

ODVETNIK DANIEL KATALINIČ

9000 Murska Sobota, Ulica Staneta Rozmana 10, Tel. 0599/302-97, Fax. 0820/543-09
Matična številka: 2173638, Identifikacijska št. za DDV: SI52204383

Murska Sobota, 18.05.2015



MESTNA OBČINA
MURSKA SOBOTA

MESTNA OBČINA MURSKA SOBOTA

Mestna uprava
v roke direktorju g. Srečku Đurovu
Kardoševa 2

9000 Murska Sobota

Prejeto dne:	18. 05. 2015	Sig. znak:	1.1
Vredn.:		Prilege:	1
Številka zadeve:	492-0001/2015-7		

Zadeva: Posredovanje razširjenega pravnega menja

Spoštovani gospod direktor,

v prilogi Vam posredujemo razširjeno pravno mnenje "ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ČLANOV POSLOVODSTVA IN NADZORNEGA SVETA Komunala, javno podjetje d.o.o." z dne 18.05.2015.

Lep pozdrav!

Priloga:

- razširjeno pravno mnenje z dne 18.05.2015

Odvetnik
DANIEL KATALINIČ
ODVETNIK
DANIEL KATALINIČ
Ulica Staneta Rozmana 10
9000 Murska Sobota
Tel. +386 (0)5 302 97
Fax. +386 (0)20 543 09 2

**ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ČLANOV POSLOVODSTVA IN
NADZORNEGA SVETA Komunala, javno podjetje d.o.o.
Razširjeno pravno mnenje**

1. Kratek povzetek dejanskega stanja

Nadzorni svet družbe Komunala, javno podjetje d.o.o., Kopališka ulica 2, 9000 Murska Sobota (v nadaljevanju: Komunala d.o.o.), je na svoji 3. izredni seji, ki je v nadaljevanju potekala dne 29.05.2012, sprejel sklep št. 6, da soglaša z odobritvijo posojila Športnemu društvu nogometna šola Mura 05 v višini 250.000,00 EUR za obdobje enega leta s 7-% letno obrestno mero. V sklepu o soglasju nadzorni svet ni soglasja k odobritvi posojila pogojeval s kakršnimkoli zavarovanjem denarne terjatve Komunale d.o.o. do Športnega društva nogometna šola Mura 05. Za sprejem zgoraj povzetega sklepa št. 6 so glasovali vsi prisotni člani nadzornega sveta, in sicer Ernest Ebenšpanger, Marko Martinuzzi in Karel Žekš. Naknadno, to je dne 27.07.2012 v okviru 19. redne seje nadzornega sveta Komunala d.o.o., je k prej opredeljenemu sklepu nadzornega sveta dal soglasje tudi član nadzornega sveta Rudolf Horvat. Preostali član nadzornega sveta Karel Šoš sicer ni bil prisoten pri glasovanju o sklepu št. 6 dne 29.05.2012 na nadaljevanju 3. izredne seje, je pa sodeloval in kot predsednik vodil 3. izredno sejo dne 28.05.2012 na kateri je bil seznanjen z razlogi in okoliščinami v zvezi s podelitvijo soglasja za odobritev posojila Športnemu društvu nogometna šola Mura 05, vendar je opustil dolžno ravnanje člana nadzornega sveta, ki mora biti vestno in ustrezno zahtevani skrbnosti.

Komunala d.o.o., ki jo je takrat zastopal mag. Drago Šiftar je dne 29.05.2012 s Športnim društvom nogometna šola Mura 05 sklenila posojilno pogodbo po kateri je Komunala d.o.o. prej omenjenemu društvu dala na voljo posojilo v znesku 250.000,00 EUR za dobo 12 mesecev, s pogodbeno obrestno mero 7% letno. Znesek posojila se je Komunala d.o.o. zavezala izplačati na način, da 175.000,00 EUR nakaže neposredno Športnemu društvu nogometna šola Mura 05, v višini preostalega zneska pa poravnava dolg navedenega društva do njegovih upnikov.

V 7. členu v prejšnjem odstavku omenjene posojilne pogodbe je posojilojemalec podal zavezo, da v zavarovanje svoje obveznosti po tej posojilni pogodbi posojilodajalcu odstopa bodoče terjatve oziroma sredstva, ki jih bo prejel od Nogometnega društva Mura 05, iz naslova dodeljenih sredstev s strani UEFA, morebitnega vstopa strateškega partnerja v Nogometno društvo Mura 05 in transferjev igralcev, kot naj bi to določala posojilna pogodba med posojilojemalcem in Nogometnim društvom Mura 05.

Istega dne je bila sklenjena tudi posojilna pogodba med Športnim društvom Nogometna šola Mura 05 in Nogometnim društvom Mura 05, po kateri je prvo drugemu posodilo 250.000,00 EUR za namen poravnave zapadlih obveznosti, ki so pogoj za pridobitev licence za tekmovalno sezono 2012/2013 v 1. SNL. Kot je razvidno iz 7. člena posojilne pogodbe med Komunala d.o.o. in Športnim društvom nogometna šola Mura 05 je priloga le-te posojilna pogodba sklenjena med Športnim društvom nogometna šola Mura 05 in Nogometnim društvom Mura 05.

Dne 20.08.2012 je bila med Športnim društvom nogometna šola Mura 05 kot odstopnikom in Nogometnim društvom Mura 05 kot dolžnikom ter Komunala d.o.o. kot prevzemnikom sklenjena pogodba o odstopu terjatve v plačilo, po kateri je odstopnik odstopil terjatev iz 1. alinee 1. člena te pogodbe, vendar pa je v slednje omenjeni alinei opredeljena terjatev prevzemnika do odstopnika, se pravi terjatev Komunale do Športnega društva nogometna šola Mura 05, namesto terjatve

Športnega društva nogometna šola Mura 05 do Nogometnega društva Mura 05. Ker pa je sicer iz pogodbe o odstopu terjatve v plačilo z dne 20.08.2012 razviden skupni namen pogodbenikov (82/II čl. OZ) do prenosa terjatev Športnega društva nogometna šola Mura 05 do Nogometnega društva Mura 05, prav tako do istega rezultata pridemo z uporabo argumentov logične razlage celotnega besedila navedene pogodbe o odstopu terjatve, je šteti, da je prišlo do sklenitve pogodbe o odstopu terjatve, ki jo je imelo Športno društvo nogometna šola Mura 05 do Nogometnega društva Mura 05 na podlagi posojilne pogodbe z dne 29.05.2012.

Kot je razvidno iz Poslovnega registra Slovenije je bil posojilojemalec, to je Športno društvo nogometna šola 05 z matično številko 4042689000 vpisano v register pri AJPES, in s tem ustanovljeno, dne 14.05.2012, torej le 15 dni pred sklenitvijo zgoraj opredeljene posojilne pogodbe.

Komunala d.o.o. je na podlagi sklenjene posojilne pogodbe z dne 29.05.2012, in sicer v času od 29.05.2012 do 21.06.2012, izvršila nakazila v skupni višini 249.999,73 EUR. Iz naslova vračila posojila je Komunala d.o.o. dne 03.09.2012 prejela 62.500,00 EUR. Preostali znesek posojila, vključno z zapadlimi rednimi obrestmi je ostal neplačan. Komunala d.o.o. je sicer dne 09.01.2013 sprožila zoper Nogometno društvo Mura 05 postopek izvršbe, a je bila le-ta neuspešna.

Posledično je Komunala d.o.o. utrpela škodo v višini 187.499,73 EUR.

2.1. Materialnopravna podlaga odgovornosti članov NS in posloводства

V skladu z 263. členom v zvezi s 514. in 515VI členom ZGD-1 morajo člani organa vodenja in nadzora pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovne skrivnosti družbe. Člani organa vodenja in nadzora so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog, razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti.

Člani organa vodenja in nadzora so prosti odškodninske odgovornosti, če dokažejo, da so pri izpolnjevanju svojih obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovno finančne stroke in stroke upravljanja podjetij.

Tako pri članih organov vodenja kot tudi nadzora velja skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika, za katerega se domneva tudi ustrezna usposobljenost in obveščenost.

V 38.a členu ZGD-1 je urejen tudi odškodninski vidik odgovornosti posloводства, saj morebitna skupščinska odločitev o soglasju za sklenitev pravnega posla ne izključuje odškodninske odgovornosti posloводje. Ne glede na 263. člen ZGD-1 odškodninska odgovornost člana posloводства ni izključena, čeprav je za sklenitev posla dala soglasje skupščina.

Nadalje 8. alineja 505. člena ZGD-1 opredeljuje, da družbeniki odločajo o uveljavljanju zahtevkov družbe proti posloводjem ali družbenikom v zvezi s povračilom škode, nastale pri ustanavljanju ali posloводjenju.

Določilo 505. člena ZGD-1 je dispozitivne narave, se pravi, da lahko družba z družbeno pogodbo drugače uredi način uveljavljanja odškodninske odgovornosti članov posloводства ali nadzora.

Skladno s 526. členom ZGD-1 mora ustanovitelj vse odločitve o vprašanih iz 505. člena tega zakona vpisovati v knjigo sklepov. Sklepi, ki niso vpisani v knjigo sklepov, nimajo pravnega učinka.

2.2.Opredelitev narave odškodninske obveznosti in izpolnjenosti predpostavk odškodninske odgovornosti

Člani organov vodenja ali nadzora odgovarjajo po načelih predpostavljene krivdne odgovornosti z obrnjenim dokaznim bremenom. Njihova odgovornost se torej predpostavlja in je družba oziroma oškodovanec ni dolžan dokazovati. Člani organov vodenja ali nadzora se rešijo svoje odgovornosti le, če dokažejo, da so ravnali s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. V tem primeru gre za kriterij profesionalne skrbnosti. Kot dodatni ekskulpacijski razlog pa se določa tudi ravnanje tretjih oseb, če jih člani organov vodenja ali nadzora niso mogli preprečiti oziroma odvrniti negativnih posledic teh ravnanj ter sama privolitev oškodovanca (volenti non fit iniuria).

V primeru članov nadzornega sveta in nekdanjega direktorja družbe Komunala d.o.o. gre za primer poslovne odškodninske obveznosti, ki jo ureja Obligacijski zakonik v določilih 239 člena in nadaljnjih. Predpostavke poslovne odškodninske odgovornosti so:

- kršitev pogodbene (poslovne) obveznosti, ki ima znake protipravnega stanja,
- vzrok za kršitev izvira iz sfere pogodbene stranke, ki bi morala opraviti izpolnitev obveznosti,
- vzročna zveza med kršitvijo pogodbene obveznosti in škodo, ki zaradi te kršitve nastane pogodbi zvesti stranki,
- škoda, ki jo v sferi pogodbi zveste stranke povzroči kršitev pogodbene obveznosti druge stranke.

Kršitev pogodbene (poslovne) obveznosti, ki ima znake protipravnega stanja

Člani organa nadzora oziroma upravljanja so bili dolžni ravnati skladno s profesionalno skrbnostjo poslovno finančne stroke in stroke upravljanja podjetij, prav tako bi morale njihovo ravnanje ustrezati standardu skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika, za katerega se domneva tudi ustrezna usposobljenost in obveščenost. Člani organa nadzora in vodenja so dolžni poskrbeti za vzpostavitev in izvajanje ukrepov, ki zagotavljajo ustrezno upravljanje s tveganji. Upravljanje s tveganji namreč predstavlja aktivnost usmerjeno v identificiranje pojavov, ki bi lahko imeli negativne posledice na poslovanje in finančno stanje podjetja. Naloga organa nadzora in vodenja pa je izbrati ukrepe za zmanjšanje oz. odpravo škode, ki bi jo povzročili prej omenjeni pojavi.

Navedeni člani nadzornega sveta in direktor so ravnali prav nasprotno, saj so glasovali za odobritev oz. odobrili izplačilo posojila Športnemu društvu nogometna šola Mura 05 z matično številko 4042689000 vpisano v register pri AJPES, in s tem ustanovljeno, dne 14.05.2012, torej le 15 dni pred sklenitvijo zgoraj opredeljene posojilne pogodbe. Pri tem so vsi navedeni vedeli za navedeno dejstvo, saj je bilo dostopno v javnih bazah AJPES. Nenazadnje bi lahko v primeru preverjanja bonitete posojilojemalca ugovorili, da le-ta ne razpolaga z računovodskimi izkazi preteklih poslovnih let! Pri tem so člani nadzornega sveta in nekdanji direktor Komunale d.o.o. vedeli, da se posojilo Športnemu društvu nogometna šola Mura 05 daje izključno zaradi omogočanja obkroga, to je zagotovitve denarnih sredstev insolventnemu Nogometnemu društvu Mura 05. Prej navedenim je namreč v času odločanja o soglasju k odobritvi posojila oz. o sklenitvi posojilne pogodbe bilo oz. bi jim moralo biti iz javno dostopnih računovodskih izkazov znano, da je Nogometno društvo Mura 05 poslovalo z negativnim poslovnim izidom, pri čemer je ta trend razviden že vse od leta 2009 dalje, ob tem pa je imelo slednje navedeno društvo blokirane vse transakcijske račune. Prav tako jim je moralo biti znano, da je Komunala d.o.o. zadnje poslovno leto pred odobritvijo spornega posojila zaključila z izgubo v višini - 1,041.806,03 EUR.

Omenjeni člani nadzornega sveta in direktor niso izvedli presoje kreditnega tveganja, niso soglasja k posojilu pogojevali z zagotovitvijo konkretnih in vrednostno ustreznih zavarovanj vračila posojila. Nadalje so vedeli, da je končni prejemnik sredstev insolventno Nogometno društvo Mura 05. Nobeno od navedenih društev ne bi moglo pridobiti kredita oz. financiranja pri banki, glede na njuno boniteto!

Dajanje posojila je rizičen posel, zato mora odločanje o posoji denarja biti podvrženo internim postopkom upravljanja s tveganji, strogemu preverjanju bonitete posojilojemalca, skrbi za zagotovitev ustreznih sredstev zavarovanja vračila posojila. Tako člani organa nadzora kot upravljanja so odločitev o posoji denarja sprejeli brez resne analize tveganj in brez predhodne zagotovitve mehanizmov zavarovanja denarne terjatve.

Njihovo ravnanje ne ustreza standardu profesionalne skrbnosti poslovno finančne stroke in stroke upravljanja oz. nadzora podjetij, prav tako ne ustreza standardu skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika.

Izvor vzroka iz sfere pogodbene stranke, ki bi morala opraviti izpolnitev obveznosti

Skladno z določili Obligacijskega zakonika, še posebej 240. člena, velja zakonska domneva, da vzrok za kršitev izvira iz sfere stranke, ki bi morala opraviti izpolnitev obveznosti. V konkretnem primeru so člani nadzornega sveta in tedanji direktor tisti, ki bi morali ravnati skladno s standardom profesionalne skrbnosti poslovno finančne stroke in stroke upravljanja oz. nadzora podjetij ter s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika varovati interese tožeče stranke.

Vzročna zveza med kršitvijo pogodbene obveznosti in škodo, ki zaradi te kršitve nastane pogodbi zvesti stranki

V konkretnem primeru je podana tudi vzročna zveza med kršitvijo pogodbene obveznosti in škodo, ki je zaradi te kršitve nastala pogodbi zvesti stranki, saj je škoda nastala prav na podlagi sprejetja sklepa nadzornega sveta o soglasju k odobritvi posojila in na podlagi podpisa posojilne pogodbe oz. pogodbe o odstopu terjatve v plačilo s strani takratnega direktorja, torej na podlagi ravnanj, ki so brez vsakršnih ustreznih zavarovanj občutno povečale izpostavljenost Komunale d.o.o. kreditnemu tveganju.

Škoda

V konkretnem primeru gre za t.i. navadno škodo, torej zmanjšanje premoženja tožeče stranke. Gre za razliko premoženja, ki ga ima oškodovanec, in zneskom, ki bi ga imel, ko ne bi škodni dogodek zmanjšal tega premoženja. Premoženjska škoda pa v primeru posojila nastopi v trenutku, ko so izpolnjeni naslednji kumulativni pogoji (primerjaj stališče Nemškega Zveznega sodišča - BGH v zadevah 2 StR 422/12, 3 StR 576/08 in Višjega sodišča v Ljubljani opr.št. I Cpg 15/2009 z dne 21.05.2009):

- zmanjšanje premoženja posojilodajalca z izplačilom posojenega zneska,
- nastanek pravovarstvenega zahtevka na vračilo posojenega denarja, ki nastopi z zapadlostjo,
- neobstoj možnosti vračila posojila na strani posojilojemalca/dolžnika oziroma brezvrednost ali majhna vrednost sredstev zavarovanja vračila posojila.

Tožeča stranka je na podlagi sklenjene posojilne pogodbe z dne 29.05.2012, in sicer v času od 29.05.2012 do 21.06.2012, izvršila nakazila v skupni višini 249.999,73 EUR, in sicer neposredno na račun Športnega društva nogometna šola Mura 05

- znesek 25.000,00 EUR z dne 29.05.2012,
- znesek 150.000,00 EUR z dne 29.05.2012,

in s plačili posameznim upnikom Nogometnega društva Mura 05, in sicer:

- znesek 9.918,14 EUR z dne 30.05.2012,
- znesek 16.361,06 EUR z dne 30.05.2012,
- znesek 7.775,00 EUR z dne 30.05.2012,
- znesek 11.740,00 EUR z dne 30.05.2012,
- znesek 6.300,00 EUR z dne 30.05.2012,
- znesek 9.090,00 EUR z dne 30.05.2012,
- znesek 12.192,00 EUR z dne 30.05.2012 in
- znesek 823,53 EUR z dne 21.06.2012.

Skladno s posojilno pogodbo sklenjeno med tožečo stranko in Športnim društvom nogometna šola Mura 05 bi moralo slednje posojilo vrniti v štirih enakih obrokih, in sicer:

- 1. obrok v znesku 62.500,00 EUR dne 29.08.2012,
- 2. obrok v znesku 62.500,00 EUR dne 29.11.2012,
- 3. obrok v znesku 62.500,00 EUR dne 28.02.2013 in
- 4. obrok v znesku 62.500,00 EUR ter pripisane obresti dne 29.05.2013.

Iz naslova vračila posojila je tožeča stranka dne 03.09.2012 prejela 62.500,00 EUR. Preostali znesek posojila, vključno z zapadlimi rednimi obrestmi je ostal neplačan. Tožeča stranka je sicer dne 09.01.2013 sprožila zoper Nogometno društvo Mura 05 postopek izvršbe, a je bila le-ta neuspešna. Posledično je tožeča stranka utrpela škodo v višini 187.499,73 EUR.

3. Sklep

Iz zgoraj povzetega dejanskega stanja je mogoče ugotoviti, da člani nadzornega sveta Komunala d.o.o., ki so glasovali za sprejem sklepa št. 6 o soglasju k sklenitvi posojilne pogodbe oz. sprejemu le tega niso nasprotovali, kot tudi poslovodja Komunala d.o.o., niso ravnali skladno s profesionalno skrbnostjo poslovno finančne stroke in stroke upravljanja podjetij, prav tako njihovo ravnanje ne ustreza standardu skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika, za katerega se domneva tudi ustrezna usposobljenost in obveščenost. Člani organa nadzora in vodenja so dolžni poskrbeti za vzpostavitev in izvajanje ukrepov, ki zagotavljajo ustrezno upravljanje s tveganji. Upravljanje s tveganji namreč predstavlja aktivnost usmerjeno v identificiranje pojavov, ki bi lahko imeli negativne posledice na poslovanje in finančno stanje podjetja. Naloga organa nadzora in vodenja pa je izbrati ukrepe za zmanjšanje oz. odpravo škode, ki bi jo povzročili prej omenjeni pojavi.

Člani organa nadzora so namreč dali soglasje k sklenitvi posojilne pogodbe oz. niso nasprotovali sklenitvi le-te, poslovodja (direktor) pa je sklenil posojilno pogodbo z društvom, ki je bilo šele ustanovljeno (15 dni pred sklenitvijo pogodbe), brez ustreznih zavarovanj. Ustrezno zavarovanje predstavlja vsaka osebna ali stvarna oblika zavarovanja, ki posojilodajalca ne izpostavlja nevarnosti nemožnosti poplčila njegove terjatve. Tako bi bilo v konkretnem primeru edino ustrezno zavarovanje tisto, ki bi zagotavljalo Komunali d.o.o. ločitveno pravico v primeru insolventnosti posojilojemalca. Dodatno obremenilno dejstvo je vedenje članov organa nadzora in vodenja, da bo končni prejemnik posojenega zneska insolventno društvo in da bo šlo dejansko za posojilo denarja Nogometnemu društvu Mura 05 preko obvodnega društva, t.j. Športnega društva nogometna šola Mura 05, ki je bilo očitno ustanovljeno prav z namenom omogočanja izvedbe konkretnega pravnega posla.

Člani organa nadzora in vodenja niso niti po sklenitvi same posojilne pogodbe z dne 29.05.2012 poskrbeli za ustrezno zavarovanje denarne terjatve. Direktor Komunala d.o.o. je namreč s sklenitvijo pogodbe o prenosu terjatve v plačilo omogočil, da namesto solventnega posojilojemalca v zavezo (dolžnost vrniti posojilo Komunala d.o.o.) vstopi insolventni posojilojemalec Nogometno društvo Mura 05, saj je bila sklenjena pogodba o prenosu terjatve v plačilo, torej nadomestna izpolnitev, pri čemer ni bila dogovorjeno jamstvo prenosnika, to je Športnega društva nogometna šola Mura 05 za izterljivost prenesene terjatve.

V konkretnem primeru je izkazan nastanek škode na strani Komunala d.o.o. v višini 187.499,73 EUR s pripadajočimi zakonskimi zamudnimi obrestmi. Prav

tako je izkazana vzročna zveza med ravnanjem članov nadzornega sveta, ki so glasovali za sprejem sklepa št. 6 na nadaljevanju 3. izredne seje dne 29.05.2012 oz. sprejemu sklepa niso nasprotovali, in takratnega direktorja Komunala d.o.o., ki je podpisal posojilno pogodbo in kasneje pogodbo o prenosu terjatve v plačilo.

Izpolnjene so vse zakonske predpostavke za nastanek poslovne odškodninske odgovornosti (obveznosti), to je protipravnost ravnanja v obliki kršitve obveznosti poslovanja/nadzora, vzročna zveza med nepravilno izločitvijo poslovodne/nadzorstvene obveznosti (protipravnim ravnanjem poslovodstva/nadzornega organa) in škodo, ter škoda, in sicer tako na strani članov nadzornega sveta Komunala d.o.o., ki so glasovali za sprejem sklepa št. 6 sprejetega na nadaljevanju 3. izredne seje nadzornega sveta Komunala d.o.o. dne 29.05.2012 oz. so s tem soglašali ali sprejemu niso nasprotovali, kot tudi na strani takratnega direktorja Komunala d.o.o., ki je podpisal posojilno pogodbo z dne 29.05.2012.

Za vložitev odškodninske tožbe zoper člane organa nadzora in poslovodjo je potrebno pridobiti soglasje družbenika, ki predstavlja materialnopravno predpostavko za vložitev tožbe.

V Murski Soboti, dne 18.05.2015

Odvetnik
Daniel Katalinič
ODVETNIK
DANIEL KATALINIČ
Ulica Staneta Rozmana 10
9000 Murska Sobotica
Tel. +386 599 302 97
Fax. +386 520 543 09 2