



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE  
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Kotnikova 28, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97

F: 01 478 36 08

E: gp.avk@gov.si

www.varstvo-konkurence.si

Številka: 306-81/2008-46  
Datum: 21. 8. 2013

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija), izdaja v senatu, ki ga sestavljajo Andrej Krašek kot predsednik senata ter ob sodelovanju Francija Pušenjaka, Aleša Kuharja in Simona Tantegela kot članov senata na podlagi 12. in 12.o člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence<sup>1</sup> (v nadaljevanju: ZPOMK-1), v zadevi presoje koncentracije podjetij MAKSIMA Holding d.d., finančna družba, Parmova ulica 41, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Stevo Lekić, predsednik uprave (v nadaljevanju: MAKSIMA Holding d.d.), NFD Holding, finančna družba d.d., Trdinova ulica 4, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Miran Kraševac, predsednik uprave (v nadaljevanju: NFD Holding d.d.), DAIMOND trgovina in zastopanje d.d., Žnidarčičeva ulica 19, 5290 Šempeter pri Gorici, ki ga zastopa Dragan Valenčič, izvršni direktor (v nadaljevanju: DAIMOND d.d.), FIDINA, finančne in nepremičninske storitve d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Janko Kastelic, direktor (v nadaljevanju: FIDINA d.o.o.), in ki jih vse po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Jadek & Pensa d.n.o. - o.p., Tavčarjeva 6, 1000 Ljubljana, MAKSIMA INVEST, finančna družba d.d. - v stečaju, Trdinova ulica 4, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa TAKS-I Insolvenčne storitve Marija Zimšek s.p., stečajni upravitelj (v nadaljevanju: MAKSIMA INVEST d.d.), FINETOL, finančna družba d.d. - v stečaju, Škofja vas 39, 3211 Škofja vas, ki ga zastopa Mušič Miha, stečajni upravitelj (v nadaljevanju: FINETOL d.d.), in podjetja Istrabenz, holdinška družba, d.d., Koper, Cesta Zore Perello - Godina 2, 6000 Koper, ki ga zastopa Grbec Rudi, predsednik uprave (v nadaljevanju: Istrabenz d.d.), po uradni dolžnosti na nejavni seji dne 21. 8. 2013 naslednji

**S K L E P**

1. Postopek presoje skladnosti koncentracije podjetij MAKSIMA Holding d.d., finančna družba, Parmova ulica 41, 1000 Ljubljana, NFD Holding, finančna družba d.d., Trdinova ulica 4, 1000 Ljubljana, FINETOL, finančna družba d.d. - v stečaju, Škofja vas 39, 3211 Škofja vas, MAKSIMA INVEST, finančna družba d.d. - v stečaju, Trdinova ulica 4, 1000 Ljubljana, DAIMOND trgovina in zastopanje d.d., Žnidarčičeva ulica 19, 5290 Šempeter pri Gorici, FIDINA, finančne in nepremičninske storitve d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana, in podjetja Istrabenz, holdinška družba, d.d., Koper, Cesta Zore Perello - Godina 2, 6000 Koper, s pravili konkurence, ki se vodi pod opr. št. 306-81/2008, se ustavi.
2. Izrek sklepa se objavi na spletni strani Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence.
3. V postopku niso nastali posebni stroški.

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 Odl.US: U-I-40/12-31 in 63/13-ZS-K.

## Obrazložitev:

1. Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence (sedaj Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence; v nadaljevanju: Agencija)<sup>2</sup> je dne 25. 8. 2008 izdala odločbo opr. št. 306-81/2008-34, s katero je odločila, da koncentraciji podjetji MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d. ne nasprotuje in da je koncentracija skladna s pravili konkurence. Nadalje je z navedeno odločbo odločila, da koncentracija podjetij MAKSIMA Holding d.d., NFD Holding d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d., FINETOL d.d. in FIDINA d.o.o. in podjetja Istrabenz d.d. ni podrejena določbam ZPOmK-1. Zoper navedeno odločbo je podjetje MAKSIMA Holding d.d. vložilo tožbo dne 11. 5. 2009<sup>3</sup>, o kateri je Vrhovno sodišče RS odločilo s sodbo opr. št. U 10/2008-14 dne 7. 6. 2011<sup>4</sup>. Vrhovno sodišče RS je tožbi ugodilo in je zgoraj navedeno odločbo odpravilo in zadevo vrnilo Agenciji v nov postopek.

### I. Uvedba postopka

2. Agencija je dne 30. 5. 2008 izdala sklep o uvedbi postopka opr. št. 306-81/2008-8, s katerim je zoper podjetja MAKSIMA Holding d.d., NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d. in FIDINA d.o.o. po uradni dolžnosti uvedla postopek presoje skladnosti koncentracije navedenih podjetij in podjetja Istrabenz d.d., ker je bila izkazana verjetnost, da je prišlo do koncentracije, ki je podrejena določbam ZPOmK-1, in je podjetja, ki bi morala koncentracijo priglasiti Agenciji, niso priglasila.
3. Podjetja MAKSIMA Holding d.d., NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d. in FIDINA d.o.o. so dne 19. 3. 2008 sklenila Sporazum o izvajanju finančnega inženiringa (v nadaljevanju: Sporazum), iz katerega izhaja, da je imelo podjetje MAKSIMA Holding d.d. v imetništvu 1.292.257 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d., kar predstavlja 24,947 % kapitalski delež. V 2. členu Sporazuma je določeno, da si bodo podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d. in FIDINA d.o.o. prizadevala, da v svojem imenu in za svoj račun odkupijo celoten paket 1.267.153 delnic podjetja Istrabenz d.d. od podjetja POTEZA NALOŽBE podjetje za naložbe in financiranje, d.o.o. - v stečaju, Železna cesta 18, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: POTEZA NALOŽBE d.o.o.). Iz izpisa iz delniške knjige podjetja Istrabenz d.d. na dan 19. 5. 2008 je izhajalo, da je imelo podjetje MAKSIMA Holding d.d. 1.292.257 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG, podjetje NFD Holding d.d. 724.637 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG, podjetje MAKSIMA INVEST d.d. 291.787 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG, podjetje DAIMOND d.d. 183.097 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG in podjetje FINETOL d.d. 67.632 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG. Skupaj so imela navedena podjetja 2.559.410 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG, kar je predstavljalo 49,41 % kapitalski delež in pripadajoči delež glasovalnih pravic v podjetju Istrabenz d.d. Glede na navedeno je Agencija ugotovila, da so podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d. in DAIMOND d.d. uresničila svoja prizadevanja, opredeljena v 2. členu Sporazuma, in od podjetja POTEZA NALOŽBE d.o.o. odkupila celoten paket 1.267.153 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG. Agencija je s sklepom o uvedbi postopka opr. št. 306-81/2008-8 ugotovila, da na podlagi navedenega kapitalskega deleža zgoraj navedena podjetja verjetno izvajajo skupno kontrolo nad podjetjem Istrabenz d.d., zato bi v skladu s prvim odstavkom v povezavi s petim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 morala najpozneje v 30 dneh od pridobitve kontrole nad podjetjem Istrabenz d.d. skupno priglasiti koncentracijo Agenciji.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Agencija je v skladu z določbami Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11 in 57/12; v nadaljevanju: ZPOmK-1) prevzela vse pristojnosti, naloge in zadeve Urada RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28, 1000 Ljubljana, ki je z dnem delovanja Agencije, t.j. 1. 1. 2013, prenehal kot organ.

<sup>3</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-35.

<sup>4</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-39.

<sup>5</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-8.

## II. Ugotovitveni postopek in odločba opr. št. 306-81/2008-34

4. Stranke so v upravnem postopku navajale, da so finančni investitorji, ki jih dolgoročno lastništvo v podjetju Istrabenz d.d. ne zanima. Celo nasprotno, zavezale so se, da bodo v prihodnosti svoje delnice prenesle na eno od strank postopka, t.j. podjetje MAKSIMA Holding d.d. Nadalje so stranke postopka navedle, da so Sporazum sklenile z namenom, da podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d. in FIDINA d.o.o. podjetju MAKSIMA Holding d.d. zagotovijo storitve finančnega inženiringa in vmesnega financiranja ter mu končno prenesejo delnice podjetja Istrabenz d.d., ki bi jih pridobili na podlagi Sporazuma. Namen strank postopka je po njihovih navedbah bil, da pridobijo delnice podjetja Istrabenz d.d. delno v paketu in delno s prevzemno ponudbo, pri čemer bi vse te delnice končno po prevzemni ceni pridobilo podjetje MAKSIMA Holding d.d. Sporazum o skupnem nastopu pri objavi prevzemne ponudbe (priloga 2 Sporazuma) in Pogodba o ustanovitvi odkupne pravice (priloga 3 Sporazuma) nista bila sklenjena, veljavno je bila sklenjena le priloga 1 Sporazuma, t.j. Predpogodba glede sklenitve prodajne pogodbe (v nadaljevanju: Predpogodba), s katero so se stranke postopka zavezale najkasneje do 31. 12. 2008 (oziroma v drugem daljšem roku, ki ga dogovorijo - 3. člen Predpogodbe) izjemoma prej (9. člen Predpogodbe) na podjetje MAKSIMA Holding d.d. prenesti delnice podjetja Istrabenz d.d. Nadalje so stranke postopka tudi navedle, da Sporazum in njegove priloge ne pomenijo, da je prišlo do koncentracije podjetij MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d. Položaj podjetja MAKSIMA Holding d.d. se po navedbah strank v postopku s sklenitvijo Sporazuma ni spremenil, prav tako pa sama možnost, da bo podjetje MAKSIMA Holding d.d. v prihodnosti pridobilo delnice podjetja Istrabenz d.d., ne zadostuje za ugotovitev, da ima le-to že možnost izvrševati odločilen vpliv v podjetju Istrabenz d.d.<sup>6</sup>
5. Agencija je v ugotovitvenem postopku ugotovila, da bo na podlagi sklenjenega Sporazuma in Predpogodbe (priloga 1 Sporazuma) končni imetnik delnic podjetja Istrabenz d.d., katerih imetniki so bila podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d. in DAIMOND d.d., podjetje MAKSIMA Holding d.d. Na podlagi navedenega je Agencija zaključila, da bi morala biti koncentracija podjetij MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d. priglašena Agenciji, ker je bila sklenjena pogodba in je s tem nastopil dogodek, od katerega teče rok za priglasitev koncentracije Agenciji v skladu z ZPOMK-1.
6. Agencija je ugotovila, da bo do koncentracije podjetij MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d. prišlo v dveh fazah oziroma korakih. Podjetja MAKSIMA Holding d.d., NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d. in FIDINA d.o.o. so dne 19. 3. 2008 sklenila Sporazum. Podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d. in DAIMOND d.d. so uresničila svoja prizadevanja, opredeljena v 2. členu Sporazuma, in od podjetja POTEZA NALOŽBE, d.o.o. odkupila celoten paket 1.267.153 lotov delnic podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG, kar izhaja iz izpisa iz delniške knjige podjetja Istrabenz d.d. na dan 19. 5. 2008. To je predstavljalo prvo fazo koncentracije (prva transakcija), ki pomeni prvi korak oziroma prvo fazo končne koncentracije podjetij MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d. Podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d. in MAKSIMA Holding d.d. so nato v drugi fazi (druga transakcija) sklenila zavezujočo Predpogodbo, ki je priloga 1 Sporazuma, s katero so se dogovorila, da podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d. in DAIMOND d.d. do dne 31. 12. 2008 prenesejo delnice podjetja Istrabenz d.d. na podjetje MAKSIMA Holding d.d., oziroma sklenejo glavno pogodbo oziroma eventualno več glavnih pogodb, na podlagi katere bodo podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d. in DAIMOND d.d. prodala in izročila vse delnice podjetja Istrabenz d.d. iz prve alineje 1. člena Predpogodbe podjetju MAKSIMA Holding d.d. Ta pa jih bo prevzelo in zanje plačalo kupnino, vse v skladu oziroma pod pogoji, kot to določa ta Predpogodba (3. člen Predpogodbe). Ta transakcija je tako predstavljala drugi korak koncentracije, katere cilj je končna koncentracija podjetij MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d. Iz Predpogodbe namreč jasno izhaja, da bo do prenosa delnic podjetja Istrabenz d.d., ki so določene s

<sup>6</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-27.

Predpogodbo, na podjetje MAKSIMA Holding d.d. prišlo v roku enega leta in bo tako podjetje MAKSIMA Holding d.d. končni imetnik delnic podjetja Istrabenz d.d.

7. Agencija je ugotovila, da je sklenitev Sporazuma le predhodna faza in tako ne predstavlja podlage za samostojno koncentracijo podjetij in nima za posledico trajne spremembe kontrole nad podjetjem Istrabenz d.d. Enako stališče je v zadevah, ko pride do koncentracije v več fazah in do prenosa delnic na končnega pridobitelja v roku enega leta, zavzela tudi Evropska komisija. Iz njene prakse izhaja, da pri pridobitvi delnic v podjetju, katerih končna posledica je prenos le-teh na določeno podjetje v relativno kratkem roku, t.j. v roku do enega leta, ne gre za trajno pridobitev kontrole, temveč za transakcijo, katere cilj je končna koncentracija. Pri tem pa mora biti dogovor o prenosu delnic pravno zavezujoč.<sup>7</sup> Sporazum in Predpogodba sta bila veljavno sklenjena, sta učinkovala ter zavezovala stranke le-teh (10. člen Predpogodbe)<sup>8</sup>. S Predpogodbo je bilo dogovorjeno, da bo vse delnice podjetja Istrabenz d.d. iz prve alineje 1. člena Predpogodbe pridobilo podjetje MAKSIMA Holding d.d. za kupnino, določeno s Predpogodbo, in v roku, določenem v Predpogodbi. Predpogodba je bila sklenjena z namenom, da bodo stranke le-te kasneje sklenile glavno pogodbo (prodajno pogodbo glede delnic) oziroma eventualno več glavnih pogodb<sup>9</sup>, z vsebino, pod pogoji, na način, v obliki ter s posledicami, vse v skladu s Predpogodbo (2. člen Predpogodbe). Določile so tudi predmet glavne pogodbe, in sicer delnice podjetja Istrabenz d.d. iz prve alineje in druge alineje 1. člena Predpogodbe ter ceno za delnice v višini 102,50 EUR v prvem odstavku 4. člena Predpogodbe, torej vse bistvene sestavine glavne pogodbe (predmet, kupnina).
8. Na podlagi navedenega je Agencija z odločbo opr. št. 306-81/2008-34 odločila, da koncentracija podjetij MAKSIMA Holding d.d., NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d., FIDINA d.o.o. in Istrabenz d.d. ni podrejena določbam ZPOmK-1, ker ni izpolnjen pravni pogoj koncentracije. Iz ugotovljenega dejanskega stanja je izhajalo, da bo kontrolo nad podjetjem Istrabenz d.d. pridobilo podjetje MAKSIMA Holding d.d. in bi tako ta koncentracija morala biti priglašena Agenciji.
9. Agencija je zaključila, da je s sklenitvijo Sporazuma in Predpogodbe nastopila obveznost priglasitve koncentracije podjetji MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d., ker je nastopil dogodek, in sicer sklenitev pogodbe<sup>10</sup>, od katerega v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1<sup>11</sup> začne teči rok za priglasitev koncentracije. Za določitev pojma sklenitve pogodbe je pomembno, da se stranke zavežejo s pogodbo, ki stranke pravno zavezuje in na katero se lahko vsaka stranka zanese.

### III. Sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. U 10/2008-5

10. Vrhovno sodišče RS je tožbi podjetja MAKSIMA Holding d.d. ugodilo in izpodbijano odločbo Agencije opr. št. 306-81/2008-34 odpravilo, zadevo pa vrnilo Agenciji v nov postopek.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Primerjaj Prečiščeno obvestilo Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL C 95, 16.4.2008), str. 14 in naslednje. Primerjaj tudi zadevo Evropske komisije COMP/M.2854 — RAG/Degussa z dne 18. 11. 2002.

<sup>8</sup> Tretji odstavek 10. člena Predpogodbe določa, da je predmetna Predpogodba sklenjena in začne veljati na dan podpisa ter učinkuje in pogodbene stranke zavezuje vse dotlej, dokler ima katerakoli pogodbena stranka iz njenega naslova katerokoli pravico in/ali obveznost do druge pogodbene stranke.

<sup>9</sup> Tretji odstavek 10. člena Predpogodbe določa, da je predmetna Predpogodba sklenjena in začne veljati na dan podpisa ter učinkuje in pogodbene stranke zavezuje vse dotlej, dokler ima katerakoli pogodbena stranka iz njenega naslova katerokoli pravico in/ali obveznost do druge pogodbene stranke.

<sup>10</sup> Agencija je ugotovila, da je bil namen strank postopka že ob sklenitvi Sporazuma koncentracija podjetij MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d., kar izhaja, kot že navedeno, iz Sporazuma in Predpogodbe, kar so navedle tudi same stranke postopka. Navedle so, da so Sporazum sklenile z namenom, da podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d., DAIMOND d.d. in FIDINA d.o.o. zagotovijo podjetju MAKSIMA Holding d.d. storitve finančnega inženiringa in vmesnega financiranja ter ji končno prenesejo delnice podjetja Istrabenz d.d., ki bi jih pridobile na podlagi Sporazuma.

<sup>11</sup> Koncentracijo je treba Agenciji priglasiti pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole. Rok začne teči s prvim od teh dogodkov.

<sup>12</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-39.

11. Vrhovno sodišče RS je v sodbi navedlo, da je bila podjetju MAKSIMA Holding d.d. kršena pravica do izjave, ker iz sklepa o uvedbi postopka opr. št. 306-81/2008-8 stranka postopka ni mogla vedeti, da se bo postopek vodil v smeri ugotovitve koncentracije podjetij MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d., saj niti podjetje Istrabenz d.d., niti predpogodba v izreku sklepa o uvedbi postopka opr. št. 306-81/2008-8 nista omenjena, v izpodbijani odločbi pa sta ključnega pomena<sup>13</sup>. Nadalje je Vrhovno sodišče RS navedlo, da določba 43. člena ZPOmK-1 ne govori o predpogodbi in da sklenjena predpogodba ne terja priglasitve koncentracije, niti ne more biti podlaga za presojo, da je koncentracija že udejanjena<sup>14</sup>. V morebitnem nadaljnjem postopku bo morala Agencija pri presoji koncentracije med podjetjema MAKSIMA Holding d.d. in Istrabenz d.d. ponuditi še dodatno argumentacijo v zvezi z navedenimi dejstvi, kot je navedlo Vrhovno sodišče RS.

#### IV. Ponovljeni postopek po prejemu sodbe Vrhovnega sodišča RS opr. št. U 10/2008-5

12. Agencija je predmetni postopek začela po uradni dolžnosti, ker je bila izkazana verjetnost, da je prišlo do koncentracije, ki je podrejena določbam ZPOmK-1 in je podjetja, ki bi morala priglasiti koncentracijo, niso priglasila. Ponovljeni postopek je namenjen odpravi nepravilnosti predhodno izdane odločbe. Agencija je v skladu z načelom materialne resnice dolžna ugotoviti obstoječe dejansko stanje zadeve in odločiti na podlagi novega dejanskega stanja. Ob upoštevanju vseh obstoječih dejstev lahko Agencija postopek začel po uradni dolžnosti ustavi s sklepom, v kolikor ni več razloga za tek postopka po uradni dolžnosti. Agencija vodi postopke v skladu z določbami ZPOmK-1 v javnem interesu, t.j. zaradi varstva oziroma zagotavljanja učinkovite konkurence. V kolikor Agencija ugotovi oziroma presodi, da ni več potrebe za nadaljevanje postopka v javnem interesu, le-tega ustavi s sklepom v skladu s 135. členom Zakona o splošnem upravnem postopku<sup>15</sup> (v nadaljevanju: ZUP), ki se v skladu s 15. členom ZPOmK-1 v postopku odločanja Agencije uporablja subsidiarno.<sup>16</sup>
13. Agencija poudarja, da dolžnost priglasitve koncentracije lahko nastane že pred samo izvedbo koncentracije. To pomeni, da ni nujno, da je koncentracija nastala oziroma obstajala že v trenutku nastanka priglasitvene obveznosti. Agencija v postopku na podlagi ugotovljenih dejstev in pridobljenih dokazov ugotavlja, ali sploh gre za koncentracijo, ki je podrejena določbam ZPOmK-1, in ali bi morala biti priglašena Agenciji. Če Agencija ugotovi, da sta v konkretnem primeru izpolnjena pravni in ekonomski pogoj za priglasitev koncentracije, nadalje ugotavlja, kdaj je nastala obveznost priglasitve koncentracije in ali je bila predmetna koncentracija priglašena. Agenciji je treba priglasiti koncentracije, ki povzročijo trajno spremembo v kontroli udeleženih podjetij, 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. Agencija meni, da je zaradi navedenega za pravočasnost priglasitve koncentracije, ki nastane na takšni podlagi, odločilen trenutek sklenitve pogodbe. Takšno stališče Agencije je tudi v skladu z dosedanja sodno prakso Vrhovnega sodišča RS<sup>17</sup>, ki je odločilo, da je za presojo pravočasnosti priglasitve koncentracije pomemben trenutek sklenitve pogodbe, torej datum sklenitve pogodbe, ne pa tudi na primer, kdaj je podjetje pridobilo nadzor ali kdaj je posel zaključen in ima pogodba tudi sestavine, potrebne za vpis v sodni register. Agencija je v obravnavanem primeru štela, da je obveznost priglasitve koncentracije nastopila s sklenitvijo pogodbe (Sporazuma) z dne 19. 3. 2008 kot pravno zavezujočega dogovora, katerega namen je bil pridobitev delnic, s katerimi bi podjetje Maksima Holding d.d. končno pridobilo izključno kontrolo nad podjetjem Istrabenz d.d. Glede sklepanja o trajnejših spremembah kontrole v smislu določbe 10. člena ZPOmK-1 je Agencija sledila praksi Evropske komisije, kot je opredeljena v Prečiščenem obvestilu Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št.

<sup>13</sup> Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. U 10/2008-5, tč. 8.

<sup>14</sup> Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. U 10/2008-5, tč. 14.

<sup>15</sup> Uradni list RS, št. 24/06-UPB2, 105/06-ZUS-1, 126/07 in 65/08.

<sup>16</sup> Glej Breznik, Janez in dr.: Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, Ljubljana 2008, str. 454, in Jerovšek, Tone in dr.: Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, Ljubljana 2004, str. 408.

<sup>17</sup> Sodbi Vrhovnega sodišča RS, opr. št. IV Ips 12/2006 z dne 18. 3. 2008 in opr. št. IV Ips 32/2007 z dne 15. 4. 2008.

139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij<sup>18</sup> (v nadaljevanju: Obvestilo Komisije), 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.<sup>19</sup> Tudi v primeru objave javne ponudbe je treba v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 koncentracijo priglasiti Agenciji, kljub temu, da do kontrole in s tem do možnosti izvajanja odločilnega vpliva še ni prišlo.

14. Agencija je v ponovljenem postopku ugotovila, da podjetje MAKSIMA Holding d.d. na podlagi sklenjenega Sporazuma in Predpogodbe ni pridobilo delnic podjetja Istrabenz d.d. in tako do sklenitve glavne oziroma več glavnih pogodb in končno do kontrole s strani podjetja MAKSIMA Holding d.d. nad podjetjem Istrabenz d.d. ni prišlo.<sup>20</sup> Podjetje MAKSIMA Holding d.d. je dne 27. 12. 2008 obvestilo podpisnike Sporazuma in Predpogodbe, da s stališča podjetja MAKSIMA Holding d.d. Predpogodba zaradi spremenjenih okoliščin na podlagi šestega odstavka 33. člena Obligacijskega zakonika<sup>21</sup> strank sklenjene Predpogodbe ne veže več. Okoliščine so se namreč od sklenitve Predpogodbe toliko spremenile, da niti ne bi bila sklenjena, če bi bile okoliščine že ob sklepanju Predpogodbe takšne. Posledično podjetju MAKSIMA Holding d.d. ni treba skleniti glavne pogodbe, to je pogodbe o nakupu 1.267.153 delnic izdajatelja podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG po ceni 102,50 EUR za delnico oziroma za skupno kupnino 129.883.183,00 EUR.<sup>22</sup> Podjetja NFD Holding d.d., FINETOL d.d., MAKSIMA INVEST d.d. in DAIMOND d.d. so zoper podjetje MAKSIMA Holding d.d. vložila tožbo na plačilo pogodbene kazni, ker slednje neupravičeno ni sklenilo pogodbe o nakupu skupaj 1.267.153 delnic izdajatelja podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG od navedenih družb kot prodajalcev. Podjetje MAKSIMA Holding d.d. je dne 31. 12. 2008 s soprodpisniki Sporazuma, sklenjenega dne 19. 3. 2008, podpisalo Pogodbo o delni razveljavitvi določb Sporazuma, in sicer glede obveznosti sklenitve Sporazuma o skupnem nastopu pri objavi prevzemne ponudbe za delnice izdajatelja podjetja Istrabenz d.d. z oznako ITBG.<sup>23</sup>
15. Agencija je v skladu z načelom materialne resnice ugotovila obstoječe dejansko stanje zadeve in odločila na podlagi novega dejanskega stanja in je upoštevala dejstva nastala po izdaji odločbe opr. št. 306-81/2008-34. Ker do sklenitve glavne oziroma več glavnih pogodb na podlagi sklenjenega Sporazuma in Predpogodbe ni prišlo, tako tudi ni prišlo do strukturne spremembe na trgu. Tržna struktura je tako ostala nespremenjena, zato Agencija tudi ni dokončno ugotavljala dejstev in podajala dodatne argumentacije v zvezi s trenutkom nastopa obveznosti priglasitve koncentracije Agenciji. Agencija dodaja, da je postopek o prekršku nepriglasitve predmetne koncentracije že pravnomočno končan, in sicer z ustavitvijo postopka o prekršku,<sup>24</sup> zato dodatno ugotavljanje dejstev in dodatna argumentacija v zvezi z dejstvom priglasitve koncentracije v upravnem postopku za nadaljnjo uporabo v prekrškovnem postopku ni več potrebna.
16. Agencija vodi postopek v javnem interesu, t.j. zaradi varstva učinkovite konkurence, in če vodi postopek po uradni dolžnosti, lahko le-tega ustavi s sklepom o ustavitvi postopka<sup>25</sup>. Na podlagi zgoraj navedenega je Agencija odločila, da nadaljevanje postopka v javnem interesu ni več potrebno<sup>26</sup>.
17. Na podlagi navedenega je Agencija odločila tako, kot izhaja iz prve točke izreka tega sklepa.

<sup>18</sup> UL C 95, 16.4.2008, str. 1–48.

<sup>19</sup> Opomba št. 34 pri točki 28 Obvestila Komisije.

<sup>20</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-42.

<sup>21</sup> Uradni list RS, št. 97/07-UPB1, 30/10 Odl.US: U-I-207/08-10, Up-2168/08-12.

<sup>22</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-42.

<sup>23</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-42.

<sup>24</sup> Dokument opr. št. 306-81/2008-44.

<sup>25</sup> Četrty odstavek 135. člena ZUP v zvezi z drugim odstavkom 15. člena ZPOmK-1.

<sup>26</sup> Breznik, Janez in dr.: Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, Ljubljana 2008, str. 395.

## V. Objava izreka sklepa

18. V skladu s petim odstavkom 22. člena ZPOMK-1 se izrek sklepa, s katerim se postopek konča, objavi na spletni strani Agencije.

## VI. Odločitev o stroških postopka

19. V skladu s prvim odstavkom 118. člena ZUP mora organ odločiti o stroških postopka. Glede na to, da posebni stroški v postopku niso nastali, je Agencija odločila, kot izhaja iz tretje točke izreka tega sklepa.

### POUK O PRAVNEM SREDSTVU:

Zoper ta sklep je dovoljeno vložiti tožbo pri Upravnem sodišču RS, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, v roku tridesetih dni od dneva vročitve sklepa. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču ali pa se pošlje po pošti. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Postopek vodila:  
Janja Hribernik  
Višja svetovalka področja III



Andrej Krašek  
predsednik senata

### Vročiti:

- MAKSIMA Holding d.d., finančna družba, Trg republike 3, 1000 Ljubljana, NFD Holding, finančna družba d.d., Trdinova ulica 4, 1000 Ljubljana, DAIMOND trgovina in zastopanje d.d., Žnidarčičeva ulica 19, 5290 Šempeter pri Gorici, FIDINA, finančne in nepremičninske storitve d.o.o., Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana – osebno po ZUP (vsem po pooblaščenju Odvetniška pisarna Jadek & Pensa d.n.o. - o.p., Tavčarjeva 6, 1000 Ljubljana);
- MAKSIMA INVEST, finančna družba d.d. - v stečaju, Trdinova ulica 4, 1000 Ljubljana, – osebno po ZUP (po stečajnemu upravitelju TAKS-I Insolvenčne storitve Marija Zimšek s.p., Ljubija 138, 3330 Mozirje);
- FINETOL, finančna družba d.d. - v stečaju, Škofja vas 39, 3211 Škofja vas – osebno po ZUP (po stečajnemu upravitelju Mušič Miha, Ob grabnu 13, 1217 Vodice).

### Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.

