

KLASA: UP/I-451-04/11-10/1
URBROJ: 326-321-11-128

Zagreb, 29. rujna 2011.

Temeljem odredbi članka 15. točka 3. i članka 8. stavak 1. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Narodne novine br. 140/05), te članka 47. stavak 1. i članka 48. stavak 1. i stavak 3. točka 1. Zakona o preuzimanju dioničkih društava (Narodne novine br. 109/07 i 36/09), po službenoj dužnosti, u predmetu utvrđivanja obveze objavljivanja ponude za preuzimanje društva X. d.d. Z., Uprava Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga je na sjednici održanoj dana 29. rujna 2011, godine donijela

RJEŠENJE

- 1) Utvrđuje se daje za L. M. iz Z., T. B. iz Z., K. K. iz Z., D. S. iz Z., D. T. iz Z., te društva B. d.o.o. Z., K. d.o.o. Z., C. d.o.o. Z., Y. d.o.o. Z., i T. d.o.o. S. N., dana 12. travnja 2005. godine, nastala obveza objavljivanja ponude za preuzimanje društva X. d.d. Z.
- 2) Nalaže se L. M. iz Z., T. B. iz Z., K. K. iz Z., D. S. iz Z., D. T. iz Z. te društvima Y. d.o.o. Z., i T. d.o.o. S. N., da u roku od 30 (trideset) dana od dana primitka ovog rješenja, u skladu sa Zakonom o preuzimanju dioničkih društava (Narodne novine br. 109/07 i 36/09), Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga podnesu zahtjev za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, ponudu za preuzimanje i isprave iz članka 22. stavka 3. Zakona o preuzimanju dioničkih društava (Narodne novine br. 109/07 i 36/09).
- 3) Nalaže se društvu X. d.d. Z., da ovo rješenje dostavi svim dioničarima društva ili omogućiti dostavu rješenja putem S. d.d. Z., u roku od 15 (petnaest) dana od dana primitka ovog rješenja.
- 4) Nalaže se L. M. iz Z., T. B. iz Z., K. K. iz Z., D. S. iz Z., D. T. iz Z. te društvima Y. d.o.o. Z., i T. d.o.o. S. N., da u roku od 5 (pet) dana od dana primitka ovog rješenja plate administrativnu pristojbu u iznosu od 2.000,00 kuna u korist državnog proračuna Republike Hrvatske, i naknadu u iznosu od 20.000,00 kuna u korist žiro- računa Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga.
- 5) Ovo rješenje objavit će se u Narodnim novinama.

O b r a z l o ž e n j e

1/ Temeljem ovlaštenja iz članka 15. točka 2. alineja 1. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Narodne novine br. 140/05) i članka 47. Zakona o preuzimanju dioničkih društava (Narodne novine br. 109/07 i 36/09, dalje: ZPDD), Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (dalje: Agencija) je po službenoj dužnosti provela postupak nadzora nad primjenom odredbi ZPDD-a, odnosno utvrđivanje (eventualnog) nastanka obveze objavljivanja ponude za preuzimanje društva x. d.d. Z., (dalje: Ciljno društvo).

U provedenom postupka nadzora utvrđeno je daje dana 12. travnja 2005. godine stjecanjem dionica s pravom glasa Ciljnog društva, kojim stjecanjem je prijedjen prag od 25% dionica s pravom glasa Ciljnog društva, nastala obveza objavljivanja ponude za preuzimanje Ciljnog društva za sljedeće fizičke i pravne osobe za koje je utvrđeno da djeluju zajednički:

1. L. M. iz Z.,

2. T. B. iz Z.,
3. K. K. iz Z.,
4. D. S. iz Z.,
5. D. T. iz Z.,
6. B. d.o.o. Z.,
7. K. d.o.o. Z.,
8. C. d.o.o. Z.,
9. Y. d.o.o. Z.,
10. T. d.o.o. S. N.,

O obavljenom nadzoru i utvrđenom činjeničnom stanju sastavljen je Zapisnik, KLASA: UP/I- 451-04/11-10/1, URBROJ: 326-321-11-109 od 04. kolovoza 2011. godine (dalje: Zapisnik), koji je, sukladno odredbama članka 47. stavak 5. ZPDD-a, te članka 30. stavak 1. i članka 52. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine br. 47/09), uredno dostavljen svim strankama radi davanja mogućnosti izjavljivanja prigovora na isti, odnosno očitovanja o svim Činjenicama i okolnostima utvrđenima tijekom postupka, a koje su bitne za rješavanje ove upravne stvari. do dana donošenja ovog rješenja u Agenciji su zaprimljeni prigovori D. T. (18. kolovoza 2011.), društava Y. d.o.o. (19. kolovoza 2011.) i T. d.o.o. (29. kolovoza 2011.), D. S. (02. rujna 2011.), te zajednički prigovor L. M., T. B. i K. K. (09. rujna 2011.). Ostale stranke koje su bile subjekti nadzora u ovom postupku (Ciljno društvo; P. d.o.o. Z.; U. d.o.o. tj. D. d.o.o. Z.; R. d.o.o. Z.), nisu niti u ostavljenom roku, a niti naknadno, izjavile prigovore na Zapisnik, niti dale očitovanja ili ispravke u vezi s utvrđenim.

Kako je nadzorom utvrđeno daje obveza objavljivanja ponude za preuzimanje u konkretnom slučaju nastala dana 12. travnja 2005. godine, kod utvrđivanja nastanka obveze se kao relevantne imaju primjenjivati odredbe tada važećeg Zakona o preuzimanju dioničkih društava (Narodne novine br. 84/02, 87/02, 120/02 i 02/07, dalje: ZPDD 2002.)

ZPDD 2002. primjenjivao se na Ciljno društvo budući da se isto smatralo javnim dioničkim društvom u smislu članka 114. stavak 1. točka 2. Zakona o tržištu vrijednosnih papira (Narodne novine br. 84/02 i 138/06). Pritom napominjemo da se i odredbe sada važećeg ZPDD-a primjenjuju na Ciljno društvo, i to temeljem oba kriterija predviđena u članku 2. stavak 1. točka 1. podtočka a) ZPDD-a, jer je Ciljno društvo - dioničko društvo sa sjedištem u Republici Hrvatskoj:

- čije su dionice s pravom glasa uvrštene na uređeno tržište u Republici Hrvatskoj u smislu odredbi Zakona o tržištu kapitala (Narodne novine br. 88/08, 146/08 i 74/09), i
- koje ima više od 100 dioničara i čiji temeljni kapital iznosi najmanje 30.000.000,00 kuna, pri čemu se smatra da više od 100 dioničara ima ono dioničko društvo koje je zadnjeg dana u tri uzastopna mjeseca imalo više od 100 dioničara, kako je to propisano stavkom 2. istog članka ZPDD-a.

Uvidom u javno dostupne podatke Z. d.d., Z. i Sudskog registra Trgovačkog suda u Z., utvrđeno je da su dionice Ciljnog društva od svibnja 2003. godine neprekidno uvrštene na uređeno tržište u Republici Hrvatskoj (na Kotaciju javnih dioničkih društava, a potom na Redovito tržište i Službeno tržište Z. d.d. Z., te da Ciljno društvo neprekidno ima više od 100 dioničara. Temeljni kapital Ciljnog društva je u razdoblju nadzora, a prije dokapitalizacija u svibnju i lipnju 2011. godine, iznosio 229.381.200,00 kn (podijeljen na 2.293.812 redovnih dionica pojedinačne nominalne vrijednosti 100,00 kn), da bi nakon dokapitalizacija iznosio 286.726.500,00 kn (podijeljen na 2.867.265 redovnih dionica pojedinačne nominalne vrijednosti 100,00 kn).

Odredbom članka 4. stavak 1. ZPDD 2002. bilo je propisano da je ponudu za preuzimanje obvezna objaviti osoba koja stekne dionice izdavatelja kojima, zajedno s dionicama koje već ima, prelazi prag od 25% od ukupnog broja glasova koje daju dionice izdavatelja s pravom glasa, pri čemu se vlastite dionice ne smatraju dionicama s pravom glasa (članka 2. točka 5. ZPDD 2002.).

Sukladno odredbama članka 8. stavak 7. i 8. ZPDD 2002., glasovima stjecatelja pribrajaju se glasovi osoba koje s njim zajednički djeluju, u kojem slučaju je svaka od tih osoba obvezna objaviti ponudu za preuzimanje. Odredbom članka 8. stavak 1, ZPDD 2002, propisano je da fizičke i/ili pravne osobe djeluju zajednički (a) ako su se sporazumjele da usklađeno djeluju u svezi sa stjecanjem dionica izdavatelja ili u svezi s ostvarivanjem prava glasa prema izdavatelju, ili (b) ako jedna od njih drži dionice za račun druge.

Odredbama stavaka 2. i 3. istog članka definirano je kada fizičke i pravne osobe djeluju zajednički (odnos izravne ili neizravne kontrole), a odredbom stavka 5. kada fizičke osobe djeluju zajednički (odnos srodstva),

U nastavku se iznosi prikaz nadzorom utvrđenog činjeničnog stanja, te se iznose razlozi koji su bili odlučujući za rješavanje ove upravne stvari.

II/ U postupku nadzora, a kako je opisano u nastavku obrazloženja ovog rješenja, utvrđen je niz okolnosti koje upućuju na zaključak da su se počevši od 2000. godine pa nadalje, naprijed navedene fizičke i pravne osobe sporazumjele usklađeno djelovati u cilju stjecanja dionica Ciljnog društva i ostvarivanja (većinskog) prava glasa iz tih dionica, te zajedničkog upravljanja poslovnim i financijskim politikama Ciljnog društva. Nadzorom je utvrđeno da je taj cilj ostvaren 2005. godine, osnivanjem i dokapitalizacijom društava B. d.o.o. i K. d.o.o., kada je prijeđen prag od 25% od ukupnog broja glasova koje daju dionice Ciljnog društva s pravom glasa.

Zajedničko djelovanje naprijed navedenih fizičkih i pravnih osoba utvrđeno je temeljem prikupljene dokumentacije, analize njihovih poslovnih odnosa, analize stjecanja i otpuštanja dionica Ciljnog društva, iskaza saslušanih svjedoka, te očitovanja stranaka u postupku, slijedom čega je utvrđeno da su se navedene osobe sporazumjele usklađeno djelovati u svezi sa stjecanjem dionica Ciljnog društva i ostvarivanjem prava glasa prema Ciljnom društvu, što su onda i realizirale kroz pravne osobe nad kojima imaju kontrolu. Utvrđenje o postojanju zajedničkog djelovanja Agencija temelji na sljedećem.

Osim kroz isprepletenost u vlasničkoj i upravljačkoj strukturi društava koja su bila obuhvaćena postupkom nadzora, povezanost navedenih osoba utvrđena je i kroz mnogobrojne poslovne odnose (uglavnom savjetodavne naravi) između Ciljnog društva i ostalih nadziranih osoba iz tzv. Y. grupe.

Prema rezultatima provedenog postupka nadzora, tzv. Y. grupu čine društva Y. d.o.o., T. d.o.o., C. d.o.o. (nova tvrtka: P. d.o.o.), R. d.o.o., C. d.o.o., S. d.o.o. i druga društva koja su pod izravnom ili neizravnom kontrolom D. S. i/ili D. T. Ovdje se napominje daje D. S. dugogodišnji zaposlenik Ciljnog društva (na funkcijama savjetnika/pomoćnika predsjednika Uprave, direktora PC Podrška poslovnim procesima, a od srpnja 2011. godine i člana Uprave Ciljnog društva), a D. T. je dugogodišnji konzultant Ciljnog društva.

Zapisnikom o obavljenom nadzoru detaljno su opisani svi poslovni odnosi relevantni za utvrđivanje nastanka obveze, a ovdje se kao bitno ističe sljedeće.

. 1) Provođenje ESOP programa u Ciljnom društvu

Uprava Ciljnog društva (od 1998. do 2011. godine u sastavu: L. M., T. B. i K. K.) je u travnju 2000. godine usvojila Plan provedbe programa ESOP 2000, koji Plan je izradilo društvo S. d.o.o. Z. (Čiji su osnivači bili L. T. i D. T., ujedno direktor), a u provedbi kojega je kao „Voditelj programa“ sudjelovalo društvo Y. d.o.o. Ovdje se napominje daje u to vrijeme društvo S. d.o.o. držalo udjel od 7,5% temeljnog kapitala u društvu Y. d.o.o., koji udjel je u rujnu 2000. godine prodalo Ciljnom društvu. Gotovo istovremeno, u lipnju 2000. godine, društvo Y. d.o.o. je u svoje ime i za svoj račun steklo dionice Ciljnog društva (do 11,16%).

Tripartitnim ugovorima, koje su u okviru ESOP programa zaključivali Ciljno društvo (kao prodavatelj) i Y. d.o.o. (kao „Voditelj programa“) s pojedinim zaposlenicima (kao kupcima), bilo je definirano da će do okončanja ESOP programa (u roku od 6 godina) dionice Ciljnog društva koje su predmet ugovora biti u skrbi kod društva Y. d.o.o., koje će iz istih ostvarivati pravo glasa, ili sukladno pisanoj instrukciji kupca ili po vlastitoj procjeni i odluci (ako instrukciju ne primi uopće ili je primi nakon isteka ostavljenog roka). S tim u vezi, u postupku nadzora je utvrđeno da je tijekom trajanja ESOP programa (2001. - 2005. godina) pravo glasa iz svih dionica u ESOP programu (u rasponu od najmanje 21,45% glasova na Glavnoj skupštini 2005. godine, do najviše 36,97% glasova na Glavnoj skupštini 2002. godine) ostvarivao isključivo Y. d.o.o., po vlastitoj procjeni i odluci, budući da nikada nije primao instrukcije kupaca o načinu glasovanja.

Društvo Y. d.o.o. je u Prigovoru na Zapisnik istaknulo kako se ne može tvrditi da je Y. d.o.o. raspolagao dionicama iz ESOP programa, jer da su sudionici ESOP programa mogli u svakome trenutku dati instrukciju o glasovanju na Glavnoj skupštini. Međutim, Agencija ne tvrdi daje Y. d.o.o. raspolagao

dionicama, već da je tijekom čitavog trajanja ESOP programa *de facto* samostalno ostvarivao pravo glasa iz tih dionica, budući da nikada nitko do kupaca dionica nije dao instrukciju o načinu glasovanja, a što Credos d.o.o. ne osporava.

2) Stjecanje dionica Ciljnog društva od strane društava Y. d.o.o. i C. d.o.o.

Dakle, osim dionica koje je imao u skrbi u okviru ESOP programa, Y. d.o.o. je od lipnja 2000. godine raspolagao dionicama Ciljnog društva koje je stjecao u svoje ime i za svoj račun.

Y. d.o.o. je dio tako stečenih dionica (109.332 dionice, odnosno 4,66% od ukupno izdanih dionica Ciljnog društva) u travnju 2002. godine unio u novoosnovano društvo C. d.o.o., koje je osnovao zajedno s društvom G. d.o.o. S. N. (nova tvrtka: T. d.o.o.). Prilikom osnivanja društva C. d.o.o., svaki od osnivača je unio po 109.332 dionice Ciljnog društva, dakle, ukupno su unijeli 218.664 dionica Ciljnog društva.

U travnju 2003. godine Y. d.o.o. je dokapitalizirao društvo C. d.o.o., unosom dodatnih dionica Ciljnog društva (dodatnih 114.075 dionica, odnosno 4,97% od ukupno izdanih dionica Ciljnog društva), čime se udio društva Y. d.o.o. u društvu C. d.o.o. povećao s 50% na 73%.

Vezano uz poslovanje društva C. d.o.o., a temeljem iskaza-direktorice tog društva M. Ž. danog pred Agencijom dana 25. veljače 2011. godine i očitovanja društva T. d.o.o. zaprimljenog u Agenciji dana 28. veljače 2011. godine, u postupku nadzora je utvrđeno da su, neovisno o razlici u veličini udjela koji su nakon dokapitalizacije držali u društvu C. d.o.o., i Y. d.o.o. i T. d.o.o. imali podjednak utjecaj na poslovanje istoga. Osim što je predstavnica društva T. d.o.o. bila direktorica društva C. d.o.o. kroz čitavo vrijeme postojanja istoga (2002. - 2010. godine), T. d.o.o. je kroz čitavo vrijeme davala suglasnost na sve bitne odluke koje su se donosile u društvu C. d.o.o. jer se „*nije koristio instrument preglasavanja već usuglašavanje oba suvlasnika*“, a iako zbog nedostatka sredstava nije sudjelovala u dokapitalizaciji 2003. godine, T. d.o.o. je bila suglasna da dokapitalizaciju izvrši samo Y. d.o.o.

Direktorica društva C. d.o.o. je iskazala da je dobivala usuglašene odluke vlasnika (npr. o načinu glasovanja na Glavnim skupštinama Ciljnog društva, davanju punomoći za zastupanje na Glavnoj skupštini Ciljnog društva 2010. godine i si.), koje su joj priopćavali ili Suzana Lončar (iz Y. d.o.o.) ili M. G. (iz T. d.o.o.), te daje i nakon dokapitalizacije 2003. godine T. d.o.o., „*zadržala kontrolni paket i nastavila aktivno sudjelovati u donošenju odluka o poslovanju C.-a*“. Slijedom navedenog, a temeljem odredbi članka 8. stavak 2. i 3. ZPDD 2002., nesporno je da su s društvom C. d.o.o. zajednički djelovali i Y. d.o.o. i T. d.o.o., jer su oba ta društva izravno kontrolirala C. d.o.o., imajući izravno više od 25% udjela u temeljnom kapitalu glasačkim pravima u istome, kao i pravo upravljanja poslovnim i financijskim politikama, odnosno prevladavajući utjecaj na vođenje poslova i donošenje odluka u društvu C. d.o.o.

Nakon provedene dokapitalizacije 2003. godine, a prethodno i samostalno stječući dionice Ciljnog društva na z. d.d. Z., društvo C. d.o.o. je držalo ukupno 332.802 dionice, odnosno 14,51% od ukupno izdanih dionica Ciljnog društva.

Iz navedenog je razvidno da je Y. d.o.o. u razdoblju 2000. - 2005. godine, osim s dionicama s pravom glasa Ciljnog društva iz ESOP programa, na Glavnim skupštinama Ciljnog društva raspolagao i s dodatnih do 15% dionica s pravom glasa Ciljnog društva, što neposredno, što posredstvom ovisnog društva C. d.o.o.

Vezano uz funkcioniranje društva C. d.o.o., Y. d.o.o. u svom Prigovoru ističe da kao suvlasnik nije sudjelovao u kreiranju i u realizaciji odluka tog društva. Međutim, Agencija je ovu izjavu društva Y. d.o.o. ocijenila nevjerodostojnom i usmjerenom na izbjegavanje odgovornosti, te je poklonila vjeru naprijed navedenim izjavama drugog suvlasnika — društvo T. d.o.o. i direktorice društva C. d.o.o., koje su dane prije nego što je bio izvjestan nastanak obveze.

3) Stjecanje udjela u društvu Y. d.o.o. odstrane društva N. d.o.o.,

Nadzorom je, nadalje, utvrđeno da je tijekom 2004. i 2005. godine udjele u društvu Y. d.o.o. (do ukupno 68,14% temeljnog kapitala, za ukupno 3,7 mil. kn) stjecalo društvo N. d.o.o., koje su u rujnu 2003. godine osnovali D. T. (35%), D. S. (35%), Y. d.o.o., (25%) i S. L. (5%). Najviše udjela u društvu Y. d.o.o., N. d.o.o., je stekao posredstvom društva C. d.o.o. (24,86%) s jedne fizičke i jedne pravne osobe, te Ciljnog društva (10%) i S. d.o.o. (9%), kao i od I. S. (9%) - supruga D. S.

N. d.o.o. je navedena stjecanja udjela u društvu Y. d.o.o. najvećim dijelom financirao iz svojih prihoda, koje prihode su gotovo isključivo činile uplate Ciljnog društva na ime izvršenih konzultantskih usluga. Naime, tijekom nadzora je utvrđeno da je Ciljno društvo imalo intenzivne poslovne odnose s društvom N. d.o.o. (koje nije imalo niti jednog zaposlenika!), i to od samog osnivanja tog društva 2003. godine, pa sve do njegovog pripajanja društvu E. d.o.o. (nova tvrtka: F. d.o.o.) u rujnu 2009. godine. Uvidom u poslovnu dokumentaciju i račune društva N. d.o.o. i Ciljnog društva utvrđeno je da je samo tijekom 2004. godine Ciljno društvo na temelju izdanih faktura isplatilo društvu N. d.o.o. nešto više od 1,2 mil. kn, a ukupno tijekom postojanja istog (2003. - 2009. godine) više od 5,2 mil. kn. Ovdje se napominje da je nadzorom utvrđeno kako su jedini prihodi koje je N. d.o.o. ostvario mimo Ciljnog društva i društava iz tzv. Credos grupe tijekom čitavog svog postojanja iznosili tek cca 0,4 mil. kn.

Za stjecanje 10% udjela u društvu CY. d.o.o. izravno od Ciljnog društva, N. d.o.o. nije Ciljnom društvu isplatio ugovorenu kupoprodajnu cijenu (0,4 mil. kn), već je izvršena kompenzacija s potraživanjima koje je N. d.o.o. imao prema Ciljnom društvu na ime pruženih konzultantskih usluga tijekom 2004. godine. Međutim, da je namjera Ciljnog društva bila, i nakon prodaje udjela u travnju 2004. godine, zadržati utjecaj u društvu Y. d.o.o., razvidno je iz činjenice da je u lipnju 2004. godine u Nadzorni odbor društva Y. d.o.o. imenovan predstavnik Ciljnog društva (J. P.).

U postupku nadzora je utvrđeno i da Ciljno društvo nikada od društva Y. d.o.o. nije tražilo isplatu (zadržane) dobiti za razdoblje u kojem je ono bilo imatelj udjela u društvu Y. d.o.o. Stoga je zadržana dobit (u iznosu od gotovo 5,8 mil. kn) na koncu pripala društvima R. d.o.o. i A. d.o.o. (kasnije tvrtka: C. d.o.o., nova tvrtka: P. d.o.o.), koja su nastala uslijed statusne promjene u društvu Y. d.o.o. provedene u lipnju 2005. godine. Naime, Y. d.o.o. je proveo osnivanje s odvajanjem, u okviru kojega na dva novoosnovana društva prenio dijelove svoje imovine, a koji su uključivali i zadržanu dobit. Uvidom u financijske izvještaje društva Y. d.o.o. (Račun dobiti i gubitka za 2000.-2004. godinu), utvrđeno je da je ukupno ostvarena dobit iznosila 8,7 mil. kn, od čega je imateljima udjela bio isplaćen samo udio u dobiti ostvarenoj 2000. godine (u ukupnom iznosu od 1,4 mil. kn).

Stjecanja udjela u društvu Y. d.o.o. dijelom su financirana i iz kratkoročnih financijskih pozajmica koje je N. d.o.o. dobio upravo od samog društva Y. d.o.o. i od društva S. d.o.o. Naime, u razdoblju od siječnja 2004. do svibnja 2005. godine, Y. d.o.o. je dao pozajmice društvu N. d.o.o. u ukupnom iznosu od gotovo 0,7 mil. kn. Povrat dijela ovog iznosa izvršilo je tek društvo E. d.o.o. (nova tvrtka: F. d.o.o.) - ovisno društvo Ciljnog društva, a nakon što je u rujnu 2009. godine sebi pripojilo društvo N. d.o.o.

Iz svega navedenog proizlazi da je Ciljno društvo ugovaralo i plaćalo konzultantske usluge društvu N. d.o.o., upravo kako bi tom istom društvu omogućilo ostvarenje prihoda i stjecanje većinskog udjela u društvu Y. d.o.o., a tim i većinskog udjela u društvu C. d.o.o. koje je držalo 14,51% dionica Ciljnog društva.

Vežano uz poslovne odnose Ciljnog društva s društvom N. d.o.o. i društvima tzv. Y. grupe, L. M., K. K. i T. B. su u svom zajedničkom Prigovoru na Zapisnik u bitnome istaknuli kako smatraju da u postupku nadzora nije utvrđena niti jedna činjenica iz koje bi mogao proizaći zaključak da plaćene usluge nisu pružene Ciljnom društvu, a napose da nije utvrđeno postojanje dogovor između Ciljnog društva i njegovih savjetnika o tome da se novac od savjetničkih naknada koristi za stjecanje dionica Ciljnog društva. Također, smatraju da Agencija nije nadležna provjeravati jesu li neke od usluga koje je Ciljno društvo platilo svojim dobavljačima bile pružene ili nisu.

S tim u vezi, ističe se da Agencija u postupku nadzora nije ulazila u odnose koje Ciljno društvo ima sa svojim dobavljačima, već isključivo u poslovne odnose koje Ciljno društvo ima s drugim subjektima nadzora, u prvom redu s društvima tzv. Y. grupe, a u cilju utvrđivanja postojanja elemenata zajedničkog djelovanja prema Ciljnom društvu. Sukladno članku 47. stavak 2. ZPDD-a, Agencija je ovlaštena od ciljnog društva, dioničara ciljnog društva, poslovnih banaka, investicijskih društava, te ostalih pravnih i fizičkih osoba za koje smatra da mogu imati saznanja od interesa za nadzor, tražiti dostavljanje isprava, očitovanja i izjava koje Agencija smatra potrebnim za provođenje nadzora.

Kao što je već spomenuto, nakon što je konačno „pročišćena” vlasnička struktura društva Y. d.o.o., u kojem su kao članovi ostali samo društvo N. d.o.o. (68,14%) i D. T. (31,86%), u lipnju 2005. godine je u društvu Y. d.o.o. izvršena statusna promjena - osnivanje s odvajanjem, u okviru koje su osnovana društva A. d.o.o. Z. (kasnije tvrtka: C. d.o.o., nova tvrtka: P. d.o.o.) i R. d.o.o., Z. Ovom statusnom promjenom je imovina društva Y. d.o.o. podijeljena na novoosnovana društva, na način da je na A. d.o.o. prenesen udio od 73% koji

je Y. d.o.o. držao u društvu C. d.o.o., a na R. d.o.o. preneseno je 4.600 dionica Ciljnog društva koje je do tada držao Credos d.o.o., te je direktorom u oba novoosnovana društva imenovan Damir Skansi.

4) Osnivanje i dokapitalizacija društava B. d.o.o. i K. d.o.o.

Dakle, nadzorom je utvrđeno da je na Glavnim skupštinama Ciljnog društva tijekom ESOP programa (2000. - 2005. godine) najveći broj glasova ostvarivao Y. d.o.o., kako iz dionica u ESOP programu, tako i iz dionica koje je držao neposredno odnosno posredstvom ovisnog društva C. d.o.o. Većinski udio u društvu Y. d.o.o. je od 2004. godine imao N. d.o.o.

Sukladno Planu provedbe programa ESOP 2000., najveći dio dionica iz ESOP programa trebao je biti otplaćen tijekom 2006. godine nakon čega bi sudionici ESOP programa mogli slobodno.. raspolagati dionicama Ciljnog društva, a što bi se izravno odrazilo na stupanj kontrole koju su posredstvom društva y. d.o.o. nad Ciljnim društvom imale osobe za koje je utvrđeno da djeluju zajednički. Stoga su, s ciljem zadržavanja kontrole nad Ciljnim društvom, članovi Uprave Ciljnog društva (L. M., T. B. i K. K.) u ožujku 2005. godine osnovali dva društva – B. d.o.o. i K. d.o.o., pri čemu je u oba društva svaki od osnivača imao udjel od po 33,33% u temeljnom kapitalu koji je iznosio 21.000,00 kn. Sva tri osnivača bili su istovremeno i imenovani u Uprave tih društava, s tim da je L. M. bio predsjednik Uprava oba društva.

Uvidom u Društvene ugovore oba navedena društva, utvrđeno je da su u istima sadržane identične odredbe o zabrani prijenosa udjela na osobe koje nisu članovi društva u roku kraćem od 3 godine od dana osnivanja društva, kao i odredba da će se sa društvom N. d.o.o. zaključiti ugovor o obavljanju poslovnog, ekonomskog, financijskog, računovodstvenog i marketinškog savjetovanja, u trajanju od 5 godina.

Nešto više od mjesec dana od dana osnivanja ovih društava provedena je dokapitalizacija oba društva. Naime, Odlukom o povećanju temeljnog kapitala društva B. d.o.o., od 12. travnja 2005. godine, povećan je temeljni kapital tog društva s 21.000,00 kn na 167.322.600,00 kn, unosom 418.254 redovne dionice Ciljnog društva, sukladno Ugovorima o ulaganju dionica (Ugovori br. ... do br. ...), zaključenima sa 77 dioničara dana 12. travnja 2005. godine. Također, Odlukom o povećanju temeljnog kapitala društva K. d.o.o., od 12. travnja 2005. godine, povećanje temeljni kapital tog društva s 21.000,00 kn na 165.769.400,00 kn, unosom 414.371 redovne dionice Ciljnog društva, sukladno Ugovorima o ulaganju dionica (Ugovori br. ... do br. ...), zaključenima sa 63 dioničara dana 12. travnja 2005. godine.

Novi članovi ovih društava postali su tzv. mali dioničari (zaposlenici i bivši zaposlenici) Ciljnog društva koji su kao temeljne uloge u ta društva unijeli dionice Ciljnog društva kojima su raspolagali kao fizičke osobe. Osim članova Uprave Ciljnog društva, niti jedan od članova ova dva društva nije istovremeno imao udjele u oba društva.

Svi članovi društava B. d.o.o. i K. d.o.o. su kod ulaska u ta društva dali punomoći za provedbu osnivanja i zastupanje na glavnim skupštinama tih društava istom odvjetniku iz odvjetničkog društva koje je bilo dugogodišnji pravni zastupnik Ciljnog društva.

U postupku nadzora izvršen je uvid u podatke S. d.d., o transakcijama dionicama Ciljnog društva za investitore B. d.o.o. i K. d.o.o., te je utvrđeno da je prije unosa dionica Ciljnog društva u temeljni kapital navedenih društava, odnosno prije prijenosa istih na vlasničke pozicije navedenih društava, bilo provedeno brisanje tereta (fiducij) nad ukupno 456.858 dionica Ciljnog društva vlasnici kojih su bili 96 tzv. malih dioničara Ciljnog društva, kako bi ih se potom moglo prebaciti na vlasničke pozicije društava B. d.o.o. i K. d.o.o.

S obzirom na utvrđeno brisanje i ponovno upisivanje fiducije nad navedenim dionicama Ciljnog društva, u postupku nadzora je od kreditne institucije koja je bila fiducij am i vjerovnik (dalje: Banka) zatraženo očitovanje o razlozima brisanja fiducije i ponovnog upisa iste nakon unosa dionica u temeljni kapital društava B. d.o.o. i K. d.o.o.

U očitovanju Banke se navodi da su se ugovori koji se tiču fiducije nad dionicama Ciljnog društva i društava B. d.o.o. i K. d.o.o., sklapali sa zaposlenicima Ciljnog društva, samim Ciljnim društvom i društvom C. d.o.o., pri čemu se nisu sklapali klasični ugovori, već su Ciljno društvo i C. d.o.o. dali Banci Izjavu o jamstvu. U očitovanju uz koje se dostavlja i relevantna dokumentacija, Banka navodi da su pritom argumenti Ciljnog društva bili sljedeći (citirani):

„Početkom 2005. godine, učestali su zahtjevi zaposlenika Ciljnog društva za .. prodajom dionica, te su

navedene aktivnosti dovele u pitanje sigurnost vlasničke strukture i otvorile mogućnost neprijateljskog preuzimanja tvrtke. Budući da je 2005. ocijenjena kao presudna godina za vlasničku konsolidaciju, management Ciljnog društva odlučio je povući sljedeće poteze:

- sa svrhom kontrole većinskog dijela dionica tri člana Uprave Ciljnog društva osnovala su 28.02.2005. godine dva društva B. d.o.o. i K. d.o.o.
- zaposlenicima, bivšim zaposlenicima te nasljednicima koji su dionice stekli putem kredita ..., a koje su pod fiducijom te zaposlenicima koji su dionice stekli putem programa ESOP 2000 i ESOP 2001, a koje su pod zalogom Ciljnog društva, predloženo je da istima dokapitaliziraju navedena društva čime bi vlasništvo nad dionicama zamijenili udjelom u novim tvrtkama. “

„... Sve je to potaklo određene upravljačke strukture da pokušaju konsolidirati vlasničku strukturu X. i „zaključiti“ je prije roka u kojem dionice postaju slobodne i raspoložive te tako onemogućuje „neprijateljsko“ preuzimanje, .. Razgovaralo se s radnicima koji imaju dionice pod fiducijom .. da svojim dionicama dokapitaliziraju navedena društva na način da u njih unesu . dionice X. u svom vlasništvu tako da vlasništvo nad dionicama zamjene udjelom u novim 'tvrtkama. Ponudu je prihvatilo 121 osoba..

.. zatražiti će se brisanje fiducije s pojedinačnih imena uz uspostavu iste na dionicama X. u vlasništvu novih društava. U razdoblju prekida fiducije, X. bi jamčila...

Nakon navedenih aktivnosti, u travnju 2005. godine vlasnička struktura bi bila očekivano sljedeća:

1. 19% •* K. d.o.o. - 57 osoba
2. 18% - B. d.o.o. - 64 osobe
3. 16% - C. d.o.o.
4. 8% - fiducija
5. 25% - ESOP 2000 i 2001
6. 14%- ostalo disperzirano kod fizičkih i pravnih osoba te fondova.

Iz prethodnog je vidljivo da je „pod kontrolom “ 53% dok za ostatak ostaje prostora za daljnje aktivnosti."

Sukladno očitovanju Banke, slične stavove iznosili su predstavnici Ciljnog društva i na sastanku koji je u veljači 2005. godine na istu temu bio održan u Banci. Na tom je sastanku zaključeno kako će biti potrebno izvršiti brisanje fiducija da bi se tzv. malim dioničarima omogućilo slobodno raspolaganje odnosno unos dionica Ciljnog društva u temeljni kapital društava B. d.o.o. i K. d.o.o., te je dogovoreno da će se fiducij privremeno supstituirati drugim instrumentima osiguranja.

Kreditni odbor Banke je dana 29. ožujka 2005. godine donio odluku kojom se odobrava prijedlog Ciljnog društva za zamjenu instrumenata osiguranja, na način da Ciljno društvo kao instrumente osiguranja Banci (između ostalog) preda Izjavu o jamstvu temeljem koje se Ciljno društvo obavezuje ispuniti sve dospjele obveze korisnika kredita, te da založno pravo nad određenim nekretninama Ciljnog društva na Žitnjaku. Također, Ciljno društvo se obvezalo zauzeti za to da društva K. d.o.o. i B. d.o.o., čim se ispune uvjeti, dionice prenesu u fiducij amo vlasništvo Banci radi osiguranja neotplaćenih dijelova kredita za kupnju dionica,

U postupku nadzora je utvrđeno da je Izjava o jamstvu, od 01. travnja 2005. godine, prestala važiti dana 19. srpnja 2005. godine, kada je sklopljen Ugovor o fiducijarnom prijenosu prava vlasništva dionica između Banke i društava B. d.o.o. K. d.o.o.

Nadzorom je utvrđeno da je u predmetnoj supstituciji instrumenata osiguranja sudjelovalo i društvo C. d.o.o., koje je dana 06. travnja 2005. godine Banci dalo Izjavu o jamstvu za osiguranje tražbine za 4 korisnika kredita koji su članovi društava K. d.o.o. i B. d.o.o., a kojom se obvezalo namjenski oročiti depozit ili kupiti udjel u novčanom fondu, te omogućiti Banci zasnivanje založnog prava na tom udjelu, minimalno u 100% iznosu neotplaćenih tražbina temeljem Ugovora o dugoročnom kreditu s valutnom klauzulom, uz iste uvjete kao i one navedene kod Izjave o jamstvu koju je izdalo Ciljno društvo.

S tim u vezi, društvo T. d.o.o. (kao jedan od osnivača i članova društva C. d.o.o.), u svom očitovanju zaprimljenom u Agenciji dana 28. veljače 2011. godine, očitovalo se na sljedeći način (citirano): nazvala jedna osoba iz Ciljnog društva koja je operativno radila na toj problematici i zamolila pomoć T. da riješi neki problem sa Bankom, a odnosi se na spomenuta društva (B. d.o.o. i K. d.o.o.), U tom razgovoru sam (M. G., predsjednik Uprave T. d.o.o.) u prvom trenutku shvatio da su im potrebna neka novčana sredstva na kraće razdoblje, pa sam ih uputio na C., s obzirom na dobru likvidnost tog društva. Nazvao sam direktoricu C.-a

d.o.o. i rekao da će se javiti netko iz B., da vidi o čemu se radi, te ukoliko je za nas to prihvatljivo, da odradi." U bitnome je na jednak način iskazivala i tadašnja direktorica društva C. d.o.o. (M. Ž.) koja je, na saslušanju pred Agencijom dana 25. veljače 2011. godine, istaknula da joj je M. G. rekao da je predmetna odluka usuglašena i s društvom Y. d.o.o.

Vežano uz jamstva koja je Ciljno društvo dalo Banci u postupku dokapitalizacije društava B. d.o.o. i K. d.o.o. više puta tijekom nadzora je od Ciljnog društva i od društva F. d.o.o. (kao pravnog slijednika društava B. d.o.o., K. d.o.o. i N. d.o.o.), te od relevantnih osoba iz tih društava, zatražena dokumentacija i očitovanje s tim u vezi. Međutim, Ciljno društvo je negiralo sudjelovanje u postupku dokapitalizacije i brisanju fiducije nad dionicama Ciljnog društva.

Tek nakon predočenja podataka koje je Agencija pribavila od Banke, Ciljno društvo je u očitovanju zaprimljenom u Agenciji dana 02. ožujka 2011. godine navelo da je Uprava Ciljnog društva, na sjednici Održanoj u ožujku 2005. godine, jednoglasno donijela odluku o davanju Izjave o jamstvu Banci, odnosno o jamstvu Ciljnog društva koje je zamijenilo fiducij u nad dionicama Ciljnog društva. Ciljno društvo je to obrazložilo time da je „*izašlo u susret svojim radnicima koji su ujedno bili i dioničari, i to na njihovu inicijativu, a vezano uz njihov dobrovoljni ulaz u društva, a kako bi se sačuvala bit i svrha radničkog dioničarstva.*” Ciljno društvo je zaniijekalo da je ikada isticalo da bi kroz društva B. d.o.o., K. d.o.o. i C. d.o.o. pod kontrolom bilo 53% dionica Ciljnog društva, kao i da je ikada postojala ili se spominjala mogućnost neprijateljskog preuzimanja Ciljnog društva.

U predmetnom očitovanju Ciljnog društva istaknuto je i da su osnivanje društava B. d.o.o. i K. d.o.o. inicirali zaposlenici-dioničari Ciljnog društva „*kao jedan sofisticirani, viši oblik funkcioniranja radničkog dioničarstva započetog još 1992. godine, a nastavljeno provođenjem ESOP-a provedenih 2000. i 2001. godine*”, a da je osnivanje dva (nepovezana) društva posljedica podijeljenosti „*kako upravljačke, tako i radničko-dioničarske strukture*”, te izraz međusobnog nepovjerenja i podijeljenosti.

Međutim, Agencija nije kao istinite prihvatila navode iz očitovanja Ciljnog društva, budući da je Ciljno društvo prethodno u više navrata negiralo sudjelovanje u postupku dokapitalizacije i brisanja fiducije nad dionicama, već su kao vjerodostojni prihvaćeni podaci iz službene dokumentacije nepristrane strane — Banke, koja dokumentacija je bila sastavljena temeljem podataka i obrazloženja koje je Banci bio dužan dati podnositelj zahtjeva — Ciljno društvo.

Vežano uz postupanje Ciljnog društva, ovdje se napominje i da je davanje jamstva Banci od strane Ciljnog društva bilo učinjeno protivno odredbama članka 234. Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine br. 111/93, 34/99, 52/00, 118/03), sukladno kojima je ništav pravni posao kojim društvo nekome daje predujam, zajam ili mu pruža osiguranje radi stjecanja dionica toga društva.

Ovdje se napominje da je, vezano uz dokapitalizaciju društava B. d.o.o. i K. d.o.o., u postupku nadzora Agencija saslušala 9 članova društva B. d.o.o. i 11 članova društva K. d.o.o., temeljem čijih je iskaza (koji se u bitnome ne razlikuju) utvrđeno sljedeće:

udruživanje tzv. malih dioničara Ciljnog društva u navedena društva inicirala je Uprava, Ciljnog društva (koji su ujedno bili i osnivači i članovi Uprava ova dva društva), u cilju očuvanja većinskog vlasništva nad dionicama Ciljnog društva u rukama zaposlenika; tzv. mali dioničari nisu samostalno birali hoće li postati članovi društva B. d.o.o. ili K. d.o.o., niti kojem će odvjetniku dati punomoći za zastupanje, već su postupili po prijedlogu Uprave Ciljnog društva i sukladno materijalima koji su bili unaprijed pripremljeni; tzv. mali dioničari nisu bili upoznati s time da je Ciljno društvo jamčilo po kreditima koje je dio njih imao prema Banci, niti su oni predlagali takvo postupanje Ciljnog društva; društva B. d.o.o. i K. d.o.o. nisu predstavljali dvije „*struje*“ zaposlenika unutar Ciljnog društva, niti su zastupali različite interese, već su oba društva funkcionirala na jednak način i donosila jednake odluke, a jedan svjedok je iskazao i da je obrazloženje osnivanja dva društva bilo da jedno društvo ne može držati više od 20% dionica Ciljnog društva.

U svom Prigovoru na Zapisnik, D. S. navodi kako bi se, u slučaju kada bi zaključak Agencije o zajedničkom djelovanju bio ispravan, isti položaj kao i njemu trebalo priznati i svim ostalim članovima društava B. d.o.o. i K. d.o.o. Međutim, s tim u vezi, Agencija naglašava da u postupanju ostalih članova društava B. d.o.o. i K. d.o.o., niti kod neke treće osobe, Agencija nije utvrdila postojanje elemenata sporazuma o zajedničkom djelovanju koji su utvrđeni u postupanju stranaka u ovom postupku.

5) Usklađeno djelovanje nakon nastanka obveze objavljivanja ponude za preuzimanje

Iako nije od utjecaja na nastanak obveze u travnju 2005. godine, ipak valja naglasiti da je cilj zbog kojeg je zajedničko djelovanje u konkretnom slučaju bilo uspostavljeno (usklađeno ostvarivanje prava glasa prema Ciljnom društvu) - postignut i ostvarivao se i kroz naredne godine, kako kroz društva B. d.o.o. i K. d.o.o., tako i nakon prestanka tih društava, kako je opisano u nastavku.

Usklađeno djelovanje društava B. d.o.o. i K. d.o.o. utvrđeno je uvidom u prikupljenu poslovnu dokumentaciju, u prvom redu, u Zapisnike s održanih Skupština tih društava, a što je detaljno opisano u Zapisniku o obavljenom nadzoru.- Ovdje se, kao primjer, navode Skupštine tih društava održane 2005. godine. Iz Zapisnika s istih (koji su identični za oba društva) razvidno je da se na Skupštinama odlučivalo o izboru predsjednika Skupštine, izvješću o stanju u društvu, te o isplati akontacije dobiti za 2005. godinu, dok uopće nije bilo rasprava o predloženim točkama dnevnog reda za predstojeću Glavnu skupštinu Ciljnog društva, niti su se dale upute o načinu glasovanja, niti izabrali punomoćnici društava za zastupanje na Glavnoj skupštini Ciljnog društva. Štoviše, uvidom u Zapisnik s Glavne skupštine Ciljnog društva održane 2005. godine, utvrđeno je da je oba društva zastupao isti punomoćnik – M. Pa. (član B. d.o.o., ujedno predsjednik Nadzornog odora Ciljnog društva), te da mu je punomoći potpisao L, M, kao predsjednik Uprava oba društava, ujedno predsjednik Uprave Ciljnog društva.

Iz navedenog je razvidno da društva B. d.o.o. i K. d.o.o. nisu, čak niti neposredno nakon njihova osnivanja i dokapitalizacije 2005. godine, predstavljala suprotstavljene „struje“ unutar upravljačke i/ili radničko-dioničarske strukture u Ciljnom društvu, a kako je to Uprava Ciljnog društva pokušala prezentirati tijekom postupka.

Temeljem iskaza saslušanih svjedoka (9 članova društva B. d.o.o. i 11 članova društva K. d.o.o.), koji se u bitnome podudaraju, utvrđeno je da kod ulaska u članstvo tih društava oni sami nisu birali kojem odvjetniku će dati punomoći za zastupanje, niti su osobno poznavali tog odvjetnika ili mu ikada davali upute vezano uz zastupanje na skupštinama ovih društava.

Iz navedenog je razvidno da ne stoji zaključak koji su D. S., te L. M., K. K. i T. B. iznijeli u svojim Prigovorima na Zapisnik, da je Agencija utvrdila zajedničko djelovanje između društava B. d.o.o. i K. d.o.o. isključivo na temelju činjenice da su članovi Uprava tih društava bile iste fizičke osobe, te da je svako od navedenih društava imalo svoju odvojenu vlasničku strukturu i da su odluke u pogledu upravljanja dionicama Ciljnog društva donosili isključivo članovi svakog od tih društava na svojim Skupštinama, a ne njihove Uprave.

Kada je 2008. godine istekao rok na koji su društva B. d.o.o. i K. d.o.o. osnovana (3 godine), većina članova tih društava iskazala je želju za istupom, pa su na Skupštinama tih društava u lipnju 2008. godine donijete odluke o smanjenju temeljnog kapitala na način da se dionice Ciljnog društva kod istupa vraćaju udjeličarima.

Ovdje se napominje da je nadzorom utvrđeno da su društva B. d.o.o. i K. d.o.o. prilikom istupa dijela Članova u srpnju 2008. godine istima, na ime podmirenja buduće porezne obveze, vraćali manji broj dionica od broja koji su Članovi unosili u temeljni kapital tih društava. Na taj su način društva B. d.o.o. i K. d.o.o. zadržala određeni broj dionica Ciljnog društva, koje dionice su prodala na Z. d.d. posredstvom društva Y. d.o.o. i od prodaje ostvarila 19 mil. kn. Ostvarena sredstva društva su, temeljem Ugovora o zajmu od 14. srpnja 2008. i od 10. veljače 2009. godine, pozajmila Ciljnom društvu, koje te zajmove vraća pravnom slijedniku ovih društava - društvu E. d.o.o. (nova tvrtka: F. d.o.o.). Ovdje se napominje da se porezna obveza društava B. d.o.o. i K. d.o.o., koja obveza nastaje krajem poslovne godine, bila naknadno umanjena uslijed istupa dijela članova u prosincu 2008. godine. Kako u Ugovorima o istupu članova postoji odredba da se članovi koji istupaju odriču svih daljnjih potraživanja prema društvu, članovima koji su istupili u srpnju 2008. godine nije izvršen povrat previše zaračunate porezne obveze.

Nakon što su iz društava B. d.o.o. i K. d.o.o. istupili svi članovi osim K. K. i T. B., ova društva su se u srpnju 2009. godine pripojila društvu N. d.o.o. temeljem Ugovora o pripajanju društva s ograničenom odgovornošću društvu s ograničenom odgovornošću. U vezi s ovim pripajanjem, u postupku nadzora je saslušan tadašnji direktor društva N. d.o.o. (B. P., inače suprug sestre D. S.), koji je naveo da su preuzimanje inicirali tadašnji vlasnici društva N. d.o.o. (D. T. i D. S.), kako bi se pojednostavio postupak prijenosa preostalih dionica Ciljnog društva iz društava B. d.o.o. i K. d.o.o. u društvo E. d.o.o. Također je naveo daje

transakcija obavljena nenaplatno.

Nedugo nakon pripajanja sebi društava B. d.o.o. i K. d.o.o., društvo N. d.o.o. se u rujnu 2009. godine i samo pripojilo društvu E. d.o.o., čiji je jedini osnivač Ciljno društvo. U predmetnom Ugovoru o pripajanju se, kao razlog pripajanja, navodi „*međusobna poslovna povezanost i obavljanje sličnih djelatnosti te bolja realizacija poslovanja i povećanje poslovne efikasnosti*“

Nakon što su društva B. d.o.o. i K. d.o.o. pripojena društvu N. d.o.o., osobe koje djeluju zajednički (u prvom redu članovi Uprave Ciljnog društva) iznašli su načine na koje će osigurati usklađeno ostvarivanje (većine) prava glasa na narednim Glavnim skupštinama Ciljnog društva.

2009. godine to je postignuto kroz novoosnovanu Udrugu malih dioničara Ciljnog društva „X.“, čiji je predstavnik zastupao većinu tzv. malih dioničara (zaposlenika) na Glavnoj skupštini održanoj 2009. godine, što je detaljnije opisano u Zapisniku.

Za zastupanje 48 dioničara (koji su držali ukupno 660.823 ili 28,81% dionica Ciljnog društva) na Glavnoj skupštini Ciljnog društva 2010. godine, kao punomoćnik je angažirana fizička osoba, koja je bila vježbenik u odvjetničkom društvu koje je bilo dugogodišnji pravni zastupnik Ciljnog društva. Pored ostalih, na Glavnoj skupštini je zastupala i glasovala u ime L. M., T. B., D. S., društava C. d.o.o., Y. d.o.o., R. d.o.o., L. d.o.o.,- (tada u vlasništvu D. T. i D. S.), te F. d.o.o., koji su zajedno držali 414.230 ili 18,05% dionica Ciljnog društva. Ovdje se napominje da se s dionicama Ciljnog društva koje je držalo društvo F. d.o.o. (čiji je jedini osnivač i član Ciljno društvo), nije uopće smjelo glasovati jer iste ne daju pravo glasa.

U postupku nadzora saslušano je više dioničara-opunomoćitelja, punomoćnik-vježbenik, te odvjetnik iz navedenog odvjetničkog društva, temeljem čijih iskaza je utvrđeno da dioničari-opunomoćitelji nisu poznavali punomoćnika-vježbenika, niti odvjetnika, te da im nisu davali upute o načinu glasovanja, već su punomoći dali sukladno prijedlogu koji su dobili od Uprave ili Pravne službe Ciljnog društva. Punomoćniku-vježbeniku je uputu o načinu glasovanja („za“ sve prijedloge Uprave Ciljnog društva) dao odvjetnik, sukladno uputi koju je on dobio iz Ciljnog društva.

III/ Dakle, kako je uspostavljanje odnosa zajedničkog djelovanja sporazumom iz članka 8. stavak 1. točka a) ZPDD 2002. izjednačeno sa stjecanjem dionica s pravom glasa, a nadzorom je utvrđeno da su se L. M., T. B., K. K., D. S. i D. T. sporazumjeli da će kroz povezana društva - B. d.o.o. i K. d.o.o., C. d.o.o., Y. d.o.o. i T. d.o.o., stjecati dionice Ciljnog društva i iz istih ostvarivati većinu glasova na Glavnim skupštinama Ciljnog društva, to je za sve osobe koje su sudjelovale u uspostavljanju odnosa zajedničkog djelovanja nastala obveza objavljivanja ponude za preuzimanje Ciljnog društva, bez obzira jesu li u trenutku prelaska praga bili imatelji dionica Ciljnog društva.

Obveza objavljivanja ponude za preuzimanje Ciljnog društva za navedene osobe je nastala dana 12. travnja 2005. godine, kada su društva B. d.o.o. i K. d.o.o. stekla ukupno 832.625 dionica Ciljnog društva od 140 tzv. malih dioničara Ciljnog društva, temeljem Ugovora o ulaganju dionica. Predmetna stjecanja svojim su postupanjem, odnosno davanjem jamstava omogućili Ciljno društvo (koje kontrolira Uprava, u smislu odredbi članka 8. stavak 3. točke c) i d) ZPDD 2002.) i društvo C. d.o.o. (koje kontroliraju društva Y. d.o.o. i T. d.o.o., u smislu odredbi članka 8. stavak 3. točke a) - d) ZPDD 2002.).

Na dan nastanka obveze objavljivanja ponude za preuzimanje Ciljnog društva - 12. travnja 2005. godine, osobe koje djeluju zajednički držale su ukupno 1.199.916 dionica Ciljnog društva, odnosno 52,72% od ukupnog broja glasova koje daju dionice Ciljnog društva s pravom glasa, i to:

- B. d.o.o. - 418.254 dionice (18,37%), što je u S.-u provedeno 01. i 02. lipnja 2005. godine;
- K. d.o.o. - 414.371 dionica (18,20%), što je u S.-u provedeno 02. i 09. lipnja 2005. godine;
- C. d.o.o. - 358.674 dionice (15,76%);
- Y. d.o.o. - 5.516 dionica (0,24%);
- D. T.-3.101 dionica (0,14%).

Sve dionice koje su prethodno držali, L. M. (22.469 dionica ili 0,99%), T. B. (20.669 dionica ili 0,91%), K. K. (21.029 dionica ili 0,92%) i D. S. (16.248 dionica ili 0,71%) su dana 12. travnja 2005. godine unijeli u temeljni kapital društava B. d.o.o. odnosno K. d.o.o.

Ovdje se napominje da su, sukladno odredbi članka 2. točka 6. ZPDD 2002., dionice stečene sklapanjem pravnog posla ili drugim pravnim temeljem za prijenos dionica, neovisno o njihovom prijenosu i upisu u

depozitorij ili knjigu dionica izdavatelja, a pravni posao se smatra sklopljenim i u slučaju kada je sklopljen pod odgovnim uvjetom.

Kako se, sukladno odredbi članka 2. točka 5. ZPDD 2002., vlastite dionice ne smatraju dionicama s pravom glasa, Agencija je kod naprijed navedenog izračuna uzela u obzir da je na dan 12. travnja 2005. godine Ciljno društvo držalo 17.606 vlastitih dionica, slijedom čega je bilo ukupno 2.276.206 dionica Ciljnog društva s pravom glasa.

Na dan nastanka obveze objavljivanja ponude za preuzimanje Ciljnog društva - 12. travnja 2005. godine, izravnu kontrolu (u smislu odredbi članka 8. stavak 2. i 3. ZPDD 2002.) nad društvom Y. d.o.o. imali su N. d.o.o. (68%) i D. T. (32%), dok su izravnu kontrolu nad društvom N. d.o.o. imali D. T. (35%), D. S. (35%) i Y. (25%). Istovremeno, izravnu kontrolu nad društvom C. d.o.o. imali su Y. d.o.o. (73%) i T. d.o.o. (27%). Istovremeno, prevladavajući utjecaj na vođenje poslova i donošenje odluka u društvima B. d.o.o. i K. d.o.o. imali su članovi Uprave istih – L. M., T. B. i K. K.

S obzirom da su neka od društava za koja je ovim rješenjem utvrđen nastanak obveze objavljivanja ponude za preuzimanje Ciljnog društva, u međuvremenu prestala postojati, ista nisu u mogućnosti izvršiti predmetnu obvezu. Naime, vezano uz društva B. d.o.o. i K. d.o.o. ističe se da su i ona i njihov prvi pravni slijednik – N. d.o.o. prestali postojati, a da njihov krajnji pravni slijednik – F. d.o.o., kao ovisno društvo Ciljnog društva, sukladno odredbama članaka 219. stavak 2., članka 233. i članka 237. Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 52/00 - Odluka USRH, 118/03, 107/07, 146/08 i 137/09), te članka 6. stavak 4. ZPDD-a, ne može izvršiti obvezu.

Društvo C. d.o.o. prestalo je postojati nakon što je u srpnju 2010. godine prenijelo svu svoju imovinu na društva U. d.o.o. (nova tvrtka: P. d.o.o.) i T. d.o.o. Tada je, u okviru razdvajanja s preuzimanjem, na društvo U. d.o.o. preneseno ukupno 10% dionica Ciljnog društva, a na društvo T. d.o.o. ukupno 5% dionica Ciljnog društva.

U nastavku se ukratko navode ostali prigovori istaknuti tijekom postupka.

T. d.o.o. u svom Prigovoru na Zapisnik ističe da su svi kontakti s menadžmentom Ciljnog društva bili isključivo poslovni i vezani uz zajednički posao u cestogradnji, te da joj nisu poznati poslovni događaji vezani uz Ciljno društvo i društva B. d.o.o., K. d.o.o. i Y. d.o.o. Iako načelno osporava zajedničko djelovanje s fizičkim i pravnim osobama za koje je utvrđen nastanak obveze, T. d.o.o. ne osporava da zajednički djeluje s društvom C. d.o.o., te daje „logično da su s C.-om zajednički djelovali i Y. i T. kada su u isti uložili tako velike novčane vrijednosti“ Uz Prigovor društva T. d.o.o. nije dostavljena dokumentacija, niti su iznijete nove činjenice iz kojih bi proizlazilo da T. d.o.o. nije u suradnji s društvom Y. d.o.o. ostvarivala kontrolu nad društvom C. d.o.o.

U svom Prigovoru, D. S. ističe da ga se na više mjesta u Zapisniku pogrešno tretira kao osobu koja je imala „pravo upravljanja poslovnim i financijskim politikama pravne osobe na temelju ovlasti iz statuta ili sporazuma“ i „izravno ili neizravno prevladavajući, utjecaj na vođenje poslova i donošenje odluka“, te da je pogrešno dobio položaj člana Uprave. S tim u vezi, Agencija ističe kako se u Zapisniku samo spominju funkcije koje je D. S. obavljao/obavlja u Ciljnom društvu, te društvima E. d.o.o., N. d.o.o. i drugima, te da isto nije relevantno za odlučivanje u ovom predmetu jer se zajedničko djelovanje D. S. temelji na njegovoj vlasničkoj povezanosti s društvima tzv. Y. grupe i sporazumu s ostalim osobama, sve kako je utvrđeno nadzorom i opisano naprijed u obrazloženja ovog rješenja.

Agencija ne prihvaća navod D. S. o tome da je u vrijeme nastanka obveze bio tek manjinski suvlasnik društva koje je držalo 15% dionica Ciljnog društva (C. d.o.o.), budući da je u postupku nadzora utvrđeno da je na dan 12. travnja 2005. godine većinski vlasnik (73%) društva C. d.o.o. bilo društvo Y. d.o.o., u kojem je udio od 68% držalo društvo N. d.o.o., a u kojem je D. S. držao udio od 35%. Sukladno odredbama članka 8. stavak 3. ZPDD 2001., smatra se da fizička osoba kontrolira pravnu osobu ako ima izravno ili neizravno 25% i više udjela u temeljnom kapitalu, odnosno glasačkim pravima u toj pravnoj osobi.

D. S. je istaknuo i prigovor zastare, odnosno, naveo kako je i prije sastavljanja Zapisnika istekao opći petogodišnji zastarni rok unutar kojeg bi svaki dioničar Ciljnog društva putem mjesnog nadležnog trgovačkog suda, mogao zahtijevati obvezno sklapanje ugovora o prodaji dionica pod uvjetima pod kojima je morala biti objavljena ponuda za preuzimanje.

S tim u vezi, Agencija napominje kako sama obveza objavljivanja ponude za preuzimanje ne zastarijeva, niti je ZPDD 2002. ili ZPDD-om predviđen zastarni rok za objavljivanje ponude za preuzimanje. Potraživanja koja manjinski dioničari Ciljnog društva mogu imati prema ponuditeljima u konkretnom slučaju nisu u nadležnosti Agencije, već spadaju u obveznoppravne odnose na koje se primjenjuje Zakon o obveznim odnosima i za koje su nadležni mjesno nadležni trgovački sudovi.

D. T. je u svom Prigovoru na Zapisnik osporavao samo to da bi on osobno (kao fizička osoba) u konkretnom slučaju sudjelovao u zajedničkom djelovanju u vezi stjecanja dionica Ciljnog društva, te ističe da kao imatelj poslovnih udjela u pojedinim društvima u istima nije mogao voditi poslove, a niti je utjecao na članove uprava tih društava. Međutim, ZPDD 2002. predviđa da kontrolu nad pravnom osobom ima fizička osoba koja izravno ili neizravno drži 25% i više udjela u temeljnom kapitalu, odnosno glasačkim pravima u toj pravnoj osobi, što je slučaj u ovom konkretnom predmetu. Zastara na koju se poziva D. T. (članak 60. stavak 2. ZPDD-a) odnosi se na prekršajni postupak i stoga nije od utjecaja na utvrđivanje obveze objavljivanja ponude za preuzimanje.

IV/ Slijedom svega izloženog, odnosno temeljem potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, savjesne ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, pravilne primjene zakonskih odredbi, te rezultata cjelokupnog postupka, Agencija je nesporno utvrdila nastanak obveze objavljivanja ponude za preuzimanje Ciljnog društva, koju obvezu L. M., T. B., K. K., D. S., D. T., Y. d.o.o. i T. d.o.o. nisu izvršili do dana donošenja ovog rješenja.

Odredbom članka 48, stavak 1. ZPDD-a propisano je da će Agencija, kada utvrdi nepravilnosti i/ili nezakonitosti, rješenjem naložiti poduzimanje radnji koje pridonose uspostavljanju zakonitosti, a stavkom 3. točka 1. istog članka propisano je da će Agencija tada utvrditi postojanje obveze objavljivanja ponude za preuzimanje i naložiti poduzimanje radnji radi objavljivanja ponude za preuzimanje. Slijedom navedenog, riješeno je kao u točki 1) i 2) izreke ovog rješenja.

Ovdje se napominje da su, sukladno odredbi članka 61. stavak 2. ZPDD-a, osobe kojima je obveza objavljivanja ponude za preuzimanje nastala, prije stupanja na snagu ZPDD-a (dakle, prije 01. studenog 2007. godine), ali koje do dana stupanja na snagu istoga nisu podnijele zahtjev za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, dužne nastalu obvezu izvršiti sukladno odredbama ZPDD-a. Odlučujući o dužini roka u točki 2) izreke ovog rješenja, Agencija je, uzevši u obzir prirodu i obujam obveze, analogno primijenila rok iz članka 24. stavak 1. ZPDD-a.

Odredbom članka 49. ZPDD-a propisano je da, ukoliko ponuditelj ne objavi ponudu za preuzimanje pod uvjetima i na način iz ZPDD-a; svaki dioničar ciljnog društva može putem mjesno nadležnog trgovačkog suda zahtijevati obvezno sklapanje ugovora o prodaji dionica, pod uvjetima pod kojima je morala biti objavljena ponuda za preuzimanje.

Također, odredbom članka 13. stavak 3. točka 1. i članka 61. stavak 3. ZPDD-a propisano je da ponuditelj i osobe koje s njim djeluju zajednički ne mogu ostvariti pravo glasa iz svih stečenih dionica ciljnog društva kad, nakon nastupanja obveze objavljivanja ponude za preuzimanje, u zakonskom roku ne podnesu zahtjev za odobrenje objavljivanja iste. Ovdje se napominje da se, u konkretnom slučaju, zabrana ostvarivanja prava glasa odnosi i na društva koja i danas zajednički djeluju s ponuditeljima, pa tako i na društva P. d.o.o. Z., i V. d.o.o. Z., kojih je jedini osnivač društvo S. d.o.o. Z., a čiji je jedini osnivač i član D. S. Navedena društva, prema javno dostupnim podacima S. d.d. Z. na dan 28. rujna 2011. godine, ukupno drže 205.650 dionica (7,17%) Ciljnog društva, koje dionice su stekla prijenosima s društva C. d.o.o. na U. d.o.o. (nova tvrtka: P. d.o.o.) prilikom prestanka društva C. d.o.o. u srpnju 2010. godine, te onda s društva P. d.o.o. na P. d.o.o. u srpnju 2011. godine.

S tim u vezi, Agencija je naložila Ciljnom društvu da u roku od 15 dana ovo rješenje dostavi svim dioničarima. Pritom je, odlučujući o dužini roka koji je ostavljen Ciljnom društvu, Agencija uzela u obzir prirodu i obujam obveze koja mu se nalaže, te ocijenila da je navedeni rok primjeren za izvršenje iste.

Sukladno odredbama članka 3. stavak 4, i članka 4. stavak 1. točka 3. Pravilnika o vrsti i visini naknada i administrativnih pristojbi Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga (Narodne novine br. 141/10 i 58/11), stranke u ovom upravnom postupku su obvezne u roku od 5 dana platiti administrativnu

pristojbu i naknadu zbog utvrđivanja nezakonitosti i nepravilnosti i izricanja nadzornih mjera iz članka 48. ZPDD-a.

Temeljem odredbe članka 8. stavak 3. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Narodne novine br. 140/05), ovo rješenje objavit će se u Narodnim novinama.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

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

ČLAN UPRAVE

Ivan Vrljić

DOSTAVITI:

1. L. M., Z.,
2. T. B., Z.,
3. K. K., Z.,
4. D. S., Z.,
5. D. T., Z.,
6. Y. d.o.o. Z.,
7. T. d.o.o. S. N.,
8. F. d.o.o. Z.,
9. P. d.o.o. Z.,
10. R. d.o.o. Z.,
11. X. d.d. Z.,
12. Z. d.d. Z.,
13. S. d.d. Z.,
14. Pismohrana, ovdje