

**Ђуро М. Ђурић**  
*Master en Droit privé*

## **Мане у сагласности воља и законске гаранције у цесији удела у друштвима у француском праву<sup>1)</sup>**

### **Резиме**

*Цесија удела или акција у друштву је начин уласка у овај привредни субјект у својству власника капиталa. Стварањем удела не постаје се, међутим, власник активног друштва. Фактичка власт на активно може се ипак стићи цесијом контроле над друштвом, чиме се овладава могућношћу промене циља друштва. Али, без обзира да ли се стиче удео или контрола над друштвом, цесионар-стицалац се може наћи угрожен услед несавесности свој уговорача. Својом несавесношћу, саговорник, цедени удела прикрива било неку чињеницу било неко право. У сваком случају, он тиме чини коришћење стечених удела немогућим или тешко изводљивим. Због тога, али и зато што је цесија удела, у ствари продаја бестелесних ствари, овде примењујемо правила о заштити кулца из уговора о купопродаји. Међутим, евентуална умањена вредност удела или увећана пасива друштва неће бити гарантоване законским обавезама цедениа. Зато уговорне стране у цесији удела стипулишу клаузуле гаранције уговорног карактера, којима појачавају или слабе гаранције које пружа закон. То је нарочито случај у цесији контроле, која због свој специфичног предмета добија привредни карактер.*

**Кључне речи:** *цесија удела у друштву, мана у сагласности воље, сходна примена уговора о продаји, заштита од евикције, заштита од скривене мане, законска гаранција, цесија контроле, уговорна клаузула о гаранцији.*

---

1. Овај чланак представља део рада на истраживачкој настави у оквиру Мастер II студија "Основа приватног права" смер Пословно право на Универзитету Монтескје-Бордо IV, а рађен је под дирекцијом професорке Флоранс Дебоаси (Florence Deboissy)

## Увод

*Emptor debet esse curiosus*<sup>2)</sup>.

"Купац мора бити радознао".

Лице које обавља привредну делатност се мора суочити са ризиком који она доноси. Тај ризик је директна последица супротстављених интереса уговорних страна у цесији удела у једном друштву<sup>3)</sup>. Оно се тако може наћи у немогућности да оствари циљ своје привредне делатности, коју су проузроковале радње његовог правног претходника. Цедент који уступа права у друштву, акције или уделе, жели да их прода, тачније цедира, по најповољнијој цени, док цесионар, у датом случају купац, жели да их стекне под што повољнијим условима. Разлика у интересима види се јасније када је реч о цесији контроле над друштвом. Законодавац је поставио правила која штите правни промет добара и цесионара. Али, стварност је показала да законске гаранције нису довољне. Законске норме имају у виду мане које се односе на добро које је предмет промета и мане воље које могу цесију довести у питање. Због тога, тражене су гаранције уговорног порекла.

На првом месту, мане воље се примењују "на разне поремећаје који, приликом закључења правног акта, ремете јасноћу или слободну вољу (заблуда, превара, принуда), а да је притом уклањају потпуно, и који представљају, попут пословне неспособности, узрок релативне ништавости<sup>4)</sup>". При цесији удела у друштву, као у сваком уговору, ове мане чине посао цесије ништавим. Оне утичу на вољу цесионара, на тај начин што га наводе на куповину удела, за чији губитак вредности нема сазнања.

На другом месту, поставља се проблем гаранције. Према Правном речнику Корни, гаранција представља, у ширем смислу, сваки механизам који претходно обезбеђује неко лице од новчаног губитка<sup>5)</sup>. Б. Грос даје добру дефиницију гаранције<sup>6)</sup>. Када је цесија удела у друштву теретан правни посао, цедент, као код купопродаје, дугује гаранцију цесионару<sup>7)</sup>. Али, коју би гаранцију требало применити на цесију удела у једном друштву? Гаранцију коју дугује купац или ону коју дугује уступилац потраживања? Судска пракса<sup>8)</sup> и правна наука<sup>9)</sup> су потврдили да се га-

2. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, 9e édition, Paris, Dalloz 2005, стр.262
3. Cass. Com., 27 févr. 1996 : D. 1996.519, белешка Ph. MALAURIE
4. G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 7e édition, Paris PUF 2005, стр.946, Видети Vices du consentement
5. Idem, стр.428, Видети Garantie
6. "Гаранција је једна сложена обавеза, законског или уговорног порекла, која, у одређеним теретним уговорима, где поверилац може страховати да ће бити обманут у погледу права на ствари, која његов саговорник преноси, или на коришћење исте, се ставља изнад одређених обавеза које рађа уговор и обезбеђује корисника гаранције од практичног исхода уобичајног извршења уговора, осигуравајући му, притом, врло ефикасну накнаду штете у случају кад тај исход не би био коначно постигнут". В. GROSS, *La notion d'obligation de garantie*, th.dr. Nancy 1963, LGDJ, Paris 1964, préface de D. Tallon, n°106, стр.103
7. J. POUSTIS, J.-L. MONNOT, La garantie dans les cessions de droits sociaux, *JCP E*, 1994, 14464, стр.221

ранција продавца примењује и при теретном уступању удела. У сваком случају, гаранција у питању има за циљ да одржи равнотежу у правном послу.

Цесија удела у друштву је, у начелу, право сваког члана друштва да уновчи своју инвестицију, преузме вредност свог улагања и износ евентуалне добити<sup>10)</sup>. Као предмет цесије, удели у друштву подсећају на потраживања према том друштву<sup>11)</sup>. Удели су покретна, бестелесна добра, дакле потпуно уступива. Акција, тако, представља "део који припада члану друштва, званих друштва капитала, акционарска или командитна на акције, које карактерише начелно слободан промет и које представљају фракцију капитала друштва, која опслужује јединство права и обавеза чланова"<sup>12)</sup>, док се удео дефинише као "фракција капитала друштва чије поседовање даје члану друштва право учешћа у животоу друштва и у подели добити"<sup>13)</sup>.

Реч је о томе да се гарантује не само потраживање према друштву, него и вредност која је пренесена са уделом. Управо та вредност удела даје својство члана и проузрокује спорове. Од те вредности зависи могућност обављања привредне делатности и остваривање њеног циља.

Гаранција од евикције, намеће продавцу "обавезу да брани стицаоца од узнемиравања државине коју чини треће лице и да накнади штету у случају да својина на продатој ствари буде досуђена трећем лицу или да је оптерећена стварним правима" (чл.1626 Француског Грађанског законика). Гаранција од личне радње продавца је "обавеза да се не чини ништа што би могло узнемиравати стицаоца у уживању права на ствари"<sup>14)</sup>. Гаранција од скривених мана предвиђа обавезу за продавца "да обезбеди свом саговорнику добро које нема мане, које би га чиниле неподобним за употребу за коју је намењено или које је спречавају.

Потребно је одредити и корисника гаранције. Да ли је то друштво чији су удели цедирани? Одговор је, у начелу, одречан. Правни посао цесије није акт друштва. Друштво није ни уговорна страна у цесији удела. Друштво није ни цесус<sup>15)</sup>. Треба додати да цесија удела не може бити изједначена са цесијом активе друштва. Власник активе је друштво, док су чланови друштва власници удела. Због тога, може се сматрати корисником гаранције, цесионар удела или пак цедент. Цесија се мора разликовати од манљивих одлука друштва, одлуке скупштине чланова или руководиоца, у ком случају закон прописује рок од 3 године за тужбу за по-

8. Cass. 3e civ., 5 mai 1981, *Bull. civ. III*, n°90

9. P. MOUSSERON, *Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux*, th.dr. privé Montpellier I, 1991, Paris, NEF 1992, n°145, p.103; POUSTIS, MONNOT, supra n°6, стр.221-222

10. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 18e éd., Litec, Paris 2005, n°685, стр.307

11. P. MOUSSERON, op.cit., n°139, стр.99

12. G. CORNU, supra note 3, p. 23, Видети Action de société

13. Idem, p.648, Видети Part sociale

14. Idem, p.428, Видети Garantie

15. L. AYNŌS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, th.dr. Paris II, 1981, Economica Paris 1984, préface Ph. Malaurie, n°292, стр.208

ништај. Рок који се примењује у цесији удела је 5 година, а у складу са општим одредбама о уговорима.

Дужник гаранције је, у начелу, цедент. Међутим, и он се може наћи преварен несавесношћу свог саговорника (цесионара) и може се користити општом обавезом да се не штети уговору и захтевати гаранцију цесионара.

Најпре, са стицањем својства члана друства добија се овлашћење да се управља добрима у оквиру друства. Затим, цесионар располаже могућношћу да учествује, на одређени начин, у заједничком предузетништву и да из те делатности извлачи добит. На крају, ако одлучи да напусти друство, цесионар може продати уделе и убирати добит. У ствари, циљ цесионара је ефикасно управљање друштвом.

Цесија удела у друштву омогућава пренос хартија од вредности. Али, није реч овде о простој цесији потраживања, упркос одредбама које се примењују. Примена одредаба о купопродаји чини се логичнијом, јер правила о цесији потраживања чине *lex specialis* код права купопродаје. Цесија се може сматрати и врстом продаје<sup>16</sup>). С једне стране, за неке ауторе, налазимо се у присуству цесије потраживања када се цесијом не стиче контрола над друштвом. Насупрот томе, цесија контроле представља продају бестелесног добра<sup>17</sup>). То је зато што се цесијом удела преноси један прегршт права везаних за својство члана. С друге стране, није реч ни о цесији уговора, јер цесионар не ступа у пуном обиму у личне обавезе свог претходника у уговору о оснивању друства<sup>18</sup>). Судска пракса је предложила решење овог спора применивши сукцесивно два режима гаранције<sup>19</sup>). Тај став је подржала правна наука<sup>20</sup>). Када уступа свој удео, цедент, стари члан, остварује тако једно од својих права којим располаже у друштву, и то имовинско право<sup>21</sup>). Али, уступајући га, он уступа политичка, као и финансијска права. Цесионар, евентуално, има намеру да стекне право које му омогућава да постане један од чланова, да учествује у предузетништву, животу друства, да би убирало корист која из тога може произаћи. Остваривање ових права такође може бити доведено у питање.

Општи проблем изазван несавесношћу једне од уговорних страна је немогућност остваривања циља друства. Циљ друства дефинишемо као "тип делатности које је друство изабрало у свом статуту"<sup>22</sup>). Остваривање те делатности може бити спречено услед евикције, радње цедента, скривене мане продатог добра, заблуде о битним својствима или заблуде коју је проузроковао саговорник. Главни

16. Cass.com., 14 juin 2005 : D.2005, p.1775, белешка А. LIENHARD; Видети такође supra n°6, стр.222

17. P. MOUSSERON, op.cit., видети n°8, стр. 102-103

18. Cass.com., 1er avr. 1997 : *Droit des affaires* 1997.614

19. V. supra 8, n°143, стр. 102

20. Idem, стр. 103; J. PAILLUSSEAU u oсiуалу, *La cession d'entreprise*, 2e édition, Paris, Dalloz 1989, n°731, стр.376

21. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, op.cit., n°684-685, стр.307

22. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, op.cit., n°105, стр.47

улог цесије уговора је стицање контроле над друштвом. Економски гледано, цесија омогућава пренос обављања делатности друштва на новог стицаоца.

Када је реч о цесији која се односи на само друштво или којом се преноси контрола над њим, судска пракса је одлучила да јој се мора признати привредни карактер, који повлачи примену посебних одредаба трговинског права<sup>23)</sup>. Закон од 29. јуна 1935. године се примењује на гаранцију продавца у цесији покретне имовине намењене обављању привредне делатности<sup>24)</sup>. Цесионар такође може гонити цедента судским путем, тужбом друштва "*ut singuli*", а на основу чл. 52 ст. 3 закона од 24. јула 1966. године и чл. 201 декрета од 23. марта 1967. године, а нарочито ако је цедент бивши руководиоца друштва. У кривичном домену, тужба може бити заснована на кривичном делу преваре, предвиђеном чл. 405 Новог Кривичног законика<sup>25)</sup>.

Мане у сагласности воље познате су од римског права. Заштиту сагласности воље успоставио је претор. Првобитно римско право није их познавало, зато што је уговор био пуноважан чим је била испоштвана форма у његовом закључењу. Прва мера заштите коју је увео претор била је *exceptio doli* (приговор преваре) или *exceptio metus* (приговор принуде), а онда је дозволио могућност подношења тужбе. У случају извршења уговорне обавезе *restitutio in integrum*<sup>26)</sup> је могао бити уио-тиребљен, али нишиавостии уговора није било<sup>27)</sup>. Међутим, већ су Римљани додељивали мању заштиту ономе чије је занимање трговина. Тако, ситне преваре *circumscriptiones* биле су толерисане међу њима. Римљани су такође створили разлику између *dolus malus* и *dolus bonus*, овај последњи није сматран за ману у сагласности воље.

Што се тиче законских гаранција, поставља се најпре питање сазнања да ли цесионар мора поднети тужбу за поништај цесије због непостојања основа уговора. У том случају, цесионар мора доказивати да су цедирани удели били лишени сваке озбиљне вредности<sup>28)</sup>, о чему није имао сазнања, упркос довољној пажњи током закључења посла<sup>29)</sup>. Услови подношења тужбе и строгост прописане санкције сужавају простор примене напред поменуте тужбе. Када је реч о прекомерном оштећењу, одговор је одречан, пошто је ово економска мана, а не мана у сагласности воље<sup>30)</sup>.

Затим, цесионар може прибећи манама у сагласности воље да би захтевао поништај уговора. Правна средства се могу заснивати на заблуди, превари и принуди. Треба навести да је принуда као мана воље ретко присутна у цесији удела ; неколи-

23. Cass.com., 28 nov. 1978 : D. 1980, стр.316, белешка J.-C. BOUSQUET

24. Supra n°6, стр.222

25. Supra n°8, стр. 70-72

26. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, op.cit., n°206, стр.214

27. Ibidem

28. Cass. 1ère civ., 15 juin 1994 : Bull.civ. I, n°215

29. Supra n°8, n°57, стр.47

30. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, op.cit., p. 314, n°706; TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE, op. cit., supra 1, стр.310

ко пресуда одбило је тужбене захтеве оштећених који су се заснивали на овој мани. Принуда представља "наметање извршено у односу на једно лице" што оправдава "поништај због мане у сагласности воље, када је та сагласност била изнуђена под утицајем страха изазваног претњом озбиљним злом"<sup>31</sup>).

Коначно, постоји општа обавеза лојалности у преговорима, закључењу и извршењу уговора<sup>32</sup>). Међутим, пракса је развила уговорне гаранције, јер су оне законске, које произилазе нарочито из уговора о продаји недовољне, и теже се примењују. У стварности, постоји паралелизам законских и уговорних гаранција, зато што се врло често странке не уздају само у законске. То није чудно, пошто је судска пракса била врло захтевна и дуго давала врло слабу заштиту странкама које су се позивале на законске гаранције у цесији удела.

Опште правило мора бити савесно извршење обавеза сваке уговорне стране. Јасно је, међутим, да странке у цесији следе различите интересе и да закон мора интервенисати. Удео у друштву представља имовинску вредност и изазива, без сумње, велики економски интерес, који омогућава да се на најповољнији начин оствари циљ друштва. Да би се избегла немогућност остварења привредне делатности, цесионар, пре него што уговори правни посао цесије са цедентом, мора бити опрезан и добро обавештен о делатности друштва чије ће уделе стећи. На њему самом је да се обавести о евентуалном постојању увећане пасиве друштва или о могућности остваривања циља делатности након цесије. Уздајући се само у законске гаранције, цесионар ризикује немогућност остварења делатности. Накнада штете по тим гаранцијама не покрива пасиву друштва пренету са уделима. Она такође не покрива изгубљену вредност удела. Зато је корисно да цесионар стипулише са цедентом посебне клаузуле гаранције које му омогућавају да евентуално захтева од цедента гаранције изнад оних које му иначе закон ставља на располагање.

С једне стране, да би могао следити циљ свог уговора и остварити циљ друштва, цесионар располаже средствима из општих одредаба уговорног права и из права о купопродаји (I). С друге стране, уговорно право имаће специфичан улог у изменама у заштити странака у функцији предмета уговора и путем уговорних клаузула, које мењају законске гаранције (II).

## **I Општа примена уговорног права као средства заштите уговорних страна**

С једне стране, сагласност воља уговорних страна може бити манљива, што правни посао цесије чини релативно ништавим и отвара могућност цесионару да поднесе тужбу против цедента (A). С друге стране, цесионарево стицање удела, као и обављање привредне делатности, може бити доведено у питање ако се стечени удео односи на добро неког другог лица или уколико је то добро манљиво

---

31. G. CORNU, *op.cit.*, стр. 950, Видети Violence

32. *Supra* 1, n°43, стр.47

због недостатака, који чине његову употребу немогућом или претерано тешком. Евентуално, он ће моћи да захтева и гаранцију цедента у случају мана цедираног добра (Б).

### А Примена теорије о манама у сагласности воље

Друштво није уговорна страна у правном послу цесије удела ; када се позива на ману у сагласности воље, није посебно нападнут пристанак или други одлука друштва, већ трансакција извршена између цедента и цесионара. Сагласност странака као основ правног посла цесије може имати недостатке, који повлаче ништавост тог посла. Сагласност воља може бити манљива било услед заблуде (1), било услед преваре (2), било услед принуде.

#### 1) Заблуда

Заблуду можемо дефинисати као "чињеницу да се неко преварио, која, најчешће, чини манљивим закључење правног посла учињено услед те погрешне представе"<sup>33</sup>). Заблуда о праву јавља се као "заблуда о постојању, смислу, и дometу права или једне правне нормe, која са стране једног лаика, може бити изговор, и која, ако долази од неког органа или неког професионалца, може бити основ за жалбу или пак узрок одговорности"<sup>34</sup>).

Правна сигурност у уговорним односима супротставља се томе да једно лице може, под обичним изговором да се преварило, напасти уговор који му не иде у корист<sup>35</sup>).

Међу многобројним заблудама, она која изазива пажњу у цесији удела у друштвима и о којој законодавац води рачуна је заблуда о битним својствима. Треба је нарочито разликовати од скривених мана<sup>36</sup>). Заблуда се оцењује, у начелу, *in concreto* ; она санкционише недостатак својства добра које чини предмет уговора, а које је жртва заблуде посебно имала у виду приликом закључења уговора. Насупрот томе, гаранција за скривене мане оцењује се *in abstracto*. Заблуда је последица скривене мане која је постојала на дан закључења уговора. Наиме, овде постоји заблуда о битним својствима у случају да друштво, чији су удели цедирани, није у могућности да оствари свој циљ или да обавља привредну делатност, док скривена мана постоји уколико је употреба цедираних удела оптерећена пасивом. Док заблуда утиче на вољу у правном послу цесије, скривена мана утиче на добро на које се односи цедирани удео у друштву. У оба случаја, стварна употреба цедираних удела биће немогућа<sup>37</sup>).

Судска пракса заступа субјективну концепцију. Битно својство ствари је оно које је "онај ко се преварио првенствено имао у виду, оно које је било одлучујуће у

33. G. CORNU, op.cit., стр. 362-363, Видети Eggeur

34. Ibidem

35. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, op. cit., стр. 216

36. P. MOUSSERON, op. cit., стр.256

37. Cass.com., 1er oct. 1991 : D. 1992, стр.193, белешка G. VIRASSAMY

његовој вољи, оно чије би га одсуство, да је за њега знао, одвукло од закључења уговора<sup>38</sup>). Зато ће суд бити обавезан да излучи вољу уговорника, жртве заблуде, да би одредио да ли је својство које чини недостатак у његовим очима било суштинско.

Да би се избегло да појам битног својства доведе у опасност, како стабилност уговора тако и сигурност правног промета, потребно је да заблуда буде општа. Међутим, заблуда једног од уговорника је довољна, чим је други знао за њену суштинску важност за оштећеног<sup>39</sup>).

Када је реч о заблуди о личности уговорника, њу објективно право не узима у обзир, сем ако је уговор био закључен *intuitu persone*. Међутим, цесија удела се ретко закључује *intuitu persone*.

Што се тиче заблуде која се односи на нематеријално добро или неопредмењено, какав је удео у друштву, како би требало разумети појам заблуде о суштини ствари ? Наиме, према ставу који заступа Ж. Гестен, можемо је замислити као "заблуду која се односи на подобност предмета да омогући ономе ко се обавезао да оствари жељени циљ, а у случају у коме је тај циљ познат другој страни и када је представа о жељеном циљу била одлучујућа за сагласност уговорника"<sup>40</sup>).

Заблуда о битним својствима била је разматрана у материји удела у друштвима у пресуди Касационог суда од 1. новембра 1991. године. У тој пресуди, привредно одељење Касационог суда потврдило је да цесионари "не би могли разумно стећи, познајући ствар, једно друштво лишено не само суштинског дела своје активне, него, пре свега, могућности да оствари свој циљ, да обавља привредну активност, а тиме лишено и сваке рентабилности"<sup>41</sup>).

У стварности, различите заблуде повлаче за собом ништавост цесије. Тако, када друштво чији су удели цедирани не може да опстане, постоји заблуда о битним својствима удела друштва, која повлачи ништавост цесије. Примери за то су бројни. Исто тако, продавци су преварили цесионаре, који су стекли уделе у једном друштву, чија скривена пасива чини илузорном сваку могућност искоришћавања покретне имовине намењене обављању привредне делатности. Међутим, Касациони суд је истакао да кад би друштво било у инсолвентном стању у тренутку цесије, непознавање такве околности не било извињавајуће за цесионаре. Али, заблуда која се односи на могућност опстанка друштва оправдава ништавост цесије<sup>42</sup>).

Да ли су одређене заблуде извињавајућег карактера ? Касациони суд, по том питању, заступа став да се "заблуда цесионара, који нису били прописно обавештени о стварној ситуацији друштва и које су цеденти преварили, што је чини извињавајућом, односила на битна својства удела у друштву"<sup>43</sup>). Ипак, стицалац акција у

---

38. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, стр. 220

39. *Idem*, стр. 222

40. Cass.com., 1er oct. 1991 : *D.* 1992, стр. 192, белешка G. VIRASSAMY

41. Cass.com., 1er oct. 1991 : *JCP E* 1992.277, стр. 75, белешка A. VIANDIER

42. Cass.com. 21 nov. 2000 : *Bull. Joly* 2001, § 43, стр. 166-168, note A. COURET

43. Cass.com., 29 oct. 2003 : *RJDA* 7/04, n° 829, стр. 771

једном друштву, које експлоатише одређену фабрику, а који је, у својству професионалца за израђене производе, имао увид у документ о slabим тачкама производне линије, био је у неизвињавајућој заблуди и морао се обавестити о техничким могућностима производње у фабрици<sup>44</sup>). Али, заблуда цесионара увек се сматра извињавајућом када је изазвана или само подстакнута нелојалношћу продавца<sup>45</sup>).

Битна својства акција морају поверити њиховом власнику својство акционара : право на дивиденде, право учешћа у животу друштва, право на информацију. Када цесија удела повлачи истовремено и цесију контроле, битно својство се састоји у томе да се на цесионара пренесе управљање друштвом са свим моћима које оно скрива. Коначно, чини се да би се могло рећи да је битно својство акције, у цесији удела у друштву, да повери цесионару својство акционара једног друштва које може опстати у привредном животу или које има истински привредни или трговински потенцијал<sup>46</sup>).

Тако, заблуда захтева одређено својство да би се могла сматрати маном у сагласности воље. Ипак, када је изазвана, она увек отвара простор за подношење тужбе за поништај. Заблуда конституише основ за превару, јер се на њу тада надовезује несавесност друге уговорне стране.

## 2) Превара

Превара при закључењу уговора, у смислу одредби Француског Грађанског законика, представља "сваку обману којом један од уговорника изазива заблуду код другог, која овог опредељује да уговара, из тог разлога названа опредељујућа превара или главна превара"<sup>47</sup>). Један уговорник обмањује свог саговорника. Превара није по себи мана у сагласности воља, већ узрок једне такве мане<sup>48</sup>).

Заблуда има, у случају преваре, узрок у нелојалном понашању, па је грађанско право санкционише са већом строгишћу. Строгост се манифестује на различите начине. Пре свега, превара има веће поље дејства него заблуда. Наиме, небитне заблуде, попут заблуде о вредности, могу бити санкционисане на основу преваре, када их је изазвао цедент. Затим, лакше је доказати постојање преваре, јер се нема у виду непосредно доказивање заблуде, већ понашања која су је изазвала. На крају, када се ради о санкцијама које оштећени може захтевати, осим ништавости, он може добити и накнаду штете<sup>49</sup>).

Када је реч о цесији удела у друштву, цедент дугује, нарочито ако је био руководилац друштва, обавезу лојалности цесионару<sup>50</sup>).

Материјални елемент, преварно понашање, не поставља посебне проблеме. Судска пракса поистовећује обману са преварним понашањем. Када је у питању

44. Cass.com. 13 janv. 1998 : *RJDA* 6/98, n° 671, стр. 485-486

45. Cass. 3e civ., 23 mai 1995 : *RJDA* 8-9/95, n° 929, стр. 739

46. Cass.com., 1er oct. 1991 : *D.* 1992, стр. 192, белешка G. VIRASSAMY

47. G. CORNU, op.cit., стр. 320, Voir dol

48. P. MOUSSERON, op.cit., стр. 234

49. Ibidem

преварно понашање, Касациони суд је пресудио да се провера може састојати у ћутању једне стране, која скрива од саговорника чињеницу која би га, да је за њу овај знао, одговорила од уговарања<sup>51</sup>).

Заблуда је неопходна за постојање преваре, јер саговорник може добити поништај уговора једино на основу заблуде.

Када је реч о психолошком елементу, теже је доказати постојање преварног прећуткивања. Ипак, судија може излучити преварну намеру из одређених чињеничних елемената, као што су познавање информације од стране цедента и њена важност за цесионара. Тако је Апелациони суд у Паризу "навео угрожавање вредности удела, што опасно приближава, преварно прећуткивање заблуди о вредности, за коју се зна да не представља ману у сагласности воља"<sup>52</sup>). Преварно прећуткивање увек чини извињавајућом заблуду која је њиме изазвана<sup>53</sup>).

Цедент скрива од цесионара истину друштва када му представља рачуноводствене документе без извештаја о стварној ситуацији друштва или када скрива постојање стечајног поступка покренутих пред јавним органима или арбитражну пресуду донету на штету друштва или пак да су уговори од суштинске важности за опстанак друштва раскинути<sup>54</sup>).

Не постоји преварно прећуткивање када је онај ко се на то позива познавао ситуацију друштва на коју се жали или коју је морао познавати. Цедент је прикрио елементе информације онда када би њихово саопштавање омогућило лојално закључење уговора о цесији (материјални елемент); док намера да се превари саговорник није спорна (психолошки елемент); зато је управо та кривица проузроковала заблуду која је била опредељујућа за изјављену сагласност<sup>55</sup>).

Што се тиче тренутка у коме превара треба да постоји, само превара која претходи цесији удела може бити таква да споразум чини манљивим. Ово решење одавно подржава Касациони суд. Он је прецизирао да превара повлачи ништавост само ако настане у тренутку када се једна страна обавезује према другој<sup>56</sup>).

Превара даје доста често могућност цесионару удела у друштву да захтева поништај цесије или да ублажи њена шкодљива дејства<sup>57</sup>).

50. Тако је, привредно одељење Касационог суда, у једној пресуди од 27. фебруара 1996. године, пресудило да је председник управног одбора, који је сакрио од члана друштва-цедента чињеницу да је водио преговоре о препродаји акција, стечених по јасно вишој цени од оне по којој их је стекао, занемарио своју обавезу лојалности; што га чини одговорним за преварно прећуткивање. Cass. com., 27 févr. 1996 : D. 1996, стр. 518, белешка Ph. MALAURIE

51. P. MOUSSERON, op.cit., стр. 238

52. CA Paris, 16e ch. A, 18 nov. 1998 : JCP E 1999, стр.667, белешка A. VIANDIER, J.-J. CAUS-SAIN

53. Cass. 3e civ., 21 févr. 2001 : Bull. Joly 2001, § 200, стр. 921, белешка A. COURET

54. CA Paris, 3e ch., 2 juill. 1999 : RJDA 1/04, n°51, стр.44

55. Cass.com., 13 nov. 2003 : Bull. Joly 2004, §39, стр.249, белешка A. COURET

56. Cass. civ., 30 avr. 1884 : JCP E 1994, 331, стр. 94

57. Cass.com., 1er oct. 1991 : JCP E 1992, 277, белешка A. VIANDIER

С једне стране, мера у којој се превара толерише зависи од својства њеног аутора. Што је већи ауторитет који се везује за његову позицију, то је његова превара мање прихватљива. С друге стране, води се рачуна, такође, о својствима оштећеног. Разматрају се његово годиште, степен образовања, професионалне способности<sup>58)</sup>.

Преварна понашања се цене у односу на онога од кога долазе и у односу на онога коме су упућена. Зато, цесионар професионалац, који познаје одређену грану делатности, мора да се упозна пре цесије са рачуноводственом ситуацијом друштва.

Поништај цесије добра је оправдан упркос томе што је цесионар професионалац, јер у случају преваре о утицају промета друштва он нема "разлога да сумња у рачунске извештаје, који су му предочени, и нема обавезу да их накнадно утврђује"<sup>59)</sup>.

Цедент удела у друштву мора обезбедити цесионару сва неопходна обавештења ради његовог упознавања са вредношћу цедираних удела, али и сва обавештења о карактеристикама својственим цедираном предузећу. Непотпуно обавештавање може представљати преварно прећуткивање<sup>60)</sup>.

Стога, ако ју је изазвао цедент, превара може бити квалификована и кривичноправно, а таква понашања неизоставно воде отварању стечајног поступка над друштвом. Јасно је да је ту реч о преварном понашању.

Прећуткивање информација од стране цесионара акција такође може представљати преварно прећуткивање. Тако је Апелациони суд у Паризу пресудио да такво прећуткивање информација може лишити цедента обавештења неопходних за потпуну оцену вредности спорних удела, те да је само објективни елемент у поведу цедента и води закључку о постојању преварног прећуткивања<sup>61)</sup>.

Интереси цедента и цесионара, далеко од тога да су заједнички, бивају супротстављени. Цесија не утиче на циљ друштва кога цедент више не жели остварити. "Пословна тајна је једно од суштинских правила у пословном животу. А не открива се све. Било би неразумно обавезати сваког уговорника неограниченом обавезом обавештавања"<sup>62)</sup>.

Да закључимо, треба рећи да је тужба за поништај због мане у сагласности воље подвргнута општим одредбама о застарелости од пет година. Рок тече, у случају принуде, тек од дана њеног престанка ; у случају заблуде или преваре, од дана када су биле откривене (чл. 1304 Француског Грађанског законика). Што се тиче тужбе за поништај цесије удела друштва, када се тужилац позива на кршење одре-

58. P. MOUSSERON, op.cit., стр. 237

59. Cass.com., 22 févr. 1983 : *JCP E* 1992, 172, стр.404, белешка А. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN

60. Cass.com., 21 oct. 1997 : *Bull. Joly* 1998, § 4, 5, стр. 26, белешка Р. LE CANNU

61. CA Paris, 15e ch. A, 19 janv. 1994 : *JCP E* 1994, стр.268, белешка А. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN

62. Cass.com., 27 févr. 1996 : *D.* 1996, стр. 520, белешка Ph. MALAURIE

даба Француског Трговачког законика, које се односе на поступак одобрења, примењује се застарелост од три године.

Може се догодити да сагласност воља која чини правни посао цесије буде манљива. У том случају, цесионар мора захтевати гаранцију у њеној субјективној функцији. Међутим, вредност удела, који се односе на добра у активи друштва, може бити умањена услед њихових недостатака и цесионар тада захтева гаранцију од цедента у њеној објективној функцији.

### **Б Примена по аналогији гаранција које се односе на продату ствар**

Уколико није са цесионаром договорио уговорну гаранцију, цедент ће ипак дуговати цесионару мирну државину, посредством гаранције од евикције, било од радње трећег лица, било од сопствене радње (1). У исто време, цедент ће бити дужан да гарантује за скривене мане, које стицалац ствари, ма колико био пажљив, не би могао открити (2).

#### *1) Гаранција од евикције*

Евикција се дефинише као "чињеница да је држалац продате ствари лишен њене државине из правног разлога који је постојао пре купопродаје, било у целини, када је реч о тоталној евикцији, било делимично, када је реч о делимичној евикцији, али не и правног средства против продавца за кога је веровао да је од њега стекао ствар и који му мора гарантовати за такво лишење"<sup>63</sup>). Гаранцију од евикције дугује сваки цедент права својине, телесне или бестелесне ствари<sup>64</sup>). Цедент је дужан да гарантује за своју личну радњу, као и за радњу трећег лица.

Што се тиче удела у друштвима, евикција постоји када цедент поново успостави своју делатност, након цесије, у истој грани привредне активности као и цесионар. Тако је судска пракса давно пресудила да је цедент дужан да се уздржи сваког понашања које може умањити прибављање купаца или одвлачење клијентеле<sup>65</sup>). Скорашња судска пракса се изјаснила у истом смислу<sup>66</sup>). Привредно одељење Касационог суда задржава став да је цедент дужан да не спречава стицаоце удела у обављању привредне делатности друштва и у остварењу циља друштва (пресуда *Ducros*)<sup>67</sup>). Одвлачење клијентеле је, према формулацији коју је предложио Ив Гијон, "ближа нелојалној конкуренцији него недозвољеној конкуренцији". Да се цесија односила на цесију покретне имовине намењене обављању привредне делатности, не би било сумње да би гаранција од евикције била примењива без дискусије.

Да ли гаранција од евикције забрањује цеденту обављање сваке делатности? Наравно да не, јер ће бити забрањене само оне делатности које чине немогућом

---

63. G. CORNU, *op.cit.*, стр.37, Видети Eviction

64. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 avr. 1998, *Bull. civ. I*, n°145

65. Cass.com., 16 juin 1969 : *D.1970.37*

66. Cass. com., 26 nov. 2003 : *Droit des sociétés*, mars 2004, n° 35, белешка F.-G. TRUBULLE

67. Cass.com., 21 janv. 1997 : *Bull. civ. IV*, n°25

обављање привредне делатности од стране цесионара. У пракси, уговорне стране стипулишу клаузуле о забрани конкуренције на одређено време. Ипак, законодавац је прописао ограничење таквој слободи уговарања<sup>68</sup>). Међутим, када домет гаранције од евикције није предвиђен приликом цесије, њено трајање и поље примене су ограничени на савесно извршење цесије удела. Гаранција нема више разлога да постоји када цедент потпуно изгуби глас на тржишту<sup>69</sup>).

Друго, законодавац додаје да у случају евикције, а у недостатку изричите клаузуле о негарантовању, продавац дугује, и поред тога, повраћај износа цене, чак и у случају када би било установљено да је купац знао, у тренутку продаје, за ризик коме је био изложен, сем ако није изричито стипулисао да је купује на свој ризик и штету<sup>70</sup>).

Да ли се цесионар може изговарати својим незнањем ? У начелу, одговор је потврдан, пошто цедент има општу обавезу да обавештава свог уговорника. Обавеза се намеће цеденту на дан одлуке којом је установљена евикција<sup>71</sup>).

Будући да цесија удела у друштву не представља цесију покретне имовине намењене обављању привредне делатности, из разлога постојања правне личности друштва, било је увек тешко утврдити да ли је члан, који напушта друштво, ако другачије није уговорено, слободан или не, да конкурише том друштву<sup>72</sup>). Гаранција не повлачи забрану поновног успостављања делатности, уколико то поновно успостављање не лишава цесионара могућности да обавља привредну делатност у складу са циљем друштва и да из тога извлачи корист<sup>73</sup>). Разматрање делатности друштва је једнако одлучујуће у односу на прихватање гаранције од евикције услед радње трећег лица, нарочито у цесији покретне имовине намењене обављању привредне делатности<sup>74</sup>).

Да би гаранција од евикције могла бити примењена, неопходно је да постоје понашања која могу представљати преузимања или покушаје преузимања продајног добра или угрожавања делатности, која спречавају стицаоца да обавља привредну делатност друштва и да остварује његов циљ<sup>75</sup>). Тужба за гаранцију припада цесионару, али друштво чији су удели цедирани се може придружити захтеву за гаранцијом цесионара, да би довело до осуде цедента на извршење преузетих уго-

68. Реч је о одредби јавног поретка, преме којој ће, продавац увек остати " дужан обавезу која произилази из чињенице његове личне радње " пошто је " свако супротно уговарање ништаво " . (чл. 1628 Француског Грађанског законика)

69. CA Versailles, 20 nov. 1997 : *Bull. Joly* 1998, § 120, стр. 355, белешка P. PIGASSOU

70. Cass. civ. 9 mars 1937 : *DH* 1937. 253

71. Cass. civ.3e, 16 janv. 1991 : *D.* 1992. 109, белешка F. X. TESTU

72. Th. BONNEAU, Plan de continuation et dissolution d'une société en nom collectif, devenue unipersonnelle, à la demande d'un créancier, *Droit des sociétés*, janvier 1997, стр. 4

73. *Idem*, стр. 5

74. *Ibidem*, Будући да није својствена гаранцији од евикције, пошто се цесија удела у друштву не своди на цесију покретне имовине намењене обављању привредне делатности, из разлога правне личности друштва.

75. Cass. Com. 9 juill. 2002 : *Bull. Joly* 2002, § 276-277, стр. 1311, белешка A. COURET

ворних обавеза у односу на њега<sup>76</sup>). Правни посао цесије погођен је релативном ништавошћу и цесионар располаже роком од пет година да захтева његов поништај. Када је реч о доказивању, он мора доказати да је делатност цедента таква да је треба забранити и да је праћена понашањима која воде поновном задобијању отуђене ствари. Дакле, довољно је да понашања цесионара имају за последицу осиромашење садржаја цедираног добра, а да се цесионар не нађе обавезно у немогућности да оствари циљ друштва чији су удели цедирани<sup>77</sup>).

Цесионар, корисник гаранције, имаће право да бира, под надзором суда, између одржавања на снази и нестанка уговора. У оба случаја, моћи ће да захтева накнаду штете. Уколико је вредност продате ствари, код цесије удела, увећана од тренутка закључења уговора о продаји и тренутка евикције, купац неће трпети евикцију. Накнада штете коју добије, потпуно ће покрити штету коју је претрпео. Износ те накнаде биће исти, било да је реч о потпуној или о делимичној евикцији. У случају потпуне евикције, продавац ће бити осуђен на повраћај износа цене. Ако је она пак делимична, корисник гаранције моћи ће да захтева само делимичан износ цене коју је платио.

Гаранција од евикције, делимичне или потпуне, као што смо претходно видели, штити цесионара као власника добра од радње цедента, као и од радњи трећег лица. Та гаранција обезбеђује цесионару мирну државину. Али, угрожавања права својине нису једини проблеми са којима се цесионар може сусрести. Постоје, такође, невоље које спречавају употребу којој је цедирано добро намењено. Може се догодити да цедент зна за те мане. Насупрот томе, могуће је да овај буде савестан и да постојање ових мана не буде узроковано његовом делатношћу.

## 2) Гаранција од скривених мана

Скривена мана је "недостатак који није видљив и који стицалац не може сам открити на продатој ствари, при закључењу уговора и који, под одређеним условима, обавезује продавца да гарантује"<sup>78</sup>).

У датом случају, продато добро је правни наслов који се односи на уделе у друштву. Али, да би он имао одређену стварну вредност, потребно је да друштво може да опстане, да актива друштва буде у стању које омогућава остварење циља друштва. Скривене мане су замишљене као недостаци који су постојали пре цесије и који се могу открити само након пажљиве провере купца просечне опрезности<sup>79</sup>).

На први поглед, изгледа могуће поистоветити скривену ману са заблудом о суштинским својствима. Недостатак је тада узрокован, у исто време, редхибитор-

---

76. Ibidem

77. Ibidem

78. G. CORNU, *op.cit.* стр. 945, Видети *Vice caché*; Скривене мане чине продату ствар "неподобном за употребу којој је намењена или толико умањују могућност употребе, да је купац не би стекао или би за њу дао само нижу цену, да је знао за те мане" (чл. 1641 Француског Грађанског законика).

79. G. RAYMOND, *La vente de marchandises*, Paris, Dalloz 1996, стр. 88

ном маном и маном у сагласности воље, заблудом или преваром, јер купац не би стекао ствар у питању, да је знао њено стварно својство. Извесно је да постоје разлике између скривене мане и заблуде. Било тужба за поништај уговора, било тужба за гаранцију од скривених мана могу бити поднете<sup>80)</sup>.

Уз то, судска пракса је давно одлучила да купац може бирати између тужбе за поништај због заблуде и тужбе за гаранцију од скривених мана. Али, догодио се један преокрет у пракси Касационог суда, који је потврдио да присуство једне скривене мане указује на безусловно искључење тужбе засноване на заблуди. За узврат, скорашња судска пракса заузела је став да тужба за гаранцију од скривених мана не искључује могућност да се поднесе тужба за поништај због преваре<sup>81)</sup>.

Судска пракса је оценила да се скривена мана састоји у нестанку овлашћења за управљање везаног за привредну целину и за средство производње, које они представљају и које се не може извршавати услед проглашења друштва инсолвентним<sup>82)</sup>. Таква формулација доживела је критику правне науке, зато што она представља конфузију између цесије права и цесије предузећа. Међутим, она јасно поставља суштинско, а нерешено питање : шта чини супстанцу удела друштва који су предмет цесије<sup>83)</sup>. У ужем смислу, скривена мана мора угрожавати једино саме цедиране уделе, предмет продаје, а не и неки елемент активне друштва<sup>84)</sup>. Пошто су право гласа и право на користи везани за уделе у друштву, могло је бити прихваћено да тужба из општег права буде омогућена сваки пут када је купац лишен могућности да користи своја права<sup>85)</sup>. Касациони суд објављује да "порески дуг друштва не представља скривену ману у продаји удела у датом друштву, будући да тај дуг не утиче на употребу удела, него само на њихову вредност"<sup>86)</sup>. Због тога, откривање пасиве не представља скривену ману цедираних удела у друштву<sup>87)</sup>.

Насупрот томе, ако актива друштва садржи непокретности, гаранција од скривених мана моћи ће да се захтева само уколико је мана која утиче на непокретност таква да чини цедиране уделе у друштву неодговарајућим њиховој намени<sup>88)</sup> или спречава наставак привредне активности која чини циљ друштва<sup>89)</sup>.

Наиме, једино су мане које утичу на предмет цесије, то јест на саме уделе, које морају бити разматране. Тако, судска пракса води рачуна о скривеним манама које се односе на само друштво, а не цедиране уделе, да би оспорила цесију удела у

80. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op.cit.*, supra 1, стр. 257-258

81. Cass. 1ère civ., 6 nov. 2002 : *Bull. civ.* I, n°260

82. A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN, Garantie légale ou garantie conventionnelle : Garantie de passif ou garantie de valeur, *D.P.C.I.* 1992, Tome 18, N° 1, стр. 46

83. D. DANET, Cession de droits sociaux: information préalable ou garantie des vices, *RTD com.* 45(2), 1992, стр. 344

84. Cass.com. 12 janv. 2000 : *RJDA* 4/00, n° 426, стр. 340

85. *Ibidem*

86. Cass. com., 23 janv. 1990 : *D.* 1991. 333, белешка G. VIRASSAMY

87. Cass. com., 4 juin 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 154

88. Cass. 3e civ., 12 janv. 2000 : *Droit des sociétés* 2000, n° 69, белешка Th. BONNEAU

89. Cass. com., 12 déc. 1995 : *D.* 1996. 277, белешка J. PAILLUSSEAU

друштву<sup>90</sup>). Произилази да примена гаранције од скривених мана мора бити прихваћена, чим обављање привредне делатности, која чини циљ друштва, немогуће услед те мане<sup>91</sup>). На пример, цесионари се не могу правдати да нису знали да су, у погледу једног типа грађевине, постојала одређена правила о безбедности. Друго, недостатке у саобразности једне зграде може открити, без посебне тешкоће, стицалац просечне опрезности, те они не представљају од тада скривене мане<sup>92</sup>).

Француски Грађански законик прописује да "купац има избор да врати ствар и да прими натраг цену, или да задржи ствар и да прими натраг део цене, и то онај који одреде стручна лица (чл. 1644 ФГЗ). Цесионар бира између два решења : или ће тражити, путем тужбе *actio quanti minoris* смањење износа цене, или ће, путем тужбе *actio redhibitoria*, остварити своје право да добије нестанак уговора. Уз то, он може захтевати накнаду штете, чији износ неће превише варирати у функцији савесности или несавесности продавца. Тужба цесионара треба да буде поднета у року од две године почев од дана откривања мане.

На крају, можемо закључити да скривене мане морају изазвати озбиљне последице да би суд могао да прихвати обавезу гаранције коју дугује цедент. Исто тако, Висока судска власт установљава да недостаци морају бити такви да спречавају остваривање привредне делатности, која чини циљ друштва<sup>93</sup>), јер ће продавац, у ужем смислу, бити обавезан да гарантује само материјално постојање удела<sup>94</sup>).

Законске гаранције прописане Француским Грађанским закоником не пружају, применом својих санкција, правна средства подобна да поправе штету коју је претрпео цесионар, услед несавесности или радње цедента. Уз то, оне су тешко примењиве. Исти је случај и када је реч о условима доказивања. Но, погоднија ситуација настаје за цесионара онда када смо у присуству цесије контроле. Не само да закон омогућава ублажавање одредби, него и странке располажу могућношћу да стипулишу разне уговорне клаузуле које увећавају њихову заштиту.

## II Специфичан улог уговорног права као средство измене у заштити странака

Цесија је, у начелу, правни посао грађанскоправног карактера. Цесионар стице уделе у друштву, а не активу друштва, из разлога постојања правне личности друштва. Но, када њен предмет утиче на друштво или омогућава стицање контроле над друштвом, то повлачи одређену измену у цесији и у последицама у домену примене законских гаранција (А). Законске гаранције могу такође бити измењене вољом странака у цесији. Измена се обавља такође путем разних уговорних клаузула, нарочито оних које штите цесионара од неочекиване пасиве друштва (Б).

---

90. Cass.com. 23 janv. 1990 : D.1991, 333, белешка G. VIRASSAMY

91. Cass. 3e civ., 12 janv. 2000 : *Droit des sociétés* mai 2000, стр. 12, белешка Th. BONNEAU

92. Ibidem

93. Rép. min. Justice : *Bull. Joly* 1997, § 287, 288, стр. 788- 789

94. Cass.3e civ. 12 janv. 2000 : *RJDA* 4/00, n°426, стр. 340

## А Измена у функцији предмета уговора

Када цесионар стекне својство члана друштва, он добија овлашћење у друштву које је повезано са цедираним уделом. Да би се извршила цесија контроле, потребно је да цесионар стекне овлашћење за одлучивање у друштву. Цесионар га стиче цесијом удела у друштву (1). Због тога, правни посао цесије добија привредни карактер, што повлачи измену у његовом режиму (2).

### 1) Специфичан предмет цесије контроле

Која цесија омогућава преузимање контроле над друштвом? Извесно је да је то цесија удела у друштву, али нарочите природе. Судска пракса оцењује да се масивна цесија удела или акција једног друштва не може поистоветити са цесијом покретне имовине намењене обављању привредне делатности која фигурише у његовој активи<sup>95</sup>). Она је варијанта узимања учешћа, један од поступака реконструкције<sup>96</sup>). Правилно речено, то ће бити куповина удела већинских чланова. Мора ли се она односити на целокупност акција или удела у друштву? Одговор зависи од типа друштва. У друштвима која се котирају на берзи контрола се може стећи и мањим процентом учешћа. Међутим, у некотираним друштвима, када цесионар пређе праг од 50% капитала друштва, он стиче овлашћење за доношење одлука из надлежности управног одбора или редовне скупштине чланова друштва. Извесно је да, цесија контроле указује на промену доминантног члана или акционара<sup>97</sup>). То је разлог због кога цесија контроле мора бити сврстана у цесије предузећа<sup>98</sup>).

Када је реч о цесији контроле, задатак који следи цесионар је ефективна могућност обављања привредне делатности у складу са циљем друштва и да из тога извлачи корист. Но, износ те користи биће, логично, мањи, бар у прво време, уколико се друштво мора суочити са важнијим трошковима<sup>99</sup>).

Шта чини предмет цесије контроле? Специфичност предмета цесије контроле је у томе да цесионар не стиче само својство члана и овласти које уз њега иду, него и овлашћење да управља друштвом и чак да мења циљ друштва. Кроз друштво, цесионар стиче власт над управом предузећа<sup>100</sup>). А предузеће чини посредни предмет у цесији контроле. Цесија има за непосредни предмет уделе који омогућавају стицаоцу да добије или да ојача контроле над друштвом. Реч је о широкој концепцији цесије контроле, коју је скоријом пресудом подржао Касациони суд<sup>101</sup>). Али, из разлога правне личности друштва, цесионар постаје само власник удела, док друштво остаје власник активе друштва. То је само примена члана L.210-6 Фран-

95. Cass. com., 22 janv. 1990 : RJDA 5/91, n°408

96. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, op. cit., n° 1314-1318, стр.575

97. Idem, n° 1314, стр.575

98. Idem, n° 1318, стр.575

99. Ibidem

100. J. PAILLUSSEAU, Le bénéficiaire de la garantie de passif dans la cession de contrôle, *JCP E* 2002.367, стр. 360

101. Cass.com., 22 mars 2005 : *Bull. Joly* 2005, § 245, белешка J.-C. HALLOUIL

цуског Трговачког законика. Стога је цесија удела у друштву могућа само када групација следи лукративни циљ. Одређени писци оцењују да је овде реч о цесији уговора<sup>102</sup>). Тачно је да цесионар добија својство члана у друштву. Међутим, он никада неће бити странка у уговору о оснивању друштва, који, након што је исцрпео своја дејства њиховим тренутним остваривањем, не пружа могућност цесије уговора<sup>103</sup>). Дакле, цесија контроле није она која за предмет има скуп удела који по себи поверавају контролу. Тако, цесија, чак и мањинских удела, може донети цесионару гаранцију контроле<sup>104</sup>). Исто тако, пренос мањинског пакета акција може врло лако бити цесија контроле, уколико стицалац већ држи један део капитала. Ако их има више, потребно је да буду везани за преузимање или ојачавање контроле<sup>105</sup>). Не представљају, за узврат, цесију контролног блока, две цесије уговорене одвојеним правним пословима у корист лица између којих не постоји ниједна линија сродства<sup>106</sup>). Према члану 59 закона од 24. јула 1966. године, натполовична већина у капиталу је суштински критеријум контроле. Због тога, стицање већине би омогућило цесионару "да врши одређени утицај на остваривање циља друштва и доносило би му овлашћење ефективне контроле над редовним управљањем друштва"<sup>107</sup>).

У цесији контроле, постоји посебна обавеза за цедента. Реч је о обавези обавештавања, чији је дужник једино цедент<sup>108</sup>), нарочито ако је руководилац друштва или већински члан. Ова обавеза постоји, како приликом преговора, тако и приликом обављања цесије контроле. Премда је она законска обавеза, странке прецизирају њен садржај приликом стиписисања уговорних гаранција. Цедент не извршава своју обавезу када је "намерно упутио нетачна или непотпуна обавештења"<sup>109</sup>). Да би се њом користио, цесионар мора засновати свој захтев на чл. 1382 Француског Грађанског законика и доказати кривицу цедента, претрпљену штету и узрочну везу. На тај начин, цесионар ће имати интереса да заснује свој захтев на чл. 1382, а не на чл. 1116, будући да је узрочна веза лакше доказива него што је опредељујући карактер главног умишљаја<sup>110</sup>).

Међу главним последицама цесије контроле налази се једна обавеза, која произилази из радног права. Тако, чл. L.432-1 Радног законика прописује да је шеф предузећа обавезан да се посаветује са саветом предузећа, када узима учешће у друштву, и да га обавести, када има сазнања, о узимању учешћа чији је предмет његово предузеће. Та обавеза је кривично санкционисана. Исто тако, Радни зако-

---

102. L. AYNÔS, *op. cit.*, стр. 208

103. *Ibidem*

104. A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN, *Droit des sociétés, JCP E* 2000.1, стр.29

105. J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, p.360

106. CA Versailles, 17 sept. 1998 : *Bull. Joly* 1998, § 380, стр. 1266, белешка P. ETAIN

107. CA Versailles, 17 sept. 1998 : *Bull. Joly* 1998, § 380, стр. 1266, белешка P. ETAIN

108. J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, стр. 360

109. P. MOUSSERON, *L'obligation de renseignement dans les cessions de contrôle, JCP E* 1994.362, стр.261

110. *Ibidem*

ник у свом чл. L.122-12, ст. 2, прописује да се " сви уговори о раду, који су у важности на дан измене, настављају између новог послодавца и запослених лица ". Реч је о одредби јавног поретка. Чак и делимична цесија једне гране делатности, у којој је лице у питању запослено, повлачи по самом дејству закона пренос његовог уговора на новог предузетника<sup>111</sup>). Све то указује да је цесија контроле изједначена по својим дејствима са цесијом уговора. Стога би цесија контроле могла повући последице на пореском плану, и то плаћање таксе на пренос.

Цесија удела у друштву је, у начелу, правни посао грађанског права. За узврат, цесија контроле, када је квалификована као таква, преузима привредни карактер. Утицаји на цесију не заустављају се на њеном предмету, већ повлаче више практичних последица.

## 2) Привредни карактер цесије контроле

Уколико цесија удела у друштву није правни посао привредног права приликом куповине удела који се не односе на контролу над друштвом, зато, чим се њен предмет односи на контролу, та ће се операција сматрати привредном. Али, то није прописано ни у једном тексту. Ту је преквалификацију створила судска пракса.

Нема превише значаја да ли је цесија привредног карактера по својој форми. Тако је, привредно оделење Касационог суда одлучило да се привредни карактер има признати цесији која је укључена у једну операцију која се односи на само друштво или преноси контролу над њим<sup>112</sup>). Исто тако, цесија удела у друштву представља посао привредног права, уколико има за предмет и дејство да обезбеди стицаоцима контролу над друштвом чији су удели цедирани<sup>113</sup>).

Привредни карактер цесије повлачи вишеструке последице. Најпре, на процесноправном пољу, члан 2061 Француског Грађанског законика омогућава странкама да уговоре компромисорну клаузулу. Та клаузула представља споразум којим се уговорне стране у једном уговору обавезују да подвргну арбитражи спорове који могу настати у односу на тај уговор (члан 1442 Новог законика о грађанском поступку). Она ће бити пуноважна у уговорима који су закључени у вези са обављањем професионалне делатности. Стога, законодавац захтева још и својство привредника на страни цесионара. У недостатку такве клаузуле, закон прописује надлежност привредног правосуђа (члан 411-4, тачка 3, Законика о организацији судова). Заиста, потпадаће под надлежност привредних судова сваки спор који се односи, како на узимање већинског учешћа у различитим врстама друштава, тако и на њихову организацију или управљање<sup>114</sup>).

Затим, ако странке нису другачије уговориле, закон прописује претпоставку привредне солидарности. Наиме, као непосредна последица једног привредноправног посла, садужници, на пример цеденти, биће солидарно одговорни према

111. Cass. soc., 17 janv. 1979 : *Bull. civ.* V, n°41

112. Cass.com., 28 nov. 1978 : *D.* 1980, p. 316, белешка J.-C. BOUSQUET

113. Cass.com., 24 nov. 1992, *JCP E* 1993, I, 218, n°14, белешка A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN

114. Cass.com., 14 déc. 2004 : *Bull. Joly* 2005, § 159, p. 728, белешка F. FAGES, C. VEXLIARD

цесионарима. Та привредна солидарност ће бити примењена чак и када је била предвиђена могућност супституције. Она може бити штетна за цесионара који стиче само један мали део удела у друштву, а који поверава контролу. Међутим, странке располажу могућношћу да отклоне једну такву претпоставку једноставном уговорном клаузулом. Тако је ова солидарност заснована на чињеничној претпоставци.

На крају, на пољу доказивања, странка може оспоравати наводе супротне стране свим доказним средствима (члан 1341 Француског Грађанског законика). Тако ће бити прихваћени докази претпоставкама, као и доказ сведоцима<sup>115</sup>). То се правило такође примењује за акт којим се мења првобитни споразум између привредника, као и у доказу против привредника. У мешовитом правном послу, правила доказивања грађанског права примењују се на странку у односу на коју је то посао грађанског права<sup>116</sup>).

Што се застарелости тиче, пошто цесија није правни посао друштва, тужба за поништај цесије удела застарева у року који је предвиђен општим одредбама о уговорима, или пет година, осим ако тај рок није ограничен посебним законом (члан 1304, став 1, Француског Грађанског законика). Но, тужба која се заснива на одговорности за редхиторне мане застарева у року од две године рачунајући од откривања мане (члан 1648, став 1, Француског Грађанског законика).

На пољу права конкуренције, цедент није везан, ако другачије није уговорено, обавезом да не конкурише. Ипак, биће дужан да не одвраћа клијентелу цесионара, што се односи на гаранцију од евикције. Али, чим ниједна клаузула о забрани конкуренције није стипулисана, слобода трговине и производње дају право цеденту да се врати у делатност<sup>117</sup>).

Што се тиче јемаца, судска пракса је заузела став да, ако цедент временски не ограничи њихову обавезу на период током којег су јемци били чланови цедираног друштва, сама чињеница цесије њихових удела неће ослободити јемце њихових обавеза<sup>118</sup>).

На пореском плану, администрација је традиционално ценила да масивна цесија удела у друштву води промени форме или циља друштва<sup>119</sup>). Једну такву промену може извршити само цесионар и то поставши једини шеф предузећа, и тиме се он излаже свим фискалним последицама. Поводом преокрета у пракси Касаационог суда, Пореска администрација је прихватила да цесија удела у друштву, чак и масивна, праћена или пропраћена изменама у статуту не даје могућност преквалификације у односу на таксу за регистрацију<sup>120</sup>).

115. Cass.civ., 3 févr. 1904 : DP 1904.1.215

116. Cass.com., 16 déc. 1980 : Bull. civ. IV, n°425

117. CA Grenoble, 13 janv. 1999 : Bull. Joly 1999, 214, стр. 913, белешка P. LE CANNU

118. CA Paris, 5 janv. 1995 : Bull. Joly 1995, § 71, стр.241, белешка P. LE CANNU

119. J. POUSTIS, J.-L. MONNOT, La garantie dans les cessions de droits sociaux, JCP E 1989.15479, стр. 280

120. Ibidem

Све напред наведене последице намећу цесионару један озбиљан приступ у поступку цесије. Најмања непажња би га могла изложити ризику. А законске гаранције су само мере лечења. Потребне су мере превенције ризика, које боље отклањају негативна дејства изазвана несавесношћу цедента. Те превентивне мере развила је пракса и оне почивају на уговорној техници.

### **Б Модулација законских гаранција посредством уговорних клаузула**

Из разлога недовољне заштите коју пружају законске гаранције, уговорне стране прибегавају уговорним клаузулама, које чине ефикаснијим правни посао цесије и обављање привредне делатности (1). Међутим, посредством уговорних клаузула, уговорне стране могу, такође, смањити заштиту прописану законом, осим одредаба јавног поретка (2). Упркос уговарању посебних клаузула, законска гаранција увек остаје цесионару последње средство. Будући трајна, она ће постојати чак и по истеку временског важења уговорних гаранција.

#### *1) Клаузуле које поопшћују законске гаранције*

Основ слободне воље странака да стипулишу клаузуле уговорних гаранција налази се у општим одредбама о уговорима, у члану 1134 Француског Грађанског законика. За цесију, постоји такође једно посебно правило из права продаје, које се сходно примењује. Реч је о одредби члана 1627 Француског Грађанског законика, који прописује да "странке могу, путем посебних споразума" поопштити обавезу цедента.

Ове гаранције надграђују се на првобитни уговор и олакшавају његово извршење. Има их више, као што су гаранција продатог добра, обавеза плаћања могућег дуга или гаранција пасиве, гаранција слободног или мирног уживања итд. Пјер Мусерон их разликује према периоду покривања, предмету и правном механизму и циљу<sup>121</sup>.

Најпре, поставља се питање пуноважности клаузуле о гаранцији. Поставила га је судска пракса, која захтева да обавеза гарантовања буде споредна обавеза у цесији права, која је извршена у корист цесионара, и да њено тумачење буде уско<sup>122</sup>.

Затим, само цесионар може бити, *a priori*, њен корисник, док цедирано друштво остаје треће лице. Ипак, то важи само за клаузулу о ревизији цене. Ако једна друга клаузула предвиђа да је друштво њен корисник, цедент ће бити дужан да гарантује друштву. Тако, корисник гаранције може бити било цесионар било цедирано друштво<sup>123</sup>, на пример у клаузулама о обнављању имовине друштва<sup>124</sup>.

На крају, када је реч о предмету гаранције, пракса је развила, пре свега, гаранцију пасиве. Њом се гарантује од смањења вредности акција, што обично није заш-

121. P. MOUSSERON, op.cit., стр.131

122. Supra 119, стр.283

123. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, op.cit., supra 22, стр. 318

124. P. MOUSSERON, op.cit., стр. 151

тићено законским гаранцијама, а које је проузроковано потцењивањем пасиве друштва, чији су удели цедирани. Она се односи на део или на целину неочекиване пасиве<sup>125</sup>). Гаранција активе чини цедента обавезним у погледу смањења вредности, коју трпе одређени делови активе цедираног друштва. Гаранција активе и пасиве (нето ситуације или биланса), обједињује две претходне гаранције, али је она ређа у пракси<sup>126</sup>). Постоји такође гаранција нето вредности удела, која се процењује на дан цесије.

Клаузула о гаранцији која се најчешће уговара је она која гарантује пасиву, позната и као клаузула о рачуноводственој гаранцији. Она обавезује цедента да гарантује тачност биланса, почевши од кога се цена одређује, и да преузме измирење дугова који нису наведени у билансу, под условом да они претходе цесији удела<sup>127</sup>). Стављена у примену, она значи да цедент мора исплатити цесионару накнаду која одговара износу додатне пасиве<sup>128</sup>). Гаранција пасиве садржи приличан број ванфинансијских елемената, али њен главни предмет чине дугови друштва. Ако странке нису ограничиле домет цедентове гаранције, он ће бити неограничено обавезан, то јест преко плаћене цене. Чак и ако ограничење постоји, цесионар ће увек моћи да рачуна на повраћај целокупног износа цене. Та гаранција може да обухвата више типова клаузула : клаузулу о гаранцији *stricto sensu*, клаузулу о ревизији цене, клаузулу о рентабилности и клаузулу о негарантовању пасиве<sup>129</sup>).

Све ове уговорне клаузуле о гаранцији не замењују законске гаранције, већ их поопштравају, пружајући цесионару могућност подношења тужбе за накнаду, када су испуњени услови предвиђени законом.

Но, уговорна техника омогућава уговорним странама да такође стипулишу другачије. Поштујући ограничења која поставља закон, цедент и цесионар могу сагласно ослабити гаранције које закон пружа.

## 2) Клаузуле о оґраничењу законских гаранција

Сваки дужник покушава да избегне обавезу из законских гаранција, а још више из уговорних гаранција. Нарочито је то случај, ако је реч о типу друштва које излаже свог члана неограниченој или чак солидарној одговорности. Уговорна техника омогућава странкама у уговору да стипулишу ограничења својих обавеза испод законских граница.

Међутим, постоји правило које поставља члан 1628 Француског Грађанског законика, које је јавног поретка, и које предвиђа да ће, упркос постигнутом споразуму, којим се гаранција продавца (или цедента) ограничава, он бити дужан гаранцију од личне радње. Ипак, она не представља забрану цеденту да се врати у стару

---

125. Idem, стр.136-137

126. Ibidem

127. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, op.cit., supra 22, стр. 316

128. P. MOUSSERON, op.cit., стр.136-137

129. COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., op.cit., supra 22, стр.317

делатност, осим да успостави делатност која спречава цесионаре да обављају привредну делатност друштва и остварују његов циљ<sup>130</sup>).

На првом месту, корисник уговорне клаузуле којом се ограничава законска гаранција је само цедент. Он је једини дужник законске гаранције. Тако, цедент ће дуговати мање него што је законски праг.

На другом месту, предмет ове предности за цедента су дугови који претходе цесији. То би поставило један озбиљан проблем, нарочито за цесионара који је уједно и нови шеф предузећа, пошто ће морати да рачуна на мање резултате на почетку свог подухвата и мораће да одговара и за преузете дугове.

Типична клаузула са којом се срећемо у пракси се назива често "клаузула о ... негарантовању пасиве" или "ослобађајућа клаузула"<sup>131</sup>). Она је честа у цесијама удела у друштвима са неограниченом солидарном одговорношћу. То не треба да чуди, јер тај тип друштва дозвољава неограничену и солидарну одговорност чланова за дугове друштва, а што цедент настоји избећи<sup>132</sup>). Цесија удела у друштву са неограниченом солидарном одговорношћу захтева једногласни агреман чланова (одобрење) ; реч је о одредби јавног поретка. Због тога, цедент је дужник само оних дугова који су претходили цесији, док ће цесионар убудуће одговарати с пуним правом за целокупну пасиву, укључујући овде и ону чији дужник остаје и цедент<sup>133</sup>). Цедент удела у друштву са неограниченом солидарном одговорношћу се не може ослободити обавезе у односу на ранију пасиву без сагласности поверилаца тог друштва<sup>134</sup>).

Путем уговорних клаузула уговорне стране могу изменити гаранцију цедента у односу на одређене мане или у односу на све недостатке. Њихова сагласност може резултирати искључењем, ограничењем у времену или у накнади штете или у утврђивању највишег износа накнаде штете<sup>135</sup>).

Тумачење клаузула зависи од суверене процене судија нижестепених судова. У случају сумње, клаузула о негарантовању ће бити тумачена у корист цесионара. То је само примена једног посебног правила из уговора о продаји, који се налази у члану 1602 Француског Грађанског законика<sup>136</sup>).

130. Cass.com., 21 janv. 1997 : *Bull. civ. IV*, n°25

131. J. HUET, Vente, Garantie légale contre les vices cachés, Clauses relatives à la garantie, in *Juris Classeur*, Fasc. 60, n° 10-11, конс. 20.03.2006.

132. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, op.cit., supra 22, стр. 317

133. Idem, стр. 463

134. CA Paris, 2 juill. 1993 : *Bull. Joly* 1993, § 303, p. 1046, белешка J.-J. DIAGRE

135. J. HUET, Vente, Garantie légale contre les vices cachés, Clauses relatives à la garantie, in *Juris Classeur*, Fasc. 60, n° 10-11, конс. 20.03.2006.

136. Idem, n° 55-58

**Ђуро М. Ђурић**  
**Master en Droit privé**

**INAVILIDITY OF CONTRACT AND LEGAL GUARANTIES IN  
CESSION OF SHARES IN THE BUSINESS ORGANIZATIONS  
UNDER FRENCH LAW**

**Summary**

*Transfer of company shares or stocks is the way to enter this business entity as the owner of the capital. Nevertheless, by acquiring shares one does not become the owner of the company's active capital. The real ownership of the active capital can be acquired after all, by transferring the control over the company, which allows the possibility of changing the scope of the company. But no matter one acquires shares or control over the company transferee-acquirer can be jeopardized by the bad faith of his contractor. With bad faith, the contractor, transferor of the shares tries to conceal either certain facts or certain rights. Whatever the case, he makes impossible or hardly obtainable the use of the acquired shares. Because of that, but also because the transfer of company shares, is, in fact, sale of incorporeal goods, in such a case we apply the rules regarding the protection of a buyer from the sale contract. However, potentially decreased value of shares or increased liability of the company won't be guaranteed by the legal obligations of the transferor. This is why the contractual parties in the company shares transaction stipulate the clauses of the guarantee, which can increase or decrease the warranties obtainable by law. This is particularly the case in the transfer of control, which gets the economic character because of its specific subject.*

**Key words :** *Transfer of company shares, Defect in consent, Application by analogy of sale contract's rules, Guarantee of quiet possession, Warranty against hidden defects, Legal charge, Transfer of control, Contract of guarantee.*