

*Проф. др Зоран Арсић
(LL.M. Columbia University)
Правни факултет, Нови Сад*

Вршење права гласа преко пуномоћника

Резиме

Право гласа акционар може вршити преко једног пуномоћника. Пуномоћје мора бити у писаној форми. Исправа мора бити предата друштву и остаје код њега.

Кључне речи: *право гласа, пуномоћник*

Право гласа акционар може вршити лично или преко једног пуномоћника у складу са законом и статутом (чл. 287 ст. 1)

Право гласа се, дакле, може вршити и преко пуномоћника. Не ради се, дакле, о високо личном праву које не би могло да се врши преко пуномоћника. Једино ограничење у том погледу односи се на забрану поделе чланства.¹⁾ Ово забрана се своди на питање могућности давања неопозивог пуномоћја. С тим у вези треба имати у виду да је право гласа део чланства и да се не може одвојити од осталих делова чланства, односно од акције. Због тога је пуномоћје ништаво ако се њиме постиже забрањени исход који се огледа у изолованом преносу права гласа. Зато се указује да се неопозиво пуномоћје не може дати.²⁾ У оваквој ситуацији је пуномоћје, како смо већ указали, ништаво и нема места примени чл. 92 Закона о облигационим односима према којем давалац пуномоћја може опозвати пуномоћје и ако се тог права одрекао.

1. Hüffer U., op.cit., ст. 656.

2. Ibidem.

Ипак, изузетно, неопозиво пуномоћје је допуштено, као на пример када овлашћени ни сам не може да врши право гласа. У таквој ситуацији неопозиво пуномоћје има дејство уговора о гласању којим се акционар обавезује да неће вршити право гласа.

Као што смо указали право гласа преко пуномоћника се врши у складу са законом и статутом. Статутом се не може искључити право акционара да буде заступан од стране пуномоћника. Ово важи како у погледу једне акције, тако и у погледу дела акција које један акционар има, при чему би он лично вршио право по основу преосталих акција. Није, међутим, могуће да право гласа по једној акцији буде вршено истовремено од стране акционара и заступника.³⁾ Статутом није могуће ни ограничити могућност вршења права гласа преко пуномоћника, тако што би то било могуће само у неким ситуацијама. Као што је недопуштено статутом искључити права акционара да врши право гласа преко пуномоћника, тако је недопуштено и да се статутом утврди обавезно заступање акционара. Тиме би се искључило право на лично вршење права гласа,⁴⁾ односно извршио би се недопуштени захват у право акционара да учествује на скупштини.⁵⁾ Законом је, међутим, могуће утврдити обавезно заступање акционара – правна заједница на акцији (акција са више власника – чл. 214). За разлику од ранијег решења и тада је могуће оснивачким актом, или статутом утврдити и другачије решење.

Од пуномоћника за вршење права гласа треба разликовати гласника. За разлику од неких националних права, у домаћем праву није искључена могућност давања гласачке изјаве (гласања) ван скупштине – одсутни акционар може да гласа писаним путем (чл. 292 ст. 1). То је разлог због којег је могуће постојање гласника, односно лица које не даје сопствену изјаву воље, него доноси гласачку изјаву одсутног акционара.

Осим према гласнику, потребно је извршити још једно разграничење. Ради се о томе да се регулатива чл. 287 не примењује у погледу законских заступника. Ово је од значаја када је акционар правно лице или малолетник. Норма се, такође, не примењује у погледу стечајног управника и извршиоца тестаментa. Заједничко им је да се њихова овлашћења не заснивају на пуномоћју, него на правном положају.

1. Правни односи поводом пуномоћја

У погледу вршења права гласа преко пуномоћника неопходне су две ствари – облигациони однос између акционара и заступника (уговор о налогу), на основу којег је заступник овлашћен и обавезан да делује за заступаног акционара на утврђени начин и да предузима све радње које су неопходне у вези са давањем гласа. Осим тога потребна је и пуномоћ која представља једнострану изјаву воље.

3. Godin – Wilhelmi, op.cit., ст. 735.

4. Gadow, op.cit., ст. 797.

5. Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., op.cit., ст. 311.

Ради се, дакле, о сложеном правном односу, који обухвата уговор и једнострану изјаву воље. Заступник може да врши право гласа акционара само ако акционар може да врши своје право. То значи да давалац пуномоћи мора бити акционар на дан утврђивања акционара (чл. 286). Доцнији преноси акција немају значај у погледу могућности вршења права (чл. 287 ст. 7). Имајући у виду сложени карактер правног односа треба указати да је пуномоћје апстрактно тј. његова пуноважност није зависна од пуноважности основног правног односа.⁶⁾ Према томе, пуномоћје може бити пуноважно, упркос ништавости основног правног односа. Према основном односу између акционара и пуномоћника се утврђује дали је акционар обавезан да врши право гласа и, у случају да је обавезан на давање гласачке изјаве, како га врши. С тим у вези треба указати на чл. 287 ст. 5 према којем је акционар обавезан да врши право гласа према добијеним упутствима и налозима. За случај да пуномоћник врши право гласа супротно добијеном налогу, гласачка изјава производи правно дејство. Том приликом пуномоћник је повредио уговор о налогу који има са акционаром и овај има право да тражи накнаду претрпљене штете. У погледу одговорности за накнаду штете примењују се општа правила имовинског права. Ова одговорност се не може унапред искључити или ограничити (чл. 287 ст. 9). С тим у вези потребно је указати на одредбу чл. 752 ст. 2 Закона о облигационим односима којим је предвиђено да налогопримац може одступити од налога и без сагласности налогодавца, када му због неког разлога (на пр. краткоће времена) није било могуће тражити сагласност, ако је по процени свих околности могао основано сматрати да то захтевају интереси налогодавца. Ово је од значаја када на самој скупштини наступе околности које доводе у питање примљени налог за вршење права гласа. За случај да пуномоћје не садржи налог за вршење права гласа по појединим тачкама дневног реда, пуномоћник је у обавези да право гласа врши савесно и у најбољем интересу акционара (чл. 287 ст. 5).

У пракси је присутна појава да се пуномоћницима скреће пажња да, гласајући супротно примљеном налогу, могу извршити кривично дело злоупотребе поверења из чл. 216 Кривичног законика.

Законом о облигационим односима је предвиђена обавеза полагања рачуна од стране налогопримца, што обухвата подношење детаљног извештаја о извршењу налога (чл. 754).⁷⁾ У ст. 8 чл. 287 предвиђена је обавезе пуномоћника да обавести акционаре који су дали пуномоћје о гласању на скупштини. Ради се о разјашњавајућој норми, с обзиром да обавеза постоји, како смо показали, на основу општег прописа. Питање је, међутим, какав је значај те регулатива. Тешко је замисливо да неизвршењем ове обавезе пуномоћник може починити споменуто кривично дело. На плану имовинског права неизвршење обавезе узрокује уговорну одговорност за накнаду штете. С обзиром на претпоставке које морају да буду испуњене у погледу те одговорности, њено утврђивање је у великој мери отежано.

6. Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., op.cit., ст. 311.

7. Коментар Закона о облигационим односима, књ. 2, Редакција Благојевић Борислав, Круљ Врлета, ст. 1692.

2. Пуномоћник

У погледу пуномоћника од значаја је и питање ко може бити пуномоћник. Према општим прописима пуномоћник може бити физичко и правно лице (чл. 89 Закона облигационим односима). Овај став је прихватљив и за акцијско право.⁸⁾ С тим у вези постоји дилема у погледу пословне способности физичког лица. У упоредном праву су позната решења према којима пуномоћник може бити и физичко лице које нема пуно пословну способност (на пр. малолетник). Када је домаће право у питању треба имати у виду да Закон о облигационим односима не садржи изричито решење. У домаћој литератури се сусрећу потпуно различити ставови. Према једном становишту пуномоћник може бити физичко лице пуне пословне способности.⁹⁾ Насупрот томе, указује се да би и у домаћем праву требало прихватити став према којем пуномоћник може бити и физичко лице које нема пуно пословну способност.¹⁰⁾ Пуномоћник може бити и акционар, тако да он може остваривати право гласа за себе и као пуномоћник за другог. У случају да је акционар и пуномоћник другог акционара не мора да гласа јединствено по својим акцијама и акцијама акционара кога заступа.

У ранијим излаганима смо указали шта се статутом не може предвидети у погледу вршења права гласа преко пуномоћника – не може се искључити вршење права гласа преко пуномоћника, не може се установити обавеза вршења права гласа преко пуномоћника и не може се ограничити вршење права гласа преко пуномоћника на само одређене ситуације. Насупрот томе, статутом је могуће установити претпоставке које мора да испуњава неко лице да би могло да буде пуномоћник. С тим у вези сматрамо да је исправан став према којем нема препрека да се статутом друштва предвиде и додатна ограничења у том погледу – на пр. држављанство пуномоћника. Исти приступ је прихватљив и у погледу одредбе којом би се тражила потпуна пословна способност, под условом да је по општим прописима допуштено да пуномоћник може да буде и лице које нема потпуно пословну способност, о чему је било речи у ранијим излагањима. Спорно је питање да ли се статутом може предвидети статус акционара као претпоставка у погледу личности пуномоћника. Према владајућем мишљењу је могуће статутом предвидети да пуномоћник може бити само акционар. Указује се, међутим, да ово важи само начелно – овакву одредбу статута би требало видети као недопуштену, ако би се њоме отежало заступање акционара. Такво једно отежање се у судској пракси (немачкој) видело када су акције у рукама малог броја акционара¹¹⁾ У литератури се наводи и пример када би овакво регулисање било без дејства – ово би била ситуација када

8. Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., op.cit., ст. 311.

9. Коментар Закона о облигационим односима, књ. 1, Редакција Перовић Слободан, Стојановић Драгољуб, ст. 329.

10. Коментар Закона о облигационим односима, књ. 1, Редакција Благојевић Борислав, Круљ Врлета, ст. 295.

11. Тако Gadow, op.cit., ст. 797.

постоје само два акционара. Тада би слобода избора пуномоћника била потпуно искључена.¹²⁾ Према супротном гледишту овакво решење у статуту би било недопуштено и само по изузетку би требало да буде прихваћено и то у случају када се тражи сагласност друштва за пренос акција.¹³⁾

Раније смо указали да пуномоћник може бити и правно лице. Ово међутим, не важи за само акционарско друштво – оно не може бити пуномоћник акционара. Указује се да би ово било противно правној идеји на којој се заснива ништавост уговора о гласању из чл. 295 ст. 1 (ништав је уговор којим се акционар или пуномоћник обавезује да ће гласати по упутствима акционарског друштва)¹⁴⁾ Орган друштва (на пр. управни одбор), такође, не може бити пуномоћник. Ово зато што пуномоћник мора имати субјективитет (физичко или правно лице), што орган нема. Када су чланови органа у питању, у упоредном праву постоје ставови према којима они могу бити пуномоћници акционара, при чему се они заснивају на, већ споменутој, регулативи ништавости уговора о гласању. У домаћем праву предвиђено да се као пуномоћник не може јавити директор, чланови управног одбора, чланови извршног одбора и контролни акционари, при чему ово важи када се ради о пуномоћницима акционара који су запослени у друштву и повезаним лицима (чл. 288 ст. 6). Разлог томе је потенцијални сукоб интереса пуномоћника и акционара. Ова забрана је императивне природе и не може се искључити статутом. Поставља се питање да ли ова забрана важи и у случају заступања акционара који није запослен у друштву. С тим у вези могућа су два приступа. Према једном, ограничење постоји само у погледу акционара који су запослени у друштву и оно нема дејства када се ради о пуномоћницима акционара који нису запослени у друштву. Насупрот томе, сматрамо да би приликом одговора на то питање требало имати у виду већ споменуто регулативу ништавости уговора о гласању. Полазећи од решења из ст. 1 чл. 295 (ништав је уговор којим се акционар или пуномоћник обавезује да ће гласати према упутствима члана управног одбора, директора или члана ивршног одбора) чланови управног одбора, директор или чланови извршног одбора не би могли да буду пуномоћници акционара ни онда када ови нису запослени у друштву.

Треба указати да друштво може одбити пуномоћника под одређеним условима. Таква ситуација би постојала када би пуномоћник био конкурент друштву. Ради се о тиме да је слобода акционара у погледу избора пуномоћника ограничена обавезом лојалности према друштву и другим акционарима.¹⁵⁾

Законом је предвиђено да се право гласа може вршити лично или "преко једног пуномоћника". Питање броја пуномоћника је предмет различитих опредељења и када нормативно решење одговара споменутом решењу из домаћег права. Практични значај одговора на ово питање огледа се у могућности да се упућивањем више пуномоћника на скупштину угрози капацитет просторије у којој се

12. Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., op.cit., стр. 311.

13. Према Hüffer U., op.cit., стр. 657.

14. Аналогно Hüffer U., op.cit., стр. 657.

15. Hüffer U., op.cit., стр. 657.

скупштина одржава. Због тога може доћи до ситуације да неки пуномоћници истог акционара не буду пуштени да присуствују скупштини, што омогућава подизање тужбе за поништај скупштинске одлуке.¹⁶⁾ С тим у вези потребно је указати на постојање различитих приступа. С једне стране указује се да претходна излагања о неједнаком вршењу права гласа од стране акционара који има више акција, јасно указују да је допуштено да акционар дâ пуномоћје различитим лицима у погледу различитих акција које му припадају. Они могу да врше право гласа на различит начин.¹⁷⁾ Осим тога, ако су акције депоноване у више банака, свака од њих може вршити право гласа за акционара. Ипак, пре свега ради се о доктринарном аргументу – из природе капиталских друштава произлази да она нису заснована на персоналном утицају чланова, него на њиховом капиталском уделу.¹⁸⁾ Више чланстава се не повезују услед тога што је њихов субјект исти.¹⁹⁾ Према другачијем становишту полази се од потпуно супротног основног става, према којем су право гласа и право на учествовање права везана за личност акционара, а не за његов удео и да, зато, може бити само један пуномоћник. Законска формулација, која одговара решењу домаћег права, према том гледишту значи да се право гласа може вршити само преко једног лица. С тим у вези је и став према којем може постојати више пуномоћника, ако то статутом није искључено, али да се само једном може дозволити присуство на скупштини.²⁰⁾ Сматрамо да је за домаће право прихватљив став према којем је право гласа и право на учествовање у скупштини везано за удео у друштву, а не за личност акционара, и да ограничење од једног пуномоћника важи за појединачну акцију. Ако статутом није искључено, акционар може дати заједничко пуномоћје већем броју заступника. Ово је допуштено по општим прописима и нема разлога да не буде прихваћено и у акцијском праву. С тим у вези се наглашава да ни законска формулација која одговара оној у домаћем праву (преко једног пуномоћника) не представља препреку.²¹⁾ Отворено је питање једне акције. Није спорно да акционар и у том случају може дати заједничко пуномоћје већем броју заступника. Сматрамо да давање више појединачних пуномоћја по једној акцији није могуће. Ово зато што и када постоји више лица који чине правну заједницу на акцији, право је могуће вршити само преко заједничког пуномоћника.²²⁾ Овоме треба додати да би се тако право гласа вишеструко користило.²³⁾

16. Van Laak Hendrik, Ulbrich Martin, Entsendung mehrerer Stimmrechtsvertreter in die Hauptversammlung, Aktiengesellschaft 18/2006, стр. 660.

17. Gadow, op.cit., стр. 794; Beckisches Handbuch der Ag, стр. 437.

18. Van Laak H., Ulbrich M., op.cit., стр. 660.

19. Böckli Peter, Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, Басел 1961, стр. 28 -29.

20. Hüffer U., op.cit., стр. 658..

21. Gadow, op.cit., стр. 797.

22. Слично за немачко право Godin – Wilhelmi, op.cit., стр. 735.

23. Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., op.cit., стр. 313.

3. Пуномоћје

Врста пуномоћја је без значаја. Прихватљиви су и прокура, опште пуномоћје, као и посебно пуномоћје, које по свом садржају обухвата вршење права гласа у скупштини. Када се ради о општем пуномоћју или прокури није потребно и посебно пуномоћје за вршење права гласа.²⁴⁾

У чл. 287 ст. 2 одређена је обавезна писана форма пуномоћја. Писана форма је неопходна и довољна.²⁵⁾ Статутом није могуће изменити ову одредбу. Оно што је статутом, или оснивачким актом, допуштено је установљивање могућности коришћења електронске форме, под условом да је могуће обезбедити аутентичност те изјаве.

Законом је утврђена и садржина пуномоћја – пуно име пуномоћника и подаци о броју, врсти и класи акција за које се даје пуномоћје. Овоме треба додати и потпис акционара. У погледу писане форме пуномоћја указује се да пуномоћје мора бити потписано и да телеграфска пуномоћ, или факсимил потписа нису довољни.²⁶⁾ Законска регулатива обухвата само минимум садржине пуномоћја – допуштено је и постојање других изјава. То се, пре свега, односи на налоге за вршење права гласа у погледу појединих тачака дневног реда.

Пуномоћје се даје, по правилу, за једну скупштину, а важи и за поновљену скупштину. При томе нису од значаја разлози за понављање седнице скупштине (чл. 287 ст. 4).

Пуномоћје се даје пуномоћнику и доставља у седиште друштва (чл. 287 ст. 3). Као што се види није довољно да само пуномоћник има пуномоћје.²⁷⁾ Оригинал пуномоћја мора бити достављен и друштву које га задржава.²⁸⁾ Законом није утврђен тренутак до којег пуномоћје мора бити предато друштву. Председник скупштине може ускратити присуство пуномоћнику у случају да пуномоћје није достављено друштву.²⁹⁾ Према владајућем мишљењу ово није обавеза председника скупштине и он, ипак, може допустити пуномоћнику да гласа под условом да пуномоћничка исправа буде накнадно достављена друштву.³⁰⁾ У прилог том ставу износи се да се он заснива на легитимацији, а не на формалној пуноважности. Зато је важно само да пуномоћничка исправа буду сачињена у писаној форми пре скупштине.³¹⁾ Треба, ипак, указати да је давање пуномоћја могуће и током трајања скупштине. Правно је допуштено и у пракси прихваћено да акционар, који трајно напушта скупштину пре њеног завршетка, даје пуномоћје другом учеснику на

24. Godin – Wilhelmi, *op.cit.*, стр. 736.

25. Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., *op.cit.*, стр. 312.

26. *Ibidem.*

27. Hüffer U., *op.cit.*, стр. 657.

28. *Ibidem.*

29. Hüffer U., *op.cit.*, стр. 657; Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., *op.cit.*, стр. 312.

30. Hüffer U., *op.cit.*, стр. 657; Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., *op.cit.*, стр. 312.

31. Hüffer U., *op.cit.*, стр. 657.

скупштини.³²⁾ Сматрамо да ће обавеза достављања пуномоћја друштву, у таквом случају, бити испуњена достављањем председнику скупштине.

4. Престанак пуномоћја

На престанак пуномоћја примењују се одредбе чл. 94 Закона о облигационим односима према којем пуномоћје престаје смрћу пуномоћника, као и престанком правног лица даваоца пуномоћја. С обзиром да акције које припадају акционару правном лицу представљају његову имовину која улази у стечајну масу, од значаја су и одредбе стечајних прописа. Законом о стечајном поступку је предвиђено да пуномоћја која је дао стечајни дужник, а која се доносе на имовину која улази у стечајну масу, престају покретањем стечајног поступка (чл. 60 ст. 3)

Пуномоћје престаје и опозивом. На основу чл. 92 Закона о облигационим односима властодавац се не може одрећи права на опозив пуномоћја и то може учинити изјавом без посебне форме. Норма чл. 287 ст. 10 представља посебни пропис и њиме се, и погледу форме изјаве о опозиву, предвиђа писана форма. Сматрамо да би овоме требало додати и могућност опозива електронским путем, под истим условима као за давање пуномоћи. Опозив се доставља друштву. У теорији је спорно коме се упућује изјава о опозиву. Према једном схватању опозив се упућује председнику скупштине, будући да се ради о односу унутар друштва тј. о начину вршења чланског права акционара у скупштини.³³⁾ Према другом ставу изјава о опозиву се доставља друштву, зато што се ради о односу два субјективитета једног наспрам другог. Има схватања да се опозив може изјавити према пуномоћнику и према друштву, као и према председнику скупштине на самој скупштини.³⁴⁾ Ако је пуномоћје пуноважно опозвано или је ништаво, без дејства је и гласачка изјава дата од стране таквог жжпуномоћникажж. Гласање ће бити пуноважно ако друштво није знало, нити је морало знати да је пуномоћ опозвана (применом чл. 93 ст. 1 Закона о облигационим односима). То је разлог због којег се тражи достављање изјаве о опозиву, на само пуномоћнику, него и друштву. Ако се пуномоћје опозива на самој скупштини, у случају да је акционар присутан у својству госта или по основу акција за које није дао пуномоћје, тада се изјава о опозиву доставља председнику скупштине.

Осим изричитом изјавом воље, пуномоћје може бити опозвано и конклюдентном радњом.³⁵⁾ У домаћем праву је изричито предвиђено да пуномоћ може опозвати и "личним присуством и гласањем на скупштини" (чл. 287 ст. 10). С тим у вези потребно је указати да ово важи само у ситуацији када се ради о пуномоћју за једну акцију. Ово зато што, како смо раније указали, акционар може дати пуномоћје са-

32. Bunke Caspar, Fragen der Vollmachterteilung zur Stimmrechtsausübung nach 134,135 AktG, Aktiengesellschaft 2/2002, стр. 71.

33. Тако Gadow, op.cit., стр. 797.

34. Gessler E., Hefermehl W., Eckardt U., Kropf B., op.cit., стр. 313 - 314.

35. Bunke C. op.cit., стр. 69.

мо за неке своје акције, док у погледу других лично врши право гласа. У таквој ситуацији његово присуство и гласање нема дејство опозива датог пуномоћја. Осим тога, треба имати у виду да су присуство и гласање предвиђени кумулативно – само присуство није довољно да би се сматрало да је пуномоћ опозвана. Акционар, наиме, може тражити да присуствује на скупштини у својству госта. Неопходно је да он и гласа, с обзиром да се ради о посебним правима из чланског односа. Ипак, потребно је указати на још једну ситуацију – акционар тражи да присуствује на скупштини, али не као гост, него у својству акционара. Тада је само присуство довољно да би се пуномоћ сматрало опозваном, при чему акционар нема обавезу и да гласа. Опозив конклюдентном радњом би постојао и у ситуацији да акционар одлучи да своје право врши преко другог ("новог") пуномоћника. Коначно, треба имати у виду ситуацију када одсутни акционар гласа писмено (чл. 292 ст. 1).

Zoran Arsić, Ph.D.
(LL.M. Columbia University)
Professor at the Faculty of Law, Novi Sad

VOTING RIGHT BY A PROXY

Summary

Voting right can be exercised by a proxy. The appointment shall be in writing. The appointment shall be submitted to the company and remains in its custody.

Key words: *Voting right, proxy*