
ПРАВО ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА

др Зоран АРСИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитет у Новом Саду

ЗАСТУПАЊЕ АКЦИОНАРА ОД СТРАНЕ БАНАКА КОЈЕ ВОДЕ ЗБИРНЕ ИЛИ КАСТОДИ РАЧУНЕ

Резиме

Кредитне институције, попут кастоди банака, могу бити заступници акционара ако су за то овлашћени од стране својих клијената. Уобичајено, ово овлашћење се односи на све акције које се налазе у депозитној институционалној заступника. Пре сваке седнице скупуштинне, институционални заступник ће акционарима послати предлој како он намерава да гласа у својству заступника. Ако акционари не реајују на овај предлој, институционални заступник може да гласа на начин на који је то предложио или у складу са предлојом управе.

Кључне речи: акционари, заступник, гласање.

Заступање акционара од стране банака које воде збирне или кастоди рачуне регулисано је у чл. 348 Закона о привредним друштвима. У литератури се указује да је циљ постојања регулативе да се њоме, с једне стране, омогући вршење права гласа акционара од стране банака и, с друге стране, спречавање банака да право гласа акционара врше у сопственом интересу.¹

Заступање од стране банака које воде збирне или кастоди рачуне је институт који је предмет оспоравања, која су, пре свега, правнополитич-

1 Timo Holzborn у: Tobias Bürgers, Torsten Körber, *Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz*, Heidelberg, 2008, стр. 894.

ке природе.² Банке, наимае, имају значајан утицај на привредна друштва.³ Он се огледа пре свега у положају повериоца по основу уговора о кредиту. Осим тога, банке су значајни акционари, што им омогућава утицај на избор органа друштва. Када се томе дода могућност да заступају велики број малих акционара и врше туђе право гласа, банке долазе у положај да се њихов утицај оцењује као претеран, посебно имајући у виду да том приликом не долази до њиховог имовинског учешћа. Насупрот томе, указује се да је гласање преко банака ефикасан одговор на феномен „рационалне апатије“ малих акционара. Истовремено, он се сматра повољнијим, с аспекта заштите интереса акционара, у односу на коришћење пуномоћника предложеног од стране друштва, с обзиром да се њиме омогућава да управа контролише саму себе.⁴ Указује се да ангажовањем банке, као професионалног заступника, акционар није само растерећен трошкова учествовања у раду скупштине, него и има корист од стручности банке.⁵ С аспекта трошкова, ангажовање професионалног заступника, с једне стране има смисла утолико што се трошкови таквог квалитетног заступања свих од њега заступаних акционара носе само једном. Осим тога, смањују се и трошкови координације између малих акционара.⁶

Друга врста приговора се односи на анонимност акционара. Анонимност акционара постоји у два правца.⁷ Пре свега, акционар је анониман у односу на друштво. Ово зато што се, у јединственој евиденцији акционара, банка води као акционар и позив за скупштину се упућује банци. Анонимност према друштву је, ипак, ублажена, с обзиром да банка мора, приликом приступања на седницу скупштине, презентирати пуномоћје издато од стране клијента. Друго, анонимност делује и према другим акционарима. Пре свега, списак акционара који имају право да учествују у раду скупштине (дан акционара) се доставља, на основу захтева, сваком акционару (чл. 331) и на њему се јавља кастоди банка, с

2 У погледу немачког права се указује да ниједна тема није тако емоционално и контроверзно дискутована као ова. Тако: Volker Butzke, *Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft*, Stuttgart, 2011, стр. 206.

3 Више вид.: Мирјана Радовић, *Чување и администрирање (гејозији) харџија ог вредности*, Београд, 2014, стр. 368 и даље.

4 Gerald Spindler у: Karsten Schmidt, Marcus Lutter, *Aktiengesetz*, Köln, 2008, стр. 1588. Указује се да нема бољег решења за „рационалну апатију“ малих акционара. Тако: Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, München, 1999, стр. 663.

5 Christian Bernd Becker, *Die Institutionelle Stimmrechtsvertretung der Aktionäre in Europa*, Frankfurt am Main, 2001, стр. 3.

6 *Ibidem*.

7 Sabine Lieberam-Schmidt, *Die Stimmrechtsvertretung im Aktien- und GmbH-Recht*, Siegen, 2010, стр. 80.

обзиром да се она води као акционар. Списак лица која учествују у раду седнице скупштине обухвата и пуномоћнике, при чему се посебно наводи које акционаре ти пуномоћници заступају. Ово, међутим, не важи када се ради о акционарима чије акције држи кастоди банка у своје име а за њихов рачун (чл. 355).

I Примена посебних правила за банке које воде збирне или кастоди рачуне

Да би дошло од примене правила за банке које воде збирне или кастоди рачуне није довољно да банка буде уписана као акционар у јединствену евиденцију акционара. Она мора да иступа у своје име а за рачун акционара. У том смислу је потребно закључење уговора са акционаром. На постојање уговора упућује и чл. 49 Корисничког упутства Централног регистра, депоа и клиринга хартија од вредности где се предвиђа закључење уговора са клијентом о отварању и вођењу кастоди, односно збирног рачуна финансијских инструмената. По својој правној природи ради се о уговору о депоновању хартија од вредности (чл. 1047–1051 Закона о облигационим односима).

Када се ради о закључењу уговора о депоновању хартија од вредности до њега може доћи на основу понуде клијента (акционара) или банке. При томе треба имати у виду да се банка професионално бави вршењем туђих послова и јавно се нуди за њихово вршење, због чега у обзир долази примена чл. 750 Закона о облигационим односима. Банка је дужна да ако неће да прихвати налог који се односи на те послове о томе одмах обавести клијента, иначе одговара за штету коју он због тога претрпи.

За разлику од уговора о налогу између акционара и сингуларног пуномоћника који се, по правилу, закључује најраније после сазнања акционара о заказаној скупштини, уговор између банке и клијента може бити закључен и раније, при чему се поставља питање допуштености трајног односа између уговорних страна.⁸ С тим у вези треба имати у виду да је банка дужна једном годишње да обавести све клијента да су овлашћени да опозову или измене пуномоћје за гласање у свако доба (чл. 348 ст. 5). Одатле произлази да је трајни однос банке и клијента у домаћем праву допуштен, што одговара решењима и у упоредном праву.

8 S. Lieberam-Schmidt, *нав. дело*, стр. 65.

II Пуномоћје за гласање, односно налог за заступање

Банка која води збирне или кастоди рачуне која се у јединственој евиденцији акционара води као акционар у своје име а за рачун својих клијената сматра се пуномоћником за гласање у односу на те своје клијенте под условом да приликом приступања на седницу презентује писано „пуномоћје за гласање, односно налог за заступање“ издат од стране тих клијената.

У вези са овом формулацијом треба указати на ситуације које познају нека национална права. У случају гласања преко банака могуће су две ситуације. Прво, могуће је да је у евиденцији акционара уписан акционар. У том случају банка се јавља као пуномоћник по основу пуномоћја које издаје акционар. У таквој ситуацији анонимно заступање није могуће. У другом случају, који одговара ситуацији из чл. 348, у евиденцији је као акционар унета банка. У таквој ситуацији није могуће давање пуномоћја, с обзиром да се као акционар према друштву јавља банка, на основу уноса у евиденцију акционара. У том случају постоји индиректна репрезентација, односно скривено заступање,⁹ будући да банка иступа као комисионар у своје име а за рачун клијента (стварног акционара). Стварни акционар нема права према друштву и не може опуномоћити банку. Уместо пуномоћја даје се овлашћење да се у сопствено име врши туђе право, којим се врши пренос легитимације (нем. *Ermächtigung*).¹⁰

У погледу споменуте регулативе ст. 1 чл. 348 могућа су два приступа. По једном у обзир се узима природа односа. Тада се банка не јавља као заступник, већ као комисионар и није јасно постојање пуномоћи, будући да се банка јавља као акционар, док клијент (стварни акционар) нема права према друштву и не може бити овлашћен на давање пуномоћи. С друге стране, ако се узме у обзир законско утврђивање банке као пуномоћника, тада је пуномоћ довољна, при чему постојање налога за заступање тражи додатно образложење. На основу чл. 750 Закона о облигационим односима банка је обавезна да прихвати налог за заступање у случају да, осим чувања акција, нуди и вршење додатних услуга (вршење права гласа).¹¹ Обавеза терети банку, док је овлашћеник права клијент банке. Указује се на разлику између ситуација када је акционар клијент банке и, као такав, овлашћеник права и случаја када акционар није клијент банке, када се ради о адресату понуде. Обавеза банке постоји само у случају да се ради о клијенту банке.¹² За даља

9 S. Lieberam-Schmidt, *нав. дело*, стр. 80.

10 T. Holzborn, *нав. дело*, стр. 903; G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1578.

11 У погледу ранијих решења у немачком праву тако: Ernst Gessler, Wolfgang Hefermehl, Ulrich Eckardt, Bruno Kropf, *Aktiengesetz*, Band II, München, 1974, стр. 340.

12 G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1580–1581.

излагања је од значаја да су пуномоћ и налог за заступање изједначени у погледу формалних и стварних захтева које морају да испуњавају. Разлог за овакав приступ је функционално изједначавање пуномоћја и налога за заступањем, с обзиром да се регулатива чл. 348 заснива на формулацији „пуномоћје, односно налог за заступање“. Овакав став је у упоредном праву заузет у погледу пуномоћја и овлашћења да се у сопствено име врши туђе право.¹³

У погледу форме пуномоћја предвиђена је писана форма (чл. 348 ст. 1), као и електронска форма (чл. 348 ст. 6). Законом је усвојено уобичајено решење према којем је банка обавезна да клијентима омогући коришћење формулара, који могу бити и електронски. Повреда захтева у погледу форме чини пуномоћје ништавим, а гласачку изјаву без дејства.¹⁴ Писана, односно електронска форме је потребна, али је питање да ли је и довољна. Регулативом за сингуларног пуномоћника акционара је предвиђено постојање овереног потписа у случају писаног пуномоћја, односно квалификованог електронског потписа када се ради о електронском пуномоћју. У литератури је присутан став према којем се на овај случај не примењују општа правила за пуномоћ, него акцијскоправна правила за сингуларног пуномоћника.¹⁵ Када је домаће право у питању то би значило да потпис на пуномоћју мора бити оверен, односно на електронском пуномоћју мора постојати квалификовани електронски потпис.

Пуномоћје за гласање, односно налог за заступање мора се попунити у целости приликом издавања и може садржати само елементе или изјаве које се односе на вршење права гласа (чл. 348 ст. 3). У погледу времена када пуномоћје мора бити попуњено могућа су два приступа – у тренутку издавања и у тренутку ступања на снагу. Други приступ је заснован на томе да се ради о изјави воље која мора да стигне адресату да би производила право дејство. До стицања писмена могуће је попуњавање пуномоћја, али не од стране банке.¹⁶ За разлику од тога, усвојена је концепција према којој пуномоћје мора бити попуњено у тренутку издавања, при чему је меродаван тренутак потписивања. Да ли је пуномоћје пре потписивања попунио клијент (акционар) или банка, нема значаја.¹⁷ Да би банка могла да врши право гласа акционара, пуномоћје мора да стигне на време. Законом није утврђен минимал-

13 U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 670; V. Butzke, *нав. дело*, стр. 224; G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1578.

14 U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 664.

15 S. Lieberam-Schmidt, *нав. дело*, стр. 89; Caspar Bunke, „Fragen der Vollmachterteilung zur Stimmrechtsausübung nach 134, 135 AktG“, *Aktiengesellschaft*, бр. 2/2002, стр. 61.

16 U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 667; G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1570.

17 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 330.

ни рок пре скупштине до када пуномоћје треба да стигне банци. Ово питање се регулише уговором између банке и клијента, односно општим условима банке, који су саставни део уговора.

Пуномоћје може садржати само елементе или изјаве које се одnose на вршење права гласа. У погледу садржине пуномоћја треба имати у виду да, за разлику од неких националних права, регулатива која се односи на заступање од стране банака, не обухвата решење за садржај пуномоћја. У том смислу треба применити правила за сингуларно пуномоћје из чл. 344 ст. 6. Пуномоћје мора да садржи податке о акционару из чл. 265 ст. 1 тач. 1. С обзиром да банка мора да презентује пуномоћје издато од стране клијента приликом приступања на седницу, у тренутку презентације акционар престаје да буде анониман за друштво. Пуномоћје мора да садржи и пословно име банке код које се води збирни или кастоди рачун. Нека ранија решење у упоредном праву су предвиђала могућност да то може бити и нека друга банка, али су она напуштена. Неопходност уношења пословног имена банке код које се води збирни или кастоди рачун, као и захтев да пуномоћје мора бити попуњено у тренутку издавања, значе да није допуштено издавања бланко пуномоћја, пуномоћја на доносиоца, као ни алтернативног пуномоћја.¹⁸ Пуномоћје мора да садржи и број, врсту и класи акција за коју се пуномоћје даје. У погледу изјава које се односе на вршење права гласа треба имати у виду упутства за гласање, могућност за пренос пуномоћја, као и орочење пуномоћја.

Датум издавања пуномоћја није обавезни део пуномоћја. Његово постојање има смисла у ситуацији када се издаје временски ограничено пуномоћје, када се период важење пуномоћја рачуна у односу на датум у пуномоћју. Нека национална права су предвиђала максимални временски период важења пуномоћја (15 месеци). С тим у вези се указивало да је антидатирање делимично допуштено у смислу да је допуштено уношење ранијег датума, али не и каснијег.¹⁹ Начелно, пуномоћје може бити трајно (важи до опозива), али је допуштено његово временско ограничење, као и издавање пуномоћја за једну скупштину.²⁰ На рачунање рока важења пуномоћја примењује се правила Закона о облигационим односима. Комбинација опозивости трајног пуномоћја, са могућношћу издавања пуномоћја са временским ограничењем важења представља довољну основу за поступање банке.²¹

Банка је дужна да најмање једном годишње све клијенте обавести о томе да су овлашћени да пуномоћје за гласање опозову или измене у

18 G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1569; T. Holzborn, *нав. дело*, стр. 898.

19 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 330.

20 B. Christian Becker, *нав. дело*, стр. 253; T. Holzborn, *нав. дело*, стр. 897.

21 *Ibidem*.

свако доба (чл. 348 ст. 5). Ради се о праву акционара заснованом на закону и оно се не може искључити уговором банке и клијента.²² Ради се изјави на коју се примењује чл. 349.

С обзиром да је банка правно лице она може да врши право гласа акционара лично или преко трећег лица. О личном вршењу права гласа акционара од стране банке ради се у случају да банка иступа преко „законског заступника“ (чл. 344 ст. 21). С обзиром да се ради о правном, а не физичком лицу, овде је у питању статутарни заступник. Када банка врши право гласа акционара преко трећег лица, то може бити члан органа, односно запослени. У овом случају законом је дозвољен пренос овлашћења за заступање и није потребна сагласност заступаног (чл. 86 Закона о облигационим односима). Ако се међутим, ради о другим лицима (на пр. о другој банци) потребна је сагласност заступаног. У вези са формулацијом „члан органа“ потребна је напомена. С обзиром да је банка акционарско друштво, према чл. 326 као и према чл. 65 Закона о банкама, орган банке је и скупштина, што би значило да и акционар банке може вршити право гласа клијената банке. С обзиром на упоредноправна решења овакав приступ би био у великој мери неуобичајен. Сматрамо да је законодавац имао у виду друге органе банке (управни одбор, извршни одбор) према Закону о банкама.

III Упутство за гласање

Из формулације чл. 348 ст. 4 где су предвиђени модалитети поступања банке у случају „ако клијент не изда одређена упутства за гласање“, јасно је да клијент има право да изда упутства за гласање, а банка обавезу да по њима поступи (чл. 344 ст. 14). Ако клијент није издао упутства за гласање, банка врши право гласа „само“ у складу са предлогом који је дала клијенту, или у складу са предлозима одбора директора, односно надзорног одбора. Нема могућности да банка поступи као сингуларни пуномоћник и врши право гласа акционара у складу са његовим интересом. У погледу ових упутстава примењује се чл. 344 ст. 15 према којем она морају бити јасна и прецизна и дата по тачкама дневног реда. На упутство за гласање (налог за гласање), у одсуству посебних правила за упутство банкама од стране акционара, примењују се правила за налог акционара сингуларном заступнику и општа правила Закона о облигационим односима која се односе на налог. У том погледу посебно место заузима право налогопримца да одступи од примљеног налога под одређеним околностима (чл. 752 Закона о облигационим односима). С тим у вези треба указати да је положај банке различит у

22 G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1570.

односу на сингуларног пуномоћника, који у том случају гласа у складу са интересом акционара. Банка, у таквој ситуацији, према решењу у домаћем праву има право само да бира између сопствених предлога и предлога одбора директора, односно надзорног одбора. Ако се одлучи за предлоге одбора директора, односно надзорног одбора, банка одступа на само од упутства акционара, већ и од сопственог предлога.

IV Предлози банке у погледу вршења права гласа

Утврђивање предлога у погледу вршења права гласа садрже предлог клијенту да банка гласа за или против предлога управе (одбора директора, односно надзорног одбора), или да се уздржи од давања гласачке изјаве.²³

Банка има обавезу да клијенту (акционару) достави предлоге у погледу вршења права гласа. Ова обавеза банке је у упоредном праву предвиђена у правилима за сазивање скупштине. Предвиђено је да се позив доставља банци и утврђена је њена обавеза да о томе обавести клијента и да му достави предлоге у погледу вршења права гласа. Када је домаће право у питању правила о сазивању скупштине не садрже посебна решења у погледу лица која заступају акционаре односно удружења акционара и њихове обавезе да доставе предлоге у погледу гласања по појединим тачкама дневног реда.²⁴ Постојање предлога банке предвиђено је у чл. 348 ст. 4 тч. 1 где се спомиње гласање у складу са предлогом који је сама банка дала клијенту у погледу вршења права гласа.

Постојање предлога банке у погледу вршења права гласа је значајно у случају да клијент није дао одређена упутства за гласање. С тим у вези у упоредном праву постоје различити приступи. С једне стране, постоје решења према којима у таквом случају банка гласа за предлоге управе у погледу појединих тачака дневног реда (*in dubio pro administratione*).²⁵ Насупрот томе су решења према којима банка гласа у складу са својим предлозима за вршење права гласа. Банка је, дакле, везана својим предлозима које је доставила акционару. У домаћем праву је усвојено решење, према којем банка у случају одсуства упутстава за

23 Hildegard Ziemons у: Karsten Schmidt, Lutter Marcus, *Aktiengesetz*, Köln, 2008, стр. 1407.

24 За разлику од тога Законом о предузећима из 1996 год., била су предвиђена правила о посебним обавештењима лицима која су заступала акционаре и удружењима акционара, као и обавеза лица која врше право гласа акционара да доставе своје предлоге у погледу вршења права гласа (чл. 253).

25 Gaudenz Zindel, *Stimmrechtsvertretung an Generalversammlungen von Publikumsgesellschaften*, Wirtschaftsrecht in Bewegung, Zürich/St. Gallen, 2008, стр. 188.

гласање од стране акционара, може да бира између две могућности – да гласа у складу са својим предлозима за вршење права гласа или да гласа у складу са предлозима одбора директора, односно надзорног одбора, ако је управљање дводомно (чл. 348 ст. 4). У том контексту није јасан смисао постојања предлога банке у погледу вршења права гласа, када банка није везана тим предлогом. Ово посебно важи у случају када се предлози банке разликују од предлога одбора директора, односно надзорног одбора. Постојање алтернативних могућности у домаћем праву није јасно и с још једног аспекта. Ради се о томе, да су предлози управе сачињени у складу са интересом друштва (чл. 63 ст. 1), док банка као пуномоћник иступа у интересу акционара и своје предлоге мора да сачини у складу са интересом акционара.

Када се ради о предлозима банке за вршење права гласа, прво питање које се поставља односи се на квалификацију – да ли сачињавање и достављање предлога у погледу вршења права гласа представља обавезу банке. Ово питање је специфично за домаће право, будући да, за разлику од неких националних права, не постоји изричита норма према којој достављање предлога за гласање представља обавезу банке. С једне стране, прихватање става о обавези се може бранити у смислу да је то последица положаја банке као институционалног и професионалног заступника, да се ту види основна разлика у односу на сингуларног пуномоћника, решењима у упоредном праву, као и историјским тумачењем с обзиром на споменута решења из чл. 253 Закона о предузећима из 1996. год. Недовољна регулатива оставља, међутим, простора и за другачији приступ, према којем се не ради о обавези. Обавеза сачињавања и достављања предлога за вршење права гласа има смисла, у условима када нема упутства акционара за гласање, ако банка у одсуству својих предлога, не би могла да врши право гласа, другачије него сингуларни пуномоћник (у складу са интересу акционара). Домаће право, међутим, омогућава банци да бира – у одсуству упутства за гласање од стране акционара, банка може да врши право гласа акционара у складу са својим предлогом или у складу са предлозима одбора директора, односно надзорног одбора. *De lege ferenda*, сматрамо да би требало изричитом нормом означити припрему и достављање предлога за гласање од стране банке као њену обавезу. Истовремено би требало искључити могућност да банка има могућност да бира, већ да је обавезна да, у одсуству упутства акционара, гласа у складу са својим предлозима.

Приликом сачињавања предлога за вршење права гласа банка поступа у складу са интересом акционара (клијента). У упоредном праву постоје решења према којима је овакво поступање банке утврђено изричитом нормом, која није присутна у домаћем праву. У одсуству такве посебне норме, потребно је применити општа правила уговора о на-

логу. Налогопримац има обавезу поступања у складу са интересом налогодавца (чл. 749 Закона о облигационим односима), због чега банка приликом сачињавања предлога за вршење права гласа мора да поступа у складу са интересом акционара. Осим тога, у случају одсуства упутства клијента, банка се, гласајући у складу са сопственим предлозима, тако налази у истој позицији као сингуларни пуномоћник, с обзиром да гласа у складу са интересом акционара. То, истовремено, значи да банка не може да поступа у складу са својим интересом, као ни интересом друштва. У том смислу се указује да је интерес акционара супротни пол у односу на забрањено узимање у обзир сопственог интереса банке.²⁶

Приликом сачињавања предлога за вршење права гласа у складу са интересом акционара банка мора да узме у обзир све основе неопходне основе за исправну процену и утврђивање предлога, међу којим посебно место заузимају извештаји друштва.²⁷ У обзир долазе и ставови аналитичара. Као критеријум се узима обавештени и разумни акционар.²⁸ С тим у вези треба имати у виду да банка може вршити право гласа у односу на сваког од својих клијената посебно (чл. 348 ст. 2). Интерес акционара са великим бојем акција не мора одговарати интересу акционара са малим бројем акција. У таквим ситуацијама није само могуће припремити различите предлоге за вршење права гласа, него је то и неопходно.²⁹

Треба, ипак, указати да је довољно да банка предлоге третира као своје – није искључено преузимање туђих предлога.³⁰ Банка може преузети и предлоге управе.³¹ Садржина предлога не би смела бити некритички преузета („на слепо“). То не искључује примену формулара за предлоге, што је случај у масовном заступању.³²

Спорно је да ли предлог банке за вршење права гласа мора да садржи образложење, односно навод о томе на чему се предлог заснива.³³

26 Н. Ziemons, *нав. дело*, стр. 1407. Према супротном ставу типично је да су интереси друштва и интереси акционара исти. Тако: U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 595. Слично и: Gerald Reger у: Tobias Bürger, Torsten Körber, *Aktiengesetz, Heidelberger Kommentar*, Heidelberg, 2008, стр. 820.

27 Susanne Lenz, *Die gesellschaftsbenannte Stimmrechtsvertretung (Proxy-Voting) in der Hauptversammlung der deutschen Publikums-AG*, Berlin, 2005, стр. 394; E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 186.

28 G. Reger, *нав. дело*, стр. 820; E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 185.

29 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 185.

30 G. Reger, *нав. дело*, стр. 820; E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 186.

31 G. Reger, *нав. дело*, стр. 820; U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 594.

32 G. Reger, *нав. дело*, стр. 820.

33 S. Lenz, *нав. дело*, стр. 395.

С тим у вези износи се и став да то зависи од тога да ли се предлог банке за вршење права гласа разликује од предлога управе. У случају да је предлог банке усаглашен са предлогом управе, тада образложење није потребно. Ово зато што се тада сматра да је пуномоћник (банка) прихватио образложење управе као своје. У супротном, ако предлог банке одступа од једног или више предлога управе, то захтева образложење, иначе акционар не би могао да разуме такво одступање. У таквом случају се прихвата постојање обавезе заступника да акционарима разјасни најважније разлоге за одлуку и своје аргументе за и против у циљу разматрања.³⁴ Насупрот томе, указује се да банка нема обавезу да достави клијенту образложење за своје предлоге за вршење права гласа. При томе се не оспорава целисходност, посебно у спорним случајевима.³⁵

Банка припрема и доставља предлог за гласање по свакој тачки дневног реда. Ово се односи и на тачке дневног реда које су уврштене по захтеву мањине акционара, односно по налогу суда (чл. 337–338). Уколико је клијент дао упутство за гласање по неким тачкама дневног реда, банка сачињава и доставља предлоге за вршење права гласа по осталим тачкама дневног реда.³⁶ Изузетно, с обзиром да је банка налогопримац сматрамо да долази у обзир примена чл. 751 ст. 2 Закона о облигационим односима. Кад налогопримац (банка) сматра да би поступање по добијеним упутствима било од штете на налогодавца, он је дужан скренути на то његову пажњу и тражити нова упутства. С обзиром да у погледу предлога банке није изричито предвиђено да они морају бити дати по тачкама дневног реда, што је случај са упутствима акционара (чл. 344 ст. 15), сматрамо да је и за домаће право прихватљив став према којем је могуће давања паушалног предлога, ако су предлози по свим тачкама дневног реда исти.³⁷

Спорно је да ли је допуштен алтернативни предлог. По једном схватању алтернативни предлог је допуштен, ако су садржане претпоставке под којима ће банка гласати на један или други начин.³⁸ Постоје и схватања према којима алтернативни предлог није допуштен³⁹. Ово се образлаже тиме да је банка везана својим предлогом – у одсуству упутства за гласање акционара, банка врши право гласа у складу са својим предлогом. Алтернативни предлог би омогућио постојање права избора

34 Према: S. Lenz, *нав. дело*, стр. 395.

35 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 184.

36 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 183.

37 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 184.

38 H. Ziemonms, *нав. дело*, стр. 1407 и тамо наведена литература.

39 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 184.

у корист банке. Када је домаће право у питању банка није везана својим предлогом и, ако нема упутства акционара за гласање, на основу закона, банка има право избора између свог предлога и предлога одбора директора, односно надзорног одбора.

Уколико банка, после достављања својих предлога за вршење права гласа, установи да они, због нових околности, више нису у складу са интересима клијента (акционара), тада банка доставља нове предлоге за вршење права гласа.⁴⁰ Ово је могуће у ситуацији када временски период до одржавања скупштине то дозвољава. С тим у вези је питање могућности да банка одступи од својих предлога за вршење права гласа. У домаћем праву не постоји посебна норма којом би се ово питање регулисало у смислу утврђивања претпоставки под којима банка може да одступи од својих предлога за вршење права гласа. Као што смо раније указали, ова могућност постоји када се ради о одступању од налога клијента, применом општих правила за уговор о налогу. Ово питање у домаћем праву има много мањи значај у односу на национална права у којима је банка везана својим предлогом. У домаћем праву банка има на основу закона право избора да ли ће гласати у складу са својим предлозима или предлозима одбора директора, односно надзорног одбора. Тако на пр. ако је предлог банке био да гласа против предлога одбора директора, а не постоји упутство за гласање клијента, банка може гласати у складу са предлозима одбора директора. Остаје, ипак, питање да ли банка може да се уздржи од гласања, због новонасталих околности. У литератури се сугерише позитиван одговор, заснован на везаности банке својим предлогом. Ово зато што ако је законом дозвољено одступање од сопственог предлога у корист банке без ограничења, тим пре би таква могућност морала да постоји у случају да новонастале околности указују да би одступање од сопственог предлога, у смислу уздржавања, било у складу са интересом акционара. У домаћем праву, међутим, у одсуству упутства клијента, банка може само да гласа у складу са својим предлозима или предлозима одбора директора.

Могућа је ситуација у којој клијент није дао упутства за гласање, али ни банка није клијенту упутила своје предлоге за вршење права гласа. У националним правима које са заснивају на везаности банке својим предлогом, указује се да банка у таквој ситуацији треба да гласа у складу са интересом акционара.⁴¹ У домаћем праву банка гласа према предлозима одбора директора, односно надзорног одбора.

40 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 186; S. Lenz, *нав. дело*, стр. 397.

41 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckardt, B. Kropf, *нав. дело*, стр. 338.

V Обавезе банке после одржавања скупштине

Банка је у обавези да три године од дана одржавања седнице чува копије свих налога за заступање и датих пуномоћја за гласање, у папирној или електронској форми, као и да током тог периода на захтев акционара који је издао налог за заступање, односно пуномоћје за гласање издају писану потврду о томе да ли су поступили у складу са налозима, односно упутствима датим у пуномоћју (чл. 348 ст. 7).

Предвиђене су, дакле, две обавезе банке – прва, која се састоји од чувања налога за заступање, односно пуномоћја и друга, која за предмет има издавање потврда о поступању у складу са налозима, односно упутствима датим у пуномоћју. Ради се о обавезама које постоје после одржане скупштине, за разлику од обавеза које постоје пре скупштине (на пр. обавештавања акционара о одржавању скупштине, припрема и достављање предлога за вршење права гласа) и обавеза за време скупштине (лично учествовање и вршење заступања).

У погледу прве обавезе, сматрамо да се „папирна или електронска форма“ односи на начин чувања пуномоћја или налога за заступање. По правилу ће се ови акти чувати у форми у којој су издати – писана пуномоћ ће се чувати у папирној форми. Могуће је, међутим, и другачије решење, према којој се скенирана писана пуномоћ чува у електронској форми. У погледу издавања потврде о поступању у складу са налозима односно упутствима датим у пуномоћју, потребан је захтев клијента. У погледу тог захтева није предвиђена посебна форма.

Обе споменуте обавезе су орочене на период од три године од дана одржавања седнице скупштине. На рачунање рока се примењује чл. 77 ст. 2 Закона о облигационим односима.

VI Посебни случајеви

У вези са вршењем права гласа акционара од стране банака које воде збирне или кастоди рачуне постоје две специфичне ситуације. Једну од њих представља учешће банке као пуномоћника акционара у сопственој скупштини. Другу ситуацију представља вршење сопственог права гласа банке и права гласа акционара у истој скупштини.

1. Учествовање у сопственој скупштини

Када се ради о банци као професионалном заступнику она се обраћа неодређеном броју акционара различитих акционарских друш-

тава са понудом за закључење уговора о кастоди, односно збирном рачуну. У том контексту се јавља могућност да банка врши те услуге и за сопствене акционаре и, с тим у вези, поставља се питање да ли банка може да учествује, као заступник сопствених акционара, на сопственој скупштини. У упоредном праву су позната решења према којима је то дозвољено. Посебна норма је била потребна с обзиром на дилеме које су постојале у том погледу.⁴² С тим у вези треба указати да у литератури постоји став према којем друштво не може бити пуномоћник својих акционара зато што је то противно идеји на којој се заснива регулатива уговора о гласању.⁴³ Да би банка могла да врши право гласа клијента на сопственој скупштини потребно је да постоји изричито упутство клијента у погледу вршења права гласа. У случају да такво упутство не постоји, банка не може вршити право гласа акционара. Могућа је ситуација у којој је клијент дао упутства за гласање по неким тачкама дневног реда. Тада банка може вршити право гласа клијента само по тим тачкама, али не и осталим.⁴⁴

Када се ради о домаћем праву, с обзиром на одсуство посебне норме, поставља се питање иступања банке као заступника акционара у сопственој скупштини. Негативан став би се могао заснивати на неспојивости таквог поступања банке са регулативом уговора о гласању. *De lege ferenda* сматрамо да би посебна норма била потребна и у домаћем праву.

2. Банка као пуномоћник акционара и као акционар

У упоредном праву се поставило питање поступања банке као пуномоћника акционара у скупштини друштва у којем је и сама акционар. Разлог за ово су правно политички аргументи о којим је било говора. Начелно, нема препреке да акционар буде пуномоћник другог акционара, Овде се, међутим, ради о масовном заступању акционара, због чега банка може, вршећи своје право гласа и право гласа својих клијента, остварити прекомеран утицај на друштво. У случају да банка има акције без права гласа, односно удео у основном капиталу, у случају конфликта интереса може вршити право гласа акционара у складу са сопственим интересом. С тим у вези нека национална права имају регулативу према којој банка у случају да има најмање 5% основног капитала, може да врши право гласа својих клијената само у случају да је акционар дао изричит налог за вршење права гласа по појединим тачкама

42 U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 664; Godin – Wilhelmi, *Aktiengesetz*, Berlin, 1967, стр. 749.

43 U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 657 уз навођење супротних ставова.

44 Godin – Wilhelmi, *нав. дело*, стр. 750; G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1575.

дневног реда. У одсуству таквог налога банка не може да врши право гласа својих клијената.⁴⁵

Када је домаће право у питању, у одсуству посебне регулативе, важе општа правила.

Zoran ARSIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Novi Sad

INSTITUTIONAL REPRESENTATION OF SHAREHOLDERS

Summary

Credit institutions, such as depositary banks, act as shareholders representative if requested to do so by their clients. Typically such powers of attorney cover all shares which institutional representative hold in deposit. Prior to each shareholders assembly the institutional representative routinely send to the shareholders proposals as to how they intend to vote in their capacity as a representative. If the shareholders do not react to that suggestion, the institutional representative may vote as proposed or according to the management proposals.

Key words: *shareholders, representative, voting.*

45 За немачко право тако G. Spindler, *нав. дело*, стр. 1576; U. Hüffer, *нав. дело*, стр. 655.