

*Др Вук Радовић, LL.M.
доцент Правног факултета Универзитета у Београду*

ГЛАСАЊЕ ПИСАНИМ ПУТЕМ*

Резиме

Развој корпоративног управљања је последњих деценија изнедрио велики број нових правних институција, међу којима се истиче и гласање писаним путем. Осим чињенице да је гласање писаним путем модерна тема, о којој теорија и пракса још увек нису дале коначан суд, подстицај за писање овог чланка аутор је пронашао и у околности да је овакав начин гласања акционара дозвољен Законом о привредним друштвима, а дефиниције разрађен Кодексом корпоративног управљања. У том погледу је потребно појаснити постојећа решења и дати смернице друштвима о пожељним правцима њихове имплементације.

У уводном делу чланка су приказани начини гласања акционара у одсуству, а затим је уз издвајање основних карактеристика дефинисан појам гласања писаним путем. У наредном делу је аутор овај начин гласања разграничио у односу на сличне институције (гласање преко пуномоћника, гласање путем гласачких листића, гласање електронским путем и доношење скупштинских одлука именованом сагласношћу акционара) како би утврдио смисао његовог постојања и домен примене. Аутор је у чланку указао и на разлоге због којих гласање писаним путем постоје добра пракса корпоративног управљања. Друга половина чланка је посвећена анализи конкретних правила којима се остварује право на гласање писаним путем. Међу њима се посебно издвајају начин давања гласачких инструкција,

* Рад се објављује у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – правни, економски, политички и социолошки аспекти (2008)“.

начин уиврђивања ауиенџичносџи иденџиџеџа акционара који је гласао писаним пуџем, обавезна и мођућа садржина гласачких инџирукиџа, овлаџења гласника. Крај чланка је посвећен начинима сџровођења џринџиџа џрансџаренџиносџи гласања писаним пуџем.

Кључне речи: гласање писаним пуџем, гласање у одсуџиву, гласање преко пуномоћника, гласачка инџирукиџа, гласник, корџоратџивно уџрављање.

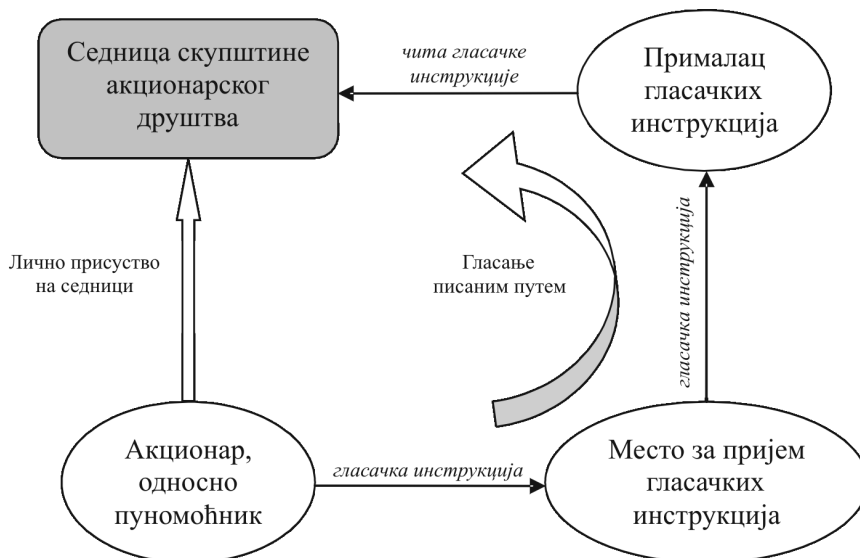
I Увод – о начинима гласања у одсуџву

У циљу промовисања потребе за већим присуством акционара на скупштинским седницама и коришћењем модерних технолошких достигнућа приликом остваривања права гласа, све се учесталије говори о либерализацији правила која се односе на обавезно физичко присуство акционара на седницама скупштине. Као основно се поставља следеће питање: како омогућити акционарима који нису у прилици да присуствују седници скупштине акционарског друштва да учествују у расправи и гласају? Одговор на постављено питање је пронађен у развоју три права акционара: да гласају преко пуномоћника, да гласају писаним путем и да гласају електронским путем.¹⁾ У сва три случаја реч је о омогућавању акционарима да гласају у одсуџву (енг. *voting in absentia*). За разлику од гласања преко пуномоћника, које се користи од настанка права акционарских друштава, гласање писаним и електронским путем су два модерна начина гласања, о којима још увек нису заузети коначни ставови, али је уочљива тенденџија у правцу њиховог подстицања и дозвољавања.

II Појам и основна обележја гласања писаним путем

Гласање писаним путем (енг. *voting by correspondence, voting by mail*, фра. *vote par correspondance*, ита. *voto per corrispondenza*, гласање преко поште, гласање писменим путем) је начин гласања акционара, односно њихових пуномоћника без физичког присуствовања седници скупштине, а састоји се у давању писаног упутства лицу одређеном од стране друштва (гласнику) како да гласа у одсуџву акционара у његово име. Овај начин гласања се спроводи на следећи начин: акционар гласачке инџирукиџе шаље друштву, које исте прослеђује гласнику (примаоцу гласачких инџирукиџа), а овај на седници скупштине чита примљене гласачке инџирукиџе.

1. Према неким ауторима, као посебан начин гласања акционара у одсуџву треба издвојити и гласање преко допозитара (најчешће депозитне банке), који правни основ има у уговор о депоновању серијских хартија од вредности са гласачким правима. Види: Henry Hansmann, Reinier Kraakman, „Agency Problems and Legal Strategies”, у: Reinier R. Kraakman, Paul Davies, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda, Edward B. Rock, „The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach”, Oxford University Press, 2005, стр. 42.



Графички приказ гласања писаним путем и личног гласања

Основна обележја гласања писаним путем се могу сумирати на следећи начин:

- *начин гласања у одсућиву* – гласање писаним путем је један од три начина гласања акционара у одсућиву;
- *право акционара, односно пуномоћника* – гласање писаним путем представља право акционара, односно његовог пуномоћника,²⁾ који жели да гласа и има формирано мишљење о томе како ће гласати, али није у могућности или не жели да присуствује седници скупштине акционарског друштва, при чему су разлози за лично неприсуство седницама без значаја за коришћење овог права;
- *формализам гласања писаним путем* – у циљу заштите од злоупотреба, давање гласачких инструкција је оптерећено бројним формалним условима, од чијег кумулативног испуњења зависи пуноважност гласања;
- *гласање преко гласника* – на седници скупштине гласник друштва чита гласачке инструкције свих акционара који су гласали писаним путем у њихово име; и
- *необорива претпоставка присуства* – основна последица гласања писаним путем се састоји у томе што се акционари, односно њихови пуномоћници, који су гласали на овај начин, сматрају лично присутним на

2. Према становишту неких теоретичара, поред акционара гласање писаним путем могу користити још само његови законски и судски заступници. Види: G. Ripert, R. Roblot, „*Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 1, Les sociétés commerciales*”, L. G. D. J, 18^e édition, Paris, 2002, стр. 344.

седници, што значи да се њихови гласови урачунавају у кворум и већину за одлучивање.

III Однос са сличним институтима

Гласање писаним путем показује сличности са следећим институтима права акционарских друштава: гласање преко пуномоћника, гласање путем гласачких листића, гласање електронским путем и доношење скупштинских одлука писменим сагласношћу акционара. Ради правилног разумевања значаја и домашаја гласања писаним путем потребно је разграничити га од поменутих института.

1. Гласање преко пуномоћника

Гласање преко пуномоћника и гласање писаним путем су два начина на које акционар може да остварује своје право гласа на седници скупштине акционарског друштва. Између њих се могу уочити две основне сличности:

а) у оба случаја акционар није физички присутан на седници скупштине акционара; и

б) на седници неко друго лице (пуномоћник, односно прималац гласачких инструкција) гласа у име акционара.

И поред очигледне сличности, ова два правна института се разликују у бројним аспектима, међу којима се као најзначајнији издвајају следећи: правни основ, слобода одређивања пуномоћника, односно гласника, обавеза давања гласачких инструкција, могућност поступања супротно датим гласачким упутствима, последице непоступања у складу са гласачким инструкцијама, обим овлашћења пуномоћника, односно гласника, могућност ускраћивања права, круг лица која могу бити пуномоћници, односно гласници и обавеза полагања рачуна и подношења извештаја.

а) *Правни основ.* Правни основ гласања преко пуномоћника је уговор о пуномоћству (уговор о налогу), чија је минимална садржина прописана законом. Пуномоћје се даје у писаној форми, а све више се говори и о обавези друштва да омогуће акционарима давање пуномоћја и електронским путем.³⁾ За разлику од гласања преко пуномоћника, правни основ гласања писаним путем се налази у одредбама општег акта друштва којим се дозвољава и уређује овакав начин гласања.

б) *Слобода одређивања пуномоћника, односно гласника.* У складу са ограничењима прописаним законом и општим актима друштва, акционар има слободу да закључи уговор о пуномоћју са било којим физичким или правним лицем. Супрот-

3. Види: *Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies* (Official Journal L 184) од 14.7.2007. године (даље: Директива о вршењу права акционара), чл. 11(1); Закон о привредним друштвима („Службени гласник РС”, бр. 125/2004, даље: ЗОПД), чл. 287(2); Кодекс корпоративног управљања Привредне коморе Србије („Службени гласник РС”, бр. 1/2006, даље: Кодекс КУ), чл. 56.

но, ако се акционар определи да гласа писаним путем, он нема слободу одређивања гласника, јер је он одређен општим актом друштва.

в) *Слобода приликом гласања*. Пуномоћник иступа и име и за рачун акционара. На седници скупштине он изражава своју вољу, која би теоријски посматрано требало да буде руковођена искључиво интересима акционара кога заступа. За разлику од пуномоћника, гласник само преноси писано изражену вољу акционара, и у том погледу нема никакву слободу приликом гласања.⁴⁾ Две основне последице овако схваћене слободе пуномоћника, односно неслободе гласника су следеће: прво, гласник не мора имати пословну способност, јер на седници скупштине не изражава своју вољу;⁵⁾ и друго, акционар који гласа преко пуномоћника се сматра да је гласао у тренутку када пуномоћник на седници оствари право гласа, а акционар који гласа писаним путем се сматра да је гласао у тренутку када његова гласачка инструкција стигне у место за пријем,⁶⁾ без обзира да ли је и како је прочитана на седници (ово правило трпи један изузетак, а он се односи на ситуацију када друштво дозволи акционарима да накнадно промене дату гласачку инструкцију).

г) *Обавеза давања гласачких инструкција*. Пуномоћје може, али не мора садржати упутства у вези са учешћем у скупштинској расправи и коришћењем права гласа. Због тога законодавства налазе за сходно да уведу правило по коме пуномоћник коме нису дати налози и упутства дужан да учествује у скупштинској расправи и да користи право гласа савесно и у најбољем интересу акционара кога заступа.⁷⁾ На другој страни, гласање писаним путем се не може спровести без давања гласачких инструкција лицу одређеном од стране друштва. Акционар не може гласника да овласти да гласа у његово име и у случају непостојања гласачких инструкција, јер би се тада радило о гласању преко пуномоћника. Једина могућност гласања писаним путем у таквом случају би постојала ако би се увела необорива претпоставка да је акционар гласао на одређен начин.

У контексту давања гласачких инструкција уочава се још једна разлика: формализам гласања писаним путем налаже прихватљивост само писаних инструкција, док код гласања преко пуномоћника инструкције не морају бити писане, већ могу бити дате и усмено.

д) *Последице сујеројно гласачким инструкцијама*. Пуномоћник може одступити од упутстава и без сагласности акционара, када му због краткоће времена или из неког другог узрока није било могуће да тражи сагласност, а по процени свих околности је могао основано сматрати да то захтевају интереси акционара.⁸⁾

4. О разлици између пуномоћника и гласника види: Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, „*Allgemeiner Teil des BGB*“, 30. Auflage, Köln, 2006, стр. 267.
5. Према владајућем ставу у теорији, изјава воље од стране гласника нема правну природу правног посла, због чега гласник не мора имати правну способност. Види: Helmut Heinrichs у: Palandt, „*Bürgerliches Gesetzbuch*“, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 7, 65. Auflage, München, 2006, стр. 171; Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *нав. дело*, стр. 96.
6. О различитој примени теорије пријема у односу на гласника и пуномоћника види: Helmut Heinrichs у: Palandt, *нав. дело*, стр. 111.
7. Види: ЗОПД, чл. 287(5); Кодекс КУ, чл. 61.

Код гласања писаним путем гласник нема право да под било којим условима одступи од гласачких инструкција добијених од стране акционара.⁹⁾

ђ) *Последице постојања противно гласачким инструкцијама.* Негласање пуномоћника по налозима или упутствима акционара не утиче на ваљаност донете скупштинске одлуке,¹⁰⁾ јер гласачка изјава производи правно дејство.¹¹⁾ Супротно томе, непоступање гласника у складу са гласачком инструкцијом акционара, утиче на законитост донете скупштинске одлуке и представља разлог за њено побијање. Гласник је постављен од стране друштва, па оно, а не акционар треба да сноси ризик погрешно пренетих или непренетих гласачких инструкција.¹²⁾

е) *Обим овлашћења.* Обим овлашћења пуномоћника је по правилу шири од обима овлашћења гласника. Пуномоћник коме акционар није ограничио овлашћења може да учествује у скупштинској расправи и да гласа у име акционара, тј. да остварује право гласа у ширем смислу те речи. Овлашћења гласника се редовно односе само на остваривање права гласа акционара у ужем смислу те речи, тј. да прочита да ли је акционар гласао „за”, „против” или је „уздржан” по одређеној тачки дневног реда. Изузетно, гласник може да учествује и у расправи, тако што ће прочитати став акционара по одређеном питању. Пуномоћник приликом извршавања налога има знатно већу слободу од гласника, који само преноси раније писано изражену вољу акционара.

ж) *Могућности ускраћивања права.* Акционарима се не може ускратити право да гласају преко пуномоћника, нити се оно може ограничити на само одређене ситуације.¹³⁾ Супротно томе, могућност гласања писаним путем зависи од воље сваког друштва, што значи да се ово право може ускратити акционарима, или ограничити на одређене ситуације.

з) *Круг лица који могу бити пуномоћници, односно гласници.* У српском праву, директор, чланови управног одбора, чланови извршног одбора и контролни акционари не могу бити пуномоћници акционара запослених у друштву и повезаним лицима.¹⁴⁾ Ово ограничење није применљиво на гласнике. Штавише, за нека од

8. Види: Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85 и 45/89, даље: ЗОО), чл. 752(1); Зоран Арсић, „Вршење права гласа преко пуномоћника”, Право и привреда, бр. 5-8/2007, стр. 72.

9. Друштво једино може да предвиди посебна правила за гласање писаним путем у случају промењених околности, при чему се она такође заснивају на вољи акционара коју на скупштини изражава гласник друштва, те ни ту не може бити речи о одступању од гласачких инструкција.

10. Види: Кодекс КУ, чл. 62.

11. Види: Зоран Арсић, *нав. чланак*, стр. 72.

12. Слично види: Helmut Heinrichs у: Palandt, *нав. дело*, стр. 93; Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *нав. дело*, стр. 92.

13. Види: Зоран Арсић, *нав. чланак*, стр. 73.

14. Види: ЗОПД, чл. 287(6). Екстремно решење у погледу круга лица који могу бити пуномоћници је прихваћено у Француској, где акционар на седници скупштине може заступати само супружник или други акционар. О критици оваквог решења, које налази оправдање у чињеници да скупштина акционарског друштва нема јавни карактер, види: Yves Guyon, „*Droit des affaires, Tome 1: Droit commercial général et Société*”, 12^e édition, Paris, 2003, стр. 306-307.

набројаних лица (на пример, председника управног одбора) се може очекивати да буду одређена од стране друштва за гласнике одсутних акционара. Према томе, круг потенцијалних гласника је шири од круга потенцијалних пуномоћника, али истовремено и ужи, јер је у конкретном случају гласник унапред одређен од стране друштва. Личност самог гласника је небитна, због чега се овај вид гласања и не зове гласање преко гласника, већ гласање писаним путем.

и) *Накнада*. Пуномоћник акционара има право на накнаду у складу са одредбама уговора о пуномоћју, а плаћање накнаде је обавеза акционара. На другој страни, остваривање права гласа писаним путем је право акционара, које му друштво бесплатно омогућава. Евентуалну накнаду гласнику плаћа друштво.

ј) *Полагање рачуна и подношење извештаја*. Пуномоћника терети обавеза полагања рачуна, а на захтев акционара и обавеза подношења извештаја о радњама предузетим на седници скупштине у име акционара.¹⁵⁾ Код гласања писаним путем, гласник нема овакву обавезу, јер не постоји уговор између њега и акционара у чије је име гласао. Акционар би евентуално могао кроз право увида у записник са седнице да установи да ли је гласник гласао у складу са гласачким инструкцијама.¹⁶⁾

<i>Критеријум за разликовање</i>	<i>Гласање преко пуномоћника</i>	<i>Гласање писаним путем</i>
<i>Који је правни основ?</i>	уговор	општи акт друштва
<i>Ко одређује пуномоћника, односно гласника?</i>	акционар	друштво
<i>Постоји ли слобода пуномоћника, односно гласника приликом гласања?</i>	да	не
<i>Постоји ли обавеза давања пуномоћја?</i>	не	да
<i>Може ли се одсуштити од добијених пуномоћја?</i>	да	не
<i>Какав је утицај пуномоћја пуномоћника односно гласника на резултат одлуке?</i>	одлука производи правно дејство	одлука је побојна (рушљива)
<i>Обим овлашћења пуномоћника, односно гласника</i>	остваривање права гласа у ширем смислу	преношење писмено израженог гласа акционара
<i>Могућност ускраћивања права</i>	не постоји	постоји
<i>Круг лица која могу бити пуномоћници, односно гласници</i>	ужи	шири
<i>Ко плаћа накнаду пуномоћнику, односно гласнику?</i>	акционар	друштво
<i>Постоји ли обавеза полагања рачуна и подношења извештаја?</i>	да	не

15. Види: ЗОО, чл. 754-755; ЗОПД, чл. 287(8).

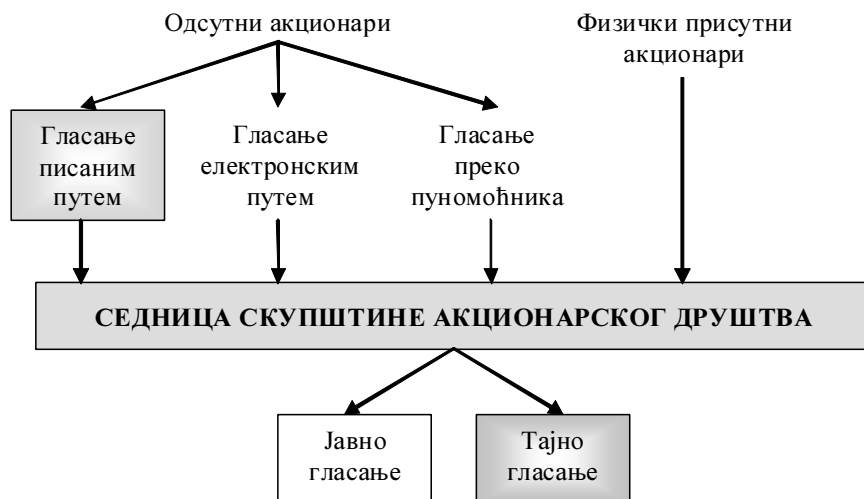
Као посебна категорија гласања преко пуномоћника издваја се гласање преко тзв. општег пуномоћника (пуномоћника одређеног од стране друштва). У питању је институт који се у неким државама нуди акционарима паралелно са гласањем писаним путем (на пример, у Француској), док се у другим државама он посматра као супститут гласања писаним путем (на пример, у Немачкој). У праву Србије општи пуномоћник је предвиђен институтом заступничке изјаве,¹⁷⁾ чији је облик и садржину утврдила Комисија за хартије од вредности.¹⁸⁾ Акционарско друштво је, уз одређене изузетке, дужно да припреми образац заступничке изјаве и да га уз писани позив за седницу достави свим акционарима са правом гласа.¹⁹⁾ Заступничка изјава је писани документ којим се позивају акционари да дају пуномоћје одређеном лицу, предложеном у тој изјави, ради заступања на скупштини.²⁰⁾

Гласање преко општег пуномоћника у основи представља варијанту гласања преко пуномоћника. Међутим, бројне специфичности га приближавају гласању писаним путем, а као три најзначајније се издвајају: прво, само друштво одређује општег пуномоћника за своје акционаре; друго, трошкове општег пуномоћника сноси друштво, а не акционари који користе његове услуге (тј. гласају преко њега),²¹⁾ и треће, општи пуномоћник може да гласа у име акционара само ако је дата недвосмислена гласачка инструкција за одређену тачку дневног реда, што значи да без инструкције он нема овлашћење да гласа.²²⁾ Правно посматрано, општи пуномоћник се налази у стању опште понуде, која је учињена свим акционарима друштва. Слањем бланко пуномоћја (пуномоћје без означења пуномоћника) са гласачким инструкцијама, акционари прихватају понуду за закључење уговора о пуномоћју, под условима који су прописани општим актом друштва. Једноставност и поузданост гласања преко пуномоћника одређеног од стране друштва је у многим државама у кратком периоду постало веома популарно,²³⁾ што може имати ефекта на смањену потребу за коришћењем и дозвољавањем гласања писаним путем.

16. Друштво треба да предвиди посебно правило за случај да је гласање било тајно, како би се акционару који је гласао писаним путем омогућио увид у рад гласника (на пример, гласачки листићи које је попунио гласник се одвојено чувају, а само акционар који је гласао писаним путем има право увида у гласачки листић попуњен у његово име).
17. Види: Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената („Службени гласник РС”, бр. 47/06, даље: ЗТХОВ), чл. 75.
18. Види: Правилник о облику и садржини заступничке изјаве („Службени гласник РС”, бр. 100/06, даље: Правилник).
19. Види: ЗТХОВ, чл. 75(1).
20. Види: Правилник, чл. 2(1).
21. Види: Christa Jessel-Holst, „General Meeting of Shareholder and the Internet”, Право и привреда, бр. 5-8/2003, стр. 46.
22. Види: Uwe Hüffer, „Aktiengesetz”, Verlag C. H. Beck, München, 2006, стр. 741. У српском праву, опште пуномоћје не мора да садржи упутство за гласање. Види: Правилник, чл. 9(2).
23. О популарности у Немачкој види: Christa Jessel-Holst, *нав. чланак*, стр. 46.

2. Гласање путем гласачких листића

Од гласања писаним путем треба разликовати гласање путем гласачких листића.²⁴⁾ Сличност која често доводи до мешања ова два начина гласања је у томе што се у оба случаја акционарима дају посебни формулари, које они попуњавају, и на тај начин остварују своје право гласа. Технички посматрано, у оба случаја је реч о гласању писаним путем. Међутим, смисао и домен примене ова два начина гласања је потпуно различит. Гласање путем гласачких листића је начин спровођења тајног гласања. Другим речима, акционар који је присутан на скупштинској седници у случајевима примене тајног гласања гласа посредством гласачких листића. Смисао увођења гласачких листића је у обезбеђивању тајности гласања. Гласање писаним путем није тајно гласање, јер се на седници присутна лица обавештавају о датим гласачким инструкцијама, а прописано је и право увида заинтересованих лица у садржину гласачких инструкција. Тајно гласање се може спроводити и у случају гласања писаним путем, при чему ће гласник уз одређену контролу попуњавати гласачки листић у име акционара у складу са гласачким инструкцијама. За разлику од тајног гласања, које је обавезно у ситуацијама прописаним законом и оснивачким актом друштва, гласање писаним путем може представљати само право акционара, а никада обавезу. На крају треба нагласити да је гласање писаним путем начин гласања акционара у одсуству, док је тајно гласање начин гласања на седници скупштине. Место гласања писаним путем и гласања путем гласачких листића се може сликовито приказати на следећи начин.



24. За гласање путем гласачких листића у праву Србије више види: ЗОПД, чл. 297; Кодекс КУ, чл. 74-83.

3. Учествовање у раду скупштине електронским путем

Гласање електронским путем обухвата лично гласање акционара који није физички присутан на скупштинској седници, тако да сва лица која учествују у седници могу да га слушају и да са њим разговарају. Гласање и учествовање у раду скупштине без физичког присуства се остварује коришћењем конференцијских веза, као и друге аудио и визуелне комуникације.²⁵⁾

Гласање писаним и електронским путем су два начина гласања акционара у одсуству. Забуна у погледу њиховог разграничења је могућа услед чињенице да се право акционара да гласа писаним путем може остваривати и коришћењем електронских комуникација.²⁶⁾ Међутим, из најмање три разлога реч је два потпуно различита правна института.

а) Гласање електронским путем омогућава одсутном акционару двосмерну комуникацију са осталим акционарима, без обзира да ли су они физички присутни на седници или се и они користе могућностима електронског комуницирања. Иако акционар није физички присутан на седници, ефекти су идентични, јер сви акционари могу да га слушају и да са њим разговарају.²⁷⁾ На другој страни, гласање писаним путем је једносмерна комуникација, која се остварује читањем писмене инструкције одсутног акционара на седници скупштине. Због тога се исправном чини констатација неких аутора да гласање писаним путем омогућава интелектуално, а гласање електронским путем виртуелно присуство акционара на седницама скупштине.²⁸⁾

б) У поређењу са гласањем писаним путем, које се најчешће исцрпљује у гласању о појединим тачкама дневног реда, електронске комуникације дају више права одсутним акционарима, јер се њима омогућава не само да гласају, већ и да на други начин учествују у раду скупштине.²⁹⁾

в) Учествовање у раду скупштине електронским путем је само опција коју друштва могу да понуде својим акционарима, односно њиховим пуномоћницима. Правила о гласању електронским путем у Кодексу КУ имају карактер предлога, јер друштва не морају да их прихвате, нити да пруже било какво објашњење за одступање од њих, а сматрају се пожељном праксом у области корпоративног управ-

25. ЗОПД познаје гласање електронским путем у виду тзв. телефонских седница (чл. 296), док је Кодексом КУ оно детаљно уређено као гласање у одсуству (чл. 39-46).

26. Према неким ауторима, одређени начини коришћења електронског гласања се могу сматрати варијантама гласања писаним путем. Види: Eddy Wymeersch, „Some Recent Trends and Developments in Company Law”, Financial Law Institute, Working Paper Series, WP 2001-07, 2001, стр. 7.

27. За гласање електронским путем није нужно да се учесници седнице међусобно виде, већ је довољно да се узајамно чују и да могу да разговарају. Види: Мирко Васиљевић, „Коментар Закона о привредним друштвима”, Службени гласник, Београд, 2006., стр. 574.

28. Види: Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, „Droit des sociétés”, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, стр. 348.

29. Отуда и Директива о вршењу права акционара говори о учешћу на скупштинској седници електронским средствима (чл. 8).

љања.³⁰⁾ Насупрот томе, правила Кодекса КУ о гласању писаним путем обавезују друштва, јер спадају у тзв. „примени или објасни” правила.

4. Доношење скупштинских одлука писменом сагласношћу акционара

Неке земље (на пример, САД, Француска и Русија) дозвољавају доношење одлука из надлежности скупштине без њеног сазивања, уз писмену сагласност акционара који поседују акције са првом гласа у односу на конкретну одлуку.³¹⁾ Закон о привредним друштвима не познаје писмену сагласност акционара као начин доношења скупштинских одлука, јер је одржавање скупштинске седнице *conditio sine qua non* законитости одлуке.³²⁾

У односу између гласања писаним путем и доношења скупштинских одлука писменом сагласношћу акционара се може поставити следећи проблем: да ли је у српском праву дозвољено да сви акционари гласају писаним путем и да ли би се на тај начин посредно омогућило доношење скупштинских одлука писменом сагласношћу акционара? Апстрактно посматрано, између ситуација у којој сви акционари гласају писаним путем и сви акционари се писмено саглашавају са доношењем одређене скупштинске одлуке постоји очигледна сличност. Међутим, две разлике се издвајају као кључне:

а) Код доношења скупштинских одлука писменом сагласношћу акционара, седница се не одржава, јер је писмена сагласност довољан услов за усвајање скупштинске одлуке. Супротно, гласање писаним путем свих акционара значи само да су се сви акционари определили за исти начин гласања, из чега не произлази да се седница не одржава. Да би одлука била донета, на седници ће бити прочитане гласачке инструкције сваког од акционара, а након пребројавања комисија за гласање ће утврдити и објавити резултате гласања.

б) Да би скупштинска одлука била донета писменом сагласношћу акционара, потребно је да сви акционари гласају на исти начин, тј. да гласају за одлуку одговарајуће садржине. Гласање писаним путем ни на који начин не утиче на слободу акционара како ће да гласа у погледу одређене тачке дневног реда.

30. Види: Кодекс КУ, чл. 40 у вези са чл. 7(1)(3).

31. Према једним решењима одлука из надлежности скупштине донета ван седнице мора бити једногласна (амерички *Model Business Corporation Act* из 1984. године, чл. 7.04(а); њујоршки Закон о акционарским друштвима (енг. *Business Corporation Law*) из 1985. године, чл. 615; Компанијски закон Масачусетса, чл. 43; тексашки *Business Corporation Act*, чл. 9.10.), док је према другима довољна одговарајућа већина (руски Закон о акционарским друштвима из 1995. године са изменама из 2001. године, чл. 58(1)(2); Општи закон о акционарским друштвима Делавера из 1988. године (енг. *General Corporation Law*), чл. 228; калифорнијски *Corporation Code*, чл. 603(а); Компанијски закон Арканзаса, чл. 4-27-704; Компанијски закон Висконсина, чл. 180.0704).

32. За разлику од акционарског друштва, код друштва са ограниченом одговорношћу свака скупштинска одлука се може донети и ван седнице, ако је потпишу сви чланови друштва са правом гласа о том питању. Види: ЗОПД, чл. 147(3).

Из наведених разлика између ова два правна института се може закључити да је дозвољено да сви акционари друштва гласају писаним путем, јер се на тај начин не доводи у питање обавеза одржавања скупштинске седнице,³³⁾ премда према неким ауторима за њом не постоји потреба.³⁴⁾

IV Гласање писаним путем као добра пракса корпоративног управљања

Све већи број држава и конкретних акционарских друштава препознају као добру праксу корпоративног управљања право акционара да учествују и гласају на седници скупштине писаним путем. Четири основна разлога су узроковала развој овакве праксе: потреба за подстицањем акционара да учествују у раду скупштине, начин остваривања прекограничног гласања, начин разрешења два агенцијска проблема и ставови међународних организација, експертских група, националних и наднационалних законодавстава.

1. *Подстицај за гласање.* Систем корпоративног управљања треба да штити и унапреди вршење права од стране акционара.³⁵⁾ Ефикасна акционарска контрола је предуслов за отклањање агенцијских проблема у сваком акционарском друштву, због чега треба охрабривати све покушаје у правцу проширивања овог права.³⁶⁾ Како гласање писаним путем представља правни институт који има за циљ да подстиче акционаре да учествују у раду седница скупштине и остварују право гласа, његово дозвољавање и коришћење треба стимулисати.

2. *Начин остваривања прекограничног гласања.*³⁷⁾ У ери глобализације тржишта хартија од вредности, све већи проценат акционара котираних акционарских друштава има пребивалиште или седиште у иностранству. За ова лица је лично присуство на седницама скупштине често немогуће или економски неисплативо.³⁸⁾ Како ови акционари не би били у неповољнијем положају у односу на остале акционаре, друштва треба да отклоне препреке за гласање које стоје на путу страним инвеститорима,³⁹⁾ а задатак законодавца је да обезбеди одговарајуће механизме којима се то може спровести.⁴⁰⁾ Гласање писаним путем се може посматрати и као институт који олакшава и поједностављује учешће страних инвеститора у раду скупштине. Могућност акционара да гласају из иностранства, тако

33. Супротно види: Мирко Васиљевић, „Компанијско право (право привредних друштва Србије и ЕУ)”, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2005., стр. 351.

34. Види: Eddy Wymeersch, „Some Recent Trends and Developments in Company Law”, стр. 7.

35. Види: *OECD Principles of Corporate Governance* (даље: ОЕЦД Принципи КУ) из 2004. године, стр. 18.

36. Види: Директива о вршењу права акционара, преамбула, рецитал 3.

37. Више о основним проблемима прекограничног гласања види: Jaap W. Winter, „Cross-border Voting in Europe”, у: Klaus J. Hopt, Eddy Wymeersch, „Capital Markets and Company Law”, Oxford University Press, 2003, стр. 387-426.

38. Види: Christa Jessel-Holst, *нав. чланак*, стр. 41.

39. Види: Кодекс КУ, чл. 70.

40. Види: Christa Jessel-Holst, *нав. чланак*, стр. 41.

што ће друштву писаним путем достављати своје гласачке инструкције, представља за њих потенцијално значајну уштеду и највероватније ће довести до учесталијег коришћења права гласа од стране самих акционара или њихових пуномоћника.⁴¹⁾

3. *Начин разрешења два агенцијска проблема.* Гласање писаним путем је начин умањивања првог и другог агенцијског проблема у праву акционарских друштава. У контексту првог агенцијског проблема (однос дисперзованих акционара и управе), гласање писаним путем се може користити као начин борбе против самовоље чланова управе друштва.⁴²⁾ Оно представља „значајно средство демократизације скупштине акционарског друштва, јер дозвољава акционарима гласање против одлука предложених од стране управе, без потребе да присуствују седници или именују пуномоћника”.⁴³⁾ Такође, гласање писаним путем се може посматрати и у контексту заштите мањинских акционара, јер може утицати на разрешење другог агенцијског проблема (однос већинских и мањинских акционара).⁴⁴⁾ Без обзира на доминацију првог или другог агенцијског проблема у друштву, у случају да је овакав начин гласања дозвољен, треба очекивати да ће он утицати на обесмишљавање неких видова злоупотреба управе, односно већинских акционара (на пример, заказивање седнице скупштине на неприступачном месту у неадекватно време), што ће имати позитиван утицај на развој корпоративног управљања.

4. *Ауторитативни ставови међународних организација, експертских група, националних и наднационалних законодавстава.* Развоју гласања писаним путем су посебно допринели афирмативни ставови ОЕЦД-а, Високе групе експерата, правна регулатива донета на нивоу Европске уније и законодавна решења неких држава.

ОЕЦД Принципи корпоративног управљања су се принципијелно zaloжили за омогућавање гласања у одсуству и обезбеђивање једнаких правних последица гласова датих од стране присутних акционара и оних који су гласали у одсуству.⁴⁵⁾ Иако принципи не говоре о гласању писаним путем, већ генерално о гласању у одсуству, они подржавају развој различитих начина остваривања права гласа *in absentia*.

41. Из реченог не треба извући закључак да ће гласање писаним путем постати доминантан начин прекограничног гласања, јер је у том погледу незаменљив институт депоновања хартија од вредности код депозитних банака.

42. О појму и основним начинама разрешења првог агенцијског проблема више види: Paul L. Davies, „*The Board of Directors: Composition, Structure, Duties and Powers*”, Company Law Reform in OECD Countries – A Comparative Outlook of Current Trends, Штокхолм, 2000, стр. 4-11, интернет адреса: www.oecd.org/dataoecd/21/30/1857291.pdf; Вук Радовић, „*Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштва и корпоративно управљање*”, у: Мирко Васиљевић, Вук Радовић (уредници), „*Корпоративно управљање – зборник радова*”, Правни факултет Универзитета у Београду, 2008., стр. 239-251.

43. Yves Guyon, *нав. дело*, стр. 309.

44. О појму и основним начинама разрешења другог агенцијског проблема више види: Paul L. Davies, *нав. чланак*, стр. 11-14; Вук Радовић, *нав. чланак*, стр. 251-257.

45. Види: ОЕЦД Принципи КУ, стр. 35, тач. 4.

Висока група експерата за компанијско право (енг. *High Level Group of Company Law Experts*, од сада: Висока група експерата) је констатовала да скупштина акционарског друштва више нужно не претпоставља физичко присуство учесника, као и да се поједнаки ефекти могу постићи и гласањем писаним путем. Висока група експерата је заузела став по коме акционарима треба омогућити гласање у одсуству, тако што ће се котирана акционарска друштва обавезати да понуде својим акционарима и овакав модалитет гласања. Акционарима се гласање писаним путем никада не може наметнути, већ увек мора остати у сфери њихове словодне воље да ли ће га користити.⁴⁶⁾

Директива о вршењу права акционара обавезује државе чланице да дозволе акционарским друштвима да понуде својим акционарима могућност да гласају писаним путем пре седнице скупштине акционара.⁴⁷⁾ Оваквом сумарном регулативом Директива је само обавезала државе чланице да омогуће гласање писаним путем, тако што ће га понудити као законом дозвољен начин гласања. У том смислу државе могу да оптирају за једну од следеће три законодавне технике: прво, закон може претпоставити могућност гласања писаним путем, при чему друштва могу да оптирају за непримену ове одредбе (гласање писаним путем као диспозитивно законско правило); друго, закон може друштвима само дати право да уведу гласање писаним путем, при чему се оно не претпоставља (гласање писаним путем као опција за друштва); и треће, закон може обавезати друштва да понуде могућност гласања писаним путем својим акционарима (гласање писаним путем као импекративно законско правило). Према томе, са изузетком треће опције, за коју у овом тренутку не треба очекивати да ће постати доминантна законодавна техника, одлука да ли ће се дозволити овај вид гласања се доноси на нивоу сваког конкретног друштва.

Законодавну праксу дозвољавања гласања писаним путем су у Европи започеле Француска,⁴⁸⁾ Белгија⁴⁹⁾ и Италија.⁵⁰⁾ Међутим, у значајном броју држава је гласање писаним путем или забрањено (на пример, у Аустрији,⁵¹⁾ Немачкој,⁵²⁾ Холандији⁵³⁾ и Хрватској,⁵⁴⁾ или му је сужено поље примене (на пример, у Великој Британији),⁵⁵⁾ или је законски неуређено, због чега се не може са сигурношћу го-

46. Види: *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe* (даље: Винтеров извештај) од 4.11.2002. године, стр. 52.

47. Види: Директива о вршењу права акционара, чл. 12.

48. Гласање преко поште је у Француску први пут уведено 1983. године, а сада је саставни део *Code de commerce* (чл. L. 225-107).

49. У Белгији је гласање писаним путем дозвољено од 1991. године, а 1999. године је уврштено у одредбе *Code des sociétés* (чл. 550).

50. У Италији је извршена постепена либерализација начина гласања акционара, тако што је могућност гласања писаним путем прво дата отвореним инвестиционим фондовима (1992. године), а касније и приватизованим друштвима (1994. године). Законодавним реформама из 1998. године је гласање писаним путем постало интегрални део Закона бр. 58 (*Testo Unico della Finanza*, чл. 127). Више види: Piergaetano Marchetti, Giuseppe Carcano, Federico Ghezzi, „Italy”, у: Theodor Baums, Eddy Wymeersch, *нав. дело*, стр. 170-171.

51. Види: Hans-Georg Koppensteiner, „Austria”, у: Theodor Baums, Eddy Wymeersch, *нав. дело*, стр. 13.

52. Види: Christa Jessel-Holst, *нав. чланак*, стр. 45-46.

ворити о његовој дозвољености (на пример, у Луксембургу). Имајући у виду одредбу Директиве о вршењу права акционара, која је дефинисала крајњи рок за имплементацију прописаних решења, у наредних годину дана треба очекивати да ће дозвољеност гласања писаним путем постати општеприхваћено правило у Европи. Да ли ће и друштва бити вољна да прихвате понуђену опцију зависиће од бројних околности.

V Аргументи против гласања писаним путем

Против увођења гласања писаним путем је истакнуто неколико аргумената, међу којима се у теоријском смислу истиче неинформисаност акционара, у правно-техничком смислу могућност злоупотреба, док искуствени показатељи наглашавају недовољно коришћење овог института и високе трошкове које индукује његова употреба.

1. *Неинформисаност акционара.* Акционар који се определи за гласање писаним путем мора да се унапред одлучи како ће на седници скупштине гласати. Тако се обесмишљавају дискусије и расправе које се на седници воде у вези са сваком тачком дневног реда.⁵⁶⁾ Присуство на седници као предуслов за гласање се оправдава тиме што се акционарима, односно њиховим пуномоћницима на тај начин омогућава да чују шта је речено у расправи, а то може утицати на њихову одлуку и онда када су на скупштину дошли са унапред формираним ставом како ће гласати.⁵⁷⁾ Премда се у пракси развијају и начини превазилажења овог проблема, чињеница је да акционар који је гласао писаним путем располаже са мање информација у односу на акционара који је био лично присутан на седници.⁵⁸⁾

2. *Могућности злоупотреба.* Гласање писаним путем омогућава злоупотребе, јер се у случају неопрезности друштва може лако догодити да трећа лица гласају у име акционара, који није присутан на седници скупштине акционарског друштва.⁵⁹⁾ Премда је утврђивање аутентичности идентитета лица које гласа практично најкомплексније питање гласања писаним путем, оно не треба да обесхрабри и буде разлог за забрану оваквог начина гласања, већ треба да утиче на друштва да развијају правила која ће сузбити такву праксу.

3. *Недовољно коришћење и високи трошкови.* Досадашња искуства држава које дозвољавају гласање писаним путем показују неспремност акционарских

53. Види: Levinus Timmerman, „*The Netherlands*”, у: Theodor Baums, Eddy Wymeersch, *нав. дело*, стр. 224.

54. Види: Jakša Barbić, „*Pravo društava – društva kapitala*”, Organizator, Zagreb, 2000, стр. 502.

55. Види: Paul L. Davies, „*Gower's Principles of Modern Company Law*”, Sweet & Maxwell, London, 1997, стр. 591.

56. Види: Yves Guyon, *нав. дело*, стр. 309.

57. Види: Jakša Barbić, *нав. дело*, стр. 502.

58. О утицају гласања писаним путем на потискивање значаја скупштинске расправе види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 343.

59. Ово је основни разлог због кога је гласање писаним путем напуштено у изборима за државне органе. Види: Yves Guyon, *нав. дело*, стр. 309.

друштва, али и акционара, да користе ову законску могућност.⁶⁰⁾ Такође, у теорији су присутни и ставови да је овакав начин гласања скуп и неефикасан.⁶¹⁾

Сви аргументи наведени против гласања писаним путем су неспорно тачни. Међутим, из њих не треба *a priori* извлачити закључак о непожељности дозвољавања акционарима да гласају на седници и писаним путем. Ограничења указују на потребу сваког друштва да интерним актима детаљно уреди ово питање.

VI Дозвољеност гласања писаним путем у Србији

Закон о привредним друштвима индиректно дозвољава гласање писаним путем за сва акционарска друштва, јер прописује да се у кворум за седницу скупштине „рачунају и гласови акционара који у складу са овим законом могу гласати и писаним путем”.⁶²⁾ Да је овакав начин гласања недозвољен закон не би помињао њихово рачунање у кворум. Међутим, основни проблем је у томе што закон ниједном својом одредбом није ближе уредио овај начин гласања, тако да остаје нејасно шта се мислило под синтагмом да се гласање писаним путем врши „у складу са овим законом”. Ову одредбу треба схватити као законску дозвољеност гласања писаним путем, а да би се акционар неког друштва могао користити овим правом, оно мора бити изричито предвиђено оснивачким актом или статутом друштва.⁶³⁾ Ако је дозвољено, гласање писаним путем акционари могу користити на свим седницама скупштине, без обзира да ли су редовне или ванредне.⁶⁴⁾ У праву Републике Српске⁶⁵⁾ и Црне Горе,⁶⁶⁾ гласање писаним путем је законом изричито прописано, тако да нема основа за сумњу у његову евентуалну недозвољеност.

Код друштва са ограниченом одговорношћу, српски закон полази од обрнуте претпоставке: члан друштва може гласати и писаним путем, ако оснивачким актом или статутом није друкчије одређено.⁶⁷⁾ Другим речима, ако интерним актима друштва ово право није искључено или на други начин ограничено, члановима

60. Види: Eddy Wymeersch, „*Current Company Law Reform Initiatives in the OECD Countries – Challenges and Opportunities*”, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001, стр. 10; Piergaetano Marchetti, Giuseppe Carcano, Federico Ghezzi, *нав. чланак*, стр. 170. Супротно види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 345.

61. Види: Piergaetano Marchetti, Giuseppe Carcano, Federico Ghezzi, *нав. чланак*, стр. 170.

62. ЗОПД, чл. 292(1).

63. Гласање писаним путем се врши у складу са оснивачким актом или статутом. Види: Мирко Васиљевић, „*Компанијско право – право привредних друштва Србије и ЕУ*”, стр. 351.

64. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 344.

65. Према члану 254(4) Закона о предузећима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске”, бр. 24/98, 62/02, 66/02, 38/03, 97/04, 34/06), одсутни акционар може гласати и писмено, на начин утврђен статутом. Идентично решење је садржао и српски Закон о предузећима („Службени лист СРЈ”, бр. 29/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/01, 36/02) у чл. 258(4).

66. Црногорски Закон о привредним друштвима („Службени лист РЦГ”, бр. 6/02), прописује да „акционари који имају право гласа на скупштини могу обавјестити скупштину писмено о својим гласовима „за” или „против” у вези са сваком појединачном одлуком” (чл. 39(4)). Више види: Драган Радоњић, „*Коментар Закона о привредним друштвима*”, СИД, Подгорица, 2003., стр. 193.

67. Види: ЗОПД, чл. 147(2).

друштва се не може ускратити право да гласају писаним путем. Недовољно је јасно зашто исто правило није било предвиђено и за затворена акционарска друштва.⁶⁸⁾

Полазећи од начелне законске дозвољености, а препознајући гласање писаним путем као добру праксу корпоративног управљања, Кодекс корпоративног управљања обавезује сва котирана акционарска друштва, која су чланови Привредне коморе Србије, да дозволе акционарима и њиховим пуномоћницима да гласају писаним путем.⁶⁹⁾ Правила о гласању писаним путем спадају у тзв. „примени или објасни” правила (препорукe), што значи да котирана акционарска друштва треба да их прихвате и по њима поступе, а ако то не учине или не учине на начин предвиђен кодексом, морају да пруже објашњење, односно оправдавајуће разлоге за учињено одступање.⁷⁰⁾ Дајући правилима о гласању писаним путем карактер препорука, кодекс је недвосмислено уочио потребу за давањем овог права акционарима, али је у исто време и омогућио друштвима да на појединачној основи искључе његову примену ако за то постоје оправдани разлози.⁷¹⁾

Кодекс не искључује могућност да котирана акционарска друштва усвоје и неки други кодекс корпоративног управљања,⁷²⁾ али се у том случају мора водити рачуна о томе да су одредбе о гласању писаним путем минималне, што значи да их друштво може само проширивати у смислу давања више права акционарима.⁷³⁾ Такође, Кодекс препоручује примену одредаба о гласању писаним путем и другим друштвима капитала (затвореним акционарским друштвима и друштвима са ограниченом одговорношћу), у мери у којој су она на њих применљива и то сходно карактеристикама дате врсте друштва капитала.⁷⁴⁾

За разлику од акционара којима се дозвољава да на седници скупштине гласају писаним путем, чланови управе морају лично присуствовати седницама управног одбора.⁷⁵⁾ Управни одбор одлучује након дискусија и узајамног убеђивања својих чланова, а одлука одбора представља резултат који већина чланова сматра најоптималнијим за друштво.⁷⁶⁾ Иако су расправе значајне и за доношење скуп-

68. Према неким теоретичарима, гласање писаним путем је применљиво само на друштва са малим бројем чланова, који се узајамно познају, а то су углавном друштва са ограниченом одговорношћу и затворена акционарска друштва. Види: Види: Eddy Wymeersch, „*Current Company Law Reform Initiatives in the OECD Countries – Challenges and Opportunities*”, стр. 10.

69. Види: Кодекс КУ, чл. 48 у вези са чл. 4.

70. Види: Кодекс КУ, чл. 7(1)(2).

71. Прихваћено решење Кодекса КУ је у потпуном складу са мишљењем израженим у Винтеровом извештају.

72. Опција прихватања другог кодекса је била потребна због изричите законске одредбе да управни одбор котираног акционарског друштва може да донесе свој писани кодекс понашања или прихвати неки други кодекс. Види: ЗОПД, чл. 318. Неки теоретичари системским тумачењем закона изводе закључак да је овде реч о обавези управног одбора, а не о њиховом праву, на које упућује језичко тумачење. Види: Зоран Арсић, „*Кодекс понашања (кодекс корпоративног управљања)*”, Право и привреда, бр. 5-8 из 2005. године, стр. 75-76.

73. Види: Кодекс КУ, чл. 5.

74. Види: Кодекс КУ, чл. 6.

75. Види: Мирко Васиљевић, „*Корпоративно управљање – правни аспекти*”, Правни факултет Универзитета у Београду и Профинвест, 2007., стр. 79.

штинских одлука, неспорно је да оне имају већи практичан ефекат код доношења одлука управног одбора, због чега је гласање писаним путем, а уопште и свако друго гласање у одсуству, недозвољено када је реч о одлучивању управног одбора.

VII Правила о начину гласања писаним путем

Без обзира да ли је гласање писаним путем уређено законом, оно мора бити детаљније разрађено интерним актима друштва. У том смислу је потребно обратити пажњу на питања надлежности за усвајање и форме у којој ће правила бити усвојена, као и на смернице које треба узимати у обзир приликом њиховог састављања.

1. *Надлежност*. У погледу надлежности за усвајање правила о гласању писаним путем треба показати завидан степен флексибилности. Она се на најбољи начин постиже дозвољавањем постојања алтернативне надлежности скупштине и управног одбора. Из угла акционара најпожељније је да правила о гласању писаним путем усваја скупштина, док је из угла ефикасности упутније да то чини управни одбор. У жељи да повеже надлежност скупштине са ефикасношћу, српски Кодекс корпоративног управљања обавезује комисију за гласање да састави наведена правила.⁷⁷⁾ Овом решењу се може упутити начелна замерка да према закону комисија за гласање није орган друштва и следствено томе не може да усваја правила која би се примењивала на нивоу друштва. Премда тачна, она занемарује да је Кодекс предвидео да се комисија за гласање формира општим актом друштва, којим се уређује и њен делокруг.⁷⁸⁾ Треба заузети став да тај општи акт мора да усвоји скупштина. Према томе, општим актом скупштина може делегирати надлежност за усвајање правила на комисију за гласање.

2. *Форма*. Правила о начину гласања писаним путем могу бити саставни део оснивачког акта, статута или неког другог општег акта друштва (на пример, правилника о раду скупштине, упутства о гласању акционара у одсуству, правила о начинима гласања акционара, и др.).⁷⁹⁾ На овај начин се обезбеђује да правила имају трајан карактер и да се примењују на сваку седницу скупштине на којој је дозвољено гласање писаним путем.

3. *Смернице*. Приликом доношења правила о гласању писаним путем, надлежан орган треба да води рачуна о следећим смерницама:

- прво, да је гласање писаним путем постало добра пракса корпоративног управљања, што значи да увођење оваквих правила представља друштво у бољем светлу и утиче на побољшање његовог имиџа;

76. Више види: Robert W. Hamilton, „*The Law of Corporations*”, WEST Group, St. Paul, Minn., 2000, стр. 313-314.

77. Види: Кодекс КУ, чл. 49.

78. Види: Кодекс КУ, чл. 90.

79. Према Кодексу КУ, када друштво дозволи гласање писаним путем, комисија за гласање треба да састави упутство о начину његовог коришћења (чл. 49).

- друго, свако друштво треба правила о гласању писаним путем да прилагоди својим потребама – то имплицира да је мали број конкретних правила универзално прихватљив за свако друштво;
- треће, спровођење гласања писаним путем не сме да има значајније негативне последице на ефикасност рада скупштине акционарског друштва;
- четврто, гласање писаним путем не треба ограничавати, осим ако је циљ ограничења да се утврди прави идентитет лица које гласа писаним путем, и то само у оној мери у којој је потребно да би се тај циљ остварио;⁸⁰⁾ и
- пето, правилима о гласању писаним путем треба обезбедити да вршење дужности гласника на седници у име акционара буде у складу са примљеним гласачким инструкцијама (велики значај у овом домену има прецизирање обавеза гласника и увођење и разрада принципа транспарентности гласања писаним путем).

VIII Начин остваривања права гласа писаним путем

Гласање писаним путем се у пракси остварује кроз седам фаза.

1. *Прва фаза – састављање формулара за гласање.* Свако друштво које дозволи гласање писаним путем треба да састави посебан формулар чијим попуњавањем би се остваривало право гласа. Формулар важи и за све наредне седнице скупштине акционарског друштва сазване са истим дневним редом (поновљене седнице).⁸¹⁾ Теоријски, гласање писаним путем би било спроводиво и без формулара. Међутим, такав начин гласања би у значајној мери отежао задатак гласника, повећао могућност злоупотреба од стране акционара и неповољно утицао на ефикасност спровођења гласања. Због тога је друштвима препоручљиво да обавезно саставе формулар и предвиде да се гласање писаним путем може остварити искључиво његовим попуњавањем. На тај начин се остварује потребан степен стандардизације у гласању писаним путем.

Формулар мора да има одговарајућу садржину, а као минимум треба захтевати следеће: а) идентификацију друштва; б) место и време одржавања седнице; в) обавештење да се попуњавањем формулара акционар опредељује да гласа писаним путем; г) за сваку тачку дневног реда се мора оставити простор за акционара да се определи да ли гласа „за”, „против” или је „уздржан”,⁸²⁾ при чему редослед одлука на формулару мора бити идентичан редоследу из дневног реда;⁸³⁾ д) упутство како треба попунити формулар; е) крајњи рок за пријем формулара;

80. Види: Директива о вршењу права гласа, чл. 12.

81. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 344.

82. Види: Yves Guyon, *нав. дело*, стр. 309. У пракси се најчешће формулар саставља тако да се претпоставља да су акционари гласали „за” сваки предлог управе, осим уколико нису на формуларом предвиђен начин гласали „против” или били „уздржани” за сваку од тачака дневног реда. У теорији има и супротних предлога, по којима се негласање има третирати као гласање против предложених одлука. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 344.

83. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 344.

е) адресу на коју формулар треба послати; ж) број акција које акционар поседује; з) име и презиме, односно пословно име акционара, при чему се негде захтева и његово пребивалиште, односно седиште;⁸⁴⁾ и и) датум и потпис акционара.⁸⁵⁾

Факултативно формулар може да садржи и бројне друге податке. Овде су од посебног значаја информације о правима акционара у случају гласања писаним путем (на пример, на формулару се могу одштампати релевантни законски чланови и чланови правила о гласању писаним путем, назначити које су основне правне последице коришћења овог начина гласања,⁸⁶⁾ непостојање забране личног присуства у случају гласања писаним путем, и др.). Такође, могуће је да друштво акционарима да право да напишу свој став за сваку поједину тачку дневног реда, а он ће бити прочитан у току расправе на седници.⁸⁷⁾

За акционаре је од великог значаја да им се у формулару омогући да наведу и начин гласања у случају да се за време седнице предложи нове одлуке или амандмани на постојеће.⁸⁸⁾ Тада је потребно акционарима који су гласали писаним путем омогућити неколико додатних опција (на пример, да гласају „против” или да буду „уздржани”, да одреде пуномоћника који ће гласати у њихово име на седници, и др.).⁸⁹⁾

У неким државама (посебно у Француској) је развијена пракса да се исти формулар користи за гласање писаним путем и гласање преко пуномоћника. У том случају он мора да садржи све напомене и информације које се односе на гласање писаним путем. Акционару треба омогућити да за сваку одлуку бира да ли ће гласати писаним путем или преко пуномоћника.⁹⁰⁾

2. *Друга фаза – достављање формулара.* Друштво је дужно да формулар или достави акционарима (на пример, уз позив за седницу) или да га на други начин учини доступним (на пример, акционари се у позиву за седницу могу обавестити о начину на који могу преузети формулар преко интернета, односно могу бити обавештени о месту где га могу бесплатно добити у папирној форми). У Француској се формулари шаљу само оним акционарима који су у одређеном року пре седнице скупштине (на пример, шест дана) изразили жељу да гласају писаним путем.⁹¹⁾

3. *Трећа фаза – попуњавање формулара.* Акционар или његов пуномоћник попуњавају формулар у складу са упутством који је на њему назначен. Да би се сматрало да је акционар гласао писаним путем, довољно је да се акционар идентификује, да наведе број акција које поседује и да се потпише. Давање гласачких ин-

84. *Idem.*

85. Ако је пуномоћник гласао писаним путем, он је дужан да у формулару назначи да иступа у својству пуномоћника, као и да друштву уз формулар достави и пуномоћје.

86. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 344.

87. Ово право акционара је било изричито забрањено у раније важећем белгијском законодавству. Види: Eddy Wymeersch, „Belgium”, у: Theodor Baums, Eddy Wymeersch, *нав. дело*, стр. 39.

88. Види: Yves Guyon, *нав. дело*, стр. 309.

89. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 345. Примерак формулара види код: Philippe Merle, „Droit Commercial – Sociétés Commerciales”, Dalloz, Paris, 2000, стр. 535-536.

90. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 345.

91. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 344.

струкција не мора бити нужно, јер друштво може да претпостави да је акционар гласао на одређен начин (на пример, да је гласао „за” сваку тачку дневног реда).

4. *Четврта фаза – слање формулара друшћу.* Попуњен формулар акционар је дужан да пошаље у место означено као место за пријем формулара. Ако друштво дозволи гласање преко интернета, место пријема може бити и интернет адреса друштва.⁹²⁾ Формулар мора бити достављен у унапред утврђеном року. Као крајњи рок за пријем формулара се уобичајено предвиђа одређено време пре почетка седнице, изражено у сатима или данима (на пример, три сата или три дана),⁹³⁾ при чему се интерним актима друштва могу предвидети и оправдани разлози за кашњење.⁹⁴⁾ Могуће је гласање писаним путем остварити и током трајања седнице, а најкасније до гласања о тачки дневног реда на коју се инструкција односи. Међутим, овакво решење не представља прихватљиву праксу корпоративног управљања и треба га избегавати.

5. *Пета фаза – достављање формулара гласнику.* Служба (или лице) која је примила формуларе, исте одмах прослеђује гласнику. Свако друштво мора актом којим уређује гласање писаним путем да одреди лице које се сматра гласником. То може бити председник скупштине, председник управног одбора, члан комисије за гласање, секретар друштва или друго лица које обавља неке дужности унутар друштва. Најпогодније је да дужности гласника врши председник скупштине или лице које он одреди.

6. *Шеста фаза – испитивање.* По пријему формулара гласник испитује да ли су испуњени сви формални услови за пуноважност гласања писаним путем. У оквиру испитивања најтежи задатак гласника је да утврди аутентичност идентитета акционара који је гласао писаним путем. У том смислу је друштво дужно претходно да пропише све дозвољене начине на које лице које гласа писаним путем може да се идентификује. Примера ради, ако се гласање писаним путем остварује преко поште може се захтевати оверен потпис акционара (у суду, општини или код нота-ра), а ако се остварује преко интернета, потребан је квалификован електронски потпис.⁹⁵⁾ Посебни проблеми у контексту утврђивања аутентичности ће се јавити у правним системима који дозвољавају акције на доносиоца.⁹⁶⁾

7. *Седма фаза – читање гласачких инструкција.* Гласање писаним путем се фактички окончава тако што на седници скупштине гласник прочита како је кон-

92. У Француској се дозвољеност коришћења писмена у сврхе гласања писаним путем претпоставља, за разлику од коришћења електронских комуникација, које мора бити изричито предвиђено интерним актима друштва. Види: Yves Guyon, *нав. дело*, стр. 309.

93. У Италији формулар мора стићи друштву најкасније 48 сати пре почетка седнице. Види: италијански Consob Regulation 11520, чл. 73-77.

94. Види: G. Ripert, R. Roblot, *нав. дело*, стр. 344.

95. Више о квалификованом електронском потпису и условима за његово коришћење види: Закон о електронском потпису („Службени гласник РС”, бр. 135/2004), чл. 7-11.

96. Обавеза претходног депоновања акција на доносиоца у друштву се намеће као логичан одговор на постављени проблем. Више о отежаном коришћењу гласања писаним путем у случају постојања акција на доносиоца види: Eddy Wymeersch, „Belgium”, у: Theodor Baums, Eddy Wymeersch, *нав. дело*, стр. 39.

кретан акционар гласао, а у случају да је тим акционарима дозвољено да учествују и у расправи, гласник ће прочитати и њихов став о одређеној тачки дневног реда.⁹⁷⁾ Према томе, гласник „не даје сопствену изјаву воље, него доноси гласачку изјаву одсутног акционара”.⁹⁸⁾

IX Повлачење или промена гласачке инструкције

Једном дата гласачка инструкција може се накнадно повући или променити. Теоријски посматрано, крајњи рок за повлачење, односно промену гласачке инструкције је тренутак гласања о одређеној тачки дневног реда на седници. После тог тренутка, глас је произвео правно дејство и више се не може опозвати.

Дата гласачка инструкција се може променити на три основна начина: слањем нове гласачке инструкције, личним присуством акционара на седници скупштине и гласањем на седници преко пуномоћника. Лично присуство и гласање преко пуномоћника представљају начине неформалног повлачења гласачких инструкција, због чега ће бити заједно приказани.

1. Слање нове гласачке инструкције

Слање нове гласачке инструкције је основни начин промене раније дате гласачке инструкције. Зависно од ефеката које остварује, новом гласачком инструкцијом се може:

а) повући раније дата гласачка инструкција, што значи да ће се сматрати да акционар није гласао писаним путем;

б) променити раније дата гласачка инструкција (на пример, акционар накнадно одлучи да жели да гласа „за” неку тачку дневног реда, за коју је гласао „против” у ранијој гласачкој инструкцији); и

в) допунити раније дата гласачка инструкција (на пример, акционар у накнадној гласачкој инструкцији гласа о некој тачки дневног рада о којој није гласао писаним путем).⁹⁹⁾

Повлачење и промена гласачке инструкције слањем нове гласачке инструкције се не може препоручити као добра пракса корпоративног управљања. Намећање овакве обавезе би за друштва представљало велико оптерећење. Због тога је потребно друштвима дати слободу да се одреде да ли уопште да допусте акционарима да пошаљу нову гласачку инструкцију. Ако и допусте слање нове гласачке инструкције, онда друштво може ово право акционара на различите начине да ограничи и тако га учини мање оптерећујућим. Примера ради, друштво може својим акционарима, односно њиховим пуномоћницима да дозволи само повлачење ра-

97. О читању гласачких инструкција биће више речи у делу чланка о транспарентности гласања писаним путем.

98. Зоран Арсић, „Скућиница акционарског друштва”, у: Мирко Васиљевић, Вук Радовић (уредници), *нав. дело*, стр. 33.

99. Допуна у суштини представља начин промене раније дате гласачке инструкције.

није гласачке инструкције у целости. Друштвима се као најпожељнији начин ограничавања овог права акционара препоручује да нову гласачку инструкцију третирају као повлачење раније гласачке инструкције.¹⁰⁰⁾ Према томе, за сваког акционара се гледа само најновија гласачка инструкција, док остале не производе правно дејство. Друштво које се определи за неки вид омогућавања акционарима да пошаљу нову гласачку инструкцију, треба крајњи рок за њихово слање да изједначи са роком за слање гласачких инструкција уопште.

2. Лично присуство или присуство преко пуномоћника на седници

Основни услов за примену правила о гласању писаним путем је физичко присуство (одсутност) акционара, односно његовог пуномоћника на седници скупштине. Због тога се и уводи неоторива претпоставка да је акционар који је дошао на седницу или послао пуномоћника у целости повукао раније дату гласачку инструкцију.¹⁰¹⁾ Супротно правило, по коме би се и присутном лицу дозволило да гласа као да је одсутно, би било теоријски недоследно, а имало би и значајне негативне практичне консеквенце (на пример, гласови присутног акционара се не би рачунали у кворум, јер је његов глас дат писаним путем већ урачунат). У складу са приказаним правилом би било и решење по коме се сматра да је акционар који накнадно дође на седницу скупштине (на пример, дође након што је завршено гласање за прве две тачке дневног реда) делимично повукао раније дате гласачке инструкције, јер у делу у коме су прочитане, гласачке инструкције производе правно дејство. Увођење претпоставке повлачења гласачких инструкција у случају личног присуства, односно присуства преко пуномоћника треба третирати као добру праксу корпоративног управљања.

X Транспарентност гласања писаним путем

Транспарентност гласања писаним путем се остварује на три начина: објављивањем правила о начину остваривања права гласа писаним путем, пружањем обавештења о садржини гласачких инструкција на седници и правом увида у гласачке инструкције.

1. Транспарентност начина остваривања права гласа писаним путем

Свако друштво треба да упозна своје акционаре са начином на који они могу остваривати право гласа писаним путем. У том смислу је потребно јасно набројати услове које акционар мора да испуни (на пример, начин давања, крајњи рок и минимална садржина гласачке инструкције), као и последице непоштовања прописаних правила. Имајући у виду да је гласање писаним путем детаљно уређено интерним актима друштва, транспарентност оваквог начина гласања подразумева упоз-

100. Овакву претпоставку уводи и Кодекс КУ у чл. 53.

101. Види: Кодекс КУ, чл. 53.

навање акционара са тим правилима. У праву Србије се транспарентност гласања писаним путем остварује увођењем обавезе за друштва да упутство о начину његовог коришћења објаве на својој интернет страници, као и да га обезбеде у папирном облику у довољном броју примерака за све акционаре.¹⁰²⁾

2. Пружање обавештења о садржини гласачких инструкција на седници

Овај вид транспарентности се остварује за време трајања седнице, а формулише у виду обавезе гласника. Наиме, гласник је дужан да на седници скупштине акционарског друштва обавести сва присутна лица о:¹⁰³⁾

- идентитету акционара који је гласао писаним путем;
- броју, врсти и класи акција које тај акционар поседује;
- садржини гласачке инструкције акционара; и
- праву увида у садржину гласачких инструкција.

За сваку појединачну тачку дневног реда гласник ће одвојено прочитати гласачку инструкцију сваког акционара који је гласао писаним путем. Инструкција ће бити прочитана на начин на који ју је акционар написао, без икаквих додавања, улепшавања или исправки. За време вођења расправе о свакој тачки дневног реда гласник ће прво упознати лица присутна на седници са ставом акционара о том питању (наравно, ово под условом да је акционар изразио свој став, а друштво ову могућност дозвољава). Након тога, када се приступи гласању о тој тачки дневног реда, гласник ће прочитати како је сваки поједини акционар гласао, а у случају да неко није гласао, гласник ће констатовати правне последице које се везују за случај негласања (на пример, претпоставља се гласање за предлог). Свако друштво може интерним актима да предвиди редослед по коме ће присутни, односно одсутни акционари учествовати у расправи, односно гласати на седници (на пример, прво гласају присутна лица, а онда се по азбучном реду читају гласови акционара који су гласали писаним путем). Ако то није учињено, редослед ће утврђивати председник скупштине.

Случај када се одлука скупштине доноси тајним гласањем треба третирати као изузетак од обавезе обавештавања присутних лица на седници о начину на који је гласао акционар писаним путем. Међутим, гласник је и даље обавезан да информира присутне о идентитету акционара који су гласали писаним путем, броју гласова којим сваки од њих располаже и да евентуално у току расправе прочита писано изражене ставове акционара. У име сваког акционара који је гласао писаним путем гласник ће попунити гласачки листић, водећи при том рачуна о неопходности гарантовања тајности гласања. Комисија за гласање би требало да провери да ли су гласачки листићи попуњени у складу са датим инструкцијама, што би

102. Види: Кодекс КУ, чл. 49.

103. Види: Кодекс КУ, чл. 51.

у функционалном смислу представљало својеврсну замену за право увида акционара.

3. Право увида у гласачке инструкције

Право увида у гласачке инструкције лица који су гласали писаним путем је додатни начин остваривања транспарентности овог модалитета гласања. Оно даје акционарима могућност да врше контролу усклађености гласања од стране гласника са гласачким инструкцијама одсутних акционара.¹⁰⁴⁾

Акционарско друштво треба у својим просторијама за време трајања радног времена да обезбеди сваком акционару или пуномоћнику акционара право увида у садржину гласачких инструкција лица које је гласало писаним путем. Исто право треба обезбедити и ранијем акционару за период у коме је био акционар друштва. Лице које захтева увид треба да се идентификује и докаже својство акционара, односно пуномоћника.¹⁰⁵⁾

Основно питање које се поставља у односу на право увида се везује за период у коме се ово право може остваривати. У том погледу треба правити разлику између претходног и накнадног права увида, при чему се као критеријум за поделу узима тренутак када је гласник прочитао гласачку инструкцију акционара.

а) *Претходно право увида.* Теоријски би се претходно право увида могло остваривати најраније од момента када је друштво примило гласачку инструкцију акционара, односно његовог пуномоћника. Премда замисливо, овакво одређивање временског почетка није у интересу друштва, јер би оно за њега представљало велики терет, а да се при том не би у значајној мери побољшао положај акционара. Због тога, ако друштво дозволи претходно право увида, почетак могућности његовог остваривања треба везати за одређени кратак период пре времена које је утврђено за почетак скупштинске седнице (на пример, сат времена пре почетка седнице).

Апстрактно посматрано, претходно право увида би се могло користити све до момента читања гласачке инструкције на седници скупштине. Међутим, не треба очекивати да ће друштва бити вољна да прихвате овакав начин одређивања крајњег рока за коришћење претходног права увида, јер би такво решење утицало на ефикасност рада скупштине акционарског друштва.

Оправданост дозвољавања претходног права увида у целости треба проблематизовати, јер се може аргументовати да право увида привилегује све акционаре који нису гласали писаним путем, јер они могу *ex ante* да се упознају са начином гласања појединих акционара. Такође, споран је и значај претходног увида ако се има у виду да сваки акционар који је гласао писаним путем може своју гласачку инструкцију накнадно да повуче или промени. Према томе, могућност остваривања

104. О потреби објављивања вршења гласачких права од стране гласника, из које је и настало право увида, види: ОЕЦД Принципи КУ, стр. 35, тач. 4.

105. Овакав закључак се може извући по аналогији са правилима Закона о привредним друштвима о праву акционара на приступ актима које је акционарско друштво дужно да чува (чл. 343).

XI Закључак

Гласање писаним путем се развило као начин гласања акционара у одсуству, са циљем да се подстакне учешће акционара у раду скупштине, олакша прекогранично гласање и умањи интензитет првог и другог агенцијског проблема. Негативна искуства у примени овог института у поједним државама позивају на опрез, јер неадекватна решења проузрокују високе трошкове и неефикасност. Свако акционарско друштво, које се определи за дозвољеност гласања писаним путем, треба да усвоји правила о начину његовог коришћења. Приликом њиховог формулисања друштво треба, са једне стране, да води рачуна о сопственим интересима, тако што ће правила прилагодити својим потребама, а са друге стране, да има у виду шта се сматра добром праксом корпоративног управљања у овој области. Добра пракса гласања писаним путем прилагођена интересима друштва је циљ коме треба тежити.

Vuk Radović, Ph.D, LL.M.

Assistant Professor at the University of Belgrade Faculty of Law

VOTING BY CORRESPONDENCE

Summary

Corporate governance has created many new legal topics in the recent decades, among which voting by correspondance stands out. Beside the fact that the theory and practice still haven't made the final judgment concerning this type of voting, the major incentive for writing this paper was legal availability of this type of shareholder voting according to Serbian Law on Business Organizations, but without any specific provisions that regulate this type of voting in absentia. On the other hand, voting by correspondence is highly regulated by Corporate Governance Code enacted by Serbian Chamber of Commerce. There is apparent need to clarify these provisions, as well as to offer necessary guidelines to companies in order to properly implement rules on voting by correspondence.

The introduction of this article covers possible ways of voting in absentia, meaning, and basic characteristics of voting by correspondence. Furthermore, in order to determine the reasons for its existence and area of applicability the author clearly distinguishes this type of voting from proxy voting, secret voting, participation in the general meeting by electronic means and shareholder action by written consent. The author points out the reasons why voting by correspondence is nowadays becoming a part of the good corporate governance practices. The second part of the article explores in more detail specific rules concerning voting by correspondence, particularly formalities and conditions for giving voting instructions, methods for verifying the identity of shareholders, mandatory and fa-

cultative content of voting instructions, and shareholders' right to revoke or change voting instructions. The last part of the article deals with voting by correspondence transparency, which consists of three areas: transparency of the rules governing voting by correspondence, right to hear voting instructions during the shareholders meeting and right to be informed about the content of each voting instruction before and after the general meeting of shareholders.

Keywords: *voting by correspondence, voting in absentia, proxy voting, voting instructions, corporate governance.*