsma A časť – Hospodárske záväzky na zabezpečenie vedecko-technického rozvoja. Porovnaj SUCHOŽA, J., Hospodárske zmluvy. Bratislava: Obzor, 1985, s. 261 a nasl.

²⁴ Porovnaj MADEY, M., STELMACHOWSKI, A., Zarys prawa gospodarczego. WARSZAWA: Państwowe Wydawnictwo naukowe, 1980, s. 175. Autor uvádza, že v Poľsku v tom čase boli zakotvené osobitné zmluvy „umowy w obrocie wspolcznionym“.

Pozri tiež napríklad HEUER, Uwe – Jens et al. Wirtschaftsrecht. Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1985, 582 s.

Porovnaj LAPTEV, V. V., Pravovoye regulirovanije chorjajstvennyh otnošenij. Moskva: 1978

VI. Kúpna zmluva de lege ferenda – východiská a inšpirácie

V súčasnosti stojí kúpna zmluva na pomyselnnej križovatke budúcej právnej regulácie.²⁵ O jej ďalšom legislatívnom osude sa pravdepodobne rozhodne v časovom horizonte niekoľkých mesiacov. Rámčovo však možno sledovať zámer prekonania dualizmu občianskej a obchodnej kúpnej zmluvy. Obdobný trend možno sledovať aj v okolitých štátoch.²⁶ V nasledujúcich riadkoch poukážeme na niektoré medzinárodné úpravy inštitútu kúpnej zmluvy, ktoré by mali tvorcovia nového kódexu súkromného práva vziať v úvahu.

Neopomenuteľnou inšpiráciou pre tvorcov by mal byť Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG) z dielne Komisie UNCITRAL, častokrát označovaný aj ako Viedenský dohovor²⁷. Viedenský dohovor predstavuje nástroj častokrát preferovaný pri modernizácii zmluvného systému práva, či už vnútroštátneho, medzinárodného alebo regionálneho.²⁸ Na národnej úrovni bol inšpiráciou pri rekodifikácii zmluvného práva v Nemecku a modernizácii holandského Občianskeho zákonníka v roku 1992, ruského Občianskeho zákonníka v roku 1994, čínskeho Občianskeho zákonníka v roku 2002 a estónskeho záväzkového práva v roku 2002.²⁹ Z hľadiska regionálneho hral Viedenský dohovor významnú úlohu pri činnosti organizácie OHADA – Organizácie pre harmonizáciu obchodného práva v Afrike (Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) a pri vypracovaní Princípov európskeho zmluvného práva (PECL). Pri posudzovaní medzinárodného rozmeru vplyvu Viedenského dohovoru, nemožno opomenúť vplyv Dohovoru na ďalšiu činnosť Komisie UNCITRAL a Inštitútu pre zjednotenie súkromného práva – UNIDROIT. Prepojenosť Viedenského dohovoru s ďalšou činnosťou Komisie OSN možno

²⁵ K otázke vývoja inštitútu kúpnej zmluvy na našom území pozri aj: TREŠČÁKOVÁ, D., K otázke vývoja inštitútu kúpnej zmluvy na našom území (úvahy). In: Tradície a inovácie v súkromnom práve. Košice, UPJŠ, 2009, s. 66 a nasl.

²⁶ V Českej republike nadobudol 1. januára 2014 účinnosť nový Občiansky zákonník, zákon č. 89/2012 Sb., ktorý upravuje kúpnu zmluvu jednotne v § 2079 a nasledujúcich.

²⁷ Toto označenie budeme používať aj v tomto článku

²⁸ KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCALLIS P., UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Verlag C.H.Beck, 2011, str. 10

²⁹ Tamže

vystopovať v novších počinoch tejto inštitúcie. Ako príklad možno uviesť dokumenty z oblasti elektronického obchodovania. Dohovor OSN o využití elektronických komunikácií v medzinárodných zmluvách prijatý v roku 2005 kopíruje vo svojom článku 11 obdobnú úpravu obsiahnutú v článku 14 Viedenského dohovoru. Úpravu obsiahnutú v CISG prispôsobuje pre potreby elektronického obchodovania. Východiskový charakter Viedenského dohovoru je konštatovaný aj v predhovore k prvému vydaniu Zásad UNIDROIT v roku 1994³⁰ a rovnako prítomný aj vo viacerých článkoch Zásad UNIDROIT³¹.

O význame Viedenského dohovoru svedčí skutočnosť, že od 1. januára 1988 stúpol počet štátov, ktoré k nemu pristúpili na 81.³² Medzi posledné štáty, ktoré ratifikovali Viedenský dohovor, patrí Bahrajn, Brazília, San Marino a Benin. Je pochopiteľné, že tento počet bude narastať aj do budúcnosti, keďže až 80 percent transakcií na svete týkajúcich sa predaja tovaru je regulovaných Viedenským dohovorom.^{33, 34}

Viedenský dohovor je rozdelený do 4 častí. Prvá časť upravuje predmet úpravy a všeobecné ustanovenia, druhá časť uzavieranie zmluvy, tretia časť kúpu tovaru a posledná časť záverečné ustanovenia.

³⁰ V úvode k zneniu Zásad UNIDROIT sa konštatuje: „*Pokiaľ ide o terminológiu vyjadrovania, autori sa vedome usilovali vyhnúť terminológii vlastnej niektorému osobitnému právnomu systému. Medzinárodnú povahu Zásad UNIDROIT zdôrazňuje aj to, že vo výklade jednotlivých ustanovení sa cieľavedome nepoužívali odkazy na národné právo pri vysvetľovaní pôvodu jednotlivých článkov. Iba keď sa pravidlo viac či menej doslovne prevzalo z Dohovoru Organizácie Spojených národov o medzinárodnej kúpe tovaru, akceptovaného na celom svete, uvádza sa odkaz na tento prameň.*“

Na inom mieste sa ďalej uvádza: „*Ak sa Zásady zameriavajú na otázky upravené aj Viedenským dohovorom, pridŕžajú sa riešení obsiahnutých v tomto dohovore, prirodzene s úpravami, ktoré odzrkadľujú svojbytnú povahu a oblasť uplatnenia Zásad.*“

³¹ Napr. článok 2.3 Zásad Unidroit (1994) je doslovne prevzatý z článku 15 CISG, rovnako aj článok 2.4 a množstvo ďalších ustanovení Zásad UNIDROIT

³² Stav k 31. 8. 2014 podľa zdroja:

http://uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

³³ SCHWENZER, I. (ed.), Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods. Third Edition. Oxford University Press, 2010, str. 1

³⁴ Pozri aj: ČERVENÁ, K., Globalizácia a podnikanie. In: Trvalo udržateľný rozvoj a globalizácia. Zborník vedeckých prác. Bratislava, Slovenská technická univerzita v Bratislave, Stavebná fakulta, 2007, s. 33 a nasl.; ČERVENÁ, K., Malé a stredné podnikanie po začlenení SR do EU – Možnosti a perspektívy. In: Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Zborník príspevkov. Košice, 2007, s. 28 a nasl.

Ďalším zdrojom inšpirácie, ktorý sme už vyššie spomenuli, by mali byť nepochybne aj Zásady medzinárodných obchodných zmlúv z dielne Medzinárodného inštitútu pre zjednotenie súkromného práva (UNIDROIT). Zásady UNIDROIT majú špecifický charakter, častokrát označovaný ako charakter *sui generis*, pričom koncept ich aplikovateľnosti pojali autori Zásad relatívne široko. Zásady UNIDROIT ustanovujú všeobecné pravidlá pre medzinárodné obchodné zmluvy a ich aplikovateľnosť je striktne viazaná na dohodu strán, že sa nimi bude spravovať ich zmluva. Zásady UNIDROIT sa môžu použiť aj v tom prípade, ak sa strany dohodli, že ich zmluva sa bude spravovať všeobecnými právnymi princípmi podľa zásad „*lex mercatoria*“ alebo inými podobnými princípmi a zásadami. Preambula Zásad stanovuje i ďalšie možnosti kedy prichádza do úvahy ich aplikácia. So zreteľom na zameranie tohto článku je obzvlášť interesantná možnosť využiť Zásady UNIDROIT ako vzor pre národných a medzinárodných normotvorcov. Túto možnosť uvádza Preambula na poslednom mieste, no treba povedať, že zaradenie na poslednom mieste nezodpovedá miere intenzity ich aplikácie v praxi, keďže sa roky ich existencie sa častokrát stávali významnou pomôckou a návodom pre domácich normotvorcov. Ešte pred publikovaním prvého znenia Zásad z roku 1994 sa prípravnými prácami inšpirovali ruský zákonodarca pri prácach na novom Občianskom zákonníku. Už publikovaným znením sa inšpirovali tvorcovia nového Občianskeho zákonníka v Estónsku a Litve.³⁵ Zásadami sa výrazne inšpirovali aj tvorcovia nového českého Občianskeho zákonníka.³⁶

Zásady UNIDROIT majú v porovnaní s predchádzajúcim dokumentom odlišný charakter, keďže „regulujú“ oblasť zmlúv vo všeobecnosti, ale ich dosah bude zreteľný nepochybne aj pri kúpnej zmluve.

Inšpiratívnym ustanovením, a to nielen vo vzťahu k úprave kúpnej zmluvy, je článok 2.20 Zásad UNIDROIT, podľa ktorého je neúčinné také ustanovenie všeobecných obchodných podmienok, ktoré druhá strana nemohla rozumne

³⁵ IKELENAS, V., *al Contracts*, Rome: International Institute for the Unification of Private Law, 2004, s. 6

³⁶ Pozri dôvodovú správu k novému českému Občianskemu zákonníku

očakávať a výslovne ho neprijala. Dôvodom tejto výnimky je snaha vyhnúť sa tomu, aby strana používajúca takéto podmienky ich mohla využiť na získanie neopodstatnených výhod úskočným predložením takých podmienok druhej strane, ktoré by druhá strana sotva prijala, ak by si ich bola uvedomila.³⁷ Toto ustanovenie Zásad bolo prevzaté aj do nového českého Občianskeho zákonníka.³⁸

Medzičasom vzišli z dielne Inštitútu pre zjednotenie súkromného práva ďalšie dve zmeny Zásad, a to v roku 2004 a 2010.³⁹

Jednou z posledných iniciatív na poli zjednotenia právnej úpravy kúpnej zmluvy je nariadenie o spoločnej európskej právnej úprave predaja, ktorej dosah sa vzťahuje na členské štáty EU (no nielen)⁴⁰. Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve predložila Európska komisia ešte v októbri 2011, a to s cieľom eliminovať prekážky cezhraničného predaja spočívajúce predovšetkým vo vzájomne sa líšiacich právnych úpravách jednotlivých členských štátov EU.⁴¹ Predstavuje prelomovú iniciatívu, ktorá má mať pre spotrebiteľov a podniky v rámci vnútorného trhu kľúčový význam.⁴² Po viac ako dvoch rokoch diskusií v orgánoch EU schválil Európsky parlament koncom februára pozmenený návrh nariadenia.⁴³ Z nášho pohľadu je v súvislosti s konceptom jednotnej európskej úpravy kúpnej zmluvy otáznou, či takáto iniciatíva je potrebná, a to najmä so zreteľom na už spomínané medzinárodné dokumenty, predovšetkým CISG, ale aj Zásady UNIDROIT. Zodpovedať položenú otázku nie

³⁷ Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, Bratislava, IURA EDITION, 1996, str. 63

³⁸ Pozri § 1753 nového českého Občianskeho zákonníka

³⁹ K ďalšej činnosti Inštitútu pre zjednotenie súkromného práva pozri www.unidroit.org

⁴⁰ Podľa článku 2 návrhu Nariadenia CESL zmluva medzi obchodníkmi je cezhraničnou, ak majú zmluvné strany obvyklý pobyt v rozdielnych krajinách, z ktorých aspoň jeden je členským štátom.

⁴¹ Nicole Kornet poukazuje na skutočnosť, že ani nie tak rozdielnosť právnych poriadkov je signifikantná, ale skôr ide o sekundárne faktory, ktoré v konečnom dôsledku komplikujú realizáciu cezhraničných kontraktov. Medzi tieto Kornet zaraďuje jazykové bariéry, kultúrne rozdiely a rozdiely v oblasti administratívnej a daňovej regulácie. KORNET, N., The Common European Sales Law and the CISG – complicating or simplifying the legal Environment?

Dostupné:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2012310&rec=1&srcabs=1045121&alg=1&pos=1, citované: 15.8.2014

⁴² Dôvodová správa k návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD))

⁴³ MIŠŮR, P., Evropský parlament schválil spoločnou evropskou právni úpravu prodeje. In: Obchodněprávní revue, 4/2014, s. 110 a nasl.

je jednoduché. Dohovoru z dielne Komisie UNCITRAL sú vyčítané viaceré nedostatky.⁴⁴ Je však diskutabilné, či tieto nedostatky treba riešiť prijatím osobitnej úpravy na úrovni EU, keďže 25 štátov z 28 členských krajín EU ratifikovalo Viedenský dohovor. Všetky krajiny okrem Veľkej Británie, Írska a Malty sú zmluvnými stranami Viedenského dohovoru a je interesantné, že počas diskusií a príprav Nariadenia CESL nebola tejto dimenzii harmonizácie medzinárodného kúpneho práva venovaná širšia pozornosť.⁴⁵

CISG poskytuje jednotné pravidlá upravujúce uzavretie zmluvy, jej interpretáciu, práva a povinnosti zmluvných strán, etc. V prípade, ak realizujú cezhraničný obchod obchodníci z 25 členských štátov (ktoré pristúpili k CISG), vzťahujú sa na nich tie isté pravidlá, a to z určitého uhla pohľadu znamená, že požiadavka jednotného európskeho kúpneho práva nie je až tak urgentná.⁴⁶ Na druhej strane, je nepochybné, že existujú záležitosti, ktoré nie sú pokryté Viedenským dohovorom a ktoré sú rôznorodo upravené vo vnútroštátnych poriadkoch členských štátov. Každopádne, diskusie týkajúce sa vo všeobecnosti európskeho zmluvného práva, a konkrétnejšie Nariadenia CESL, sa v drvivej väčšine zameriavali na zdôrazňovanie rozdielov v právnych systémoch členských štátov a pritom ako sme už vyššie uviedli, zabúdalo sa na uniformitu vytvorenú Viedenským dohovorom.⁴⁷

Z nášho pohľadu základný dôvod ignorancie Viedenského dohovoru možno hľadať v skutočnosti, že tento nezahrňuje spotrebiteľské vzťahy, pričom ochrana

⁴⁴ Podrobne pozri: CUNIBERTI, G., Is the CISG benefiting anybody? Dostupné:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1045121&rec=1&srcabs=1127382&alg=1&pos=2

Citované: 15.8.2014

⁴⁵ KORNET, N., The Common European Sales Law and the CISG – complicating or simplifying the legal Environment? Dostupné:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2012310&rec=1&srcabs=1045121&alg=1&pos=1, citované: 15.8.2014

⁴⁶ LANDO, O., Comments and Questions relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law. In: European Review of Private Law 6/2011, s. 717 a nasl.

⁴⁷ KORNET, N., The Common European Sales Law and the CISG – complicating or simplifying the legal Environment?

Dostupné:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2012310&rec=1&srcabs=1045121&alg=1&pos=1, citované: 15.8.2014

spotrebiteľ a predstavuje v európskom kontexte jednu z najpertraktovanejších tém. V oblasti ochrany spotrebiteľov chýbajú jednotné pravidlá, i keď boli prijaté viaceré smernice s jednotným zámerom ich ochrany. Práve Nariadenie CESL si kladie za cieľ odstrániť túto nejednotnosť a zároveň i nedostatky doteraz aplikovaných harmonizačných nástrojov.

Jedným zo základných impulzov pre novú reguláciu zmluvného práva boli teda už spomínané prekážky brániace spotrebiteľom a obchodníkom plne využívať potenciál vnútorného trhu a sú obzvlášť závažné v oblasti predaja na diaľku, ktorý by mal byť jedným z konkrétnych výsledkov vnútorného trhu.⁴⁸ Nariadenie zakladá jednotný súbor pravidiel pre zmluvy uzatvárané cezhranične, ktorý bude platiť vo všetkých členských štátoch EU. Nariadenie si pritom nekladie za cieľ nahradiť vnútroštátnu úpravu, ale jeho cieľ smeruje k vytvoreniu spoločných európskych pravidiel pre predaj založených na slobodnej voľbe, subsidiarite a pravidlách hospodárskej súťaže.⁴⁹ Nevyhnutnosť nového konceptu regulácie vystupuje do popredia predovšetkým v súvislosti s digitálnym rozmerom vnútorného trhu. Bežným štandardom sa stáva, že množstvo transakcií realizujú spotrebiteľia prostredníctvom elektronických prostriedkov. Digitálny rozmer vnútorného trhu sa stáva pre spotrebiteľov i obchodníkov čoraz dôležitejší, a to najmä so zreteľom na skutočnosť, že prostriedky komunikačných a informačných technológií sa neustále rozvíjajú a sú čoraz prístupnejšie.⁵⁰ Možno predvídať, že potenciál internetového predaja je veľmi vysoký a jeho význam má aj do budúcnosti vzostupnú tendenciu.^{51, 52} O význame nariadenia najmä v oblasti elektronického obchodovania svedčí aj tá skutočnosť, že v rámci diskusie o obsahu nariadenia bolo doplnené

⁴⁸ Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD))

⁴⁹ MIŠŮR, P., Evropský parlament schválil spoločnou evropskou právni úpravu prodeje. In: *Obchodněprávní revue*, 4/2014, s. 110 a nasl.

⁵⁰ K tomu pozri podrobnejšie: TREŠČÁKOVÁ, D., *Uzatváranie zmlúv v 21. storočí – nové pohľady a výzvy*. In: *Právo, obchod, ekonomika II.*, zborník vedeckých prác. Praha, Leges, 2012, s. 231 a nasl.

⁵¹ Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD))

⁵² Podobne aj: TREŠČÁKOVÁ, D., HUČKOVÁ, R., *Právne aspekty elektronického podpisu a jeho využitie v aplikačnej praxi*. In: *Právo, obchod, ekonomika III.*, zborník vedeckých prác. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 80 a nasl.

ustanovenie článku 17a., v zmysle ktorého využívanie výpočtových mračien (cloud computing)⁵³ sa rýchlo rozvíja a má veľký potenciál pre rast. Spoločné európske kúpne právo obsahuje jednotný súbor pravidiel prispôbených dodávkam na diaľku, najmä dodávkam online, digitálnemu obsahu a súvisiacim službám. Malo by byť možné, aby sa tieto pravidlá uplatňovali aj vtedy, keď sa digitálny obsah alebo súvisiace služby poskytujú prostredníctvom výpočtového mračna, najmä ak možno digitálny obsah stiahnuť z mračna predajcu alebo dočasne uložiť v mračne poskytovateľa.⁵⁴

Aplikácia spoločného európskeho kúpneho práva je podmienená dohodou zmluvných strán. V prípade transakcií medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi bude dohoda podmienená sprísnenými pravidlami. Keďže v praxi navrhne použitie spoločného európskeho kúpneho práva väčšinou obchodník, spotrebiteľia si musia byť plne vedomí toho, že dávajú súhlas na použitie pravidiel, ktoré sa líšia od existujúcich vnútroštátnych pravidiel. Nariadenie pritom uvádza ako podmienku prípustnosti dohody medzi spotrebiteľom a obchodníkom samostatnosť výslovného vyhlásenia, ktoré je oddelené od vyhlásenia, ktorým sa prejavuje súhlas s uzavretím zmluvy. Obdobné návrhy na ochranu spotrebiteľa možno pritom vystopovať aj v tuzemských legislatívnych návrhoch.⁵⁵ V záujme čo najširšej ochrany spotrebiteľa obsahuje nariadenie zákaz zakomponovania takéhoto ustanovenia medzi ostatné ustanovenia zmluvy a rovnako aj zákaz začlenenia ustanovenia o voľbe spoločného európskeho kúpneho práva medzi štandardné zmluvné podmienky obchodníka. Ďalší nástroj na ochranu spotrebiteľov

⁵³ Cloud computing (výpočtové mračno) možno vymedziť ako poskytovanie služieb alebo programov uložených na serveroch na internete s tým, že používatelia k nim môžu pristupovať napríklad pomocou webového prehliadača alebo klienta danej aplikácie a používať prakticky odkiaľkoľvek. Používatelia neplatia za vlastný softvér, ale za jeho použitie. Prevzaté: <http://apps.liberum.sk/google-aplikacie/co-su-google-aplikacie/cloud-computing>, stránka navštívená: 14.8.2014

⁵⁴ Článok 17a Návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve

⁵⁵ Napríklad návrh zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní obsahuje požiadavku dohody rozhodcovskej zmluvy oddelene od hlavnej zmluvy

predstavuje požiadavka poskytnúť spotrebiteľovi potvrdenie o dohode o použití spoločného európskeho kúpneho práva na trvalom nosiči^{56, 57}.

Aplikácia Nariadenia CESL prichádza podľa článku 7 do úvahy len v tom prípade, ak je osobou predávajúcou tovar alebo dodávajúcou digitálny obsah obchodník. Ak sú všetky zmluvné strany obchodníkmi, CESL sa môže použiť, ak je aspoň jedna zo strán malým alebo stredným podnikom. Na účely nariadenia sa za malý alebo stredný podnik považuje obchodník, ktorý zamestnáva menej ako 250 osôb a zároveň ktorého ročný obrat nepresahuje 50 miliónov Eur alebo ktorého celková ročná súvaha nepresahuje 43 miliónov Eur, alebo v prípade malého alebo stredného podniku, ktorý má obvyklá pobyť v členskom štáte, ktorého menou nie je euro alebo v tretej krajine, zodpovedajúce sumy v mene tohto členského štátu alebo tejto tretej krajiny.⁵⁸

V tejto súvislosti je potrebné rozlišovať medzi B2B kontraktom, ktorý nespadá pod Nariadenie CESL a B2SME⁵⁹ kontraktom, na ktorý je potrebné aplikovať ustanovenia Nariadenia.⁶⁰

V prípade, ak sa strany platne dohodli na použití ustanovení CESL pre svoj kontrakt, platí, že všetky otázky, ktoré sú upravené v pravidlách spoločného európskeho kúpneho práva, sa riadia len Nariadením CESL.⁶¹ Záležitosti, ktoré nie sú upravené v Nariadení CESL, sa riadia existujúcimi pravidlami vnútroštátneho práva mimo spoločného kúpneho práva, ktoré je rozhodné podľa nariadenia (ES) č. 593/2008 a nariadenia (ES) č. 864/2007 alebo podľa akejkoľvek inej príslušnej kolíznej normy. Medzi takéto záležitosti patria napríklad otázka právnej subjektivity, neplatnosti zmluvy v dôsledku nespôsobilosti na právne úkony,

⁵⁶ Trvalým nosičom sa v zmysle článku 2 písm. t) rozumie akýkoľvek nosič, ktorý umožňuje strane uchovávať informácie určené osobne tejto strane spôsobom dostupným pre budúce použitie na obdobie primerané účelu týchto informácií a ktorý umožňuje nezmenenú reprodukciu uložených informácií.

⁵⁷ Pozri článok 22 návrhu

⁵⁸ Článok 7 bol v rámci legislatívneho procesu diskutovaný a pozmeňujúci návrh ho zostručuje.

⁵⁹ B2SME - Business to small & medium enterprise segment

⁶⁰ CSACH, K., Opt-in, opt-out and setting aside. The Concept of mandatory and non-mandatory rules in CESL. In: JURČOVÁ, M., ŠTEFANKO, J. (eds.), Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law. A new legal Regime for domestic and cross-border Trade. Trnava, Trnava University in Trnava, 2013, s. 79 a nasl.

⁶¹ Článok 11 CESL

nezákonnosti alebo nemorálnosti, určenia jazyka zmluvy, otázky zákazu diskriminácie, zastúpenia, prípady viacerých dlžníkov a veriteľov, zmeny strán vrátane postúpenia, započítania a spojenia, majetkového práva vrátane prevodu vlastníctva, práva duševného vlastníctva, etc.⁶²

RESUMÉ

Authors of the article deal with the problematic of the contract of sale in a broader context. In the present time, contract of sale faces new future legal regulations. Generally, the overcoming intention of dualism of civil and commercial regulation of contract of sale can be watched. In the first part of article authors deal with the historical aspects of sale contract. Second part is dedicated to the ideas de lege ferenda. Authors present the inspirations which should not be ignored in the slovak legislation process. They discuss the significance of Principles of International Contract Law (Unidroit Principles), Principles of European Contract Law. Last but not the least must be mentioned also United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Authors polemize the necessity of the new Regulation on Common European Sales Law.

⁶² Nariadenie CESL (27)

UPLATŇOVANIE ZÁSADY *NEMO PLUS IURIS* V KÚPNEJ ZMLUVE

ŠMELKOVÁ JANA*

1. Úvod

Rímska zásada *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, skrátene tiež známa ako zásada *nemo plus iuris* je vyjadrením jedného zo základných princípov súkromného práva, v zmysle ktorého nikto nemôže previesť na iného viac práva ako má sám. Uvedené pravidlo je vyjadrené aj v platnom právnom poriadku Slovenskej republiky, a teda sa v plnej miere uplatňuje, až na niektoré zákonné výnimky, dodnes. Zásadu *nemo plus iuris* môžeme klasifikovať ako základný princíp nadobúdania, resp. prevodu vlastníckeho práva. Ani táto zásada však nebola v dobe rímskeho štátu uplatňovaná absolútne. Jej záväznosť bola čiastočne oslabená požiadavkou na ochranu dobrej viery nadobúdateľa predmetu vlastníctva, čo sa odrazilo v konečnom dôsledku aj na jej súčasnom uplatňovaní v právnom poriadku Slovenskej republiky.

2. *Vlastnícke právo a spôsoby jeho nadobúdania*

Vlastnícke právo je jedným z najdôležitejších inštitútov v občianskom práve, predstavuje súbor najkomplexnejších práv k veci a spolu s inštitútom držby tvorí samostatnú skupinu vecných práv. Vlastnícke právo, ako základné vecné právo upravené v § 123 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len OZ), predstavuje realizáciu jedného zo základných ľudských práv zakotvených zákonom č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky (ďalej len Ústava SR) : „Každý má právo vlastniť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Majetok nadobudnutý v rozpore s právnym poriadkom ochranu nepožíva. Dedenie

* Mgr. Jana Šmelková, Univerzita Komenského v Bratislave - Právnická fakulta, Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva, e-mail: jana.smelkova@flaw.uniba.sk.

sa zaručuje.“¹ Dôležitým prvkom charakteristiky vlastníckeho práva je vymedzenie jeho obsahu, teda oprávnení, ktoré prislúchajú jeho nositeľovi. V rámci vymedzenia obsahu vlastníckeho práva priznáva OZ vlastníkovi oprávnenia v teórii označované ako :

Ius utendi et fruendi – právo vec užívať a požívať jej plody

Ius disponendi – právo vecou disponovať

Ius possidendi – právo vec držať²

Súčasťou obsahu vlastníckeho práva sú však aj povinnosti, ktoré sa všeobecne viažu na prelínanie sa s právami iných subjektov. Povinnosti vlastníka vyjadruje aj Ústava SR v článku 20, kde zakotvuje záväznosť vlastníctva a zároveň povinnosť jeho výkonu v súlade so zákonom.³ Podstatou vlastníckeho práva ako najširšieho oprávnenia nakladať s vecou v porovnaní s ostatnými vecnými právami je neobmedzená nadvláda nad vecou s generálnym účinkom erga omnes – voči všetkým, čo znamená, že oprávnený vlastník má právnym poriadkom garantovanú možnosť výkonu svojho práva bez rušivých vstupov ostatných osôb. Aj toto právo je však možné obmedziť, avšak len v prípadoch ustanovených zákonom a v jeho rozsahu.

Zásada *nemo plus iuris* má markantný význam pri nadobúdaní vlastníckeho práva. Vznik, alebo tiež nadobudnutie vlastníckeho práva je okamihom, kedy sa osoba- nadobúdateľ stáva subjektom vlastníckeho práva. Z teoretickej stránky rozlišujeme nadobudnutie pôvodné a nadobudnutie odvoденé, ktorého vznik je viazaný na právneho predchodcu a na rozsah jeho vlastníckych oprávnení. Do kategórie derivátnych spôsobov vzniku vlastníckeho práva môžeme zaradiť zmluvný prevod a dedenie. Ďalej delíme spôsoby nadobúdania vlastníckeho práva na a) prevod práva – charakterizovaný ako prejav vôle v podobe zmluvy, ktorý môže byť v závislosti od práv predchodcu úplný, alebo čiastočný. b) Prechod

¹ Čl. 20 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

² LAZAR, J. : Občianske Právo Hmotné. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 451.

³ Čl. 20 ods. 3 Ústavy SR – Vlastníctvo zaväzuje. Nemožno ho zneužiť na ujmu práv iných alebo v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom. Výkon vlastníckeho práva nesmie poškodzovať ľudské zdravie, prírodu, kultúrne pamiatky a životné prostredie nad mieru ustanovenú zákonom.

práva – ako nadobudnutie vlastníctva na základe iných právnych skutočností (zo zákona, rozhodnutím príslušného orgánu alebo aj dedením).⁴ Proces vzniku vlastníckeho práva môžeme teda rozdeliť na dve časti: 1. vznik právneho dôvodu (zmluva, rozhodnutie štátneho orgánu, príklep licitátora...), 2. právny spôsob nadobudnutia (zápis do katastra nehnuteľností vkladom alebo záznamom).

Občiansky zákonník v § 132 ods. 1 vymenúva konkrétne dôvody nadobúdania vlastníctva, a to zmluvou, dedením, rozhodnutím štátneho orgánu alebo inej zákonom stanovenej skutočnosti. Dôvody vzniku vlastníckeho práva prezumované zákonom nemôžeme stotožňovať s konkrétnym spôsobom jeho vzniku. Právne dôvody, ktorými sú: zmluva, dražba, dedenie, rozhodnutie príslušného orgánu, nález opustenej veci, či reštitúcie zhabaného majetku sú, napríklad v prípade pozemkov, len v polovici cesty k riadnemu nadobudnutiu vlastníckeho práva. Spomenuté dôvody by sme mohli označiť ako obsahový alebo aj faktický predpoklad vzniku vlastníctva k pozemku, ku ktorému pristupuje neopomenuteľná formálna potreba zápisu do katastra nehnuteľností.

Jedným z právnych dôvodov vzniku vlastníckeho práva, či už k hnuiteľným alebo nehnuteľným veciam je aj kúpna zmluva. Kúpna zmluva, ako samostatný zmluvný typ, nachádza svoju základnú právnu úpravu v OZ ako ohniskovému predpisu súkromného práva. Z hľadiska aplikácie zásady *nemo plus iuris*, resp. jej prelomeniu, má význam špeciálna právna úprava kúpnej zmluvy zakotvená v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len OBZ), ktorý predstavuje *lex specialis* vo vzťahu k OZ. Na účely tohto príspevku je dôležité poukázať na rozdiely v možnostiach, resp. následkoch nadobudnutia predmetu kúpnej zmluvy od nevlastníka, podľa toho, či ide o vlastníctvo nadobudnuté na základe kúpnej zmluvy podľa OZ, alebo OBZ. Zatiaľ čo v prípade kúpnej zmluvy uzatvorenej podľa OBZ je nadobudnutie vlastníctva od nevlastníka povolené zákonom, v prípade občiansko- právneho vzťahu založeného kúpnu zmluvou sa striktne uplatňuje zásada *nemo plus iuris*. Z toho vyplýva, že pokiaľ uzatvorí osoba, ktorá nie je vlastníkom veci kúpnu

⁴ LAZAR, J. : Občianske Právo Hmotné. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 472.

zmluvu s kupujúcim, takýto právny úkon bude v zmysle OZ neplatný. Plnenie z tohto právneho úkonu by zakladalo bezdôvodné obohatenie⁵ a zmluvné strany by mali povinnosť vzájomne si vydať poskytnuté plnenia. Nasledujúca kapitola približuje prípady, kedy naopak nadobudnutie vlastníckeho práva od osoby, ktorá nie je oprávneným vlastníkom možné je.

3. *Nadobudnutie vlastníctva od nevlastníka*

Možnosť nadobudnutia vlastníckeho práva keď prevodca nie je vlastníkom, je možné len v niektorých, zákonom stanovených prípadoch. Ide o prípady, kedy vlastníctvo prevádza osoba, ktorá je v zmysle zákona oprávnená vlastníctvo k predmetnej veci previesť, ako je to pri nadobudnutí vlastníctva v rámci konkurzného konania, exekučného konania, či v rámci dobrovoľnej dražby. Druhým prípadom oprávneného nadobudnutia vlastníctva od nevlastníka, je jeho nadobudnutie od neoprávneného dediča a za samostatnú kategóriu považujeme aj nadobudnutie vlastníctva v zmysle § 446 OBZ.

V konkurznom konaní v zmysle § 93 odsek 3 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ZKR) môže správca konkurznej podstaty v rámci jej speňažovania predat' aj vec, ktorá nebola vlastníctvom úpadcu. „Kupujúci pri odplatnom prevode veci zapísanej do súpisu nadobudne vlastnícke právo aj vtedy, keď úpadca nebol vlastníkom tejto veci, ibaže vedel alebo musel vedieť, že úpadca alebo tretia osoba, ktorej majetok zabezpečuje záväzok úpadcu, nie je vlastníkom veci. Správca zodpovedá pôvodnému vlastníkovi veci za škodu, ktorá mu tým vznikla, ibaže preukáže, že konal s odbornou starostlivosťou.“ Z citovaného ustanovenia jasne vyplýva, že dôsledkom tohto prípadu nadobudnutia vlastníckeho práva od nevlastníka je vznik zodpovednosti na strane správcu konkurznej podstaty, ktorý zodpovedá tretej osobe – pôvodnému vlastníkovi predmetnej veci, ibaže preukáže svoju odbornú starostlivosť, s ktorou postupoval pri zisťovaní skutočného vlastníka veci. V tomto

⁵ § 451 ods. 2 OZ: 2) Bezdôvodným obohatením je majetkový prospech získaný plnením bez právneho dôvodu, plnením z neplatného právneho úkonu alebo plnením z právneho dôvodu, ktorý odpadol, ako aj majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov.

prípade – zahrnutia do súpisu vecí, ktorá nepatrí úpadcovi, má aj oprávnený vlastník možnosť včasnej nápravy, a to v zmysle § 78 ZKR – excindačnou žalobou, ktorá však musí byť podaná včas, inak sa predpokladá, že zahrnutie predmetnej veci nie je sporné.⁶ Ak oprávnený vlastník neuplatní svoje právo na vylúčenie veci zo súpisu, alebo ho uplatní oneskorene, alebo sa domáha náhrady škody žalobou proti správcovi konkurznej podstaty, a tomu sa nepreukáže absencia odbornej starostlivosti, nemá oprávnený vlastník ďalšiu možnosť nápravy.

V ďalšom prípade – v exekučnom konaní, môže v praxi nastať podobná situácia, kedy je možné, na základe určovacej žaloby vylúčiť vec z exekúcie, v prípade, že vec nie je vlastníctvom povinného z exekučného konania. § 55 zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len EP) priznáva toto právo vylúčenia veci z exekúcie, pričom pasívne legitimovaným subjektom je oprávnený z exekučného konania. Rovnako aj v tomto prípade, uplatňujúc zásadu nemožnosti navrátenia do predošlého stavu⁷, nemá oprávnený vlastník (tretia osoba) právo požadovať vydanie veci od vlastníka (osoby, ktorá nadobudla predmetnú vec schválením príklepu súdom)⁸. Jediným prípustným spôsobom nápravy škody spôsobenej pôvodnému oprávnenému vlastníkovi je požadovať náhradu škody u povereného exekútora preukázaním jeho zodpovednosti.

Zákon č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len ZOD), nám približuje ďalší prípad nadobudnutia vlastníckeho práva od nevlastníka. Aj v prípade dobrovoľnej dražby prechádza na vydražiteľa vlastnícke právo k veci, ktorá je predmetom dražby udelením príklepu. ZOD však umožňuje osobe, ktorá tvrdí, že bola poškodená na svojich právach, v našom prípade osoba, ktorá tvrdí, že je

⁶ ĎURICA, M., Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár, Bratislava: C.H. Beck 2012, s. 544.

⁷ § 61 ods. 1 EP

⁸ § 150 ods. EP (2) Ak vydražiteľ zaplatil najvyššie podanie a súd udelenie príklepu schválil, stáva sa vydražiteľ vlastníkom nehnuteľnosti ku dňu udelenia príklepu

oprávneným vlastníkom predmetu dražby, možnosť nápravy – domáhať sa neplatnosti dražby.⁹ Aj v tomto prípade však platí, že bdelým prináleží právo, nakoľko aj toto právo je časovo obmedzené. Oprávnený vlastník sa po márnom uplynutí zákonnej lehoty môže svojho práva domáhať žalobou o náhradu škody proti navrhovateľovi dobrovoľnej dražby.

Nadobudnúť vlastnícke právo od nevlastníka je možné aj v prípade, keď ide o nepravého dediča. V zmysle § 486 OZ, podľa ktorého „kto dobromyseľne niečo nadobudol od nepravého dediča, ktorému bolo dedičstvo potvrdené, je chránený tak, ako keby to bol nadobudol od oprávneného dediča“.¹⁰ Ide tu o výslovnú výnimku zo zásady *nemo plus iuris*, kde OZ priznáva právo na legalizáciu nadobudnutia vlastníckeho práva dobromyseľnému nadobúdateľovi, ktorý konal v dobrej viere.¹¹ Preukázanie dobromyseľnosti zaťažuje nadobúdateľa predmetnej veci. Oprávnený vlastník predmetnej veci, teda oprávnený dedič, sa môže svojho vlastníctva domáhať voči neoprávnenému dedičovi požadovaním peňažnej náhrady.

V prípade kúpnej zmluvy podľa OBZ a uplatňovania zásady *nemo plus iuris*, sa dotýkame problematiky plnenia povinnosti z obchodného–záväzkového vzťahu, vymedzeného v § 409 OBZ previesť vlastnícke právo k predmetu kúpnej zmluvy z predávajúceho na kupujúceho. Pri plnení tejto povinnosti môže dôjsť k vzniku právnych väd v zmysle § 433 OBZ, a to existenciou vecného¹², či obligáčného práva tretej osoby k predmetu kúpy, s ktorou predávajúci neprejavil súhlas. Ďalšou skupinou práva tretích osôb je právo duševného vlastníctva, ktoré je

⁹ (2) V prípade, ak sa spochybňuje platnosť záložnej zmluvy alebo boli porušené ustanovenia tohto zákona, môže osoba, ktorá tvrdí, že tým bola dotknutá na svojich právach, požiadať súd, aby určil neplatnosť dražby. Právo domáhať sa určenia neplatnosti dražby zaniká, ak sa neuplatní do troch mesiacov odo dňa príklepu okrem prípadu, ak dôvody neplatnosti dražby súvisia so spáchaním trestného činu a zároveň ide o dražbu domu alebo bytu, v ktorom má predchádzajúci vlastník predmetu dražby v čase príklepu hlásený trvalý pobyt podľa osobitného predpisu;12b) v tomto prípade je možné domáhať sa neplatnosti dražby aj po uplynutí tejto lehoty. V prípade spoločnej dražby bude neplatná len tá časť dražby, ktorej sa takýto rozsudok týka (§ 23).

¹⁰ §486 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník

¹¹ FEKETE, I.: Občiansky zákonník. Komentár, Epos 2007, s. 526.

¹² Medzi vecné práva, uplatňujúc zásadu numerus clausus týchto práv, zaradzujeme v zmysle OZ: vlastnícke právo, vecné bremená, záložné právo, zádržné právo a predkupné právo. Všetky spomínané prípady vznikajú na základe zákona.

zákonom samostatne vyčlenené. Riadne plnenie z kúpnej zmluvy má byť oslobodené od všetkých obmedzení vyplývajúcich z uvedených práv. Osobitným prípadom však je nadobudnutie tovaru od predávajúceho, ktorý nie je jeho vlastníkom, a teda ide o zaťaženie tovaru vlastníckym právom tretej osoby. Je zaujímavé, že na rozdiel od vyššie spomenutých práv tretích osôb, v tomto prípade nemôžeme hovoriť o vzniku právnych vád tovaru.

Nadobudnutie vlastníckeho práva na základe kúpnej zmluvy uzatvorenej podľa ustanovení OBZ, je teda zjavným prípadom zákonnej možnosti nadobudnutia vlastníckeho práva od nevlastníka. Už spomenutý § 446 OBZ je spôsobom ochrany zmluvnej strany – kupujúceho. Kupujúci, za predpokladu, že je pri svojej kúpe dobromyseľný, sa stáva vlastníkom predmetu kúpy bez ohľadu na to, či predávajúci bol alebo nebol skutočným vlastníkom tovaru. Toto pravidlo, alebo skôr výnimka vyjadrená v § 446 OBZ predstavuje výrazný odklon od zásady *nemo plus iuris*.

Ďalší prípad výnimky z tejto zásady nájdeme aj v zákone č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) (ďalej len ZoCP), konkrétne § 19 ods. 3, podľa ktorého: „Ak osobitný zákon neustanovuje inak, stáva sa kupujúci majiteľom cenného papiera, aj keď predávajúci nemal právo tento cenný papier previesť, ibaže kupujúci v čase prevodu vedel alebo musel vedieť, že predávajúci nemá právo cenný papier previesť.“¹³ V tomto prípade však ide o špecifickú právnu úpravu, týkajúcu sa výlučne cenných papierov v zmysle ZoCP ako predmetu vlastníckeho práva.

4. Záver

Zásada *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* je trvale spätá s prevodom vlastníckeho práva, na účely tohto príspevku, špecificky v prípadoch prevodu kúpnu zmluvou. Ako už bolo bližšie uvedené, slovenský právny poriadok v niektorých prípadoch pripúšťa výnimky z tejto zásady, kedy

¹³ §19 ods. 3 zákona č. 566/2001 Z. z. . o cenných papieroch a investičných službách

dochádza k stretu vlastníckych záujmov. Na jednej strane je osoba, oprávnený (pôvodný) vlastník vecí, ktorého vlastnícke právo je chránené právnymi predpismi Slovenskej republiky, na druhej strane oprávnený (nový) vlastník, ktorému zákon priznáva vlastnícke právo na základe jeho dobromyseľnosti. Stoja tu proti sebe dve právne skutočnosti: nepremlčateľnosť vlastníckeho práva a právna skutočnosť zakladajúca jeho vznik u tretej osoby. Aj napriek tomu, že v konkrétnych prípadoch má pôvodný vlastník možnosť nápravy preň neželaného stavu, je táto možnosť obmedzená, a napriek nepremlčateľnosti, dochádza v praxi k oprávnenému nadobúdaniu vlastníckeho práva od nevlastníka.

Použitá literatúra

Právne predpisy:

- Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník
- Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii
- Zákon č. č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách
- Zákon č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok)
- Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok)

Literatúra:

- ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár, Bratislava: C.H. Beck 2012.
- FEKETE, I. : Občiansky zákonník, Komentár. Epos, Bratislava 2007.
- LAZAR, J. : Občianske Právo Hmotné. Bratislava: Iura Edition, 2010.

- PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010.

RESUMÉ

The principle *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* is permanently linked with the transfer of property, for this contribution specifically in cases of transfer in the purchase contract. As already specified above, Slovak law in some instances allows exceptions to this principle, which allow the acquisition of property rights and the non-owner.

KÚPNA ZMLUVA V MANŽELSTVE – HISTORICKÝ POHĽAD NA PRÁVO PLATNÉ NA NAŠOM ÚZEMÍ V 20. STOROČÍ*

ŠOŠKOVÁ IVANA**

Predmetom tohto príspevku bude snaha o poodhalenie súvislosti nadobúdania resp. scudzovania majetku (hnuteľného i nehnuteľného) manželmi počas trvania ich manželského spolužitia, vo svetle práva platného na území Slovenska najmä v prvej polovici 20. storočia. Zameriame sa na majetkové systémy a rôzne režimy usporiadania vzťahov medzi manželmi. Pokúsime sa poukázať nielen na náležitosti dispozičných právnych úkonov - s dôrazom na kúpnu zmluvu - medzi manželmi a tretími osobami, ako aj medzi manželmi navzájom, no najmä na právne následky ich konania, s relevanciou pre okruh majetku charakterizovaného ako ich výlučný (zvláštny, osobitný) alebo spolunadobudnutý (tzv. koakvizitný).

Úvod

Systém manželského majetkového práva, ktoré platilo na území Slovenska v podstate až do kodifikácie československého rodinného práva zákonom č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve (účinnosť nadobudol dňa 1. januára 1950), bol systémom založeným na zreteľnom dualizme práva. Ovládali ho dva základné prvky, a to systém osobitného majetku (tzv. systém parafernálny) a spoločenstvo nadobudnutých majetkov (tzv. systém koakvizitný). Pod osobitným majetkom sa rozumel ten majetok, ktorý tvoril výlučné vlastníctvo jedného alebo druhého manžela. V tomto smere treba tiež zdôrazniť, že základným princípom manželského majetkového práva na Slovensku bola neobmedzená samostatnosť

* Uvedený príspevok je súčasťou riešenia grantovej úlohy KEGA, projekt č. 003TTU-4/2012 s názvom „*Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov.*“

** JUDr. Ivana Šošková, PhD. – odborná asistentka, Katedra dejín štátu a práva, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, Slovenská republika, e-mail: ivana.soskova@umb.sk

ženy na poli majetkovoprávnom¹. Spolunadobudnutý majetok bol potom spoločným vlastníctvom oboch manželov.

V prvom rade uvádzaný dualizmus manželského majetkového práva vyplýval historicky z pôvodného stavovského delenia obyvateľstva. Totiž zákonným subsidiárnym systémom, t.j. systémom pre prípad, že si ho manželia vzájomnými manželskými zmluvami neupravili inak, bol pre úpravu manželských majetkových vzťahov v manželstvách bývalých šľachticov a tzv. honoraciarov² systém oddelených majetkov. Znamenalo to, že bez ohľadu na skutočnosť, kedy bol majetok nadobudnutý, t.j. či pred uzavretím alebo až po uzavretí manželstva, tvoril vždy výlučné vlastníctvo jedného alebo druhého manžela. V takýchto manželstvách privilegovaných vrstiev³ sa automaticky muž považoval za hlavného nadobúdateľa všetkého majetku (*principalis acquisiteur*). U ostatných občanov, ktorí sa neživilí duševnou, ale len manuálnou, fyzickou prácou, teda predajom vlastnej pracovnej sily (továrskí robotníci, remeselníci v dielňach, drobní živnostníci a pod.), sa naopak vychádzalo z predpokladu, že obaja manželia sa o nadobudnutie majetku pričínili spoločne, spoločnou prácou, a že tak manžel, ako i manželka mali značný podiel na majetku nadobudnutom počas manželstva. Tu platil od uzavretia manželstva systém tzv. *koakvizície*, t.j. majetkového

¹ Pozri komentár doc. Dr. Jozefa Fundárka. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V.* Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 503.

² Išlo o osoby nešľachtického pôvodu, ktorých spôsob obživy bol podobný ako u šľachty, t.j. živili sa duševnou a nie fyzickou prácou. Svoj spôsob života sa snažili prispôbovať životu šľachty, čo v oblasti manželského majetkového práva malo za následok v ich kruhoch uznávanie režimu oddelených majetkov ako zákonného systému usporiadania manželských majetkových vzťahov. Súdna prax postupne ich okruh obmedzila na úradníkov s vysokoškolským vzdelaním, advokátov, lekárov, lekárnikov, vedeckých pracovníkov či akademických umelcov. Ak sa preukázalo, že ich majetok bol nadobudnutý v manželstve nie duševnou ale manuálnou prácou, platila ohľadne neho potom koakvizícia. Bližšie k zachovaniu stavovských rozdielov na poli manželského majetkového práva pozri napr.: ŠOŠKOVÁ, I.: Niekoľko poznámok k úprave manželskoprávných pomerov na území Slovenska pri vzniku 1. ČSR. In: *Stát a právo v letech 1848 - 1918 ve středoevropském kontextu : sborník příspěvků z mezinárodní konference, konané v Bratislavě 1.- 2. června 2006.* Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva a Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, 2007. s. 250 a nasl.

³ LACLAVÍKOVÁ, M.: Kodifikačné snahy v oblasti manželského majetkového práva na našom území v 20. storočí s prihliadnutím na inštitút spolunadobudnutého majetku manželov (tzv. koakvizícia). In: *Európske výzvy súčasného právneho vývoja. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Malacky 20.10.-21.10.2005.* Trnava : TU v Trnave, Právnická fakulta, 2006. s. 3.

spoločenstva (i keď právne nastávajúceho až v prípade zániku manželstva)⁴. Rešpektovaním uvedených dvoch systémov manželského majetkového práva, ktoré tu boli prítomné v dôsledku pretrvávania stavovských rozdielov v súkromnom práve, možno uvažovať o akejsi ďalšej rovine dualizmu. Nielen že celkovo československé právo bolo po vzniku samostatnej ČSR v roku 1918 postihnuté dualizmom v územnom zmysle, v rámci manželského majetkového práva platného na Slovensku existovala duálna štruktúra zákonných systémov v zmysle „stavovskom“⁵, ako relikť minulosti. Potenciálne, v prípade že honoraciór časť svojho majetku nadobudol inak než prácou duševnou, možno tu hovoriť o ešte ďalšom rozvetvovaní (v akejsi pomyselnéj vertikálnej rovine), dokladajúcim duálne usporiadanie manželských majetkových vzťahov. To svedčí o evidentnej komplikovanosti dobového manželského majetkového práva.

Jeho základnými prameňmi bolo právo obyčajové a rozsiahla súdna prax.⁶ Platnosť uhorského súkromného práva potvrdili aj tzv. Dočasné súdne pravidlá⁷ Judexkuriálnej konferencie z roku 1861, ktoré v § 13 I. uznesenia stanovili, že „*Ustanovenia dávnejších uhorských zákonov o majetkoch spolunadobudnutých za trvania manželstva ostávajú nezmenené*“.⁸ Pôvodom uhorské manželské majetkové právo neprešlo do rozpadu Rakúsko-Uhorska a vzniku samostatnej ČSR žiadnymi zmenami. Prejavovalo sa predovšetkým v právnej praxi, prostredníctvom tzv. decízií Kráľovskej kúrie (ako najvyššieho uhorského súdu), ktoré mali od roku

⁴ Ku koakvizícií vo feudálnej Európe pozri napr. ŠTENPIEN, E.: *Svetové dejiny štátu a práva*. Košice: UPJŠ v Košiciach, druhé doplnené vydanie, 2013, s. 98.

⁵ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentár k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V*. Reprint pôvodného vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 503.

⁶ Tu treba poznamenať, že právna regulácia majetkových vzťahov medzi manželmi mala svoj základ iba v právnej obyčaji, veľmi okrajovo a čiastočne tiež v zákonnej úprave, no najmä v judikatúre. Zákonný čl. XXXI/1894 o manželskom práve sa tejto problematike nevenoval, upravoval otázky vzniku a zániku manželstva a osobné vzťahy medzi manželmi.

⁷ GÁBRIŠ, T.: *Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861: monografická štúdia a historickoprávny komentár*. Bratislava : Atticum, 2013. 492 s. ISBN 978-80-971267-1-1. Pozri tiež napr. GÁBRIŠ, T.: Rakúsko-maďarské vyrovnania 1860-1867: medzi konsenzom a kompromisom. In: *Konsenzus v práve: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej pri príležitosti 20. výročia založenia Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici*. Banská Bystrica : Belianum, PrF UMB, 2013. s. 47 – 60.

⁸ Citované podľa LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. 2. vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2002. s. 535.

1912⁹ charakter záväzného prameňa práva. S prihliadnutím na vzťah k právnej obyčaji sa vytváralo tzv. uzuálne obyčajové právo (obyčajové právo formulované súdnou praxou) s podstatným vplyvom v oblasti všeobecného súkromného práva na našom území.¹⁰ Pôvodné manželské majetkové právo potom i po recepcii zákonom č. 11/1918 Zb.z. a n. zostalo na území Slovenska v platnosti¹¹ až do roku 1950.

Oba systémy – oddeleného majetku a koakvizície – možno hodnotiť ako systémy pôvodne stavovskej spoločnosti¹², každý stav mal svoj zákonom upravený manželský majetkový režim. Tieto systémy však boli zákonnými systémami dispozitívnymi, t.j. platili len vtedy, ak si manželia svoje majetkové vzťahy neupravili inak prostredníctvom zmlúv. Treba však vziať do úvahy, že znalosť komplikovaného systému na Slovensku platného obyčajového práva, zhmotneného v množstve súdnych rozhodnutí, bola u právnikov nevzdelaných ľudí minimálna. Odborné vypracovanie zmluvy upravujúcej majetkové pomery medzi manželmi, navýšené nemalými nákladmi na notárske poplatky, zužovalo okruh manželských párov, ktoré by si zmluvnú úpravu svojich majetkových vzťahov mohli finančne dovoliť. Navyše, majetnejšie obyvateľstvo (bývalí šľachtici a honoracionari) asi len zriedkakedy mali záujem na zmluvnom vyjadrení zmeny, resp. vylúčenia pre nich zo zákona platného systému oddelených majetkov. Pre ostatných obyvateľov

⁹ Na základe zák. čl. LIV/1912 o uvedení v účinnosť zák. čl. I/1911 o Občianskom súdnom poriadku.

¹⁰ LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska II. (1790-1918)*. Trnava : TYP I UNIVERSITATI TYRNAVENSIS, 2012, s. 257.

¹¹ Recepciou kuriálnych decízií uskutočnenou čl. 2 zákona č. 11/1918 Zb. z. a n. sa tento prameň uhorského práva so silou zákona nezmenil a neustratil svoju normatívnu silu. Kuriálne decízie sa aj po zrušení ustanovení zák. čl. LIV/1912 a ich nahradení ustanoveniami z.č. 5/1918 Zb.z. a n. a z.č. 216/1919 Zb.z. a n. o Najvyššom súde stali súčasťou právneho poriadku ČSR. Pozri: LACLAVÍKOVÁ, M.: *Recepcia obyčajového práva a práva kuriálnych decízií v prvej ČSR*. In *Acta Universitatis Tyrnaviensis Iuridica*. Trnava : Právnická fakulta TU v Trnave, 2005. s. 163.

¹² „*Toto členenie nám súčasne odokrýva stavovský charakter uhorského manželského majetkového práva, nakoľko systém osobitného majetku je charakteristický pre privilegované vrstvy a systém spolunadobudnutého majetku pre vrstvy nepriviligované.*“ LACLAVÍKOVÁ, M.: *Miesto, postavenie a význam koakvizície (spolunadobudnutého majetku manželov) v uhorskom súkromnom práve s prihliadnutím na rozhodovaciu činnosť Kráľovskej kúrie (1848-1918)*. In: *Súkromné a verejné právo súčasnosti. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov PF TU*. Trnava, 2005. s. 615.

neboli zmluvy obvyklou záležitosťou. Nie len z finančných dôvodov, ale i preto, že „vo všeobecnosti nezodpovedali životnému názoru obyvateľstva“.¹³

Osobitný majetok manželov

Inštitút osobitného majetku bol špecifický práve tým, že svoje uplatnenie našiel v oboch systémoch manželských majetkových vzťahov – t.j. tak v systéme oddelených majetkov manželov (u šľachty a honoraciarov), kde osobitné majetky každého z manželov zohrávali kľúčovú rolu; ako aj v systéme koakvizície. V súvislosti s koakvizíciou mal status tzv. osobitného majetku v zásade taký majetok, ktorý už vlastnil niektorý z manželov v čase uzavretia manželstva (rovnako majetok, ktorého právny dôvod nadobudnutia nastal ešte pred uzavretím manželstva¹⁴); ďalej majetok získaný resp. nadobudnutý už v manželstve, no bezodplatne (dedičstvom, na základe odkazu, darovaním¹⁵); a majetok určený na výlučné užívanie len jedným z manželov.¹⁶ Vo všeobecnosti osobitným majetkom mohli byť tak veci hnutelné ako aj nehnuteľné. Osobitný majetok predstavoval pre každého z manželov jeho výlučné vlastníctvo. Každý z manželov mal teda vo vzťahu k svojmu osobitnému majetku všetky vlastnícke oprávnenia – v zmysle

¹³ „Najviac rozšírenými boli u židov a podľa zamestnania u obchodníkov a remeselníkov.“ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V.* Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 449.

¹⁴ Ako príklad možno uviesť výhru na žreb kúpený pred sobášom. „Keď na žreb (los) pred sňatkom kúpený padne výhra, patrí tej stránke, ktorej je osobitným majetkom žreb, preto lebo bol žreb kúpený s nádejou na výhru a ku docieleniu výhry manželja sa nijakým spôsobom nepričinili...“ Pozri bližšie ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V.* Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 504, vysvetlivka k poznámke pod čiarou 3).

¹⁵ Dokonca sem patrili aj veci darované medzi manželmi navzájom. „Majetok, ktorý daruje manžel svojej manželke, stáva sa jej osobitným majetkom, nespádajúcim pod koakvizitnú deľbu. (Úradná sbierka 1410).“ Citované podľa tamtiež, s 512.

¹⁶ Tento zostručnený výpočet možno doplniť ešte o veci určené ako osobitný majetok na základe dohody manželov v manželskej zmluve; prírastky na osobitnom majetku každého z manželov; veci nadobudnuté výmenou za veci z osobitného majetku; náhrada škody vzniknutej na osobitnom majetku jedného z manželov. Bližšie pozri: LACLAVÍKOVÁ, M.: *Formovanie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi (od vzniku uhorského štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva)*. Bratislava : VEDA, vydavateľstvo SAV, 2010. s. 166-167.

známej vlastníckej triády – držať, užívať a požívať, disponovať. Počas manželstva mohol každý z manželov voľne nakladať svojim imaním a teda aj svojim osobitným majetkom a mohol ho od kohokoľvek, teda aj od svojho manžela požadovať.¹⁷ Obdobne táto zásada platila aj na úžitky plynúce z osobitného majetku – každý z manželov mal právo s úžitkami zo svojho majetku ľubovoľne nakladať.¹⁸

Zaujímavé je v tomto smere poukázať v rámci dobového platného práva na majetkovoprávne postavenie ženy, resp. manželky. Manželka mohla vo vzťahu k svojmu osobitnému majetku uplatňovať všetky práva, vrátane slobodného rozhodovania a nakladania s ním. I za trvania manželstva jej prislúchala správa svojho majetku, jeho voľné užívanie, dispozičné právo ako aj vlastníctvo úžitkov z takéhoto majetku. Mohla s majetkom neobmedzene disponovať *inter vivos* aj *mortis causa*. Prirodzene, ako každý vlastník mohla výkonom svojich práv poveriť aj akúkoľvek inú osobu spôsobilú právne konať. Najčastejšie prichádzal do úvahy manžel, ktorému mohla manželka zveriť správu svojho majetku. Treba podotknúť, že v pôvodom uhorskom súkromnom práve (a teda práve platnom na Slovensku do polovice 20. storočia) manžel v žiadnom prípade nebol automaticky považovaný za správcu manželkinho majetku¹⁹. Z titulu jeho postavenia ako hlavy rodiny mu prislúchala počas manželstva iba správa spoločného imania oboch manželov, a manželka v tomto prípade nemala právo mu túto správu odňať.²⁰ Pokiaľ však išlo o osobitný majetok manželky, manžel mohol vykonávať jeho správu výlučne na základe zvláštneho poverenia zo strany manželky.²¹ Pre platnosť takéhoto právneho úkonu sa pri všeobecných plnomocenstvách vystavených medzi manželmi, ako aj

¹⁷ Rozh. Kúria, č. 2781/1882, 775/1914. Pozri ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V.* Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 512.

¹⁸ „Počas manželstva každý z manželov voľne nakladá s úžitkami svojho osobitného imania; teprv po zániku manželstva nastane nárok, aby úžitky boli započítané do koakvizície (Kúria č.141/1896).“ Citované podľa tamtiež, s. 512.

¹⁹ „Manžel nie je ipso iure správcom osobitného imania manželky (Kúria č. 3171/1888)“. Citované podľa tamtiež, s. 512.

²⁰ Rozh. Kúria č. 5275/1902. Citované podľa tamtiež, s. 512.

²¹ „Manžel nemôže byť bez zvláštneho poverenia pokladaný za správcu zvláštneho majetku manželkinho (Úradná sbierka 1360).“ Citované podľa tamtiež, s. 512.

pri špeciálnych plnomocenstvách (k scudzeniu alebo zařaženiu nehnuteľností, taktiež k odplatnému nadobudnutiu nehnuteľností) vyžadovala v zmysle § 23 zák. čl. VII/1886 o zmene a doplnení zák. čl. XXXV/1874 o právnych úkonoch medzi manželmi a snúbencami *verejnonotárska listina*.²² Ak chcela teda manželka predat určitú vec, ktorá patrila do jej osobitného majetku, bola oprávnená sama uzatvoriť kúpno-predajnú zmluvu. Ak aj zverila manželovi správu svojho osobitného majetku, manžel mohol tento majetok len užívať, s povinnosťou starať sa oň ako o vlastný, no rozhodovanie o prípadnom predaji majetku bolo výlučným právom manželky v pozícii vlastníčky. Na predaj takéhoto majetku nebol muž ipso iure oprávnený (samozrejme s výnimkou prípadu, že mal udelenú plnú moc). V zásade platilo, že ak sa manželia inak nedohodli, prislúchala každému správa a dispozičné právo nad vlastným osobitným majetkom. To značí, že ani manželke naopak nebolo možné odopierať voľné dispozičné právo nad takými majetkovými predmetmi, ktoré – či už patrili do koakvizície, alebo boli výsledkom osobného hospodárskeho alebo obchodného podnikania – boli so súhlasom manžela vydané do jej správy a do jej dispozičnej moci. Ak by však napríklad muž bez manželkinej plnej moci vec patriacu do jej majetku predsa len predal, manželka mala právo vec od neho vymáhať.²³ Muž bol povinný jej osobitný majetok vrátiť, ako aj bol bez výnimky zodpovedný za všetku škodu, ktorú v jeho podstate či odcudzením alebo zařažením úmyselne alebo aj z nedbanlivosti zapríčinil (pretože *casus nocet domino*). Tým však boli zainteresované už aj tretie osoby. Voči týmto de facto „veriteľom manžela“ sa manželka dostala do situácie, že musela dokazovať osobitný pôvod svojho naspäť vzatého, resp. vráteného majetku.²⁴ Samozrejme, platilo to medzi manželmi i opačne.

²² Výber z ustanovení zákona prevzatý z: SINGER, J. (zost.): *Príručná sbierka justičných zákonov platných na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Bratislava, 1933. s. 17-18.

²³ „Jeden manžel má právo požadovať od druhého svoje vlastníctvo. Okolnosť, že sväzok manželský medzi spornými stránkami ešte rozdvojený nie je – nehatí ani jednu stránku v neobmedzenom nakladaní s vecou vlastnou a nehatí ani vo vymáhaní tej veci od kohokoľvek, teda aj od spolumanžela (Kúria, č. 2731/1883).“ Citované podľa ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl V. Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 505.

²⁴ Pozri komentár Dr. A. Rátha. Tamtiež, s. 506.

Za určitú zaujímavosť možno považovať skutočnosť, že ak manžel spravoval osobitný majetok svojej manželky, nemusel účtovne vykazovať, aké úžitky z tohto majetku bral, ani nebol povinný ich manželke vydať, ak sa na tom výslovne nedohodli. Toto právne pravidlo však súdna prax neakceptovala v prípade, keď manžel prijal k svojim rukám kúpnu cenu za predaný majetok manželky a z tejto kúpnej ceny vyplatil kúpnu cenu za nové nehnuteľnosti (teda nehnuteľnosti v podstate kúpené jeho manželkou), a keď z prijatej kúpnej ceny robil investície do novonadobudnutých nehnuteľností. V takom prípade vznikla manželovi voči manželke účtovná povinnosť ohľadne kúpnej ceny, ktorú manžel prijal k svojim rukám, a manžel bol následkom tohto účtovacieho pomeru povinný vydať manželke odpočet z prijatej kúpnej ceny, s výnimkou, že by ho manželka sama od tejto povinnosti oslobodila.²⁵

Spolunadobudnutý majetok manželov (koakvizícia)

Podstatne iným režimom sa v manželstve riadil majetok, ktorý mal status manželmi spolunadobudnutého, t.j. koakvizičného majetku. Koakvizícia predstavovala zákonný subsidiárny systém usporiadania majetkových vzťahov v manželstvách osôb nešľachtického pôvodu²⁶, prirodzene prichádzala do úvahy aj v manželstvách bývalých šľachticov a honoraciarov, pokiaľ si ju v manželských zmluvách výslovne zakotvili. Majetok patriaci do koakvizície možno v krátkosti

²⁵ „Ak spravuje manžel zvláštny majetok manželkin, bez opačnej výmenky nie je povinný svojej manželke vyúčtovať medziasné príjmy tohto majetku a ani jej vydať čistý jeho výnos. Avšak tohto právneho pravidla nemožno použiť na ten prípad, keď manžel prijal k svojim rukám kúpnu cenu za predaný majetok manželkin a z tejto kúpnej ceny vyplatil kúpnu cenu za nové nehnuteľnosti, kúpené jeho manželkou, a keď činil z prijatej kúpnej ceny investície do novo nadobudnutých nehnuteľností. – V tomto prípade vznikol medzi manželom a jeho manželkou účtovací pomer dotyčne kúpnej ceny, ktorú manžel prijal k svojim rukám, a manžel je následkom tohto účtovacieho pomeru povinný vydať svojej manželke počet z prijatej kúpnej ceny, leda že by ho bola manželka tejto povinnosti sprostila (Kúria, zásadné rozhodnutie č. 412, Fajnor-Zátorecký: Zásadné rozhodnutia, str. 731)“. Citované podľa tamtiež, s. 512.

²⁶ Pre existenciu koakvizície bol rozhodný spoločenský status manžela v čase uzavretia manželstva. Pozri Rozh. Kúrie č. 4646/1915. Tamtiež, s. 513.

definovať ako majetok manželmi spolunadobudnutý za trvania ich manželstva, v čase spoločného hospodárenia a skutočného manželského spolužitia.²⁷ Navyše, súdna prax uznávala za koakvizičný len ten majetok, k nadobudnutiu a udržaniu ktorého prispeli obe manželské stránky za manželského života spoločnou prácou.²⁸ V konečnom dôsledku *spolunadobudnutým majetkom neboli jednotlivé majetkové predmety, nadobudnuté manželmi za trvania manželstva, ale len ten majetkový prebytok, o ktorý čistá majetková hodnota pri zániku manželstva presahovala majetok, ktorý tu bol už pri uzavretí manželstva a ktorý za trvania manželstva bezodplatne pripadol manželom (ako dedičstvo alebo dar).*²⁹

Z hľadiska rozsahu do koakvizície ako aktíva³⁰ patrili: veci nadobudnuté usilovnosťou, prácou a šetrením v dôsledku činnosti manželov; plody zo spolunadobudnutého ako aj z osobitných majetkov manželov, ak vznikli v čase trvania manželstva; veci priamo určené za koakvizičný majetok buď manželskou zmluvou alebo vyhlásením tretej osoby (napr. poručiteľa, darcu a pod.); veci nadobudnuté počas manželstva odplatným spôsobom oboma alebo len jedným z manželov, a to aj vtedy, ak prameňom ich nadobudnutia bol osobitný majetok jedného z manželov, a tiež veci nadobudnuté zámenou za veci zo spolunadobudnutého majetku; ďalej náhodne nadobudnuté veci; investície vynaložené na osobitný majetok jedného z manželov, prípadne finančné hodnoty

²⁷ „Právo na koakvizíciu nevzniká už uzavretím a trvaním manželského zväzku, lež predpokladá spoločné hospodárenie a spolužitie manželov. Vzťahuje sa tedy koakvizícia len na majetok nadobudnutý za trvania manželského spolužitia, nie však na majetok nadobudnutý po prerušení spolužitia. Úr. sb. 892.“ Citované podľa FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 1998. s. 442. Bližšie k problematike skutočného spolužitia manželov pozri tiež: ŠOŠKOVÁ, I.: Koakvizícia a otázka skutočného spolužitia manželov v manželskom majetkovom práve platnom na Slovensku (1918-1949). In *I. česko-slovenské setkání doktorských studentů a postdoktorandů oboru právní historie a římského práva : sborník příspěvků z konference, Brno, 19. 06. 2013* /eds. L. Vojáček, J. Tauchen/. Brno : Masarykova univerzita, 2013. s. 323-335.

²⁸ Úr. sb. 749. Citované podľa FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 1998. s. 442.

²⁹ Úr. sb. 89. Citované podľa tamtiež, s. 442.

³⁰ LACLAVÍKOVÁ, M.: *Formovanie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi (od vzniku uhorského štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva)*. Bratislava : VEDA, vydavateľstvo SAV, 2010. s. 257-258.

použitie na úhradu dlhov osobitného majetku počas trvania manželského spolužitia. Pasíva tvorili povinnosti a záväzky manželov vzniknuté počas manželstva ich konaním v súvislosti s koakvizíciou, všetky výdavky spojené so spoločným manželským životom a vedením domácnosti a pro futuro aj finančné sumy, ktoré bolo potrebné vyplatiť pri vyporiadaní koakvizície ako náhradu spotrebovaného osobitného majetku.³¹ Pri stanovovaní koakvizícinej povahy majetkov nezáležalo na tom, či konkrétnu vec (objekt) nadobudol niektorý z manželov sám alebo obaja spoločne. Vzhľadom na túto okolnosť tak bolo možné uvažovať o koakvizícii akoby trojakého druhu: a) majetky nadobudnuté počas manželstva mužom – osobitná koakvizícia manžela; b) majetky nadobudnuté ženou – osobitná koakvizícia manželky; a c) majetky nadobudnuté oboma manželmi spoločne – spoločná koakvizícia. Toto delenie malo významný vplyv na správu a dispozíciu s majetkom. Počas koakvizícinej doby mal každý z manželov právo právnymi úkonmi *inter vivos* disponovať s majetkom, ktorý sám nadobudol.³² Ohľadom nakladania s tzv. osobitnou svojou koakvizíciou nepotreboval pre platnosť právneho úkonu súhlas druhého manžela. Pokiaľ však išlo o spoločnú koakvizíciu, prax uznávala, že právo spravovať ju prislúchalo z titulu postavenia v rodine práve manželovi ako hlave rodiny, manželka mu ju nemohla v žiadnom prípade odňať³³. Pri takto definovanom okruhu majetku teda nemožno s historickým ohľadom na pozíciu muža v manželstve hovoriť o neobmedzenej samostatnosti ženy – tá platila len pri jej osobitnom majetku, resp. osobitnej koakvizícii.

³¹ Tamtiež, s. 258.

³² „Správu koakvizície a právo ňou nakladať má ten manžel, ktorému patrí osobitné imanie, z ktorého koakvizícia pochádza, alebo ktorý ho zarobil alebo z ktorého osobitnej obchodnej alebo finančnej operácie taká koakvizícia pochádza (Kúria, č. 160/1896).“ Citované podľa ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentár k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V.* Reprint pôvodného vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 515.

³³ „Každý z manželov spravuje svoju osobitnú koakvizíciu sám; spoločnú koakvizíciu spravuje na základe svojho postavenia v rodine muž (Kúria, č. 4026/1900)“. Obdobne: „Ako hlava rodiny spravuje behom manželstva manžel spoločné imanie oboch manželov a manželka nemá právo mu túto správu odňať (Kúria, č. 5275/1902)“. Citované podľa tamtiež, s. 512.

Dispozičné úkony v manželstve (s dôrazom na kúpo-predaj majetku)

V súvislosti s otázkou nadobúdania resp. scudzovania takto charakterizovaného majetku napríklad aj prostredníctvom kúpnej zmluvy, sa pristavíme pri možnostiach manžela disponovať s koakvizíčným majetkom. Pri nakladaní so svojou osobitnou koakvizíciou nebolo žiadneho obmedzenia, tak u manžela ako ani u manželky. Ak sa však zamyslíme nad rozsahom, čo všetko vlastne mohol muž-manžel spravovať, dospejeme k tomu, že to bol jednak jeho osobitný majetok, osobitná koakvizícia, ďalej manželmi spolunadobudnutý majetok ako spoločná koakvizícia, a ak mu ešte manželka zverila aj správu svojho osobitného majetku spolu s jej osobitnou koakvizíciou, stával sa de facto pánom nad všetkým majetkom, s ktorým manželia počas svojho spolužitia hospodárili! Manžel spravujúci koakvizíciu ňou mohol nakladať voľne, a teda mohol platne uzatvárať právne úkony týkajúce sa danej majetkovej podstaty. Vychádza tu však logická otázka, ako ochrániť nárok druhého manžela, t.j. manželky na koakvizíciu. Pretože počas trvania manželstva bolo akékoľvek zaistenie koakvizíčného podielu neprípustné; koakvizícia bola nárokovateľná až ku dňu zániku manželstva³⁴. Počas manželstva totiž vôbec nebolo isté, či tu vôbec nejaká koakvizícia je a v akom rozsahu (hodnote).

Aby následkom voľnej správy manžela spravujúceho spoločnú koakvizíciu nebola úplná eliminácia majetku, súdna prax mu priznávala voľné dispozičné právo len do tej miery, ako to vyžadovalo hospodárenie s touto koakvizíciou (napr. manžel nemohol niečo zo spoločnej koakvizície darovať bez súhlasu manželky – takýto jeho úkon by bol neplatný). Tak isto, ak manželka správu svojej osobitnej koakvizície zverila manželovi, tiež sa pre platnosť dispozičného právneho úkonu vyžadoval jej súhlas. Tu bola manželka chránená voči tretej osobe dokonca aj vtedy, ak bola táto *bona fide*. Pri hnutelných veciach však zaujímavú výnimku v danom smere predstavovalo ust. § 299 Obchodného zákonníka (zák. čl.

³⁴ „Koakvizícia je imanie, ktoré bolo nadobudnuté behom manželstva, a ktoré sa po zániku manželstva javí ako zvyšok so zreteľom na majetkový stav v čase uzavrenia manželstva (Kúria, č. 3681/1902)“. Citované podľa tamtiež, s. 514. Pozri aj rozhodnutie Úr. sb. 89, uvedené v tomto príspevku v poznámke pod čiarou č. 30.

XXXVII/1875): „*Tovar alebo iné movitosti, ktoré predal a odovzdal obchodník v obore svojho obchodu, prejdú do vlastníctva dobromyseľného kupiteľa i vtedy, keď odpredávateľ nebol vlastníkom. Vlastníctvo drieb (skôr) nadobudnuté zaniká; ďalej i drieb nadobudnuté záložné a iné vecné právo, jestliže kupujúci nevedel o ňom pri predaji.*“³⁵ Z toho vyplýva, že pokiaľ manžel spravujúci manželkin majetok bol obchodníkom, jeho právny úkon (napr. predaj hnuteľnej veci) bol bezpodmienečne platný, pretože sa predpokladá, že dotýčny právny úkon manžel uzavrel ako obchodník v rámci svojej podnikateľskej (kupeckej) činnosti.

Uvažujúc o nakladaní s nehnuteľným majetkom, vychádzame z pravidla, že v podstate počas trvania manželstva mohla každá manželská strana právnym úkonom medzi živými so svojim majetkom (osobitná koakvizícia – pozn.) voľne disponovať aj v tom prípade, ak tento majetok mal povahu koakvizičného imania. Takýto právny úkon mohol byť síce napadnutý druhou manželskou stranou, *ale až po zániku manželstva* (pretože až ten bol relevantný pre koakvizíciu ako takú), a ďalej za podmienky, že spolunadobudnutý majetok bol scudzený *bezodplatne* a tým bol koakvizičný nárok manželskej strany *skrátенý*.³⁶ Ak tieto podmienky naplnené neboli, právny úkon o predaji bol platný a nenapadnuteľný.

Nehnuteľnosť kúpená počas manželstva bola považovaná za spolunadobudnutý majetok manželov (koakvizíciu). Totiž o každom majetku nadobudnutom počas manželstva odplatne platila zákonná domnienka, že to je majetok spolunadobudnutý (koakvizícia). Kto tvrdil opak, musel ho dokázať.³⁷ Tak napr. až do dôkazu o opaku bola za koakvizíciu vždy považovaná nehnuteľnosť, za ktorú zaplatil kúpnu cenu len jeden z manželov, hoci financie na kúpu pochádzali z jeho osobitného majetku. Až následne, keď nastalo delenie koakvizície, mohol

³⁵ Citované podľa LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska II. (1790-1918)*. Trnava : TYPY UNIVERSITATI TYRNAVENSIS, 2012, s. 413.

³⁶ Pozri Úradná zberka 1042. Citované podľa ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V.* Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 515. Obdobne: „*Manželka (jej dedič) oprávnená je po zániku manželstva napadnúť úkon manžela, pokiaľ ním tento na jej ujmu bez protihodnoty scudzil také majetkové predmety, ktoré boli nadobudnuté v dobe skutočného manželského spoluzitia (Kúria, zásadné rozhodnutie č. 36, Fajnor-Záturceky: Zásadné rozhodnutia, str. 59).*“ Citované podľa tamtiež, s. 517.

³⁷ *Rozh. Kúria, č. 4946/1903.* Citované podľa tamtiež, s. 515.

manžel, ktorý platil, žiadať polovicu kúpnej ceny ako svoje osobitné imanie.³⁸ Počas manželstva kúpená, resp. odplatne nadobudnutá nehnuteľnosť sa dokonca považovala za spolunadobudnutý majetok aj vtedy, ak v pozemkovej knihe bola zapísaná iba na manžela, a to aj vtedy, ak s sa tak stalo so súhlasom manželky.

Podľa dobového práva platného na našom území *kúpa alebo predaj nehnuteľností* boli vždy výlučne úkony podľa všeobecného občianskeho práva. Nikdy nemohli byť úkonom obchodným v zmysle Obchodného zákonníka (zák. čl. XXXVII/1875), pretože nehnuteľnosť vôbec nemohla byť predmetom obchodného úkonu.³⁹ Kúpa nehnuteľnosti bola uskutočnená, ak sa strany dohodli na predmete a kúpnej cene, pričom kúpna zmluva sa stala pre zmluvné strany záväznou už samotnou dohodou strán. Nezavisela teda od formalít, ako to poznáme v súčasnom platnom práve o predaji nehnuteľností. Písomná forma kúpno-predajnej zmluvy bola potrebná len vtedy, keď si túto náležitosť strany výslovne dohodli a kúpu písomnou formou podmienili. I nehnuteľnosť tak mohla byť predaná na základe ústnej zmluvy⁴⁰, dokonca na základe ústnej zmluvy mohol kupujúci žiadať od predávajúceho vydanie vkladného povolenia.⁴¹ Z formálneho hľadiska, ak išlo o úkony, ktorými manželia počas manželstva scudzovali alebo nadobúdali nehnuteľnosti, tieto boli platné len vtedy, ak boli vyhotovené vo forme verejnonotárskej zápisnice. Právne úkony medzi manželmi a snúbencami boli prísne formalizované zák. čl. VII/1886 o zmene a doplnení zák. čl. XXXV/1874 (o kráľovských verejných notároch). V zmysle § 22 cit. zákona sa verejnonotárska listina vyžadovala k platnosti právneho úkonu: *a) u tých zmlúv, ktoré upravovali majetkové pomery medzi manželmi ako takými, bez ohľadu na to, či boli urobené pred uzavretím manželstva alebo neskôr; b) pri zmluvách kúpopredjaných (ďalej zámenných, rentových, pôžičkových atď.)... ako aj vôbec pri všetkých právnych*

³⁸ Rozh. Kúria, č. 6345/1917. Citované podľa tamtiež, s. 515. Obdobne Kúria, zásadné rozhodnutie č. 419, Fajnor-Zátúrecký: *Zásadné rozhodnutia*, str. 757. Citované podľa tamtiež, s. 516.

³⁹ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentár k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV.* Reprint pôvodného vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 739.

⁴⁰ FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi.* III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 1998. s. 280.

⁴¹ Náležitosti vkladných listín upravoval z.č. 90/1923 Zb.z. a n.

*úkonoch, ktorými manžel alebo snúbenec akýmkoľvek titulom prenášal vlastnícke právo alebo požívanie svojho nehnuteľného majetku na druhého. Podľa § 23 cit. zákona sa verejnonotárska listina vyžadovala k platnosti právneho úkonu tiež a) pri generálnych plnomocenstvách vystavených medzi manželmi a snúbencami; a b) pri špeciálnych plnomocenstvách medzi manželmi a snúbencami – vo vzťahu k nehnuteľnostiam – „k scudzeniu alebo zaťaženiu nemovitostí, taktiež k úplatnému nadobudnutiu nemovitostí a k zrieknutiu sa práva bez úplaty“.⁴² Ak napríklad konala jedna manželská strana za druhú (čiže v jej mene) o kúpe alebo predaji nehnuteľnosti bez špeciálneho splnomocnenia podľa uvedeného ust. § 23 písm. b), hoc konala aj ústne, kontrahent bol touto ústnou zmluvou viazaný. Viazanosť trvala až do doby, kým manželská strana, v mene ktorej sa konalo, voči kontrahentovi neprehlásila, že s úkonom nesúhlasí a neschvaľuje ho, resp. do bezvýsledného uplynutia kontrahentom stanovenej primeranej lehoty vo výzve, ktorou túto dotknutú manželskú stranu žiadala, aby prehlásila, či úkon schvaľuje alebo nie. V zásade tak z praktického hľadiska bolo pre tretiu stranu vždy lepšie, ak požadovala od kontrahujúceho manžela verejnonotársku listinu, vyhla sa tak prípadným problémom s čiastočnou neplatnosťou zmluvy. Na druhej strane, pri zmluvách medzi manželmi navzájom, ktorými sa takpovediac „zasahovalo“ do majetkových pomerov medzi manželmi, t.j. práve aj pri prevodných zmluvách medzi manželmi, sa verejnonotárska zápisnica, resp. forma verejnonotárskej listiny vyžadovala vždy. Bola to priamo podmienka platnosti zmluvy ako takej.⁴³ Aj listinné dokazovanie takýchto úkonov medzi manželmi bolo dovolené jedine verejnonotárskymi listinami (§ 21 zák. čl. VII/1886). Napr. *prosté prehlásenie manžela (bez verejnonotárskej formy), že nehnuteľnosti prepísané na jeho manželku sú kúpené za jej peniaze a že on na ne nemá práva, bolo neplatné podľa**

⁴² Zákonné znenie prevzaté z LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska II. (1790-1918)*. Trnava : TYPI UNIVERSITATI TYRNAVENSIS, 2012, s. 299.

⁴³ „K platnosti prevodnej zmluvy medzi manželmi vyžaduje sa forma verejnonotárskej listiny i v takom prípade, keď je predmetom zmluvy nehnuteľnosť, patriaca manželovi-prevoditeľovi len ako mimoknihovnému vlastníkovi. (Úr.sb. 1577)“. Citované podľa FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 1998. s. 439.

§ 22 lit. b) zák. čl. VII/1886 a nemalo ani dokazovací moc voči tretím osobám (v zmysle § 21 lit. b) cit. zákona).⁴⁴

Záver

Manželské majetkové právo platné na našom území postrádalo až do roku 1950 komplexnú zákonnú úpravu. Jeho základnými prameňmi bolo obyčajové právo (ešte uhorského pôvodu) a na ňom postavená rozsiahla súdna prax. V dôsledku pretrvávania stavovských rozdielov v súkromnom práve bolo aj po vzniku samostatnej ČSR na území Slovenska ovládané dvomi systémami – systémom oddelených majetkov (v manželstvách bývalých šľachticov a honoraciarov) a systémom koakvizíciným (v manželstvách osôb nešľachtického pôvodu), čo spôsobovalo jeho evidentnú komplikovanosť. Pokiaľ išlo o tzv. osobitný majetok manželov, každý z manželov ním nakladal voľne a neobmedzene ako výlučný vlastník. Platila tu absolútna majetkovo-právna neobmedzenosť ženy. Manžel v žiadnom prípade nebol automaticky správcom jej majetku, pokiaľ mu sama túto správu nezverila. Spolunadobudnutý majetok (koakvizíciu) spravoval z titulu svojho postavenia v rodine manžel ako hlava rodiny. Kúpno-predajná zmluva ako jeden z najbežnejších nadobúdacích titulov v danom období nezávisela od formalít, pokiaľ si to zmluvné strany výslovne nedohodli. Mohla byť uzavretá aj ústne, i keď išlo o nehnuteľnosť. Výnimku tvorili zmluvy o prevode nehnuteľností medzi manželmi. Podmienkou ich platnosti bolo ich vyhotovenie vo forme verejnotárskej listiny, ktorá slúžila zároveň ako listinný dôkaz voči tretím osobám.

⁴⁴ Pozri *Úradná sbierka 961*. Citované podľa ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V*. Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. s. 514.

Použitá literatúra:

- FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 1998. 600 s. ISBN 80-967653-4-5.
- GÁBRIŠ, T.: *Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861: monografická štúdia a historickoprávny komentár*. Bratislava : Atticum, 2013. 492 s. ISBN 978-80-971267-1-1.
- GÁBRIŠ, T.: Rakúsko-maďarské vyrovnania 1860-1867: medzi konsenzom a kompromisom. In: *Konsenzus v práve: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej pri príležitosti 20. výročia založenia Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici*. Banská Bystrica : Belianum, PrF UMB, 2013. s. 47 – 60.
- LACLAVÍKOVÁ, M.: *Formovanie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi (od vzniku uhorského štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva)*. Bratislava : VEDA, vydavateľstvo SAV, 2010. 321 s. ISBN 978-80-224-1142-4.
- LACLAVÍKOVÁ, M.: Kodifikačné snahy v oblasti manželského majetkového práva na našom území v 20. storočí s prihliadnutím na inštitút spolunadobudnutého majetku manželov (tzv. koakvizícia). In: *Európske výzvy súčasného právneho vývoja. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Malacky 20.10.-21.10.2005*. Trnava : TU v Trnave, Právnická fakulta, 2006. s. 1-21.
- LACLAVÍKOVÁ, M.: Miesto, postavenie a význam koakvizície (spolunadobudnutého majetku manželov) v uhorskom súkromnom práve s prihliadnutím na rozhodovaciu činnosť Kráľovskej kúrie (1848-1918). In: *Súkromné a verejné právo súčasnosti. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov PF TU*. Trnava, 2005. s. 612-629.
- LACLAVÍKOVÁ, M.: Recepčia obyčajového práva a práva kuriálnych decízií v prvej ČSR. In *Acta Universitatis Tyrnaviensis Iuridica*. Trnava : Právnická fakulta TU v Trnave, 2005. s. 149-167.

- LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska II. (1790-1918)*. Trnava : TYPI UNIVERSITATI TYRNAVIENSIS, 2012. 673 s. ISBN 978-80-8082-506-5.
- LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. 2. vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2002. 626 s. ISBN 80-89047-48-3.
- ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV*. Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. 866 s. ISBN 80-85963-79-5.
- ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V*. Reprint původního vydání. Praha : ASPI Publishing, s.r.o., 2002. 1011 s. ISBN 80-85963-90-6.
- SINGER, J. (zost.): *Průručná sbierka justičných zákonov platných na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Bratislava, 1933.
- ŠOŠKOVÁ, I.: Koakvizícia a otázka skutočného spolužitia manželov v manželskom majetkovom práve platnom na Slovensku (1918-1949). In *I. česko-slovenské setkání doktorských studentů a postdoktorandů oboru právní historie a římského práva : sborník příspěvků z konference, Brno, 19. 06. 2013* /eds. L. Vojáček, J. Tauchen/. Brno : Masarykova univerzita, 2013. s. 323-335.
- ŠOŠKOVÁ, I.: Niekoľko poznámok k úprave manželskoprávných pomerov na území Slovenska pri vzniku 1. ČSR. In: *Stát a právo v letech 1848 - 1918 ve středoevropském kontextu : sborník příspěvků z mezinárodní konference, konané v Bratislavě 1.- 2. června 2006*. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva a Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, 2007. s. 248-257.
- ŠTENPIEN, E.: *Svetové dejiny štátu a práva*. Košice: UPJŠ v Košiciach, druhé doplnené vydanie, 2013.

RESUMÉ

Marital property law valid on our territory had absence of any comprehensive legal regulation till 1950. Its basic source represented the customary law (by Hungarian origin) and extensive judicial practice reflected in case law. Due to persistence of differences between privileged and unprivileged classes, there were even after Czechoslovak republic formation in 1918 two systems of marital property law – model of separated assets of both spouses (in matrimonies of the former nobility and honoratiore) and the model of co-acquisition of property during the marriage (in matrimonies of former commons and subordinates). This dualism caused considerable complexity of marital property law at all. Each of spouses disposed with his/her separated assets as the sole owner, it means without any legal limits. There was absolutely no restriction in property rights of the woman (wife). The husband could be the wife's separated property administrator only in case she entrusted him, not otherwise. But he was regarded as co-acquisition property administrator automatically, by virtue of his status as the head of the family. The sales contract (as one of the most common acquisition titles) in that period wasn't dependent on formalities, except if the contracting parties agreed to. The contract could be concluded verbally, even if the object was the real estate. Any real estate transfer contract between spouses represented an exception to this rule. It had to be in the form of the document drawn up by the notary as the condition for its validity.

REFORMY INŠTITÚTU KÚPNEJ ZMLUVY V UHORSKU V OBDOBÍ POLICAJNÉHO ABSOLUTIZMU (1790 - 1848)*

ŠTENPIEN ERIK **

I. ÚVOD

Už v začiatkovej fáze každého štátu existovali spoločenské normy vzťahujúce sa takmer na všetky oblasti spoločenského života, ktorých dodržiavanie spoločnosť vyžadovala a nedodržiavanie prísne trestala. Sudcovská tvorba práva – hoci pôvodne slúžila predovšetkým na riešenie konfliktov – viedla k vzniku väčšieho počtu právnych inštitútov napríklad vzťahujúcich sa na právnu zodpovednosť. Ani po vzniku štátov neznamenal vznik zákonodarného procesu oslabenie funkcie obyčaje. Tá zostala naďalej univerzálnym prameňom práva. Až do vynálezu kníhtlače len právna obyčaj poskytovala platnosť kráľovským dekrétom¹. V stredoveku sa normy obyčajového práva v Uhorsku označovali ako krajinská obyčaj – *consuetudo regni, jus consuetudinarius*.

Až do Werbőczyho doby bola právna obyčaj aplikovaná silne centralizovaným súdnym systémom ako hlavný prameň práva, navyše bola činnosťou právnych vedcov svojej doby dostatočne rozvíjaná. Prvé útoky proti právnej obyčaji začali viesť cirkevní a rímski právnici vychovaní novými univerzitami. Cirkevní právnici presadzovali myšlienku všeobecnej zákonodarnej moci cirkvi. Stredovekí romanisti poukazovali na to, že uhorské obyčajové právo sa značne líši od rímskeho práva a o nápravu tohto stavu žiadali panovníka. Výsledkom bolo vypracovanie *Tripartita*, ktoré ako prvá, ešte súkromná zbierka

* Tento článok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA: **Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekonštrukcie v SR - č. p.: 1/0131/13**

** doc. JUDr. Erik Štenpien, PhD., Katedra dejín štátu a práva, UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, vedúci grantového kolektívu, e-mail: erik.stenpien@upjs.sk.

¹ PARASZKY, Gy.: *A bírói gyakorlat mint jogforrás (Sudcovská prax ako prameň práva)*. Miskolc 1929, str. 86. PIKLER, K.: *A szokásjog különös tekintettel a törvényességre (Obyčajové právo s osobitným zreteľom na zákonnosť)*. Budapest 1983, str. 432.

platných obyčajových predpisov vstúpilo do dejín vo forme akejsi primitívnej, nedokonalej kodifikácie. Dnes vieme, že išlo skôr o inkorporáciu.

Ako prvý vysvetlil v Uhorsku pojem kodifikácia Ladislav Szalay. Podľa neho „kodifikácia zákonov ... je organizovanou knihou (nie zbierkou) právnych vzťahov medzi občanmi navzájom a medzi občanmi a štátom, ktorá obsahuje sankcie.“² Szalay poukázal na to, že historický vývoj uhorského práva bol odôvodnený. V prípade vypracúvania kodifikácií je potrebné aj inkorporovať, moderná kodifikácia však nesmie pozostávať len zo zozbieraných právnych noriem, inak nebude reagovať na aktuálne spoločenské vzťahy. Autor nevyklučoval ani kritiku právnych noriem³.

Napriek osobitne silnému postaveniu právnej obyčaje počas celého trvania uhorských právnych dejín, krajina zachytila už prvú vlnu európskych kodifikačných hnutí - pravda s istým miernym oneskorením. Po porážke Turkov a následnom páde Rákóczyho povstania sa začala krajina stavať na nohy až roku 1715, kedy bol opäť zvolaný stavovský snem. Jeho úlohou bolo vykonať sčítanie obyvateľstva a zistiť stav vlastníckych pomerov k pozemkom. Do termínu konania nasledujúceho snemu mal snem vykonať prostredníctvom svojej vymenovanej tzv. *Commissio Systematica* kontrolu stavu zákonov a súdov krajiny. Správu o tom mala komisia predložiť nasledujúcemu snemu, ktorý po jej schválení mal urobiť zmeny a doplnky v stave zákonov krajiny⁴. Dnes vieme, že snem z roku 1715 mal na mysli skôr reformy v oblasti trestného práva, navyše práca *Commissio Systematica* sa minula účinkom.

Následne bolo smerovanie vývoja kodifikácie uhorského práva determinované pôsobením dvoch výrazných osobností na tróne: Márie Terézie a Jozefa II. Obaja panovníci presadzovali vytvorenie centralizovaného Habsburského štátu, s čím súviselo aj vytvorenie jednotného právneho poriadku. V oblasti súkromného práva sa to prejavilo roku 1769 zozbieraním rozhodnutí Kráľovskej kúrie - vydaných roku 1800 pod názvom *Planum Tabulare*. Činnosť Jozefa II.

² SZALAY, L.: *Codificatio*. In: Budapesti Szemle 1840, str. 5.

³ Tamtiež, str. 150n.

⁴ Pozri: §3 zák. č. 24/1715.

vyvolávala v krajine dlhodobý odpor. Panovník, ktorý sa nikdy nedal korunovať korunou svätého Štefana, okrem iného zrušil župný systém, zamýšľal zrušiť stáročné privilégia župnej šľachty, zaviedol nemčinu ako úradný jazyk, zrušil poddanstvo. Navyše to všetko bez zvolania uhorského snemu, len prostredníctvom cisárskych patentov. Niektoré z jeho reforiem priamo ohrozovali existenciu Uhorska ako štátu, čo viedlo k vzburám uhorskej šľachty.

K upokojeniu situácie došlo po nástupe Leopolda II., ktorý roku 1790 opäť zvolal krajinský snem⁵. Snem opätovne požadoval vypracovanie moderných kodifikácií práva⁶. Vzniklo 9 komisií, každá sa mala zaoberať reformami svojej oblasti verejného života - medzi nimi jedna mala vypracovať kodifikáciu trestného práva a navrhnúť potrebné reformy civilného práva⁷. Najbližšie zasadnutie krajinského snemu sa malo konať už rok po ukončení prvého leopoldínskeho snemu - teda v roku 1792. Veľmi rýchlo však bolo jasné, že právna komisia nebude schopná za tak krátky čas vykonať svoju úlohu a kým ostatné komisie boli s prácou hotové už v roku 1793, právna komisia ukončila svoju činnosť až roku 1795. Táto komisia bola poverená kodifikačnou prácou nielen v oblasti trestného práva, mala aj vypracovať zákon o organizácii a právomociach súdov, o civilnom súdnom konaní, návrhy reforiem občianskeho práva, ako aj návrhy zákona o plavbe, obchodných zákonov, ďalších trestnoprávných noriem, konečne zákonov z oblasti pestúnskej starostlivosti. Rýchlosť s akou komisia pracovala je aj na dnešné pomery obdivuhodná, ak si uvedomíme, že tvorila aj nové zákony, teda nevykonávala len revidovanie toho, čo už našla v *Corpus Iuris Hungarici*⁸.

⁵ Obdobie rokov 1790 - 1848 označuje slovenská právna historiografia ako "policajný absolutizmus", aj keď maďarskej je takéto označenie cudzie. K tomu pozri STIPTA, I.: *The Main Tendencies of Hungarian Legal Historiography in the 20th Century and its Present Situation*. In: *Journal on European History of Law*, Vol. 2/2011, No. 1, str. 72 - 78

⁶ Zák. čl. 67/1791 požadoval vypracovanie kódexu trestného práva a prijatie najdôležitejších civilných zákonov alebo systematizovanie existujúcich právnych noriem v oblasti civilného práva tak, aby sa zabránilo bezdôvodným súdnym sporom. V konečnom dôsledku toto bola takisto požiadavka na vypracovanie civilného kódexu. K tomu pozri: HÓMAN, B. - SZEKFÚ, Gy.: *Magyar Történet (Dejiny Maďarska)*. Budapest 1943, 5:75.

⁷ MÁLYUSZ, E.: *A reformkor nemzedéke (Pokolenie reforiem)*. In: Századok 1923, str. 17 - 75. HAJDU, L.: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex tervezet. (Návrh prvého uhorského trestného zákonníka (z roku 1795))*. Budapest 1971, str. 15n.

⁸ MÁLYUSZ, E.: *opus cit.*, str. 125.

Návrhy zákonov z roku 1795 boli niečím do tej doby prevratným. Vzhľadom na historické reálie, ktoré nasledovali - hnutie uhorských jakobínov, napoleonské vojny - však nemohli byť realizovateľné. Preto skončili uložené "ad acta" a čakali na lepšie časy. Tie nastali v roku 1827. Zákonný článok č. 8/1827 obnovil komisie z roku 1791 a dal im v podstate rovnaké úlohy, aké mali predtým s dodatkom - preskúmať návrhy z roku 1792 - 1795 a rozhodnúť, ktoré z nich budú môcť byť prijaté vo forme zákona. Bol tu však jeden obrovský rozdiel - kým v roku 1791 sa od komisií očakával návrh kodifikácie, v roku 1827 už snem požadoval len revíziu pôvodných návrhov a uskutočnenie len tých z nich, ktoré ešte vyhovovali duchu doby. V roku 1791 boli práce komisie vedené celoeurópskymi kodifikačnými snahami v zmysle vtedy platných a moderných zásad. Snem, ktorý na základe zákona č. 8/1827 zasadol v roku 1830, však už nemal ten prepotrebný revolučný náboj. Komisiu v roku 1827 ani len nenapadlo vytvoriť nové návrhy zákonov - pracovala len s tými z roku 1795. Navyše do hry už vstúpili aj župné kongregácie, ktoré v roku 1791 ešte nemali svoju pôvodnú moc. Teraz sa nadýchli k mohutnej ofenzíve a využívajúc posledné zvyšky svojich bývalých práv začali požadovať vytvorenie kodifikácie občianskeho práva - tentoraz však už podľa nových právnych zásad, ktoré v roku 1795 ešte vtedajšia teória práva nepoznala⁹. To bolo dôvodom, prečo návrhy z roku 1795 a 1827 ostali napokon len návrhmi a žiadna kodifikácia sa nekonala.

Návrhy z roku 1795 sa týkali spôsobov nadobudnutia vlastníckeho práva. Tretina zo všetkých (spolu 59 návrhov) sa týkala vecného práva. Zvyšné dve tretiny upravovali záväzkové právo. Pozrime sa teraz bližšie, čo vlastne tieto návrhy obsahovali. Vzhľadom na zameranie nášho výskumu sa budeme venovať len jedinému inštitútu - kúpnej zmluve.

⁹ HOMOKI- NAGY, M.: *Az 1795. évi magánjogi tervezetek (Návrhy súkromnoprávných zákonov z roku 1795)*. Szeged 2004, str. 18.

II. NÁVRHY Z ROKOV 1795 A 1827

1. Závázky

Závázky môžu vzniknúť z rôznych životných situácií¹⁰. Werbőczy uvádza, že záväzok podľa uhorského obyčajového práva môže vzniknúť:

- zo zmluvy,
- z protiprávneho konania;
- z iného skutkového stavu, napr. z rodinného stavu¹¹.

Tripartitum neobsahovalo podrobnejší výklad o dôvodoch vzniku záväzku. Preto jediným prameňom práva upravujúcim vznik záväzku v období stredoveku v Uhorsku boli zákony. Prvou uhorskou právnou normou, ktorá sa týkala záväzkov, bol *Decretum maius* Mateja Korvína. "Ohľadom záväzkov nech je pravidlom, aby každému, kto bude podľa zákona predvolaný na súd, bol v súdnom období prvej oktávy vyslúžený zákon a spravodlivosť podľa toho, ako sa zaviazal a tým nech je z moci tohto dekrétu povinný.¹²" Toto ustanovenie znamenalo zavedenie základného princípu obligáčného práva - totiž, že zo zmluvy uzavretej bez väd, je potrebné plniť. V období vlády Mateja Korvína už boli takmer všetky zmluvy uzatvárané konsenzom zmluvných strán, a to aj vtedy ak už existovala popri tom niektorá z reálnych zmlúv, napr. záloh pozemku.

Návrhy z roku 1795 sa týkali dvoch najväčších skupín zmluvných typov:

- večitých priznaní
- dočasných priznaní¹³.

¹⁰ Bližšie o záväzkoch pozri napr. VYŠNÝ, P. - PUCHOVSKÝ, J. - ŠOŠKOVÁ, I.: *Svetové dejiny štátu a práva*. Trnava 2013, str. 239.

¹¹ O záväzkoch z tejto kategórie pozri bližšie: KONCZ, I. K.: *The collectively acquired Property Rights of Matrimony from historical Wiewin Hungary in the late 19th Century*. In: Kúpna zmluva - história a súčasnosť I. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 26. septembra 2013 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach. Košice 2013, str. 213n.

¹² Pozri § 1 zák. čl. 17/1486. Toto ustanovenie potvrdil aj Vladislav II. v § 1 zák. čl. 38/1492.

¹³ Je takmer nemožné preložiť doslova latinský pojem "fassio", ktorý používalo uhorské feudálne právo pre prevody vlastníctva. Vzhľadom na to sme sa pokúsili preložiť pojem s ohľadom na postup, ktorý "fassiones" vyžadovali. Obe zúčastnené zmluvné strany sa pred hodnovernými miestami "priznávali" k tomu, že uzavreli zmluvu, preto sme sa rozhodli používať slovenský pojem "priznanie" vo vedomí si toho, že v dnešnom právnom jazyku znamená niečo úplne iné.

Rozdiel medzi oboma skupinami zmluvných typov bol v tom, že kým v prípade tzv. *večítých priznaní* prechádzalo vlastníctvo k predmetu zmluvy z predávajúceho na kupujúceho, pri *dočasných priznaniach* veriteľ získaval od dlžníka len držbu veci. Týmto vymedzením je daný aj najbežnejší typ zmluvy, ktorý patril do prvej alebo druhej skupiny priznaní. V druhom prípade je to pôžička, kým v prvom kúpna zmluva. Zároveň si treba uvedomiť, že vzhľadom na viazaný systém vlastníctva, ktorý tvoril podstatu uhorského feudálneho súkromného práva, nepoznalo súkromné právo v stredoveku úplnú zmluvnú slobodu. V prípade rodinného nedielu, ako aj v prípade donačného majetku museli zmluvné strany splniť množstvo podmienok, aby mohli platne uzavrieť kúpnu zmluvu.

Pozrime sa teraz na to, kto mohol byť subjektom zmluvného vzťahu. V zmysle uhorskej súkromnoprávnej teórie, zmluvnou stranou mohla byť len fyzická alebo právnická osoba spôsobilá právne konať. "Vyjadrovať sa nie sú schopné deti, blázni, opilci, a všetci, ktorí nemajú spôsobilosť mať city z čoho vyplýva, že títo nemôžu byť zmluvnými stranami.¹⁴" Túto premisu právnej vedy potvrdzovali aj právne normy. Zmluva bola neplatná, ak ju uzavreli osoby stojace pod otcovskou alebo poručníckou mocou: "... syn podriadený otcovskej moci bez súhlasu a proti vôli otca nemôže predať ani inak scudziť žiadnu časť hnutel'ných ani nehnuteľných otcovských majetkov, ani nemôže s inými uzavrieť ohľadom nich zmluvu, či s jej uzavretím súhlasiť.¹⁵" "A keď ... dokázali, že oni sú poručníkmi, môžu na základe listín o veku dovtedy, pokým siroty a poručenci nedosiahnu zákonný vek, konať v ich veciach, sporoch a súdnych sporoch a iných veciach každého druhu tak pred riadnymi súdmi krajiny, ako aj inde, a vybavovať ich podľa ich vlastného poriadku.¹⁶" Z toho vyplývalo, že spôsobilá uzatvárať právne úkony medzi živými, predmetom ktorých boli nehnuteľnosti, bola

¹⁴ FOGARASI, J.: *Magyarhoni magános Törvénytudomány elemei Kövy Sándor után. (Základy súkromného práva v Uhorsku podľa Sándora Kövyho)*. Pest 1839, str. 214.

¹⁵ Tripartitum I/51, § 4.

¹⁶ Tripartitum I/126, § 1. Podobné ustanovenie obsahovali aj zák. č. 68/1715 a zák. čl. 17/1792. Návrhy zákonov z roku 1795 neobsahovali úpravu poručníckeho pomeru.

len fyzická osoba, ktorá dosiahla vek 24 rokov, "vo všetkom a vždy zachovávajúc vyššie spísané podmienky predaja a scudzenia majetkov a pozemkových práv..."¹⁷

Podľa právnej praxe 18. storočia nemali právo uzavrieť zmluvu osoby vyhlásené za márnotratiníkov, lebo ich majetok bol podriadený sekvestorovi¹⁸. Podľa návrhu čl. 53/1795 bolo potrebné na návrh príbuzných vyhlásiť správu sekvestora nad majetkom osoby, ktorá bez zákonného a rozumného dôvodu v núdzi zaťažila tretinu svojho majetku patriaceho celej rodine. Dovtedy, kým súd nerozhodne o ustanovení sekvestora, mal byť majetok takejto márnotratinnej osoby zverený dočasnému správcovi. V zmysle dovtedajších zákonov¹⁹ návrh zák. čl. 12/1795 ponechal v platnosti zákaz scudzovania fideikomisu osobami, ktoré ho mali toho času v držbe, aby nedošlo k ujme dedičov.

Právo slobodne uzavrieť zmluvu nemali ani tí členovia rodiny, ktorí boli držiteľmi rodinného nedielu, ak predtým nepožiadali o súhlas s predajom nedielnych vlastníkov. Podobne súhlas s predajom, tentoraz však súhlas samotného panovníka, musel žiadať ten, kto chcel scudzovať alebo zaťažiť donačný pozemok²⁰.

Zmluvné strany mohli uzavrieť zmluvu sami alebo prostredníctvom svojich zástupcov. Platila zásada, že zákonným zástupcom mohol byť otec alebo poručník. Zároveň existovala prax, že manželku zastupoval manžel alebo chorého manžela zdravý alebo jeho dieťa (bez ohľadu na pohlavie). V 18. storočí už existovala možnosť aj nechať sa zastúpiť inou osobou na základe plnej moci - tzv. *plenipotentiarius iudicalis*. Návrhy zákonov z roku 1795 nemenili túto prax, v prípade jednotlivých zmluvných typov, ktorých sa týkali, ju buď povolili alebo zakázali.

Čo sa týka formy, ktorou mohli byť zmluvy uzavreté, obyčajové právo rozoznávalo dve možnosti: v prípade hnuteľného majetku mohla byť forma akákoľvek, v prípade nehnuteľnosti sa však prísne požadovala písomná forma, a to bez ohľadu na sociálny status zmluvných strán. Šľachtici museli uzatvárať takéto zmluvy na hodnoverných miestach, poddaným stačilo obrátiť sa na mestský

¹⁷ Tripartitum I/111, § 6.

¹⁸ Zák. čl. 48/1723. Sekvestora mala právo vymenovať župa, v ktorej nehnuteľnosť ležala.

¹⁹ Zák. čl. 9/1687, zák. čl. 50/1723.

²⁰ Stav potvrdili návrhy zák. čl. 27, 29, 31 a 36 z roku 1795.

magistrát alebo svojho zemepána. Prevod nehnuteľnosti v písomnej forme sa nazýval *priznaie (fassio)*. Podrobnosti o tejto forme uzavretia zmluvy ustanovoval návrh zák. čl. 26 z roku 1795.

2. Priznanie (*fassio*) ako forma uzavretia kúpnej zmluvy

Priznania bolo možné v období policajného absolutizmu uskutočniť pred župným zhromaždením tej župy, na území ktorej ležala nehnuteľnosť. Ak bola zmluva uzavretá na inom mieste, kupujúci bol do roka od uzavretia zmluvy povinný vyhlásiť priznanie pred župným zhromaždením tej župy (tých žúp), na území ktorej (ktorých) ležala nehnuteľnosť, ktorá bola predmetom zmluvy. Zanedbanie tejto povinnosti malo za následok neplatnosť kúpnej zmluvy²¹. Toto ustanovenie bolo odrazom právnej praxe 18. storočia, keďže dovtedy bolo možné priznania právoplatne vykonávať výlučne len na hodnoverných miestach. Nárast vplyvu žúp sa v 18. storočí prejavil o. i. aj v tom, že ich kongregácie začali vykonávať kompetencie hodnoverných miest a župné archívy začali povinne archivovať listiny o vykonaných priznaniach²².

Nad'alej pretrvávala aj právna prax, podľa ktorej každý mohol dokázať na súde svoje tvrdenie jedine pravou listinou vo forme chirografu opatrenou hodnovernou pečaťou²³. Preto kópie listín uchovávaných v archívoch bolo možné vydať každému - bez ohľadu na stav. Nakoľko priznania sa vykonávali v prítomnosti dvoch členov kapituly alebo konventu, alebo za prítomnosti dvoch župných úradníkov, bolo ich možné vyhlásiť za neplatné, ak sa nepodarilo dokázať, že osoby vykonávajúce úkon nevyslala kongregácia ak hlásenie o vykonaní priznania nepredložili župnému zhromaždeniu²⁴. Nedielnikov nemalo byť viac možné trestať za vykonanie priznaní, ktoré sa týkali všetkých častí ich rodinného nedielu, dokonca ani vtedy, ak boli opatrené len súkromnou pečaťou nedielnikov. Návrhy z roku 1795 tu výrazne zmierňovali prísnosť uhorskej

²¹ Pozri čl. 26 § 1 návrhu z roku 1795.

²² STIPTA, I.: *Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918*. Košice 2004, str. 241n.

²³ SZLEMENICS, P.: *Közönséges törvényszéki polgári magyar törvény. IV. (Všeobecný súdny maďarský občiansky zákon)*. (b. m.) 1823, str. 174.

²⁴ Zák. čl. 39/1723. Podobné ustanovenie sa navrhovalo aj v § 3 čl. 19 z roku 1795.

obyčaje, podľa ktorej listiny opatrené len súkromnou pečaťou nemali takú dôkaznú hodnotu ako verejné listiny.

V zmluve sa vyžadovalo označiť všetky dôvody, ktoré viedli k scudzeniu majetku. Zároveň bolo možné opomenúť tie dôvody, ktoré si vynútili uzavretie zmluvy a ktoré existovali len v čase jej uzavretia, napr. chudobu, existujúci dlh.

Už Werbőczy umožnil vykonanie priznania osobne alebo prostredníctvom zástupcu. Toto samozrejme viedlo k častému zneužívaniu, najmä ak mal splnomocnenec generálnu plnú moc. Preto návrhy z roku 1795 ustanovili, že v budúcnosti už nebude možné scudziť nehnuteľnosti prostredníctvom zástupcu okrem prípadu, ak k tomu splnomocnenec dostal v plnej moci slávnostnou formou výslovné oprávnenie.

Samotný postup vykonania priznania bol už predtým zviazaný s množstvom formalít. Osoby vykonávajúce priznanie uzavreli zmluvu za prítomnosti hodnoverného výboru zloženého zo slúžneho župy, v ktorej sa scudzovaná nehnuteľnosť nachádzala a jeho prisažného prísediaceho. Konajúci hodnoverný výbor oznámil susedom, že sa bude konať priznanie, aby mohli v prípade záujmu využiť svoje predkupné právo. Následne bolo potrebné spísať podrobnú zápisnicu o priznaní, ktorá bola po podpísaní predložená župnej kongregácii, ktorá ju uložila do archívu a ak ju niektorý účastník konania alebo potomok v súdnom spore potreboval, bolo možné mu ju vydať.

Keby účastník konania opomenul v zápisnici opísať predmet priznania resp. priebeh samotného konania o priznaní a neskôr by ho za to niekto žaloval a žiadal neplatnosť priznania, bolo jeho povinnosťou v spore dokázať všetko, čo by inak mal dokazovať navrhovateľ - polohu pozemku, jeho výmeru, špeciálne práva zviazané s pozemkom a pod.

Návrhy z roku 1795 zakázali v budúcnosti konať večné priznania pozemkových práv v slobodných kráľovských mestách. Na druhej strane už

vykonané večné priznania, resp. vykonávanie dočasných priznaní kedykoľvek v budúcnosti povolili²⁵.

3. Predmet zmluvy

Na základe ustanovení obyčajového práva platilo, že predmetom každej zmluvy (a teda aj priznania) mohli byť také plnenia, ktoré boli fyzicky i morálne možné. Mohli to teda byť hnutelné i nehnuteľné veci, polia, lúky, pasienky, lesy, zdedené veci alebo donácie. "...každý pán barón a magnát a šľachtický statkár, ktorý má synov a dcéry, môže počas svojho života (podľa svojej vôle) voľne nakladať so svojim majetkom, statkami a pozemkovými právami, ktoré nadobudol a získal za vlastné služby alebo ktoré kúpil za vlastné peniaze (ktoré je takisto zvykom získavať za služby) aj bez ich súhlasu, ba dokonca proti ich vôli a má plné právo a moc na ich scudzenie..."²⁶

Toto ustanovenie v každodennej praxi vyžadovalo výklad, nakoľko za dedovizenský majetok sa pokladali ako kráľovské donácie, tak pozemky nadobudnuté za peniaze. Zároveň však platilo, že hlavným vlastníkom donácie je kráľ a teda voľné disponovanie týmto majetkom predsa len bolo obmedzené. Preto bola obyčaj doplnená zákonom, ktorý stanovil, že: "len ten majetok je možné považovať za nadobudnutý...a teda je možné s ním voľne nakladať...ktorý niekto získal a nadobudol z výnosu dedovizenského majetku alebo inak vlastným úsilím a usilovnosťou."²⁷ Zároveň však treba upozorniť na to, že z dôvodu existencie viazaného vlastníctva mal v Uhorsku málokto nadobudnutý majetok, s ktorým mohol voľne disponovať. Preto už Werbőczy upravil podmienky predaja viazaných nehnuteľností: "... ohľadom otcovských majetkov a majetkov predkov na ujmu pokrvných príbuzných nesmie otec bez súhlasu týchto synov, dcér alebo príbuzných bez skutočného dôvodu vykonať žiadne úkony na ich scudzenie a predaj, a ak sa to predsa stane, nebudú mať žiadnu právnu silu ani účinok."²⁸ Na základe tejto obyčaje sa vytvorila prax, že dedovizenský majetok je nescudziteľný a nezaťažiteľný. Prax však nikdy nezakazovala, aby bolo scudzenie dedovizenského majetku považované za platné v

²⁵ Osobitne im bol venovaný návrh čl. 29 z roku 1830, teda jeden z prepracovaných pôvodných návrhov.

²⁶ Tripartitum I/57.

²⁷ Zák. čl. 25/1715.

²⁸ Tripartitum I/58.

prípade, ak s ním budú súhlasiť všetci nedielnici. Preto stáročným výkladom práva vznikoll inštitút *zákonnej ponuky (praemonitio)*, ktorú zakotvil v Tripartite už Werbőczy: "Preto pri každom predaji a založení statkov je potrebné zo zákona ponúknuť tých synov alebo dcéry, na ktorých by prešli pozemkové práva určené na predaj alebo založenie (preto, aby ho alebo ich mohli pre seba prevziať). A keby si títo po zákonnej ponuke a oslovení chceli majetok alebo takéto pozemkové právo pre seba podržať a vykúpiť za ich skutočnú a verejnú hodnotu, môžu si ich slobodne a plným právom na úkor všetkých ostatných kupujúcich a úžerníkov pre seba vykúpiť.²⁹" Tá časť návrhu zák. čl. 20/1795, ktorá upravuje deľbu rodinného nedielu obsahuje ustanovenie, podľa ktorého v čase konania deľby nedielnici získavajú vzájomné dedičské právo na svoje podiely z čoho vyplýva, že dedovizenský majetok sa mohol dostať do cudzích rúk len vtedy, ak s tým nedielnici súhlasili t. j. nevyužili svoje predkupné právo.

O samotnej ponuke, ktorá bola potrebná pre uplatnenie predkupného práva, konkrétne o jej čase a spôsobe, Tripartitum mlčí. Návrh zák. čl. 27/1795 je prvou normou, ktorá sa tento stav pokúša zmeniť. Samotnú ponuku mal dať predávajúci tak, že osobne vyhľadal všetkých nedielnikov a osobne im oznámil svoj zámer predávať³⁰. Takýmto spôsobom sa ponuky diali aj predtým, teraz mal tento stáročiami zaužívaný spôsob dostať normatívne zakotvenie. Aby nedochádzalo k tomu, že predávajúci nedielnik neosloví (či už zámerne alebo z nedbanlivosti) všetkých ostatných nedielnikov, stáročná právna prax vyžadovala, aby bola ponuka vykonaná pred hodnoverným miestom. "...kráľovskí alebo palatínovi ľudia musia vždy uskutočňovať a vykonávať začatia konania, ako aj štatúcie a prinavrátienia majetkov a pozemkových práv, obhliadky hraníc, napomenutia a akékoľvek iné súdne exekúcie spolu s komisiou tej kapituly alebo konventu, ktorá sa nachádza v tej župe, kde sa výkon rozhodnutia uskutočňuje..."³¹ V 18. storočí túto prax zmenili - namiesto hodnoverných miest tieto úkony začali vykonávať čoraz častejšie úradníci župy, kde scudzovaný majetok ležal - slúžni a ich prisažní prísediaci. Na župných

²⁹ Tripartitum I/60, § 1.

³⁰ ILLÉS, J.: *A nova donatio (új adomány) jogi története. (Právne dejiny novej donácie)*. In: Notter Antal emlékkönyv. Budapest 1941, str. 102.

³¹ Tripartitum II/21.

zhromaždeniach boli prítomní všetci župní šľachtici, preto ak sa ponuka udiala takto verejne, každý sa mohol dozvedieť o zámere scudzit' pozemok a mohol ihneď využiť svoje predkupné právo. Návrh však zaviedol aj lehotu na rozmyslenie: ak sa ponuka udiala na župnej kongregácii, mal mať každý oprávnený šľachtic právo sa vysloviť do 3 mesiacov, či ponuku akceptuje. Ak to v tejto lehote nestihol, jeho predkupné právo zaniklo. Ak však oznámil, že svoje právo využíva, dostal 6 mesačnú lehotu na zaplatenie kúpnej ceny.

Vzhľadom na to, že predávajúci nedielnik musel už v ponuke uviesť podmienky, za akých predával dedovizenský majetok, ani nedielnik využívajúci svoje predkupné právo nemohol získať lepšie podmienky už len z toho titulu, že bol nedielnikom. Nedielnici mali vzájomné dedičské právo, z čoho vyplýva, že ponuky sa museli udiat' v poradí dedenia. Ak niektorý z bližších dedičov ponuku akceptoval, voči ostatným ju už predávajúci nemusel zopakovať.

Právo poznalo prípady, kedy sa zákonná ponuka nevyžadovala - išlo o prípady zámeny nehnuteľností, súdnej dohody o zámene nehnuteľnosti (ak sa účastníci konania dohodou zbavili nebezpečenstva neistého rozsudku)³². Rovnako nebolo potrebné splniť si povinnosť ponuky voči osobe nezákonného veku, keď však otec žil so svojimi synmi v synovskom nedieli, musel vykonať ponuku voči svojim synom zákonného veku. Ženy nemali predkupné právo voči pozemkom, ktoré mohli zdediť len muži. Ak však nebolo mužských dedičov a ženy boli oprávnené dediť, alebo ak v prípade zmiešanej donácie v prípade prerušenia semena mali ženy právo žiadať vyplatenie kúpnej ceny donácie, bolo potrebné ponuku vykonať aj voči ženám podľa poradia dedenia.

Predkupné právo patrilo okrem nedielnikov aj susedom. "... A susedia a pomedzní síce môžu po spomenutej predchádzajúcej ponuke pred inými cudzincami a vzdialenejšími kupujúcimi požadovať pozemkové práva určené na predaj alebo založenie, ale nikdy nie podľa medzitým určenej ceny ako bratia alebo sestry, ale vždy po zložení a úplnom vyplatení sumy určenej priznávacou listinou, alebo podľa večného ocenenia tohto pozemkového práva."³³ Tu treba upozorniť na to, že Werbóczy pri úprave

³² FRANK, I.: *Ősiség és elévülés (Dedovizeň a premlčanie)*. Buda 1848, str. 361.

³³ Tripartitum I/60, § 10.

predkupného práva požadoval od nedielnikov zaplataenie verejnej hodnoty majetku, bez ohľadu na to, aká kúpna cena bola zapísaná v priznávacej listine. Koncom 18. storočia však už verejná hodnota stratila svoj význam, v praxi sa čoraz viac uplatňovala skutočná hodnota, t. j. trhová cena majetku. Preto autori návrhov v texte navrhovaných zákonných článkov požadovali od nedielnikov a v súvislosti s nimi aj od susedov využívajúcich svoje predkupné právo zaplataenie skutočnej hodnoty uvedenej v zmluve, teda v podstate zaplataenie kúpnej ceny.

4. *Dôvody uzavretia zmluvy*

Ďalšou podmienkou platnosti priznania bolo, aby jeho dôvod bol vyhovujúci. "... predaj statkov je trojaký: totiž bezdôvodný, dôvodný a z nevyhnutnosti. Bezdôvodný nestojí za nič. Dôvodný niekedy vytrvá, ale niekedy sa rozpadne. Predaj z nevyhnutnosti však vytrvá vždy, navždy si podrží svoju právnu silu a pozbaviť ho jej nie je nikdy možné...³⁴" Ak sa kúpna zmluva uzatvárala z nevyhnutnosti, nemusel si predávajúci splniť povinnosť zákonnej ponuky. A ako v 18. storočí chápali uvedené 3 dôvody uzatvárania zmlúv?

Bezdôvodné priznanie bolo neplatné. Takým bol predaj urobený z márnotravnosti alebo zo závidi. "...Lebo sú niektorí, ktorí otcovské majetky a pozemkové práva a majetky a pozemkové práva predkov, často pod tlakom nevyhnutnosti, ale často nesúrení správnym dôvodom a vedení len nenásytnosťou, opojením a hýrením, ba niekedy aj nenávisťou poškozujúcou príbuzných, s pomocou diabla, zvykli síce niekedy dobre a správne, častejšie však zlomyseľne založiť, naveky predat' alebo dočasne previesť a pod hľadanou zámienukou založiť komu len môžu...³⁵"

Za priznanie z nevyhnutnosti považoval Werbőczy predaj z donútenia, napr. ak bol otec v zajatí a výkupné bolo možné zaplatiť len po predaji dedovizenského majetku. Podobným prípadom bolo, ak niekoho odsúdili na hrdeľný trest. "...pod tlakom krajnej nevyhnutnosti, kedy totiž niekoho postihnú a odsúdia podľa zákona hrdeľným trestom a z titulu právomoci vyneseného rozsudku azda aj jeho osobu zadržia a vydajú do rúk sudcu na vykonanie rozsudku, alebo ak aj nie je zadržaný,

³⁴ Tripartitum I/59, § 9.

³⁵ Tripartitum I/58, § 1.

ale nedostane kráľovskú milosť, alebo ak ju aj dostane, ale pod podmienkou zmierenia sa so svojim odporcom (lebo totiž kráľovská výsosť môže udeliť milosť len preto, aby bolo možné sa zmieriť s odporcom), alebo ďalej ak ho drží v zajatí turecký, saracénsky, tatársky alebo akýkoľvek iný nepriateľ, odkiaľ sa inak nevie oslobodiť, iba na základe dohody.³⁶ Na tieto prípady už prax neskorého feudalizmu z pochopiteľných príčin nepoukazovala, ostávali však naďalej v platnosti. Ak bolo treba v súdnom spore dokázať nevyhnutnosť, súd vždy v konkrétnom prípade skúmal, či bolo scudzenie nevyhnutné.

Prípád *dôvodného (prospešného) priznania* bol na súde vždy vážnou otázkou, keďže sa väčšinou sporové strany nevedeli dohodnúť na tom, do akej miery bolo uzavretie zmluvy prospešné a do akej škodlivé³⁷. Návrh zákonného článku 28/1795 sa práve preto pokúsil upresniť dôvody platného scudzenia majetku. Vznikli nasledovné dôvody prospešnosti priznania:

- * ak v čase ohrozenia krajiny snem rozhodol o mimoriadnom poplatku, ktorý nebolo možné splatiť inak ako po predaji časti dedovizenského majetku - v tomto prípade však zmluva bola platná len vtedy, ak bola výška mimoriadnej dane a hodnota predaného majetku zhodná;
- * ak sa predaj uskutočnil z dôvodu výchovy alebo dobrého vzdelania dieťaťa;
- * ak sa predajom predávajúci oslobodil od súdneho konania s neistým výsledkom - ak však konal nedielnik sám a uzavrel zmluvu na celý nediel, mohli ho ostatní nedielnici v takomto prípade žalovať;
- * ak bol predaj menej hodnotného pozemku nevyhnutný na zaplatenie hodnotnejšieho pozemku, ktorý bol daný do zálohu, ak bol tento založený z dôvodu zlej hmotnej situácie, či chudoby celej rodiny;
- * ak niekto predal dedovizenský majetok v záujme prospešnej ochrany práv rodiny v stave veľkej chudoby, finančných problémov, ale nie ako márnotratik;
- * ak bola nehnuteľnosť predaná s kráľovým súhlasom nahrádzajúcim námietky nedielnikov;

³⁶ Tripartitum I/59, § 6.

³⁷ CZÖVEK, I.: *Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások (Prednášky o uhorskom súkromnoprávnom zákone)*. 2. diel. Pest 1822, str. 543.

- * ak bol uzavretím zmluvy zrušený predchádzajúci nesúhlas, najmä ak ňou boli prevádzané na donátara práva v jeho vlastnom záujme;
- * ak zmluvou predávajúci prevzal na seba záväzok získať späť bývalý dedovizenský pozemok;
- * ak bola zmluvou udelená donácia služobníctvu za verné služby;
- * ak uzavretú zmluvu dodatočne schválili dedičia;
- * ak uzavrel zmluvu človek, ktorý nemohol byť držiteľom pozemku, jeho dedičia nemohli vyhlásiť zmluvu za neplatnú ani vtedy, keby získali šľachtické tituly;
- * ak nehnuteľnosť, ktorá bola predmetom zmluvy, bola predtým predmetom vážnych a nákladných súdnych sporov;
- * ak bola zmluva uzavretá na nedielnu nehnuteľnosť a zmluvná strana, ktorá ju uzavrela konala len v rozsahu svojho podielu.

5. Neplatnosť a odstúpenie od zmluvy

Priznanie bolo možno považovať za platné len vtedy, ak spĺňalo všetky podmienky dané stáročnou obvyčajou. Ak sa v zmluve vyskytovala akákoľvek odchýlka, bolo možné právny úkon napadnúť. Dôvody neplatnosti priznania návrhy z roku 1795 rozdeľovali do 3 skupín:

1. všeobecné dôvody;
2. dôvody vyplývajúce z porušenia zákona;
3. dôvody vyplývajúce z opomenutia zákonnej ponuky.

Všeobecnými dôvodmi boli dôvody formálne a obsahové. Formálnym dôvodom bolo, ak niekto nevykonal priznanie pred hodnoverným miestom³⁸. Vo všeobecnosti bolo možné priznania vykonávať osobne alebo prostredníctvom zástupcu. V zmysle návrhov z roku 1795 však priznanie v užšom slova zmysle (teda kúpnu zmluvu) malo byť možné vykonať už len osobne, samotnú zmluvu však mohol dojednať aj splnomocnenec za týmto účelom vyslaný.

Priznania mali zmluvné strany podpísať alebo opatriť vlastnoručne urobeným znakom kríža. V tom prípade sa však vyžadoval aj podpis osoby

³⁸ FOGARASI, J.: *opus. cit.*, str. 225 - 226.

zastupujúcej konajúce hodnoverné miesto, resp. podpis slúžneho a jeho prísažného prísediaceho. V prípade súkromnej listiny bolo potrebné pripojiť aj podpisy zodpovedajúceho počtu svedkov. Ak ktorákoľvek náležitosť nebola splnená, bolo priznanie neplatné. Jazyk priznania musel byť zmluvným stranám zrozumiteľný, samotný text musel byť pred konajúcim orgánom prečítaný a vysvetlený všetkým zúčastneným osobám. Ak toto nebolo splnené a neskôr niektorej zmluvnej strane preto vznikla škoda, bolo priznanie vyhlásené za neplatné.

Okrem vyššie uvedených muselo priznanie spĺňať aj obsahové náležitosti. Takými boli nasledovné:

- * priznanie mohla vo vlastnom mene uzavrieť len osoba spôsobilá právne konať. Za osoby nespôsobilé mohol priznanie vykonať ich zákonný zástupca.
- * ak bol predmetom priznania donačný pozemok, muselo byť priznanie potvrdené okamžitým súhlasom panovníka. Kráľovský súhlas a s ním súvisiaca statúcia mohla byť vykonaná len vtedy, ak bolo dokázané *ius regii* (dedičské právo koruny). V prípade nesplnenia týchto podmienok bolo priznanie neplatné.
- * ak v dodatku zmluvy bolo určené, že priznanie sa vykonáva na základe všetkých zákonov platných kdekoľvek v krajine a zmluvná strana nebola v čase uzavretia právneho úkonu prítomná na pozemku, ktorý bol predmetom zmluvy, bolo priznanie neplatné, okrem dôvodu, ak sa dokázala jeho nevyhnutnosť;
- * neplatná bola zmluva uzavretá z dôvodu vyrovnania otcovských dlžôb, obzvlášť vtedy, ak sa dokázalo, že dlhy bolo možné vyrovnať z výnosu predaného majetku, alebo z jeho založenia, alebo iným pre rodinu menej škodlivým spôsobom. V takomto prípade boli splnené všetky znaky márnوترatnosti, ktorá už sama o sebe zneplatňovala uzavretý právny úkon;
- * neplatná bola zmluva, ktorá sa netýkala len majetku, ktorý zmluvná strana mala v čase vykonania priznania, ale aj všetkého, čo mala v budúcnosti nadobudnúť v prípade prerušenia semena svojich spolunedielnikov;
- * neplatnou bola zmluva, ktorá sa týkala budúcich majetkov, ktoré mala zmluvná strana nadobudnúť v prípade víťazstva v súdnom spore, ak nebolo možné dokázať jej nevyhnutnosť alebo prospešný dôvod;

* neplatná bola každá zmluva, ktorú uzavrel spolok, ktorý nemal spôsobilosť nadobudnúť vlastníctvo pozemku;

* zmluva uzavretá v prospech nešľachtickej obce bola neplatná voči šľachticovi dokazujúcemu dedovizenský pôvod majetku a to aj vtedy, keby sa obec dovoľavala jej prospešnosti³⁹;

* nedielnici mali pri predaji nehnuteľnosti záručnú povinnosť voči tretím osobám. To znamenalo, že keby tretia osoba chcela žalobou odňať predanú vec kupujúcemu, bol na jeho strane predávajúci povinný vstúpiť do konania, aby ho ochránil. Ak ho nedokázal ochrániť, musel ho odškodniť⁴⁰.

Osobitnou skupinou dôvodov neplatnosti priznaní boli *dôvody vyplývajúce z porušenia zákona*. Nebolo to však akékoľvek porušenie zákona - vyžadovalo sa, aby ním došlo k ukráteniu práv dedičov⁴¹. Z toho vyplýva, že neplatnosti priznania sa v tomto prípade mohol domáhať len ten, kto bol v pokrvnom vzťahu alebo v majetkovom spoločenstve s osobou, ktorá priznanie vykonávala, teda bol jej spolunedielnikom. Druhou podmienkou bolo, že predmetom konania musel byť dedovizenský majetok. V prípade takého súdneho konania bolo potrebné preskúmať, či sa osoba vykonávajúca priznanie dopustila počas jeho vykonania tak vážnej chyby, že jej zákonný dedič na základe toho mohol začať súdne konanie. Návrh zák. čl. 30/1795 vyslovene ustanovoval, že porušenia zákona sa bolo možné dopustiť len voči zákonným dedičom dedovizenského majetku. Preto nestačilo, ak zákonný dedič (navrhovateľ) dokázal dedovizenskú držbu, musel dokázať dedovizenské právo, lebo keby dokázal len dočasné právo osoby, ktorá vykonala vadné priznanie (napr. záloh, nájom a pod.), potom sa porušenie práva neudialo. Podobne ak navrhovateľ nevedel dokázať svoje zákonné dedičské právo, bolo potrebné ponechať priznanie v platnosti. Autori návrhu vo vysvetlivke uviedli, že z hľadiska dedičského práva bolo potrebné rozumieť pod šľachtickou nehnuteľnosťou majetok, ktorý bol predmetom donácie alebo bol nadobudnutý

³⁹ FRANK, I.: *opus cit.*, str. 354; KOSSUTH, L.: *Országgyűlési Tudósítások (Hlásenia z parlamentu)*. Ed.: BARTA ISTVÁN). Budapest 1949, str. 169 - 170.

⁴⁰ Tripartitum, I/74 - 76.

⁴¹ FRANK, I. *opus cit.*, str. 351 - 352.

prostredníctvom večitého priznania (kúpnej zmluvy). Právo podať návrh na súd nemala z tohto dôvodu zákonná dcéra, ktorá bola uvedená do držby pozemku, ak uvedený pozemok nebol vo vlastníctve jej brata, ktorému bolo prerušené semeno, alebo ktorý on už scudzil.

Súdny spor z dôvodu porušenia zákona sa mal začať žalobou podanou proti kráľovskej pokladnici, ak bola v tej chvíli vlastníkom sporného pozemku, alebo proti tomu, kto pozemok získal bezprostredne od kráľovskej pokladnice, alebo proti tým držiteľom, ktorých uviedla do držby držobná komisia zriadená roku 1687 a boli rozsudkom alebo dohodou oslobodení spod nárokov kráľovskej pokladnice. Svoj nárok nemusel dokazovať ten navrhovateľ, kto konal ako člen právneho spoločenstva proti svojmu príbuznému a vedel ho dokázať listinou o zriadení nedielu alebo iným zákonným spôsobom. Rovnako bol oslobodený spod dokazovania svojho nároku súčasný držiteľ pozemku.

Počas života zmluvnej strany, ktorá vykonala priznanie, nemohli začať súdne konanie z dôvodu porušenia zákona jeho potomkovia v priamej ani v bočnej línii. Pojmové vymedzenie porušenia zákona totiž určovalo, že ním boli porušené práva dedičov. Počas života priznávajúcej sa osoby nemohlo dôjsť k dedeniu, preto ani nebolo možné začať súdne konanie⁴². Tým však nebolo dotknuté právo dedičov napadnúť za života priznávajúcej sa osoby právny úkon z iného dôvodu.

Dcéry zmluvnej strany počas života svojho otca nemohli začať súdne konanie odvolávajúc sa na porušenie zákona. Ak však ich otec opomenul získať späť dedovizenské majetky, ktoré boli predané skoršími predkami, boli dcéry oprávnené začať súdne konanie aj počas života svojho otca odvolávajúc sa na neplatnosť zmluvy alebo dokonca na porušenie zákona. Potomkom šľachtickej matky patrilo zádržné i predkupné právo k dedovizenskému majetku materskej línie, teda v prípade akéhokoľvek opomenutia mali právo napadnúť na súde kupujúceho.

U cudzincov sa používali ustanovenia zák. čl. 23/1715, v zmysle ktorých dovtedy, kým nedošlo k ich slávnostnej nobilitácií, kým nezapltili do kráľovskej

⁴² CZÖVEK, I.: *opus. cit.*, str. 564.

pokladnice poplatok 1000 zlatých, dovtedy "nech nemôžu byť držiteľmi pozemkov."⁴³ Voči v Uhorsku narodeným osobám nešľachtického pôvodu, teda voči poddaným sa však mali použiť ustanovenia čl. 29 a 30 Tripartita, ktoré boli počas predošlých storočí často sporné a prostredníctvom ktorých sa všeobecne uplatňovala zásada, že poddaní nemajú spôsobilosť vlastniť pozemky. Našťastie tieto ustanovenia obsahovali aj úpravu dedičských práv poddaných, preto poddaní mali aspoň v prípade porušenia zákona právo začať súdne konanie o navrátenie držby ich dedične držaných pozemkov.

Poslednou skupinou dôvodov neplatnosti zmluvy boli *dôvody vyplývajúce z opomenutia zákonnej ponuky*. "Ale ak predávajúci alebo ten, čo dáva do zálohu opomenie uskutočniť vyššie spomenutú ponuku a svoje pozemkové práva cudzi alebo založí niekomu inému bez vedomia a súhlasu spomenutých synov alebo dcér alebo príbuzných, a niektorý z jeho synov, dcér alebo príbuzných pre to zažaluje pred kráľovskou Kúriou kupujúceho týchto majetkov a pozemkových práv ako odporcu, potom túto vec je možné ukončiť len počas jednej súdnej oktávy a navrhovateľ môže tieto spomenuté majetky a pozemkové práva vykúpiť jedine za ich verejnú hodnotu a akákoľvek peňažná suma uvedená v priznávajúcej listine úžerníka alebo kupujúceho tomu nemôže zabrániť."⁴⁴ Podobne upravoval tento dôvod aj návrh zákonného článku 31/1795.

Opomenutie zákonnej ponuky bolo dôvodom začatia súdneho konania nie len pre toho, voči komu bola ponuka opomenutá, ale aj voči jeho potomkom, keďže išlo o dedovizenský majetok, ktorý patril všetkým potomkom danej rodiny. Ak však oprávnený neodpovedal na riadne urobenú ponuku, strácal právo aktorátu, ak sa skutočný predaj uskutočnil neskôr. Ak však po vykonaní zákonnej ponuky oznámil, že využíva svoje predkupné právo, ale skutočný predaj sa uskutočnil až omnoho neskôr, mal predávajúci povinnosť znova mu ponúknuť nehnuteľnosť.

Osoby, ktoré spoločne predávali nedielnu nehnuteľnosť, nemali vzájomnú povinnosť uskutočniť zákonnú ponuku, preto ak sa tak nestalo, ani jeden z takýchto nedielnikov nemal voči ostatným právo podať žalobu. Ak už jeden z nedielnikov začal súdne konanie z dôvodu opomenutia zákonnej ponuky, porušenia zákona

⁴³ Zák. čl. 23/1715, § 1.

⁴⁴ Tripartitum I/60, § 2.

alebo vykúpenia zálohu, nebolo možné vrátiť spornú nehnuteľnosť inému nedielnikovi hoci mal aj rovnaké práva ako žalujúci. Keby sa tak stalo, bol by totiž navrhovateľ vylúčený z konania. Podľa starobylého ponímania navrhovateľ mal voči ostatným nedielnikom vo všetkom prednosť, keďže všetci nedielnici mali právo začať v prípade veci tvoriacej súčasť dedovizenského majetku reivindikačné súdne konanie a ak ju nevyužili, bolo to na ich ujmu. Preto nebolo možné predmet sporu vydať inej osobe, okrem navrhovateľa.

Okrem uvedených dôvodov, napadnuteľnými a teda neplatnými boli priznania vykonané *násilne, hrozbou alebo v omyle*⁴⁵. Za strach (metus) sa považovalo stav mysle, ktorý vyvolával obavu zo spôsobenia zla v súčasnosti alebo v budúcnosti. Nespravodlivé a trvajúce násilie (vi) spôsobovalo neplatnosť zmluvy. Lesť (fraus) bola prefíkanosť a falošnosť určená na oklamanie a spôsobenie škody inej osobe. Tieto dôvody neplatnosti zmluvy však návrhy z roku 1795 neupravovali.

Zmluva uzavretá bez vád bola už od čias Mateja Korvína považovaná za platnú a bolo ju teda treba plniť. Existovali však dôvody, kedy zmluvné strany mohli žiadať odstúpenie od zmluvy. Návrhy z roku 1795 o nich ustanovili len toľko, že *odstúpenie od zmluvy* sa malo udiať na hodnovernom mieste, presne tým istým spôsobom akým zmluvné strany zmluvu uzavreli. Inak ostávala zmluva v platnosti.

III. ZÁVER

Deputatio Juridica z roku 1791 sformulovala 59 súkromnoprávných návrhov, väčšina ktorých mala slúžiť právnej úprave vlastníckych vzťahov. Najkvalitnejšími boli články venované práve priznaniam, ktoré upravovali síce poväčšine kúpnu zmluvu, dali sa však aplikovať aj na ostatné zmluvné typy. Ako sme už spomenuli, články neboli prijaté spôsobom, ktorý by z nich spravil platné zákony. Otázkou však zostáva, prečo v roku 1830 neboli zmenené tak, aby mohli

⁴⁵ Zák. čl. 59/1536; 40/1542 ; 17/1552; 13/1687; 53/1715.

byť v takejto forme schválené? Prečo nezmenili zákonodarcovia svoje zámery a nevytvorili kodifikáciu, ktorá sa tu priamo núkala, navyše ak už pred rokom 1791 v krajine silneli požiadavky na prijatie jednotného súkromnoprávneho kódexu? Dnes už na tieto otázky možno dať nanajvýš špekulatívne odpovede. A dejiny nie sú o tom, čo by bolo, keby...

Možno však konštatovať, že návrhy zákonných článkov z roku 1795 zodpovedali stavu právnej vedy v 18. storočí. Možno ich preto považovať za prvý krok uhorského súkromného práva smerom ku kodifikácii.

POUŽITÁ LITERATÚRA

CZÖVEK, I.: *Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások (Prednášky o uhorskom súkromnoprávnem zákone)*. 2. diel. Pest 1822.

FOGARASI, J.: *Magyarhoni magános Törvénytudomány elemei Kövy Sándor után. (Základy súkromného práva v Uhorsku podľa Sándora Kövyho)*. Pest 1839.

FRANK, I.: *Ősiség és elévülés (Dedovizeň a premlčanie)*. Buda 1848.

HAJDU, L.: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex tervezet. (Návrh prvého uhorského trestného zákonníka (z roku 1795))*. Budapest 1971.

HOMOKI- NAGY, M.: *Az 1795. évi magánjogi tervezetek (Návrhy súkromnoprávných zákonov z roku 1795)*. Szeged 2004.

HÓMAN, B. - SZEKFŰ, Gy.: *Magyar Történet (Dejiny Maďarska)*. Budapest 1943.

ILLÉS, J.: *A nova donatio (új adomány) jogi története. (Právne dejiny novej donácie)*. In: Notter Antal emlékkönyv. Budapest 1941.

KONCZ, I. K.: *The collectively acquired Property Rights of Matrimony from historical Wiewin Hungary in the late 19th Century*. In: Kúpna zmluva - história a súčasnosť I. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 26. septembra 2013 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach. Košice 2013.

KOSSUTH, L.: *Országgyűlési Tudósítások (Hlásenia z parlamentu)*. Ed.: BARTA ISTVÁN). Budapest 1949.

- MÁLYUSZ, E.: *A reformkor nemzedéke (Pokolenie reforiem)*. In: Századok 1923.
- PARASZKY, Gy.: *A bírói gyakorlat mint jogforrás (Sudcovská prax ako prameň práva)*. Miskolc 1929.
- PIKLER, K.: *A szokásjog különös tekintettel a törvényességre (Obyčajové právo s osobitným zreteľom na zákonnosť)*. Budapest 1983.
- STIPTA, I.: *Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918*. Košice 2004.
- STIPTA, I.: *The Main Tendencies of Hungarian Legal Historiography in the 20th Century and its Present Situation*. In: Journal on European History of Law, Vol. 2/2011, No. 1, str. 72 - 78.
- SZALAY, L.: *Codificatio*. In: Budapesti Szemle 1840.
- SZLEMENICS, P.: *Közönséges törvényszéki polgári magyar törvény. IV. (Všeobecný súdny maďarský občiansky zákon)*. (b. m.) 1823.
- ŠTENPIEN, E.: *Tripartitum*. Bratislava 2008.
- VYŠNÝ, P. - PUCHOVSKÝ, J. - ŠOŠKOVÁ, I.: *Svetové dejiny štátu a práva*. Trnava 2013.
- <http://www.1000ev.hu/>

RESUMÉ

Deputatio Juridica (1791) proposals legal articles, the majority of the 59 formulated from which to serve the law of ownership. The best articles have been dedicated to fassiones, who just edited, although typically the purchase agreement, however, can be applied to other types of contracts. As we have already mentioned, the articles have not been taken in a manner that would have made the laws in force. However, the question remains, why in 1830 were altered so as to be able to be approved in that form? Why legislators have changed their plans and did not create the codification, which is here offered, in addition to already before the year 1791 from the requirements for the adoption of a single private code waxed? Now you can give the most speculative answers to these questions. And the history are not about what would be, if...

However, it may be noted that the proposals of the legal articles from 1795 status of legal science in the year for more articles from the match 18. in the 19th century. You can, therefore, be considered as a first step the Hungarian private law towards the codification.

PUBLIC LIABILITY WITH RESPECT TO PURCHASE AND SALE RELATIONS IN 19TH CENTURY HUNGARY

*TURKOVICS ISTVÁN**

Maintaining social order is considered to be one of the basic functions of law. In order to maintain such order, legal consequences need to be allocated to certain actions, and thus the issue of liability can be settled. In the course of the process of distinction between different kinds of law (branches of law) emerging as a result of differentiation in law, different and particularly characteristic rules of liability are established within the branches. Accordingly, the rules of liability of each of the different branches of law are based on different principles. Throughout history, the basic rules of civil and criminal liability were established in a relatively short period of time. This is mainly due to the fact that one of the first internal functions of states was to maintain the internal order of society. Accordingly, the primary task was to settle the relations between different members of the society. On the other hand, public administration liability is not based on the relations between different members of society, but on the relations between the state and the citizens of that given state. Accordingly, in order that the issue of public administration liability could occur at all, social coexistence needs to have evolved to such level of development where actual contracts and agreements exist between the state and its citizens. That is why the notion of public administration liability is so hard to conceptualise in societies where the form of properties constituting the basis for administration is practically private property owned by the given monarch. The state system of a non-absolute monarchy is of no particular difference, as in this case properties constituting the basis for state administration are not solely in the property of the monarch but that of a rather narrow social layer. In such societies, the majority of the members of society are monarchy subjects with very limited rights, living their lives exposed to the despotism of the

* Dr. Turkovics István PhD Egyetemi adjunktus Miskolci Egyetem Állam- és jogtudományi Kar Államtudományi Intézet Közigazgatási jogi tanszék

monarchs and high class members, with whom no public liability could be associated. Even such societies have certain forms of tax liabilities or personal obligations (to go to war); however, they are not results of a “social contract” but rather the respective tyranny. Accordingly, the emergence of a public administration liability system (in a modern sense) requires changes in the society to occur, which can place the relations between a state and its members of society on a new basis. A range of factors are needed, which can serve as a basis for modern public administration, and thus can provide grounds for the development of a public administration liability system. In my view, such development cannot be narrowed down to specific types of historical events, such as the French Revolution. Indisputably, such historical events indeed initiate social changes that also influence the development of public administration. However, this does not make a full circle. In my view, such factors include any social changes that induce the emergence of legislations in the subject of public administration.

Social Composition

From the aspect of the subject of this work, the key issue with respect to social composition is the legal status of the members of society. Actually, from the perspective of public administration law, the ethnic or professional composition of a society is only relevant in case such characteristic is responsible for inducing public administration intervention, the forms of which include ensuring the rights of minorities, e.g. in the field of education, or the controlling of certain professions by public administration. The key issue is how much members of the society can be considered as society members from a legal perspective whether they can become subjects of state administration at all. In a society where the large majority of the society cannot become subjects of state administration due to their social statuses – e.g. serfs, who practically were under the absolute control of their landlords, we cannot talk about public administration in a modern sense.

Another key factor can be the proportional extent of the population falling directly under public administration. In case subjects of public administration are

made up of only smaller communities, administration usually takes place on a particular basis. This system has several negative aspects. On one hand, it cannot operate efficiently, as objectivity is not always present. According to my view, public administration can be effective and desired public administration features can be implemented in case such processes become impersonal. However, this cannot be achieved in smaller communities, as, so to say, everyone knows everyone, and public administration rather has private law features. On the other hand, unified regulations are not present, as administration takes place in the range of smaller communities; regulations may differ, which may also affect the issue of liability. Such situations occurred during the period of the emergence of historical towns. Different towns had different titles, which also affected their internal administration processes. Practically, such societies were characterised by weak state administration and strong local administration bodies, which was not favourable, at least from the aspect of unified regulations. Consequently, it can be stated that systems characterised by strong local administration cannot effectively resolve the issue of ensuring the proper administration of a whole society, as it is impossible to avoid social demands that can be efficiently managed only by strong centralised administration. Just think about the issue of transport or the protection duties of a state.

Economic Relations

Similarly to social relations, economic relations significantly affect the development of public administration law. It is a basic principle that the basis for management, and therefore for public administration, is characterised by ownership relations. Accordingly, the existence of state administration can only be stated if its essential element, state property, exists. Typically, a state manages its budget from the utilisation of its movable and immovable assets as well as its revenues from imposing taxes and duties, therefore the bases for administration are such property assets. Regarding the perspective of economy, history has proven that states are not good property holders. The prerequisites of the efficient operation of a state is

strengthened private ownership – naturally, not meaning the absolute monarchy ownership in this sense –, as well as an effective private economy, which is eventually the financial security of the operations of a state. However, simultaneously with this argument, it has also been pointed out that economy cannot be efficiently managed without state intervention.¹

Development of Social Needs

Practically, the needs of society can be determined as double-segment needs. In a properly operating society, the needs arising on the side of society need to be actually the same as those of the state interests, i.e. needs of members of society and those of the state need to point toward one direction. As it is also clearly demonstrated by the intensions of legislative authorities, there are no powerful governments in the world in which poverty would be a serious issue.² States with healthy society are powerful states.³ Nevertheless, similar comparison can be drawn with respect to the needs of educated and skilled societies, and the list could be extended further and further. The satisfaction of such social needs imposes serious administration tasks on a government, which, as a first step, appear in the form of regulating the given area.

Technical development

Similarly to the above aspects, the development of technology can also influence the tasks, and thereby the regulations of public administration. As a result of the industrial revolution, production has been reorganised, and mass production in factories has become the most dominant form of production. Consequently, the structure of trade processes has also been restructured, and so-called commercial chain processes emerged in which products could be acquired by customers in a

¹ TORMA, András: A közigazgatás feladatai (The tasks of the public administration) In: Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica, 2002. Tomus 20/2 pp. 441-442.; 445.

² CIH Act XVI of 1900. On the Financial Relief Fund for Labourers and Servants.

³ CIH Act: XIV of 1876 on Public Health; Act VII of 1888 on Animal Health. Several provisions of this act also serves to protect human health. Térfy, pp. 479 Animal Health Act, the sale of animal meat is to be included in the scope of liability (Section V of the Act)

number of steps. However, changes in production technology and the restructured trading processes were not the only issues resulting in the changing of administration tasks. Electricity became commonly used, which embodied a product with unmatched potentials in previous history. Through its production, distribution and use, electricity provided new potentials in its every aspect, which eventually had to be addressed by public administration as well. Nevertheless, developments in transport – such as the establishment of railway lines – can also be brought up as examples.

19th Century Hungary

In the 19th century, several changes took place in Hungary in the above mentioned areas, which resulted in the development of the country's administration. Social structure was on the verge of reorganisation, and due to freeing serfs from their slave-like obligations to their landlords,⁴ the number of individuals with “full rights” kept increasing within the society; simultaneously, the proportions of middle class people also increased,⁵ and so did the proportion of the layer of legally independent industrial labourers. Accordingly, the tendency of the social reorganisation process provided a potentially favourable medium for the development of public administration.

A similar situation could be witnessed with respect to economy as well; previous social classes were about to disintegrate, and the proportion of tax-payer town-dwellers increased significantly. The private industrial sector gained increasing significance, and the dominant role of noblemen landowners was decreasing. The state could rely more and more on taxes paid with respect to production activities, and was less and less reliant on the classic landowner class.

Accordingly, social needs practically changed due to the changes occurring in society, and, simultaneously, in the economy. An increasing demand, for example,

⁴ CIH Act VIII- XIII of 1848

⁵ Magyar statisztikai évkönyv, Új évfolyam, IX. 1901, Kiadja, A magyar kir. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 1902, pp. 13-14

could be witnessed for the establishment of public education to be organised by the state, as the industry was in need of a properly trained and skilled workforce.⁶

The emergence of developments in technology was a world tendency, and country borders could no longer limit the spread of scientific and technology innovations. In Hungary, innovations - such as the steam engine, which, among other issues, led to industrial and transportation development - became commonly known in people's everyday lives, and this also had to be addressed by public administration. Regarding Hungary, another aspect needs to be considered further to the above listed ones. In the 19th century, Hungary was not an independent state, and therefore Hungarian public administration did not exist in a classical sense. As the monarch of the country resided outside the borders of Hungary, the authorities and bodies responsible for state administration were also located in the central office of the monarchy; also, due to the war of independence fought in the middle of the 19th century, the political relations between the monarch and its country fully emasculated; in summary, it can be stated that basically Austrian public administration practices were used in Hungary. However, the second half of the 19th century brought significant changes in this respect as well; as a result of the Austro-Hungarian Compromise of 1867⁷, even political obstacles were removed, thus Hungarian public administration could start to develop.

In summary, it can be stated that the time for all conditions to be optimal for the development Hungarian public administration came in the final third of the 19th century. In my view, this resulted in the boosting development of Hungarian public administration law, which could be witnessed in the extensive number of laws in the subject of public administration, especially compared to such numbers in previous periods.⁸

⁶ KONCZ, Ibolya Katalin: The Standpoint of József Eötvös on Education In: Journal on European History of Law 2014/5: (1) pp. 151-155.

⁷ Corpus Iuris Hungarici ("CIH"), Act XII of 1867

⁸ TURKOVICS, István: A közigazgatási eljárás jogorvoslati rendszere Magyarországon from PhD thesis in: <http://www.doktori.hu/index.php?menuid=193&vid=9575>

Public Administration Law in 19th Century Hungary

The increased volume of public administration legal matters logically resulted in the development of the field of public administration law. In order that we can state the actual academic and practical development of a branch of law, an essential basic condition is for the given branch of law to exist in the first place. According to my belief, Hungarian public administration law cannot be considered as existing law prior to the 19th century. Naturally, I do not say that legislations or legal practices regarding public administration matters had not existed, but such efforts cannot have resulted in public administration law becoming an independent branch of law due to the above elaborated reasons. Accordingly, the issue of public administration liability can only be actually observed from that period of time.⁹ It must be noted that the Hungarian Court of Public Administration was also established at that time,¹⁰ which, by establishing legal practices, evidently affected the development of the issues of public administration liability.

Public administration liability presumes the existence of effective legislations in the subject of public administration on the basis of which the issue of liability can occur at all.¹¹ On the other hand, in relation to this issue, legal consequences connected to public administration liability are also determined. As a result of modern concepts, the general legal consequence that can be related to public administration liability is penalty. Further to penalty, another typical punishment is the limitation of rights; in such cases, certain client entitlements are eliminated by an authority, e.g. licenses are withdrawn. Furthermore, or simultaneously, certain actions can be ordered or forced to be carried out, when, for example, an authority has or orders to have a structure pulled down, or if a hazardous vehicle is confiscated.

⁹ The adoption of Act IV of 1869 separating executive and legislative authorities was a significant step.

¹⁰ CIH Act XXVI of 1896. For example STIPTA, István: *A magyar bírósági rendszer története.* (History of the Hungarian judicial system) Debrecen: Multiplex Media – Debrecen U. P., 1998.

¹¹ The issue of public administration liability is a complex matter; for example FABIÁN, Adrián: *Az önkormányzati jogalkotás fejlődése és fejlesztési lehetőségei.* Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2008. In his study mainly discussed the subject of the so-called client liability in the study.

The Appearance of Public Administration Liability in Purchase and Sale Relations

In consideration of the subject of the study, let us now examine whether public administration liability can be related to the legal institution of purchase and sale in the 19th century. As it was pointed out earlier, one of the respective prerequisites was the existence of public administration legislations related to the subject of sale and purchase. In the last third of the century, an increased number of adopted public administration legislation could be witnessed. Some of such legislations already contained elements through which government intervention in private law sale and purchase relations appeared. Nevertheless, it must be noted that government interventions in private financial relations could only be observed when such relations had a regular, business-like characteristic. Certain public interests always need to be found as a reason behind state interventions. Accordingly, in case a transaction did not have a business-like characteristic, it could be considered as a clearly private law transaction, and in such cases, the intervention of the state was not deemed necessary. Transactions became business-like when they took place in a re-occurring manner, and thus broader social layers became affected. Such transactions entrained the emergence of respective public interests, in the areas of, among others, consumer protection, public health, national economy interests, taxes, duties, competition law, etc.

In an earlier study of mine, I already pointed out that the seeds of consumer protection had already appeared in the 19th century, in the last third of it.¹² Regarding consumer protection, the social interest that can be indicated as the basis for the intervention of public administration is the protection of the rights of consumers (including the financial and health interests of consumers). The first legislations in this subject were related to the fair and appropriate provision of information for consumers.¹³ Furthermore, regulations related to market protection were also adopted, when the legislative authority sanctioned entities arbitrarily

¹² TURKOVICS, István: The development of state intervention in private sale and purchase affairs In: Erik Stenpien (szerk.) *Kúpna Zmluva - História a Súčasnost I*. Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2013. pp. 382-393.; see also András, Bencsik: *Fejezetek a fogyasztóvédelmi (köz)jog hazai történetéből*. JURA 2011. vol. 17, Number 2, pp. 156-162

¹³ CIH, Act XVII of 1884, the Industrial Law II, Section 157

deviating from prices specified by the authority, i.e. the so-called authority prices, through the means of public administration.¹⁴ Typically, in such cases, the authority specified the service fees of different servicing activities – such as chimney-sweeping, personal transport, or porters, etc.¹⁵ were individually determined, and such prices were binding to be applied for such service providers. Legislations on public health were also adopted in this period; they also included provisions related to purchase and sale relations, and the violation of which eventually resulted in the establishment of administration liabilities. In such cases, public interest appeared in the form of preserving the health of the member of society.¹⁶ Purchase and sale, in this respect, embodied a human act that may have become a hazard source for public health. As this issue required an extensive extent of protection, there was an existing hazard that the specification of a public administration liability or the potential application of the legal consequences thereof would not constitute a sufficient restricting force in themselves. The legislative authorities rightfully recognised that the maintenance of public health order could not be ensured merely with legal means of public administration, therefore the prospect of a potential criminal liability system had to be brought up as well. Accordingly, in such cases, the legislative authority assigned legal consequences under criminal law to the violation of public administration legislations. The development of public administration law is also demonstrated by a regulatory element according to which the legislator made a clear distinction between criminal and a public administration liability.

“Violations of this law and the respective existing or future decrees or regulations thereof, if they do not constitute a crime or an offense shall be punished in accordance with the respective existing legislations or the ones yet to be adopted and published, or in line with the respective practices; in lack thereof,

¹⁴ CIH, Act VIII of 1872, the Industrial Law, Section 86

¹⁵ CIH, Act VIII of 1872, the Industrial Law, Section 35

¹⁶ It is well demonstrated by the provisions of Section 34 of Act VII of 1888 on Animal Health, according to which body parts potentially spreading diseases of any animal having died due to a disease could not be sold commercially.

*the fine payable shall be up to 300 Forints, or, in case of inability to pay, imprisonment of up to 60 days via a public administration process.*¹⁷

Apparently, the issues related to public administration liability as well as the aspect of state intervention actually appeared in private law relation at the same time. The explanation for this is that the basic function of public administration is to maintain social order. In a well-operating legal system, a government intervenes by the means of public administration in the areas and to the extent where and as necessary. Such intervention, however, can only be efficient if it also ensures a set of enforcement means through which preventive effects can be eventually achieved. In a constitutional state such means can only be applied with certain guarantees in order to ensure legal certainty. One of such guarantee elements is the clarification of the issue of liability as a consequence of which it will become clear when the conduct of the members of a society reaches a level that would entrain legal consequences.

One of the basic requirements of a state's operation is to ensure finances required for the operation. Financing for such purposes can be gained through national economy; the most common private law transaction in economy is purchase and sale or similar service-type legal transactions. Consequently – as it can be well demonstrated in the examined historical period – if the public administration of a state intervenes in economic relations, which is actually inevitable, it will also cause certain extent of intervention in purchase and sale relations.

RESUMÉ

Maintaining social order is considered to be one of the basic functions of law. In order to maintain such order, legal consequences need to be allocated to certain actions, and thus the issue of liability can be settled.

Accordingly, the rules of liability of each of the different branches of law are based on different principles.

¹⁷ CIH, Act XIV of 1876 on Public Health, Section 7 A public administration characteristic in the text is the fact that “imprisonment” was changed to “confinement” as per Section 15 of Act XI of 1879.

The public administration liability is not based on the relations between different members of society, but on the relations between the state and the citizens of that given state.

Accordingly, the emergence of a public administration liability system (in a modern sense) requires changes in the society to occur, which can place the relations between a state and its members of society on a new basis.

A KÖVETELÉS BIZTOSÍTÉKI CÉLÚ ENGEDMÉNYEZÉSE, MINT A FAKTORING SZERZŐDÉS LÉNYEGI ISMÉRVE

*UJVÁRINÉ ANTAL EDIT**

A faktoring gyors térhódítása annak köszönhető, hogy a finanszírozás problémáját gyorsan és rugalmasan oldja meg – szemben a hitelfelvétellel¹. Gazdasági jelentősége és szerepe növekszik különösen olyan gazdasági környezetben, amikor a fizetési készség vagy a fizetőképesség nagyfokú bizonytalanságot jelent a szerződő felek között. Ilyen helyzetben fordulnak a szerződő felek – nyilván az áruszállító, a hitelező – olyan lehetőségekhez, amelyekkel ezt a kockázatot elhárítják vagy csökkentik. A szállító az eredeti fizetési határidő helyett azonnal pénzhez juthat, sőt, pénzeszközhöz juthat akkor is, ha egyébként fizetésre kötelezett partnere pénzügyi problémákkal küzd.

A magyar gazdasági helyzet – különösen a piaci viszonyok felszabadulásának időszakától – kedvezett a faktoring ügylet elterjedésének szabályozatlansága ellenére, ugyanis az új Ptk., a 2013. évi V. törvény hatályaba lépéséig² atipikus szerződésnek funkcionált.

A Magyar Nemzeti Bank már a 80–as évektől résztvevője az ügyleteknek, de a 90–es években megjelennek a kifejezetten faktoring üzletágra szakosodott kisbankok, szakosított pénzügyintézetek, illetve az olyan faktorcégek, amelyek a vonatkozó jogszabályban biztosított feltételek mellett végzik e tevékenységet.

* Ujváryné, Dr. Antal Edit, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar címzetes egyetemi docense, e-mail: eaujvari@chello.hu.

¹ A mai formához hasonlóan mondható faktoring Észak-Amerikából indul ki és összefüggésbe hozható azzal, hogy a textilipart magas importvámokkal védték, amely a külföldi kereskedőházak kizorításával is járt. Másrészt az ipar kapacitásának ugrásszerű bővüléséhez nem álltak rendelkezésre megfelelő finanszírozási források, ezért a kereskedőházak az igényeknek megfelelően átalakultak és megjelentek a faktorcégek. A faktorcégek a gyártóktól megvásárolták a vevőkkel szembeni követeléseket, megelőlegezték a kereskedelmi számlákat, átvállalták ezen számlakövetelések behajtásának és nyilvántartásának feladatát is, sőt esetenként vállalták a vevők fizetési kockázatát (del credere ügynök). [A faktoring történetéről, nemzetközi gyakorlatáról lásd: SALINGER, Freddy: Factoring Law and Practice, Second Editio (Sweet & Maxwell, London, 1995)].

² 2014. március 15.

A faktoring fogalmi megközelítése, lényegi ismérve

A nemzetközi kereskedelemben a kereskedelmi jog egységesítése iránti törekvések által létrehozott szervezet, az UNIDROIT³ 1988. májusában fogadta el az Egyezményt a nemzetközi követelés-vételről (továbbiakban: Egyezmény), amelyhez Magyarország is csatlakozott, s annak kihirdetésével az Egyezmény belső jogforrássá vált⁴.

Az Egyezmény alapján a nemzetközi faktoring szerződés lényege, hogy a szállító a faktorra engedményezi vagy engedményezni fogja az olyan adásvételi szerződésből keletkezett kinnlévőségeit, amelyek a szállító és vevői (adósai) által kötött szerződésekből erednek, ha ezek nem olyan szerződések, amelyeknek tárgyát az adós személyes, családi vagy háztartási használat céljából szerezte meg⁵.

Az engedményesnek, azaz a faktornak legalább két funkciót kell ellátnia az alábbiak közül, hogy az ügylet faktoringnak minősüljön:

- a szállító megelőlegezése, ideértve kölcsönöket és előleg folyósítását,
- kinnlévőségekkel kapcsolatos számlavezetés (könyvelés),
- kinnlévőségek beszedése,
- védelem az adós fizetési késedelme vagy mulasztása esetére.

A magyar jogban a hitelintézeti törvény (továbbiakban: Hpt.) nevesítette ugyan a faktoringot, mint a kölcsön egyik altípusát, de a faktoring szerződés

³ INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

⁴ 1997. évi LXXXV. törvény a nemzetközi követelés-vételről szóló, Ottawában, 1988. május 28-án kelt UNIDROIT Egyezmény kihirdetéséről

⁵ Egyezmény 1. cikk (2) bekezdés a) pontja

szabályait nem rendezte, így – mint utaltunk rá - atipikus formában létezett⁶. Az új Hpt. 2014. január 1-től a követelésvásárlást kiveszi a kölcsönnyújtás fogalma alól és önálló értelmező rendelkezésként határozza meg⁷. A Hpt. szabályai szerint a követelésvásárlás üzletszerűen csak engedéllyel végezhető.

A faktoring fogalmának meghatározására a magyar szakirodalomban is többféle megközelítéssel találkozhatunk akár jogi, akár közgazdasági szempontból vizsgáljuk az ügyletet⁸.

A legáltalánosabb megfogalmazásban a faktoring lényegében forgóeszköz finanszírozás. E jogviszony keretében halasztott futamidejű számlakövetelések megvásárlására kerül sor, általában az eredetileg meghatározott futamidő lejáratá előtt történik a finanszírozás, amely ezáltal forrást teremt a faktoráló számára. A faktoring ügylettel a faktoráló egyszerűen igénybe vehető, gyors, pontosan a kintlévőség állományához igazodó finanszírozást tud elérni, amelynél jellemzően a „biztosíték” kizárólag maga a megvásárolt követelés. Mindennek következtében javul a faktoráló mérleg-szerkezete, erősödik a fizetőképessége, a faktoráló szerződéseiben hosszabb fizetési futamidőt tud elfogadni, így erősödik piaci versenyképessége, mindezek következtében beszállítónál jelentős árelőnyöket érhet

⁶ "követelésnek – az adós kockázatának átvállalásával vagy anélkül történő – megvásárlása, megelőlegezése (ideértve a faktoringot és a forfetirozást is), valamint leszámítolása, függetlenül attól, hogy a követelés esedékességének nyilvántartását és a kintlévőségek beszedését ki végzi." (1996. évi CXII. tv. 2. sz. melléklet 10.2. pontja).

⁷ „60. követelésvásárlási tevékenység: követelésnek - a kötelezett kockázatának átvállalásával vagy anélkül történő - megszerzése, megelőlegezése (ideértve a faktoringot és a forfetirozást is), valamint leszámítolása, függetlenül attól, hogy a követelés esedékességének nyilvántartását és a kintlévőségek beszedését ki végzi;” (2013. évi CCXXXVII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról (új Hpt.) 6. § (1) bekezdés 60. pont)

⁸ A témával kapcsolatban lásd többek között: NAGY Zoltán: A faktoring (Hvgorac, Budapest, 2009); PAPP Tekla: A faktoring szerződés [In PAPP Tekla (szerk.): Atipikus szerződések, Lectum Kiadó Szeged, 2011, 303-313.o.]; MISKOLCZI-BODNÁR Péter: Atipikus szerződések. Lízing, faktoring, franchise. [Gazdaság és Jog 1997 (5. évf.) 1. sz. 3-11.o.]; NOCHTA Tibor: Vázlatok a faktoringszerződés magánjogi alapkérdéseire. (Magyar Jog, 1996/12, 715–719.o.); UJVÁRINÉ ANTAL Edit: A faktoring [In Kereskedelmi szerződések (további szerzők: BARTA, FAZEKAS, HARSÁNYI, KOVÁCS, MISKOLCZI) Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2009, 294-308.o.]; PINTÉR Attila: Faktoring oda és vissza – szerződéstípusok határain túl (avagy a faktoring magánjogi kérdéseinek vizsgálata a magyar jogban és joggyakorlatban) (Iustum Aequum Salutare V. 2009/4., 253–272.o.).

el, megmenekülhet a rosszul kiválasztott vevő kockázatától (visszkereset nélküli konstrukció esetén).

A faktoring jogviszony főbb jellemzői a gyakorlatban a Ptk. hatálybalépéséig

A faktoring jogviszony a faktor és a faktoráló (adós) között jön létre, azonban tipikusan három pólusú, mert a jogviszony átfogja azt a harmadik személyt is, akivel szemben fennálló követelést vásárolja meg a faktor. A faktor csak a követelés oldaláról kapcsolódik a faktoráló és a harmadik személy közötti alapügyletbe. Ez azt is jelenti, hogy nem feltétlenül ismeri a jogosult és a harmadik személy (kötelezett) közötti szerződésből eredő jogok és kötelezettségek összességét. A szerződés lényege ugyanis a követelés átruházása, illetve a faktor részéről nyújtandó szolgáltatás teljesítése, amely azt is jelenti, hogy az alapügyletben a feleket terhelő egyéb kötelezettségek és jogok továbbra is a jogosultat és a kötelezettet terhelik és illetik. A felek egyébként megállapodhatnak a szerződésben az adóst megillető bármely jog átruházásáról, amely a harmadik személlyel kötött szerződésen alapul (pl. szállító tulajdonjogának fenntartása, egyéb biztosítékok átszállása stb.). A faktoring szerződés megkötését általában megelőzi a faktor cég részéről egy kockázatelemzés, amelyben sor kerül mind a faktoráló, mind a harmadik személy minősítésére a szükséges dokumentumok alapján.

A faktorálás lehet egyszeri, alkalmi ügylet, de a lényege éppen a folyamatosság, ezért szokás az, hogy a faktoráló és a faktor hosszabb időre szóló keretszerződést köt. A keretszerződés lehetőséget teremt a faktoráló számára, hogy egy meghatározott maximális összegben belül, meghatározott időszakra számláit faktoráltathatja. Ez azonban csak lehetőség számára. A keretszerződésben a felek általában megállapodnak a futamidőben, a faktorálás limit összegében, meghatározzák a befogadott kötelezettek körét, a faktor által finanszírozott összeg mértékét, díját, költségeit, az elszámolás módját.

Ahhoz, hogy érvényes faktoring jöjjön létre, nem feltétel a harmadik személy bevonása a faktoring ügyletbe, az érvényességét még az sem befolyásolja,

hogy a kötelezett egyáltalán tudomást szerzett-e az ügyletről. A felek között kötelelem keletkezik a kötelezett tudta vagy beleegyezése nélkül.

A jogvita esetén a bírói gyakorlatban – a szabályozatlanság miatt - mögöttes joganyagként az engedményezés szabályai kerültek alkalmazásra (pl. a harmadik személy értesítése, kifogásai, az alapjogviszony biztosítékainak jogi sorsa tekintetében), de a jogviszonynál megjelentek a tartozásátvállalás, az adásvétel (pl. jogszavatosság a követelés-átruházás tekintetében), valamint a hitel- és kölcsönszerződés elemei is.

A gyakorlatban létező faktoring szerződéseket sokféleképpen lehet csoportosítani. Ezek közül kiemeljük, hogy a faktor által nyújtott szolgáltatás alapján lehet különböztetni a finanszírozási és a lejáratil vagy esedékességi faktoring között⁹. A finanszírozási faktoring jellemzője, hogy a faktor a követelés fennállását igazoló számla keltétől a harmadik személy vagy a saját fizetési kötelezettségének beálltáig megelőlegezi a számlák összegét. Ez esetben a jogviszony finanszírozási eleme jelenik meg elsősorban, amennyiben a harmadik személy teljesíti a fizetési kötelezettségét, a felek – a faktor és a faktoráló – elszámolnak egymással. A lejáratil faktoringnál az adásvételi elemek erősödnek, ugyanis ez esetben a faktor előre megállapított időpontban köteles fizetni a faktorálóknak, függetlenül attól, hogy neki a harmadik személy fizetett-e, vagy sem.

A faktoringhoz kapcsolódó egyik legfontosabb kérdés, hogy a faktor vállalja-e a követelés behajthatatlanságának a kockázatát. Amennyiben igen, a gyakorlat, ill. szakirodalom szerint „valódi” a faktoring¹⁰. Ez esetben tehát a faktor védelmet nyújt a hitelezőnek a harmadik személy késedelmes, vagy nem teljesítése esetére: viseli a követelés behajthatóságának a kockázatát. A nem valódi faktoring jellemzője, hogy a kockázat a faktorálón (hitelezőn) van, ugyanis az adósa

⁹ DR. PAPP Tekla különböző szempont szerint csoportosítja a faktoring szerződéseket tanulmányában. [A faktoring-szerződés jövője az új Ptk. tükrében (Céghírnök 2013/10.)]

A faktoring különböző formáit elemzi SALINGER Freddy: Factoring Law and Practice, 14-24. o.

¹⁰ A bírói gyakorlat is eszerint különböztet a faktoring ügyletek között (BH2005. 72.). A biztosítéki célú engedményezés meghatározó jegyeit elemzi a bíróság a BH2005.16., BH 2001. 489., BH1999.77. közzétett esetekben.

mulasztása esetén köteles „visszavásárolni” a követelést, illetve visszafizetni – kamattal, költségeivel együtt – az előlegezett összeget.

A faktoring és a kodifikációs folyamat

A kodifikációs munka megindulásakor egyértelművé vált, hogy az atipikus „triász” közül két szerződést, a faktoringot és a lízing szerződést az üzleti élet új szerződési között kívánja szabályozni¹¹. Ugyanakkor – elfogadva ezáltal a kialakult bírói gyakorlatot - a Konceptió szerint a faktoring szerződés leggyakoribb válfaja valamely jövőben esedékesse váló követelés átruházását, megvásárlását jelenti, amely engedményezésnek felel meg. A Konceptió megállapítja, hogy „*a faktoring-szerződések gyakran vegyes szerződések, amelyek az engedményezési elemen kívül más szolgáltatásokat (számlavezetést, követelés behajtására irányuló megbízást stb.) is tartalmaznak.*”

Végülis a Konceptió arra az álláspontra jutott, hogy a faktoring önálló szabályozása nem szükséges, a szabályozást az engedményezés szabályainak körében kell elvégezni:

„Ezért az új Ptk.-ban az engedményezés szabályait ki kell egészíteni, illetve a követelésvásárlási szerződésekre kivételeket kell felvenni.” „*Az engedményezés szabályait az új Ptk.-ban alkalmassá kell tenni a követelésvásárlás (faktoring) jogi feltételeinek kielégítésére.*”

A Szakértői Javaslatot ért bírálatok következtében az elfogadott, de utóbb hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény már önálló szerződéstípusként – az engedményezés mögöttes szabályainak alkalmazásával - szabályozta a faktoringot az 5:367–5:373. §§-ban, de a hatályos Ptk.-tól eltérő normaszöveggel.

¹¹ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciójának Magyar Közlönyben történő közzétételét a Kormány a 1009/2002. (I.31.) Kormányhatározattal rendelte el és a koncepciót az 1003/2003. (I.25.) Kormányhatározat melléklete tartalmazta

A hatályos szabályozást is sok kritika érte mind a szakma, mind a jogtudomány részéről¹².

A Ptk. szabályozásából megállapítható, hogy az előzőekben vázolt kodifikációs törekvések ötvözete valósult meg: egyrészt önálló szerződéstípusként szabályozza a Ptk. a faktoringot, ugyanakkor az engedményezés szabályainak módosításával e szabályok között rendez a faktoringot érintő, a gyakorlatban már felmerült lényeges kérdéseket.

A fiduciárius biztosítékok tilalma, ill. kivételek a főszabály alól az új Ptk.-ban

A faktoring szerződést alapvetően érinti a Ptk. fiduciárius biztosítékok tilalmával kapcsolatos rendelkezése¹³.

A Ptk. 6:99. § egy általános (generális) szabályt tartalmaz a tulajdonjog-átruházással járó biztosítékok vonatkozásában:

„6:99. § [Fiduciárius hitelbiztosítékok semmissége]

Semmis az a kikötés, amely – a pénzügyi biztosítékokról szóló irányelvben meghatározott biztosítéki megállapodások kivételével – pénzkövetelés biztosítása céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányul.”

Az elnevezés a latin bizalmi ügyletből ered. A római jogban a fiducia cum creditore névvel jelzett ügylet alapján a hitelező tulajdont szerzett az adós által nyújtott biztosítékon és csupán ígéretet tett arra, hogy a biztosítékul szolgáló vagyontárgy (zálogtárgy) tulajdonjogát bizonyos feltételek esetén visszaruházza az

¹² Lásd NAGY Zoltán: A faktoring ügylet egyes szabályozási problémái az új Polgári Törvénykönyvben. (Pázmány Law Working Papers 2013/07), valamint DR. PAPP Tekla: A faktoring-szerződés jövője az új Ptk. tükrében (Céghírnök 2013/10., 2013/11., 2013/12. és 2014/1., valamint 2014/ 2. sz.)

¹³ Az új Ptk. a zálogjog számára biztosít dologi biztosítékként monopóliumhelyzetet és tilalmazza a fiduciárius biztosítékokat. Ennek indoka alapvetően az, hogy a fiduciárius biztosítékok, amelyben a tulajdonjog intézményét használták biztosítéki célra (legelterjedtebb formái a visszavásárlási jog, tulajdonátruházás, engedményezés és vételi jog volt), jogbizonytalansághoz és az adósokkal szembeni visszaélésekre vezettek. [GÁRDOS István: A zálogjog mint dologi biztosíték az új Ptk.-ban. (Jogtudományi Közlöny 2014. január)]

adósra; az adós tehát elvesztette a tulajdonjogát, és a biztosítékul adott vagyontárgyat csak kötelmi alapon követelhetette vissza a hitelezőtől¹⁴.

A Ptk. csak igen szűk körben enged kivételt a fiduciárius biztosítékok tilalmának szabálya alól, amely kivételek három csoportba oszthatók:

- a) a 6:99 § értelmezésével a tilalom nem vonatkozik a „nem pénzkövetelés biztosítása céljából” adott biztosítékokra,
- b) maga a Ptk. egyedi rendelkezéssel ad lehetőséget a tulajdonjog biztosítéki jellegű igénybevételére – ebbe a csoportba tartozik – többek között – a tulajdonjog-fenntartás (6:216.§), valamint a pénzügyi lízingszerződés (6:409. §-6:415.§) és a faktoring szerződés (6:405.§-6:408. §).
- c) a harmadik csoportba a 6:99. § által kifejezetten megnevezett uniós irányelv, az Európai Parlament és a Tanács 2002. június 6-i 2002/47/EK irányelve a pénzügyi biztosítéki megállapodásokról által meghatározott ügyletek tartoznak.

A Ptk. elismeri a második csoportba sorolható kivételekkel azt, hogy vannak olyan bevált ügyletek, amelyek – bár fiduciárius biztosítéki elemet tartalmaznak -, fenntarthatók¹⁵.

A faktoring elhelyezése és fogalma

A Ptk. – eltérően a Konceptióban megfogalmazott elvektől – önálló szerződésként szabályozza a faktoring szerződést, amely jogügyletet a hitel- és számlaszerződések között (XX. CÍM) önálló fejezetben (LVIII. Fejezet) helyezte

¹⁴ GÁRDOS PÉTER: ELŐSZÓ A „TANULMÁNYOK A FIDUCIÁRIUS BIZTOSÍTÉKOK KÖRÉBŐL” CÍMŰ TANULMÁNYKÖTETHEZ (HVG ORAC LAP- ÉS KÖNYVIADÓ KFT., BUDAPEST, 2010, 8. O.), TOVÁBBÁ CSIZMAZIA NORBERT, SÁNDOR ISTVÁN: A BIZALMI (FIDUCIÁRIUS) VAGYONKEZELÉS MODELLEI ÉS A PTK. REFORMJA (POLGÁRI JOGI KODIFIKÁCIÓ, 2002/4., 10-29. O.)

¹⁵ GÁRDOS István: A zálogjog mint a dologi biztosíték az új Ptk.-ban (Jogtudományi Közlöny, 2014. január)

el. A kódex a kölcsönszabályok közül egyes törvényi rendelkezéseket külön is felhív, hogy azok alkalmazandók¹⁶, de – kommentárirodalmi álláspont szerint – a faktorálásra egyebekben törvényi hivatkozás nélkül is értelemszerűen alkalmazni kell a kölcsönszerződés szabályait¹⁷.

A kodifikáció során mérlegelni kellett azt a helyzetet, miszerint nem lehet egységesen szabályozni valamennyi típusú faktoring jogviszonyt¹⁸. A szabályozás tehát abból indul ki, hogy a faktoring finanszírozási célú szerződés, amely alapján a faktor által nyújtott hitel fedezeteként az adós a követelés átruházására köteles. A szabályozás feltételezi, hogy a le nem járt követelést a kötelezett esedékességkor teljesíteni fogja. A faktor főkötelezettsége a szerződésben meghatározott pénzüsszeg fizetése, amelynek biztosítékeként az adós harmadik személlyel szembeni követelését köteles a faktorra engedményezni¹⁹. A jogi szabályozás

¹⁶, 6:408. § [A kölcsönszerződés szabályainak megfelelő alkalmazása] A szerződésre egyebekben a kölcsön kifizetésének megtagadására, a kölcsönösszeg igénybevételenek elmaradására és a kölcsön rendelkezésre tartására vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.”

¹⁷ CSEHI Zoltán: A faktoring szerződés. [In OSZTOVICS András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. III. kötet (Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014, 960-965.o.)]

¹⁸A kodifikációt megalapozó tanulmány szerint: „Kétségtelen, hogy faktoring esetén követelések átruházására kerül sor, azaz a rendelkező ügylet az engedményezés.” „A lejárt követelések átruházása esetén a jogcím az előző pontban kifejtettek értelmében az adásvétel, az engedményező ugyanis ezekben az esetekben véglegesen át kívánja ruházni a követelését. Álláspontunk szerint ugyanakkor a le nem járt követelések faktorálásának épp az a sajátossága, hogy annak a jogcíme nem adásvétel, a követelések átruházására ugyanis jellemzően nem azzal a céllal kerül sor, hogy azon a faktor tulajdonjogot szerezzen, azaz véglegesen megszerezze a tulajdonjogból fakadó valamennyi jogosultságot és terhet.” „A le nem járt követelések faktorálására kifejezetten finanszírozási célból kerül sor.” „A faktoringnak ez a jellegadó sajátossága a faktoringot a kölcsönszerződéshez teszi hasonlatossá. Indokolt ezért, hogy az új Ptk. a faktoring szerződés jellegadó sajátosságának, jogcímének – összhangban a Hpt. megközelítésével, amely a faktoringot pénzkölcsönnyújtásnak minősíti – a kölcsön elemet tekintse.” GÁRDOS Péter: Szempontok a faktoring szerződés új Polgári Törvénykönyvben történő szabályozásához. (Gazdaság és Jog, 10/2010. 16-23. o.)

¹⁹, 6:405. § [Faktoring szerződés] Faktoring szerződés alapján a faktor meghatározott pénzüsszeg fizetésére, az adós harmadik személlyel szembeni követelésének a faktorra engedményezésére köteles; ha az engedményezett követelést esedékességekor a kötelezett nem teljesíti, az adós a kapott összeg visszafizetésére és kamat fizetésére, a faktor a követelés visszaengedményezésére köteles.”

feltételezi tehát, hogy a faktorálásra nem a nemfizetés kockázatának elkerülése érdekében kerül sor, hanem azért, mert az adós számára finanszírozási problémát okoz a sok esetben hosszú fizetési határidő, amelyet a harmadik személlyel kötött szerződés tartalmaz. A szabályozásból az is következik, hogy a faktor esedékességkor nem az adóstól, hanem harmadik személytől lesz jogosult a követelést behajtani, míg az adósával szemben csak akkor léphet fel, ha a harmadik személy nem teljesít.

A szabályozás diszpozitív jellegéből adódik, hogy a Ptk. nem zárja ki a lehetőségét olyan ügyletek megkötésének sem, amelyek a gyakorlatban ettől eltérő jegyeket hordoznak. A Ptk. az ilyen jogviszonyokat nem minősíti faktoring szerződésnek, hanem esetleg más jogügyletnek, vagy továbbra is atipikus szerződésekként lehetnek jelen a magyar gazdaságban. Ilyen pl. a nem finanszírozási célú követelésátruházás, amely jellemzően követelés-adásvételnek minősül. A Ptk. 6:215.§ (2) bekezdése szerint ugyanis az adásvételi szerződés tárgya lehet akár jog és követelés is²⁰.

Hitelbiztosítéki nyilvántartás szerepe a faktoring szerződésnél

A Ptk. nem ír elő alakszerűségi követelményt a szerződés létrejöttével kapcsolatban, de általában a Hpt. megköveteli az írásbeliséget. A Ptk. szabályai szerint ugyanakkor a faktor kötelezettsége a faktorálás tényét és az adós személyét a hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyezni²¹.

A hitelbiztosítéki nyilvántartás új jogintézmény, amely nem közhitelű nyilvántartás, semmilyen jog, tény vagy szerződés fennállását nem tanúsítja vagy bizonyítja. A hitelbiztosítéki nyilvántartás a faktoring szerződéssel kapcsolatban hitelesen tanúsítja, hogy a hitelbiztosítéki nyilatkozatot²² tevő a nyilvántartásban

²⁰ GÁRDOS Péter, GÁRDOS István, SZILAS Péter: LVIII. A faktoring szerződés [In VÉKÁS Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal (Complex Kiadó Budapest, 2013, 867.o.)]

²¹ 2013. évi CCXXI. törvény rendelkezik a hitelbiztosítéki nyilvántartásról (Hbtv.)

²² Hitelbiztosítéki nyilatkozatok: a) zálogjogosulti nyilatkozat b) zálogkötelezett nyilatkozat c) eladói nyilatkozat tulajdonjog-fenntartással történő eladásról d) faktori nyilatkozat e) lízingbeadói nyilatkozat f) egyéb, a törvény szerinti nyilatkozat. (Hbtv. 7. §)

rögzített időpontban és a nyilvántartásban szereplő tartalommal, hitelbiztosítéki nyilatkozatot tett. A hitelbiztosítéki nyilatkozat valósággal egyezőségéért, a nyilatkozatban szereplő adatok helyességéért a nyilatkozattevő felel. A hitelbiztosítéki rendszert a Magyar Országos Közjegyzői Kamara működteti, a nyilvántartás rendszerében nyilatkozatot tenni kizárólag elektronikus úton lehet.

A hitelbiztosítéki nyilvántartás, illetve a bejegyzés célja a nyilvánosság biztosítása tekintetben, hogy az adóst eredetileg megillető követelések a látszat ellenére nem képezik a tulajdonát, az már a faktor tulajdonába tartozik. A nyilvántartásba vétel elmulasztásának lényeges jogkövetkezménye van a felek jogi helyzetét illetően. Nyilvántartásba vétel hiányában ugyanis a követelés az engedményezés ellenére nem száll át a faktorra. Ez esetben a faktort a követelésen olyan jogok illetik meg, mint azt a zálogjogosultat, akinek a követelésen alapított zálogjogát nem jegyezték be a hitelbiztosítéki nyilvántartásba (6:406. §).

A nyilvántartásba történő bejegyzés elmaradásának jogkövetkezményei mindezek alapján a következők:

- a) A követelés nem száll át a faktorra, az adós vagyonában marad;
- b) Az engedményezés „átminősül” zálogjog alapítására kötött szerződéssé;
- c) A hitelbiztosítéki nyilvántartásba be nem jegyzett zálogjogosult jogai illetik meg a faktort, azaz:
 - belső jogviszonyukban megilletik egymással szemben mindazok a jogok és terhelik a kötelezettségek, amelyeket a Ptk. a zálogjogosult és kötelezett számára megállapít (5:91.§)
 - bejegyzés hiányában a zálogjogosultat egyéb jogosultakkal szemben kielégítési elsőbbség nem illeti meg.

Az engedményezés²³ és a faktoring kapcsolódási pontjai

Lényeges elhatárolni egymástól a két jogintézményt: az engedményezés jogosulti pozícióban bekövetkező alanyváltozást eredményez a követelés átruházásával, míg a faktoring egy összetett jogügylet, amelyben a faktor főkötelezettsége a pénzügyi szolgáltatás teljesítése²⁴, és ennek biztosítékeként kerül sor egy harmadik személlyel szemben fennálló követelés átruházására a faktoráló részéről.

A Ptk. szabályai egyértelművé tették azt is, hogy az engedményezés egy rendelkező ügylet, amelyre eltérő jogcímek alapján kerülhet sor²⁵.

„A követelés átruházással való megszerzéséhez az átruházásra irányuló szerződés vagy más jogcím és a követelés engedményezése szükséges. Az engedményezés az engedményező és az engedményes szerződése, amellyel az engedményes az engedményező helyébe lép.” [6:193. § (2) bekezdés].

A szabályozás a szerződésen alapuló engedményezésnél két szerződési mozzanatot feltételez: egyrészt a követelés átruházására irányuló kötelezettségvállalást - amely faktoring esetében maga a faktoring szerződés -, másrészt a követelés átruházását, az engedményezést. Ebből az is következik, hogy amennyiben a kötelezettségvállalás ellenére nem (vagy késedelmesen) történik meg

²³ SZLADITS az engedményezéssel kapcsolatban fogalmazta meg, hogy; „Az a fél azonban, ki a kétoldalú szerződésből eredő követelését átruházta, nem ruházhatja egyúttal az ellenfél beleegyezése nélkül a maga adósi minőségét is. Ő tehát kötelezettségben marad, de követelése az engedményesre száll. Ezzel a kétoldalú szerződésnek az egyik érdekhelyzetében a kötelezettség és a jogosultság kettéágaznak. Természetes, hogy a követelés tárgyi kapcsolata a szembenálló fél követelésével megmarad.” [SZLADITS Károly: A magyar magánjog vázlata, Negyedik, átdolgozott kiadás, Második Rész (Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933, Kiadja: Ponte Press Kiadó Kft, Pécs, 1999.), 123.o.]

²⁴ NAGY Zoltán: A faktoring mint pénzkölcsönnyújtási tevékenység (http://www.bankszovetseg.hu/wp-content/uploads/2012/10/HSZ5nagyzoltan453_467.pdf)

²⁵ „A Ptk. egyértelművé teszi, hogy az engedményezés nem jogcím, hanem rendelkező ügylet, azaz az engedményezés nem azt határozza meg, hogy a követelés átruházására miért kerül sor, hanem azt, hogyan száll át a követelés az engedményesre (6:193.§). A követelés átruházására is ugyanolyan sokféle jogcím alapján kerülhet sor, mint a dolgok tulajdonjogának az átruházására.” GÁRDOS Péter, GÁRDOS István, SZILAS Péter: LVIII. A faktoring szerződés (In VÉKÁS Lajos (szerk.): A polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, 867.o.)

a követelés átruházása, az adós részéről szerződésszegés következik be²⁶. A felek jogi helyzetét meghatározza az is, hogy az engedményezésre visszterhesen vagy ingyenesen kerül sor.

A faktoring ügylet kizárólag visszterhes ügylet, amelynél fizetési kötelezettség a faktort terheli. A faktor részéről a fizetendő összeg meghatározása oly módon történik, hogy a követelést a faktor leszámítja, azaz csökkenti az engedményezett követelés esedékességéig hátralévő időre eső kamat mértékével, az ügyletbe kapcsolódó, megállapodás szerinti költségeinek (pl. a behajtás kockázatának költsége) felszámításával. Mindezek alapján a faktoring ügylet fogalmában az adós díjfizetési kötelezettsége nem jelenik meg²⁷, az jellemzően a faktoring keretszerződés alapján jár a faktornak, hasonlóan a hitelszerződésekhez (rendelkezésre tartás ellenértéke a díj). Természetesen nincs akadálya annak, hogy a faktor – erre irányuló megállapodás alapján - egyéb szolgáltatást is végezzen (pl. számlavezetés), amelyért külön díjat számol fel.

Az engedményezés szabályainak alkalmazhatósága (6:193.§-6:201.§):

a) Az engedményezett követelést biztosító mellékkötelmek átszállnak az engedményesre, a követelést biztosító zálogjogból és kezességből eredő jogok, valamint a kamatkövetelés²⁸ is.

Factoring szerződésre vonatkozó diszpozitív szabályozásból következik, nincs akadálya annak, hogy felek ilyen tartalmú megállapodást kössenek.

b) Az engedményezett követelést a kötelezett, a jogcím, az összeg és az esedékesség megjelölésével vagy egyéb olyan módon kell meghatározni, mely az engedményezés időpontjában azonosíthatóvá teszi. Az engedményezésnél

²⁶ MENYHÁRD Attila: Engedményezés, jogátruházás, tartozásátvállalás és szerződésátruházás. (In OSZTOVICZS András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja, 469. o.)

²⁷ Ezt az - általunk vitatható - álláspontot képviseli GÁRDOS Péter: A faktoring szerződés Polgári Törvénykönyvben történő szabályozásához című tanulmányában. (Gazdaság és Jog, 2010. szeptember-október, 9-10. szám, 18.o.)

²⁸ A jogi szabályozás egyértelművé kívánta tenni, hogy – mind az ügyleti, mind a késedelmi - kamatkövetelés is átszáll az engedményesre. A gyakorlatban ugyanis vitatott volt engedményezés esetén az ügyleti (BH1997. 449., BH1993. 95.), ill. késedelmi kamat (BH1996. 31.) jogi sorsa.

szabályozottak szerint jövőbeni követelés engedményezésére is lehetőség van, ha az engedményezéskor már létezik az a jogviszony, amelyből a követelés fakad. További feltétel, hogy legkésőbb a követelés létrejöttkor az engedményezett követelés azonosítható legyen.

Ennek a szabálynak a megalkotása a faktoring szempontjából különösen fontos volt, ugyanis

a magyar bíróság – az 1959. évi IV. törvény (régii Ptk.) engedményezéshez fűzött miniszteri

indokolására is figyelemmel – hosszú ideig megszorító gyakorlatot folytatott, kimondva, hogy

a nemlétező, vagy még létre nem jött követelés érvényesen nem engedményezhető²⁹.

A nemzetközi gyakorlat, az Egyezmény szerint fennálló vagy jövőben keletkező követelések is engedményezhetők, nem kell a szerződésben egyenként megnevezni, feltétel, hogy a szerződéskötés időpontjában vagy amikor keletkeznek azonosíthatók legyenek³⁰.

c) Semmis a jogosult személyéhez kötött követelések engedményezése, így ezen követelések faktorálására sem kerülhet sor jogszerűen.

²⁹ BH1996. 380. határozatában fejtette ki ezt az álláspontot a Legfelsőbb Bíróság, majd változás állt be a jövőbeni követelések engedményezhetősége tekintetében a későbbi bírói gyakorlatban (lásd BH2005. 72., BDT2008. 186.).

³⁰ „5. cikk: A követelés-vételi szerződést kötő felek között a) a követelés-vételi szerződésben szereplő és a meglévő vagy a jövőbeni követelések átruházásáról szóló, a faktorra vonatkozó rendelkezés nem tekinthető érvénytelennek amiatt, hogy a szerződés nem tartalmazza egyenként ezek megjelölését, feltéve, hogy ezek a követelések a szerződéskötés idején megállapíthatóan a követelés-vételi szerződés hatálya alá tartoznak; b) a követelés-vételi szerződésnek az a rendelkezése, amely a jövőben keletkező követelések átruházását tartalmazza, azt eredményezi, hogy e követelések keletkezésük pillanatában szállnak át a faktorra anélkül, hogy szükség lenne újabb átruházásra.”

d) A faktoringhoz nem kell a harmadik személy engedélye. Felmerül azonban, hogyan hat a faktoring ügyletre, ha az alapjogviszonyban kizárták a felek a faktorálás lehetőségét.

A nemzetközi gyakorlatban eltérők a megoldások az adós–harmadik személy megállapodásának faktoringra vonatkozó hatályosságával kapcsolatban. Az Egyezmény szerint a faktoringhoz nem kell a harmadik személy engedélye, sőt egymás közötti tiltó tartalmú megállapodásuk sem hatályos a faktoring ügyletre.

A Ptk. szabályai szerint (6:195. §) harmadik személlyel szemben hatálytalan a követelés engedményezését kizáró kikötés, de nem érinti az engedményező felelősségét az engedményezést kizáró kikötés megszegéséért, azaz a belső jogviszonyukban ez a magatartás szerződésszegésnek minősül. Ez esetben azonban nem érvényesülhet a szerződésszegés valamennyi jogkövetkezménye, mert az korlátozná a követelések forgalmát, amely különösen érzékenyen érinthetné a faktoring ügyleteket. Ezért semmisséget eredményez, ha e szerződésszegés esetére a felek szerződése felmondási jogot biztosít vagy kötbérfizetési kötelezettséget ír elő.

e) Az engedményezés körében szabályozott, hogy az adós kötelezettsége az engedményes irányában - tájékoztatás és az okiratok átadása. Az engedményező köteles az engedményest a követelés érvényesítéséhez szükséges tájékoztatással ellátni, és köteles a birtokában lévő, a követelés fennállását bizonyító okiratokat az engedményesnek átadni.

Ezeknek a szabályoknak is érvényesülni kell a faktoring körében annak érdekében, hogy a faktor eredményesen tudjon fellépni a harmadik személlyel szemben.

f) A kötelezett jogi helyzetét illetően az engedményezés körében az új szabályozás eltérő joghatást rendel a kötelezett értesítéséhez a korábbi szabályhoz képest. Nagyon lényeges változás, hogy a jogosulti pozícióban bekövetkező alanyváltozás a kötelezett felé az értesítéssel még nem hatályosul, továbbra is az engedményező felé köteles teljesíteni. Az alanyváltozás hatályosulása egy új jogintézménnyel, a teljesítési utasítással következik be. Ha az értesítést követő időszakban – teljesítési utasítás hiányában - teljesítés történik a kötelezett részéről az engedményező felé,

az engedményező köteles ezeket a vagyontárgyakat a sajátjától elkülönítve kezelni és az engedményes részére késedelem nélkül kiadni. Valójában ezek a vagyontárgyak már nem képezik az engedményező tulajdonát – jogi értelemben az alanyváltozás bekövetkezett -, ezért az engedményező hitelezői sem tarthatnak igényt ezekre.

Az értesítés fontos joghatása, hogy ezt követően a kötelezett és az engedményező közötti szerződés módosítása az engedményessel szemben nem hatályos. Az értesítésnek egyéb szempontból is jelentősége van, ugyanis a kötelezett az engedményessel szemben azokat a kifogásokat érvényesítheti és azokat az ellenköveteléseket számíthatja be, amelyek az engedményezővel szemben az értesítéskor már fennállt jogalapon keletkeztek.

A kötelezettet az engedményezésről az engedményező és az engedményes is értesítheti, amelynek szabályait részletesen tartalmazza a kódex. A teljesítési utasítás is származhat az engedményezőtől és az engedményestől is, de annak már tartalmaznia kell az engedményes azonosítását szolgáló, jogszabályban meghatározott adatokat [személyét, telephelyét (székhelyét, lakóhelyét, ennek hiányában szokásos tartózkodási helyét) vagy számlaszámát].

A Ptk. szerint lehetőség van ugyanannak a követelésnek a többszöri engedményezésére is. Ez esetben is mindig az elsőként kapott teljesítési utasításnak megfelelően köteles teljesíteni a kötelezett, miután az alanyváltozás vele szemben ezen jognyilatkozattal hatályosul.

Eltérő a jogi helyzet akkor, ha az engedményes részéről történik meg a követelés továbbengedményezése, mert ez esetben az utolsó teljesítési utasítás szerinti jogosultnak köteles teljesíteni a kötelezett. Ez esetben tehát az első teljesítési utasítást követően mindaddig változhat a jogosultak személye, amíg részéről teljesítés nem történik meg, illetve nem válik esedékessé.

Az értesítéssel kapcsolatos szabályoknak az alkalmazása a faktoring szerződést nehézkessé tenné, annál is inkább, mivel a nemzetközi gyakorlatban is ismert a faktorálás „csendes” formája, amelynél a harmadik személynek nincs tudomása sem a faktorálás tényéről.

A kötelezett harmadik személy nemteljesítésének jogkövetkezménye a jogviszonyban

Az engedményezésnél az engedményező jogi helyzete alapvetően attól függően alakul, hogy az engedményezés ingyenesen vagy visszterhesen történik: az előbbi esetben az adásvétel, míg utóbbi esetben az ajándékozás szabályait kell alkalmazni.

A faktoring szerződésnél az engedményezés következtében alanyváltozás következik be a követelés tekintetében, miután a követelés jogi értelemben már a faktor tulajdonát képezi. A Ptk. egyértelműen olyan ügyletet minősít faktoringnak, amelynél az adós a harmadik személy teljesítéséért felelősséggel tartozik.

A harmadik személy „nemteljesítésének” a következménye, hogy;

- az adós köteles a kapott összeg visszafizetésére és kamat fizetésére,
- a faktor köteles a követelés visszaengedményezésére.

A Ptk. a „nem teljesít” meghatározást tartalmazza, amely – álláspontunk szerint – jelenthet akár késedelmes teljesítést is, vagy a teljesítés megtagadását. A törvény szövegéből következően a határidőben történő teljesítés elmulasztása esetén azonnal beállnak a jogkövetkezmények. Álláspontunk szerint nincs akadálya annak, hogy a felek a szerződésben rögzítsék, hogy ilyen esetben a faktor köteles megkísérelni a behajtást és csak ennek sikertelensége esetén jogosult élni a visszkereseti jogával. Az adós jogi helyzete ez esetben méginkább a hitel-, kölcsönszerződés kötelezettjének a jogi helyzetéhez hasonló, hiszen a finanszírozott összeg visszafizetésén túl a kamat (ügyleti) fizetésére is köteles.

A faktor tehát – a Ptk. szabályai szerint – nem nyújt védelmet az adós fizetési késedelme, vagy mulasztása esetére, arra sem köteles, hogy megkísérelje behajtani a kötelezettől az engedményezett követelést. A követelés jogi sorsát illetően ismét alanyváltozás áll be, de most már a faktor jogszabálynál fogva köteles a követelés visszaengedményezésére, amely ismét a faktoráló vagyont fogja képezni.

A korábbi gyakorlat szerint a faktor cégek általában nem vállaltak fizetési kockázatot, szerződéseikben fenntartották a visszakövetelés lehetőségét, de

ugyanakkor nem került sor a visszaengedményezésre. Ezáltal lehetőségük nyílt arra, hogy követelésüket két forrásból próbálják behajtani, hiszen sokszor az adós cégekkel szembeni megtérítési igény sem nyújtott elég garanciát.

Az új Ptk. szabályai szerint a jövőben nincs lehetőség arra, hogy a követelést – a kötelezett nemteljesítésének jogkövetkezményeit alkalmazva – megtartsák, kötelesek azt visszaengedményezni. A Ptk. azonban nem tartalmaz rendelkezést arra, hogy a visszaengedményezésre azt követően kell, hogy sor kerüljön, amennyiben az adós a megtérítési kötelezettségének eleget tett, vagy már attól a pillanattól nem illeti meg a követelés a kötelezettel szemben, amikor bejelenti az adós felé a visszakövetelési igényét. A Ptk. értelmezéséből számunkra az következik, hogy a követelést ez esetben a faktor már nem tarthatja meg biztosítéki jelleggel.

A szerződés megszüntetésének lehetősége

A faktoring szerződés felmondásának eseteit a Ptk. a kölcsönszerződés szabályaihoz hasonlóan határozza meg, amelyek egyrészt az adós, másrészt az átruházott követelés kötelezettjének a helyzetéhez kapcsolódóan a követelés megtérülésének, ill. a finanszírozott összeg visszafizetésének a kockázatát növelő jogi helyzeteket jelentenek. A szerződés felmondása esetén hasonlóan kell rendezni a felek közötti jogviszonyt, mint abban az esetben, ha a harmadik személy nem fizet: az adós köteles a faktor által fizetett összeget és kamatot megfizetni a faktornak, a faktor pedig köteles a követelést visszaengedményezni az adósra.

A 2014. március 15-én hatályba lépett Polgári Törvénykönyv tipizálta a nemzetközi kereskedelemről begyűjtő jogügyletet, a faktoring szerződést, de megállapítható, hogy a jogi szabályozás a jogügylet lényegi ismérére korlátozódik, továbbra is teret engedve ezáltal a felek szerződési szabadságának.

RESUMÉ

The reason for rapid factoring penetration is that compared to borrowing it is capable to solve financial problems quickly and flexibly. The economic importance and the role of factoring is growing especially in an economic

environment where willingness of contracting parties to pay and their solvency involves high levels of uncertainty. In such cases the parties – the supplier and the grantor of credit – use financial tools which eliminate or reduce this risk.

The INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE (UNIDROIT), an organisation formed in an attempt to uniform international trade law in international trade adopted the UNIDROIT Convention on International Factoring in May 1988, which was also signed and declared by Hungary and became its internal legal source³¹.

The economic situation in Hungary, especially since the market liberalisation, has favoured national factoring growth despite its deregulation at the beginning since factoring functioned as an atypical contract until the new Civil Code, Act V of 2013 entered into force. Although the Act on Credit Institutions and Financial Enterprises mentioned factoring among financial services as one of the sub-types of borrowing, it did not settle factoring rules in factoring contracts.

Because of the deregulation in the case of a legal dispute according to judicial practice, as underlying legislation, the assignment rules became applicable (for instance, notification to third parties, their objectives, legal consequences of guarantees to the underlying relationship). In legal relationship, elements of the remission of debts, sale and purchase, (legal warranties in transfer of claims) as well as credit and loan agreements emerged.

An essential issue related to factoring is whether factoring is willing to take the risk of recovering the receivables. If it is, according to current practices and literature, factoring is 'real'. In such cases, the factor provides creditors with protection against debtors' late or non-payments: bears the risk of recoverability. If factoring is 'unreal', the risk lies with the factor (creditor), since in the event of debtor's default, the factor is obliged to 'buy back' the claim and repay the sum advanced together with interest and costs.

³¹ Act LXXXV of 1997 on Publication of the UNIDROIT Convention on International Factoring done at Ottawa on 28 May, 1988 (hereinafter: Convention)

The new Civil Code allows very few exemptions from prohibition of fiduciary guarantee rules. One of the exemptions is the factoring contract which is regulated in a separate chapter (Chapter LVIII), in the Title XX dealing with credit and account agreements. The starting point of the new regulation is that factoring is a financial agreement. The principal obligation of the factor is to pay the amount of money specified in the agreement. As a guarantee, the debtor undertakes to assign his claim from a third party obligor to the factor. Factoring assignments are required to be registered in the collateral register to ensure publicity. Although this may not be apparent, the debtor has no entitlement on the claim any more, since the claim has passed to the factor. Under the Civil Code, only those agreements are considered to be factoring agreements in which the factor does not undertake risk of a third party's non payment of the receivable. If the third party obligor fails to satisfy the assigned claim at the time when due, the debtor shall be liable to repay the funds received with interest, and the factor shall be liable to re-assign the claim. If agreements derogate from this, they are not considered to be factoring agreements, but belong to other types of agreements (receivables-purchase) or atypical contracts.

UPLATŇOVANIE PRINCÍPU *IN DIEM ADDICTIO* V RÍMSKOM OBLIGAČNOM PRÁVE*

VRANA VLADIMÍR** - KOČIŠOVÁ KAMILA***

„*Sapientia civilis est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda*“.¹

„Znalosť práva je hodná najvyššej úcty, ale peniazmi ju nemožno ani hodnotiť ani zneuctiť“.

Kúpno-predajná zmluva (*emptio venditio*) patrila v rímskom práve medzi kontrakty *bonae fidei*, z princípu ktorého vychádzali aj žaloby *actio empti et actio venditi*, umožňujúce právnikom, ako aj sudcovi, prihliadnuť na všetky neformálne dojednania medzi zmluvnými stranami ak zvažovali či a ktorú právnu ochranu si zvolia.² Ak sa teda zmluvné strany dohodli, že ich zmluvné dojednanie sa má zrušiť - ak sa vyskytne/nevyskytne nejaká budúca neistá udalosť – čo mohlo byť viac v súlade s princípom dobrej viery než práve priznať právny účinok týmto dohodám?

V praxi najviac použiteľnými dojednaniami boli dohody označované ako *pacta ex continenti adiecta*³ pripojené ku kúpno-predajnej zmluve. Medzi predmetné klauzuly, doložky patrili *in diem addictio, lex commissoria et pactum displicentiae*. Na nasledujúcich riadkoch sa budeme predovšetkým venovať klauzule *in diem addictio*.

Formula *in diem addictio* bola napísaná takto:

* Príspevok je spracovaný v rámci grantového projektu VEGA: „*Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekodifikácie v SR*“ – č.p. 1/031/13.

** doc. JUDr. Vladimír Vrana, PhD., vedúci Katedry dejín štátu a práva na UPJŠ Právnickej fakulte v Košiciach, člen riešiteľského kolektívu, e-mail: vladimir.vrana@upjs.sk.

*** JUDr. Kamila Kočišová, UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, Katedra dejín štátu a práva, externá doktorandka.

¹ Ulp. D 50,13,1,5.

² ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1990, s.739 a nasl.

³ Bližšie pozri tituly D 18,1; 18,2;18,3.

„*In diem addictio ita fit: „ille fundus centu mesto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarius proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat“*“.⁴

D 18,2,1 Paul. 5 kniha k Sab.:

„*In diem addictio* má nasledujúcu formulu: „Nech je pozemok predaný tebe, iba ak by (mi) niekto urobil lepšiu ponuku pred 1. januárom (nasledujúceho roku), na základe čoho by pozemok bol odňatý vlastníkovi (t.j. prvému kupujúcemu)“.

Doložka *in diem addictio* bola spravidla ku kúpno-predajnej zmluve pripájaná z podnetu predávajúceho; poskytovala mu možnosť využiť všetky dostupné spôsoby ako čo najvýhodnejšie predat' nejakú vec z jeho majetku, zatiaľ čo súčasne ho ustanovenie chránilo proti dôsledkom nevýhodného cenového vývoja na trhu. Prinajmenšom predávajúci mal istú záruku, že minimálne dostane výšku kúpnej ceny, na ktorej sa dohodol s aktuálnym kupujúcim. Výnimočne však pripojenie uvedenej klauzuly mohlo niekedy prospievať tiež kupujúcemu, ktorý ešte vždy zvažoval výhodnosť kontraktu pre seba, či vôbec bolo „múdre“ kupovať konkrétnu vec za dohodnutú cenu – inými slovami *in diem addictio* kupujúcemu poskytovala vhodnú príležitosť „vycúvať“ z uzavretého kontraktu.⁵

Ďalšiu právno-teoreticky zaujímavú otázku riešil právnik Ulpián – o čo išlo?

D 18,2,2, pr. Ulp. 28 kniha k Sab.:

„Ak je pozemok predaný s doložkou *in diem addictio*, v tejto súvislosti vzniká otázka či predaj je bezpodmienečný (avšak) s výhradou, (ustanovením) vedúcou k jeho zrušeniu alebo či (tento) predaj je skôr podmieňujúci. Podľa môjho názoru v skutočnosti najmä záleží na tom, čo (zmluvné) strany zamýšľali; ak ich úmyslom bolo to, aby podaním lepšej ponuky (*melior condicio*) došlo k zrušeniu kontraktu, predaj sám o sebe treba chápať ako

⁴ K tomu porovnaj aj Paul. D 18,2,1.

⁵ K tomu porov. ZIMMERMANN, R., cit.op., s.739 a nasl.

bezpodmienečný (t.j. v čase uzavretia platný a účinný), ale podliehajúci možnému zrušeniu (t.j. *condicio resolutive* – zrušujúca podmienka); ak na druhej strane úmyslom zmluvných strán bolo, že kontrakt sa stane perfektným ak nedôjde k podaniu lepšej ponuky (druhým kupujúcim), samotný predaj bude podmieňujúci (t.j. *condicio suspensiva* – s pripojením odkladacej podmienky).“

Z hľadiska právnej konštrukcie klauzuly *in diem addictio* máme považovať skôr za rezolutívnu alebo suspenzívnu podmienku? Podľa právnika Juliána by sa malo jednať o zrušujúcu *condicio*, podľa Pompónia naopak o odkladaciu podmienku; tretiu cestu predstavuje stanovisko Ulpiána (žeby typický právnický postoj?):

*„...quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius interesse, quid actum sit“.*⁶

Podľa Ulpiána rozhodujúcim kritériom pre posúdenie predmetnej otázky má byť úmysel zmluvných strán. Ak zamýšľali ihneď uskutočniť (zrealizovať) navzájom svoje konania, tak potom mali na zreteli predovšetkým „*pura emptio, quae sub condicione resolvitur*“. Ak na druhej strane chceli odložiť na nejaký čas uskutočnenie svojich vzájomných plnení buď, že dôjde k podaniu lepšej ponuky (iným), alebo že lehota na podanie lepšej ponuky uplynula – kontrakt bol považovaný za podmienený *ex tunc*.

Podobne praktickú otázku a jej relevantné konzekvencie rozoberá právnik Ulpián v nasledujúcich fragmentoch:

D 18,2,2,1 Ulp. 28.kniha k Sab.

„ Ak sa jedná o bezpodmienečný predaj (s pripojením rezolutívnej podmienky) právnik Julián píše, že osoba ktorá kúpila predmet s týmto dodatkom môže vydržať a nadobudnúť aj všetky plody a prírastky s vecou spojené (avšak) no nebezpečenstvo zničenia (alebo poškodenia) veci sa týka kupujúceho.“

D 18,2,3 Paul. 5.kniha k Sab.:

⁶ K tomu pozri Ulp. D 18,2,2.

„ Pretože po zničení vecí (predmetu kúpy) už nemôže dôjsť k poskytnutiu lepšej ponuky.“

D 18,2,4 pr. Ulp. 28.kniha k Sab.:

„ Ale ak predaj je podmieňujúci, Pomponius hovorí, že kupujúci ani predmetnú vec sám vydržať nemôže ani plody k nej patriace.“

D 18,2,4,1 Ten istý:

„ Julián si opäť vo svojej 15.knihe kladie otázku, či ak je vec týmto spôsobom predaná a dôjde k jej zničeniu, alebo podobne predaná otrokyňa zomrie, môže dôjsť k podaniu lepšej ponuky so zreteľom na jej potomstvo, alebo plody spojené s vecou; jeho odpoveď znie: Nie, pretože nemôže dôjsť k podaniu lepšej ponuky pre niečo iné, než to, čo bolo predmetom pôvodného predaja.“

Rímski právnici aj pri tomto právnom inštitúte plne rozvinuli svoje dômyselné interpretačné umenie. Pri klauzule *in diem addictio* sa prikláňali k zvýhodneniu právnej pozície kupujúceho – čo bolo úplne v súlade s všeobecne akceptovaným názorom, že dvojzmyselné ustanovenia majú byť interpretované nevýhodne pre tú zmluvnú stranu, ktorá ich do kontraktu navrhla (iniciovala). Akékoľvek pochybnosti, napríklad či podmienku treba považovať za splnenú alebo nie, sa vykladali v nejasnostiach proti predávajúcemu (známy príklad dvoch otrokov...)⁷

D 18,2,4,2 Ten istý:

„ V tej istej knihe právnik Julián píše: Predpokladajme, že dvaja otroci boli predaní spoločne za 20 podliehajúcí ustanoveniu *in diem addictio* a jeden z nich zomrie: Ak (ďalší) predávajúci predstúpi pred preživšieho otroka a ponúkne viac ako 20, má byť pôvodný kontrakt zrušený? Jeho názor v tomto prípade je odlišný od predchádzajúceho (v prípade potomstva otrokyne) a tak prvý predaj bude zrušený a zároveň druhý predaj bude uzavretý.“

D 18,2,4,3 Ten istý:

⁷ ZIMMERMANN, R., cit.op., s.741 a nasl.

„ Podobne Marcellus v 5.knihe svojich Digest píše, že ak došlo k uzavretiu bezpodmienečného predaja zrušiteľného na základe *in diem addictio*, potom pri podaní lepšej ponuky pozemok – ak ho medzitým prvý kupujúci založil – prestáva podliehať záložnému právu; z tohto rozhodnutia môžeme vyvodzovať, že kupujúci je považovaný (ako keby) za dočasného vlastníka, pretože inak by záloh nebol právne záväzný.“

Otázku možného požiadania zo strany (dočasného, prvého) kupujúceho o vydanie držobných interdiktov riešil právnik Ulpian v tomto fragmente:

D 18,2,4,4 Ten istý:

„ Julián opäť vo svojej 88.knihe svojich Digest píše, že kupujúci, ktorý kúpil pozemok s výhradou *in diem addictio* môže požiadať o vydanie interdiktu proti násiliu alebo ľsti (*interdictum unde vi aut clam*), pretože predmetný interdikt sa poskytuje osobe, ktorá má záujem na tom, čo malo byť vykonané ale nebolo vykonané. Ak teda pozemok je tak predaný, Julián hovorí, že všetky výhody a záväzky patria kupujúcemu až dokým predávaná vec nie je odovzdaná niekomu inému (druhému kupujúcemu s lepšou ponukou) a tak ak predtým niečo bolo vykonané násilím alebo ľstou, bude mať prvý kupujúci účinný interdikt aj keby neskôr došlo k podaniu lepšej ponuky; ale ako uvádza Julián, po podaní lepšej ponuky (prvý kupujúci) bude musieť na základe žaloby z kúpy (*actio empti*) vydať druhému kupujúcemu predanú vec a všetky plody s ňou spojené.“

Nie nepodstatnou otázkou bola záležitosť posúdenia čo bolo treba považovať za podanie tzv. „lepšej ponuky. O čo išlo?

D 18,2,4,5 Ten istý:

„ Takže buď máme pred sebou bezpodmienečný predaj s možnosťou jeho neskoršieho zrušenia alebo platný, ale neúčinný podmienený predaj s prijatím lepšej ponuky. Ak sa bude jednať o falošného druhého kupujúceho, právnik Sabinus elegantne uvádza, že prvý predaj zostáva v platnosti, pretože nikto nemôže určiť, či sa jedná o lepšiu ponuku, ak tam nevystupuje skutočný druhý kupujúci.“

Rozhodujúcou otázkou v mnohých prípadoch bolo teda čo treba považovať za „*melior condicio*“ – lepšiu ponuku. Nevyhnutne sa nemuselo jednať iba

o ponúknutie vyššej ceny. O lepšiu ponuku išlo aj vtedy, ak platba prebehla skôr, alebo bola ľahšie zrealizovateľná (aj pre predávajúceho), alebo ak bolo navrhnuté vhodnejšie miesto pre platbu.⁸ Dokonca aj vtedy išlo o podanie lepšej ponuky, ak síce samotná peňažná suma bola nižšia ako už podaná prvá ponuka, ale kupujúci sa vzdal všetkých výhod, ktoré naopak predávajúceho zaťažovali. Podobne išlo o „*melior condicio*“ ak bola podaná dôveryhodnejšou osobou.⁹ Všetko vyššie uvedené pregnantne zhrnul právnik Pomponius¹⁰:

„*Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore condicione haberi debet*“.

D 18,2,4,6 Ten istý:

„O lepšiu ponuku môže ísť v prípade zvýšenej ceny. Ale dokonca aj bez navýšenia ceny sa môže jednať o lepšiu ponuku, ak je druhým kupujúcim navrhnutá pohodlnejšia alebo skoršia platba alebo podobne ak je navrhnuté podstatne vhodnejšie miesto platby; tak píše aj Pomponius v 9.knihe k Sabinovi, ktorý navyše uvádza, že o lepšiu ponuku ide aj vtedy, ak je poskytnutá viac dôveryhodnejšou osobou; podobne o lepšiu ponuku pôjde vtedy, ak síce druhý kupujúci navrhne hoci tú istú cenu, ale uskutoční kúpu za viac výhodnejších podmienok pre predávajúceho, alebo nebude požadovať nijaké garancie. To isté môžeme povedať, j keď síce nový kupujúci poskytne dokonca aj nižšiu cenu, ale zriekne sa podmienok z prvého predaja, ktoré obmedzovali predávajúceho.“

D 18,2,5 Pomp. 9.kniha k Sabinovi:

„Všetko, čo prispeje k zvýhodneniu postavenia predávajúceho musí byť považované za lepšiu ponuku.“

Ale ak sa predávajúci rozhodol prijať (lepšiu) ponuku druhého kupujúceho musel o tejto skutočnosti informovať prvého kupujúceho – aby mu tak ponúkol možnosť zvýšiť svoju pôvodnú ponuku (D 18,2,8) – ak tak skutočne urobil, predávajúci nemohol predaj odvolať resp. zrušiť. Nasledujúci fragment pochádza od právnika Paula:

D 18,2,8 Paul. 33.kniha k ediktu:

⁸ K tomu pozri: JOLOWICZ, H.F.: Roman Foundations of Modern Law, Cambridge 1957, s.96 a nasl.

⁹ K tomu pozri aj Pomp. D 18,2,4,6.

¹⁰ D 18,2,5.

„Predávajúci pri prijatí (akceptovaní) lepšej ponuky musí o tejto skutočnosti informovať (prvého) kupujúceho, aby tento mohol zvieť súboj s novopríchodzím (kupujúcim). Podobne konštatuje ten istý právnik, že predávajúci môže legitímne previesť vlastnícke právo na základe lepšej ponuky na druhého kupujúceho – iba ak by prvý kupujúci bol pripravený zvýšiť svoju pôvodnú ponuku.“

Podobne aj:

D 18,2,9 Ulp. 28.kniha k Sab.:

„Sabinus píše, že je prípustné a dovolené pre predávajúceho odmietnuť lepšiu ponuku (druhého kupujúceho) a akceptovať prvú ponuku ako prioritnú – názor, ktorý zastávame aj my. Ale čo v prípade, ak je výslovné úmyslom zmluvných strán, aby prvý kupujúci mohol odstúpiť od kúpy, ak dôjde k podaniu lepšej ponuky? V tomto prípade odpoveď musí znieť, že prvý predaj bude zrušený – a to aj keby predávajúci neakceptoval druhú (lepšiu) ponuku.“

Otázku možného predaja založenej veci záložným veriteľom, s pripojením klauzuly *in diem addictio* predkladá Julián:

D 18,2,10 Jul. 13.kniha Digest:

„Čo ale v prípade, ak záložný veriteľ predáva založenú vec s ustanovením *in diem addictio*: zmluva nemôže byť chápaná (alebo považovaná) za uskutočnenú v dobrej viere, iba ak by tento dodatok bol kupujúcim akceptovaný. Čo ale v prípade, ak by druhý kupujúci nemal žiaden vlastný majetok a intervenoval by iba za účelom zabrániť predaju? V takomto prípade môže záložný veriteľ beztrešne prideliť záloh prvému kupujúcemu.“

Právne zdôvodnenie otázky opätovných predajov prvému resp. druhému kupujúcemu predkladá právnik Ulpian v nasledujúcom fragmente:

D 18,2,11 pr. Ulp. 28.kniha k Sab.:

„Sabinus píše, že ak bol raz pozemok predaný s pripojením *in diem addictio*, tak potom nie je ho možné predať opäť. Podľa neho dôvodom je, že pozemok patrí ihneď prvému kupujúcemu, pretože ponuka druhého kupujúceho sa ukázala ako menej výhodná. Alebo ak druhý kupujúci nenadobudol predmet kúpy kvôli určitým pochybnostiam, alebo zmluvné strany očakávali ďalšie ponuky. Naproti tomu Julián píše vo svojej 15.knihe Digest, že rozhodujúcim pri posúdení tejto situácie je úmysel zmluvných strán: nič totiž nebude brániť

predávajúcemu v úmysle predať pozemok viackrát jednému alebo druhému...ak vlastníctvo k pozemku je prevedené z jednej osoby na inú – podľa toho, ktorá z predložených ponúk bude výhodnejšia pre predávajúceho.“

Príklad dômyselnej variabilnosti interpretačného umenia rímskych právnikov sa prejavil aj v prípade nasledujúcich dvoch fragmentov:

D 18,2,11,1 Ten istý:

„ Podľa Sabinovho ďalšieho názoru, v prípade ak traja predávajúci chcú uskutočniť predaj a dvaja z nich akceptujú ponuku druhého kupujúceho, ale tretí (predávajúci) nie, vec bude kúpená z pohľadu dvoch predávajúcich druhému kupujúcemu, v prípade tretieho (predávajúceho) vec je predaná prvému kupujúcemu – to je správne iba vtedy, ak predávajúci predali svoje vlastnícke podiely za rozličné sumy a Pomponius k tomu dodáva, že to platí aj keby predávajúci (všetci traja) nemali rovnaké podiely.“

D 18,2,13 pr. -1 Ulp.28.kniha k Sab.:

„ Ale ak predávajúci (viacerí) predajú vec za jednotkovú cenu (úhrnu sumu) vec zostáva u prvého kupujúceho, rovnako ako keby mi niekto predal celý pozemok s *in diem addictio* a potom, po navýšení predajnej ceny iným kupujúcim by polovicu pozemku pridelil jemu. Celsus v 8.knihe svojich Digest poznamenáva, že Mucius, Brutus a Labeo zdieľajú Sabinov názor; Celsus sám je toho istého názoru a pripája, že považuje to za zázrak, že nikto nezvážil skutočnosť (otázku), že ak prvý kupujúci uzatvárajúci predmetný kontrakt iba za predpokladu, že kúpi celý pozemok (inak kúpu nechce uzavrieť), bude môcť kúpiť ako kupec aj časť toho pozemku, ktorú jeden z predávajúcich nechce previesť na nového kupujúceho. Niet žiadnych pochyb, že dokonca aj jeden z predávajúcich môže predniesť lepšiu ponuku – pretože môžeme kúpiť tiež našu vlastnú časť, ak kupujeme vec ako celok (ktorá je súčasťou celku).“

Zmluvnú zodpovednosť kupujúceho a predávajúceho, použitie vzájomných žalôb pri rozmanitých faktických situáciách – s ich právnym riešením popisuje právnik Paulus:

D 18,2,14 pr. Paul.5.kniha k Sab.:

„ Ak predávajúci predstiera, že dostal lepšiu ponuku ak predal vec inej osobe (druhému kupujúcemu) za nižšiu cenu alebo tú istú cenu bude zodpovedať v celosti (*in solidum*) obom kupujúcim.“

D 18,2,14,1 Ten istý:

„ Ale ak prvý kupujúci navrhne predávajúcemu namiesto seba iného kupujúceho, menej dôveryhodnejšieho, ktorému je pozemok asigovaný, nerozumiem, hovorí právnik, ako by sa mohlo jednať o uzavretie kúpy prvým kupujúcim, pretože došlo k následnému skutočnému následnému predaju. Je však pravdou, že predávajúci podvedený týmto spôsobom má k dispozícii žalobu z predaja proti prvému kupujúcemu, znejúcu na hodnotu (ocenenie) jeho záujmu, ak by takejto situácii nedošlo; na základe tejto žaloby predávajúci nadobudne oboje – plody, ktoré z pozemku mohol prvý kupujúci vyťažiť a tiež aj náhradu za akékoľvek poškodenie veci, ku ktorému došlo vinou kupujúceho – či už úmyselne alebo z neobľahosti. Labeo a Nerva súhlasia s týmto názorom.“

D 18,2,14,2 Ten istý:

„ Ak žiadna so strán nenavrhuje nového kupujúceho, ale na základe vyššej ceny je pozemok pridelený inému nesolventnému kupcovi, prvý predaj bude považovaný za neuzavretý, pretože lepšia ponuka bola schválená predávajúcim, ktorý koniec – koncov sa mohol rozhodnúť aj opačne.“

D 18,2,14,3 Ten istý:

„ Aj keby nedospelý (*pupillus*) následne kúpil vec za viac bez súhlasu (*auctoritas tutoris*) svojho poručníka, predávajúci bude niesť zodpovednosť, prvý predaj bude považovaný za neuzavretý ako je tomu aj v prípade, ak cudzí otrok podal druhú ponuku. Prípád však bude odlišný, ak predávajúci na základe omylu asiguje vec vlastnému otrokovi, alebo synovi v jeho právomoci, alebo jeho skutočnému vlastníkovi; pretože v týchto prípadoch sa nejedná o žiaden predaj. Ale ak (predávajúci) prideliť vec niekomu inému – cudziemu otrokovi, o ktorom si myslí, že je slobodný, táto skutočnosť mu bude škodiť ako je tomu aj v prípade asigovania veci insolventnému kupujúcemu.“

D 18,2,14,4 Ten istý:

„ Kupujúci, ktorý predloží lepšiu ponuku nezískava (prijatím jeho ponuky) nič viac ako vec ktorá mu bola predaná.

D 18,2,14,5 Ten istý:

„ A tak, ak niekto iný ponúkne tú istú sumu (ako prvý kupujúci), domnievajú sa, že plody, ktoré medzitým nadobúda prvý kupujúci a ktoré tak nenadobúda druhý kupujúci (ako keby hodnotu týchto plodov sme mohli odčítať od ponuky prvého kupujúceho), nepovažuje sa to za lepšiu ponuku; pretože toto nebolo úmyslom predávajúceho a kupujúceho.

Nastúpenie možného testamentárneho alebo intestátneho dediča do právnej pozície predávajúceho, ak ešte nedošlo k uplynutiu celej poskytnutej lehoty pre podanie *in diem addictio* rozoberá právnik Pomponius v tomto fragmente:

D 18,2,15 pr. Pomp.9.kniha k Sab.:

„Predpokladajme, že pozemok bol predaný s pripojením *in diem addictio* a predávajúci zomrel skôr než dohodnutá lehota uplynula; potom, či už sa jeho dedič objaví po uplynutí tejto lehoty alebo ak tam nie je žiaden dedič, pozemok bude kúpený prvým kupujúcim, pretože nikto nemôže objektívne zistiť (stanoviť), čo je lepšia ponuka, ktorú by vlastník veci schválil, ak už predávajúci nie je nažive; ale ak sa dedič (predávajúceho) objaví pred uplynutím predmetnej lehoty, mu môže byť lepšia ponuka predostretá.“

Kompenzáciu vzájomných plnení – zo strany kupujúceho všetkých nevyhnutných nákladov, ktoré vynaložil v medzidobí na vec voči celkovej hodnote všetkých plodov dotýkajúcich sa hlavnej veci riešil už aj reskript cisára Severa, ktorý zachytil právnik Ulpian v nasledujúcom fragmente:

D 18,2,16 Ulp.32.kniha k ediktu:

„V reskripte cisár Severus ustanovil: „Rovnako ako plody (výťažky) z poľnohospodárskej usadlosti musia byť navrátené predávajúcemu tejto veci ak došlo k lepšej ponuke, tak podobne je spravodlivé, že prvý kupujúci si môže ponechať všetky výdavky, ktoré dokázateľne nevyhnutne vynaložil počas tohto medziobdobia, resp. odčítať ich od celkovej výšky navrátených vecí (plodov). Ak hodnota (výška) plodov, ktoré sa navracajú predávajúcemu je presahujúca (t.j. kupujúci mal vyššie výdavky, ktoré vynaložil na vec, než výška vyťažených plodov, ktoré vracia predávajúcemu), tak v takomto prípade musí predávajúci rozdiel doplatiť kupujúcemu.“ Podľa môjho názoru, cisár myslel na použitie žalôb z kúpy a predaja.“

Príklad predaja viacerými kupujúcimi rozoberá Julián a Africanus:

D 18,2,17 Jul.15.kniha Digest:

„Ak dvaja otroci boli predaní oddelene dvom kupujúcim za desať za každého s pripojením *in diem addictio* a tretia osoba (tretí kupujúci) ponúkne tridsať za týchto dvoch otrokov, je dôležitá otázka, či pridal desať k cene jedného alebo päť k cene dvoch oddelene; v prvom prípade prvý predaj sa zrušil

v súvislosti s otrokom ktorého cena bola navýšená o desať; v druhom prípade obaja otroci budú patriť tretej osobe (tretiemu kupujúcemu); ak nie je možné v tomto prípade zistiť o aké navýšenie ide, sa prvý predaj nepovažuje za zrušený.“

D 18,2,18 Afr. 3.kniha otázok:

„ Ak pozemok bol predaný s pripojením *in diem addictio* dvom spoločníkom, ak jeden z nich ponúkne vyššiu cenu, je správne považovaný za odstúpiaceho aj zo svojho vlastného podielu pri prvom predaji.“

Lex commissoria

Rovnako ako v prípade *in diem addictio* aj tu používali zmluvné strany štandardnú formulu – ak zamýšľali k *emptio venditio* pripojiť klauzulu označovanú ako *lex commissoria*¹¹: „...*si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit...*“.¹² V praxi nepochybne boli možné aj rôzne variácie tejto formuly. Predávajúcemu bolo poskytnuté právo odvolať¹³, zrušiť predaj ak kúpna cena nebola zaplatená do stanovenej lehoty.¹⁴

V tejto súvislosti mohol predávajúci použiť *actio venditi* proti kupujúcemu a žiadať ňou zaplatenie kúpnej ceny alebo dosiahnuť náhradu škody. Jednostranné právo odvolať zmluvu z dôvodu omeškania alebo inej formy porušenia zmluvných povinností stranou kontraktu rímske právo nepoznalo. Na rozdiel od *in diem addictio*, *lex commissoria* bola pripájaná ku kontraktom výlučne v záujme predávajúceho a ako bolo aj pravidlom, mala väčšmi charakter rozvázovacej ako odkladacej podmienky. Zhrnutie tejto myšlienky uvádza aj Ulp. D 18,3,1:

„*Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur*“.¹⁵

¹¹ Z lat. slova *committere* – t.j. prepadnúť; vlastníctvo k predávanej veci, ktoré medzitým už prešlo na kupujúceho, sa vrátilo (prepadlo) k predávajúcemu.

¹² Pomp. D 18,3,2.

¹³ V tejto súvislosti by bolo zaujímavé analyzovať aj vzťah medzi klauzulou *lex commissoria et arrha poenentialis*.

¹⁴ *Lex commissoria* sa dojednávala aj vtedy, ak kúpna cena mala byť zaplatená v jednotlivých splátkach. K tomu pozri aj Pomp. D 18,1,6,1.

¹⁵ Zaujímavé otázky by sme si mohli položiť aj v tejto súvislosti: vyžadovalo sa zavinenie na strane kupujúceho?; musel predávajúci (vždy), predtým než došlo k zrušeniu kontraktu, osobitným spôsobom vyzvať kupujúceho na plnenie (tzv. *interpellatio*)?

Pactum displicentiae

Pri pripojení tejto doložky ku kúpno-predajnej zmluve je treba si uvedomiť, že slúžila naopak úplne na prospech kupujúcemu. Jednalo sa o menej používanú formulu ako tomu bolo v prípade *in diem addictio* a *lex commissoria* (dôkazom toho je aj fakt, že v Digestách nemá žiaden osobitný titul). Obsah zachytáva právnik Ulpián: „...*ut si displicuisset res inempta sit...*“¹⁶ Jej podstatou bolo to, že posúdenie či predmetný kontrakt vznikne alebo nie spočívalo výhradne na osobe kupujúceho: ak sa mu kúpená vec nepáčila, mohol bez ďalšieho zdôvodňovania zrušiť kontrakt.¹⁷

Pravidlom bolo aj to, že zmluvné strany sa dohodli na lehote, počas ktorej sa kupujúci musel tak, či onak definitívne rozhodnúť: ak totiž k jasnému rozhodnutiu nedošlo, prípad mohol vyvolávať viaceré pochybnosti resp. nejasnosti.¹⁸ Niekedy uplatnenie *pactum displicentiae* mohlo byť neúčinné – aj keď ešte celá lehota pre vyjadrenie sa kupujúcemu ešte neuplynula.¹⁹

Pactum displicentiae je často používané a aplikované aj v jednotlivých moderných európskych občianskych zákonníkoch. Nemecký BGB²⁰ ho chápe ako kúpu na skúšku; schvalovacia doložka sa interpretuje ako v prípade nejakých pochybností ako odkladacia klauzula. Podstatne viac sa pojednáva o *pactum displicentiae* v rakúskom občianskom zákonníku – ak predmet predaja nebol

¹⁶ D 43,24,11,13; D 18,1,3.

¹⁷ Žiaden objektívny dôvod nemusel vôbec existovať (ako napr. že vec bola poškodená, chybná...). *Pactum displicentiae* sa interpretovalo ako potestatívna podmienka. *In diem addictio* a *lex commissoria* boli naopak *condiciones mixtae* (potestatívne a kazuálne zároveň). Celkom možná bola aj situácia, keď predávajúci odovzdal tovar kupujúcemu „*ad inspiciendum*“ (porov. Ulp. D 19,5,17,2) alebo „*pretii explorandi gratia*“ (Pomp. D 19,5,1,2) – t.j. predtým než došlo k uzavretiu kontraktu. Čo následne mohlo vyvolať ďalšie problematické situácie: kto niesol zodpovednosť za náhodné poškodenie alebo stratu veci – v zásade odpoveďou bola aplikácia princípu utilitárnosti.

¹⁸ Zvyčajne sa poskytovala dvojmesačná lehota, ktorá bola odvodená z edilského ediktu pri uplatnení *actio redhibitoria*. *Pactum redhibendi* však nebolo úplne totožné s *pactum displicentiae* – hoci slúžilo rovnakej funkcii: *pactum redhibendi* bolo úzko spojené so systémom poskytovania edilskej ochrany použitím okrem iného aj *actio in factum ad redhibendum* – pri vylúčení *actio empti* alebo *actio venditi*.

¹⁹ FRIER, B.W.: The Rise of Roman Jurists, Princeton 1985, s.148 a nasl.,

²⁰ § 495.

odovzdaný prvému kupujúcemu, klauzula sa má vykladať ako odkladacia podmienka; inak má byť považovaná za zrušujúcu podmienku.²¹

Lex commissoria bola v modernom práve a obchodnej praxi nahradená dohodou, podľa ktorej predávajúcemu zostáva zachované vlastnícke právo k veci až dokým kupujúci nezaplatí kúpnu cenu.

V právnom poriadku Slovenskej republiky nachádzame právnu úpravu vychádzajúcu z rímskej klauzuly *lex commissoria* v obchodnom práve. Slovenský Obchodný zákonník²² upravuje kúpu na skúšku v §§ 409 a 471-472. Lehota je stanovená na dobu troch mesiacov:

§ 471 Obch.zák.:

Kúpa na skúšku vzniká uzavretím kúpnej zmluvy s podmienkou, že kupujúci do uplynutia skúšobnej doby tovar schváli. Ak skúšobná doba nie je v zmluve určená, predpokladá sa, že je tri mesiace od uzavretia zmluvy.

§ 472 Obch.zák.:

(1) Ak kupujúci tovar neprevzal, má podmienka povahu odkladacej podmienky a táto podmienka sa považuje za zmarenú, ak kupujúci neoznámí predávajúcemu v skúšobnej dobe, že tovar schvaľuje.

(2) Ak kupujúci prevzal tovar, má podmienka povahu rozvázovacej podmienky a platí, že kupujúci tovar schválil, ak ho písomne neodmietne v skúšobnej dobe.

(3) Kupujúci nemá právo tovar odmietnuť, ak nemôže tovar vrátiť v stave, v akom ho prevzal.

RESUMÉ

Kúpno-predajná zmluva (*emptio venditio*) patrila v rímskom práve medzi kontrakty *bonae fidei*, z princípu ktorého vychádzali aj žaloby *actio empti et actio venditi*, umožňujúce právnikom, ako aj sudcovi, prihliadnuť na všetky neformálne dojednania medzi zmluvnými stranami ak zvažovali či a ktorú právnu ochranu si zvolia. V praxi najviac použiteľnými dojednaniami boli dohody označované ako

²¹ §1083.

²² Zák.č.513/1991 Zb.z.

*pacta ex continenti adiecta*²³ pripojené ku kúpno-predajnej zmluve. Medzi predmetné klauzuly, doložky patrili *in diem addictio*, *lex commissoria et pactum displicentiae*. Doložka *in diem addictio* bola spravidla ku kúpno-predajnej zmluve pripájaná z podnetu predávajúceho.

RESUMÉ

Sale was a *bonae fidei* contract and it was the „*ex bona fide*“ clause contained in the formulae of the *actiones venditi* and *empti* that enabled the Roman lawyers to take account of all informal arrangements between the parties when it came to determining whether either of the actions could be brought. In practice the most applicable arrangements was deals which we denominate like *pacta ex continenti adiecta* which was annex to *emptio venditio*. Between these clauses belongs *in diem addictio*, *lex commissoria et pactum displicentiae*. Clause *in diem addictio* was usually annex to the *emptio venditio* from inemption of seller.

²³ Bližšie pozri tituly D 18,1; 18,2;18,3.

OBCHODY S CENNÝMI PAPIERMI V UHORSKOM OBCHODNOM ZÁKONE

VYKROČOVÁ JANKA*

ÚVOD

K celkovo pozitívnemu hodnoteniu kodifikácie uhorského obchodného práva¹ dá sa priradiť nadčasový prístup normatívno-právneho stvárnenia základných inštitútov, ktoré v ich logických súvislostiach vytvárajú – aj z pohľadu súčasného teoretického a zákonného chápania – relatívne samostatnú časť obchodného práva: právo cenných papierov. Uhorský zákonodarca začlenil do druhej časti zák. čl. XXXVII:1875 obchodné úkony, ktoré buď priamo upravovali kúpu a iné nadobúdanie cenných papierov, aprobovaných v tej dobe právnym poriadkom a zároveň aj také obchodné úkony, ktoré úzko súviseli s cennými papiermi, ich scudzením a nadobúdaním. Uvážlivej kodifikačnej komisii neušlo, že právna úprava obchodných úkonov musí korešpondovať potrebám rozvoja uhorského hospodárstva, potrebám formovania a rozvíjania jeho inštitucionálnych (štrukturálnych) základov a obchodných vzťahoch v najširšom zmysle. V tomto smere nemohli chýbať v systematike kódexu obchodné úkony, ktoré uhorské súkromné, resp. obchodné právo dovtedy neupravovalo vôbec (napr. „verejnoskladistný úkon“ spolu so zavedením skladného listu), alebo mali normatívne riešenie, avšak nevyhovovali požiadavkám na urýchlené presadzovanie kapitálového súkromného i verejného podnikania a obchodovania na peňažnom a (rodiacom sa) kapitálovom trhu. V tomto smere, nech už bol vplyv určujúceho, inšpiratívneho zdroja uhorského zákonodarcu – ADHGB² akokoľvek výrazný, zákonodarca prejavil suverénny prístup, keď nielen vyčlenil samostatnú kategóriu *objektívneho obchodného úkonu kúpy a inakšieho nadobúdania* cenných papierov

* JUDr. Janka Vykráčová, Csc., UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, e-mail: janka.vykracova@upjs.sk.

¹ Bližšie hlavne o obligačno-právnej úprave v uhorskom Obchodnom zákone: VYKROČOVÁ, J.: Vlastnícke právo na tovar podľa úpravy zák. čl. XXXVII:1875, str. 428 a nasl., in: 2013, Kúpna zmluva – história a súčasnosť I., UPJŠ Košice, ISBN 978-80-8152-054-9 (e-publikácia)

² Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch v znení z r. 1871

(§ 258.), ale aj tým, že do rámca tzv. subjektívnych obchodných úkonov zaradil sprostredkovanie obchodov na základe *senzálskeho úkonu*. Senzálsky úkon, alebo tiež v nemeckom preklade *Mäklergeschäft*,³ si zasluhuje osobitné vyzdvihnutie. Dôvodom je skutočnosť, že dovtedy známy a aj upravený inštitút prísazných senzálov, ktorých právne postavenie v nemeckom i rakúskom práve bolo úradné, teda verejnoprávne, uhorský zákonodarca zavrhol. Ako uvádzajú C. Herich, N. von Szvetenay a Ö. Steinecker,⁴ kodifikačná komisia sa zhodla, že úradné postavenie senzálov sa stalo prežitkom a nekonvenovalo viac požiadavkám slobodného obchodného styku. Podľa vzoru Francúzska a Belgicka, ktoré už r. 1867 zrušili inštitút úradných agentov, uhorský zákon zakotvil zásadu súkromnoprávneho postavenia senzálov, ktorí nepotrebovali na realizovanie svojej činnosti menovanie zo strany vládnej moci, stačilo, ak sa živnostensky (za účelom zisku) zamestnávali sprostredkovaním uzavierania obchodov. Pri rešpektovaní všeobecných, charakteristických znakov ich úkonov zameraných na sprostredkovanie kúpy a predaja nielen tovarov, ale aj cenných papierov, zohrávali tieto osoby zásadnú úlohu v etape uzavretia obchodov s cennými papiermi na burze i mimo burzový právny režim. Krátke predstavenie senzálov a subjektívnych obchodných senzálskych úkonov má dôležitosť aj v nadväznosti na objektívny obchodný úkon *kúpy a inakšieho nadobudnutia* štátnych papierov, účastín (akcií) alebo iných cenných papierov tvoriacich predmet obchodovania. Obidva spomenuté druhy obchodov mali zvláštny význam vo vzťahu k cenným papierom, ktorým je tu venovaná pozornosť.

I. Cenné papiere a ich úprava v zák. čl. XXXVII:1875

Z uhorského obchodného kódexu vyplýva idea dvojitého prístupu k obchodom, t.j. odplatnému scudzeniu a nadobudnutiu (prevodu) v ňom

³ Pozri „Das ungarische Handelsgesetz (XXXVII. Gesetzartikel vom Jahre 1875) redigirt vom Carl HERICH – Dr. Ncolaus VON SZVETENAY – Ödön STEINECKER, Budapest, LAFITER & ELSNER, 1876, str. 232 a nasl.

⁴ Porovnaj: op. cit., str. XVIII

upravených cenných papierov. Prvý sa bezprostredne spájal s jednotlivými, konkrétnymi druhmi cenných papierov a vyjadroval závislosť od zákonom prikázanej alebo na výber danej (dovolenej) formy ich prevoditeľnosti. Takúto úzku súvislosť nachádzame pri úprave vyhotovenia a vydania (emitovania):

- účastín (§ 164. ods.1) a to na podateľ⁵ (§ 172.), účastiny na meno prevoditeľnej čo i len prázdny rubopisom (§ 173. ods. 2), podobne dočasnej účastiny (§. 164. ods. 2) a

- prioritného dlhopisu (§ 166.).

Výlučne rubopisom prevoditeľné a takto aj vystavené boli nasledujúce cenné papiere:

- nakladací list povozníka (§ 416.) a nakladacie listy železníc (§ 416. v spojit. s § 422.) a

- skladný list (§ 439.) pozostávajúci z dvoch oddeliteľných častí: tovarového listu (cedule) a záložného listu (warrantu), s tým, že skladný list ako celok i každá jeho časť osve sa mohli prevádzať rubopisom.

Druhý prístup ukazoval na všeobecnú regulačnú pôsobnosť uhorského Obchodného zákona voči všetkým cenným papierom bez ohľadu na ich druhovú individualizáciu pri obchodovaní s nimi a bol premietnutý v jeho druhej časti. Zo samotnej tejto skutočnosti systematického zaradenia v zákone treba vyvodit' záver, že dôraz sa kládol na majetkové dispozície po prvom nadobudnutí cenných papierov, čiže až po emisnom úkone. Popri tom, že relevantné bolo rozlišovanie podľa formy prevoditeľnosti (§§ 295 až 297 cenné papiere prevoditeľné rubopisom a § 300. cenné papiere na podateľ^a), zákonné pravidlá tejto časti zákona

⁵ Nevedno aká bola motivácia dobového slovenského prekladu obsiahnutého v diele: FUNDÁREK, J.: Obchodný zákon platný na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi (Zák. čl. XXXVII z r. 1875), nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku, Bratislava 1926, aby upotrebil označenie „predkladateľ“, ibaže by bola zohľadnená požiadavka prezentovania (predloženia) príslušného druhu cenného papiera pri výkone práv v ňom inkorporovaných. V oficiálne uznanom nemeckom preklade sankcionovaného zák. čl. XXXVII z r. 1875 použité bolo pomenovanie „Inhaber“ a toto sa dlhú dobu v slovenských právnych textoch objavovalo ako „majiteľ“, až kým nebolo nahradené označením „doručiteľ“. De lege lata legálny pojem majiteľ cenného papiera používa napr. zákon č. 191/1950 Zb., Zákon zmenkový a šekový. V záujme dodržania dobovej slovenskej legálnej terminológie budem v tejto štúdii používať pomenovanie „podateľ“.

zasahovali aj také cenné papiere, ktoré boli upravené v partikulárnych zákonoch ⁶, ak ich odplatné scudzenie a nadobudnutie bolo subsumovateľné pod úpravu danú v § 258. bod 3. (objektívny obchod kúpy a inakšieho nadobudnutia tam príkladom vymenovaných cenných papierov), prípadne pod § 259. uhorského Obchodného zákona.

Priamo v Obchodnom zákone zákonodarca predvídal emisné oprávnenie účastinnej spoločnosti na účastiny, zlomkové účastiny a dočasné účastiny. V jeho normách nebola osobitná právna úprava prednostných účastín, čo však neznamenalo, že by ich účastinná spoločnosť nemohla vydať. Ako vyplýva z rozhodnutia Curie č. 991/1905 prednostné účastiny, za predpokladu, že ich vydanie predvídali stanovy spoločnosti, ktoré súčasne aj určili výhody oproti kmeňovým účastinám, dokonca smeli byť vydané pri utvorení spoločnosti. ⁷ Tieto výhody museli byť uvedené aj priamo na tele účastiny.

Rovnako zákonodarca výslovne predvídal emisné oprávnenie účastinnej spoločnosti na prioritné dlhopisy. Z dikcie § 150. ods. 3 bod 3. je zreteľné, že prioritné dlhopisy mohli byť vydané súčasne s účastinami za predpokladu, že prospekt spoločnosti obsahoval aspoň počet a nominálnu hodnotu emisie. Precizovanie základných podmienok prikazoval uhorský Obchodný zákon pri úprave obligatórnych častí stanov spoločnosti v § 157 bod 7. a navyše, ak stanovy upravili emisiu prednostných dlhopisov vedno s prvou emisiou účastín po vzniku účastinnej spoločnosti, zo zákona vyplývala povinnosť zverejniť údaj o emisii spolu s ďalšími údajmi obsiahnutými v § 158.

Na rozdiel od prednostných účastín, ktorých vlastníci mali výhody voči účastinárom s kmeňovými účastinami, vlastníci prednostných dlhopisov vždy boli veriteľmi samotnej účastinnej spoločnosti a ich práva uvedené v stanovách spoločnosti mali byť podľa splatnosti uspokojené prednostne pred účastinami, a to

⁶ Napríklad zák. č. XXXVI:1876, upravujúci emitovanie záložných listov a vytváranie garančného fondu, či omnoho neskôr vydaný zák. č. XXXII: 1897, ktorý upravoval podmienky emitovania obligácií akciovými spoločnosťami a družstvami.

⁷ Porov. FUNDÁREK, J.: Obchodný zákon platný na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi (Zák. č. XXXVII z r. 1875), nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku, Bratislava 1926, str. 103

buď tzv. vykúpením dlhopisov spolu s vopred určenými ročnými úrokmi alebo iným v stanovách určeným spôsobom. Po vzniku už etablovaná účastinná spoločnosť v prípade úverovej potreby mohla využiť ako zdroj úverovania ďalšiu emisiu prednostných dlhopisov. O výhodách a spôsobe amortizovania dlhu rozhodovalo pri takej emisii valné zhromaždenie (§ 166. ods. 3).

Od prednostných dlhopisov účastinnej spoločnosti ponúkal uhorský Obchodný zákon obchodníkom vystavovanie dlžných úpisov. Podľa § 261. ods. 2 dlžný úpis (v nemeckom preklade uhor. Obchodného zákona „Schuldschein“) ⁸ bol pomerne široko koncipovanou kategóriou, ktorá aj v súčasnosti vyvoláva otázku, či vôbec mohla zahŕňať aj cenné papiere, alebo mal dobový zákonodarca na zreteli iba obyčajné dôkazné prostriedky o existencii dlhu pochádzajúceho z obchodných úkonov podľa § 258., § 259. či podľa § 260., príp. obyčajné legitimačné, preukazné listiny. Odpoveď ponúkali pravidlá obsiahnuté v samotnom ustanovení § 261. ods. 2, o určujúcom znení samotnej listiny ako obchodníckeho dlžníckeho úpisu v spojitosti s § 294., ktorý popri poukážkach aproboval aj *zaväzovacie listy*, prevoditeľné rubopisom, ak zneli na príkaz. Až z rozhodovacej činnosti Curie dá sa uviesť pohľad právnej praxe, podľa ktorej: „Zaväzovacím listom je cenný papier, ktorý vystavený je s obsahom priameho sľubu dať peniaze, dodať zastupiteľné movitosti alebo určité množstvo cenných papierov.“ (C. 721/1884, C. 87/1885). ⁹

Dlžnícke úpisy, v tom i zaväzovacie listy vystavené obchodníkmi pokrývali zrejme všetky dlžnícke cenné papiere, pokiaľ stelesňovali súkromné subjektívne majetkové právo - pohľadávku a to tak tie, ktoré mali samostatnú úpravu ako napr. nakladací list povozníka, či skladný list, hlavne ceduľu, ako aj také obchodné papiere, ktoré zneli na príkaz (na rad), bez ohľadu na ich kauzálnu či abstraktnú povahu. ¹⁰ Postupne, keď sa do uhorského právneho poriadku dostávali osobitné zákonné úpravy cenných papierov, dopĺňal sa rozsah i obsah

⁸ Pozri „Das ungarische Handelsgesetz (XXXVII. Gesetzartikel vom Jahre 1875) redigirt vom Carl HERICH – Dr. Ncolaus VON SZVETENAY – Ödön STEINECKER, Budapest, LAFITER & ELSNER, 1876, str. 133

⁹ Porov. FUNDÁREK, J.: op. cit., str. 172

¹⁰ Tamže: publikované sentencie Curie pod č. 1185/1889, C. 995/1884 a tiež rozhodnutie in H. D. čiže Hitelejogi Döntvénytár 167/1913.

súhrnnej kategórie dlžnícky úpis a aj v súčasnej odbornej právnickej literatúre sa na ne, resp. ich diferencie, niekedy používa pomenovanie obchodné, či komerčné cenné papiere.¹¹ V konečnom dôsledku pre ich identifikáciu vždy bolo rozhodujúce znenie konkrétneho dlžníckeho úpisu.

Z úpravy scudzenia a nadobúdania listinných cenných papierov podliehajúcich zákonnej regulácii uhorského Obchodného zákona ako principiálne treba uviesť pravidlá, ktoré odrážali určujúce zásady prevodov a boli upravené v §§ 295 až 297. Prevodom indosabilných cenných papierov neprevádzali sa práva rubopiscu (indosanta) na rubopisníka, ale práva inkorporované v listinnom cennom papieri znejúcom na príkaz (na rad). Nadobúdateľ (rubopisník) sa stal legitimovaným majiteľom cenného papiera, ak vedel túto svoju právnu pozíciu dokázať súvislým až k nemu siahajúcim radom rubopisov. Na listine vymazané rubopisy považovali sa pri posudzovaní legitimácie majiteľa za nejestvujúce. Osoba, ktorá bola povinná plniť z cenného papiera, mohla na svoju obranu použiť iba také námietky, ktoré sa zakladali na samotnej listine alebo na vlastnom pomere dlžníka k majiteľovi listiny. Išlo o výrazné obmedzenie námietok z listinných, indosovateľných cenných papierov, čo uľahčovalo majiteľom výkon i súdne uplatnenie práv zakladajúcich sa na nich. Na nadobudnutie indosovateľných cenných papierov do vlastníctva vzťahovala sa úprava § 299. ods. 1 a 2.,¹² a to v zhode s odkazovacou normou § 300., a to aj vtedy, ak predaj či už indosovateľných, alebo na podateľa znejúcich cenných papierov realizoval neobchodník. Právny inštitút rubopisu, aj keď ho považujem za dostačujúci právny titul scudzenia a nadobudnutia listinných indosovateľných cenných papierov, musel byť odprevádzaný odovzdaním dotknutých cenných papierov, t.j. tradíciou. Postupnosť, väzbu medzi rubopisom a odovzdaním, vyjadrujúcu právnu koncepciu titulu a modusu podčiarkla aj Curia v sentencii: „Pri papieroch rubopisom

¹¹ V širšom chápaní o obchodných papieroch vyslovuje sa napr. Gyongyi HARSÁNYI: Speciális adásvételi formák a részvények körében, in: Kúpna zmluva – história a súčasnosť I., UPJŠ Košice, ISBN 978-80-8152-054-9 (e-publikácia), str. 181, aj keď treba upozorniť, že predovšetkým z aspektu platného maďarského právneho poriadku.

¹² Bližšie o podmienkach dobromyseľnosti (pocivosti) pri nadobudnutí tovaru a iných hnutelností podľa § 299. uhorského Obchodného zákona sa autorka zaoberala v diele uvedenom v poznámke č. 1, zvlášť str. 437 a nasl.

prevoditeľných, predpokladom použitia pravidla obsaženého v § 300. Obch. z. je súvisiace poradie rubopisov; prosté odovzdanie takýchto papierov nestačí teda k docieľenému právnomu účinku. C. 9641/1889.¹³ O význame rubopisu bude ešte zmienka aj pri kúpe cenných papierov na burze i v mimoburzovom styku.

II. Burzové obchody s cennými papiermi

Obchodný úkon kúpy cenných papierov mohol byť uzavretý buď bezprostredne medzi vlastníkom („predávateľom“) a nadobúdateľom („kupiteľom“) cenného papiera, príp. ich zástupcami alebo samotné uzavretie takého obchodu sa realizovalo nepriamo, za účasti buď senzála, či komisionára. Z právneho hľadiska je rozdiel v klasifikácii uzavretých obchodných úkonoch, pretože v prvom prípade, uhorský Obchodný zákon aproboval taký obchod ako objektívny obchodný úkon podriadený § 258. bod 3., zatiaľ čo v druhom prípade spadal obchod pod tzv. subjektívne (tiež relatívne) obchodné úkony (§ 259.). Táto principiálna hmotnoprávna diferenciácia obchodov s cennými papiermi v podstate sa vzťahovala nielen na individuálne uzavierané obchody s cennými papiermi obvykle v množstve 1 až niekoľkých kusov, ale aj na obchody, predmetom ktorých boli štandardizované množstvá určitých druhov cenných papierov emitovaných vo veľkom ako zastupiteľné cenné papiere a aj obchodované v tzv. závierkach¹⁴ na burze. Na burze mohli objektívny obchodný úkon kúpy alebo predaja uzavierať iba členovia burzy, alebo osoby, ktorým bolo udelené na ich žiadosť povolenie návštevníka burzy. Platilo to aj o Budapeštianskej burze tovarov a cenných papierov¹⁵, ktorá bola konštituovaná v r. 1864 na základe cisárskeho Patentu Františka Jozefa I. Týmto normatívno-právnym aktom sa zaviedol na území celej

¹³ Porov. FUNDÁREK, J.: op. cit., str. 175

¹⁴ Podľa súčasnej burzovej obchodníckej lexiky ide o tzv. loty

¹⁵ Maďarsky: a Budapesti áru-és értéktőzsde

riše zákon 58 z roku 1860 o tovarových burzách a tovarových senzálach (makléroch).¹⁶

Podľa § 2 citovaného zákona tovarové burzy mohli byť zriadené v každej krajine Koruny, v hlavných mestách alebo iných významnejších obchodných miestach, v ktorých mali sídlo obchodné a živnostenské komory, a to podľa potrieb a príslušného zabezpečenia nákladov spojených s prevádzkou a po vyjadrení sa príslušnej obchodnej komory. V § 1 ods.2 zákon dovoľoval, aby aj na tovarovej burze, na miestach, kde nebola peňažná (tzv. devízová) burza, mohli byť uzavierané kúpy a predaje na druhy mincí, obchody so zmenkami alebo platobnými prostriedkami určenými na úhradu kúpnej ceny tovarov či už s ustálením určitých kurzov alebo bez takého ustálenia.¹⁷

Následne, keď bol prijatý zákon 67:1875 týkajúci sa organizácie búrz, Budapeštianska burza tovarov a cenných papierov, mala už svoju pevnú právnu pozíciu a jej fungovanie sa spravovalo štatútom, ku ktorému dala privolenie vláda. Budapeštianska burza tovarov a cenných papierov podliehala vo všetkých správnych (verejnoprávných) záležitostiach ministrovi obchodu a v prípade uzavierania obchod so štátnymi papiermi vyjadrenie patrilo kráľovskému uhorskému ministrovi financií. Reálny dohľad nad burzovými obchodmi vykonávali burzovní komisári. Za trvania Rakúsko-Uhorska sa však nepodarilo prijať samostatný zákon o burzách s teritoriálnou pôsobnosťou v uhorskej časti personálnej únie. Preto podľa spomenutého povolenia táto burza fungovala v nevyhnutnom rozsahu v súlade s normami burzových zákonov, no najmä podľa ustanovení Obchodného zákona a burzových zvyklostí.¹⁸

Na budapeštianskej burze jej členovia mohli uzavierať kúpu a/alebo predaj cenných papierov exemplifikatívne uvedených podľa základných druhov v § 258.

¹⁶ Cisársky patent z 26. februára 1860 vydaný a rozposlaný 7. marca 1860 v Reichs-Gesetz-Blatt str. 103 a nasl.

¹⁷ Podľa §. 1 ods. 1 zákona 58: 1860 tovarové burzy mali uľahčovať kúpu a predaj obchodného tovaru, vrátane nemincového zlata a striebra, záložné obchody, poisťovacie obchody, povoznícke a špedičné obchody s hlavným tovarom, a to buď s obmedzeniami alebo bez obmedzení na určité druhy tovarov. V uvedenom zmysle išlo hlavné burzové obchody.

¹⁸ Uvedená postupnosť právnych pravidiel sa vzťahovala aj na druhú najvýznamnejšiu uhorskú burzu vo Fiume (Rijeke).

bod 3. uhor. Obchodného zákona. Podľa uvedeného ustanovenia mohli členovia burzy obchodovať hlavne so:

- štátnymi papiermi, pod ktoré spadali *štátne dlhopisy*;
- *záložnými listami*, na emitovanie ktorých boli oprávnené buď akciové spoločnosti najmä banky, ak podľa ich štatútov smeli uskutočňovať hypotekárne obchody alebo úverové družstvá; oba typy emitentov museli mať aj povolenie na hypotekárne úverové obchody;¹⁹
- *akciami* priemyselných akciových spoločností, bánk, železníc, ktoré mali postavenie súkromných podnikov.

Až neskôr, keď bol sankcionovaný zák. čl. XXXII: 1897, mohli byť na burze uzavierané obchody aj na *mestské dlhopisy*, *dlhopisy bánk*, *železníc a priemyselných podnikov*.

Na to, aby také obchodné úkony²⁰ boli považované za burzové obchody, žiadalo sa splnenie viacerých predpokladov. Na prvom mieste burzová rada,²¹ ktorá bola autonómnym orgánom radenia (správy) budapeštianskej burzy, mohla povoliť registráciu a následne ich zaznamenanie (zapísanie, v burzovej terminológii aj kótovanie) do burzového listu, ale iba na základe žiadosti emitenta. Registrácia závisela od veľkosti emisie vyjadrovanej celkovou nominálnou hodnotou, od druhu cenných papierov, ktoré mali byť prijaté na obchodovanie na burze, od príslušnosti cenných papierov (tuzemské a zahraničné).

Na registráciu a zaznamenanie cenných papierov burzou nadväzovalo podriadenie sa členov, ale aj ďalších oprávnených osôb burzovým zvyklostiam, ktoré boli smerodajné pre strany (účastníkov) pri uzavieraní obchodov či už priamo

¹⁹ Porovnaj zák. č. XXXVI:1876, § 1, § 2. Priamo v uhorskom Obchodnom zákone, a to v úprave poisťovacej zmluvy, v § 456 sa dokonca prikazovalo poisťovaciemu podniku, aby zálohy životného poistenia uložil do štátnych papierov, prioritných dlhopisov požívajúcich štátne zabezpečenie úrokov a do „záložných listov značených na (budapeštianskej) burze“.

²⁰ Okrem kúpy alebo predaja, boli na burze uzavierané aj záložné obchody a kombinácie pôžičky cenných papierov a peňazí (nie „za peniaze“) unačované ako *Kostengeschäfte* či ako tzv. *stravné obchody*.

²¹ MAKAI Ödön: 1916, *Gründungswesen und Finanzierung in Ungarn, Bulgarien und der Türkei*. Berlin, Haude & Spenersche Buchhandlung Max Paschke, s. 110

na parkete („Schranku“) alebo v kulise. Obchodný úkon kúpy alebo predaja, prípadne z iného obchodného úkonu zakladajúceho nadobudnutie cenných papierov museli byť uzavreté nielen v burzových miestnostiach, ale aj v určitých hodinách burzového dňa. Členovia burzy i návštevníci, ktorí nerešpektovali poriadok burzy, mohli byť sankcionovaní, najčastejšie uložením peňažného trestu.

22

Od pravidiel, nad ktorými vykonával dozor burzový komisár, odlišovali sa burzové zvyklosti vzťahujúce sa na uzavieranie a realizáciu samotných obchodných úkonov a príp. rozhodovanie sporov z burzových obchodov. Ako uvádza rozhodnutie Curie č. 94/1898: „Jestli sa strany v obchodnom liste podrobili zvyklostiam budapeštianskej cenovej a tovarovej burzy, - otázne zvyklosti i vtedy sú smerodajné pre strany, keď spor nebol zavedený pred burzovým súdom“, a v ďalšom rozhodnutí Curie C. 909/1896, z ktorého jasne vyplýva regulačná sila burzových zvyklostí v pomere k Obchodnému zákonu, ak „... opačné ustanovenie obchodného zákona (rozumej oproti burzovým zvyklostiam) je iba dispozitívneho rázu.“²³

Podľa burzových zvyklostí bola kúpa vždy objektívnym obchodným úkonom, no zároveň tieto pravidlá delili burzové obchody s cennými papiermi (ale aj devízami, resp. valutami) s ohľadom na kritériá úkonov vyžadovaných *na plnenie záväzkov uzavretých obchodných úkonov: na promptné* (priame, a aj pokladničné obchody), pretože ich splnenie nastávalo medzi stranami nasledujúci burzový deň po uzavretí kúpy a predaja burzovej hodnoty, príp. na jeden z dvoch nasledujúcich burzových dní. Aj podľa burzových zákonov sa promptná kúpa vyrovnávala priamo odovzdaním cenných papierov a vyplatením hotovosti. Ani zo súčasných burzových postupov zameraných na plnenie tento spôsob nevymizol, iba je známy pod anglickým pomenovaním spot.

Od priamych a zároveň promptných obchodov odlišovali sa *obchody na usporiadanie* (na zúčtovanie a vyrovnanie). Zúčtovanie pre Budapeštiansku burzu tovarov a cenných papierov uskutočňovala na základe zmluvy akciová spoločnosť

²² Pozri napr. §. 8. a nasl. zákona 58:1860

²³ Porov. FUNDÁREK, J.: op. cit., str. 9

„Budapeštiansky žirový a pokladničný spolok“²⁴ so sídlom v Budapešti, jej zúčtovací výbor. Usporiadanie prebiehalo na zásadách clearingu a samotná akciová spoločnosť vyrovnávala iba zostatky (saldá) zo všetkých oznámených obchodov, všetkých členov burzy za určitú dobu. Každý účastník usporiadania odovzdal alebo prevzal (podľa jeho pozície) saldo v jeho prospech či neprospech, tak ako vyplynulo z rozdielov. Zostávala pritom zachovaná požiadavka, že voči účastníkom usporiadacej procedúry vystupoval uvedený spolok sťa protistrana, pretože je patrilo odovzdanie cenných papierov a peňazí, keďže neraz sa navzájom nemohli ani poznať. Z dôvodu rozmanitosti kurzov, za aké kupovali a predávali cenné papiere, používal sa v usporiadacej procedúre účtovný priemerný kurz, ktorý nemal relevanciu trhového, burzového kurzu. Podľa platného slovenského zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách plní obdobné funkcie centrálny depozitár cenných papierov.

Burza ponúkala príležitosť aj na uzavretie *špekulačných obchodov*. Za také sa považovali *termínové obchody*, ktorých všeobecný rámec vidíme v § 328., § 329. a § 330 uhorského Obchodného zákona. Jedna zmluvná strana prevzala na seba záväzok cenné papiere odovzdať (dodať) a prevziať protihodnotu alebo cenné papiere prevziať (odobrať) a zaplatiť do uplynutia dohodnutej lehoty, t.j. v termíne. Obidve zmluvné strany boli (a je tomu tak aj dnes) z dôvodu časového posunu medzi uzavretím obchodného úkonu kúpy a predaja a splnením záväzkov vystavení riziku pohybu kurzov. Tento časový interval im zároveň umožnil špekulovať na pokles alebo na vzostup kurzov. Ak pri predaji cenného papiera špekulovala strana na pokles kurzu (tzv. *baisser*), predala cenné papiere, aby ich neskôr kúpila lacnejšie s tým, že rozdiel medzi vyššou cenou pri predaji a nižšou cenou pri ich druhej kúpe, to bol zisk z takého termínového obchodu po odpočítaní transakčných nákladov a platieb (poplatkov, odmien senzálom). Majiteľ cenných papierov mohol špekulovať aj opačne - na vzostup kurzov (tzv. *haussier*) a vtedy uzavrel kúpnu zmluvu za nižšiu cenu, aby pri vzostupe kurzu daných cenných papierov ich predal za cenu (kurz) vyššiu. Najčastejšie sa také termínové obchody uzavierali s dobou

²⁴ Pozri: MAKAI Ö. : op. cit. v poznámke č. 20, str. 112 „Budapester Giro-und Kassenverein, Aktiengesellschaft“

plnenia na koniec mesiaca (§ 328.) alebo do konca mesiaca (§ 329. ods. 1. bod 2.) alebo počas určitej lehoty (§ 330.). Pokiaľ bola doba na splnenie záväzku určená v uzavretom obchode a špekulantovi jeho odhad poklesu, resp. vzostupu kurzu celkom nevychádzal, mohol dosiahnuť prolongáciu lehoty na splnenie v súlade s § 333. Vo vyššie uvedených burzových zákonoch boli také obchody označované ako prolongačné obchody.²⁵

Zmluvná strana mala možnosť obmedziť kurzové riziká na určitú fixnú sumu a aj tým, že by nebola viazaná povinnosťou splniť záväzok z uzavretého obchodného úkonu. Takú právnu možnosť ponúkal uhorský Obchodný zákon v § 278. pod podmienkou, že už pri uzavretí zmluvy bolo sľúbené alebo poskytnuté odstupné (tzv. Reugeld, dont). Ak výška odstupného bola nižšia než hodnota, ktorú by dlžník zaplatil realizovaním vyššej ceny, alebo hodnota cenných papierov, ktoré by bol povinný odovzdať (dodať), môžeme aj tento postup zaradiť k špekulačným obchodom.

V uvedených súvislostiach obzvlášť vyniká jedna z rovín ratia úpravy v § 280. uhorského obchodného kódexu, podľa ktorého nemohli byť obchodné úkony napadnuté pre skrátenie na polovicu.

Napokon ako spôsob zníženia kurzového rizika bolo zriadenie opčného práva na základe *dohody o odplatnej opcii*. Opcia poskytovala oprávnenej strane, aby jednostranne rozhodla (zvolila si) či sa obchodný úkon kúpy alebo predaja uskutoční alebo dôjde k jeho zmareniu. Dohoda o opcii pre oprávnenú stranu bola výhodou spočívajúcou v obmedzení rizika, ale jej zmluvný partner zostával až do výkonu opčného práva v neistote a preto za vopred dohodnuté právo rozhodnúť bola poskytovaná odplata (prémia).

Predstaveným špekulačným burzovým obchodom, či už na pevný termín alebo aj opčným z pohľadu súčasného práva cenných papierov zodpovedajú forwardy, ktoré sa uzavierajú na mimoburzovom trhu²⁶ obvykle osobne medzi kupujúcim a predávajúcim a futures, ktorým je vymedzené miesto na burze

²⁵ Porov. napr. § 15. zákona 67:1875

²⁶ Ide o tzv. OTC (angl. over-the-counter).

cenných papierov. Ich zaradenie ako derivátov súvisí s účtovnými pravidlami a nie s právnou podstatou.²⁷

V predošlých stručných poznámkach o burzových obchodoch bol naznačený význam burzového kurzu pre rozhodovanie sa majiteľov, príp. potenciálnych majiteľov cenných papierov. V tejto súvislosti na záver chcem poukázať na tvorenie burzovej ceny, čiže kurzu.

Odplatnosť obchodného úkonu kúpy, príp. predaja cenných papierov prijatých na obchodovanie na burze, ak rozsah tejto kategórie zúžime na cenu za predané a kúpené cenné papiere, nebola jednoduchou zásadou zaplataenia ceny tvorenou dohodou zmluvných strán, tak ako to bolo predvídané pri kúpe v § 336. uhorského Obchodného zákona. Dôležitú úlohu tu zhrávali pravidlá vyplývajúce z ustanovení zákona 58:1860 o tovarových burzách a tovarových senzálach (§. 12.) a zákona 67:1875 týkajúceho sa organizácie búrz (§. 8.). V spomenutých ustanoveniach sa zákony dost' stručne, ale výstižne vyjadrovali o tvorení burzovej ceny (kurzu). V obidvoch zákonoch panovala zhoda v zásadných momentoch tvorby kurzov. Zverovali ju senzálom. Pri obchodoch podľa §. 1. v spojit. s §. 2. zákona 58:1860 – *tovarovým senzálom* a pri obchodných úkonoch podľa zákona 67:1875 – *obchodným maklérom (senzálom)*. Tvorba kurzu sa realizovala na základe obchodov uzavretých behom burzového dňa, podľa údajov (dát) oznámených týmito senzálmi a pod dozorom burzových komisárov. Formálne *úradné vyhlásenie* vytvoreného priemerného kurzu priznával zákon o tovarovej burze obchodnej komore, zatiaľ čo zákon 67: 1875 členovi orgánu vedenia burzy, ktorým pre Budapeštiansku burzu tovarov a cenných papierov bola burzová rada.

Kurz cenných papierov obchodovateľných na burze nemal význam iba pre burzové obchody, ale aj pre mimoburzové obchodné úkony či už objektívne (§ 258.bod 3.), alebo subjektívne (§ 259., napr. komisionárske). Pre druhú uvedenú skupinu obchodov burzová cena (kurz) mala význam vtedy, ak účastníci *pri uzavieraní* mimoburzového obchodného úkonu kúpy dohodli ako kúpnu cenu

²⁷ Porovnaj právnú úpravu v § 5 a § 44a ods. 2 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách.

trhovú alebo burzovú (§ 339. ods. 1). V tomto prípade rozhodujúcim pravidlom pre určenie ceny však bol priemerný kurz zaznamenaný a vyhlásený v kurzovom liste v mieste a dobe *splnenia*, a to aj vtedy, keď bol mimoburzový obchod kúpy (predaja) s cennými papiermi uzavretý na inom mieste než v sídle burzy. Popri klauzule o burzovej cene, mohla byť v pokyne na kúpu alebo predaj cenných papierov použitá klauzula „kúpiť (predať) na burze“ a na takýto obchodný úkon sa vzťahovali príslušné burzové uzancie rovnako, ako pre burzové obchody. Podriadenie mimoburzového obchodného úkonu burzovým uzanciam nasledovalo, hoci absentovala výslovná dohoda o ich použití, ba dokonca aj v prípade, že sa burzové uzancie odchyľovali od ustanovení uhorského Obchodného zákona (§ 267. v spojit. napríklad s § 336., alebo s §. 356.). Je dôležité uviesť, že predpokladom takéhoto hodnotenia bolo, aby obchodný úkon kúpy alebo predaja nebol v rozpore so zákonným zákazom vyplývajúcim z uhorského Obchodného zákona alebo s príslušnými verejnoprávnymi ustanoveniami burzových zákonov.²⁸

Zostáva ešte stručne poukázať, v akom pomere boli zákonné normy upravujúce listinné cenné papiere prevoditeľné rubopisom, ak ich jednotlivé druhy boli prijaté na obchodovanie na burze cenných papierov. Uzavretie burzového obchodu neznamenal výlučne iba kúpu podriadenú pod § 336. a nasl. uhorského Obchodného zákona, ale podľa dikcie § 258. bod 3. aj inakšie nadobúdanie cenných papierov. Ak teda boli prijaté na obchodovanie napr. listinné účastiny prevoditeľné rubopisom, potom sa v záujme ich „dodateľnosti“ nadobúdateľovi vyžadovalo, aby účastinár (prevodca) umiestnil na rube účastín prázdny rubopis (tzv. blankoindosament), čo dovoľovalo nadobúdateľovi získať vlastnícku legitimáciu a po zúčtovaní a vyrovnaní obchodu a odovzdaní listinných účastín, mohol ako nový účastinár žiadať emitujúcu účastinnú spoločnosť o zápis do knihy účastinárov. Účastinná spoločnosť nesmela odoprieť predmetný zápis, ak nadobúdateľ účastín preukázal formálnu legitimáciu súvisiacim (nepretrhnutým) radom rubopisov. Taký zápis si mohol vynútiť žalobou proti účastinnej

²⁸ Príkladom na porušenie verejnoprávných ustanovení burzových zákonov by boli obchody sprostredkované senzálmi v rozpore s § 7. ods. 2 zákona 67:1875 či s ustanovením §. 25. zákona 58:1860.

spoločnosti.²⁹ Ak obchod s takými účastinami nebol uzavretý alebo splnený, účastiny boli prevodcovi vrátené a ten smel prečiar knuť prázdne rubopisy (blankoindosamenty) ním umiestnené na rube účastiny, čím získal späť formálnu legítimáciu.

Záver

Záverom sa žiada vysloviť, že úprava cenných papierov v uhorskom Obchodnom zákone nepochybne zohľadňovala nielen súkromnoprávny postup pri ich vydávaní, scudzení a nadobudnutí na základe kúpy a iných právnych titulov (§. 258. bod 3.), či ďalších obchodných úkonov týkajúcich sa scudzenia a nadobudnutia cenných papierov, na ktoré boli oprávnené osoby podľa ich právneho postavenia (§ 259. bod 2., 3., 7.), ale vytvárala adekvátny základ i rámec pre varianty obchodného úkonu kúpy, ak sa mali uskutočniť na organizovanom trhu s cennými papiermi, t.j. na burze. Dokonca, metódy zákonnej úpravy a viaceré právne inštitúty spočívajúce na zákonomnom článku XXXVII:1875 v čase jeho prijatia i v nasledujúcom období, obstáli by v konfrontácii so súčasnými právnymi pravidlami v slovenskom práve.

Resumé

V predkladanej štúdii je na prvom mieste venovaná pozornosť dvom právnym kategóriám: cenným papierom a obchodom s cennými papiermi tak ako ich zakotvil uhorský zákonodarca v obchodnom kódexe. Akcent je na základných modeloch obchodov, presnejšie obchodných úkonov podľa uhorského obchodného zákona. Autorka načrtla aj otázky obchodov so štátnymi papiermi, akciami a inými cennými papiermi určenými na obchodovanie na Budapešťianskej burze tovarov a cenných papierov v období po prijatí obchodného kódexu. Na tomto základe

²⁹ O výkone účastinárskych práv na základe súdneho rozsudku pozri: Fundárek, J.: op. cit., str. 107 a tam citovaná sentencia Curie č. 333/1898.

usiluje sa vyjadriť o kvalitatívnej úrovni a prínose obchodnoprávnej regulácie pre formovanie a rozvíjanie obchodných vzťahov v Uhorsku.

RESUMÉ

The author of the study focused on the assessment of the two legal categories: respect of securities and securities transactions as structured by the legislature in the Legal Article XXXVII : 1875th (Commercial Act). Emphasis is on the basic business model, more accurate business operations under Part II. Legal Article XXXVII:1875th.

The author outlines the issues of transactions in government securities, shares and other securities available for trading on the Budapest goods and Stock Exchange in the period after the adoption of the commercial Code. On this basis it seeks to express the level of quality and benefits of commercial law regulating the formation and development of trade relations in Hungary.

Kúpna zmluva – história a súčasnosť II.

Zborník je súhrnom príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „*Kúpna zmluva – história a súčasnosť II*“ konanej v dňoch 26. a 27. septembra 2014 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach.

Zborník vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. p.: 1/0131/13 „*Historickoprávny vývoj inštitútu kúpnej zmluvy a tendencie jej súčasnej rekonštrukcie v SR*“.

Zostavovateľ: doc. JUDr. Erik Štenpien, PhD.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach

<http://www.upjs.sk/pracoviska/univerzitna-kniznica>

Rok vydania: 2014

Náklad: 100 ks

Rozsah strán: 460

Rozsah: 27,24 AH

Vydanie: prvé

Tlač: EQUILIBRIA, s. r. o.

ISBN 978-80-8152-174-4 (tlačená verzia publikácie)

ISBN 978-80-8152-175-1 (e-publikácia)

ISBN 978-80-8152-174-4



9 788081 521744