

Datum prejete 19-12-2018

II Cpg 208/2018

Številka: 3	Priloga: 366	Rešil: 11
-------------	--------------	-----------

REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V KOPRU

PREJETO
14. 12. 2018
OKROŽNO SODIŠČE V KOPRU

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Višje sodišče v Kopru je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnik in višji sodnici mag. Gorazd Hočevar, kot predsednik, mag. Jana Petrič, kot poročevalka, in Nada Škrjanec Milotič, kot članica,

v gospodarskem sporu tožeče stranke: **VSESLOVENSKO ZDRUŽENJE MALIH DELNIČARJEV**, Hrenova ulica 13, Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška pisarna Jereb d.o.o., iz Kranja, zoper toženo stranko: **LUKA KOPER d.d.**, Vojkovo nabrežje 38, Koper, ki jo zastopa Odvetniška družba Pirnat, Kovačič, Škofič, o.p., d.o.o., iz Ljubljane, ob sodelovanju stranskih intervenientov: **1. MILAN JELENC**,
2. ANDRAŽ LIPOLT, **3. BARBARA NOSE**, **4. SLOVENSKI DRŽAVNI HOLDING d.d.**, ki jih vse zastopa Odvetniška družba Martelanc, o.p., d.o.o., iz Ljubljane,

zaradi ničnosti in podrejeno izpodbojnosti sklepov skupščine

o pritožbi tožeče stranke zoper sodbo Okrožnega sodišča v Kopru Pg 305/2017 z dne 6.6.2018

na seji 6. decembra 2018

RAZSODILO:

- I. Pritožba se zavrne in se potrdi izpodbijana sodba sodišča prve stopnje.
- II. Tožeča stranka je dolžna toženi stranki povrniti stroške pritožbenega postopka v znesku 142,79 EUR v 15 dneh, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne zamude do plačila.

OBRAZLOŽITEV:

1. Z izpodbijano sodbo je Okrožno sodišče v Kopru zavrnilo tožbeni zahtevek na ugotovitev ničnosti v izreku naštetih sklepov skupščine tožene stranke z dne 30.6.2017 in sicer gre za sklepe o odpoklicu starih in imenovanju novih članov Nadzornega sveta tožene stranke. Zavrnilo je tudi podrejeni zahtevek na razveljavitev sklepov, s katerimi so bili za člane Nadzornega sveta imenovani mag. Milan Jelenc, Barbara Nose in Andraž Lipolt.
2. Zoper sodbo se tožeča stranka pritožuje iz vseh pritožbenih razlogov. Meni, da je sodišče na podlagi nespornih dejstev in izvedenega dokaznega postopka postavilo napačne zaključke, da niso podani konflikti interesov med imenovanimi člani in toženo stranko, da ni ogrožena nepristranskost in da ne obstaja nevarnost zlorabe poslovnih skrivnosti tožene stranke. Tožeča stranka se ne strinja z argumentacijo sodišča, da gre pri njenih trditvah za primer izpodbojnega razloga po 1. točki prvega odstavka 395. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1) in ne za ničnost zaradi nasprotovanja morali. Imenovanje oseb, za katere že ob imenovanju obstaja konflikt interesov ali potencialni konflikt interesov ter bojazen za izdajo poslovnih skrivnosti, ni v skladu z dobrimi poslovnimi običaji. Nadzorni svet ima namreč neomejene pristojnosti pri pridobivanju informacij o poslovanju in stanju družbe. Sodišče spregleda, da moralo predstavljajo tudi različni etični kodeksi Združenja nadzornikov Slovenije, iz katerih izhaja, da mora biti postopek imenovanja v nadzorni svet transparenten ter da oseba, za katero obstaja že samo potencialen konflikt interesov, ni primerna za članstvo v nadzornem svetu. Ker je poleg tega SDH dva kandidata predlagala šele na skupščini (in jih ni objavila vnaprej), so sklepi o imenovanju v nasprotju z moralo in nični. Tožeča stranka se tudi nikakor ne more strinjati z razlago določbe 41. oziroma 38. a člena ZGD-1, kakršno je uporabilo sodišče. Sodišče ne pojasni, zakaj je navedeno prepoved

treba razlagati restriktivno ter zakaj obstoj konkurenčnega razmerja ne pomeni nujne in absolutne ovire za opravljanje funkcije člana nadzornega sveta. Tožeča stranka se ne strinja, da bi bila potrebna restriktivna razlaga, ukrepi, na katere se sklicuje sodišče (kot na primer odškodninska tožba) predstavljajo le "ultima ratio". Poleg tega se je treba vprašati, kakšne so v našem pravnem sistemu sploh možnosti, da bi uspeli z odškodninsko tožbo. Da razlaga ne sme biti restriktivna, izhaja že iz relevantnih kodeksov, po katerih zadošča že potencialni konflikt interesov. Tega pa je tožeča stranka izkazala, saj je konkretno navedla obstoj konfliktnih oziroma konkurenčnih razmerij med toženo stranko in stranskimi intervenienti. Ne strinja se niti z restriktivno razlago pri opredelitvi konkurenčnega razmerja. Registrirana glavna dejavnost je brezpredmetna, treba je presojati konkretno dejavnost oziroma konkretna sporna in konkurenčna razmerja. Res je, da nekatera od njih še niso realizirana, vendar je zato še toliko bolj pomembno, da se jih upošteva. Zapleti okrog drugega tira so javno znani, enako glede konkurenčnega položaja tožene stranke in Slovenskih železnic pri njegovi izgradnji. Že samo to dejstvo je zadosten razlog, da Milan Jelenc kot svetovalec uprave Slovenskih železnic ne more biti član Nadzornega sveta tožene stranke. Njegova funkcija je namreč taka, da ima dejanski vpliv na odločitve Uprave Slovenskih železnic. Enako stališče velja glede funkcije Barbare Nose. Funkcija, ki jo upravlja v Revizijski komisiji nadzornega sveta Slovenskih železnic je zelo pomembna, je svetovalne narave, zato je tudi ona vpeta v verigo dejanskega odločanja pri Slovenskih železnicah. Andraž Lipolt ima dejanski vpliv na odločanje Uprave Petrola d.d., kar bi sodišče lahko ugotovilo z njegovim zaslišanjem. Tožeča stranka je konkretno opredelila razmerja med Petrolom in toženo stranko, zato je za presojo konkurence glavna dejavnost brezpredmetna. Bojazen, da bo lahko vplival zlasti glede naložbe v nadgradnjo priveza v koprskem pristanišču, je povsem realna in bi jo sodišče moralo upoštevati. Tudi v zvezi s kršitvami določb o varovanju poslovne skrivnosti zadošča že potencialna nevarnost in obstoj razmerij, ki jih je tožeča stranka izkazala. Navsezadnje tožeča stranka meni, da bi moralo sodišče za popolno ugotovitev dejanskega stanja zaslišati stranke, saj bi le tako lahko ugotovili dejanski vpliv intervenientov na sprejemanje odločitev Petrola in Slovenskih železnic.

3. Na pritožbo sta odgovorila tožena stranka in stranski intervenient SDH. Pritrdila sta razlogom sodišča prve stopnje in predlagala zavrnitev pritožbe.
4. Pritožba ni utemeljena.
5. Sodišče prve stopnje je relevantno dejansko stanje v zadevi ugotovilo pravilno, na ugotovljeno dejansko stanje je pravilno uporabilo materialno pravo, pri tem pa ni zagrešilo niti očitanih kršitev postopka, niti kršitev, na katere pritožbeno sodišče pazi po uradni dolžnosti (drugi odstavek 350. člena Zakona o pravnem postopku – ZPP). Svoje zaključke je tudi prepričljivo obrazložilo.

6. Tožeča stranka je uveljavljala ničnost sklepov skupščine iz razlogov po prvi in četrti alineji 390. člena ZGD-1. Zaključku, da sta bili določbi ZGD-1 o sklicu upoštevani, pritožba konkretizirano ne nasprotuje, vztraja pa, da so sprejeti sklepi po vsebini v nasprotju z moralo ali javnim redom, ker naj bi bile za nadzornike imenovane osebe, za katere je že ob imenovanju obstajal potencialni konflikt interesov ter bojazen za izdajo poslovne skrivnosti, zaradi česar naj bi bilo imenovanje v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji. Splošna pravila, ki urejajo ničnost pogodb, so določena v 86. členu Obligacijskega zakonika (OZ-1) in sicer je na njihovi podlagi sankcija za kršitev predpisov in morale ničnost le v primeru, da namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. Po mnenju sodišča prve stopnje, s katerim se pritožbeno sodišče strinja, je vprašanje nasprotja interesov, varstva poslovne skrivnosti in prepovedi konkurence urejeno z zakonom (38. a do 42. člena ZGD-1), kar pomeni, da kršitev teh določb pomeni kršitev zakona in je zato za isto kršitev izključena še uporaba določb o posledicah kršitve morale. Na skoraj vsako kršitev zakona lahko namreč gledamo tudi kot na kršitev morale, zato je razlaga, za katero se zavzema pritožnik, preširoka in bi praktično lahko pomenila, da lahko upravičena oseba vedno poleg izpodbojnosti uveljavlja tudi ničnost sklepov. Namen določb o ničnosti in izpodbojnosti skupščinskih sklepov v ZGD-1 je v skladu s 86. členim OZ¹ drugačen: če se očitek po vsebini nanaša na kršitev zakona ali statuta, je kot (primernejša) posledica določena izpodbojnost. Do drugačnega zaključka ne pridemo niti ob upoštevanju etičnih kodeksov, na katere se le pavšalno in prvič šele v pritožbi sklicuje pritožnik, saj ne navede nobene konkretne določbe, ki bi kot ravnanje v nasprotju z etiko določala že imenovanje osebe, pri kateri bi lahko potencialno obstajal konflikt interesov za člana organa upravljanja². Vseeno pa pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje navedbe tožeče stranke o konfliktu interesov, konkurenčni prepovedi in varstvu poslovne skrivnosti vsebinsko tako ali tako obravnavalo v okviru presoje obstoja izpodbojnih razlogov.
7. Za pritožbo ni več sporno, da imenovani člani nadzornega sveta niso v nobeni od vlog, ki jih izrecno prepoveduje 41. člen ZGD-1. Kršitev te določbe zato ni podana. Pritožbeno sodišče se tudi strinja s sodiščem prve stopnje, da te določbe ni mogoče razlagati ekstenzivno. Vloge, ki so prepovedane, so namreč naštetih taksativno, poleg tega pa zakon celo dopušča možnost, da se v aktu o ustanovitvi družbe določi pogoje, ob katerih je osebam iz prvega odstavka tega člena dopustno sodelovati pri konkurenčni družbi. Celotno pri osebah, članih organov vodenja konkurenčnih družb, prepoved torej ni kogentna, zato bi bila razširitev uporabe določbe še na druge osebe v nasprotju z namenom zakona.

¹ Po kateri je ničnost le skrajna sankcija.

² Posebej, ker so kodeksi namenjeni prvenstveno nadzornikom in ne delničarjem pri odločanju o imenovanju organov upravljanja.

8. ZGD-1 v 38. a členu ureja situacijo, ko je član nadzornega sveta v dejanskem nasprotju interesov. Temeljno pravilo je, da se temu nasprotju izogiba. Če pa to ni mogoče, mora postopati po določbah tega člena, sicer je lahko odškodninsko odgovoren. Zakon torej ne izključuje, da bi član organov upravljanja postala oseba, ki ima potencialni konflikt interesov. Do imenovanja člana nadzornega sveta v nasprotju z določbami zakona zato lahko pride le takrat, kadar tveganja, da član nadzornega sveta ne bo ravnal nepristransko in objektivno, ni mogoče odpraviti na podlagi drugih zakonskih in statutarnih pravil. Da tako tveganje obstaja, pa je trditveno in dokazno breme tožnika. Tudi po mnenju pritožbenega sodišča temu bremenu ni zadostil, njegove navedbe so premalo konkretne, da bi jih sodišče moralo in moglo preizkušati v dokaznem postopku. Ne drži, da bi bile Slovenske železnice, pri katerih sta zaposlena Milan Jelenc in Barbara Nose³, neposredni konkurent tožene stranke, saj se družbi ne ukvarjata z isto dejavnostjo. Sodišče prve stopnje je tudi pravilno ugotovilo, da tožeča stranka ni podala nobenih navedb glede tega, kolikšen delež poslovanja tožene stranke sploh predstavlja poslovanje s Slovenskimi železnicami, da bi bilo mogoče presojati, ali bi na podlagi tega obsega sploh lahko govorili o relevantnem nasprotju interesov. Enako ni bilo nobenih navedb glede poslovanja z družbo Adria transport d.o.o. Te družbe tožena stranka tudi sicer ne obvladuje in nadzorni svet tožene stranke na poslovanje te družbe nima vpliva, zato dejstvo, da bi pri Adrii transport in Slovenskih železnicah lahko šlo za konkurenčni družbi, ne ustvarja tako relevantnega nasprotja interesov, da Jelenc in Nosetova sploh ne bi smela biti imenovana za nadzornika tožene stranke. Ostale trditve (o interesih pri drugem tiru⁴, o interesu družbe Hamburg Hafen in Logistik za najem pristaniških zmogljivosti in interesu te družbe za vstop v lastniško strukturo Slovenskih železnic) pa ostajajo na ravni domnev in bojazni, kar ne zadošča za sklep, da tveganj v zvezi z nasprotjem interesov ni mogoče odpraviti z zakonskimi in statutarnimi določbami. Podobno velja za Andraža Lipolta, zaposlenega pri Petrol d.d.. Zgolj dejstvo, da ima Petrol (morda) interes za nadgradnjo priveza, ne zadošča za ugotovitev, da je bilo imenovanje Lipolta v nasprotju z določbami ZGD-1 o varstvu konkurence in preprečevanju nasprotja interesov (da potencialnega nasprotja interesov ne bi bilo mogoče odpraviti z ukrepi iz 38. a člena ZGD-1).
9. Pritožbeno sodišče soglaša z razlogi sodišča prve stopnje, da je treba določbo 38. a člena ZGD-1 v povezavi z določbami o imenovanju članov organov upravljanja razlagati restriktivno. Kot rečeno, ZGD-1 dopušča imenovanje oseb s potencialnim nasprotjem interesov, saj ureja postopanje ob situacijah, ko dejansko

3 Noben od njiju ni član uprave.

4 O financiranju drugega tira je že sprejet zakon, ki ureja vire prihodkov (med njimi uporabnino, ki jo plačujejo prevozniki v železniškem prometu, in takso za pretovor v koprskem pristanišču). Gre za državni projekt, na katerega nadzorni svet tožene stranke nima vpliva.

pride do nasprotja. Namen določbe 38. a člena ZGD-1 ni preprečevati imenovanja določenih oseb za člane organov upravljanja, temveč postaviti pravila za njihovo ravnanje, ko in če se v konkretni situaciji pojavi nasprotje interesov. Razlaga, za katero se zavzema tožeča stranka, da naj bi šlo za nekakšen metodološki napotek, katerih oseb ni mogoče imenovati za člana nadzornega sveta, pri čemer naj bi ta napotek celo uporabljali zelo široko, zato ni v skladu z namenom zakona.

10. Pritožbeno sodišče se pridružuje razlogom sodišča prve stopnje, da so bile ob upoštevanju zgoraj povedanega, da ne obstojijo relevantna konkurenčna razmerja, premalo konkretne tudi navedbe v zvezi z varovanjem poslovne skrivnosti. Zgolj z njihovim ponavljanjem zato tožeča stranka ne more prepričati, da so bile te določbe ob imenovanju kršene. Zakon v 39. členu določa pravila, kako morajo ravnati osebe, ki se seznanijo s podatki, ki so poslovna skrivnost. Navedbe tožeče stranke so bile preskromne, da bi lahko sodišče preverjalo, ali je nevarnost izdaje poslovnih skrivnosti pri imenovanih članih že na prvi pogled tolikšna, da ne bi smeli biti imenovani.
11. Na podlagi vsega povedanega je pritožbeno sodišče pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo izpodbijano sodbo (353. člen ZPP).
12. Tožeča stranka s pritožbo ni uspela, zato mora nasprotni stranki povrniti njene stroške pritožbenega postopka, ki ob upoštevanju predloga tožene stranke znašajo 142,79 (sestava odgovora na pritožbo, materialni stroški, DDV na odvetniške storitve).

Koper, 6. december 2018

Predsednik senata:

mag. Gorazd Hočevar, l.r.



Ta prepis je soglasen z izvornikom.

Podpis pristojne
sodne osebe: