

*Проф. др Зоран Арсић,
Правни факултет, Нови Сад*

Забрана вршења права гласа у скупштини акционарског друштва

Резиме

У раду се анализира забрана вршења права гласа од стране акционара, при чему се указује на озбиљне недоследности у формулацији чл.259 Закона о предузећима. Аутор се залаже за тумачења према којима би се, у случају конфликта интереса, забранило вршење права гласа сваком лицу, а не само акционару, чиме би се онемогућило избегавање забране.

***Кључне речи:** право гласа, скупштина, акционарско друштво*

Осим ситуација када је право гласа суспендовано, Законом о предузећима је предвиђена и ситуација када је забрањено вршење права гласа.

Акционарима је забрањено да гласају на скупштини у погледу одлука које инволвирају сукоб интереса акционара са интересом друштва (чл. 259). Напомињемо да забрана обухвата само право гласања, дакле право гласа у ужем смислу - акционару ни тада није забрањено присуствовање скупштини и учешће у њеном раду. Ово решење је инспирисано концептом усвојеном у немачком праву. Насупрот томе, у праву В. Британије заступљено је схватање да акционар има неограничену слободу гласања и, на тај начин, заштите свог личног интереса, чак и онда када је то у супротности са интересима друштва. Обавеза поступања у складу са интере-

сима друштва постоји за чланове управног одбора када они иступају у том својству. Ако иступају као акционари на скупштини, та иста лица нису у обавези да воде рачуна о интересима друштва. Решење усвојено у Закону о предузећима је шире и од концепта усвојеног у немачком праву, с обзиром на примерично набрајање у чл. 259 (тач. 1-4) и посебно тач. 5 којом се забрањује гласање и у другим случајевима када акционар има интерес противан интересу акционарског друштва. Законом о предузећима је предвиђена обавеза поступања у складу са интересима друштва и то изричито у погледу управе. Чини се, међутим, да је ова обавеза имплицитно проширена и на акционаре, с обзиром да не могу да гласају у погледу питања код којих би могли да занемаре интерес друштва. Разлика је у томе што доминација интереса друштва постоји увек када је у питању управа, а када су у питању акционари само онда када њихов лични интерес могу претпоставити интересу друштва.

Циљ који се жели постићи забраном вршења права гласа огледа се у неутрализацији посебних интереса акционара, које би он спроводио кроз гласање. Као последица тога одлука скупштине која је орган друштва, не би била оријентисана ка интересу друштва, него ка сопственом интересу онога ко гласа.

Теоријски основ за постојање забране вршења права гласа је споран.¹⁾ Пре свега, износи се став према којем је забрана у складу са принципом да нико не може одлучивати у сопственој ствари, док, с друге стране, забрана се наслања на став према којем учесник у правном послу (одлуци скупштине) не може имати утицај на тај посао. Други став у погледу теоријског основа забране заснива се на колизији интереса и, с тим у вези, идеји садржаној у регулативи могућности да заступник закључи правни посао са самим собом. Трећи став се заснива на томе да су у питању казуистички модалитети колизије интереса, који не морају одговарати једној од напред изнетих идеја, при чему се законом утврђени случајеви не могу искључити статутом, али ни проширивати. Ово становиште није прихватљиво у погледу домаћег права, због формулације чл.259 (.и други случајеви..). У погледу изложених схватања треба, такође, имати у виду да Законом о облигационим односима није регулисана ситуација у којој заступник закључује посао са самим собом, изузев у случају индиректне репрезентације (самостално иступање комисионара).

1. Лица погођена забраном вршења права гласа (адресати забране)

Основно питање у погледу забране вршења права гласа односи се на круг лица на које се забрана односи.²⁾ Ово је посебно важно, будући да формулација чл.259 има озбиљних слабости, о којима ће доцније бити речи.

Забраном вршења права гласа погођен је, под претпоставком постојања сукоба интереса, пре свега, акционар. Ово се не односи само на ситуацију када он врши

1. Hüffer Uwe, Aktiengesetz, München 1999., стр. 675.

2. Hüffer U., оп. цит., стр. 675 - 678.

своје право гласа (за себе), него и када он врши туђе право гласа (за другога). Изузетак постоји у случају једноперсоналог друштва, ако је у питању одлука коју скупштина мора да донесе. За случај да се ради о акцији са више власника, довољно је да само у погледу једног од њих постоји сукоб интереса да би право гласа било искључено.³⁾

Другу групу лица погођених забраном вршења права гласа представљају заступници, директни и индиректни (скривени). С тим у вези треба напоменути да колизија интереса може постојати како на страни заступника, тако и на страни заступаног. У том погледу треба разликовати две ситуације – када се право гласа врши за другога и када се право гласа врши од другога. У погледу првог случаја треба имати у виду да се право гласа не може вршити по основу својих акција, али ни по основу акција другог акционара (за њега), независно од тога да ли у погледу његове личности постоји претпоставка сукоба интереса. То се односи и на индиректног заступника, пренос легитимације и спровођење тестаментa, као и на заступника који сам није акционар, али је само као такав погођен забраном вршења права гласа. Спорно је да ли забраном погођени заступник може ангажовати подзаступника. У погледу друге ситуације - када се право гласа врши од другога - није допуштено заступање лица које је оптерећено забраном вршења права гласа. Ово зато што би се тиме заобишла забрана вршења права гласа.

Трећу групу представљају лица која су под удар забране вршења права гласа дошла због чланства у другом друштву. Питање је, наиме, да ли на пр. члан друштва са ограниченом одговорношћу, који је истовремено и акционар, може да врши своје право гласа у скупштини акционарског друштва када она треба да донесе одлуку о располагању захтевом према друштву са ограниченом одговорношћу. Проблем се јавља у погледу простирања забране која терети друштво на члана друштва (односно члана органа) и обрнуто. Забрана гласања која погађа члана простира се и на друго друштво само онда када члан има знатан утицај у том друштву, будући да се тада може очекивати, према данас владајућем ставу, да се посебни интереси акционара јаве у скупштини. Зато није исправно да се у погледу правних лица тражи потпуна превласт члана (већинско учешће). Могуће је и обрнута ситуација, када забрана вршења права гласа погађа друго друштво и тада се поставља питање простирања забране на његовог члана. Према једној концепцији забрана гласања се тада простира и на члана у односу на његове акције, ако друштвеноправно постоји занована трајна интересна везаност за друго друштво и да је она интензивнија од интересне везаности која постоји у погледу акционарског друштва. Према том ставу, тада се може очекивати да ће се члан другог друштва руководити пре тим интересима него интересом акционарског друштва. Насупрот томе, постоји схватање према којем се у погледу правних лица изложено став не може прихватити. Сматрамо да је ово друго становиште прихватљиво за домаће право, будући да су у домаћем праву сва привредна друштва (не само

3. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Aktiengesetz, Band II, München 1974, стр. 360

друштва капитала) правна лица и да се таквим приступом у пуној мери респектује постојање различитих субјективитета чланова у односу на друштво. Коначно постоји и ситуација када акционар није члан другог друштва (акционара) него је члан његовог органа и жели да гласа по својим акцијама. И тада се може поставити питање да ли се забрана гласања којом је погођено друго друштво простире и на члана органа и обрнуто. У случају да је забраном гласања погођен члан органа, треба аналогно применити излагања која се односе на ситуацију када је забраном гласања погођен члан другог друштва. Тада је, наиме, за простирање забране гласања и на друго друштво потребно постојање знатног утицаја члана органа на друго друштво. Треба, ипак, указати да је ово владајуће мишљење, и да се у делу теорије чине покушаји одређених квантификација. Када је забраном гласања погођено друго друштво, а члан органа жели да гласа по својим акцијама, упућујемо на излагања која се односе простирање забране на члана другог друштва. Независно од указаних разлика које у том погледу постоје (интересна повезаност), члан органа не може да гласа по акцијама друштва погођеног забраном гласања, чак и када је овлашћен за заступање. Као што смо раније указали, ако би лице које је оптерећено забраном гласања могло да гласа преко пуномоћника, тиме би се омогућило заобилажење те забране.

У погледу забране вршења права гласа, како је она регулисана у Закону о предузећима, треба имати у виду да се према чл. 259. забрана односи на акционара. Формулација не омогућава да се ова забрана протумачи тако да се односи на акционара у сваком случају - када врши своје право гласа, као и када врши туђе право гласа. Забрана не би, дакле, спречавала акционара да врши право гласа за себе или другог. То би обухватало и ситуацију заступништва и то како уговорног, тако и законског. Стриктно тумачење норме би омогућило да акционар који има конфликт интереса не може да гласа по својим акцијама, које могу да му дају минималан број гласова, али може да, као заступник, гласа по туђим акцијама, које могу да имају одлучујући гласачки утицај. Ово зато што у тој ситуацији акционар не иступа као такав, него као трећи и забрана се не примењује. Могуће би било, такође, да акционар, који има сукоб интереса, заобиђе забрану тако што ће одредити пуномоћника за гласање.

Формулација чл. 259. не омогућава да се забраном обухвати и друго друштво због сукоба интереса који има његов члан, односно члан његове управе, како смо раније показали.

Изложене формулације је могуће превазићи циљним тумачењем норме у складу са два принципа – прво, нико не може вршити право гласа, за себе или другог, ако има сукоб интереса и друго, право гласа које не може да врши акционар због сукоба интереса, не може вршити други за њега. Ово би, истовремено могла да буде сугестија у погледу, евентуално, будуће формулације норме.

Забрана гласања постоји и у погледу оснивача на оснивачкој скупштини. У чл. 215 ст. 3. и 4. предвиђено је да заинтересовани уписници немају право гласа приликом доношења одлука о посебним правима којима припадају и одобрењу посебних

уговора с оснивачима и другим лицима. Забрана у погледу оснивача постоји и када се доноси одлука о трошковима оснивања ако они падају на терет друштва. Сматрамо да се у споменутим одредбама говори о праву гласа у ужем смислу – забрана се односи само на гласање. Ова норма је посебна у односу на забрану из чл.259. будући да се односи на лица која још нису постала акционари.

2. Конфликт интереса (колизија интереса)

Према чл.259 забране вршења права гласа оптерећује акционара када се одлучује: 1) о ослобођењу од обавеза и одговорности тог акционара; 2) о признавању погодности тог акционара на рачун акционарског друштва; 3) о утврђивању захтева које друштво има у односу на тог акционара; 4) о покретању или одустајању од спора против тог акционара; 5) у другим случајевима кад тај акционар има интерес противан интересу друштва (клаузула конфликтности интереса).

За разлику од неких националних права (на пр. немачког), Законом о предузећима је усвојена генерална клаузула конфликта интереса као претпоставка забране вршења права гласа. У чл.259 споменути случајеви имају карактер само примеричног набрајања. Због тога је појединачна аналогија са споменутим случајевима допуштена, али је без практичног значаја, с обзиром на постојање генералне клаузуле конфликта интереса.

У тач. (1) је споменуто ослобођење акционара од обавеза и одговорности. Када се ради о ослобађању од обавеза, забрана вршења права гласа се примењује независно пре свега на обавезе настале по основу друштвеноправног односа (чланства у друштву), али и обавезе настале из чланства у органу друштва. У погледу обавезе настале из чланства, посебно треба указати на смањење основног капитала ослобођењем од обавезе извршења недостајућег дела улога. Будући да се ради о ослобођењу акционара од обавезе, ова ситуација би требала да улази у домен примене забране вршења права гласа. Ипак, указује се да је у питању изузетак и да се забрана у таквом случају не примењује.⁴⁾ Као мањинско одређење треба навести став према којем овај изузетак важи ако је заостали износ релативно исте висине.⁵⁾

У домаћем праву није могуће делегирање одлуке из надлежности пословодног органа, по његовом захтеву, на скупштину, али је могуће да управни одбор делегира на скупштину питања из своје надлежности, укључујући и доношење одлука којима се утиче на пословодство (на пр. сагласност на правне радње директора у пословима који превазилазе одређену вредност). У тој мери забрана може наћи примену када се ради о обавезама из облигационоправног односа (на пр. уговора о продаји закљученог са акционаром).⁶⁾

4. Godin – Wilhelmi, Aktiengesetz, Berlin 1967, стр.759; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр.356

5. Hüffer U., оп. цит., стр. 680

6. Супротно у немачком праву : Hüffer U., оп. цит., стр. 680

У погледу наведених случајева треба посебно указати на тач.(2) – признавање погодности тог акционара на рачун акционарског друштва. Ово је веома спорна ситуација, будући да се посебне погодности могу утврдити само у оснивачком поступку, како смо то показали у излагањима које се односе на посебне погодности.⁷⁾ Овде се, међутим говори о акционару и друштву, што јасно указује да би било могуће посебне погодности утврдити и после оснивања друштва.

Када су тач. (3) и (4) у питању, треба имати у виду да је у упоредном праву познато решење по којем постоји само "утврђивање захтева које друштво има према том акционара", при чему оно обухвата и покретање или одустајање од спора.⁸⁾ У питању је, дакле, свако утврђивање захтева, независно од тога да ли је у питању судски или вансудски поступак. У првом реду, ради се о захтеву за накнаду штете према члановима управе (чл. 249 ст.1 тач. 2). Утврђивање захтеву није, међутим, ограничено на захтев за накнаду штете – то може бити и захтев другачије садржине (на пр. захтев за испоруку). Ово је у домаћем праву могуће у мери у којој се скупштина може изјашњавати о одлукама везаним за пословодство, како смо показали у излагањима у вези тач. (1). Под утврђивањем захтева се подразумевају и припремне радње, као што је одређивање заступника (чл. 249 ст. 1 тач. 3 и 278 ст.3).

У мери у којој се, у домаћем праву, скупштина може изјашњавати о пословодним одлукама, од значаја је дилема која, у неким националним правима, постоји у погледу тога да ли акционар који је тужио друштво, може да гласа о на пр. поравнању у погледу тужбеног захтева.⁹⁾

Тачка (5) садржи генералну клаузулу конфликта интереса. Искључење права гласа постоји у сваком другом случају када акционар има интерес противан интересу друштва.

У вези са генералном клаузулом конфликта интереса треба имати у виду да се забрана гласања не може ограничити статутом. Није, дакле, допуштено статутом ограничити примену забране гласања само на случајеве садржане у тач.(1) – (4), или само на неке од њих. У погледу генералне клаузуле конфликта интереса указује се да би такво доказивање у појединачном случају било тешко.¹⁰⁾ Истовремено се указује да би се конкретизација једне такве клаузуле често постизала одлуком суда, што се наводи као аргумент против концепције забране гласања засноване на генералној клаузули конфликта интереса.¹¹⁾ С тим у вези треба имати у виду да конфликт интереса представља врло честу ситуацију, што отвара питање да ли је сваки конфликт интереса правно релевантан, на шта би указивала формулација тач.5. На пр. приликом доношења одлуке о подели дивиденди, интерес

7. Арсић Зоран, Посебна права, награде и накнаде, Право и привреда 5-8/2001, стр.107-115

8. Godin – Wilhelmi, оп. цит., стр. 757 – 758; Hüffer U., оп. цит., стр. 680

9. Позитиван став: Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 357; Супротно: Hüffer U., оп. цит., стр. 680

10. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 353

11. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 354

друштва објективно је у томе да се целокупна добит задржи у имовини друштва, док се интерес акционара, по правилу огледа у подели дивиденди. Сматрамо да би у евентуалној измени регулативе требало напустити систем генералне клаузуле конфликта интереса, независно од њене заступљености у упоредном праву. Уместо тога би требало задржати казуистички наведене типичне ситуације, када би конфликт интереса био правно релевантан - тач. 1, 3 и 4.

3. Правне последице забране вршења права гласа

Када је неко оптерећен забраном вршења права гласа, он тада мора остати пасиван у погледу давања гласачке изјаве. Његова воља не треба да буде видљива и не треба да буде позната председнику скупштине. То не значи да акционар треба да напусти скупштину.¹²⁾

Ово је начелни став и важи неограничено онда, када се исход гласања утврђује тако што председник скупштине утврди гласове за и гласове против и изврши бројање. Другачије ствар стоји ако се резултат гласања утврђује методом одузимања – од укупног броја гласова присутних у скупштини се одузму гласови против и уздржани, а остатак представља гласове за. Тада се лица погођена забраном гласања не могу понашати пасивно. На питање председника скупштине у погледу уздржаног гласања, они морају своје гласове означити, али не и дати.

Проблем са чл. 259. и забраном гласања огледа се у могућности да његова примена доведе до немогућности доношења одлука, за случај да акционар, којем је гласање забрањено, располаже са високим учешћем у укупном броју гласова. У том смислу је и одредба чл. 272 Трговачког Закона из 1937 год., којом се установљава изузетак од забране гласања. У погледу Закона о предузећима, у таквим ситуацијама, угрожено је одржавање скупштине, с обзиром на правила о кворуму, који се утврђује на основу укупног броја гласова (чл. 256 ст. 1). С обзиром да се забрана односи само на гласање, а не и на присуство и учешће у раду скупштине, гласови односног акционара се рачунају у кворум за рад. Постоји могућност да акционар, који подлеже забрани гласања о неком питању, одлучи да не присуствује скупштини. Проблем може настати и у погледу доношења одлука, које се (изузев статута) доносе већином гласова присутних акционара. Ако је кворум за рад постигнут уз учешће акционара, којем је гласање забрањено, тада је могућа ситуација да већину гласова присутних акционара није могуће постићи.

Изложени проблеми су разлог због којег се гласови који се, због забране гласања, не могу дати, не урачунавају приликом утврђивања већине гласова прописане законом или статутом.¹³⁾ На овом месту само указујемо да се, у домаћем праву, кворум за рад и већине за доношење одлуке утврђују с обзиром на број гласова. Постоји и схватање, као оно на које смо казали из Трговачког закона из 1937 – за-

12. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр.362

13. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр.363

брана се не примењује на све пристрасне акционаре, ако се скупштинска одлука уопште не би могла донети.¹⁴⁾ Сматрамо да је прво решење боље, посебно имајући у виду постојање генералне клаузуле конфликта интереса и тешкоћа које из тога произлазе, о чему ће доцније бити речи.

Гласање противно забрани вршења права гласа има за последицу ништавост тог и таквог гласања.¹⁵⁾ Ако би већина потребна за доношење скупштинске одлуке постојала и без урачунавања тих гласова, гласање противно забрани из чл. 259 нема утицаја на одлуку. Ако би, међутим, ништавост тих гласова нарушила потребну већину, поставља се питање судбине такве одлуке. Независно од одсуства одговарајуће норме, сматрамо да би, у таквом случају, скупштинска одлука била ништава. Отежавајућу околност представља одредба чл.79 ст. 2 где се право акционара да тражи поништај незаконите одлуке везује за поседовање или представљање десетине основног капитала, или статутом одређеног мањег дела. Утврђивање исхода гласања је у надлежности председника скупштине – он одлучује да ли у појединачном случају постоје правне препреке вршењу права гласа и да је, зато, право гласа искључено. Други акционари немају утицај на ову одлуку.¹⁶⁾ Њима преостаје покретање судског поступка за поништај одлуке.

Као правна последица гласања противно забрани може се јавити и захтев друштва за накнаду штете.¹⁷⁾ Таква једна могућа штета наступа када тужба за поништај буде успешна и друштво зато мора поново одржати скупштину. Трошкови сазивања нове скупштине представљају штету за друштво.¹⁸⁾

Zoran Arsić, Ph.D.
Professor, Faculty of Law, Novi Sad

The Prohibition of Enforcement of Right to Vote at General Meeting of Shareholders

Summary

This article deals with the prohibition of enforcement of shareholders' right to vote, pointing to serious mistakes in formulation of section 259 of the Enterprises Act. The author insists on the interpretation in the sense, that the enforcement of the right to vote should prohibit to every person, but not only to a shareholder, whenever it has a conflict of interest with its company. That interpretation would prevent evading of the prohibition.

Key words: *right to vote; general meeting of shareholders.*

14. Hüffer U., оп. цит., стр. 676

15. Тако Hüffer U., оп. цит., стр. 680

16. Gessler Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 362

17. Hüffer U., оп. цит., стр.680

18. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 363