

Андреја ВРАЖАЛИЋ
адвокат у Београду

РЕЖИМ ОДГОВОРНОСТИ ПРОДАВЦА У КОНТЕКСТУ УГОВОРА О ПРОДАЈИ УДЕЛА/ АКЦИЈА (SPA) И УГОВОРА О ПРОДАЈИ ИМОВИНСКЕ ЦЕЛИНЕ (APA)

Резиме

Режим одговорности продавца за недостигатке је један од кључних елемената правног промета, а значај ње одговорности расте са вредношћу ствари која се продаје. Постоји значајна разлика у режимима одговорности продавца који су предвиђени уговорима уведеним по узору на страну праксу (одговорност утврђена изјавама и гаранцијама продавца) и режимима одговорности продавца предвиђеним нашим правом, а са којима сваки уговорни режим мора да буде усклађен. Нарочито је нејасно какав је режим одговорности продавца у случају изјава и гаранција које не померају под јасне законске режиме одговорности за материјалне и правне недостигатке. У случају нејасноће под који законски режим померају одређене изјаве и гаранције продавца као најизледније решење се нуди примена аутономије воље странака и једнаке вредности давања. Међушим, будући да је у пракси куцач често уознаји са проблемима предмета продаје, та начела морају бити ограничена начелом савесности и поштености.

Кључне речи: *недостигац, изјаве и гаранције, проблем, ризик, свеобухватно испитивање.*

I Увод

SPA и APA су термини из стране праксе, и означавају уговоре о продаји удела/акција (*Share Purchase Agreement – SPA*) и уговоре о продаји имовинске целине (*Asset Purchase Agreement – APA*) (у даљем тексту: „транзакциони уговори“). Ови уговори се закључују приликом продаје каквог вреднијег привредног друштва или имовинске целине, и стога су релативно комплексни и детаљни, могу имати стотине и стотине страна, и често представљају застрашујући приказ за младе приправнике.

Транзакциони уговори су производ страног права и праксе и релативно су нови у нашем правном промету. Наравно, поставља се питање усклађености тих уговора са нашим правом, а нарочито, усклађеност режима одговорности продавца.

Дакле, какав је режим одговорности продавца по тим уговорима?

II Режим одговорности за недостатке у транзакционим уговорима

Суштински елемент режима одговорности продавца у транзакционим уговорима су изјаве и гаранције (*Representations and Warranties*) продавца (у даљем тексту: „гаранције“). Гаранције продавца представљају, у неку руку, претпоставке под којима купац купује неко привредно друштво или имовинску целину.

Гледано са пословне стране, те гаранције продавца или претпоставке купца су изузетно значајан део транзакционих уговора, пошто је вредност предмета тих уговора обично изузетно велика и зависи од много фактора.¹ Сасвим је логично да ће купац бити много опрезнији и желети да се више заштити уколико купује нешто што је вредно. Тада ће купац тражити од продавца гаранције да привредно друштво које је предмет продаје (у даљем тексту: „циљно друштво“) има добре и дугорочне односе са клијентима, да су зграде прописно изграђене и да имају све дозволе, да циљно друштво није тужено, итд.

Укратко, продавац гарантује нешто купцу. Уколико се гаранција испостави као нетачна, или буде прекршена, а услед тога купац или циљно друштво претрпе губитак, односно умањење добити, материјалну штету, трошак, итд., продавац надокнађује тај губитак.

У пракси су се усталиле одређене врсте изјава и гаранција у вези са уделима/акцијама у циљном друштву и у његовим зависним друшт-

1 Пословање друштва, вредност имовине, права над друштвом или имовином, дуговања, постојање или мањак дозвола или одобрења, итд.

вима, пореским стварима, уговорима, опремом, судским споровима, итд. Додатно, некад се уносе и посебне изјаве и гаранције које су у вези са проблемима који су пронађени током свеобухватног испитивања друштва или имовинске целине која је предмет продаје, о чему ћемо писати нешто опширније.

Међутим, како се такав уговорни режим одговорности продавца уклапа са законским режимом одговорности за недостатке код уговора о продаји?

III Законски режим одговорности продавца

Трансакциони уговори потпадају под режим уговора о продаји, како је дефинисан Законом о облигационим односима² (даље у тексту: „ЗОО“). За неке елементе могу бити меродавни и други закони. Сходно томе, и режим одговорности продавца предвиђен таквим уговорима мора да буде подведен под правила о одговорности за недостатке код уговора о продаји.

Погледајмо одговорност продавца као појам: у трансакционим уговорима, она је под јединственим правним режимом. Постоје изјаве и гаранције које се тичу појединих група одлика или ризика као што је наведено; али је режим одговорности јединствен – продавац надокнађује купцу све губитке који настану ако се одређена гаранција испостави као нетачна.

Међутим, овакав режим одговорности је у једном погледу суштински стран нашем праву. Наиме, ЗОО садржи потпуно другачији режим одговорности продавца код уговора о продаји, у зависности од тога да ли је реч о материјалним недостацима или о правним недостацима (евикција).

ЗОО не садржи прецизне дефиниције појмова *материјалних* недостатака. Он предвиђа случајеве када се сматра да недостатак постоји (ствар нема потребна или уговорена својства, итд...).

Кад је реч о *правним* недостацима, ствар је донекле јаснија, јер закон прописује да „Продавац одговара ако на *ипродатој ствари* постоји неко *иправо ипреће* које искључује, умањује или ограничава *куичево иправо*...“, те да „Продавац неког другог права *ипаритиује да оно ипостіоји* и да нема правних сметњи за његово остварење“³.

2 Службени лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989; Службени лист СРЈ, бр. 31/1993, 22/1999, 23/1999, 35/1999, 44/1999.

3 ЗОО, чл. 508.

Уколико се продају удео, акција или нека машина, ЗОО предвиђа заштиту купца уколико неко трећи оспори власништво над тим уделом, акцијом или машином (одговорност продавца за правне недостатке), или уколико је та машина у неисправном стању (одговорност продавца за материјалне недостатке). Било какав уговорни режим одговорности продавца за материјалне и правне недостатке мора да буде усклађен са законским.

Али који режим одговорности продавца се примењује уколико је неисправна опрема друштва чији се удели продају? Који режим одговорности за недостатке се примењује уколико постоји право трећег на уделима у зависним друштвима циљног друштва? Да ли се ту ради о одговорности за материјалне или правне недостатке, или о нечему трећем?

IV „Остали“ недостаци

Без обзира на чињеницу да гаранције за „остале“ недостатке не потпадају јасно под режим одговорности за материјалне или правне недостатке, оне би требале да буду у потпуности прихватљиве за, и у складу са, ЗОО. Оне представљају уговарање особина или карактеристика ствари која се продаје, те имају за циљ да обезбеде корисну државину. У пракси, те изјаве и гаранције штите начело једнаке вредности давања.

У недостатку јасних одредби које би нас упутиле на правни режим који се примењује, постоје три могућа решења:

- примена одредби о материјалним недостацима,
- примена одредби о правним недостацима, и
- примена начела аутономије воље странака и једнаке вредности давања.

Постоји одређена аргументација за примену прва два решења, међутим, постоје и снажни противаргументи.

Режим одговорности за материјалне недостатке је у неким елементима практично идентичан режиму одговорности из трансакционих уговора. Закон садржи одредбу по којој *„недостатак постоји ако ствар нема својства и одлике које су изричито или ћрећујно уговорене односно ћройисане“*,⁴ што се може шире тумачити у смислу да гаранције продавца практично дефинишу одлике ствари и путем указивања на то да предметна ствар нема одређене недостатке.

4 ЗОО, чл. 479 ст. 1 тач. 3.

У погледу материјалних недостатака, питање је да ли је реч *материјални* значи само *физички* или се може тумачити и шире?⁵ У случају широког тумачења овог појма, и примене овог режима на „остале“ гаранције испало би да је право трећег на уделу зависног друштва, дакле нешто што је правни недостатак, у ствари материјални недостатак друштва које је предмет продаје.

Додатно, домет одговорности за правне недостатке је много јасније дефинисан: „Продавац одговара *ако на његовој ствари* постоји неко право трећег.“⁶ Право трећег над уделима или акцијама зависног друштва никако не сужава или искључује *право* на уделима или акцијама циљног друштва, мада свакако може да сузи *користи* који нови власник има од тог права. Надаље, тешко је замислити примену правила о правним недостацима у случају да су машине продатог друштва неисправне.

На крају се као најизгледније решење нуди примена аутономије воље странака и једнаке вредности давања. По томе, уговорне стране би смеле да се договоре да продавац одговара за све недостатке на ствари, за које је прихватио да одговара, а у трансакционим уговорима се често продавци обавезују да одговарају за много тога. А понекад и за превише.

V Шта ако купац зна?

Трансакциони уговори се не закључују „тек тако“. Купац свакако нема намеру да за нешто плати X милиона евра пре него што се о томе добро обавести. Како би се обавестио, он захтева да му продавац допусти да изврши свеобухватно испитивање предмета продаје.

„Свеобухватно испитивање“ (*Due Dilligence*) је поступак који је наш правни промет примио из стране праксе, а који је најлакше упоредити са систематским прегледом: одређено привредно друштво или имовинска целина се прегледа, бележе основне карактеристике и проблеми, и све се то уноси у извештај – здравствени картон. Постоје различите врсте свеобухватног испитивања, и за ову причу није пресудно да ли се ради о правном, финансијском, производном, оперативном, или каквом другом свеобухватном испитивању. Свеобухватно испитивање се најчешће спроводи од стране купца пре куповине одређеног вреднијег привредног друштва или имовинске целине, мада је могуће да буде спроведено и од стране продавца. Како ћемо видети, свеобухватно испитивање од стране купца може да изазове значајне правне последице.

5 Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980, стр. 68 – појам материјалног недостатка се упоређује са појмовима: мана робе, физички недостатак ствари, физичка мана.

6 ЗОО, чл. 508 ст. 1.

Током свеобухватног испитивања купац може да сазна да циљно друштво није баш тако сјајно како се чини из продавчевог проспекта: тужено је у низу спорова, његове акције су заложене, или није плаћало плате запосленима последња три месеца. Или да имовинска целина коју жели да купи није у добром стању – дотрајала опрема, земљиште је под хипотеком, итд. За сада ћемо ове ствари за које смо дознали током свеобухватног испитивања назвати „проблемима“. Касније ћемо се вратити на то шта су ти „проблеми“ по закону.

Дакле, уколико ови проблеми не одврате купца од куповине (што се често дешава!) тај купац може да проба да, због тих проблема, спусти цену. То често није лако, јер није могуће увек израчунати штету коју ти проблеми могу да изазову, па следствено томе, за колико треба да се смањи цена. Додатно, стање може да се измени након писања свеобухватног извештаја, јер се он припрема пре почетка озбиљних преговора, који могу да потрају. У таквим околностима, уговорне стране прибегавају одложним (док се проблем не разреши) или раскидним (ако штета настане) условима (*Condition Preceden / Subsequent*) или гаранцијама продавца.

Међутим, купац зна да проблеми постоје. Ако бисмо повукли знак једнакости између „проблема“ и „недостатка“, онда продавац не одговара за оне проблеме које је открио купцу током свеобухватног испитивања. По томе би испало да је купац употребио дужну пажњу, извршио свеобухватно испитивање и обавестио се о предмету куповине, и на крају због тога био у неповољнијем положају него да је нешто купио без провере. Да ли је то заиста тако?

VI Проблем – недостатак, или...?

На први поглед, стоји повлачење знака једнакости између проблема откривеног током свеобухватног испитивања и недостатка како је он дефинисан у ЗОО. Ми смо заиста сазнали за недостатке у случају да смо током свеобухватног испитивања сазнали да неко треће лице, а не продавац, има право на уделима циљног друштва (правни недостатак), или да се срушила кућа, или покварила роба коју смо желели да купимо (материјални недостатак).

Ствар је мало другачија у случају да знамо да неко треће лице оспорава регистровано власништво продавца над уделима у циљном друштву. Овде више не причамо о недостатку у смислу ЗОО, него о *ризик*у да недостатак настане. Посебна је прича уколико знамо да је циљном друштву тужбом оспорено право на неки битан жиг – ту је реч о ризику да настане недостатак само у случају да је продавац уговором гарантовао да има право на тај жиг.

Међутим, и знање за ризике може утицати на одговорност продавца – одговорност за правне недостатке је делимично ограничена уколико купац зна за могућност да ствар буде одузета или његово право смањено или ограничено (дакле, упознат је са ризиком). Стога постоје три могућности у режиму одговорности за правне недостатке:

- купац зна за правни недостатак,⁷ у ком случају продавац не одговара. Додатно, продавац не одговара уколико купац изричито пристане на недостатак;
- купац зна за могућност да правни недостатак настане, у ком случају продавац одговара, али није дужан да надокнади штету,⁸ и
- купац није обавештен о било каквом недостатку, нити је пристао да купи ствар са таквим недостатком у ком случају продавац одговара у потпуности – купац може да тражи ослобођење ствари од недостатка, смањење цене, раскид уговора, а и накнаду штете.

У делу одговорности за материјалне недостатке ЗОО нигде се изричито не помиње какве су последице чињенице да су такви ризици били познати купцу, мада јасно прописује да продавац одговара за недостатке који су последица узрока који су постојали пре преласка ризика на купца.⁹

VII Утицај знања купца на „остале“ гаранције

Уколико прихватимо уско тумачење појмова материјалних и правних недостатака, не постоји спреман правни режим који би могао да се примени на одговорност продавца за „остале“ недостатке. Тада би се примењивала начела аутономије воље странака и једнаке вредности давања, по коме би важио режим који договоре уговорне стране.

Међутим, то не треба тумачити у смислу да су уговорне стране слободне да уговоре било какве гаранције. Нарочито је проблематично уколико је купац свестан да ствар нема одређена својства или има неке „остале“ недостатке, а инсистира да продавац гарантује да та својства постоје или да ти недостаци не постоје. То би било противно начелу савесности и поштења, а и логици постојећих режима одговорности за материјалне и правне недостатке.

Једина друга алтернатива је „проширење“ режима одговорности за правне недостатке на остале гаранције. Међутим, режим правних

7 ЗОО, чл. 508 ст. 1.

8 ЗОО, чл. 510 ст. 4.

9 ЗОО, чл. 478 ст. 2.

недостатака санкционише купца који је свестан ризика – такав купац нема право да оствари накнаду штете.

У случају примене режима одговорности за правне недостатке, поставља се питање како да се квалификују последице „осталих“ недостатака.

Може се стати на гледиште да „остали“ недостаци могу само да проузрокују штету, не и да униште продату ствар или умање купчево право на продатој ствари, као материјални или правни недостаци. Уколико би се режим одговорност за правне недостатке применио на „остале“ гаранције, такве гаранције у пракси не би производиле никакво дејство, јер купац не би имао право на накнаду штете будући да је након извршеног свеобухватног испитивања постао свестан ризика.

Друга могућност је да се тумачи да „остали“ недостаци, наравно, могу да проузрокују штету, али и да умање вредност ствари, тј. да умање корисну државину због које је купац платио одређену цену. У том случају, уколико је купац свестан ризика, он не би имао право на накнаду штете, али би имао право на повраћај цене, јер није могао да оствари корист од купљене ствари, а за коју корист му је продавац гарантовао.

VIII Закључак

У трансакционим уговорима за које је меродавно српско право, уговорне стране нису слободне да самостално уређују режим одговорности за недостатке. За недостатке на уделима или акцијама друштва које је предмет продаје, или за недостатке (било правне, било материјалне/физичке) опреме или машина које се продају важиће правила одговорности за недостатке предвиђена ЗОО-ом. У складу са тим, продавац неће одговарати за правне или материјалне недостатке са којима је купац могао да се упозна током спровођења свеобухватног испитивања, што је уобичајен корак пре закључења трансакционих уговора. На другој страни, када је реч о одговорности продавца за „остале“ или „уговорне“ недостатке, коју је он прихватио путем гаранција датих купцу,¹⁰ спорно је да ли би могли да се примењују режими одговорности за материјалне или правне недостатке предвиђени у ЗОО. Међутим, мора се узети у обзир и начело савесности и поштења и логику законских режима одговорности за недостатке, а нарочито принцип да продавац не одговара за недостатке који су познати купцу.

На крају, постоји и питање знања купца за ризик да недостаци настану. Такво знање спречава купца да потражује накнаду штете у

10 Попут оних да продато друштво није тужени у било ком поступку, да је опрема продатог друштва у исправном стању, да нема дуговања према запосленима, итд.

случају да настане правни недостатак. ЗОО не уређује питање знања за ризик да настане материјални недостатак, будући да то није ни логично – какве последице може имати наше сазнање да нека роба *може* да се поквари? Поставља се питање режима који би се примењивао у случају знања купца да постоји ризик да настану неки „остали“ или уговорни недостаци. Једна могућност је примена начела слободне воље странака и једнаке вредности давања, по којима би уговорне стране слободно уређивале своје односе, и по којем би купац одговарао уколико ти недостаци настану, а друга могућност је сходна примена режима одговорности за правне недостатке, по коме купац не би имао право да тражи надокнаду штете ако је био свестан могућности да конкретни недостатак настане.

Andreja VRAŽALIĆ
Attorney at Law, Belgrade

SELLERS' LIABILITY REGIME WITH REGARD TO SHARE PURCHASE AGREEMENT (SPA) AND ASSET PURCHASE AGREEMENT (APA)

Summary

The regime applied to the liability of the seller for defects is one of the key elements of legal transactions, and the importance of that liability increases with the value of the property being sold. There are significant differences between the regimes of liability of the seller imposed by contracts imported from foreign legal practice (liability defined by representations and warranties of the seller) and statutory liability regimes, with which any contractual liability regime must be harmonized. It is especially unclear what liability regime applies in case of representations and warranties that do not fall under the clear-cut statutory regimes of liability for material (physical) and legal defects. In case of uncertainty which statutory regime applies to specific representations and warranties, the logical solution would be the application of the free will and fairness standards. However, since in practice the buyer is often familiar with the issues or problems of the property being sold, those standards must be limited by the good faith standard.

Key words: *defect, representations and warranties, issue/problem, risk, due diligence.*