



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Комисија за хартије од вредности

Број:2/0-03-454/2-09

Београд, 14.07.2009.

Мишљење о третману кастоди рачуна у контексту заједничког деловања

Комисија за хартије од вредности је примила захтев акционарског друштва ради тумачења третмана кастоди рачуна у контексту дефиниције о заједничком деловању из чл. 4. Закона о преузимању акционарских друштава. Наиме, у захтеву се наводи да су по евиденцији Централног регистра, акционари а. д., поред осталих, “власници“ кастоди рачуна банке.

Даље се констатује да кастоди рачун није законити власник акција, већ његов или њихов репрезентент у складу са Правилником. Заправо, прави власници су анонимни, тј. њихова имена нису доступна акционарском друштву-издаваоцу акција.

Имајући у виду да се заједничко деловање односи на физичка и правна лица која су се уговором, писменим или усменим, односно изричито или прећутно споразумела да усклађено делују у циљу стицања акција циљног друштва или остваривања права гласа из акција циљног друштва, изводи се закључак о обавези објављивања понуде за преузимање.

У вези са наведеним постављају се Комисији следећа питања:

- 1) Какав статус имају кастоди рачуни – да ли су правна лица?
- 2) Како се доказује заједничко деловање кастоди рачуна са осталим физичким или правним лицима имаоцима акција истог акционарског друштва?
- 3) Није ли постојање кастоди (анонимних) рачуна начин да се избегне обавеза објављивања понуде за преузимање?

Поводом наведеног захтева Комисија за хартије од вредности је на 595. сеници VII сазива од 23.07.2009. године донела следеће:

М И Ш Љ Е Њ Е

Кастоди банка, у оквиру својих овлашћења, у складу са одредбама Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената („Службеном гласник РС“ број: 46/2006 у даљем тексту -Закон), отвара и води рачун хартија од вредности својих клијената на основу уговора закључених са њима, код Централног регистра хартија од вредности. Кастоди банка то чини као заступник или као комисионар једног (појединачни рачун) или више ималаца хатија од вредности (збирни кастоди рачун).

Кад кастоди банка наступа у оба случаја према клијенту, треће лице не мора да зна ко је законити ималац хартија од вредности (клијент). Заправо, тада банка не сме да открије

трећем лицу идентитет клијента, осим уз његов пристанак, јер се то сматра њеном пословном тајном. Идентитет клијента не сме да открије ни издаваоцу. Изузетно, она је дужна да податке о клијенту, стању на његовом рачуну и оствареном промету саопшти, и без пристанка клијента, надлежним државним органима у вршењу њихових функција (Комисија, суд, централна банка, порески орган). То значи да кастоди банка, крије од издаваоца стварног имаоца хартија од вредности, односно по Закону има обавезу да штити његов идентитет од свих лица, укључујући и издаваоца, јер је она само њихов појавни (номинални) ималац.

У одељку Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената - Кастоди банка (чл.180-184.) су прописани услови за обављање кастоди послова од стране за то овлашћене банке – кастоди банке, која није самостално правно лице већ одговарајући организациони део банке, који је добио дозволу Комисије за хартије од вредности да се бави тим пословима. Ексклузивитет тих банака је управо вођење кастоди рачуна, који неоспорно немају својство правног лица.

Наиме, одредбама чл. 181. су прописане надлежности кастоди банке те се у ст.1. тач. 2) наводи да кастоди банка у оквиру своје делатности обавља између осталог, и следеће послове - отвара и води рачуне ХОВ код Централног регистра, у име кастоди банке, а за рачун законитих ималаца – својих клијената, односно у име својих клијената који нису законити имаоци тих хартија, а за рачун законитих ималаца (збирни кастоди рачун).

У ставу 4. наведеног члана је прописано да када обавља послове из става 1. тач.2) чл. 181. кастоди банка је дужна да води посебну евиденцију о хартијама од вредности и лицима у чије име обавља те послове, да податке из те евиденције чува као пословну тајну и да их заштити од неовлашћеног коришћења, измена и губитака.

Ставом 5. је прописано да кастоди банка обавља своју делатност ако је члан Централног регистра и ако има посебан организациони део који је технички и кадровски оспособљен за обављање послова кастоди банке.

Ставом 7. је предвиђено да хартије од вредности које се воде на власничком рачуну клијента и на збирном кастоди рачуну нису власништво кастоди банке и не улазе у њену имовину, не могу се укључити у ликвидациону или стечајну масу, нити се могу користити за измирење обавеза према трећим лицима.

Став 8. прописује да се хартијама од вредности које се воде на кастоди рачуну, кастоди банка може располагати само на основу налога клијента.

Став 9. прописује да је кастоди банка дужна да, на захтев клијента, одмах изда обавештење о стању средстава на његовом кастоди рачуну, а најкасније у року од три дана од дана поднетог захтева.

Сем наведеног, одредбама чл. 183 ст. 1. је прописано да кастоди банка доноси правила пословања са хов у погледу обављања кастоди послова, на која сагласност даје Комисија. Правилима се посебно утврђују врсте налога клијената и начин њиховог извршења. Ставом 4. чл. 183. Закона је предвиђено да је кастоди банка дужна да с клијентом закључи писмени уговор којим се регулишу њихова међусобна права и обавезе у обављању кастоди послова кастоди банке, у складу са Законом. Ставом 5. истог члана је предвиђено да запослени и чланови управе банке која обавља кастоди послове, дужни су

да, као пословну тајну, чувају податке о стању и промету на рачунима хов клијента, као и друге податке за које су сазнали у обављању послова кастоди и не смеју их саопштавати трећим лицима, нити користити или омогућити трећим лицима да их користе.

Што се тиче питања везаних за заједничко деловање указујемо да је Закон о преузимању акционарских друштава („Службеном гласник РС“ број: 46/2006) увео нови институт - заједничко деловање који полази од претпоставке да лица, која се нађу у прописаној ситуацији имају обавезу да упуте понуду за преузимање акција циљног друштва.

У том смислу указујемо на одредбе члана 4 ст.1 тач.1). Закона о преузимању акционарских друштава у вези са заједничким деловањем, којима је прописано да физичка и правна лица делују заједнички ако су се уговором, писменим или усменим, односно изричито или прећутно споразумела да усклађено делују у циљу стицања акција циљног друштва или остваривања права гласа из акција циљног друштва. Одредбама чл. 5. Закона је прописано да је успостављање односа заједничког деловања споразумом из чл. 4. став 1. тач. 1) изједначено са стицањем акција с правом гласа.

За однос заједничког деловања је битно да се гласовима стицаоца додају гласови лица која с њим заједнички делују, сагласно члану 5. Закона. Према наведеној одредби небитно је које од лица која заједнички делују има одређени проценат акција са правом гласа, већ само њихов укупни проценат. Из наведеног следи да лица која заједнички делују у смислу Закона о преузимању могу стицати и отуђивати акције циљног друштва на организованом тржишту или на други законом прописани начин између себе, с тим да укупни проценат остане непромењен, а у супротном настаје обавеза објављивања понуде. Сем наведеног, када обавеза објављивања понуде за преузимање настане успостављањем односа наведеног заједничког деловања или у случају када једно од лица која заједнички делују стекне акције, тако да тим стицањем настане обавеза објављивања понуде за преузимање, свако од тих лица обавезно је да објави понуду за преузимање под условима и на начин одређен овим законом, а сматра се да је обавеза објављивања понуде за преузимање испуњена, ако понуду објави било које од лица која заједнички делују, сходно одредбама чл. 5. Закона (повезана лица имају положај јединствених супарничара).

Имајући у виду цитиране одредбе оба закона, као и чињеницу да постоје лица која воде своје акције на истом кастоди рачуну (да кастоди банка води акције више лица на истом кастоди рачуну), то не значи, по аутоматизму да та лица делују заједнички.

Ово из разлога што је одредбама чл. 19. Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената прописано да, права законитих ималаца хартија од вредности из тих хартија, настају уписом хартија на њихов рачун који се води у Централном регистру. Изузетно од наведеног става, када кастоди банка води рачуне хартија од вредности код Централног регистра у своје име, а за рачун законитих ималаца који су клијенти те банке, односно у име клијената те банке који нису законити имаоци, а за рачун законитих ималаца, законити ималац ових хартија од вредности јесте лице за чији рачун кастоди банка води рачуне хартија од вредности.

Из одговарајућих одредаба Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, произилази да су власници акција дужни да обелодањују све релевантне информације о свом пословању а поједини законити имаоци акција и о стицању пакета акција циљног друштва. У ситуацији када стичу акције циљног друштва изнад Законом о преузимању акционарских друштава, прописаних прагова имају обавезу упућивања понуде за преузимање.

У том смислу, чињеница што је њихов идентитет сакривен путем кастоди рачуна, та лица не изузима од обавезе упућивања понуде за преузимање акција циљног друштва.

Треће питање је доста хипотетично али уколико има било каквих индиција да се кастоди рачун злоупотрбљава за избегавање обавезе упућивања понуде за преузимање од стране лица чије акције су потхрањене на кастоди рачуну, Комисија је надлежна да затражи од кастоди банке откривање правих власника акција које се налазе на кастоди рачуну а ради утврђивања да ли је неко од тих лица у обавези да упути понуду за преузимање. Међутим и у тој ситуацији Комисија нема овлашћења да открије праве власнике на кастоди рачуну већ ће наведене чињенице користити само у оквиру своје контроле и у циљу утврђивања релевантних чињеница у предметној контроли. Заправо, Комисија има обавезу да податке добијене од кастоди банке третира као пословну тајну.

Наведено не амнестира странку, клијента кастоди банке, да упути понуду за преузимање акција циљног друштва, у случају стицања Законом прописаних прагова власништва, јер је реч о когентним одредбама наведеног прописа, без обзира што је његов идентитет скривен иза кастоди рачуна. Значи, на појединачним власницима акција самостално, (односно са повезаним лицима) стоји обавеза упућивања понуде за преузимање.

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ

Милко Штимац