

KLASA: 052-02/09-01/30
URBROJ: 326-321-12-69
Zagreb, 26. srpnja 2012. godine

Na temelju odredbe članka 15. točka 9. i članka 8. stavak 1. i 4. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Narodne novine br. 140/05 i 12/2012), te članaka 220. stavak 1. i 221. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku («Narodne novine» br. 53/91, 103/96), Upravno vijeće Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga, u predmetu nadzora nad stjecanjem i otpuštanjem dionica dioničkog društva X. d.d. iz S., pokrenut po službenoj dužnosti povodom predstavke za utvrđivanje eventualnog nastanka obveze objave ponude za preuzimanje: dioničkog društva X. d.d. sukladno odredbama Zakona o preuzimanju dioničkih društava („Narodne novine“ br. 197/07 i 36/09), na sjednici održanoj 26. srpnja 2012. godine, donijelo je:

ZAKLJUČAK

1. Sukladno članku 131. stavak 4. Zakona o općem upravnom postupku postupku („Narodne novine“ broj 53/91 i 103/96.), obustavlja se postupak nadzora nad stjecanjem i otpuštanjem dionica dioničkog društva X. d.d. iz S., pokrenut po službenoj dužnosti povodom predstavke za utvrđivanje eventualnog nastanka obveze objave ponude za preuzimanje dioničkog društva X. d.d. sukladno odredbama Zakona o preuzimanju dioničkih društava („Narodne novine“ br. 197/07 i 36/09).
2. Ovaj Zaključak neće se objaviti na internet stranici Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga.

Obrazloženje

Dana 18. rujna 2009. godine, Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (dalje: Agencija) zaprimila je predstavku prijavu dioničara društva X. d.d., S. (dalje: Društvo), B. K., protiv društva Y. d.o.o. iz S., i osoba koje s tim društvom zajednički djeluju: P. M. (jedini vlasnik i osnivač te direktor društva Y. d.o.o.), D. M., L. M. i N. M. U predstavci se navodi da je na dan održavanja glavne skupštine Društva, 28. prosinca 2001. godine, uvidom u ugovore o kupoprodaji dionica Društva između društva Y. d.o.o. i fizičkih osoba navedenih u predstavci utvrđeno da je za društvo Y. d.o.o. i P. M. nastupila obveza za objavu ponude za preuzimanje Društva po odredbama Zakona o postupku preuzimanja dioničkih društava („Narodne novine“ broj 125/97 i 82/01; dalje: ZPPDD).

Napominje se kako se u predmetu radi o društvu koje ne ispunjava kriterije ciljnog društva ni po sadašnjem Zakonu o preuzimanju dioničkih društava, ni po prethodnom Zakonu o preuzimanju dioničkih društava («Narodne novine», br. 84/02., 87/02. i 120/02.). Društvo nema temeljni kapital preko 30.000.000,00 kn, dionice Društva nisu dematerijalizirane (nisu u sustavu SKDD-a), te nikad nisu izdane javnom ponudom. Društvo je bilo predmet ZPPDD-a koji je obuhvaćao sva dionička društva (bez obzira na broj dioničara i visinu temeljnog kapitala), a Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o preuzimanju dioničkih društava (NN 36/09). je propisao da : „Osobe kojima je obveza objavljivanja ponude za preuzimanje nastala sukladno odredbama Zakona o postupku preuzimanja dioničkih društava (Narodne novine, br. 124/97 i 57/01) i Zakona o preuzimanju dioničkih društava («Narodne novine», br. 84/02., 87/02. i 120/02.), a koje do dana stupanja na snagu ovoga Zakona nisu podnijele zahtjev za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, obvezne su nastalu obvezu izvršiti sukladno odredbama ovoga Zakona Nakon stupanja na

snagu navedene odredbe B. K., dioničar Društva, je od Agencije zatražio izdavanje Mišljenja primjenjuje li se dopunjena odredba članka 61. stavak 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o preuzimanju dioničkih društava (NN 36/09) na društva koja nisu „ciljna društva“, na što mu je od strane Agencije izdano Mišljenje da se odredba primjenjuje na društva u kojima je obveza za objavljivanje ponude za preuzimanje nastala prema odredbama ZPPDD-a (u razdoblju između 1997. i srpnja 2002.), a koja do danas nije izvršena, bez obzira ispunjava li društvo kriterije ciljnog društva ili ne. Nakon izdanog Mišljenja Agencije, B. K. je podnio prijavu Agenciji, temeljem koje je pokrenut postupak nadzora.

Vezano za navedenu predstavku, napominje se da je predmet koji se pred Agencijom po službenoj dužnosti vodi u spisu KLASA: 052-02/09-01/30 započet u vrijeme važenja Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ broj 53/91 i 103/96, dalje u tekstu: Zakon o općem upravnom postupku), a da je člankom 168. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ broj 47/09; dalje: Važeći Zakon) propisano da će se postupci započeti do stupanja na snagu Važećeg Zakona nastaviti i dovršiti prema odredbama Zakona o općem upravnom postupku.

Agencija je provela postupak nadzora te je u predmetu prikupljena sva potrebna dokumentacija (izvodi iz Knjige/Registra dionica Društva u razdoblju od 1. siječnja 1998. do 30. rujna 2009. godine iz kojeg su vidljive sve promjene vlasničkih pozicija dioničara, pojedinačni ugovori u istom razdoblju koji nisu upisani u knjigu dionica Društva, zapisnici s glavnih skupština Društva u istom razdoblju, s popisom prisutnih i zastupanih dioničara, s popisom punomoćnika i opunomoćitelja, pojedinačne punomoći, kao i očitovanja pojedinačnih dioničara).

Iz prikupljene dokumentacije utvrđeno je sljedeće:

Prema podacima u Knjizi Društva na dan 21. studenog 2000. godine društvo Y. d.o.o. S. držalo je 470 dionica Društva, dok je P. M. držao 11.156 dionica Društva, što daje ukupno 11.156 dionica ili 17,16% temeljnog kapitala, odnosno 17,16% od ukupnog broja dionica koje daju pravo glasa Društva.

Tijekom postupka utvrđeno je daje u razdoblju od 26. studenog 1998. do 19. prosinca 2000. godine društvo Y. d.o.o. S. sklopilo Ugovore o prijenosu dionica, a za koje je utvrđeno da u navedenom razdoblju nisu bili provedeni u Knjizi dionica Društva. Sukladno odredbama ZPPDD-a obveza objavljivanja ponude za preuzimanje nastaje sklapanjem pravnog posla ili na temelju drugih činjenica koje su temelj prijena dionica, neovisno o upisu u knjigu dionica i o izdavalateljevoj suglasnosti za prijenos dionica.

Uvidom u predmetne Ugovore utvrđeno je da se radi o sljedećim fizičkim osobama (ugovori su poredani kronološki):

1. Ugovor o prijenosu 58,217 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i P. B. kao prenositelja, od dana 26. studenog 1998. godine,
2. Ugovor o prijenosu 3 dionice Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i Z. K. kao prenositelja, od dana 06. prosinca 1998. godine,
3. Ugovor o prijenosu 73,784 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i A. Z. kao prenositelja, od dana 07. prosinca 1998. godine,
4. Ugovor o prijenosu 58,220 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i E. S. kao prenositelja, od dana 11. prosinca 1998. godine,
5. Ugovor o prijenosu 0,452 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i I. P. kao prenositelja, od dana 23. prosinca 1998. godine,
6. Ugovor o prijenosu 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i S. P. kao prenositelja, od dana 23. prosinca 1998. godine,
7. Ugovor o prijenosu 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i A. M. kao

prenositelja, od dana 23. prosinca 1998. godine,

8. Ugovor o prijenosu 88,20 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i M. J. kao prenositelja, od dana 28. svibnja 1999. godine,
9. Ugovor o prijenosu 1.665 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i D. M. kao prenositelja, od dana 15. listopada 1999. godine,
10. Ugovor o prijenosu 10.668 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i P. M. kao prenositelja, od dana 15. listopada 1999. godine.

Uvidom u Knjigu dionica Društva utvrđeno je da su navedeni Ugovori tek naknadno upisani u Knjigu dionica Društva. Napominje se da se u navedenim ugovorima pretežno radi o dionicama koje su dioničari Društva stekli u postupku privatizacije Društva i to o neotplaćenim dionicama, na koje se primjenjuju odredbe Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća („Narodne novine“ broj 19/91., 83/92., 94/93., 2/94., 9/95.). Uvidom u ugovorne odredbe je također utvrđeno da se istima prenose otplaćene dionice, dok se za neotplaćene društvu Y. d.o.o. i P. M. daje punomoć. U izračun postotka glasova kojima društvo Y. d.o.o. i P. M. raspoložu (odnosno dionice kojih su stjecatelji) ubrajale su se otplaćene dionice koje se prenose, odnosno za koje postoji odredba o cesiji.

Podnositelj prijave, B. K., je u toku postupka nadzora naknadno dostavio i sljedeće ugovore koji u navedenom razdoblju nisu bili provedeni u Knjizi dionica Društva:

1. Ugovor od dana 23.12.1996. godine kojim se konstatira da je B. E. do dana sklapanja ugovora prodao ukupno 83,01 dionica Društva Y. d.o.o., a da B. E. raspolože sa još. neotplaćen ih 61,98 dionica, za koje se obvezuje sklopiti izmijenjeni ugovor s H.-om prema uputi društva Y. d.o.o., s tim da će Y. d.o.o. plaćati sve dospjele rate prema H.-u.
2. Ugovor o prodaji 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i I. Đ. kao prenositelja, od dana 20. prosinca 1996. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice), ali naknadno postoji i Ugovor od dana 20.12.1996. godine u kojem se konstatira da je I. Đ. do dana 20.12.1996. godine prodao ukupno 80,26 dionica Y. d.o.o., a da I. Đ. raspolože sa još neotplaćenih 64,74 dionica, za koje se obvezuje sklopiti izmijenjeni ugovor s H.-om prema uputi Y. d.o.o., s tim da će Y. d.o.o. plaćati sve dospjele rate prema H.-u,
3. Ugovor o prijenosu 59,59 dionica Društva između društva Cockpit d.o.o. Split kao stjecatelja i Kardum Filipa kao prenositelja, od dana 21. prosinca 1996. godine,
4. Ugovor o kupoprodaji 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i T. S. L. kao prenositelja, od dana 23. prosinca 1998. godine (Ugovor se odnosi na većinom neotplaćene dionice - 142,95 dionica - a T. S. L. se ugovorno obvezuje sklopiti. izmijenjeni ugovor s H.-om prema uvjetima koji su popisani Zakonom o privatizaciji, te na svoje ime voditi predmetne dionice u korist Y. d.o.o. Y. se istim ugovorom obvezuje plaćati sve potrebite i dospjele rate, a stranke su suglasne da T. S. L. i dalje zadržava status dioničara temeljem neotplaćenih dionica za koji sklopi izmijenjeni ugovor s H.-om, s tim da je T. S. L. suglasan da će pravo upravljanja i raspolaganja predmetnim dionicama vršiti Y. d.o.o. Stranke su također suglasne da pravo na sudjelovanje u dobiti Društva, a temeljem neotplaćenih dionica, raspoređuju na jednake dijelove i to sve dok traje otplata dionica i Ugovor o prijenosu 2,0407 dionica -otplaćenih- 16.12.1998. godine, a za neotplaćene se daje punomoć P. M.),
5. Ugovor o prijenosu 70,61 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i V. M. kao prenositelja, od dana 21. prosinca 1996. godine,
6. Ugovor o prodaji 109 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i B. A. kao

prenositelja, od dana 26. svibnja 1994. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice), te Predugovor o prodaji od dana 19. travnja 1994. godine,

7. Ugovor o prijenosu 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i B. B. kao prenositelja, od dana 20. veljače 1995. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice), te Dodatak 1. Ugovoru o prodaji od dana 20.02.1995. godine
8. Ugovor o prodaji 72 dionice Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i B. B. kao prenositelja, od dana 26. svibnja 1994. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice),
9. Ugovor o prodaji 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i C. F. kao prenositelja, od dana 26. svibnja 1994. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice), te Predugovor o prodaji od dana 19. travnja 1994. godine,
10. Ugovor o kupoprodaji 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i J. N. kao prenositelja, od dana 3. rujna 1999. godine (Ugovor se odnosi na većinom neotplaćene dionice - 141,30 dionica - a J. N. se ugovorno obvezuje sklopiti izmijenjeni ugovor s H.-om prema uvjetima koji su popisani Zakonom o privatizaciji, te na svoje ime voditi predmetne dionice u korist Y. d.o.o. Y. se istim ugovorom obvezuje plaćati sve potrebite i dospjele rate, a stranke su suglasne da J. N. i dalje zadržava status dioničara temeljem neotplaćenih dionica za koji sklopi izmijenjeni ugovor s H.-om, s tim da je J. N. suglasan da će pravo upravljanja i raspolaganja predmetnim dionicama vršiti Y. d.o.o. Stranke su također suglasne da pravo na sudjelovanje u dobiti Društva, a temeljem neotplaćenih dionica, raspoređuju na jednake dijelove i to sve dok traje otplata dionica)
11. Ugovor o prijenosu 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i K. S. kao prenositelja, od dana 25. svibnja 1996. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice), te Predugovor o prodaji od dana 19. travnja 1994. godine
12. Ugovor o prodaji 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i P. B. kao prenositelja, od dana 12. srpnja 1994. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice),
13. Ugovor iz 1996. godine (nedatirano) kojim se konstatira daje Ž. Ja. do dana sklapanja ugovora prodao ukupno 80,26 dionica Y. d.o.o., a da Ž. Ja. raspolaže sa još neotplaćenih 64,74 dionica, za koje se obvezuje sklopiti izmijenjeni ugovor s H.-om prema uputi Y. d.o.o. s tim da će Y. d.o.o. plaćati sve dospjele rate prema H.-u,
14. Ugovor o prodaji 145 dionica Društva između društva Y. d.o.o. S. kao stjecatelja i T. S. kao prenositelja, od dana 26. svibnja 1995. godine (unutar ugovora postoji odredba o cesiji, ali ugovor sadrži i neotplaćene dionice),

Ovdje se napominje da je temeljni kapital Društva bio podijeljen na ukupno 67.744 dionice, te da na dan 19. prosinca 2000. godine Društvo nije držalo vlastite dionice. Također se napominje daje B. K. podnositelj prijave, također naknadno dostavio i izjave 5 dioničara u kojima se navodi da su isti „tijekom 1996. (1995 ili 1998.) godine“ prodali svoje dionice društvu Y. d.o.o. i P. M. (za ukupno 755 dionica). Međutim, i sam podnositelj prijave je naveo kako dioničari ne posjeduju navedene ugovore, a isti su u predmetnom razdoblju upisani kao dioničari u knjizi dionica Društva. Sukladno članku 182. Zakona o općem upravnom postupku, ako za utvrđivanje određene činjenice ne postoji neposredan dokaz, ili se takva činjenica ne može

utvrditi na podlozi drugih dokaznih sredstava, za utvrđivanje te činjenice može se kao dokazno sredstvo uzeti i usmeno dana izjava stranke. Vjerodostojnost izjave stranke cijeni na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka. U nedostatku vjerodostojne dokumentacije, a s obzirom na protek vremena i prikladnosti korištenja izjave dioničara (u ovom slučaju se čak ne radi o izjavi stranke, niti o izjavama koje je uzelo nadležno tijelo od stranke) kao dokaznog sredstva u ispitnom postupku, a i s obzirom da se u ovom slučaju radi o strankama s suprotnim interesima, navedene izjave se nisu uzimale u obzir pri izračunu postotka glasova s kojima društvo Y. d.o.o. i P. M. raspolažu.

Vezano za nabrojene ugovore napominje se da se na neotplaćene dionice primjenjuju i odredbe Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, te za iste postoji poseban način prijenosa, što je opisano u daljnjem tekstu, a vezano za pojam „stjecanja”. Ako se broju dionica kojim Y. d.o.o. i P. M. raspolažu na dan 19. prosinca 2000. godine pribroje i dionice iz navedenih ugovora, a koji nisu provedeni u knjizi dionica društva, Y. d.o.o. i P. M. na navedeni dan raspolažu sa ukupno 15.497,343 dionice Društva, što čini 22,87% temeljnog kapitala Društva.

Na dan 19. prosinca 2000. godine, društvo Y. d.o.o. je steklo dodatne 3.632 redovne dionice Društva, te je (zajedno s neupisanim ugovorima) držalo ukupno 18.641,343 dionice Društva (što predstavlja 27,517% temeljnog kapitala, odnosno 27,517% od ukupnog broja dionica koje daju pravo glasa). Na isti dan dionice Društva držao je i P. M., osnivač i jedini vlasnik društva Y. d.o.o., i to 488 dionica (što predstavlja 0,72% temeljnog kapitala, odnosno 0,72% od ukupnog broja, dionica koje daju pravo glasa), dakle, zajedno su držali ukupno 19.129.343 dionice Društva što predstavlja 28,237% temeljnog kapitala, odnosno 28,237% od ukupnog broja dionica koje daju pravo glasa.

U ovom konkretnom slučaju, kako je već opisano, iako je društvo Y. d.o.o. na dan 19. prosinca 2000. godine bilo imatelj preko 25% dionica s pravom glasa Društva, Y. d.o.o. je dodatnih 3.632 redovnih dionica Društva, kojim stjecanjem bi bio prijedjen prag od 25% te nastala obveza za objavu ponude za preuzimanje Društva, stekao na javnoj dražbi Hrvatskog fonda za privatizaciju, stoje utvrđeno uvidom u ugovor od dana 19. prosinca 2000. godine sklopljenog između društva Z. d.o.o. u ime i za račun M., a u ime H. i društva F. d.o.o. u ime i za račun društva Y. d.o.o. Dakle, stjecanjem navedenih dodatnih 3.632 redovnih dionica Društva, društvo Y. d.o.o. i P. M. jesu stekli preko 25% temeljnog kapitala Društva, međutim, navedenim stjecanjem za njih nije nastala obveza objave ponude za preuzimanje Društva sukladno odredbi članka 5. stavak 2. ZPPDD-a.

Naime, odredbom članka 5. stavak 2. Zakona o postupku preuzimanja dioničkih društava ("Narodne novine", broj .124/97) bilo je propisano kako se odredbe istog zakona ne Odnose na stjecatelje dionica iz portfelja Republike Hrvatske, H., D., O. d.d. i stjecatelje koji stječu dionice na temelju odluke koju Vlada Republike Hrvatske donese u postupku sanacije izdavatelja koji je u većinskom vlasništvu Republike Hrvatske.

Ustavni sud Republike, Hrvatske je na sjednici održanoj dana 20. lipnja 2001. godine donio Odluku kojom se ova odredba ukida, odnosno Odlukom Ustavnog suda od dana 20. lipnja 2001. godine pokrenuo se postupak za ocjenu suglasnosti odredbi članka 5. stavaka 1., 2. i 3. Zakona o postupku preuzimanja dioničkih društava ("Narodne novine", broj 124/97) s Ustavom Republike Hrvatske, te su se iste odredbe ukinule. Međutim, društvo Cockpit d.o.o. je steklo navedene dionice Društva i s tim stjecanjem prešlo prag od 25% na dan 19. prosinca 2000. godine, kada je navedena odredba još bila na snazi.

U postupku nadzora nije se moglo utvrditi da su društvo Y. d.o.o. ili P. M. u razdoblju od 19. prosinca 2000. godine pa do srpnja 2002. godine stjecali daljnje dionice Društva. Svi ugovori koje je Agencija prikupila u postupku nadzora, a koji se odnose na razdoblje do stupanja na snagu Zakona o preuzimanju dioničkih društava («Narodne novine», br. 84/02., 87/02. i 120/02.) u srpnju 2002. godine kronološki prethode stjecanju dionica iz portfelja H.-a od dana 19. prosinca 2000. godine. Društvo Y. d.o.o. je dionice

Društva sljedeći put steklo na dan 18. studenog 2002. godine (ugovor s društvom K. d.d.), kada je na snazi bio Zakon o preuzimanju dioničkih društava (»Narodne novine«, br. 84/02., 87/02. i 120/02.), koji je predmet ponude za preuzimanje definirao isključivo kao javno dioničko društvo. U ovom slučaju, Društvo je dioničko društvo čiji temeljni kapital iznosi 20.560.800,00 kn (nikad nije iznosio 30.000.000,00 kn), a dionice Izdavatelja nisu izdane javnom ponudom, niti kotiraju na uređenom tržištu u RH. Dionice Društva nisu dematerijalizirane već se i dalje vode u Knjizi dionica Društva. Slijedom navedenog, Društvo ne ispunjava kriterije javnog dioničkog društva, odnosno 'izdavatelja', te nije moglo biti predmet ponude za preuzimanje prema odredbama Zakona o preuzimanju dioničkih društava (»Narodne novine«, br. 84/02., 87/02. i 120/02.).

Nadalje, iako je u postupku nadzora utvrđeno da su P. M. i Y. d.o.o. pored dionica Društva kojih su bili imatelji, u razdoblju između 1996. i 2002. godine ostvarivali pravo glasa na glavnim skupštinama Društva iz dodatnih dionica Društva, a temeljem danih punomoći (s brojem glasova s kojim bi, kad bi se isti pribrojili dionicama koji su Y. d.o.o. i P. M. imatelji, prešli prag od 25% neovisno o dionicama koje su stečene iz portfelja H.-a), dobivena punomoć se ne može smatrati stjecanjem dionica na temelju kojeg bi nastala obveza objave ponude za preuzimanje prema odredbama ZPPDD-a. Sljedeće verzije zakona koji reguliraju postupke preuzimanja dioničkih društava uvele su pribrajanje punomoći ukupnom broju dionica kojima osoba raspolaže (sukladno odredbama članka 8. stavak 1. točka 5. Zakona o preuzimanju dioničkih društava (Narodne novine br. 109/07 i 36/09), pri utvrđivanju broja dionica s pravom glasa koje drži ponuditelj i osobe koje s njim djeluju zajednički u obzir će se uzeti i dionice s pravom glasa koje su im povjerene, na način da iz tih dionica osobe koje djeluju zajednički mogu samostalno ostvarivati pravo glasa, po vlastitoj ocjeni, bez posebnih uputa dioničara). Međutim, citirana odredba se ne može primjenjivati retroaktivno. Zakonodavac je i uveo citiranu odredbu upravo iz razloga jer raspolaganje pravom glasa putem punomoći nije bilo regulirano prethodnim verzijama zakona o preuzimanju dioničkih društava.

Člankom 1. točka 4. ZPPDD-a definiran je stjecatelj kao pravna ili fizička osoba koja stekne dionice izdavatelj a., a člankom 3. ZPPDD-a propisano je kako pravna ili fizička osoba koja po bilo kojoj osnovi osim nasljeđivanjem stekne dionice jednog izdavatelja, a tim stjecanjem broj glasova u glavnoj skupštini izdavatelja koji joj pripada prijeđe 25% od ukupnog broja glasova u glavnoj skupštini izdavatelja, obvezna je o *stjecanju* odmah obavijestiti Komisiju za vrijednosne papire Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Komisija) te u roku od 7 dana od dana stjecanja objaviti ponudu za preuzimanje, osim u slučajevima iz članka 4. ZPPDD-a.

Člankom 3. stavak 4. ZPPDD-a definirano je da obveza objavljivanja ponude za preuzimanje nastaje sklapanjem pravnog posla ili na temelju drugih činjenica koje su temelj prijenosa dionica, neovisno o upisu u knjigu dionica i o izdavateljevoj suglasnosti za prijenos dionica. Temelj prijenosa dionica definiraju odredbe obveznog prava, odnosno odredbe Zakona o obveznim odnosima, kao i odredbe drugih zakona koje propisuju prijenos dionica.

Ovdje se mora naglasiti kako je, sukladno odredbama Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.; dalje: ZOO) koji je bio na snazi u vrijeme kada su punomoći društvu Y. d.o.o. i P. M. izdane (članak 239. stavak 1. i 3. ZOO-a), potraživanje iz vrijednosnog papira vezano za sam papir i pripada njegovu zakonitom imaocu, a zakonitim imaocem vrijednosnog papira na ime smatra se osoba na koju vrijednosni papir glasi, odnosno osoba na koju je uredno prenesen. Člankom 242. stavak 1. tadašnjeg ZOO-a određeno je da se pravo iz vrijednosnog papira na ime prenosi cesijom. Cesija je definirana kao ustupanje potraživanja ugovorom, odnosno vjerovnik (ili u ovom slučaju, imatelj dionice) može ugovorom sklopljenim s trećim prenijeti na ovoga svoje potraživanje, izuzev onog čiji je prijenos zabranjen zakonom ili koje je vezano za ličnost vjerovnika, ili koje se po svojoj prirodi protivi prenošenju na drugoga. Nadalje, člankom 242. stavak 2. tadašnjeg ZOO-a propisano je da posebnim zakonom može biti određeno da se pravo iz vrijednosnog papira na ime može prenositi i indosamentom. Zakon o trgovačkim društvima (Narodne novine", broj 111/93, 34/99 - vjerodostojno tumačenje, 121/99.; dalje: ZTD) u članku 227. propisuje da se dionice koje glase na ime prenose indosamentom. Dionice na

ime u smislu čl. 227. ZTD-a prenose indosamentom kada su izdane isprave o dionicama, a ako nisu izdane, onda cesijom. U postupku nadzora, utvrđeno je da Društvo nikad nije izdavalo isprave o dionicama, te se dionice Društva prenose cesijom.

Dakle, dionica na ime se prenosi cesijom (ZOO) ili indosamentom (ZTD) te se tada smatra da je osoba stekla vrijednosni papir.

Sukladno ZOO-u punomoć je institut različit od cesije i indosamenta, i predstavlja ovlaštenje za zastupanje što ga vlastodavac pravnim poslom daje punomoćniku, a postojanje i opseg punomoći nezavisni su od pravnog odnosa na čijoj je. podlozi punomoć dana. Davanjem punomoći vjerovnik, (ovdje dioničar) ovlašćuje treću osobu (punomoćnika) da u ime i za račun vjerovnika ostvaruje prava koja proizlaze iz vrijednosnog papira. Nadalje, vlastodavac može po svojoj volji suziti ili opozvati punomoć, čak i ako se ugovorom odrekao tog prava. Nasuprot tome, cesijom/indosamentom se vjerovnik u potpunosti odriče svoga potraživanja (uz naknadu ili bez naknade) i prenosi ga na treću osobu (članak 11. Zakona o mjenici („Narodne novine“, broj 74/94.).

Nadalje, pod pojmom «odredbe obveznog prava» ne treba podrazumijevati samo odredbe ZOO-a, već i odredbe drugih zakona koje propisuju prijenos dionica, što se u ovom konkretnom slučaju odnosi na Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća („Narodne novine“ broj 19/91., 83/92., 94/93., 2/94., 9/95.) Budući da se kod punomoći danih P. M. i društvu Y. d.o.o. (većina punomoći je dana u razdoblju između 1996. i 1999. godine) mahom radi o dionicama koje su dioničari Društva - opunomoćitelji stekli u postupku privatizacije Društva i to o neotplaćenim dionicama, primjenjuju se upravo i odredbe Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća. Tako je Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Revt ... od 28. siječnja 2004. godine naveo da; „Prema čl. 21. c) Zakona o dopuni Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća («Narodne novine», broj: 94/93) koji se primjenjuje u ovom slučaju, neotplaćene dionice kupljene na obročnu otplatu mogu se prenositi na druge osobe (stjecatelje), no sukladno uvjetima propisanim tim Zakonom. Prema čl. 21. d) neotplaćene dionice prenose se ugovorom koji se u obliku javno ovjerene isprave sklapa između prenositelja i stjecatelja. U st. 2. tog članka navodi se što ugovor mora sadržavati, a to su tvrtka i sjedište dioničkog društva čije se neotplaćene dionice prenose, te broj pod kojim je društvo upisano u sudski registar (broj reg. uložka), nominalna vrijednost neotplaćenih dionica, ukupan broj neotplaćenih dionica koje se prenose s naznakom ukupne nominalne vrijednosti tih dionica, serijske i kontrolne brojeve dionica koje se prenose, broj ugovora sklopljenog s Hrvatskim fondom za privatizaciju, na temelju kojih je u postupku pretvorbe društvenog poduzeća prvi imatelj dionica izvorno stekao neotplaćene dionice koje su predmet prijenosa. Prema tome ne samo da je propisana posebna forma za prijenos neotplaćenih dionica već su taksativno nabrojani i podaci koje takav ugovor treba sadržavati. Nepridržavanje gore navedenih odredbi ima za posljedicu ništavost ugovora o prijenosu neotplaćenih dionica, što proizlazi iz čl. 21. f) citiranog Zakona.“

Dakle, dobivanje punomoći za raspolaganje neotplaćenim dionicama koje su u pretvorbi kupljene na obročnu otplatu u nikojem se slučaju ne može smatrati stjecanjem tih dionica, a sukladno Zakonu o dopuni Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća («Narodne novine», broj: 94/93). Agencija također napominje da je dana 8.06.2012. godine nastavno na upit Agencije, zaprimila očitovanje Agencije za upravljanje državnom imovinom, pravnog slijednika H.-a, u kojem se navodi da prema njihovoj evidenciji i bazi podataka, društvo Y. d.o.o. i P. M. nisu evidentirani kao stjecatelji neotplaćenih dionica u Društvu.

Nadalje, mora se naglasiti da čak i u slučaju da su P. M. i Y. d.o.o. s opunomoćitelj ima sklopili i Predugovore o kupoprodaji kojim bi se opunomoćitelji obavezali da će u nekom budućem trenutku na P. M. ili Y. d.o.o. prenijeti dionice Društva, takav Predugovor se opet ne bi mogao smatrati temeljem za prijenos dionica. Naime, Vrhovni sud Republike Hrvatske je u odluci Revt ... od 28. siječnja 2004. godine naveo: „Kako se članstvo u društvu prenosi pravnim poslom, novi dioničar se uz odnos prema društvu koje proizlazi iz njegovog članstva nalazi i u odvojenom pravnom odnosu s prethodnim dioničarom na temelju kojeg se prenosi članstvo u društvu. Taj se pravni odnos prosuđuje po pravilima obveznog pravaca na temelju njega obavlja se i pravni posao prijenosa dionica. Prema tome riječ je o dva pravna posla: a)

pravnom poslu kojim se dioničar obvezuje prenijeti dionicu, i b) pravnom poslu kojim se prenosi dionica, bez obzira što se oba posla najčešće obavljaju istodobno i obično-su sadržana i u istoj ispravi. Dakle, sukladno pravilima obveznog prava, pravni posao kojim se dioničar obvezuje prenijeti dionicu odvojen je od pravnog posla kojim se prenosi dionica, osim ako drugim zakonom nije propisano drugačije.

Kao što je već navedeno, člankom 3. stavak 4. ZPPDD-a definirano je da obveza objavljivanja ponude za preuzimanje nastaje sklapanjem pravnog posla ili na temelju drugih činjenica koje su temelj prenosa dionica, neovisno o upisu u knjigu dionica i o izdavateljevoj suglasnosti za prijenos dionica, dakle ZPPDD-om nije predviđeno postojanje odgodnog uvjeta, iz čega proizlazi da se podredno primjenjuju pravila obveznog prava. Također se naglašava kako je zakonodavac prepoznao nedostatak citirane odredbe ZPPDD-a, te istu proširio u sljedećoj verziji zakona, što je vidljivo iz , odredbe. Zakona o preuzimanju dioničkih društava (»Narodne novine«, br. 84/02., 87/02. i 120/02.), članak 2. točka 6. - "dionice su stečene sklapanjem pravnog posla ili drugim pravnim temeljem za prijenos dionica, neovisno o prijenosu dionica i upisu u depozitorij ili knjigu dionica izdavatelja, a pravni posao smatra se sklopljenim i u slučaju kada je sklopljen pod odgodnim uvjetom". Međutim, ni ova se odredba ne može primjenjivati retroaktivno.

Kako se dobivanje punomoći ne može smatrati stjecanjem u smislu ZPPDD-a (iz svih razloga navedenih gore u tekstu), Agencija je u postupku nadzora razmotrila i odredbe ZPPDD-a o zajedničkom djelovanju. U smislu ZPPDD-a (članak 7. stavak 1.), pravne ili fizičke osobe djeluju zajednički ako jedna od njih izravno ili neizravno kontrolira drugu osobu ili druge osobe, ili ako su te sve osobe pod kontrolom treće osobe (ovo se odnosi na pravne osobe), ili ako su takve osobe sklopile ugovor ili su se sporazumjele ili je jedna ponudila a druga prihvatila preuzimanje obveze da zajednički ili usuglašeno djeluju prema izdavatelju, ili ako jedna osoba nastupa za račun druge osobe.

S obzirom da se odredbe o izravnoj ili neizravnoj kontroli odnose na pravne osobe i pragove kontrole određene Zakonom o trgovačkim društvima, Agencija je razmotrila sljedeće pretpostavke članka 7. ZPPDD-a:

- (1) ako su takve osobe sklopile ugovor ili su se.
- (2) sporazumjele ili je jedna ponudila a druga prihvatila preuzimanje obveze da zajednički ili usuglašeno djeluju prema izdavatelju, ili
- (3) ako jedna osoba nastupa za račun druge osobe.

Sklapanje ugovora u smislu članka 7. stavak 1. ZPPDD-a odnosi se na formalni (pismeni) ugovor o zajedničkom djelovanju, postojanje kojeg nije utvrđeno u postupku nadzora (punomoć se ne može smatrati sklapanjem formalnog ugovora o zajedničkom djelovanju, a što je detaljnije opisano u nastavku). Nadalje, u postupku nadzora nije utvrđeno da između Y. d.o.o., P. M. i 27 dioničara koji su im dali punomoć za zastupanje na glavnim skupštinama Društva, odnosno punomoć da „vrše pravo upravljanja i raspolaganja dionicama Društva, kao i da vrše i sva druga prava dioničara zasnovana na ovim dionicama", postoji obveza da zajednički ili usuglašeno djeluju prema izdavatelju (opet, sama punomoć ne znači zajedničko djelovanje među dioničarima-opunomoćiteljima). Nastupanje za račun druge osobe podrazumijeva pretpostavku da bi P. M., odnosno Y. d.o.o. nastupali za račun dioničara-opunomoćitelja, a da bi ti dioničari posredstvom P. M., odnosno društva Y. d.o.o. ostvarivali kontrolu nad Društvom. Ova pretpostavka podrazumijeva usuglašeno zajedničko djelovanje svih 27 opunomoćitelja međusobno, neovisno o samom punomoćniku, što nije utvrđeno u postupku nadzora. Vezano za punomoć kao instrument zajedničkog djelovanja, naglašava se da raspolaganje pravom glasa putem punomoći nije bilo regulirano prethodnim verzijama zakona o preuzimanju dioničkih društava (do 2007. godine), ali iz načina na koji je takvo raspolaganje naknadno regulirano također je vidljivo da intencija zakonodavca (u pravilu, ako ne postoje druge okolnosti koje upućuju na zajedničko djelovanje) nije bila da se u zajedničko djelovanje povežu punomoćnik i opunomoćitelj. Naime, punomoći nisu uključene u članak 5. Zakona o preuzimanju dioničkih društava (2007) kojim su regulirani odnosi zajedničkog djelovanja, već su iste regulirane člankom 8. istog zakona,

i to na način da se pri utvrđivanju broja dionica s pravom glasa ciljnog društva koje drži ponuditelj i osobe koje s njim djeluju zajednički, u obzir uzimaju dionice s pravom glasa ciljnog društva koje su tim osobama povjerene, ako one mogu prava glasa iz tih dionica ostvarivati samostalno, po vlastitoj ocjeni, bez posebnih uputa dioničara. Dakle, dionice za koje je izdana punomoć (ako istima punomoćnik u potpunosti slobodno raspoláže, bez daljnjeg sudjelovanja opunomoćitelja) pribrajaju se punomoćniku, a upravo iz razloga što ne postoji usklađeno djelovanje punomoćnika i opunomoćitelja u smislu ostvarivanja prava glasa iz dionica ciljnog društva, odnosno iz razloga što punomoćnik ostvaruje pravo glasa (upravlja ciljnim društvom) neovisno o bilo kakvim instrukcijama ili uputama opunomoćitelja.

Kao što je već navedeno, raspolaganje dionicama putem punomoći nije bilo regulirano odredbama ZPPDD-a (što je bio jedan od nedostataka navedenog zakona koji je zakonodavac prepoznao), a odredbe važećeg zakona o preuzimanju ne mogu se retroaktivno primjenjivati.

S obzirom na navedeno, u postupku nadzora se nije moglo utvrditi da bi postojalo zajedničko djelovanje kako je definirano člankom 7. stavak 1. ZPPDD-a između P. M., društva Y. d.o.o. i dioničara koji su im dali punomoć za zastupanje, te se iste dionice ne mogu sukladno članku 3. stavak 3. ZPPDD-a, pribrajati dionicama Društva imatelji kojih su P. M. i društvo Y. d.o.o..

Kao što je prethodno navedeno, u postupku nadzora nije se moglo utvrditi da su društvo Y. d.o.o. ili P. M. u razdoblju od 19. prosinca 2000. godine pa do srpnja 2002. godine stjecali daljnje dionice Društva. Društvo Y. d.o.o. je dionice Društva sljedeći put steklo na dan 18. studenog 2002, godine (ugovor s društvom K. d.d.), kada je na snazi bio Zakon o preuzimanju dioničkih društava (»Narodne novine«, br. 84/02., 87/02. i 120/02.), koji je predmet ponude za preuzimanje definirao isključivo kao javno dioničko društvo. Kao stoje već navedeno, Društvo nikad nije ispunjavalo kriterije javnog dioničkog društva, odnosno 'izdavatelja', te nije moglo biti predmet ponude za preuzimanje prema odredbama Zakona o preuzimanju dioničkih društava (»Narodne novine«, br. 84/02., 87/02. i 120/02.).

Zakon o preuzimanju dioničkih društava (»Narodne novine«, br. 84/02., 87/02. i 120/02.) je u prijelaznim i završnim odredbama predvidio obvezu izvršavanja ponude za preuzimanje samo za osobe koje steknu dionice izdavatelja (odnosno javnog dioničkog društva).

Dakle, nakon stoje na snagu stupio Zakon o preuzimanju iz 2002. i 2007. godine za društvo Y. d.o.o. i P. M. nije postojala obveza provedbe ponude, s obzirom da se ne radi o društvu koje bi prema Zakonu o preuzimanju iz 2002. i 2007. godine moglo biti predmet ponude za preuzimanje (Društvo nije miti javno dioničko društvo-niti ciljno društvo), niti je izvršenje nastale obveze bilo predviđeno završnim i prijelaznim odredbama. Štoviše, nije postojala ni mogućnost provedbe dobrovoljne ponude, budući da Društvo ne zadovoljava uvjete iz zakona, odnosno s obzirom na to da po zakonskim odredbama društvo nije ni moglo biti predmetom ponude.

U ožujku 2009. godine stupio je na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o preuzimanju dioničkih društava (NN 36/09). U članku 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o preuzimanju dioničkih društava (NN 36/09) navodi da se u članku 61. stavku 2. iza riječi 'sukladno odredbama' dodaju riječi: „Zakona o postupku preuzimanja dioničkih društava (Narodne novine, br. 124/97 i 57/01) i“, tako da nakon 31. ožujka 2009. godine članak 61. stavak 2. Zakona o preuzimanju dioničkih društava („Narodne novine“ br. 197/07 i 36/09) glasi: „Osobe kojima je obveza objavljivanja ponude za preuzimanje nastala sukladno odredbama Zakona o postupku preuzimanja dioničkih društava (Narodne novine, br. 124/97 i 57/01) i Zakona o preuzimanju dioničkih društava (»Narodne novine«, br. 84/02., 87/02. i 120/02.), a koje do dana stupanja na snagu ovoga Zakona nisu podnijele zahtjev za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, obvezne su nastalu obvezu izvršiti sukladno odredbama ovoga Zakona.“

Međutim,, u postupku nadzora nije se moglo utvrditi daje za društvo Y. d.o.o. i P. M. nastala obveza objave ponude za preuzimanje Društva sukladno odredbama ZPPDD-a, odnosno, utvrđeno je da su

navedene osobe stekle preko 25% temeljnog kapitala Društva, međutim, prag su prešli stjecanjem koje spada u iznimke od obveze objave ponude za preuzimanje sukladno članku 5. stavak 2, ZPPDD-a. Dopunjena odredba članka 61. Zakona o preuzimanju dioničkih društava (NN 36/09) podrazumijeva nastanak obveze za objavu ponude za preuzimanje sukladno odredbama ZPPDD-a, što ovdje nije slučaj.

Isto tako, odredbe Zakona o preuzimanju dioničkih društava (NN 36/09) o zajedničkom djelovanju i obvezi objave ponude za preuzimanje ciljnog društva u slučaju prelaska praga od 25% (ili daljnjeg stjecanja dionica društva sukladno završnim i prijelaznim odredbama) ne mogu se primjenjivati na Društvo, budući da isto ne zadovoljava kriterije 'ciljnog društva' te nije subjekt regulacije ovog zakona.

Zaključno, Agencija u postupku nadzora iz dokumentacije prikupljene u spisu predmeta nije utvrdila da postoji dovoljno dokaza iz kojih bi proizašao zaključak da je došlo do nastanka obveze objave ponude za preuzimanje Društva sukladno odredbama ZPPDD-a, te se predmet obustavlja.

S obzirom da je svrha postupka koji se vodio pred Agencijom bila ta da se utvrdi da li je nastala eventualna obveza objavljivanja ponude za preuzimanje Društva, Agencija je, sukladno odredbi čl. 131. st. 4. Zakona o općem upravnom postupku, obustavila postupak pokrenut po službenoj dužnosti i riješila kao u točki I. izreke ovoga zaključka.

II/ Sukladno odredbi članka-8. stavak 4. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Narodne novine br. 140/05 i 12/2012), ovaj zaključak neće se objaviti na internet stranicama. Agencije.

UPUTA O PRAVNOM LJEKU

Protiv ovog zaključka žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu u Zagrebu u roku od 30 dana od dana primitka ovog zaključka.

ZAMJENICA PREDSJEDNIKA UPRAVNOG VIJEĆA

Branka Bjedov Kostelac

Dostaviti:

1. B. K., S.
2. K. M., odvjetnik, Z. - po punomoći društva Y. d.o.o., S.
3. Pismohrana, ovdje