

77-28

IZVIRNIK

ZSV-2076/2009-2415 - 11



REPUBLICA SLOVENIJA MINISTRSTVO ZA GOSPODARSKI RAZVOJ IN TEHNOLOGIJO		Vredn.:
Prejeto:	26. 11. 2012	Priloge:
Sig. znak:	Številka zadeve:	
1201	306-38/2009-30	

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Okrajno sodišče v Ljubljani je po okrajni sodnici Lidiji Andolšek, v zadevi o prekršku zoper pravno osebo **MAKSIMA HOLDING, D.D., FINANČNA DRUŽBA** (v nadaljevanju Maksima Holding, d.d.), **TRG REPUBLIKE 3, 1000 LJUBLJANA** in odgovorno osebo [redacted]

[redacted] zaradi prekrška po 1. odstavku 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK), na zahtevo za sodno varstvo vlagateljev po zagovorniku odvetniku Blažu Vrečku iz Ljubljane z dne z dne 6.6.2009, zoper odločbo o prekršku prekrškovnega organa **RS MINISTRSTVA ZA GOSPODARSKI RAZVOJ IN TEHNOLOGIJO, URAD RS ZA VARSTVO KONKURENCE, KOTNIKOVA 28/1, 1000 LJUBLJANA**, z dne 27.5.2009, št. ODL-306-38/2009/19, odl. 3/2009, 14. november 2012

RAZSODILO

- I. Zahtevi za sodno varstvo vlagateljice pravne osebe **MAKSIMA HOLDING, D.D.** in vlagatelja odgovorne osebe [redacted] zoper odločbo o prekršku Ministrstva za gospodarstvo, Urada RS za varstvo konkurence, številka 306-38/2009/19, odl. 3/2009 z dne 27.5.2009 **se ugoti** in se citirana odločba o prekršku **spremeni** v odločitvi tako, da se postopek o prekršku zoper pravno osebo **MAKSIMA HOLDING, d.d.**, ker je kršila 1. odstavek 12. člena ZPOMK, ker je odgovorna oseba, ki je bila dolžna ravnati v imenu pravne osebe opustila dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja podrejenih delavcev s tem, da koncentracija družb Maksima

Holding, d.d., in Istrabenz, holdinška družba, d.d. (v nadaljevanju Istrabenz,d.d.), Koper, ki je nastala s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa dne 19.3.2008, ni bila priglašena uradu do dne 26.3.2008 in jo je urad presojal po uradni dolžnosti na podlagi sklepa opr. št. 306-81/2008/8 z dne 30.5.2008 in zoper odgovorno osebo [REDACTED] [REDACTED], ker je kršil 1. odstavek 12. člena ZPOMK, ker je kot direktor pravne osebe Maksima Holding, d.d. in njen zakoniti zastopnik ter kot tak zadolžen za nadzor nad zakonitostjo poslovanja družbe, opustil dolžno nadzorstvo s tem, da koncentracija družb Maksima Holding, d.d. in Istrabenz d.d., ki je nastala s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa dne 19.3.2008, ni bila priglašena uradu do dne 26.3.2008 in jo je urad presojal po uradni dolžnosti na podlagi sklepa opr. št. 306-81/2008/8 z dne 30.5.2008 zaradi storitve prekrška po 1. odstavku (za pravno osebo) in po 3. odstavku (za odgovorno osebo) 53. člena Zakona o prekrških (v nadaljevanju ZP-1), na podlagi 1. točke 1. odstavka 136. člena Zakona o prekrških **ustavi**, ker v izreku opisano dejanje ni prekršek.

II. Stroške postopka nosi proračun.

OBRAZLOŽITEV

1. Z izpodbijano odločbo o prekršku je prekrškovni organ vlagateljici pravni osebi Maksima Holding, d.d., za prekršek po 1. odstavku 53. člena ZPOMK izrekel globo 25.000,00 EUR in vlagatelju odgovorni osebi [REDACTED] za prekršek po 1. in 3. odstavku 53. člena ZPOMK izrekel globo 2.500,00 EUR, obema pa je globa zrečena z uporabo 2. odstavka 2. člena ZP-1.
2. Zoper odločbo o prekršku sta v predpisanem roku podali zahtevo za sodno varstvo tako vlagateljica pravna oseba kot odgovorna oseba in sicer po zagovorniku odvetniku Blažu Vrečku iz Ljubljane. Ker se zahtevi za sodno varstvo v bistvenem delu besedila in v odločilnih dejstvih med seboj ne razlikujeta, jih je sodišče povzelo za oba vlagatelja v enotnem besedilu. Vlagatelja smatrata, da ne obdolžena pravna ne odgovorna oseba nista storili oz. nista odgovorni za storitev očitane prekrška. Odločbo o prekršku izpodbijata iz razlogov kršitev določb postopka, kršitev materialnih določb zakona oz. predpisa, ki določa prekršek ter zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja. Navajata, da izrek odločbe ni razumljiv oz. je sam s seboj v nasprotju. V 1. točki izreka navedene odločbe se navaja, da je obdolžena pravna oseba storila prekršek

neposredno, vendar mora biti odgovornost pravne osebe vedno subjektivizirana, torej mora za podano soodgovornost pravne osebe v vsakem primeru biti podana odgovornost določenega neposrednega storilca. Tudi glede odgovornosti obdolžene odgovorne osebe je izrek izpodbijane odločbe nerazumljiv oz. sam s seboj v nasprotju, saj v 2. točki izreka izpodbijane odločbe niso navedeni vsi zakonski znaki očitane prekrška in sicer ni navedeno, da naj bi bila odgovorna oseba kot vodstveni organ obdolžene pravne osebe opustila dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njej podrejenih delavcev oz. ni navedeno kateri podrejeni delavci bi naj bili neposredni storilci prekrška zgolj takšna opustitev dolžnega nadzorstva je lahko namreč v skladu z določili 4. točke 1. odstavka 4. člena ZOPOKD, ki je podlaga za odgovornost pravne osebe za prekršek. Ni podlaga za nastanek odgovornosti že vsakršna opustitev dolžnega nadzorstva s strani vodstvenih organov, temveč zgolj opustitev tistega dolžnega nadzorstva, ki predstavlja dolžna nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja podrejenih oseb. Če je urad utemeljil odgovornost pravne osebe na kakšni drugi pravni podlagi, pa o tem izpodbijana odločba ne vsebuje nikakršnih navedb v tej smeri, saj prekrškovni organ dejstev in dokazov v zvezi s kakršnokoli drugo podlago odgovornosti obdolžene pravne osebe ni niti ugotavljal še manj pa ustrezno obrazložil. Tako se izkaže, da je izrek izpodbijane odločbe pomanjkljiv. Izrek odločbe je tudi v nasprotju z bistvenimi razlogi izpodbijane odločbe, navedenimi v obrazložitvi izpodbijane odločbe, saj je izrek izpodbijane odločbe v neposrednem nasprotju z ugotovitvami urada v predmetnem postopku o prekršku, ko urad svojo odločitev opira na dejstvo, da uradu do dne 26.3.2008 ni bila priglášena (domnevna) koncentracija, ki naj bi nastala s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa z dne 19.3.2008. Urad v obrazložitvi izpodbijane odločbe namreč izrecno navaja, da sklenitev sporazuma predstavlja prvo fazo koncentracije, ki ne pomeni samostojne koncentracije v smislu določb ZPOMK temveč je le prvi korak oz. prva faza končne koncentracije. Iz navedenega je razvidno, da je izrek izpodbijane odločbe v nasprotju z bistvenimi razlogi, ki jih urad sam navaja v obrazložitvi izpodbijane odločbe oz., ki jih je urad ugotovil v predmetnem postopku o prekršku. Zaradi nasprotij med izrekom izpodbijane odločbe ter razlogi izpodbijane odločbe je posledično izrek izpodbijane odločbe nerazumljiv, saj nima podlage v ugotovljenem dejanskem stanju v postopku. Dodatna kršitev določb postopka pa se kaže v tem, da se prekrškovni organ do določenih bistvenih navedb obdolžene pravne in odgovorne osebe, ki sta jih podali v svoji izjavi o dejstvih in okoliščinah očitane prekrška, sploh ni opredelil. Zlasti se ni opredelil do

navedb glede neobstojev obligacijskih dogovorov med strankami sporazuma ter predpogodbe glede sklenitve prodajne pogodbe z dne 7.4.2008, ki bi obdolženi pravni osebi zagotavljali izvajanje odločilnega vpliva na glasovanje ali sklepe organov podjetja v smislu zadnje alineje 3. odstavka 11. člena ZOPMK. Prekrškovni organ je tudi napačno uporabil materialno pravo. Urad je v predmetnem postopku o prekršku pravilno ugotovil, da dne 19.3.2008 sklenjeni sporazum o izvajanju finančnega inženiringa ne predstavlja koncentracije v smislu ZPOMK, v nadaljevanju pa napačno interpretira zlasti pravno naravo in pomen dne 7.4.2008 sklenjene predpogodbe glede sklenitve prodajne pogodbe, ki je bila sklenjena med obdolženo pravno osebo in pravnimi osebami NF Holding, d.d., torej Finetol, d.d., Maksima Invest, d.d. in Daimond, d.d. Pred pogodbo obligacijski zakonik opredeljuje kot posebne vrste pogodbo, katere predmet je kasnejša sklenitev tako imenovane glavne pogodbe. Predmet izpolnitve predpogodbe je tako sklenitev glavne pogodbe, katere izpolnitev predstavlja končni cilj interes in interes strank pred pogodbo. Obveznost iz predpogodbe je izpolnjena s sklenitvijo glavne pogodbe. Ob tem poudarjajo, da v skladu z veljavno zakonodajo predpogodba predstavlja milejšo oz. manj močno zavezo oz. obligacijo strank, kot običajna pogodba. To se kaže zlasti v dejstvu, da je zakonodajalec pri predpogodbi npr. drugače uredil inštitut bistveno spremenjenih okoliščin pri čemer je to zakonodajalec uredil posebej in predvideva avtomatično prenehanje obveznosti v primeru nastanka bistveno spremenjenih okoliščin in sicer neodvisno od volje strank pred pogodbe. Prav tako pa se kaže takšno dejstvo tudi iz pravilne analize posledic uporabe pravil o sočasni izpolnitvi. Neizpolnitev obveznosti ene stranke namreč nima za posledico zgolj dejstvo, da nasprotni stranki ni potrebno opraviti njene izpolnitve, temveč zaradi neizpolnitve ene stranke privede do položaja, ko obveznost iz glavne pogodbe sploh ne nastane. Na to napotujem tudi pravna teorija. V konkretnem primeru prekrškovni organ pri ugotavljanju domnevne koncentracije med obdolženo pravno osebo in družbo Istrabenz opira svojo ugotovitev suma, da je v konkretnem primeru prišlo do navedene domnevne koncentracije zgolj na dejstvo, da je bila med obdolženo pravno osebo in družbami NF Holding, d.d., Finetol, d.d., Maksima Invest d.d. in Daimond, d.d. dne 7.4.2009 sklenjena pred pogodba glede sklenitve prodajne pogodbe, na podlagi katere naj bi bila obdolžena pravna oseba od navedenih nasprotnih strank pred pogodbe odkupila skupno 1.267.153 delnic izdajatelja družbe Instrabenz, d.d. z oznako ITBG po ceni 102,50 EUR za posamezno delnico, dejstvo sklenitve predpogodbe prekrškovni organ interpretira kot pridobitev nadzora nad podjetjem družbe Instrabenz,

d.d. s strani domnevne kršiteljice in sicer očitno na podlagi domnevne pridobitve delnic. Kljub temu pa prekrškovni organ v izreku izpodbijane odločbe izrecno navaja, da je domnevna koncentracija nastala že s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa. Prekrškovni organ je napačno uporabil materialno pravo. Če šteje predpogodbo kot veljavni pravni naslov za pridobitev delnic ITBG s strani obdolžene pravne osebe pri tem napačno razloguje, da je predmet predpogodbe pridobitev omenjenih delnic. Navedeno ne drži saj iz dne 7.4.2008 sklenjene pred pogodbe, kakor tudi iz izrecnega določila 1. odstavka 33. člena OZ izhaja, da je predmet predpogodbe sklenitev glavne pogodbe in ne sama dajatev. V konkretnem primeru ni mogoče govoriti o kakršnikoli pridobitvi delnic s strani domnevne kršiteljice, saj bi šele z izpolnitvijo predpogodbe nastala pravna podlaga za izročitev navedenih delnic. Vendar predpogodba v konkretnem primeru dejansko ni bila izpolnjena, saj je pred rokom za njeno izpolnitev izgubila svojo veljavnost. Ker ni podana pridobitev nematerializiranih vrednostnih papirjev kot lastništvo kapitala oz. kapitalskega deleža in s tem v skladu z določili ZPOMK ni podana pridobitev nadzora ne glede na to, da je bila predpogodba zavezujoča pa slednje ne predstavlja zavezujočega obligacijskega pravnega posla za pridobitev delnic ITBG temveč bi takšen pravni posel predstavljala šele sklenitev zavezujoče glavne pogodbe na podlagi citirane predpogodbe. Iz navedenega izhaja, da v konkretnem primeru ni prišlo do zatrjevané koncentracije, zaradi česar tudi obdolženi pravni osebi ni nastala nikakršna obveznost slednjo priglasiti uradu. Obdolžena pravna oseba tako v konkretnem primeru ni pridobila niti obligacijske pravice na izročitev delnic družbe Istrabenz, d.d. kaj šele pridobila kapitalski delež z nakupom vrednostnih papirjev v smislu ZPOMK. Enako ugotavlja tudi urad, saj v obrazložitvi izpodbijane odločbe izrecno navaja, da tudi predpogodba predstavlja drugi korak, katerega cilj je končna koncentracija obdolžene pravne osebe in družbe Istrabenz, d.d.. Prekrškovni organ mora izkazati vse elemente prekrška, da bi bila lahko podana odgovornost obdolžene pravne oz. odgovorne osebe za očitani prekršek. Dokazno breme je pri tem v celoti na prekrškovnem organu in se ne more prelagati bodisi na obdolženo pravno osebo ali odgovorno osebo. Zlasti to velja v konkretnem primeru, ko koncentracija med obdolženo pravno osebo in družbo Istrabenz, d.d. sploh še ni nastala. Nadalje obdolženi pravna in odgovorna oseba navajata posebnosti prenosa nematerializiranih vrednostnih papirjev ter koncept nadzora v pravu varstva konkurence ter pregled predpisov EU v zvezi z varstvom konkurence. Navajata, da poleg osnovnega dejstva, da v konkretnem primeru sploh ne gre za storitev prekrška, zaradi česar

obdolžena pravna in odgovorna oseba ne moreta niti pojmovno biti odgovorni za prekršek, ni podan noben materialni pogoj iz 4. člena ZOPOKD. Postavlja pa se vprašaj ali je sploh formalni pogoj podan z gotovostjo. Iz nedokazane pasivnosti odgovorne osebe obdolžene pravne osebe glede prigrasitve koncentracije namreč ni moč brez nadaljnega sklepati na dejstvo, da je bila morebitna (nedokazana) pasivnost odgovorne osebe storjena v imenu, na račun ali v korist obdolžene pravne osebe zlasti, če ne le ni podana korist, temveč prej škoda za obdolžene pravne osebe. Urad v izpodbijani odločbi navaja, da naj bi odgovornost obdolžene pravne osebe za domnevno storitev prekrška bila v opustitvi dolžnega nadzorstva odgovorne osebe [redacted] nad podrejenimi delavci. Ob tem pa urad niti v izreku niti v obrazložitvi izpodbijane odločbe ne navaja, kateri bi naj bili ti podrejeni delavci. Brez ugotovitve storitve prekrška s strani neposrednega storilca, pa niti pojmovno ni mogoče govoriti o odgovornosti obdolžene pravne osebe. Pravna in odgovorna oseba uveljavljata tudi zmotno oz. nepopolno ugotovljeno dejansko stanje, pri čemer navajata, da ni bil pridobljen nadzor nad podjetjem družbe Istrabenz, d.d., katerega prekrškovni organ dokazuje s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa in s sklenitvijo predpogodbe glede sklenitve glavne pogodbe. S tem nadzor nad podjetjem družbe Istrabenz, d.d. ni dokazan, ravno nasprotno obdolžena pravna oseba v konkretnem primeru ni pridobila kontrole nad podjetjem družbe Istrabenz, d.d. v smislu določil ZPOMK, zato je dejansko stanje, ki ga je ugotovil prekrškovni organ ugotovljeno zmotno in nepopolno. Predmet sklenjene predpogodbe namreč ni prodaja 1.267.253 delnic družbe Istrabenz, d.d. in sklenitev navedene predpogodbe ne predstavlja končno koncentracijo domnevne kršiteljice in družbe Istrabenz, d.d., saj predmet predpogojbe ni prodaja delnic te družbe, temveč zgolj sklenitev ustrezne pogodbe, na podlagi katere bi stranke takšne pogodbe šele prevzele obveznost odplačno prenesti v korist obdolžene pravne osebe navedeno število delnic družbe Istrabenz, d.d.. Torej na podlagi predpogodbe v korist obdolžene pravne osebe ni bila prenešana nobena delnica družbe Istrabenz, d.d., kar potrjuje stanje delniške knjige. To je tudi splošno znano dejstvo, saj so bila dana ustrezna obvestila javnosti o prenehanju veljavnosti predpogodbe, kakor tudi o sporih med njenimi strankami, kar je bilo objavljeno na spletnih straneh družb, kakor tudi na siolnetu, O dogodkih se je poročalo tudi v medijih. Nadzor nad družbo Istrabenz, d.d. so kvečjemu pridobile družbe NFD Holding, d.d., Finektol, d.d., Maksima Invest, d.d. in Daimond, d.d., ki imajo na dan vložitve zahteve za sodno varstvo še vedno v lasti navedene delnice in sicer že več kot eno leto od njihove pridobitve. Iz navedenega pa tudi izhaja, da

v konkretnem primeru ni prišlo do zatrjevane koncentracije med obdolženo pravno osebo in družbo Istrabenz, d.d. zaradi česar prav tako ni nastala obveznost obdolžene pravne osebe uradu priglasiti koncentracijo. Obdolžena pravna oseba je v postopku ugotavljanja skladnosti koncentracije opr. št. 306-81/2007-8 pred uradom v tožbi obdolžene pravne osebe zoper upravo odločbo urada opr. št. 306-81/2008-34 z dne 25.8.2008 obširno predstavila dejstva in okoliščine iz katerih izhaja, da v konkretnem primeru zatrjevana koncentracija v smislu določil ZPOMK ni nastopila. Pri tem navajajo, da obdolžena pravna oseba nima interne pravne službe, [REDACTED] pa nima pravne izobrazbe, zato je bila izvedba neposrednih dejanj v zvezi s prevzemom, vključno s priglasitvijo koncentracije uradu zaupana zunanjim strokovnjakom investicijskega bančništva. Odgovorna oseba obdolžene pravne osebe se je zanašala na pravilnost nasvetov in informacij, ki jih je prejela od strokovnjakov investicijskega bančništva pri največji banki, saj je popolnoma zaupala njihovi usposobljenosti. Glede presoje časovnega kriterija, v katerem je potrebno priglasiti koncentracijo uradu pa se je zanašala na pravne nasvete, ki jih je pridobila od zakonitega zastopnika družbe Finetol, d.d., [REDACTED] ki je univerzitetni diplomirani pravnik. Predsednik uprave obdolžene pravne osebe in prav tako nadzorni svet se je zanašal na omenjenih nasvetov, saj niso imeli nobenega razloga, da bi dvomili v pravilnost prikazanih razlag pravnih pravil, zato jim ne gre očitati niti nezavestne malomarnosti glede opustitve dolžnega nadzorstva nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenih delavcev. Predlagajo več listinskih dokazov ter zaslišanje [REDACTED]

3. Zahteva za sodno varstvo je utemeljena.
4. Sodišče je prebralo listinsko dokumentacijo, ki jo je predložil prekrškovni organ ter listinsko dokumentacijo, ki sta jo predložila obdolžena pravna in odgovorna oseba. Tekom postopka je sodišče pridobilo tudi sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije U 10/2008-14 z dne 7. junija 2011. Iz navedene sodbe je razvidno, da je omenjeno sodišče tožbi tožeče stranke Maksima Holding, d.d. ugodilo ter odločbo tožene stranke RS Urada RS za varstvo konkurence številka 306-81/2008-34 z dne 25.8.2008 odpravilo in zadevo vrnilo toženi stranki v nov postopek. To sodišče je pozvalo Urad za pojasnilo ali je na podlagi omenjene sodbe Vrhovnega sodišča RS vodil upravni postopek. Urad je sodišču odgovoril, da postopka v zadevi presoje skladnosti koncentracije s pravili konkurence še ni ponovil. Urad vztraja, da je bil v obravnavani zadevi storjen prekršek nepriglasitve koncentracije, ne glede na dejstvo, da do nastanka koncentracije kasneje dejansko ni

prišlo, saj urad šteje, da je nastala obveznost priglasitve z dnem sklenitve sporazuma z dne 19.3.2008, za katerega je urad ugotovil, da so bile z njegovo sklenitvijo dogovorjene vse bistvene sestavine glavne pogodbe in da je stranke sporazuma zavezoval kot pogodba. Urad, kot navaja je pri razlagi sledil praksi komisije kot je opredeljena v prečiščenem obvestilu komisije o pravni pristojnosti v okviru uredbe sveta (ES) številka - 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij (2008/C 95/01), iz katerega izhaja, da se pri pridobitvi kontrole z nakupom delnic navadno šteje, da povzroči trajno spremembo kontrole v podjetju in je tako s tem izpolnjen pogoj trajnosti. Urad še poudarja, da dolžnost priglasitve koncentracije nastane že pred samo izvedbo koncentracije, kar pomeni, da v trenutku nastanka priglasitvene obveznosti ni nujno, da je koncentracija že nastala oz. obstajala. Uradu je potrebno priglasiti koncentracije, ki povzročijo trajno spremembo v kontroli udeleženih podjetji, ne pa transakcij, ki imajo za posledico zgolj začasno spremembo kontrole. Vendar, če podjetje pridobi kontrolo v drugem podjetju s sklenitvijo pogodbe, katere predmet je nakup vrednostnih papirjev, takšna pridobitev kontrole navadno ni omejena na določeno obdobje in se zato šteje, da je povzročila trajno spremembo kontrole. Urad meni, da je zaradi navedenega za pravočasnost priglasitve koncentracije, ki nastane na takšni podlagi, odločilen trenutek sklenitve pogodbe, ne pa, kdaj in če sploh dejansko pride do njene izpolnitve oz. do prenosa vrednostnih papirjev na novega imetnika in s tem kontrole v podjetju. Pri tem se urad sklicuje na dosedanjo sodno prakso. Med drugim ugotovil, da so bile dne 19.3.2008 dogovorjene vse bistvene sestavine glavne pogodbe o pridobitvi delnic (predmet in kupnina) oz. pogodbe o pridobiti lastništva kapitalskega deleža, ki omogoča družbi Maksima Holding, d.d. izvajanje odločilnega vpliva nad družbo Istrabenz, d.d. Urad je štel, da je obveznost priglasitve nastopila s sklenitvijo pogodbe (sporazuma) kot pravno zavezujočega dogovora, katerega namen je bil, kot brez dvoma pridobitev delnic s katerimi bi pridobila družba Maksima Holding, d.d. izključno kontrolo nad družbo Istrabenz, d.d. Zato po stališču urada ni pomembno kdaj bo posel zaključen in bo kršiteljica pravna oseba pridobila delnice ter bo prišlo do vpisa prenosa le-teh v centralnem registru na novega imetnika.

5. Sodišče je preizkusilo odločbo o prekršku po uradni dolžnosti v zvezi z razlogi iz 62.a člena ZP-1 ter iz razlogov navedenih v zahtevah za sodno varstvo ter ugotovilo, da je izrek odločbe nerazumljiv glede opisanega dejanja in opisane odgovornosti za prekršek. Obdolženi pravni osebi je v 1. točki izreka odločbe o prekršku podan očitek, da je njena odgovorna oseba,

ki je bila dolžna ravnati v imenu pravne osebe, opustila dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja podrejenih delavcev s tem, da koncentracija družb Maksima Holding, d.d. in Istrabenz, holdinška družba d.d., ki je nastala s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa dne 19.3.2008 ni bila priglašena Uradu RS za varstvo konkurence do dne 26.3.2008 in jo je urad presojal po uradni dolžnosti na podlagi sklepa opr. št. 306-81/2008/8 z dne 30.5.2008 in da je odgovorna oseba [REDACTED] [REDACTED] kot direktor pravne osebe Maksima Holding, d.d. in njen zakoniti zastopnik ter kot tak zadolžen za nadzor nad zakonitostjo poslovanja družbe, opustil dolžno nadzorstvo s tem, da koncentracija družb Maksima Holding, d.d. in Istrabenz, d.d., ki je nastala s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa dne 19.3.2008, ni bila priglašena uradu do dne 26.3.2008 in jo je urad presojal po uradni dolžnosti na podlagi sklepa opr. št. 306-81/2008/8 z dne 30.5.2008. Po presoji predloženih listinskih dokazov s strani prekrškovnega organa in obdolžene pravne osebe oz. obdolžene odgovorne osebe ter na podlagi sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije U 10/2008-14 je sodišče zato ugotovilo, da je izrek odločbe o prekršku v opisu dejanja tako glede objektivnega kot subjektivnega elementa nerazumljiv. Zakonski znaki prekrška morajo biti konkretizirani oz. opisani v izreku odločbe o prekršku. Pri tem mora biti opisan kraj in čas storitve prekrška, način storitve ter odločilne okoliščine. Po 1. odstavku 53. člena ZPOMK-B, ki je veljal v času storitve prekrška, se za prekršek kaznuje pravna oseba, ki ne prikladi uradu koncentracije ali je ne prikladi v roku (12. člen ZPOMK). Po 12 členu ZPOMK je treba Uradu koncentracijo prikladi najpozneje en teden po sklenitvi pogodbe ali objavi javne ponudbe ali pridobitvi kontrolnega interesa. Rok začne teči s prvim od teh dogodkov. Obdolženima pravni in odgovorni osebi se očita, da nista prikladi koncentracije družb, ki je nastala s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa z dne 19.3.2008, sodišče pa ne more mimo sodbe vrhovnega sodišča U-10/2008-14, ki je v 12. točki sodbe ugotovilo, da je Maksima Holding, d.d. imela 1,292.257 lotov spomih delnic, kar je predstavljalo 24,95% vseh delnic Istrabenz, d.d. ter ugotovilo, da je imela obdolžena pravna oseba tudi že ob sklenitvi sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa navedeno število delnic in se v času odločanja lastniška struktura Istrabenz, d.d. v delu, ki je pomemben za odločanje ni spremenila; prodajalci na Maksima holding, d. d. še niso prenesli delnic navedenih v predpogodbi, za katero je sodišče ugotovilo, da je bila sklenjena z namenom, da bo kasneje sklenjena prodajna pogodba glede delnic, navedenih v predpogodbi po ceni, ki je bila določena v 1. odstavku 4. člena pred pogodbe. Predpogodba je bila sklenjena pod

odložnim pogojem, ki je bil v tem, da prodajalci najkasneje do 31.3.2008 pridobijo s predpogodbo določene delnice. V 14. točki sodbe pa je sodišče navedlo, da sklenjena predpogodba ne terja priglasitve koncentracije, niti ne more biti podlaga za presojo, da je koncentracija že udejanjena. Ker zakon ne terja priglasitve koncentracije na podlagi sklenjene predpogodbe, je toliko manj razlogov za sklepanje, da je do nje že prišlo. Ker je Vrhovno sodišče RS v omenjeni sodbi zavrnilo kot neutemeljene vse argumente Urada RS za varstvo konkurence na katere se je urad oprl pri zaključku, da je šlo za koncentracijo in ker se navedeni argumenti navajajo tudi v odločbi o prekršku, je treba upoštevati, da je Vrhovno sodišče RS navedeno argumentacijo urada o obstoju koncentracije družb Maksima Holding, d.d. Ljubljana in Istrabenz, d.d. zavrnilo. Ker tako niso ugotovljena dejstva o obstoju koncentracije, je izrek odločbe o prekršku nerazumljiv, saj opis dejanja temelji na ugotovitvi, da je do koncentracije obeh družb že prišlo. Pri tem sodišče še opozarja, da je bil ZPOMK spremenjen v določbi 1. odstavek 53. člena, saj je v prvotnem besedilu zakona bilo navedeno, da se za prekršek kaznuje pravna oseba, ki ne priglasí uradu **nameravane** koncentracije ali je ne priglasí v roku (11. člen). Vendar je bilo z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-B) spremenjeno besedilo 1. odstavek 53. člena tako, da se je črtala beseda „nameravane“, kar za konkretni primer pomeni, da ni zapovedano priglasiti „nameravane“ koncentracije uradu. Vrhovno sodišče RS pa je v omenjeni sodbi v 14. točki tudi izrecno navedlo, da določba govori o pogodbi in ne o predpogodbi. Sklenjena predpogodba ne terja priglasitve koncentracije, niti ne more biti podlaga za presojo, da je koncentracija že udejanjena. To sodišče je tako zaključilo, da v opisu prekrška, navedenega v izreku odločbe niso opisane tiste odločilne okoliščine na katerih temelji dolžnost pravne osebe k priglasitvi uradu. Zaradi pomanjkljivega opisa dejanja pa sodišče tudi ni moglo preizkusiti izreka izpodbijane odločbe.

6. Nadalje je sodišče ugotovilo nerazumljivost izreka odločbe o prekršku tudi v delu izreka pod 1. in 2. točko, ki se nanaša na odgovornost pravne in odgovorne osebe. Glede na ureditev odgovornosti pravne in odgovorne osebe za prekršek, ki je veljala v času storitve obravnavanega prekrška (to je pred uveljavitvijo ZP-1 G) pravna oseba po 2. odstavku 13. člena (v času storitve prekrškov veljavnega ZP-1) odgovarja za prekršek druge osebe, če je v predpisu o prekršku tako določeno. Odgovornost pravne osebe je vedno vezana na dejanje druge osebe, gre torej za akcesorno odgovornost pravne osebe. Za odgovornost pravne osebe se po 14. členu takrat

veljavnega ZP-1 smiselno uporabljajo določbe Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (v nadaljevanju ZOPOKD), po katerem morata biti za odgovornost pravne osebe za prekršek kumulativno izpolnjena formalni in materialni pogoj iz 4. člena ZPOPKD. Za presojo odgovornosti pravne osebe ni relevantno le ravnanje fizične osebe (neposrednega storilca), ki izpolnjuje znake prekrška, temveč tudi tiste okoliščine, iz katerih izhaja odgovornost pravne osebe. V obravnavani zadevi se pravni osebi očita storitev prekrška po 1. odstavku 53. člena ZPOMK, ker je odgovorna oseba, ki je bila dolžna ravnati v imenu pravne osebe, opustila dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja podrejenih delavcev s tem, da koncentracija družb Maksima Holding, d.d. finančna družba, Ljubljana in Istrabenz, holdinška družba, d.d., Koper, ki je nastala s sklenitvijo sporazuma o izvajanju finančnega inženiringa dne 19.3.2008, ni bila priglašena uradu do dne 26.3.2008 in jo je urad presojal po uradni dolžnosti na podlagi sklepa opr. št. 306-81/2008/8 z dne 30.5.2008. Odgovorni osebi pravne osebe se očita, da je kot direktor pravne osebe Maksima Holding, d.d. in njen zakoniti zastopnik ter kot tak zadolžen za nadzor nad zakonitostjo poslovanja družbe, opustil dolžno nadzorstvo s tem, da koncentracija družb Maksima Holding, d.d. in Istrabenz, d.d., ki je nastala s sklenitvijo omenjenega sporazuma ni bila priglašena uradu do dne 26.3.2008 in jo je urad presojal po uradni dolžnosti na podlagi omenjenega sklepa. Pravni in odgovorni osebi se torej očita opuščanje dolžnega nadzorstva (vodstvenih in nadzornih organov) nad zakonitostjo ravnanja podrejenih delavcev oziroma dolžnega nadzorstva.. V izreku izpodbijane odločbe o prekršku je po oceni sodišča navedeno le besedilo 4. točke 4. člena ZOPOKD, opustitveno ravnanje pravne in odgovorne osebe pa ni konkretizirano, temveč gre le za prepis zakonskega teksta, v določenem delu tudi pomanjkljiv. Prekrškovni organ v obrazložitvi izpodbijane odločbe v zvezi z odgovornostjo pravne in odgovorne osebe prepisuje zakonsko besedilo, pa tudi iz obrazložitve odločbe o prekršku ni razvidno, kakšno je bilo dolžnostno ravnanje pravne in odgovorne osebe ter v čem je njuna opustitev dolžnega nadzorstva (koga in kako je bila dolžna nadzirati in katere ukrepe je bila dolžna izvajati v okviru dolžnega nadzorstva, pa jih je opustila). Golo prepisovanje zakonskega besedila v izreku in obrazložitvi s tem, da sta pravna in odgovorna oseba opustili dolžno nadzorstvo nad ravnanjem podrejenih oseb ne zadosti standardu konkretizacije abstraktnega dejanskega stanu očitane prekrška po 1. odstavku 53. člena ZPOMK.

7. Navedene ugotovitve glede nerazumljivosti izreka odločbe o prekršku to

sodišče ne more odpraviti, saj je vezano na določbo 12. odstavka 65. člena ZP-1, ki določa, da se odločba o prekršku ne sme spremeniti v škodo kršitelja. S tem, ko bi tukajšnje sodišče dopolnilo opis izreka, pa bi odločbo o prekršku spremenilo v škodo obdolžene pravne in odgovorne osebe, kar je z navedeno določbo zakona prepovedano.

- 8. Sodišče je glede na navedene ugotovitve spremenilo odločbo o prekršku tako, da je postopek o prekršku zoper obdolženo pravno in odgovorno osebo ustavilo, ker opisano dejanje ni prekršek na podlagi 1. točke 1. odstavka 136. člena Zakona o prekrških.

PRAVNI POUK:

Zoper to sodbo ni pritožbe.

Okrajno sodišče v Ljubljani,
14. november 2012

Okrajna sodnica:
Lidija Andolšek

