

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

**PRAVNA NARAVA IN UČINKOVANJE ZAGOTOVIL IN
JAMSTEV TER KLAUZUL O OMEJITVI ODGOVORNOSTI V
POGODBAH O PRODAJI DELEŽEV ALI DELNIC**

Magistrsko diplomsko delo

Avtor: Martin Čarni

Mentor: prof. dr. Peter Grilc

Ljubljana, študijsko leto 2016/17

University of Ljubljana

Faculty of Law

**LEGAL NATURE AND EFFECTS OF REPRESENTATIONS
AND WARRANTIES AND LIMITATION OF LIABILITY
CLAUSES IN SHARE OR STOCK PURCHASE AGREEMENTS**

Master's thesis

Author: Martin Čarni

Mentor: prof. dr. Peter Grilc

Ljubljana, academic year 2016/17

POVZETEK

Magistrsko diplomsko delo obravnava pravno naravo in učinkovanje zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti v pogodbah o prodaji deležev ali delnic. Oblika teh pogodb, kakršna se uporablja tudi v slovenski poslovni praksi, namreč izvira iz anglosaksonskih sistemov, kjer imajo tovrstne klavzule specifično pravno naravo in učinke, česar pa ni mogoče neposredno prenesti v slovenski pravni red. Ta problem pa terja podrobnejšo obravnavo, saj je opredelitev relevantnih podlag za presojo tovrstnih klavzul pomembna v primerih nejasnosti oziroma nepopolnosti pogodbene ureditve oziroma morebitne ničnosti zaradi neskladja s prisilnimi predpisi.

V magistrskem diplomskem delu so uvodoma predstavljena zagotovila in jamstva ter klavzule o omejitvi odgovornosti ter ureditev pravne narave in učinkov teh klavzul v anglosaksonskih pravnih sistemih. V nadaljevanju pa so analizirane možne pravne podlage za presojo zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti v slovenskem pravnem sistemu. Izhodišče predstavlja načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij, nato pa so predstavljene možnosti za presojo tovrstnih klavzul v okviru določb o jamčevanju za pravne in stvarne napake, garancije za brežhibno uporabo prodane stvari ter napak volje. Na koncu pa so predstavljeni še problemi, ki se v primerih kršitev zagotovil in jamstev lahko pojavijo glede uporabe zakonsko določenih sankcij.

KLJUČNE BESEDE: združitve in prevzemi, pogodba o prodaji deleža, pogodba o prodaji delnic, zagotovila in jamstva, klavzule o omejitvi odgovornosti, pravne napake, stvarne napake, garancija, napake volje

ABSTRACT

Master's thesis examines the legal nature and effects of representations and warranties and limitation of liability clauses in share or stock purchase agreements. The form of such contracts, as is also in use in Slovenian commercial practice, originates from Anglo-Saxon legal systems where the clauses have specific legal natures and effects. However, they cannot be directly transferred into the Slovenian legal order. This problem needs a further examination, as the identification of the relevant legal norms for the assessment of such clauses is important in the cases of lack of clarity or incompleteness of the contractual arrangements or possible nullity due to contradiction with compulsory norms.

Master's thesis initially describes representations and warranties and limitation of liability clauses and the legal nature and effects of such clauses in the Anglo-Saxon legal systems. Afterwards, possible statutory norms for the assessment of representations and warranties and limitation of liability clauses in the Slovenian legal system are analysed. The starting point is the principle of free regulation of obligational relationships. Then the possibilities of assessment of such clauses through the statutory norms regulating legal and material defects, warranties for unimpaired functioning of things and defects of consent are presented. Finally, certain issues that can arise in cases of breach of representations and warranties with regard to the use of the statutory sanctions are presented.

KEY WORDS: mergers and acquisitions, share purchase agreement, stock purchase agreement, representations and warranties, limitation of liability clauses, legal defects, material defects, warranty, defects in consent

Kazalo vsebine

1	Uvod.....	1
2	O zagotovilih in jamstvih ter klavzulah o omejitvi odgovornosti.....	4
3	Anglosaksonski sistemi.....	6
4	Analiza možnih pravnih podlag.....	12
4.1	Načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij	12
4.2	Jamčevanje za pravne napake.....	13
4.3	Jamčevanje za stvarne napake	15
4.3.1	Nemška ureditev	15
4.3.2	Slovenska sodna praksa.....	17
4.3.3	Možnost jamstva za stvarne napake	19
4.3.4	Utemeljitev jamstva za stvarne napake	21
4.3.5	Poslovna zagotovila in jamstva kot pogodbeno dogovorjene lastnosti stvari	24
4.3.6	Omejitve odgovornosti v luči jamstva za stvarne napake	24
4.4	Garancija za brezhibno delovanje prodane stvari.....	28
4.5	Prekrivanje določb o garanciji in odgovornosti za stvarne napake	30
4.6	Neresničnost zagotovil in jamstev kot napake volje	31
4.6.1	Bistvena zmota	32
4.6.2	Prevara.....	34
4.7	Sankcije za kršitev zagotovil in jamstev.....	35
4.7.1	Problemi odgovornosti za poslovna zagotovila in jamstva	35
4.7.2	Splošna pravila pogodbene odškodninske odgovornosti	36
5	Zaključek.....	39
6	Viri in literatura.....	41

1 Uvod

Pogodbi o prodaji deleža oziroma delnic (*»share purchase agreement«* oziroma *»stock purchase agreement«*) sta pogodbi, s katero se stranki dogovorita o prodaji in nakupu deleža oziroma delnic. Pogodbi sta si med seboj v delih, relevantnih za zastavljena raziskovalna vprašanja, podobni, zato bo v nadaljevanju obravnavana problematika zlasti v okviru pogodbe o prodaji deleža, pri čemer pa ugotovitve glede le-te veljajo tudi za pogodbo o prodaji delnic. V primeru razlik oziroma posebnosti, bosta pogodbi obravnavani ločeno.

Poleg bistvenih sestavin za veljavo tovrstnih pogodb po Obligacijskem zakoniku¹ (v nadaljevanju: *»OZ«* ali *»zakon«*), ki so stranke, predmet in kupnina, le-te vsebujejo še številne druge določbe. Velik del teh pogodb predstavljajo klavzule poimenovane zagotovila in jamstva (*»representations and warranties«*), ter klavzule o omejitvi odgovornosti, katerih funkcija je predvsem porazdelitev tveganj med stranki² in odpravljanje negotovosti, povezanih s transakcijo.³

Sam postopek sklenitve pogodbe o prodaji poslovnega deleža je lahko zelo zapleten. Traja lahko dlje časa ter za vse vpletene pomeni velike stroške in tveganja.⁴ Največje tveganje v takšni transakciji nosi kupec, ki kupuje poslovni delež v določeni družbi. Ta družba je zapletena pravna entiteta,⁵ ki je vpeta v številna pravna razmerja in deluje v skladu z nekimi znotraj nje vzpostavljenimi procesi, kar pomeni, da kupec ne more natančno oceniti vrednosti te družbe in morebitnih okoliščin, ki bi ga lahko odvrnile od nakupa.

Zaradi tega se želi kupec pri nakupu deleža primarno seznaniti z vsemi lastnostmi družbe in njenim poslovanjem. Tako je postala ena izmed najpomembnejših faz transakcij skrbni pravni pregled (*»legal due diligence«*),⁶ ki je danes tudi v slovenski praksi že uveljavljen del sklepanja pogodb o prodaji deležev.⁷ Za popolno ugotovitev vseh relevantnih okoliščin, pa mora kupec med skrbnim pravnim pregledom pridobiti popolne in resnične podatke. Najboljša možnost za kupca je torej seznanitev z vsemi lastnostmi družbe oziroma tveganji, ki bi ga lahko odvrnili od

¹ Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.

² McNaughton, Poxon, Company acquisitions: representations warranties and disclosure, str. 1 in 2.

³ Mason, Precluding liability for pre-contractual misrepresentation: the function and validity of non-reliance clauses (2014), str. 313.

⁴ Grilc, Prodaja podjetja (1995), str. 1 in 2 (različica dostopna preko elektronske baze <http://www.iusinfo.si/>).

⁵ Semler, Share and company acquisition in the Federal Republic of Germany: legal aspects (1990), str. 184.

⁶ Young, Kitching, Buying and selling a business: warranties and indemnities (1995), str. 336.

⁷ Juhart, Odločanje o izvedbi skrbnega pregleda (due diligence) v kapitalskih družbah (2011), str. 15.

sklenitve pogodbe, še pred sklenitvijo, tako da lahko to ustrezno upošteva pri svojih odločitvah v nadaljnjih fazah transakcije.

Pri opravi skrbnega pravnega pregleda pa se kupec sooči z različnimi problemi, saj je obseg skrbnega pravnega pregleda odvisen od prodajalca v družbah z omejeno odgovornostjo in od uprave družbe v delniških družbah.⁸ Skrbni pravni pregledi so tako različnega obsega,⁹ kar pomeni, da se kupec osebno seznanja z različno količino dokumentacije. Posledično to vpliva na tveganja, katerim je kupec izpostavljen, saj se pri bolj obsežnem skrbnem pravnem pregledu lahko seznanja z večjim obsegom informacij in tako tudi bolje oceni, v kakšni družbi kupuje poslovni delež.

Tudi v primeru izvedbe skrbnega pravnega pregleda tako ostajajo za kupca določena tveganja, med drugim vsaj tveganja povezana s popolnim razkritjem vseh relevantnih podatkov in dokumentov ter tveganje resničnosti razkritih podatkov oziroma dokumentov. Za tovrstna tveganja oziroma okoliščine, ki jih lahko kupec ugotovi šele po sklenitvi ali izvršitvi pogodbe, se v pogodbe vključujejo zagotovila in jamstva, ki predstavljajo drugo najboljšo rešitev in dajejo kupcu možnost uveljavljanja zahtevkov po ugotovitvi oziroma nastanku neželenih okoliščin, a na drugi strani predstavljajo za prodajalca obliko tveganja, saj pomenijo izpostavljenost zahtevkom s strani kupca po že izvršeni transakciji.¹⁰ Zato se prodajalec želi izogniti tveganjem oziroma jih omejiti s klavzulami, ki na različne načine omejujejo njegovo odgovornost. Na tak način torej stranki medsebojno uravnotežita tveganja, ki izvirajo iz pogodbe o prodaji deleža.¹¹

V slovenski poslovni praksi se uporablja oblika pogodbe o prodaji deleža, ki izvira iz anglosaksonskih pravnih sistemov, kjer imajo zagotovila in jamstva ter klavzule o omejitvi odgovornosti določeno pravno naravo in učinke. Ker pa tega zaradi razlik v pravnih sistemih ni mogoče enostavno preslikati v slovenski pravni red, pa se zastavlja vprašanje, kako tovrstne določbe presojeti pri nas.

Vprašanje pravne narave in učinkov zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti je namreč pomembno iz različnih vidikov, saj se lahko v povezavi s tem pojavijo številni problemi. Predvsem se lahko pojavijo v primerih nejasnosti ali nepopolnosti pogodbene ureditve, ko jo je potrebno z razlago razjasniti oziroma dopolniti, kar pa je mogoče le, če se

⁸ Juhart, Odločanje o izvedbi skrbnega pregleda (due diligence) v kapitalskih družbah (2011), str. 22, 23, 36 in 37.

⁹ Martinius, M&A – Protecting the Purchaser (2005), str. 15.

¹⁰ Young, Kitching, Buying and selling a business: warranties and indemnities (1995), str. 336.

¹¹ *Ibidem*, str. 339.

opredelijo pravne podlage relevantne za presojo posameznih določil. Prav tako pa je v določenih primerih mogoča ničnost posameznih pogodbenih določil, če so v nasprotju z zakonodajo. Sicer so načeloma na področju pogodbenega prava norme dispozitivne, a vendar lahko pride v določenih segmentih tudi do trka s kogentnimi normami, zaradi česar je potrebno identificirati relevantne pravne podlage.

Za potrebe ugotavljanja relevantnih pravnih podlag bom svoje magistrsko diplomsko delo razdelil na več sklopov. V uvodnih dveh poglavjih bom najprej opredelil različne vrste zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti, kar mi bo nato pomagalo v nadaljevanju pri identifikaciji pravne narave in učinkov posameznih skupin tovrstnih določil. Nato pa bom predstavil še ureditev pogodb o prodaji deleža v anglosaksonskih sistemih, pri čemer bom poskusil identificirati tamkajšnje rešitve določenih problemov, ki se lahko pojavijo, ter vprašanja, relevantna za presojo zagotovil in jamstev oziroma klavzul o omejitvi odgovornosti, s čimer si bom nato pomagal pri opredelitvi rešitev v okviru slovenskega pravnega reda.

Nato pa bom prešel na preučevanje možnih pravnih podlag v slovenski zakonodaji, pri čemer se bom predvsem osredotočil na možnosti odgovornosti prodajalca za napake v povezavi s poslovnim deležem in družbo. Pri tem predvidevam, da bo mogoča odgovornost prodajalca za pravne napake v zvezi z zagotovili in jamstvi, ki se nanašajo na poslovni delež. Bolj sporno pa bo vprašanje odgovornosti prodajalca za stvarne napake oziroma garancije za brezhibno delovanje stvari v povezavi s samo družbo. Glede rešitve tega vprašanja se bom poleg slovenske zakonodaje in prakse oprl tudi na rešitve, ki so jih glede tega razvili v Nemčiji, saj se v Sloveniji pri urejanju številnih vprašanj in težav pri razlagi zakonodaje opiramo na nemško ureditev. Predvidevam, da bo mogoče tudi v primerih pogodb o prodaji deleža uporabiti določbe glede stvarnih napak oziroma garancije za brezhibno delovanje stvari ter tako presoјati zagotovila in jamstva ter klavzule o omejitvi odgovornosti v tem okviru.

Nadalje pa bom z ozirom na anglosaksonsko ureditev napačnega prikazovanja (*»misrepresentation«*) preučil tudi možnost odgovornosti za podana zagotovila in jamstva v okviru zakonskih norm, ki se nanašajo na napake volje. Pri sklepanju pogodbe o prodaji deleža se namreč kupec v veliki meri zanese na predstavitev družbe, ki je del pogodbe v okviru zagotovil in jamstev. Morebitna možnost uporabe tovrstnih institutov pa je pomembna, saj bi lahko vodila tudi v razveljavitev pogodbe. Glede tega predvidevam, da bi bilo mogoče v določenih primerih uporabiti instituta bistvene zmote in prevare.

V povezavi z ugotovljenimi pravnimi podlagami pa se bom na koncu dotaknil še problematike sankcij za kršitve zagotovil in jamstev ter predvsem problema določitve obsega škode v primerih kršitev pogodbenih določil, ki se nanašajo na lastnosti same družbe. V primerih kršitev pogodbe je najpomembnejše vprašanje za oškodovano stranko, kakšne so njene možnosti in v tem okviru predvsem do kakšne odškodnine je upravičena. Glede tega predvidevam, da bosta za kupca predvsem prišli v poštev sankciji znižanja kupnine in odškodnine, pri čemer pa se bodo tudi z določitvijo le-teh pojavili problemi, saj vsaka neskladnost s pogodbo, ki zagotavlja določene lastnosti družbe, še ne pomeni manjvrednosti deleža.

2 O zagotovitih in jamstvih ter klavzulah o omejitvi odgovornosti

Kot že omenjeno, predstavljajo zagotovila in jamstva ter klavzule o omejitvi odgovornosti način, s katerimi prodajalec in kupec med seboj porazdelita tveganja, ki izhajajo iz pogodbe o prodaji deleža. Tovrstna določila so zato zelo pomembna pri sklenitvi pogodbe o prodaji deleža, zaradi česar pogosto predstavljajo več kot polovico celotnega besedila pogodbe in osnovno zavarovanje tveganj za stranki.¹²

Glede tega je potrebno omeniti, da je v anglosaksonskih sistemih na splošno še posebej poudarjeno načelo *caveat emptor*, ki pravi, da naj bo kupec previden sam, iz česar sledi, da je tveganje kupca v anglosaksonskih sistemih še posebej poudarjeno, saj mu daje zakonodaja zelo malo varstva.¹³ To pomeni, da kupcu grozi možnost, da predmet nakupa ne bo takšen, kot si je zamislil oziroma da bo obremenjen z določenimi napakami ali obveznostmi.¹⁴ Na drugi strani pa, kljub temu, da je v kontinentalnih sistemih na splošno varstvo strank bolj poudarjeno, se načeloma določbe glede varstva kupca pri prodaji stvari ne morejo uporabiti za pogodbe o prodaji deleža, saj v večini kontinentalnih pravnih sistemov pridejo v poštev zgolj določbe glede prodaje pravice.¹⁵ Tako je načeloma v obeh sistemih za kupca zelo pomembno, da se čim boljše zavaruje z ustreznimi pogodbenimi določili.

Kljub temu, da se pri pogodbi o prodaji deleža predvsem izpostavlja tveganja kupca, pa se v pogodbah o prodaji deleža ne nahajajo le določbe, ki se nanašajo na odgovornost prodajalca. Poleg takšnih določb se namreč v tovrstnih pogodbah nahajajo tudi določbe, ki varujejo

¹² Martinius, M&A – Protecting the Purchaser (2005), str. 36.

¹³ *Ibidem*, str. 17 in 18.

¹⁴ McNaughton, Poxon, Company acquisitions: representations warranties and disclosure, str. 1.

¹⁵ Martinius, M&A – Protecting the Purchaser (2005), str. 17, 18 in 36.

prodajalca in vzpostavljajo določene odgovornosti tudi na strani kupca.¹⁶ Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, lahko na splošno razdelimo zagotovila in jamstva na prodajalčeva poslovna in splošna zagotovila in jamstva ter kupčeva splošna zagotovila in jamstva.¹⁷

Verjetno ključna določila pogodbe o prodaji deleža so tista, s katerimi se vzpostavlja odgovornost prodajalca in se nanašajo na samo poslovanje družbe, v kateri se prodaja delež.¹⁸ S tovrstnimi poslovnimi zagotovili in jamstvi se kupec zavaruje, da bo pridobil delež v družbi, ki ima določene lastnosti, in v primeru, da temu ne bi bilo tako, se načeloma v pogodbi s prodajalcem dogovorita tudi za sankcije v primeru kršitev. Pri tem pa prihaja tudi do konflikta interesov med prodajalcem in kupcem, saj bi prodajalec želel delež prodati čim hitreje ter brez kakršnih koli zagotovil in jamstev, kupec pa bi želel obsežna zagotovila in jamstva glede kakršnih koli neželenih okoliščin, ki bi se pojavile po izvršitvi transakcije in bi bile posledica dogodkov pred izvršitvijo.¹⁹

Prodajalec pa kupcu ne da zgolj takšnih zagotovil in jamstev, temveč so del pogodbe tudi bolj splošna zagotovila in jamstva, ki se ne nanašajo na družbo, ampak se pogosto nanašajo na obstoj poslovnega deleža, sposobnost prenosa le-tega, morebitne zahteve po soglasju tretje osebe za prenos deleža in druga zagotovila in jamstva, ki se nanašajo na podobne okoliščine.²⁰ Tovrstna zagotovila in jamstva torej kupcu predvsem zagotavljajo varnost, da bo transakcijo mogoče izvesti, torej da bo do prenosa poslovnega deleža (in s tem v bistvu družbe) sploh lahko prišlo in da kupec ne bo omejen pri izvrševanju upravičenj, ki izvirajo iz poslovnega deleža.

Na drugi strani pa tudi kupec poda določena splošna zagotovila in jamstva. Ta se nanašajo zlasti na možnost izvršitve transakcije s strani kupca, predvsem na njegovo sposobnost pridobiti delež in zadostnost sredstev za izvedbo transakcije.²¹ Takšna zagotovila so tako podobno kot splošna zagotovila in jamstva prodajalca namenjena predvsem temu, da bo transakcija lahko dejansko izvršena.

¹⁶ McConnell, Kowal, Representations and warranties in M&A transactions, URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b1700f4a-adfd-439e-9a01-4cee3c72cfb0>.

¹⁷ Delitev deloma povzeta po: McConnell, Kowal, Representations and warranties in M&A transactions, URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b1700f4a-adfd-439e-9a01-4cee3c72cfb0>.

¹⁸ Nead, Everything You Wanted to Know About Reps and Warranties (But Were Afraid to Ask), URL: <https://www.divestopedia.com/2/4691/sale-process/purchase-and-sale-agreement/everything-you-wanted-to-know-about-reps-and-warranties-but-were-afraid-to-ask>.

¹⁹ Young, Kitching, Buying and selling a business: warranties and indemnities (1995), str. 336.

²⁰ McConnell, Kowal, Representations and warranties in M&A transactions, URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b1700f4a-adfd-439e-9a01-4cee3c72cfb0>.

²¹ *Ibidem*.

Prodaja deleža je pogosto uporabljena tudi kot izhodna strategija družbenikov v primerih, ko so bile te ustanovljene kot družbe z novimi, inovativnimi rešitvami. V takšnih družbah so ustrezna zagotovila in jamstva še posebnega pomena, saj pretežna vrednost družbe temelji ravno na tovrstnih inovacijah. Tako se z zagotovili in jamstvi v takšnih družbah poskuša zavarovati kupca, da bo dejanska vrednost družbe ustrezala predstavam ter da bivši družbeniki ne bodo ponovno uporabili idej in ustanovili druge družbe, s katero bi konkurirali bivši družbi ter bili kot vir inovacije celo v prednosti pred družbo, v kateri so prodali delež.

Poleg zagotovil in jamstev pa so razporeditvi tveganj namenjene tudi klavzule o omejitvi odgovornosti, s katerimi se prodajalec zavaruje pred različnimi vrstami zahtevkov oziroma pred prevelikim obsegom le-teh. Načeloma se v pogodbah o prodaji deleža prodajalec in kupec dogovorita, da je edino pravno sredstvo kupca v primeru kršitev poslovnih zagotovil in jamstev nadomestilo kupcu za škodo, ki nastane družbi (*»indemnity«*).²²

Prodajalec se lahko z določitvijo najvišjega zneska odgovornosti (*»cap«*) zavaruje pred preobsežno odgovornostjo, saj je ta na tak način načeloma omejena na znesek, nižji od kupnine.²³ Prav tako se lahko zavaruje pred zahtevki, ki so tako majhni, da bi pomenili zgolj nepotrebno obremenitev prodajalca, hkrati pa bi bili posledica tako majhnih kršitev, da bi bilo njihovo dokazovanje nemogoče oziroma pretirano oteženo ter tako stroškovno neučinkovito (*»threshold«* oziroma *»de minimis«*).²⁴ Poleg tega pa omejitev odgovornosti predstavljajo tudi izrecno razkrite informacije (*»disclosure letter«*), kar naj bi pomenilo, da se na takšne okoliščine, ki so mu bile znane pred sklenitvijo pogodbe, kupec ne bi mogel sklicevati v primeru morebitnih zahtevkov nasproti prodajalcu.²⁵

3 Anglosaksonski sistemi

Različni pravni sistemi postavljajo za pogodbe o prodaji deleža različne zahteve. Tudi splošni način pisanja pogodb je med sistemi zelo raznolik, zato se pogodbe med posameznimi državami razlikujejo. Kljub temu pa prihaja med različnimi sistemi do vedno večjega oblikovnega

²² Adams, Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts, URL: <http://www.adamsdrafting.com/wp/wp-content/uploads/2015/06/Adams-Eliminating-the-Phrase-Represents-and-Warrants-from-Contracts.pdf>, str. 218.

²³ Von Barnekon, Munk Hansen, What's in a word? (2013-2014), str. 37.

²⁴ *Ibidem*, str. 36.

²⁵ McNaughton, Poxon, Company acquisitions: representations warranties and disclosure, str. 2.

poenotenja pogodb o prodaji deleža pod vplivom v anglosaksonskih sistemih postavljenih standardov za tak tip pogodb,²⁶ seveda z ozirom na zahteve posameznega pravnega reda.

Skladno s tem se tudi v Sloveniji v praksi opaža trend, da se pogodbe o prodaji deleža sklepajo v stilu anglosaksonskih pogodb, in sicer so po obliki vedno bolj podobne tamkajšnjim, so vedno daljše in vsebujejo številna zagotovila in jamstva. Zaradi tega se je za boljše razumevanja tega tipa pogodb in še posebej narave zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti potrebno seznaniti s splošnimi izhodišči teh sistemov.

Teoretično naj bi imela zagotovila in jamstva različne namene in naj bi se nanašala na različne okoliščine. Zagotovila naj bi predstavljala določena pretekla ali sedanja dejstva, ki so pripeljala do sklenitve pogodbe, medtem ko naj bi jamstva predstavljala določeno zavarovanje stranke, da bodo neka dejstva v prihodnosti nastala ali obstajala.²⁷ Iz tega razloga tudi zahtevki zaradi nepravilnosti obeh vrst določil temeljijo na različnih pravnih podlagah in so usmerjeni v različne pravne posledice. Tako načeloma kršitve zagotovil vodijo v odgovornost na podlagi civilnega delikta napačnega prikazovanja, kršitve jamstev pa vodijo v zahtevke iz naslova pogodbene odškodninske odgovornosti.

Toda delitev zagotovil in jamstev vseeno ni tako enostavna, saj lahko pride do določenega prekrivanja teh klavzul.²⁸ Tako lahko s sklenitvijo pogodbe stranki modificirata morebitne obveznosti iz naslova civilnega delikta, vključno z omejitvijo ali celo izključitvijo odgovornosti,²⁹ npr. z vključitvijo klavzule, da se kupec pri odločitvi za nakup ni zanašal na zagotovila prodajalca.³⁰ Poleg tega pa lahko prihaja do prekrivanja odgovornosti iz obeh naslovov, saj lahko posamezne kršitve pogodbe predstavljajo tudi civilne delikte.³¹ Prav tako pa je mogoče zagotovila vključiti v pogodbo, kar pomeni, da lahko v primeru nepravilnosti le-teh oškodovana stranka sproži postopke na podlagi kršitve pogodbe.³²

Po angleškem pravu ima tako oškodovanec v primeru nepravilnosti tovrstnih klavzul na voljo razveljavitev pogodbe, odškodnino na podlagi odgovornosti za civilni delikt, odškodnino po

²⁶ Martinius, M&A – Protecting the Purchaser (2005), str. 13.

²⁷ McNaughton, Poxon, Company acquisitions: representations warranties and disclosure, str. 1.

²⁸ Klass, CONTRACT LAW IN THE USA (2010), str. 31 in 32.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Mason, Precluding liability for pre-contractual misrepresentation: the function and validity of non-reliance clauses (2014), str. 313.

³¹ Klass, CONTRACT LAW IN THE USA (2010), str. 32.

³² Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 172.

oddelku 2(1) Zakona o napačnem prikazovanju³³ ter odškodnino za kršitev pogodbe, v kolikor so bila zagotovila vključena v pogodbo,³⁴ pri čemer lahko oškodovanec izbira med temi zahtevki, prav tako pa se lahko nekateri uporabijo hkrati, saj vsi niso medsebojno izključujoči.³⁵ Pogoji in sankcije se med zahtevki razlikujejo,³⁶ kar pomeni, da se mora oškodovanec odločiti, v skladu s katero pravno podlago bo naperil zahtevek proti nasprotni stranki. Oškodovana stranka se tako lahko odloči za tisti zahtevek oziroma zahtevke, ki je oziroma so, glede na okoliščine primera in glede na preference oškodovanca, najprimernejši.³⁷

Na drugi strani pa je značilnost jamstva ta, da gre za neko pogodbeno določeno dejstvo.³⁸ V kolikor se takšno dejstvo izkaže za neresnično, to pomeni kršitev in ima zato oškodovanec možnost zahtevka na podlagi pogodbene odškodninske odgovornosti.³⁹ V nasprotju z zahtevki iz naslova napačnega prikazovanja, pa za zahtevke iz tega naslova ni pomembno, ali so bila dejstva odločilna za sklenitev pogodbe.⁴⁰

V skladu s tem lahko torej pogodbeno odškodninsko odgovornost oškodovana stranka uveljavlja tudi v primeru zagotovil, ki so bila vključena v pogodbo.⁴¹ Takšna ugotovitev je predvsem pomembna za primere, ko ni mogoče dokazati vseh pogojev za odgovornost na podlagi napačnega prikazovanja. Tako je mogoče uveljavljati ta zahtevek tudi v primerih, ko je bilo neko dejstvo sicer odločilno za odločitev oškodovanca za sklenitev pogodbe, a ta ne more dokazati izpolnjevanja vseh pogojev za zahtevek iz naslova napačnega prikazovanja.

Načeloma v primerih uveljavljanja kršitve pogodbe razveljavitev le-te ni mogoča, kljub temu pa je to izjemoma mogoče, če je bila kršitev pogodbe bistvena.⁴² Glede zagotovil je bilo že pojasnjeno, da naj bi teoretično predstavljala tiste okoliščine, ki so bile ključne, da se je stranka odločila, da bo sklenila pogodbo. Na drugi strani pa naj bi bil glavni namen jamstev, da se z

³³ An act to amend the law relating to innocent misrepresentations and to amend sections 11 and 35 of the Sale of Goods Act 1893, 1967 c. 7 (Misrepresentation Act 1967).

³⁴ Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 172.

³⁵ *Ibidem*, str. 177.

³⁶ Osborne Clarke, Representations and warranties in private M&A, URL: <http://www.osborneclarke.com/insights/Representations-and-warranties-in-private-M&A/>.

³⁷ Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 177.

³⁸ McNaughton, Poxon, Company acquisitions: representations warranties and disclosure, str. 1.

³⁹ Smits, CONTRACT LAW: A COMPARATIVE INTRODUCTION (2015), str. 254.

⁴⁰ West, Lewis, Contracting to Avoid Extra-Contractual Liability – Can Your Contractual Deal Ever Really Be the »Entire« Deal? (2009), str. 1008 in 1009.

⁴¹ Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 172.

⁴² *Ibidem*, str. 272 in 273.

njimi doseže jasnost glede tega, kaj se kupuje in prodaja ter glede tega, kdo nosi tveganje neznanega.⁴³ Pri prodaji deleža je namreč poudarjeno načelo *caveat emptor*, kar pomeni, da je s tveganjem neznanega ogrožen predvsem kupec.⁴⁴ Tako naj bi bila jamstva zelo pomembna za stranki pogodbe o prodaji deleža, saj si z njimi kupec skuša zagotoviti določene lastnosti družbe, a kljub temu naj jamstva ne bi predstavljala bistvenega dela pogodbe.⁴⁵ V skladu z navedenim naj torej prizadeti stranki kršitev jamstev ne bi dala možnosti za razveljavitev pogodbe.⁴⁶

Z ozirom na navedeno pa se zastavlja vprašanje, ali je takšna stroga ločitev zagotovil in jamstev ter sankcij za kršitve oziroma neresničnost le-teh na podlagi poimenovanja določil sploh mogoča. Načeloma naj bi bilo poimenovanje klavzul zelo pomembno v Angliji, medtem ko naj bi imelo v ZDA manjši pomen.⁴⁷ Tako naj bi bilo v Angliji ime klavzule oziroma v klavzuli uporabljen glagol bistven pri odločanju, katera skupina zahtevkov se lahko uporabi. Skladno s tem je tako v angleški praksi običajno, da se v pogodbah ne uporablja termina zagotovilo, saj naj bi s tem preprečili možnost zahtevkov na podlagi civilnega delikta.⁴⁸ Na drugi strani pa tako v ZDA takšne okoliščine načeloma niso relevantne za vprašanje uporabe določenega sklopa zahtevkov, temveč se presoja predvsem vsebinski pomen posameznega določila. Kljub takemu osnovnemu izhodišču teh pravnih sistemov, pa se v obeh pojavljajo tudi drugačna stališča.⁴⁹ V skladu s tem je torej z vidika ureditve morebitnih sankcij za stranke bolje, da uporabijo namesto zagotovila ali jamstva drugo besedo ali pa neposredno uredijo sankcije za primere kršitev⁵⁰ oziroma izrecno poimenujejo klavzule kot zagotovila in jamstva, če želijo imeti na voljo sankcije obeh vrst.

V povezavi z zagotovili in jamstvi ter zahtevki v primerih njihovih kršitev oziroma neresničnosti, pa so v pogodbe o prodaji deležev vključene tudi najrazličnejše klavzule o omejitvi odgovornosti, ki omejujejo oziroma izključujejo določene vrste oziroma obseg odgovornosti strank. Takšne klavzule so npr. klavzula o popolnosti pogodbe (*entire agreement*

⁴³ Young, Kitching, *Buying and selling a business: warranties and indemnities* (1995), str. 339.

⁴⁴ McNaughton, Poxon, *Company acquisitions: representations warranties and disclosure*, str. 1.

⁴⁵ Young, Kitching, *Buying and selling a business: warranties and indemnities* (1995), str. 337.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Adams, *Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts*, URL: <http://www.adamsdrafting.com/wp/wp-content/uploads/2015/06/Adams-Eliminating-the-Phrase-Represents-and-Warrants-from-Contracts.pdf>, str. 203.

⁴⁸ Ferera, Phillips, Runnicles, *Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements*, URL: <http://www.jonesday.com/some-differences-in-law-and-practice-between-uk-and-us-stock-purchase-agreements-04-13-2007/>.

⁴⁹ Adams, *Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts*, URL: <http://www.adamsdrafting.com/wp/wp-content/uploads/2015/06/Adams-Eliminating-the-Phrase-Represents-and-Warrants-from-Contracts.pdf>, str. 203 in 217.

⁵⁰ *Ibidem*, str. 220-223.

clause») ali pa klavzula o nezanašanju na zagotovila prodajalca (*»non-reliance clause*«).⁵¹ Kot omenjeno, ni nujno, da samo poimenovanje klavzul kot zagotovilo ali jamstvo izključi odgovornost za določene vrste zahtevkov. Zato je pomembno, da stranke, če želijo izključiti določene sankcije in omejiti svojo odgovornost za zahtevke na določenih podlagah, to naredijo izrecno z ureditvijo sankcij v primerih morebitnih kršitev.⁵²

Z vidika nabora možnih zahtevkov za izjave strank je pomembna tudi možnost implicitnih pogodbenih dogovorov, kar pomeni, da lahko del pogodbe v nekaterih primerih postanejo tudi določena zagotovila, ki niso bila izrecno vključena v pogodbo, a so bila molče dogovorjena.⁵³ V izogib odgovornosti za takšna zagotovila, se v pogodbo o prodaji deleža pogosto vključi klavzula o popolnosti pogodbe, s katero stranke zanikajo pogodbeno veljavo kakršnim koli izjavam, ki niso izrecno ponovljene v sami pogodbi.⁵⁴ Tako torej takšna klavzula določa, da pogodba, kakor je napisana, vsebuje vse dogovore med strankama.⁵⁵

Klavzula o popolnosti pogodbe pa ne preprečuje vseh zahtevkov na podlagi zagotovil, ki so bila dana v postopku sklepanja pogodbe, saj zahtevki za kršitev le-teh niso nujno pogodbene narave.⁵⁶ Tako takšno določilo ne izključuje odgovornosti za predpogodbena zagotovila. Zaradi tega se za izključitev odgovornosti za zagotovila, ki niso vključena v pogodbo o prodaji deleža, uporablja klavzule, s katerimi stranka izrecno izjavi, da se ni zanašala na druga zagotovila, kot pa tista, ki so vključena v samo pogodbo.⁵⁷

Vendar pa se v Angliji z vključitvijo te klavzule tveganje za stranko ne odpravi popolnoma, saj se lahko druga stranka vseeno sklicuje na predpogodbena zagotovila in izpodbije takšno določbo, če se je dejansko zanašala na takšne izjave in je zato sklenila pogodbo.⁵⁸ Zato je

⁵¹ Ferera, Phillips, Runnicles, Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements, URL: <http://www.jonesday.com/some-differences-in-law-and-practice-between-uk-and-us-stock-purchase-agreements-04-13-2007/>.

⁵² Adams, Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts, URL: <http://www.adamsdrafting.com/wp/wp-content/uploads/2015/06/Adams-Eliminating-the-Phrase-Represents-and-Warrants-from-Contracts.pdf>, str. 221-223.

⁵³ Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 176 in 177.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Mason, Precluding liability for pre-contractual misrepresentation: the function and validity of non-reliance clauses (2014), str. 314.

⁵⁶ Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 178.

⁵⁷ Mason, Precluding liability for pre-contractual misrepresentation: the function and validity of non-reliance clauses (2014), str. 314.

⁵⁸ Ferera, Phillips, Runnicles, Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements, URL: <http://www.jonesday.com/some-differences-in-law-and-practice-between-uk-and-us-stock-purchase-agreements-04-13-2007/>.

pomembno, da stranki tudi če vključita takšni klavzuli v pogodbo, poleg tega v pogodbi vseeno tudi izrecno izključita neželene sankcije, torej da v takšnem primeru strankam ostajajo zgolj sankcije za primere kršitev pogodbe in da stranka nima pravice razveljaviti pogodbe, če pride do kršitve le-te.⁵⁹

A tudi tovrstne klavzule, ki omejujejo oziroma izključujejo odgovornost, so kljub pogodbenemu dogovoru strank še vedno predmet zakonskega nadzora. Tako oddelek 3 Zakona o napačnem prikazovanju predstavlja določilo o nadzoru nad klavzulami, ki bi omejevale ali izključevale odgovornost zaradi napačnega prikazovanja.⁶⁰ Ta namreč določa, da so takšne klavzule brez učinka, razen če stranka, ki se zanaša na to, dokaže, da klavzula zadosti pogoju razumnosti.⁶¹ V kolikor tega ne uspe dokazati, je celotna klavzula o popolnosti pogodbe brez učinka.⁶² Pri tem pa je potrebno poudariti, da stranke ne morejo izključiti odgovornosti za lastno goljufijo.⁶³

Iz tega torej sledi, da pogoja razumnosti klavzula ne more izpolniti, če izključuje tudi odgovornost za goljufivo napačno prikazovanje, kar posledično pomeni, da je klavzula po angleškem pravu v celoti neučinkovita, torej tudi v primerih, ko napačno prikazovanje ni bilo goljufivo.⁶⁴ Sodišča v ZDA pa imajo glede tega drugačno stališče, saj tudi v primerih, ko ni izrecno izključena izključitev ali omejitev odgovornosti v primeru goljufije, teh klavzul ne štejejo za nične samih po sebi, ampak glede na okoliščine vsakega primera presodijo, ali je šlo za goljufijo, in zgolj v teh primerih ne upoštevajo takšne klavzule, drugače pa takšna klavzula učinkuje.⁶⁵

Na podlagi predstavljenega lahko torej vidimo, da pri zagotovilih in jamstvih anglosaksonski sistemi ločujejo med nepogodbenimi zahtevki zaradi napačnega prikazovanja in pogodbenimi zahtevki zaradi kršitve pogodbe. Kot bo obravnavano v nadaljevanju, je podobno razlikovanje

⁵⁹ Ferera, Phillips, Runnicles, Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements, URL: <http://www.jonesday.com/some-differences-in-law-and-practice-between-uk-and-us-stock-purchase-agreements-04-13-2007/>.

⁶⁰ Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 223.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Ferera, Phillips, Runnicles, Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements, URL: <http://www.jonesday.com/some-differences-in-law-and-practice-between-uk-and-us-stock-purchase-agreements-04-13-2007/>.

⁶³ Cartwright, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (2013), str. 215.

⁶⁴ Ferera, Phillips, Runnicles, Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements, URL: <http://www.jonesday.com/some-differences-in-law-and-practice-between-uk-and-us-stock-purchase-agreements-04-13-2007/>.

⁶⁵ *Ibidem*.

mogoče, z določenimi razlikami, ugotoviti tudi v slovenskem pravnem sistemu. Poleg tega naj bi zagotovila in jamstva teoretično vodila v zahtevke različnih pravnih narav, kar je poudarjeno predvsem v angleškem sistemu, medtem ko pravni sistem v ZDA zastopa stališče vsebinske presoje posameznih klavzul za presojo njihovih učinkov, kar je tudi bolj podobno stališčem v slovenskem pravnem sistemu.

4 Analiza možnih pravnih podlag

V tem delu magistrskega diplomskega dela bom preučil različne pravne podlage za presojo zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti, pri čemer bom izhajal iz načela prostega urejanja obligacijskih razmerij. Nato pa bom predstavil posamezne pravne podlage, v skladu s katerimi bi bilo mogoče presojati nekatere pogodbene klavzule. Te zakonske določbe pa bo v skladu z načelom prostega urejanja obligacijskih razmerij mogoče uporabiti predvsem glede morebitne ničnosti pogodbenih dogovorov,⁶⁶ razlage nejasnih pogodbenih določil, saj se v tovrstnih primerih išče skupni namen pogodbenih strank v skladu s splošno zakonsko ureditvijo,⁶⁷ ter v primerih pomanjkljivosti tovrstnih klavzul, saj je potrebno v takih primerih subsidiarno uporabiti zakonsko ureditev.⁶⁸

4.1 Načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij

Eno izmed temeljnih načel obligacijskega prava v Sloveniji je načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij, kar pomeni, da sta stranki svobodni pri urejanju medsebojnih pravic in obveznosti, v kolikor le-te niso urejene v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli.⁶⁹ V skladu s tem načelom stranke pogodb o prodaji deležev v pogodbe ne vključijo zgolj poslovnih zagotovil in jamstev prodajalca, ampak v takšne pogodbe vključijo obsežne in zapletene sisteme, tako zagotovil in jamstev prodajalca ter kupca, kot tudi sankcij v primeru neizpolnitve oziroma kršitve ter najrazličnejše klavzule o omejitvi odgovornosti prodajalca oziroma kupca. Možnost prostega urejanja obligacijskih razmerij stranke pogodb o prodaji deleža torej obširno izkoriščajo.

V skladu s tem načelom sta stranki pogodbe o prodaji deleža tako prosti pri določanju vsebine pogodbe, vključno s pogodbenimi obveznostmi v zvezi z določenimi lastnostmi same družbe, katere delež je predmet prodajne pogodbe. Tako si kupec poskuša s poslovnimi zagotovili in

⁶⁶ Prvi odstavek 86. člena OZ.

⁶⁷ Drugi odstavek 82. člena OZ.

⁶⁸ 2. člen OZ.

⁶⁹ 3. člen OZ.

jamstvi v pogodbi o prodaji deleža zagotoviti tudi varstvo glede lastnosti same družbe, čeprav je *de iure* predmet prodajne pogodbe nakup poslovnega deleža.

Primarno je torej na podlagi načela prostega urejanja obligacijskih razmerij potrebno presoјati zagotovila in jamstva v skladu z v pogodbi o prodaji deleža izrecno izraženo voljo.⁷⁰ Tako se lahko v skladu s tem načelom stranki sami dogovorita za celoten sistem zagotovil in jamstev, tako prodajalca kot kupca, a ta sistem ne sme biti v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi in z moralnimi načeli.⁷¹

Iz navedenega sledi, da je kljub takšnemu izhodišču potrebna ugotovitev morebitnih pravnih podlag za presojo zagotovil in jamstev iz dveh vidikov. Prvič, da lahko ugotovimo, ali je morebiti določilo nično zaradi neskladnosti z ustavo, prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli.⁷² Predvsem je v okviru tega ugotovitev pravnih podlag za presojo posameznih klavzul relevantna glede morebitnega nasprotovanja prisilnim predpisom, kolikor seveda obligacijsko pravo glede posameznih vprašanj vsebuje kogentne norme. Da pa bi to lahko ugotovili, pa je potrebno najprej ugotoviti, ali je tovrstne klavzule mogoče presoјati v okviru katerega izmed zakonskih institutov.

Drugič, stranki pogodbe o prodaji deleža običajno sicer določita celoten sistem zagotovil in jamstev ter sankcij v primeru kršitev le-teh, a se lahko pojavi problem, če ta sistem ni dovolj jase n oziroma je nepopoln. Tako je identifikacija morebitnih pravnih podlag za presojo pogodbenih zagotovil in jamstev potrebna tako za razlago nejasnosti pogodbenih določil kot tudi za morebitno subsidiarno uporabo ureditve iz zakonodaje v primeru pomanjkljive pogodbene ureditve.

4.2 Jamčevanje za pravne napake

Poslovni delež je skupek upravljavskih in premoženjskih upravičenj, ki pripadajo njegovemu imetniku.⁷³ Tako naj bi šlo pri poslovnem deležu za pravico, ki je prenosljiva in jo je mogoče ovrednotiti v denarju, in torej v skladu z 22. členom Stvarnopravnega zakonika⁷⁴ (v nadaljevanju: »SPZ«) in slovensko teorijo za premoženjsko pravico.⁷⁵ Poslovni delež se

⁷⁰ Prvi odstavek 81. člena OZ.

⁷¹ 3. člen OZ.

⁷² Prvi odstavek 86. člena OZ.

⁷³ Ivanjko, Kocbek, Prelič, KOPORACIJSKO PRAVO (2009), str. 914 in 915.

⁷⁴ Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.

⁷⁵ Glej npr. Savič, Korporacijskopravne implikacije pri prenosu poslovnega deleža v primerjavi s prenosom poslovnih sredstev (2015), str. 373 in 374 in Prelič, Prenos poslovnega deleža (2011), str. 1771 in 1772, tč. 3.

prenaša na podlagi pogodbe o prodaji deleža. Le-ta pa naj bi tako predstavljala pogodbo o prodaji pravice, pri kateri ne pride do izročitve stvari.⁷⁶

V skladu s tem torej tudi z vidika zakonske ureditve za napake pride v poštev jamčevanje za pravne napake.⁷⁷ Tako ne bi smelo biti sporno, da v primeru prodaje poslovnega deleža prodajalec v skladu z zakonom odgovarja za pravne napake izpolnitve in mora varovati drugo pogodbeno stranko pred pravicami in zahtevki tretjih oseb, s katerimi bi bila pravica druge stranke izključena ali zožena.⁷⁸ Tako prodajalec pravice odgovarja nasproti kupcu, da pravica obstaja in da ni pravnih ovir za njeno uveljavitev.⁷⁹

Kot že omenjeno, se nekatera splošna zagotovila in jamstva prodajalca nanašajo tudi na obstoj poslovnega deleža in sposobnost prodajalca, da ga brez bremen prenese na kupca. Tovrstne klavzule je torej mogoče umestiti v okvir zakonske ureditve jamčevanja za pravne napake, hkrati pa se z njo v veliki meri ujemajo, kar pomeni, da tudi če jih v pogodbi o prodaji deleža ne bi bilo, bi prodajalec odgovarjal nasproti kupca za takšne napake. Kljub temu pa pogodbeni ureditev tovrstne odgovornosti za stranki predstavlja določene prednosti, saj lahko tako podrobneje uredita odgovornost in vnaprej jasno določita sankcije v primerih kršitev, saj je pri prodaji poslovnega deleža, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, še posebej problematična določitev obsega škode.

Prav tako je v tem okviru potrebno presojati morebitne klavzule o omejitvi oziroma izključitvi odgovornosti v povezavi s tovrstnimi okoliščinami. Tako lahko stranki s pogodbo omejita ali povsem izključita odgovornost za pravne napake, pri čemer pa je takšno določilo nično, če je bila ob sklenitve pogodbe prodajalcu kakšna napaka znana ali mu ni mogla ostati neznan.⁸⁰

Poleg tega pa lahko prodajalec v pogodbi tudi razkrije napake v povezavi s samo pravico oziroma tovrstne napake stranki izrecno zapišeta v pogodbo, s čimer bi kupec ob sklenitvi pogodbe vedel za njih. Tudi v takšnih primerih pa odgovornost prodajalca ne bi bila popolnoma izključena, ampak bi kupec izgubil le pravico zahtevati odškodnino, še vedno pa bi imel možnost zahtevati vrnitev kupnine oziroma znižanje le-te.⁸¹

⁷⁶ Drugi odstavek 435. člena OZ.

⁷⁷ 488. člen OZ.

⁷⁸ Drugi odstavek 100. člena OZ.

⁷⁹ Drugi odstavek 488. člena OZ.

⁸⁰ 493. člen OZ.

⁸¹ Četrty odstavek 490. člena OZ.

4.3 Jamčevanje za stvarne napake

Bolj sporno vprašanje kot odgovornost za pravne napake pa je morebitna odgovornost prodajalca za stvarne napake glede lastnosti same družbe in posledično presoja zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti v okviru le-te. Ravno tovrstna poslovna zagotovila in jamstva pa so bistvena, saj z njimi prodajalec zagotavlja kupcu, da bo imela družba določene lastnosti.

Vprašanje morebitne odgovornosti za stvarne napake glede lastnosti same družbe bom najprej preučil v nemški ureditvi in praksi. Predstavljene rešitve pa bom nato uporabil tudi v okviru slovenske ureditve, saj se v veliki meri ravna po nemškem vzorcu in so tako ugotovitve o tem, kako je takšna odgovornost urejena tam, lahko relevantne tudi za naš sistem. V skladu s tem bom nato v nadaljevanju preučil možnost smiselne uporabe določb o stvarnih napakah tudi za pogodbe o prodaji deleža ter presoje poslovnih zagotovil in jamstev prodajalca kot pogodbeno dogovorjenih lastnosti stvari.

4.3.1 Nemška ureditev

Kot pri nas, tudi v Nemčiji predstavlja poslovni delež premoženjsko pravico, kar pomeni, da zakonodaja načeloma kupca ne varuje glede lastnosti družbe, v kateri kupuje poslovni delež.⁸² Če se torej pojavijo neke napake v sredstvih oziroma lastnostih družbe, to ne predstavlja napake poslovnega deleža družbe, ki je *de iure* predmet pogodbe o prodaji deleža.⁸³ Pri tem se poudarja, da je predmet prodaje pravica in ne družba, tretji odstavek 453. člena nemškega civilnega zakonika⁸⁴ (v nadaljevanju: »**BGB**«) pa določa odgovornost za stvarne in pravne napake na sami stvari le v primeru prodaje pravice, ki vključuje posest stvari.⁸⁵

Toda predstavljena rešitev izvira iz predpostavke, da kupec pridobi le nek delež, in se ne ukvarja z morebitno velikostjo deleža, ki ga kupec pridobi. Pogodba o prodaji deleža pa ni nujno takšna, da bi kupec pridobil zgolj nek majhen delež, saj lahko na podlagi pogodbe kupec pridobi vse ali veliko večino deležev v družbi. Glede tovrstne prodaje poslovnega deleža v družbi pa je v Nemčiji enotno mnenje, da v takem primeru pride v poštev odgovornost za stvarne napake glede

⁸² Klose, Germany (2005), str. 260.

⁸³ Faust, §§ 433–479 (2016), komentar 453. člena BGB, para. 21.

⁸⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (Uradni list Zvezne republike Nemčije (Bundesgesetzblatt - BGBI. I S. 42; 2003 I S. 738), zakon z dne 2. 1. 2002, zadnjič spremenjen z zakonom z dne 21. 2. 2017 (BGBI. I S. 258).

⁸⁵ Faust, §§ 433–479 (2016), komentar 453. člena BGB, para. 21 in tretji odstavek 453. člena BGB.

lastnosti same družbe, saj nakup vseh poslovnih deležev v bistvu predstavlja nakup vseh sredstev družbe.⁸⁶

Odgovornost prodajalca za stvarne napake se v Nemčiji vzpostavi, če gre za nakup podjetja, tj. fizičnega substrata gospodarske družbe, ki pomeni nakup drugega predmeta v smislu 453. člena BGB, na kar se nanaša tudi varstvo pred stvarnimi napakami.⁸⁷ Za potrebe jamčevanja za stvarne napake je v Nemčiji torej potrebno vzpostaviti povezavo med pogodbo o prodaji deleža, kjer se kupuje udeležbene pravice v gospodarski družbi, in prodajo podjetja, kjer se kupuje nek organiziran skupek virov, s katerimi se opravlja gospodarska dejavnost. Glede tega pri pogodbah o prodaji deleža obstaja ustaljena sodna praksa, da gre za nakup podjetja tudi v primeru nakupa deležev, ko kupec pridobi vse ali skoraj vse deleže.⁸⁸

Vprašanje pa se v Nemčiji postavlja glede meje, pri kateri pride do odgovornosti prodajalca za lastnosti same družbe. Tako je Vrhovno sodišče Zvezne republike Nemčije⁸⁹ odločilo, da mora biti delež tako velik, da lahko kupec uveljavi svojo voljo nasproti ostalim družbenikom.⁹⁰ To sodišče je tudi odločilo, da v družbi z omejeno odgovornostjo 60% delež še ne zadošča za odgovornost za stvarne napake, Višje regijsko sodišče v Münchnu⁹¹ pa je vzpostavilo mejo 75% deleža, torej da kupec pridobi statutarno večino v družbi.⁹²

Iz zapisanega sledi, da je v nemškem sistemu zastopano stališče, da je v primeru, ko kupec pridobi vse ali večino poslovnih deležev oziroma delnic, potrebno takšno transakcijo upoštevati kot dejanski nakup samega podjetja in v skladu s tem kupca varujejo tudi zakonske določbe glede jamčevanja za stvarne napake po BGB.⁹³ Enaka obravnava prodaje deleža s prodajo stvari oziroma odgovornost prodajalca poslovnega deleža za stvarne napake same družbe pa je torej mogoča le, ko so deleži, ki ostanejo prodajalcu ali tretjim osebam, nepomembni oziroma zanemarljivi, saj drugače sama sredstva družbe niso predmet prodaje v pravnem ali ekonomskem smislu.⁹⁴ Na podobno stališče pa se je postavila tudi sodna praksa v Avstriji.⁹⁵

⁸⁶ Faust, §§ 433–479 (2016), komentar 453. člena BGB, para. 32.

⁸⁷ Klose, Germany (2005), str. 260.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Bundesgerichtshof (BGH).

⁹⁰ Faust, §§ 433–479 (2016), komentar 453. člena BGB, para. 32.

⁹¹ Oberlandesgericht (OLG).

⁹² Faust, §§ 433–479 (2016), komentar 453. člena BGB, para. 32.

⁹³ Martinius, M&A – Protecting the Purchaser (2005), str. 36.

⁹⁴ Faust, §§ 433–479 (2016), komentar 453. člena BGB, para. 32.

⁹⁵ Hack, Austria (2005), str. 84.

4.3.2 Slovenska sodna praksa

4.3.2.1 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1139/2012 z dne 12. marec 2014

V predmetni zadevi je v stečajnem postopku stečajni senat na predlog stečajnega upravitelja odredil prodajo stečajnega dolžnika kot pravne osebe,⁹⁶ torej celote deležev in ne celote posamičnih sredstev družbe.⁹⁷ Skladno s tem je bila opravljena javna dražba in sklenjena pogodba o prodaji pravne osebe, stečajni senat pa je s sklepom odredil izročitev navedene pravne osebe, oziroma deležev v pravni osebi, kupcu.⁹⁸ Pri tem pa je sodišče navedlo, da je bil predmet prodaje premoženje organizirano v pravnoorganizacijski obliki pravne osebe in da je tako kupec pridobil originarno lastninsko pravico na dolžniku kot pravni osebi, ne pa na posameznih stvareh oziroma premoženju stečajnega dolžnika.⁹⁹

Po sami prodaji pa se je pojavil problem glede statusa določenih nepremičnin in vprašanje odgovornosti za neskladnost njihovega statusa z določili pogodbe.¹⁰⁰ V sami pogodbi je bilo v členu, ki je opredelil predmet pogodbe, navedeno, da premoženje pravne osebe med drugim obsega tudi določene nepremičnine, ki so tako predstavljale tudi podlago za določitev vrednosti.¹⁰¹ Kasneje pa se je izkazalo, da te nepremičnine niso bile v lasti ciljne družbe, kar je po oceni sodišča pomenilo, da prodana pravna oseba ni imela pogodbeno dogovorjenih lastnosti v smislu tretje točke prvega odstavka 459. člena OZ in da je torej šlo za stvarno napako v lastnostih same družbe.¹⁰²

Kljub temu pa je bil v tej zadevi odškodninski zahtevek zavrnjen, saj je odgovornost za stvarne napake v primeru javne dražbe po zakonu izključena.¹⁰³ Poleg tega pa se je kupec tudi že pred javno dražbo seznanil s pravnim statusom spornih nepremičnin, a navkljub temu sklenil prodajno pogodbo.¹⁰⁴ V skladu z navedenim je sodišče ugotovilo, da odškodninske odgovornosti ni bilo mogoče utemeljiti, pri čemer je dodalo, da v primeru neurejenega zemljiškoknjiznega stanja, ki predstavlja nevarnost, da ga tudi v bodoče ne bo mogoče urediti, ni mogoče uveljavljati odgovornosti za stvarne napake.¹⁰⁵

⁹⁶ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1139/2012 z dne 12. marec 2014, para. 6.

⁹⁷ *Ibidem*, para. 7.

⁹⁸ *Ibidem*, para. 6.

⁹⁹ *Ibidem*, para. 7.

¹⁰⁰ *Ibidem*, para. 8.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*, para. 9.

¹⁰⁴ *Ibidem*, para. 10.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

4.3.2.2 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016

V tej zadevi so stranke, kupec ter prodajalka in njen izvenzakonski partner, sklenile pogodbo o prodaji poslovnega deleža.¹⁰⁶ V naknadnem sporu je tožeča stranka (kupec) toženima strankama očitala, da sta ji pred sklenitvijo pogodbe zamolčali ključne podatke o finančnem položaju in obveznostih družbe, da sta pogodbo sklenili z goljufivim namenom in pri tožeči stranki namenoma povzročili zmoto, zaradi katere je sklenila pogodbo.¹⁰⁷

Sodišče je pri odločitvi poudarilo, da pravice in obveznosti družbe z omejeno odgovornostjo niso hkrati tudi pravice in obveznosti njenih družbenikov.¹⁰⁸ Tako se škoda, ki nastane sami družbi, v premoženjskem položaju družbenika odrazi le v ustrezno nižji vrednosti njegovega poslovnega deleža.¹⁰⁹ V skladu s tem na podlagi splošnih pravil o odškodninski odgovornosti v konkretnem primeru ni bilo mogoče ugotoviti vzročnosti med naknadno ugotovljenimi obveznostmi družbe in zmanjšanjem premoženja tožeče stranke, ki je kupila poslovni delež.¹¹⁰

To pa kupca poslovnega deleža družbe z omejeno odgovornostjo pri dokazovanju vzročne zveze in višine škode zaradi morebitnih napak na predmetu pogodbe ali drugih kršitev pogodbe postavlja v izrazito neugoden položaj.¹¹¹ Sodišče je poudarilo, da lahko zaradi tega stranke s pogodbo o prodaji deleža svoja medsebojna razmerja in odgovornosti posebej uredijo.¹¹² Poleg tega je sodišče opozorilo tudi, da je Zakon o gospodarskih družbah¹¹³ tudi sicer glede vsebine razmerij med družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo bistveno bolj skromen, kot glede vsebine razmerij delničarjev v delniški družbi. Ta podnormiranost pa naj bi družbenikom omogočala več svobode tudi pri urejanju medsebojnih razmerij pri prenosih poslovnih deležev.¹¹⁴

V sami pogodbi o prodaji deleža pa so, za razliko od zgoraj predstavljene sodbe, kjer so bile določene okoliščine zgolj navedene kot lastnosti družbe, prodajalci izrecno zagotovili kupcu določena jamstva, ki so se med drugim nanašala tudi na zavezo, da so računovodski izkazi družbe pravilni in da pošteno prikazujejo njeno premoženje in poslovne rezultate.¹¹⁵ Nadalje so

¹⁰⁶ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016, para. 4.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*, para. 5.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*, para. 6.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13 in 55/15.

¹¹⁴ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016, para. 6.

¹¹⁵ *Ibidem*, para. 7.

se v pogodbi tudi dogovorili, da bo prodajalec povrnil škodo in kupca zavaroval pred vsemi škodami, ki bi izvirale ali bi bile posledica kršitve teh jamstev.¹¹⁶

Pomembno pa je tudi, da je sodišče v sodbi izrecno zapisalo, da je bil predmet pogodbe poslovni delež družbe s premoženjem in poslovnimi rezultati, kot so jih prikazovali računovodski izkazi ob sklenitvi pogodbe.¹¹⁷ V primeru, da je družba torej ob sklenitvi pogodbe imela manjše premoženje ali večje obveznosti, predmet pogodbe, tj. poslovni delež, ni imel pogodbeno dogovorjenih lastnosti, kar pomeni, da je šlo za stvarno napako v smislu 459. člena OZ.¹¹⁸

Glede samih sankcij za napake v lastnostih družbe, se je prodajalec v pogodbi zavezal, da bo kupcu povrnil škodo do višine 200.000,00 eurov, ki bo sicer v posledici kršitev jamstev nastala neposredno družbi.¹¹⁹ Takšna zaveza naj bi imela po oceni sodišča pravno naravo dogovora o znižanju kupnine oziroma pogodbeno dogovorjene odškodnine zaradi napak oziroma manjvrednosti predmeta pogodbe.¹²⁰ S tako dogovorjeno višino odškodnine si je kupec olajšal neugoden položaj pri dokazovanju manjvrednosti oziroma škode zaradi nepravilnih ali zamolčanih podatkov o poslovanju družbe, ki jo je z nakupom poslovnega deleža pridobil.¹²¹

4.3.3 Možnost jamstva za stvarne napake

Dosedanja slovenska teorija zastopa stališče, da naj zakonska ureditev kupcu ne bi zagotavljala možnosti uveljavljanja zahtevkov nasproti prodajalcu zaradi nepravilnosti v lastnostih družbe, torej da odgovornost za stvarne napake v primeru prodaje poslovnega deleža ne obstaja, saj naj bi ta predstavljal le premoženjsko pravico in ga naj ne bi bilo mogoče enačiti s stvarjo.¹²² Glede tega pa je potrebno omeniti nekatera stališča, ki poudarjajo, da na vprašanje, ali gre pri pogodbi o prodaji deleža za prodajo pravice ali prodajo stvari, ni mogoč preprost odgovor.¹²³ Stališče sodne prakse se razlikuje od mnenja teorije, saj je v zgoraj predstavljenih primerih sodna praksa že prišla do zaključka, da tudi v primerih prodaje poslovnega deleža pride do odgovornosti prodajalca za stvarne napake.

Slovenska sodna praksa torej sledi stališčem nemške teorije in prakse, kjer je problematika morebitne odgovornosti za stvarne napake že bolj podrobno dodelana. Kot je že bilo

¹¹⁶ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016, para. 7.

¹¹⁷ *Ibidem.*

¹¹⁸ *Ibidem.*

¹¹⁹ *Ibidem.*

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ *Ibidem.*

¹²² Med drugim Prelič, Prenos poslovnega deleža (2011), str. 1771 in 1772, tč. 3 in Štepec, Zaščita kupca pri nakupu podjetja so različna jamstva, URL: <https://akademija.finance.si/329305?cctest&>.

¹²³ Grile, Prodaja podjetja (1995), str. 5 in 6 (različica dostopna preko elektronske baze <http://www.iusinfo.si/>).

predstavljeno, nemška ureditev in praksa omogočata v določenih primerih, tj. pri prodaji vseh ali velike večine deležev, da prodajalec odgovarja za napake v lastnostih družbe, v kateri se prodaja delež. Tudi v Nemčiji pa so se soočili s podobnimi problemi, kot v Sloveniji, saj je bilo tudi tam potrebno z razlago določb vzpostaviti podobnost med pogodbo o prodaji deleža in prodajo podjetja oziroma celotnega premoženja družbe.

V eni izmed omenjenih sodb sodišče izrecno zapiše, da je predmet pogodbe o prodaji deleža poslovni delež družbe s premoženjem in poslovnimi rezultati, kot so jih prikazovali računovodski izkazi ob sklenitvi pogodbe.¹²⁴ Kljub temu pa v predstavljenih sodbah ni pojasnila, na kakšen način so sodišča prišla do takega zaključka, pa bi bila pojasnitev takšnega zaključka potrebna, saj to vendarle ni tako samoumevno, kot pa sta to storili obravnavani sodbi. Kljub vsemu je *de iure* predmet prodajne pogodbe ta poslovni delež in ne sama družba, zato bi se morali sodišči do tega vprašanja natančneje opredeliti. Poleg tega pa ena izmed obravnavanih sodb tudi pomeša pojme lastninske pravice na stvari in imetništva pravice, saj govori o prodaji pravne osebe in pridobitvi lastninske pravice na pravni osebi.¹²⁵

Predstavljena sodna praksa se sicer nanaša zgolj na primere, ko naj bi šlo za odgovornost za stvarne napake za lastnosti, ki so bile izrecno dogovorjene v pogodbi, ne pa na splošno odgovornost za stvarne napake v smislu npr. lastnosti za običajno rabo stvari. Kljub temu pa je na podlagi predstavljenih sodb mogoč zaključek, da je odgovornost za stvarne napake neločljivo povezana z samim prenosom poslovnega deleža in ni mogoče reči, da se določbe o odgovornosti za stvarne napake uporabljajo le po dogovoru strank, ko se dogovorijo za pogodbeno zagotovila in jamstva. To sledi iz dejstva, da je bila tovrstna odgovornost vzpostavljena tudi brez izrecnih zagotovil in jamstev, zgolj na omembi določenih lastnosti družbe v pogodbi.¹²⁶

V skladu s tem bi moral pri pogodbi o prodaji deleža glede lastnosti same družbe priti v poštev celoten sistem jamčevanja prodajalca za stvarne napake. Pri tem pa se pojavijo številni problemi, začenši z opredelitvijo, kaj sploh so stvarne napake družbe oziroma kakšne naj bi bile npr. lastnosti, ki so potrebne za običajno rabo ali lastnosti potrebne za posebno rabo, če je prodajalcu znano ali bi mu moralo biti znano, za kakšno rabo kupec kupuje delež v družbi.¹²⁷

¹²⁴ Višje sodišče v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016, para. 7.

¹²⁵ Višje sodišče v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1139/2012 z dne 12. marec 2014, para. 7.

¹²⁶ *Ibidem*, para. 8.

¹²⁷ Prva in druga alineja prvega odstavka 459. člena OZ.

Bolj jasno pa je, za katere lastnosti družbe prodajalec odgovarja v primeru lastnosti, ki so bile izrecno ali molče dogovorjene.¹²⁸

Potrebno pa je poudariti, da si vse pogodbe o prodaji deležev niso enake in da je potrebno razlikovati dve vrsti takšnih pogodb, saj so nameni kupcev pri njih različni. Tako so na eni strani pogodbe, kjer kupec pridobi večji, lahko tudi 100% delež v družbi, s katerim želi upravljati z družbo na način, primerljiv z upravljanjem lastnika z njegovo stvarjo. Na drugi strani pa so pogodbe, kjer kupec pridobi zgolj manjši delež v družbi, ne toliko z namenom upravljanja s to družbo, ampak bolj kot finančno naložbo, pri čemer ga predvsem zanimajo premoženjski vidiki nakupa deleža. Hkrati pa upravljaljske pravice takšnega družbenika niso v tolikšni meri podobne upravljanju s stvarjo, kot pa pri prvi vrsti pogodb. Druga vrsta pogodb je verjetno bolj običajna za delniške družbe, predvsem za javne delniške družbe, saj so delnice letih bolj likvidne in so tako premoženjski vidiki udeležbenih pravic bolj poudarjeni, hkrati pa so tudi upravljaljska upravičenja manj izrazita zaradi večjega števila delničarjev in kogentnih zakonskih določb.

Predstavljeni sodna praksa se je nanašala zgolj na primera, ko je kupec pridobil 100% delež, in ne na primere, ko bi kupec pridobil manjši delež. Tako še ni vzpostavila standardov velikosti udeležbe za presojo odgovornosti za napake družbe na podoben način, kot jih je oblikovala nemška praksa. Kljub temu pa bi se, po zgledu nemške sodne prakse, morebitna odgovornost za stvarne napake lahko nanašala zgolj na tiste pogodbe o prodaji poslovnega deleža, kjer kupec pridobi nek kontrolni delež v družbi. Takšna odgovornost torej ne bi prišla v poštev pri pogodbah, kjer bi šlo za nakup zgolj manjšinskega poslovnega deleža.

Hkrati pa je potrebno poudariti, da seveda tudi v primerih pogodb, kjer kupec pridobi nek kontrolni delež v družbi, morebitna odgovornost za stvarne napake ne bi mogla seči tako daleč, da bi prodajalec odgovarjal za lastnosti posameznih stvari, ki sestavljajo substanco družbe. Tovrstna odgovornost bi se lahko nanašala zgolj na lastnosti same družbe, *de facto* predmeta pogodbe o prodaji deleža.

4.3.4 Utemeljitev jamstva za stvarne napake

Kljub obstoju sodne prakse si je zaradi pomanjkanja utemeljitve v le-tej potrebno natančneje pogledati razloge, zakaj in kako bi v našem pravnem sistemu lahko utemeljili jamčevanje za stvarne napake za lastnosti družbe v primeru pogodbe o prodaji poslovnega deleža.

¹²⁸ Tretja alineja prvega odstavka 459. člena OZ.

Potrebno je poudariti, da ima poslovni delež v družbi neke vrste dvojno naravo, saj hkrati imetniku deleža prinaša določene premoženjske pravice, kot tudi upravljavška upravičenja.¹²⁹ Pri tem ta upravljavška upravičenja nad družbo, še posebej v družbah z omejeno odgovornostjo, prinašajo imetniku deleža podobne pravice glede družbe, kot jih ima lastnik glede stvari. Je pa vseeno potrebno paziti, da ne enačimo imetništva poslovnega deleža z lastninsko pravico,¹³⁰ a vendar je za nadaljnjo analizo pomembna ugotovitev, da poslovni delež ni le čista premoženjska pravica in da ima določene podobnosti z lastninsko pravico na stvari.

Namen kupca pri pogodbi o prodaji deleža načeloma ni le pridobitev poslovnega deleža v neki družbi, temveč je v ospredju interesov kupca družba. Tako kupec *de iure* sicer res kupuje poslovni delež, toda *de facto* želi kupiti točno določeno družbo z nekimi specifičnimi lastnostmi. Temu pritrjuje tudi sodna praksa, ki pravi, da je predmet pogodbe o prodaji deleža poslovni delež družbe s premoženjem in poslovnimi rezultati, kot so jih prikazovali računovodski izkazi ob sklenitvi pogodbe.¹³¹ Lastninska pravica daje imetniku *ius possidendi*, *ius utendi et fruendi* in *ius abutendi* glede stvari,¹³² temu primerljiva upravičenja pa pridobi tudi kupec poslovnega deleža glede družbe, v kateri je z nakupom poslovnega deleža postal edini družbenik oziroma družbenik z veliko večino.

Zapisanemu je potrebno dodati tudi, da kavza pogodbe o prodaji deleža ni zgolj prodaja in nakup deleža, temveč je kavza takšne pogodbe prodaja in nakup deleža v točno določeni družbi s specifičnimi lastnostmi. Dejstvo, da kupec ne kupuje poslovnega deleža zgolj zaradi samega poslovnega deleža, je vsekakor znano tudi prodajalcu. Prodajalec se tako zaveda, da je bistvo in namen kupca ravno pridobitev tako premoženjskih kot tudi upravljavskih upravičenj v točno določeni družbi. Pri tem pa je potrebno izpostaviti tudi dejstvo, da je takšna tudi splošna družbeno dojemanje pogodb o prodaji deleža oziroma delnic.

Na splošno je eno izmed temeljnih načel pogodbenega prava načelo *caveat emptor*, kar pomeni, da mora biti kupec previden pri tem, kaj kupuje.¹³³ Ker pa med prodajalcem in kupcem obstaja izrazito informacijsko neravnotežje glede stvari, pa zakonodaja nudi kupcu določeno varstvo, ki skuša omiliti to načelo,¹³⁴ ki je predvsem v korist prodajalca. Pravni sistem načeloma zahteva od kupca stvari, da le-to pred nakupom pregleda, hkrati pa z ureditvijo jamčevanja za stvarne

¹²⁹ Ivanjko, Kocbek, Prelič, KOPORACIJSKO PRAVO (2009), str. 914 in 915.

¹³⁰ Prelič, Prenos poslovnega deleža (2011), str. 1771 in 1772, tč. 3.

¹³¹ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016, para. 7.

¹³² Juhart, Tratnik, Vrenčur, STVARNO PRAVO (2007), str. 206.

¹³³ Možina, Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake (2008), str. 408.

¹³⁴ Kovač, Garancija za brezhibno delovanje: obvezna in/ali prostovoljna (2012), str. 107.

napake zagotovi odgovornost prodajalca za pomanjkljivosti, ki jih kupec s pregledom pred nakupom niti ni mogel odkriti.¹³⁵

Jamčevanje za stvarne napake torej pomeni varovalne določbe, ki so vključene v pravni red, da ščitijo kupca in odpravljajo informacijsko neravnotežje med prodajalcem in kupcem.¹³⁶ Že v primerih prodaje stvari je informacijsko neravnotežje nagnjeno izrazito v korist prodajalca, v primerih pogodbe o prodaji deleža pa je tovrstno neravnotežje v korist prodajalca nagnjeno še izraziteje. V takšnih primerih gre namreč za *de facto* nakup pravne osebe, ki je kot fikcija sestavljena iz številnih pravnih razmerij, kjer kupec s skrbnim pregledom še veliko težje kot pri stvareh ugotovi vse za odločitev o nakupu pomembne okoliščine.

V kolikor bi torej takšne norme uporabljali zelo restriktivno, torej le z jezikovno razlago, ne bi mogle doseči svojega namena, ki je varstvo kupcev pred izkoriščanjem s strani prodajalcev, ki imajo več informacij o predmetu prodaje.¹³⁷ Tako bi bila v skladu z namenom teh določb, ki je varstvo kupca pred informacijskim neravnotežjem v prid prodajalcu, tudi v primerih pogodb o prodaji deleža primerna smiselna uporaba določb o odgovornosti za stvarne napake.

Sicer je res, da je ureditev jamčevanja za stvarne napake v zakonu prilagojena prodaji stvari, ki je po SPZ samostojen telesni predmet, ki ga človek lahko obvladuje,¹³⁸ a kljub temu, da pri poslovnem deležu ne gre za stvar po goli jezikovni razlagi, gre pri poslovnem deležu vseeno za neko vmesno kategorijo, ki se v določenih pogledih približuje stvari, kot je ta opredeljena v SPZ.¹³⁹ Hkrati pa tudi že sam SPZ ugotavlja, da je ta splošna opredelitev stvari preveč restriktivna in pojem stvari razširja tudi na različne oblike energije in valovanja, ki jih človek lahko obvladuje.¹⁴⁰ Tako sicer pri gospodarski družbi ne gre za samostojen telesni predmet, gre pa vseeno za neko entiteto, ki jo posameznik z vsemi ali veliko večino glasovalnih pravic bolj ali manj popolnoma obvladuje.

Izpostaviti je potrebno tudi to, da gre tudi v primeru prodaje stvari v svojem bistvu za prodajo lastninske pravice, pri kateri pa je potrebno izročiti stvar v posest. Podobno je tudi pri prodaji poslovnega deleža, saj gre za prodajo poslovnega deleža, pri čemer nato s pridobitvijo tega deleža, kupec pridobi premoženjska in upravljaljska upravičenja v sami družbi, ki mu je tako

¹³⁵ Možina, Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake (2008), str. 408.

¹³⁶ Kovač, Garancija za brezhibno delovanje: obvezna in/ali prostovoljna (2012), str. 107.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Prvi odstavek 15. člena SPZ.

¹³⁹ Prelič, Prenos poslovnega deleža (2011), str. 1771 in 1772, tč. 3.

¹⁴⁰ Drugi odstavek 15. člena SPZ.

na nek način izročena v posest. Ločitev na prodajo stvari in pravice pa tudi iz OZ in celotnega pravnega sistema ni tako jasna, saj namreč tudi OZ v okviru ureditve stvari, kot ene izmed sestavin prodajne pogodbe, ureja tudi prodajo sporne pravice.¹⁴¹

4.3.5 Poslovna zagotovila in jamstva kot pogodbeno dogovorjene lastnosti stvari

S poslovnimi zagotovili in jamstvi se prodajalec nasproti kupcu zaveže, da bo imela družba, v kateri prodaja delež, neke točno določene lastnosti. Takšen dogovor torej pomeni pogodbeno izrecno dogovorjene lastnosti stvari, neskladnost s katerimi po zakonu predstavlja stvarno napako.¹⁴² V skladu s tem je torej potrebno v primeru, da se sprejme stališče, da tudi v primerih pogodbe o prodaji poslovnega deleža, prodajalec odgovarja za stvarne napake glede lastnosti družbe, poslovna zagotovila in jamstva potrebno presoјati v okviru pogodbeno dogovorjenih lastnosti stvari.

Pri tem pa je potrebno poudariti, da niti ni potrebno, da se v pogodbi izrecno uporabi izraz zagotovilo oziroma jamstvo s strani prodajalca, ampak po zakonu zadošča, da je določena lastnost družbe dogovorjena med strankama pogodbe, izrecno ali implicitno.¹⁴³ Tako npr. po sodni praksi zadošča glede jamstva za lastništvo nepremičnin s strani družbe, v kateri se kupuje delež, da je v pogodbi zapisano, da je družba lastnica določenih nepremičnin.¹⁴⁴

Kljub temu pa je v okviru zakonskih določil o odgovornosti za stvarne napake, natančneje v okviru pogodbeno dogovorjenih lastnosti stvari, mogoče utemeljiti poslovna zagotovila in jamstva le v tistih pogodbah o prodaji deleža, kjer kupec pridobi vse ali večino deležev v družbi. V nasprotnem primeru ni mogoče vzpostaviti neke bistvene podobnosti med nakupom sredstev družbe in nakupom poslovnega deleža, saj v primerih prodaje manjšinskega deleža, kupec ne pridobi samostojnega upravljaljskega nadzora nad samo družbo in s tem tudi nad njenimi sredstvi.

4.3.6 Omejitve odgovornosti v luči jamstva za stvarne napake

V luči jamstva za stvarne napake pa večji problem kot poslovna zagotovila in jamstva pomenijo klavzule in druge okoliščine, ki omejujejo ali izključujejo odgovornost prodajalca za lastnosti družbe. Takšne klavzule so namreč lahko v neskladju s kogentnimi zakonskimi določbami, kar pomeni, da obstaja možnost ničnosti tovrstnih določb.

¹⁴¹ Prvi pododdelek drugega oddelka poglavja OZ, ki ureja prodajno pogodbo; 441. člen OZ.

¹⁴² Tretja točka prvega odstavka 459. člena OZ.

¹⁴³ Tretja točka prvega odstavka 459. člena OZ.

¹⁴⁴ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1139/2012 z dne 12. marec 2014, para. 8.

4.3.6.1 Izključitev odgovornosti za stvarne napake

Načeloma lahko stranki pogodbe o prodaji deleža omejita ali popolnoma izključita prodajalčevo odgovornost za napake stvari.¹⁴⁵ Kljub temu pa je takšno pogodbeno določilo nično, če je bila napaka, glede katere sta se dogovorila za omejitev ali izključitev odgovornosti, prodajalcu znana, pa o njej ni obvestil kupca ali pa je prodajalec takšno določilo vsilil kupcu s tem, ko je izkoristil svoj prevladujoč položaj.¹⁴⁶ Poleg tega pa je izključitev odgovornosti za izrecno pogodbeno dogovorjene lastnosti stvari, kar predstavljajo tudi poslovna zagotovila in jamstva prodajalca, nična zaradi nemoralnosti takšne določbe, s katero prodajalec izigra kupca pri lastnosti, ki je bila za kupca pomembna in zato izrecno dogovorjena.¹⁴⁷

Pri presoji pogodbenih omejitev odgovornosti prodajalca pri pogodbi o prodaji deleža, je relevantna predvsem možnost ničnosti v primeru, da je prodajalec vedel za napako, pa o njej ni obvestil kupca. V skladu s tem se predvsem zastavljata vprašanji, kdaj lahko rečemo, da je bila prodajalcu napaka znana in kakšna stopnja vedenja prodajalca je potrebna za takšno ugotovitev.

Glede vedenja prodajalca o morebitnih napakah v družbi so pomembne razlike med družbo z omejeno odgovornostjo, pri kateri ima družbenik pravico do vpogleda v dokumentacijo družbe,¹⁴⁸ in delniško družbo, kjer delničar svojo pravico do informiranja izvršuje zgolj z informacijami, ki jih delničarjem poslovodni organ posreduje na skupščini.¹⁴⁹ Tako torej pri delniški družbi prodajalec kljub temu, da je imetnik delnic, ne pozna in ne more celovito poznati vseh okoliščin družbe, saj nima pravice do vpogleda v samo dokumentacijo družbe, s čimer bi se lahko prepričal o vseh pomembnih dejstvih, medtem ko to lahko stori družbenik v družbi z omejeno odgovornostjo. Tudi pri delniški družbi pa bi delničar iz nekaterih posredovanih informacij lahko sklepal na okoliščine družbe, glede katerih si je v pogodbi o prodaji delnic omejil odgovornost. Pri obeh oblikah družbe se skladno s tem pojavi tudi problem glede presoje, kdaj je prodajalcu napaka znana, torej kakšna stopnja vedenja o določeni okoliščini je potrebna, da je mogoče reči, da mu je nekaj znano.

Pomembno pa je tudi vprašanje, kdaj lahko rečemo, da je prodajalec kupcu sporočil napako, oziroma, da je bila le-ta kupcu znana, saj v primeru, da kupec ve za stvarno napako, prodajalec

¹⁴⁵ Prvi odstavek 466. člena OZ.

¹⁴⁶ Drugi odstavek 466. člena OZ.

¹⁴⁷ Glej npr. sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1387/2014 z dne 02. julij 2014, para. 7 in sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 220/2000 z dne 19. oktober 2000.

¹⁴⁸ Juhart, Odločanje o izvedbi skrbnega pregleda (due diligence) v kapitalskih družbah (2011), str. 19-22.

¹⁴⁹ *Ibidem*, str. 24-26.

zanjo načeloma ne odgovarja.¹⁵⁰ Glede tega se predvsem pojavi vprašanje, ali zadostuje posredovanje dokumentacije, iz katere bi lahko kupec v okviru skrbnega pravnega pregleda ugotovil obstoj določenih napak, ali pa mora prodajalec izrecno obvestiti kupca o določeni napaki. To vprašanje je relevantno predvsem zaradi tega, ker se po zakonu šteje, da kupcu niso mogle ostati neznane tiste napake, ki bi jih skrben človek s povprečnim znanjem in izkušnostjo človeka enakega poklica in stroke kot kupec lahko opazil pri običajnem pregledu stvari.¹⁵¹

Pri odgovoru na to bi bilo mogoče izhajati iz načela *caveat emptor* in dejstva, da je prodajalec omogočil kupcu, da se seznanil z dokumentacijo družbe in tako tudi z napakami. Pri tem pa je potrebno poudariti, da je oprava skrbnega pravnega pregleda poslovna praksa in da kupec, ki le-tega ne opravi, ne more zatrjevati, da je s svojim ravnanjem zadostil standardu potrebne skrbnosti.¹⁵²

Glede skrbnega pravnega pregleda pa je potrebno izpostaviti tudi, da tega načeloma ne opravlja kupec sam, temveč ga zanj opravijo pravni strokovnjaki. Tako se lahko zastavi vprašanje, ali se potrebna skrbnost presoja glede na kupca samega ali glede na osebe, ki zanj opravljajo skrbni pravni pregled. Glede na to, da je poslovna praksa, da kupec, če nima zadostnih znanj s tega področja, zaupa opravo pregleda dokumentacije družbe strokovnjakom,¹⁵³ se zdi bolj primerna druga možnost. Kadar torej pri opravi skrbnega pravnega pregleda ravnanje strokovnjakov ni bilo dovolj skrbno in se zaradi tega kupec ni seznanil z določenimi napakami, odgovornosti za le-te verjetno ne bi smelo biti.

V določenih primerih se zagotovila ali jamstva prodajalca oblikujejo tudi tako, da, kolikor je prodajalcu znano, ima družba določene lastnosti,¹⁵⁴ kar pomeni določeno omejitev odgovornosti prodajalca. Do kršitve takšnega pogodbenega določila torej pride le v primeru, da lastnosti niso takšne, kot so bile zagotovljene, in hkrati le, če je prodajalec ob sklenitvi pogodbe to vedel.¹⁵⁵ Tu pa je pomembna razlika z zakonsko odgovornostjo za stvarne napake, saj za stvarne napake prodajalec odgovarja ne glede na to, ali je vedel za obstoj napak, če pa je za njih vedel, pa je njegova odgovornost strožja.¹⁵⁶ Takšna določila torej delno izključujejo

¹⁵⁰ Prvi odstavek 460. člena OZ.

¹⁵¹ Drugi odstavek 460. člena OZ.

¹⁵² Juhart, Odločanje o izvedbi skrbnega pregleda (due diligence) v kapitalskih družbah (2011), str. 15.

¹⁵³ *Ibidem*, str. 17.

¹⁵⁴ DiSanto, Seller reps and warranties – the overlawyering battleground?, URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a2f331c5-cb3e-4ba1-acd0-3123684dc75c>.

¹⁵⁵ Levin, "Best" Is Not Always Best When It Comes to Knowledge, URL: http://www.americanbar.org/publications/probate_property_magazine_2012/2016/january_february_2016/2016_aba_rpte_pp_v30_1_article_levin_best_is_not_always_best_when_it_comes_to_knowledge.html

¹⁵⁶ Možina, Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake (2008), str. 415 in 416.

odgovornost prodajalca za stvarne napake, in sicer za tiste, za katere ob sklenitvi pogodbe ni vedel. Tako so takšne določbe v okviru možnosti omejitve oziroma izključitve odgovornosti za stvarne napake.¹⁵⁷

Pogoste so tudi klavzule, da se kupec pri sklenitvi pogodbe ni zanašal na druga zagotovila in jamstva prodajalca, kot pa tista, ki so izrecno vključena v pogodbo.¹⁵⁸ S takšnimi določili skuša prodajalec omejiti svojo odgovornost le na tiste lastnosti, za katere sta se stranki izrecno dogovorili v pogodbi o prodaji deleža, kar je potrebno presojeti v okviru možnosti strank, da omejita ali izključita odgovornost prodajalca za stvarne napake.¹⁵⁹ S takšno določbo torej stranki izključita odgovornost za molče dogovorjene lastnosti in odlike stvari, ni pa mogoče reči, da se s tem izključijo tudi druge vrste stvarnih napak, saj se takšna določba izrecno nanaša le na pogodbeno dogovorjene lastnosti stvari.

Prodajalci pa se želijo zavarovati tudi s klavzulami, s katerimi kupec izjavi, da je za določene okoliščine glede družbe vedel ob sklenitvi pogodbe oziroma mu jih izrecno posreduje prodajalec (*»disclosure letter«*).¹⁶⁰ Takšna klavzula pa prodajalca vseeno ne more popolnoma razbremeniti odgovornosti za stvarne napake v primeru kršitev poslovnih zagotovil in jamstev, saj prodajalec za lastnosti, ki jih je izrecno zatrjeval, odgovarja kljub temu, da je bilo kupcu znano, da obstajajo stvarne napake.¹⁶¹

4.3.6.2 Modifikacija sankcij za primer stvarnih napak

Poleg omejitve ali izključitve odgovornosti za stvarne napake v celoti ali zgolj za določene lastnosti družbe, lahko stranki izključita tudi zgolj določene pravice kupca, ki jih ima v primeru, da pride do kršitev poslovnih zagotovil in jamstev.¹⁶² Skladno s tem so pogosto del pogodbe o prodaji deleža določbe, ki izključujejo predvsem pravico do odstopa od pogodbe, saj je postopek sklepanja take pogodbe načeloma zelo dolgotrajen in stroškovno zahteven, hkrati pa je razveljavitev pogodbe povezana s številnimi nevšečnostmi za obe stranki, zaradi česar si načeloma nobena stranka ne želi prenehanja pogodbe. Poleg tega pa se poskuša predvsem urediti odškodninsko odgovornost prodajalca nasproti kupcu, saj je dokazovanje le-te po

¹⁵⁷ 466. člen OZ.

¹⁵⁸ Mason, Precluding liability for pre-contractual misrepresentation: the function and validity of non-reliance clauses (2014), str. 314.

¹⁵⁹ 466. člen OZ.

¹⁶⁰ Martinius, M&A – Protecting the Purchaser (2005), str. 38.

¹⁶¹ Tretji odstavek 466. člena OZ.

¹⁶² 466. člen OZ.

splošnih pravilih pogodbene odškodninske odgovornosti zelo težavno, pri čemer pa želi prodajalec čim bolj omejiti svojo odgovornost.

Tako so pogoste klavzule v pogodbah o prodaji deleža, s katerimi prodajalec navzgor omeji svojo odgovornost zaradi kršitev zagotovil in jamstev nasproti kupcu, da se torej določi najvišja možna vsota, za katero odgovarja prodajalec.¹⁶³ Takšno vrsto pogodbene omejitve odškodnine zakon izrecno dovoljuje, pri čemer pa maksimalni določeni znesek ne sme biti v očitnem nesorazmerju s škodo.¹⁶⁴

Po drugi strani pa so v pogodbah o prodaji deleža pogoste tudi pogodbene klavzule, ki določajo, da prodajalec odgovarja za škodo šele, če kršitev določenega poslovnega zagotovila in jamstva povzroči določeno minimalno škodo.¹⁶⁵ Na takšen način se prodajalec in kupec dogovorita, kakšen obseg nastale škode pomeni za njiju dovolj hude kršitve, da mora za njih prodajalec odgovarjati nasproti kupcu. Tovrstni pogodbeni dogovor strank bi se v primerih poslovnih zagotovil in jamstev lahko presojal v okviru zakonskega določila, da za neznatne stvarne napake prodajalec ne odgovarja,¹⁶⁶ saj takšna pogodbeno določba definira, kaj stranki pogodbe štejeta za neznatno stvarno napako. V primeru drugih zagotovil in jamstev pa je tovrstne klavzule mogoče presojati v okviru splošnega načela prostega urejanja obligacijskih razmerij. V obeh primerih pa je potrebno paziti, da se meja ne postavi previsoko, saj lahko v takšnem primeru pride do vprašanja nemoralnosti takšne klavzule in posledično morebitne ničnosti le-te.¹⁶⁷

4.4 Garancija za brezhibno delovanje prodane stvari

Odgovornost prodajalca za stvarne napake se nanaša na lastnosti oziroma na nepravilnosti ali pomanjkljivosti, ki jih ima stvar ob prehodu nevarnosti na kupca.¹⁶⁸ Na drugi strani pa garancija za brezhibno delovanje prodane stvari zagotavlja kupcu, da bo stvar, ki jo je pridobil, delovala brezhibno še določeno obdobje po nakupu.¹⁶⁹ Ta dva instituta se delno prekrivata, zlasti pri skritih stvarnih napakah, ki se pojavijo šele po določenem času, a so posledica lastnosti stvari, ki so obstajale ob prehodu nevarnosti,¹⁷⁰ kar pomeni, da ima v takih primerih kupec možnost zahtevkov nasproti prodajalca na obeh pravnih podlagah.¹⁷¹

¹⁶³ Von Barnekon, Munk Hansen, *What's in a word?* (2013-2014), str. 37.

¹⁶⁴ Tretji odstavek 242. člena OZ.

¹⁶⁵ Martinius, *M&A – Protecting the Purchaser* (2005), str. 37 in 38.

¹⁶⁶ Tretji odstavek 458. člena OZ.

¹⁶⁷ Prvi odstavek 86. člena OZ.

¹⁶⁸ Prvi odstavek 458. člena OZ.

¹⁶⁹ Možina, *Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake* (2008), str. 416.

¹⁷⁰ Drugi odstavek 458. člena OZ.

¹⁷¹ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 96/2010 z dne 27. maj 2010.

Vsa poslovna zagotovila in jamstva prodajalca se ne nanašajo zgolj na lastnosti, ki jih ima družba ob izvršitvi transakcije, temveč je del takšnih določil pogosto usmerjen tudi v bodoče delovanje same družbe. Za takšna zagotovila in jamstva torej ni mogoča smiselna uporaba določb o stvarnih napakah. Vprašanje pa je, ali je morebiti mogoče za tovrstna zagotovila in jamstva smiselno uporabiti določbe, ki se nanašajo na garancijo za brezhibno delovanje stvari.

Zgoraj je že bilo opisano, na kakšen način bi bila mogoča uporaba določb o jamčevanju za stvarne napake, ki se sicer izrecno nanašajo na stvari, tudi za pogodbe o prodaji deležev. Vprašanje pa je, če je mogoče takšno odgovornost prodajalca razširiti še na bolj specifično kategorijo stvari. Glede garancije je namreč zakon še restriktivnejši, saj določbe glede garancije pridejo v poštev zgolj, ko je predmet pogodbe stroj, motor, aparat ali druga podobna stvar, ki sodi v tako imenovano tehnično blago.¹⁷²

Tako je za možnost uporabe določb glede garancije potrebno ugotoviti, ali bi bilo primerno in mogoče z razlago te določbe subsumirati *de iure* prodajo poslovnega deleža, *de facto* pa prodajo družbe pod tehnično blago, pri čemer bi bilo tako kot pri morebitni odgovornosti za stvarne napake potrebno, da kupec pridobi vse oziroma večino vseh deležev. Skupna značilnost primerom naštetega tehničnega blaga je, da je to blago, ki ga kupec kupi za potrebe delovanja skozi neko trajnejše obdobje in za katerega prodajalec zagotavlja kupcu, da bo določeno obdobje tudi zares delovalo na nek način.

Pričakovanja pri pogodbi o prodaji poslovnega deleža so podobna tistim pri tehničnem blagu, saj tudi v primeru pridobitve deleža kupec pričakuje, da bo družba, v kateri kupuje delež, delovala še naprej na določen način. Tako je gospodarska družba na nek način bolj podobna nekemu motorju oziroma stroju, saj so tudi v njej oblikovani neki procesi delovanja, odnosi med posameznimi deli družbe, tako da bi lahko rekli, da ima tudi družba neko kolesje, razmerja ali procese, ki se morajo odvijati, da pravilno deluje. Torej gre tudi pri gospodarski družbi za neko entiteto, kjer kakovosti ni mogoče na prvi pogled spoznati, npr. glede kakovosti poslovanja, trajnosti poslovanja v prihodnosti, zaradi česar z jamstvi prodajalec kupcu garantira, da bo na nek način delovala v prihodnosti in se torej s tem zasleduje podobne cilje kot pri garanciji v primeru prodaje stvari.¹⁷³

¹⁷² Prvi odstavek 481. člena OZ.

¹⁷³ Možina, Obvezna garancija za brezhibno delovanje in varstvo kupca v evropskem pravu (2011), str. 41 in 42.

Angleška literatura, ki se ukvarja z vprašanjem jamstev pri prodaji deleža, tudi omenja »warranty« v smislu prodaje stvari.¹⁷⁴ Tako se torej v izvornem sistemu do določene mere, čeprav tam zakonskih določil ni mogoče uporabiti, enači zakonsko garancijo pri prodaji stvari in pogodbeno jamstva pri prodaji poslovnega deleža. Pri tem je potrebno tudi izpostaviti, da se je pri nas v pogodbah ustalil izraz »warranty« za jamstvo, čeprav je eden izmed možnih in običajnih prevodov te besede ravno garancija.¹⁷⁵

Za garancijo prodajalca za brezhibno delovanje stvari določeno časovno obdobje, mora ta izročiti kupcu garancijski list.¹⁷⁶ Zakon zanj ne določa posebne oblike ali sestavin, zato bi bilo mogoče kot garancijski list upoštevati tudi pogodbeno določila, tudi npr. poslovna zagotovila in jamstva prodajalca, s katerimi zagotavlja kupcu, da bo družba, v kateri kupuje poslovni delež, še določeno obdobje poslovala na nek način. To pa pomeni, da bi se za takšna določila lahko smiselno uporabljala ureditev glede garancije za brezhibno delovanje stvari.

Navkljub zgoraj navedeni utemeljitvi možnosti presoje poslovnih zagotovil in jamstev prodajalca v okviru določil o garanciji, pa gre morebiti pri smiselni uporabi teh določil za preobširno razlago zakona. Kljub temu je bistvo zakonsko naštetih primerov tehničnega blaga vseeno v neki meri drugačno kot pri gospodarski družbi, saj se izrazito nanaša na stvari, na kvaliteto materialov in izdelave ter na fizično delovanje stvari skozi neko časovno obdobje. Po drugi strani pa vseeno ni mogoče enostavno zaključiti, da smiselna uporaba določb o garanciji ni mogoča, saj gre pri poslovnih zagotovilih in jamstvih za pogodbeni dogovor, ki zasleduje enak namen kot garancija za brezhibno delovanje stvari, poleg tega pa se tovrstna odgovornost vzpostavlja prostovoljno z izjavo ene izmed strank in ne na podlagi zakona.

4.5 Prekrivanje določb o garanciji in odgovornosti za stvarne napake

Kot že omenjeno, se lahko instituta garancije in odgovornosti za stvarne napake delno prekrivata. Tako je mogoče določena poslovna zagotovila in jamstva, ki se nanašajo na bodoče lastnosti družbe, presojati tudi na podlagi odgovornosti prodajalca za stvarne napake. Ta odgovornost se namreč razteza tudi na tiste skrite napake, ki se pokažejo po tem, ko je nevarnost prešla na kupca, če so posledica vzroka, ki je obstajal že pred tem.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Young, Kitching, *Buying and selling a business: warranties and indemnities* (1995), str. 336.

¹⁷⁵ Novak, *Garancija* (2005), str. 27.

¹⁷⁶ Prvi odstavek 481. člena OZ.

¹⁷⁷ Drugi odstavek 458. člena OZ.

V tem primeru bi bilo mogoče tudi zagotovila in jamstva za bodoče delovanje družbe presojati kot pogodbeno dogovorjene lastnosti stvari v smislu odgovornosti za stvarne napake. Pri takšni presoji teh določil pa se pojavi problem pri vprašanju vzročne zveze, torej ali je napaka res posledica vzroka, ki je obstajal pred prehodom nevarnosti. Presoja vzročnosti je problematična že pri prodaji običajnih stvari, pri gospodarskih družbah pa je ta problem še poudarjen, saj na njeno bodoče poslovanje vpliva veliko število dejavnikov, tako notranjih, kot zunanjih. Na drugi strani pa se lahko prodajalec pri garanciji odgovornosti razbremeni le, če dokaže, da je vzrok za napako okoliščina, ki je ni mogel ne preprečiti, odpraviti in se ji ne tudi izogniti, kar približuje tovrstno odgovornost objektivni odgovornosti.¹⁷⁸

Tako je glede lastnosti, ki so v neskladju s pogodbenimi določili, za kupca lažje dokazovanje v skladu z določili, ki urejajo garancijo za brezhibno delovanje stvari, kot pa za skrite stvarne napake. Vsekakor je bodoče poslovanje družbe odvisno od okoliščin, ki obstajajo ob sklenitvi pogodbe o prodaji deleža, a vzročnost je v takih primerih težko dokazati, saj imajo pogosto odločilen vpliv na bodoče poslovanje družbe kasnejše poslovne odločitve družbe ter spremembe v ekonomsko-finančni situaciji celotnega gospodarstva.

V nekaterih primerih pa je mogoče dokazati vzročnost med stanjem ob prehodu nevarnosti in lastnostih, ki se pokažejo kasneje in so v nasprotju s poslovnimi zagotovili in jamstvi prodajalca. V takšnih primerih pa je, zaradi prekrivanja določil, možno podati zahtevek iz naslova garancije ali odgovornosti za stvarne napake. Tako je odločitev v rokah kupca, na kateri podlagi bo podal zahtevek in v skladu s katero podlago se bo presojalo tovrstne klavzule.

4.6 Neresničnost zagotovil in jamstev kot napake volje

V anglosaksonskih sistemih, kot predstavljeno, obstaja načelna ločitev sankcij za zagotovila in za jamstva. Tako so načeloma na podlagi zagotovil mogoči nepogodbeni zahtevki, če pa so takšne izjave vključene v pogodbo, pa je oškodovancu olajšano dokazovanje le-teh, hkrati pa se mu omogoči tudi pogodbene sankcije. V nadaljevanju se bom tako osredotočil na institute slovenskega pravnega sistema, ki so podobni institutu napačnega prikazovanja.

Za veljavno sklenitev pogodbe je potrebno soglasje volj pogodbenih strank,¹⁷⁹ pri čemer lahko v določenih primerih pride do takšnih napak volje, ki omogočijo razveljavitev pogodbe. Za razveljavitev pogodbe pa seveda ni upoštevana vsaka napaka volje, temveč so upoštevne zgolj tiste, za katere zakon določa, da imajo lahko takšno posledico, pri čemer je odločitev o

¹⁷⁸ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 732/2012 z dne 15. oktober 2013, para. 9.

¹⁷⁹ 15. člen OZ.

razveljavitvi na tisti stranki, pri kateri je prišlo do napake volje. Za morebitno presojo zagotovil in jamstev z vidika napak volje sta relevantni predvsem določbi glede možnosti razveljavitve pogodbe zaradi bistvene zmote¹⁸⁰ ali prevare.¹⁸¹

V teh dveh možnostih razveljavitve pogodbe so določene podobnosti z napačnim prikazovanjem, kot to urejajo anglosaksonski sistemi. Pri tem pa je potrebno omeniti, da gre pri ureditvi po našem pravu za nekoliko drugačna instituta, ki dajeta stranki, ki je v zmoti, več možnosti, kot pa jih daje takšni stranki angleško pravo. Po našem pravu tako v primeru bistvene zmote ni potrebno neko delovanje nasprotne stranke, ki bi povzročilo takšno zmoto.¹⁸² Vseeno pa se tudi ta možnost nekoliko omejuje z obveznostjo stranke, da skrbno ravna, saj drugače izgubi možnost razveljavitve pogodbe.¹⁸³ Po drugi strani pa za možnost razveljavitve pogodbe zaradi prevare ni potrebno niti, da je zmota bistvena, in je dovolj, da nasprotna stranka povzroči zmoto ali drži stranko v zmoti z namenom, da bi jo napeljala k sklenitvi pogodbe.¹⁸⁴

4.6.1 Bistvena zmota

Zakon določa, da lahko stranka, ki je v zmoti, zahteva razveljavitev pogodbe zaradi bistvene zmote.¹⁸⁵ Zakon pa določa tudi, kdaj je zmota bistvena, pri čemer je z vidika zagotovil in jamstev relevantna predvsem možnost, da gre za bistveno zmoto, če se nanaša na okoliščine, ki se po običajih v prometu ali po namenu strank štejejo za odločilne, ker sicer stranka, ki je v zmoti, pogodbe s tako vsebino ne bi sklenila.¹⁸⁶

Zagotovila, kot že omenjeno, v anglosaksonskih sistemih predstavljajo neka dejstva, ki so odločilno vplivala na odločitev stranke, da sklene pogodbo. Iz tega je razvidno, da opredelitev bistvene zmote po zakonu ustreza angleški definiciji zagotovila, zaradi česar bi lahko na prvi pogled pomislili, da nepravilnost vsakršnega zagotovila pomeni možnost razveljavitve pogodbe s strani stranke, ki je bila v zmoti glede okoliščin, predstavljenih z zagotovilom. Vseeno pa se pri razlagi pogodb išče skupni namen pogodbenih strank,¹⁸⁷ pri čemer pa je potrebno upoštevati

¹⁸⁰ 46. člen OZ.

¹⁸¹ 49. člen OZ.

¹⁸² 46. člen OZ.

¹⁸³ Drugi odstavek 46. člena OZ.

¹⁸⁴ Prvi odstavek 49. člena OZ.

¹⁸⁵ Drugi odstavek 46. člena OZ.

¹⁸⁶ Prvi odstavek 46. člena OZ.

¹⁸⁷ 82. člen OZ.

tudi načelo *falsa demonstratio non nocet*¹⁸⁸ ter pri razlagi pogodb med gospodarskimi subjekti, kar pogodba o prodaji deleža načeloma je, tudi poslovno prakso.¹⁸⁹

Glede same oblike pogodb o prodaji deleža obstajajo različne možnosti, in sicer v večini primerov vsebujejo klavzule, poimenovane zagotovila in jamstva, v nekaterih primerih pa le zagotovila ali le jamstva,¹⁹⁰ lahko pa bi vsebovale tudi ločene klavzule zagotovila in klavzule jamstva. V primeru, da so klavzule združene oziroma poimenovane le kot zagotovila ali jamstva, je težko reči, da so stranke izkazovale namen dati določenim klavzulam odločilno naravo za sklenitev pogodbe, saj so določene lastnosti poimenovale tako zagotovila kot tudi jamstva. Tudi v primeru, da stranki v pogodbo vključita ločene določbe o zagotovilih in o jamstvih, pa težko samo na podlagi uporabljene besede zaključimo, da sta določene okoliščine, zajete v klavzuli, šteli za odločilne, drugih pa ne.

Iz načela *falsa demonstratio non nocet* izhaja, da samo poimenovanje klavzul ni odločilno za njihovo presojo, ampak je potrebno vsebinsko presojati vsako klavzulo posebej. Tako je potrebno glede vsakega določila posebej ugotavljati izpolnjevanje standarda bistvenosti, ki je potreben za razveljavitev pogodbe zaradi bistvene zmote. Poleg tega je potrebno tudi poudariti, da besedi zagotovilo in jamstvo tudi sodišče zamenjuje, saj je v eni izmed zgoraj navedenih sodb zapisalo, da je stranka zagotovila določena jamstva,¹⁹¹ kar tudi kaže na to, da uporabljena beseda ne bi smela imeti vpliva na presojo klavzule v tem kontekstu.

Poleg tega je pri tem potrebno upoštevati, da so pri pogodbah o prodaji deleža klavzule s poimenovanjem zagotovila in jamstva vključene z namenom podati izjave določenih dejstev.¹⁹² Namen pogodbenih strank ni opredelitev določene vsebine pogodbe kot bistvene, ampak je ta opredelitev določenih lastnosti, ki se morajo uresničiti, z uporabo glagola »zagotavljati« oziroma »jamčiti« pa se le opredeli, katera stranka odgovarja za določene okoliščine.¹⁹³ Pri tem pa torej stranke načeloma ne želijo dati takšnim določbam pomena, da bi jih opredelile kot okoliščine, ki se štejejo za odločilne za sklenitev pogodbe.

¹⁸⁸ Npr. sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. III Cp 2598/2014 z dne 19. november 2014, para. 9.

¹⁸⁹ 12. člen OZ.

¹⁹⁰ Adams, Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts, URL: <http://www.adamsdrafting.com/wp/wp-content/uploads/2015/06/Adams-Eliminating-the-Phrase-Represents-and-Warrants-from-Contracts.pdf>, str. 204.

¹⁹¹ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016, para. 7.

¹⁹² Adams, Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts, URL: <http://www.adamsdrafting.com/wp/wp-content/uploads/2015/06/Adams-Eliminating-the-Phrase-Represents-and-Warrants-from-Contracts.pdf>, str. 204.

¹⁹³ *Ibidem*, str. 203.

Izpostaviti pa je potrebno tudi, da je lahko tudi določeno jamstvo, v smislu zavarovanja za obstoj določenih lastnosti družbe v prihodnosti, okoliščina, ki je bila odločilna za sklenitev pogodbe. Iz same narave pogodbe o prodaji deleža namreč izhaja, da brez nekaterih jamstev stranke ne bi sklenile pogodbe, saj je pri takšnih pogodbah prisotno izrazito informacijsko neravnotežje pogodbenih strank. Tako se kupec pri odločitvi o nakupu poslovnega deleža zanese ravno na jamstva prodajalca glede npr. bodočih poslovnih rezultatov družbe.

Možnost razveljavitve pogodbe zaradi bistvene zmote je izjema, ki jo je zato potrebno razlagati restriktivno in jo omogočiti le v res izjemnih primerih. Bi pa v določenih primerih bilo mogoče, da bi določena zagotovila ali jamstva pomenila okoliščine, ki se po običajih v prometu ali po namenu strank štejejo za odločilne, saj sicer stranka, ki je v zmoti, pogodbe s tako vsebino ne bi sklenila. A v skladu z navedenim, je takšen zaključek mogoče napraviti šele na podlagi vsebinske presoje vsake posamezne klavzule in ne zgolj na podlagi v klavzuli uporabljenih besed.

Glede presoje možnosti razveljavitve pogodbe zaradi bistvene zmote pa je pomembno tudi, da te možnosti stranka nima, če pri sklenitvi pogodbe ni ravnala dovolj skrbno.¹⁹⁴ Ta zahteva je torej podobna kot pri stvarni napaki, kar pomeni, da že navedeno glede potrebne skrbnosti pri jamčevanju za stvarne napake velja tudi v tem primeru. Ker je potrebno možnost razveljavitve pogodbe zaradi bistvene zmote razlagati restriktivno, je potrebno tudi standard potrebne skrbnosti razlagati strogo. V skladu s tem bi bila mogoča ugotovitev, da v primeru, ko je imela stranka možnost opraviti skrbni pravni pregled, a ga ni opravila oziroma ga ni opravila dovolj temeljito in ni ugotovila neresničnosti podanih zagotovil in jamstev, ni ravnala dovolj skrbno. Drugačen zaključek pa bi bilo primerno narediti predvsem v primerih, ko je prodajalec morebiti skušal v okviru skrbnega pravnega pregleda namerno prikriti določeno dokumentacijo, ki bi kazala na določene nepravilnosti glede družbe.

4.6.2 Prevara

Poleg možnosti razveljavitve pogodbe zaradi bistvene zmote pa zakon določa tudi možnost razveljavitve pogodbe zaradi prevare, in sicer določa, da lahko, če ena stranka povzroči zmoto pri drugi stranki ali jo drži v zmoti z namenom, da bi jo tako napeljala k sklenitvi pogodbe, druga stranka zahteva razveljavitev pogodbe tudi takrat, kadar zmota ni bistvena.¹⁹⁵ Čeprav torej zakon pri prevari ne zahteva, da mora biti zmota bistvena, pa tudi pri okoliščinah, glede

¹⁹⁴ Drugi odstavek 46. člena OZ.

¹⁹⁵ Prvi odstavek 49. člena OZ.

katerih naj bi bila stranka zavedena, ni dovolj že vsakršna zmeta, ampak mora biti podana zmeta glede okoliščin, zaradi neresničnosti katerih stranka ne bi sklenila pogodbe.¹⁹⁶

Zagotovila in jamstva so načeloma okoliščine, ki so pomembne za odločitev stranke, da sklene pogodbo o prodaji deleža, saj pomenijo zavarovanje glede lastnosti in poslovanja družbe. Tako bi neresničnost takšnih klavzul lahko pogosto pomenila, da se kupec ne bi odločil za sklenitev pogodbe, a takšnega zaključka ni mogoče narediti avtomatično, saj tudi takšne določbe v pogodbi ne pomenijo nujno, da stranka brez njih ne bi sklenila pogodbe, saj bi stranka tudi v primeru neresničnosti nekega zagotovila ali jamstva lahko prevzela nase določeno tveganje in vseeno sklenila pogodbo. Zato je potrebno tudi v tem primeru presoditi vsako klavzulo in ni mogoče narediti enotnega splošnega zaključka za vsa zagotovila in jamstva.

Pomembno za stranko, ki je v zmoti in želi razveljaviti pogodbo, je, da, v primeru razveljavitve pogodbe zaradi bistvene zmote odškodninsko odgovarja tista stranka, ki je zaradi zmote razveljavila pogodbo.¹⁹⁷ Tako mora nasprotni pošteno stranki povrniti škodo, ki ji je nastala zaradi razveljavitve pogodbe, kar to možnost vsekakor naredi manj privlačno za to stranko. Pri izpodbijanju pogodbe zaradi prevare pa je glede odškodninske odgovornosti stranka, ki je bila v zmoti oziroma prevari, v boljšem položaju, saj je odškodninska odgovornost na nasprotni stranki in ima tako kupec, ki je v prevari sklenil pogodbo, pravico zahtevati povrnitev nastale škode.¹⁹⁸ Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, pa je pri prodaji poslovnega deleža ob odsotnosti pogodbenih klavzul določanje odškodnine zelo problematično.

4.7 Sankcije za kršitev zagotovil in jamstev

4.7.1 Problemi odgovornosti za poslovna zagotovila in jamstva

Kljub morebitnemu zaključku, da je za presojo poslovnih zagotovil in jamstev mogoče smiselno uporabiti zakonske določbe glede jamčevanja za stvarne napake in garancije, pa so v zvezi z uporabo tovrstnih določil povezani tudi nekateri problemi. Ti problemi izvirajo predvsem iz tega, da so te zakonske določbe prilagojene stvarem tako pri ugotavljanju, kdaj gre za takšno odgovornost, kot tudi glede sankcij.

Zakon glede sankcij v primerih stvarnih napak in kršitve garancije določa zahtevke, ki jih ima na voljo kupec. Tako določa, da ima kupec na voljo popravilo stvari, zamenjavo stvari, znižanje

¹⁹⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 241/2011 z dne 17. januar 2013, para. 6.

¹⁹⁷ Tretji odstavek 46. člena OZ.

¹⁹⁸ Drugi odstavek 49. člena OZ.

kupnine, odstop od pogodbe in odškodnino.¹⁹⁹ Glede možnosti uporabe navedenih sankcij je mogoče ugotoviti, da je v primeru gospodarske družbe, ki je *species*, zamenjava stvari nemogoča, saj ni mogoč prenos poslovnega deleža v drugi enaki družbi.

Tudi popravilo stvari v primeru prodaje poslovnega deleža načeloma ne bi prišlo v poštev, saj bi to pomenilo, da bi kupec moral prepustiti kontrolo nad družbo prodajalcu, načeloma za dalj časa, saj napak v družbi ne bi bilo mogoče kar tako odpraviti, poleg tega pa bi bilo morebitne napake mogoče odpraviti na različne načine, pri čemer bi lahko prišlo do sporov med kupcem in prodajalcem. Hkrati bi lahko bila taka prepustitev kontrole nad družbo sporna s konkurenčno pravnega vidika. Poleg tega pa lahko družba enostavno ne bi bila tako npr. dobičkonosna, kot je prodajalec zagotovil kupcu, odprava tega pa bi pomenila nesorazmerno obremenitev prodajalca oziroma bi bila morebiti celo nemogoča.

Možnost sankcije odstopa od pogodbe načeloma ni v interesu niti prodajalca niti kupca, zato je pogosto takšna sankcija tudi izrecno izključena v samih pogodbah o prodaji deleža, razen za res izjemne primere. Tudi v kolikor pa takšna sankcija ne bi bila izrecno izključena v sami pogodbi o prodaji deleža, pa načeloma takšna sankcija ne bi bila v interesu kupca, ki je porabil že veliko časa in imel določene stroške s sklenitvijo pogodbe o prodaji deleža, hkrati pa je delež kupil zaradi udeležbe v neki družbi, kjer je pogosto težko najti primerljivo drugo družbo za nakup deleža v njej.

V skladu s tem bo načeloma tudi pri poslovnih zagotovilih in jamstvih prodajalca prišlo v poštev le znižanje kupnine oziroma odškodnina. Tako bodo torej tudi v primerih kršitev tovrstnih klavzul prišla v poštev splošna pravila glede pogodbene odškodninske odgovornosti, saj takšne kršitve predstavljajo kršitev pogodbe.²⁰⁰ Pri uporabi splošnih pravil glede odškodninske odgovornosti pa se pri pogodbi o prodaji deleža pojavijo določeni problemi, ki zelo otežujejo kupčev položaj pri določanju obsega škode.

4.7.2 Splošna pravila pogodbene odškodninske odgovornosti

V skladu z zapisanim torej pri kršitvah vseh zagotovil in jamstev, tako kupca kot prodajalca, pride v poštev predvsem odškodninska odgovornost nasprotne stranke, saj vsaka nepravilna izpolnitev pogodbe pomeni kršitev le-te in ima lahko za posledico odškodninsko odgovornost kršitelja.²⁰¹ Pri tem pa se v povezavi z računanjem obsega škode pri prodaji deleža pojavijo

¹⁹⁹ 468. in 482. do 484. člen OZ.

²⁰⁰ Možina, Pravitve kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi (2012), str. 100.

²⁰¹ Možina, KRŠITEV POGODBE (2006), str. 328.

nekateri problemi, saj ni nujno, da se kršitev pogodbene klavzule odraža v manjvrednosti poslovnega deleža.²⁰²

Splošno načelo odškodninske odgovornosti je načelo popolne odškodnine, torej da se oškodovanca postavi v položaj, v katerem bi bil, če škodnega ravnanja nasprotne stranke ne bi bilo.²⁰³ Obseg škode je mogoče računati na dva načina, med katerima načeloma izbira upnik, in sicer na podlagi stroškov vzpostavitve skladnosti s pogodbo ali pa na podlagi razlike v vrednosti upnikovega premoženja.²⁰⁴ Pri tem pa v primeru poslovnih zagotovil in jamstev prodajalca pride v poštev le druga možnost, saj metoda računanja stroškov ni primerna, saj stroški vzpostavitve skladnosti s pogodbo nastanejo družbi in ne kupcu poslovnega deleža.

Pri računanju škode tako pride v poštev le možnost računanja obsega škode na podlagi razlike v vrednosti upnikovega premoženja, saj škode družbeniku ne bodo predstavljali višji stroški oziroma manjši dobički družbe, ki bodo nastali kot posledica neuresničenih jamstev, temveč bo škodo predstavljala sprememba v vrednosti deleža, saj je predmet pogodbe poslovni delež.²⁰⁵ Tako je potrebno v primerih kršitev poslovnih zagotovil in jamstev za izračun kupcu nastale škode uporabiti razliko med dejansko vrednostjo deleža in pa vrednostjo deleža, v kolikor bi bilo jamstvo resnično.²⁰⁶

Takšno računanje škode pa lahko v določenih primerih kupcu povzroči problem, saj ni nujno, da kršitev določene klavzule dejansko povzroči zmanjšanje vrednosti deleža. Ta problem se jasno pokaže na naslednjem, sicer *ad absurdum* primeru jamstva, da je sejna soba uprave modre barve, izkaže pa se, da je rdeče.²⁰⁷ Kupec v takšnem primeru pričakuje, da bo odškodnina znašala stroške prebarvanja sobe na modro, a ker je kupil delež v družbi, vrednost le-tega s kršitvijo takšnega jamstva načeloma ni prizadeta, saj je za vrednost same družbe načeloma vseeno, kakšne barve je sejna soba.²⁰⁸ To pomeni, da v takšnem primeru ne bo uspel dobiti odškodnine za stroške, ki bodo nastali družbi, da bo prebarvala sejno sobo.²⁰⁹ So pa seveda možne tudi obratne situacije, ko bi bila škoda kot manjša vrednost deleža višja kot pa stroški

²⁰² Young, Kitching, *Buying and selling a business: warranties and indemnities* (1995), str. 337.

²⁰³ Možina, *Odškodninska odgovornost za kršitev pogodbe* (2016), str. 268.

²⁰⁴ *Ibidem*, str. 281 in 282.

²⁰⁵ Kramer, *THE LAW OF CONTRACT DAMAGES* (2014), str. 226.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ Young, Kitching, *Buying and selling a business: warranties and indemnities* (1995), str. 337.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Ibidem*.

vzpostavitve skladnosti s pogodbo,²¹⁰ zato je potrebno takšne situacije dobro preučiti ob sklepanju pogodbe.

Zaradi tovrstnih problemov je običajno, da se pri pogodbenih zagotovilih in jamstvih stranki dogovorita tudi glede odškodninske odgovornosti za primere kršitev, saj lahko z dogovorom modificirata zakonski režim povrnitve škode za kršitev pogodbe.²¹¹ V skladu s tem se lahko stranki dogovorita za strožjo ali milejšo odgovornost ali pa odgovornost tudi v celoti izključita, pri čemer pa veljajo vsi takšni dogovori le pod predpostavko skladnosti z načelom vestnosti in poštenja.²¹²

Tako torej stranke sklepajo najrazličnejše dogovore, s katerimi uredijo medsebojno odgovornost, pri čemer morajo biti skladni s splošnimi pravili glede odškodninske odgovornosti, ki jo lahko razširijo ali omejijo oziroma jo izključijo.²¹³ V skladu s tem se stranke lahko dogovorijo za pogodbeno kazen,²¹⁴ ki upniku olajšuje dokazovanje škode, ki naj bi nastala kot posledica kršitve pogodbe. Takšno pogodbeno kazen pa lahko sodišče na dolžnikovo zahtevo zmanjša, če spozna, da je glede na vrednost in pomen predmeta obveznost nesorazmerno visoka.²¹⁵ Upniku pa omogoča, da jo zahteva tudi, če presega škodo ali če škoda sploh ni nastala,²¹⁶ še vedno pa mu omogoča, da toži na odškodnino v dejanskem obsegu, če ta presega višino pogodbene kazni.²¹⁷ Prav tako se lahko v okviru načela prostega urejanja obligacijskih razmerij stranki dogovorita tudi za pavšalno odškodnino,²¹⁸ pri kateri pa mora upnik vseeno dokazati obstoj škode, saj se izogne le dokazovanju dejanske višine škode,²¹⁹ in je v tem smislu zanj manj ugodna.

Tako je torej zaradi problematičnosti računanja višine škode zaradi kršitve poslovnih zagotovil in jamstev, ki se nanašajo na samo družbo, pomembno, da se stranki vnaprej dogovorita glede odškodninske odgovornosti. Takšen dogovor je mogoče skleniti na različne načine, pri čemer pa prihaja do navzkrižja interesov kupca in prodajalca glede načina dogovora o odškodnini in seveda glede višine le-te.

²¹⁰ Young, Kitching, *Buying and selling a business: warranties and indemnities* (1995), str. 337.

²¹¹ Možina, *Odškodninska odgovornost za kršitev pogodbe* (2016), str. 287 in 288.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ 241. in 242. člen OZ.

²¹⁴ Prvi odstavek 247. člena OZ.

²¹⁵ 252. člen OZ.

²¹⁶ Prvi odstavek 253. člena OZ.

²¹⁷ Drugi odstavek 253. člena OZ.

²¹⁸ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 19/2008 z dne 27. januar 2011, para. 12 in 13.

²¹⁹ Vmesna sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 80/2009 in III Ips 81/2009 z dne 20. marec 2012, para. 22.

5 Zaključek

Iz navedenega izhaja, da kljub uporabi podobne oblike in načina pisanja pogodb o prodaji deleža, kot je to običajno v anglosaksonski praksi, pravne narave in učinkov zagotovil in jamstev ter klavzul o omejitvi odgovornosti ni mogoče preslikati tudi v naš pravni sistem. Hkrati pa se je izkazalo, da za presojo v našem pravnem sistemu ni pomembno poimenovanje posameznih klavzul, temveč njihova vsebinska presoja.

Pri presoji pravnih podlag se je kot izhodiščna pravna podlaga izkazalo načelo prostega urejanja pogodbenih razmerij, katerega stranke tudi v praksi v veliki meri izkoriščajo. To načelo pa se je za določena klavzule izkazalo celo kot edina relevantna pravna podlaga za presojo, predvsem glede splošnih zagotovil in jamstev kupca ter tudi za nekatera splošna zagotovila in jamstva prodajalca. Hkrati pa je ta ugotovitev pomenila, da se druge ugotovljene pravne podlage lahko uporabijo zgolj v omejenih primerih, in sicer v primerih nejasnosti ali nepopolnosti pogodbene ureditve oziroma nasprotju le-te z morebitnimi kogentnimi normami.

Glede možnosti uporabe določb o odgovornosti prodajalca za pravne napake stvari sem potrdil svojo hipotezo, da je njihova uporaba glede zagotovil in jamstev prodajalca, ki se nanašajo na poslovni delež, mogoča. Takšna ugotovitev sledi iz dejstva, da se po vsebini in namenu tovrstne klavzule in zakonske norme prekrivajo, saj gre pri obojih za zagotovitev obstoja poslovnega deleža in sposobnosti prodajalca, da ta delež brez bremen prenese na kupca.

Hipotezo glede možnosti uporabe določb o odgovornosti prodajalca za stvarne napake pa sem potrdil le deloma. Skozi analizo tega problema sem namreč ugotovil, da bi uporaba tega sklopa zakonskih norm prišla v poštev zgolj v tistih primerih, ko kupec pridobi vse ali veliko večino udeležbenih pravic v družbi in preko tega pridobi nadzor nad družbo, ki je primerljiv nadzoru kupca pri nakupu stvari, ter je tako mogoče vzpostaviti podobnost s prodajo stvari. V primerih, ko pa kupec pridobi le manjši delež, pa teh določb ne bi mogli uporabiti, kljub morebiti enaki dikciji določil, saj takrat ni mogoče reči, da je kupec *de facto* pridobil družbo kot tako, ker nad njo nima zadostnega vpliva.

Podobno sem ugotovil tudi glede hipoteze o možnosti uporabe določb o garanciji za brezhibno uporabo prodane stvari, kjer pa zakon za uporabo teh norm zahteva ne le, da gre za stvar, temveč da gre za tehnično blago. Tudi pri tem problemu sem ugotovil, da je razprava o možnosti uporabe teh določb mogoča le, ko kupec pridobi veliko večino udeležbenih pravic. Ugotovil sem, da bi bilo mogoče v teh primerih uporabiti te norme, saj so pričakovanja kupca pri prodaji tehničnega blaga primerljiva tistim pri prodaji poslovnega deleža, saj tudi tu kupec pričakuje,

da bo družba še naprej delovala na določen način. Pri tem pa je vseeno potrebna pazljivost, da ne pride do preveč ekstenzivne razlage zakonskih norm.

Tudi hipotezo glede možnosti uporabe določb glede napak volje sem potrdil, in sicer sem kot vzporednico anglosaksonskemu institutu napačnega prikazovanja, prepoznal možnost presoje zagotovil in jamstev v okviru bistvene zmotne in prevare, pri čemer pa se ti od napačnega prikazovanja vseeno v znatni meri razlikujeta. Tako sem glede tega ugotovil, da bi lahko kršitve nekaterih zagotovil in jamstev vodile v razvezo pogodbe in odškodninsko odgovornost na teh pravnih podlagah.

Glede sankcij za kršitve zagotovil in jamstev, predvsem z ozirom na smiselno uporabo določb glede napak in garancije, pa sem ugotovil, da so zakonske sankcije v veliki meri neuporabne, saj so prilagojene stvarjem. S tem sem potrdil tudi prvi del hipoteze, da prideta za tovrstne kršitve v poštev zlasti sankciji znižanja kupnine in odškodnine. Potrdil pa sem tudi drugi del hipoteze, saj sem ugotovil, da se lahko pojavijo veliki problemi pri računanju višine škode, ki naj bi nastala kupcu. To je posledica dejstva, da neskladje s pogodbo ne pomeni nujno manjvrednosti poslovnega deleža, ki je *de iure* predmet pogodbe, zaradi česar je za stranki koristno, da vzpostavita pogodbeni mehanizem sankcij.

6 Viri in literatura

KNJIGE (MONOGRAFIJE)

1. Cartwright, John: CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH CONTRACT LAW FOR CIVIL LAWYER (Second Edition), Hart Publishing, Oxford in Portland 2013.
2. Ivanjko, Šime; Kocbek, Marijan; Prelič, Saša: KORPORACIJSKO PRAVO, GV Založba, Ljubljana 2009.
3. Juhart, Miha; Tratnik, Matjaž; Vrenčur, Renato: STVARNO PRAVO, GV Založba, Ljubljana 2007.
4. Klass, Gregory: CONTRACT LAW IN THE USA, Kluwer Law International, Nizozemska 2010.
5. Kramer, Adam: THE LAW OF CONTRACT DAMAGES, Hart Publishing, Oxford in Portland 2014.
6. Možina, Damjan: KRŠITEV POGODBE, GV založba, Ljubljana 2006.
7. Smits, Jan M.: CONTRACT LAW: A COMPARATIVE INTRODUCTION, Edward Elgar, Cheltenham in Northampton 2015.

ZBORNICI ČLANKOV, DELA, KI SO SESTAVLJENA IZ SAMOSTOJNIH ENOT

8. Faust, Florian: §§ 433–479, v: BECK'SCHER ONLINE-KOMMENTAR BGB (ur. H. G. Bamberger, H., Roth), C.H.Beck, München 2016.
9. Hack, Cristoph: Austria, v: M&A – PROTECTING THE PURCHASER (ur. P. Martinius), Kluwer Law International, Haag 2005, str. 51-91.
10. Klose, Christoph: Germany, v: M&A – PROTECTING THE PURCHASER (ur. P. Martinius), Kluwer Law International, Haag 2005, str. 255-286.
11. Martinius, Philip: M&A – Protecting the Purchaser, v: M&A – PROTECTING THE PURCHASER (ur. P. Martinius), Kluwer Law International, Haag 2005, str. 13-47.

REVIJE, DRUGE PERIODIČNE PUBLIKACIJE

12. Grilc, Peter: Prodaja podjetja, v: Svetovalec – priloga Gospodarskega vestnika (1995) 49, str. 73-77, različica dostopna preko elektronske baze <http://www.iusinfo.si/>.
13. Juhart, Miha: Odločanje o izvedbi skrbnega pregleda (due diligence) v kapitalskih družbah, v: Podjetje in delo (2011) 1, str. 15-37.

14. Kovač, Mitja: Garancija za brežhibno delovanje: obvezna in/ali prostovoljna, v: Pravni letopis (2012), str. 105-118.
15. Mason, Lee: Precluding liability for pre-contractual misrepresentation: the function and validity of non-reliance clauses, v: Journal of Business Law (2014) 4, str. 313-320.
16. McNaughton, Ross; Poxon, Matthew: Company acquisitions: representations warranties and disclosure, v: westlaw.co.uk (2014).
17. Možina, Damjan: Obvezna garancija za brežhibno delovanje in varstvo kupca v evropskem pravu, v: Podjetje in delo (2011) 1, str. 38-48.
18. Možina, Damjan: Odškodninska odgovornost za kršitev pogodbe, v: Podjetje in delo (2016) 2, str. 260-289.
19. Možina, Damjan: Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi, v: Pravni letopis (2012), str. 85-104.
20. Možina, Damjan: Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake, v: Podjetje in delo (2008) 3-4, str. 407-426.
21. Novak, Marko: Garancija, v: Pravna praksa (2005) 39-40, str. 27.
22. Prelič, Saša: Prenos poslovnega deleža, v: Podjetje in delo (2011) 8, str. 1770-1775.
23. Savič, Sanja: Korporacijskopravne implikacije pri prenosu poslovnega deleža v primerjavi s prenosom poslovnih sredstev, v: Podjetje in delo (2015) 2, str. 365-378.
24. Semler, Franz-Jorg: Share and company acquisition in the Federal Republic of Germany: legal aspects, v: International Business Law Journal (1990) 2, str. 177-199.
25. Von Barnekon, Frederik; Munk Hansen, Soren: What's in a word?, v: International Financial Law Review 32 (2013-2014) 36, str. 36-37.
26. West, Glenn D.; Lewis, W. Benton Jr.: Contracting to Avoid Extra-Contractual Liability – Can Your Contractual Deal Ever Really Be the »Entire« Deal?, v: The Business Lawyer (2009) 64, str. 999-1038.
27. Young, John; Kitching, John: Buying and selling a business: warranties and indemnities, v: International Company and Commercial Law Review (1995) 6(10), str. 336-339.

VIRI NA MEDMREŽJU (INTERNETU)

28. Adams, Kenneth A.: Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts, URL: <http://www.adamsdrafting.com/wp/wp-content/uploads/2015/06/Adams->

- Eliminating-the-Phrase-Represents-and-Warrants-from-Contracts.pdf (18. avgust 2017).
29. DiSanto, Michael D.: Seller reps and warranties – the overlawyer battleground?, URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a2f331c5-cb3e-4ba1-acd0-3123684dc75c> (18. avgust 2017).
 30. Ferera, Leon N.; Phillips, John; Runnicles, Julian: Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements, URL: <http://www.jonesday.com/some-differences-in-law-and-practice-between-uk-and-us-stock-purchase-agreements-04-13-2007/> (18. avgust 2017).
 31. Levin, Edward J.: “Best” Is Not Always Best When It Comes to Knowledge, URL: http://www.americanbar.org/publications/probate_property_magazine_2012/2016/january_february_2016/2016_aba_rpte_pp_v30_1_article_levin_best_is_not_always_best_when_it_comes_to_knowledge.html (18. avgust 2017).
 32. McConnell, Karen C.; Kowal, Laura Anne: Representations and warranties in M&A transactions, URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b1700f4a-adfd-439e-9a01-4cee3c72cfb0> (18. avgust 2017).
 33. Nead, Nate: Everything You Wanted to Know About Reps and Warranties (But Were Afraid to Ask), URL: <https://www.divestopedia.com/2/4691/sale-process/purchase-and-sale-agreement/everything-you-wanted-to-know-about-reps-and-warranties-but-were-afraid-to-ask> (18. avgust 2017).
 34. Osborne Clarke: Representations and warranties in private M&A, URL: <http://www.osborneclarke.com/insights/Representations-and-warranties-in-private-M&A/> (18. avgust 2017).
 35. Štepec, Slavko: Zaščita kupca pri nakupu podjetja so različna jamstva, URL: <https://akademija.finance.si/329305?cctest&> (18. avgust 2017).

ODLOČITVE SLOVENSКИH SODIŠČ

1. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1051/2015 z dne 11. maj 2016.
2. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1139/2012 z dne 12. marec 2014.
3. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 732/2012 z dne 15. oktober 2013.
4. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 96/2010 z dne 27. maj 2010.
5. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1387/2014 z dne 02. julij 2014.
6. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. III Cp 2598/2014 z dne 19. november 2014.

7. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 220/2000 z dne 19. oktober 2000.
8. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 241/2011 z dne 17. januar 2013.
9. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 19/2008 z dne 27. januar 2011.
10. Vmesna sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 80/2009 in III Ips 81/2009 z dne 20. marec 2012.

PREDPISI ALI SPLOŠNI AKTI

11. An act to amend the law relating to innocent misrepresentations and to amend sections 11 and 35 of the Sale of Goods Act 1893, 1967 c. 7 (Misrepresentation Act 1967).
12. Bürgerliches Gesetzbuch (Uradni list Zvezne republike Nemčije (Bundesgesetzblatt - BGBl. I S. 42; 2003 I S. 738), zakon z dne 2. 1. 2002, zadnjič spremenjen z zakonom z dne 21. 2. 2017 (BGBl. I S. 258).
13. Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.
14. Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.
15. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13 in 55/15.

Zahvaljujem se mentorju za pomoč pri pisanju tega magistrskega diplomskega dela.

Prav tako mi je bila pri pisanju tega dela v pomoč udeležba na poletni šoli Univerze v Seulu, za kar sem pridobil štipendijo Javnega štipendijskega, razvojnega, invalidskega in preživninskega sklada Republike Slovenije.