

Sodišče: Višje sodišče v Ljubljani

Oddelek: Gospodarski oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSLJ:2017:III.CPG.448.2017

Evidenčna številka: VSL00000308

Datum odločbe: 10.07.2017

Senat, sodnik posameznik: Tadeja Zima Jenull (preds.), Magda Teppey (poroč.), dr. Marko Brus

Področje: OBLIGACIJSKO PRAVO - POGODBENO PRAVO - PRAVO DRUŽB - STEČAJNO PRAVO - TEORIJA PRAVA - USTAVNO PRAVO

Institut: prisilna poravnava - prijava in preizkus terjatev - odločanje upnikov o sprejetju prisilne poravnave - izračun deleža glasovalnih pravic upnika pri glasovanju o sprejetju prisilne poravnave - odvzem glasovalnih pravic - pravna praznina - uporaba analogije - zloraba pravic - načelo enakega obravnavanja upnikov - načelo zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov - povezane družbe - odvisna in obvladujoča družba - načelo vestnosti in poštenja - načelo pravne države - prehod upnikovih pravic na poroka (subrogacija) - razmerje med porokom in dolžnikom - načelo prepovedi zlorabe pravic - pogojne terjatve - navadne terjatve - povezane osebe - priznana terjatev - dejanski koncern

Zveza: URS člen 2.. ZFPPIPP člen 46, 47, 60, 60/1, 61, 61/1, 61/3, 61/4, 62, 62/1, 63, 63/5, 63/5-2, 63/5-3, 63/5-4, 65, 65/1, 66, 66/1, 66/1-1, 68, 68/1, 69, 69/2, 69/4, 70, 70/1, 70/2, 73, 74, 200, 200/4, 201, 201/1, 201/2, 201/2-4, 201/2-5, 205, 208, 208/1, 210, 210/1, 210/1-4, 211, 211/1, 212, 212/6, 215, 215/3.. ZGD-1 člen 3, 3/3, 527, 527-2, 529, 529/2, 530, 530/1, 530/1-1.. OZ člen 5, 6, 1018, 1028.. Zakon o delniških družbah (Aktiengesetz, Nemčija, 1965) člen 15 - 19

Jedro

V obravnavanem primeru se izkaže kot premisleka vredno stališče pritožnikov in teorije, da bi bila tudi v primeru, ko fizična oseba lastniško in vodstveno obvladuje več podjetij, analogna uporaba pravil koncernskega prava nujna za zagotovitev načela pravne enakosti.

Ne glede na to, da insolvenčno pravo prepovedi zlorabe pravic ne ureja, ni dvoma, da ta prepoved velja tudi v insolvenčnem pravu.

Prav zaradi tesnih (kapitalskih in osebnih vodstvenih) povezav med dolžnikom in upnikom F d. o. o., se ravnanje tako dolžnika kot tudi upnika F d. o. o. v obravnavanem primeru izkaže kot ravnanje z namenom, da s spretnim manevriranjem in ob sodelovanju še nekaterih drugih upnikov porokov, dosežeta potrditev prisilne poravnave nad dolžnikom na nedopusten način. Pri tem ne gre le za dejstvo, da je bila prisilna poravnava lahko izglasovana le tako, da so zanjo glasovali tudi z dolžnikom tesno povezani upniki. Gre predvsem za to, da ti upniki iz naslova terjatev, ki naj bi jih do dolžnika imeli na podlagi danega poročila, niso plačali še

ničesar, pa so kljub temu po izjavi upraviteljice, da so njihove terjatve pogojne, poskusili doseči, da se njihove terjatve v končnem seznamu preizkušenih terjatev uvrstijo med navadne nepogojne terjatve.

Izrek

I. Pritožbama se delno ugoti in se izpodbijani sklep spremeni v točkah 2, 3 in 4 izreka tako, da se glasi:

"Postopek prisilne poravnave se ustavi in se začne stečajni postopek nad dolžnikom A d. o. o.

matična številka: ..., davčna številka:

B.B., ki je bil imenovan za upravitelja v postopku prisilne poravnave nadaljuje z delom kot upravitelj v stečajnem postopku.

Ugotovi se, da upravitelj B.B. opravlja naloge in pristojnosti upravitelja v postopku prek pravnoorganizacijske oblike, ki je v poslovni register vpisana s temi podatki: B.B. - odvetnik, matična številka: ..."

II. V preostalem delu se pritožbi zavrneta in se sklep sodišča prve stopnje v izpodbijani točki 1 izreka potrdi.

III. Upnika sama nosita svoje pritožbene stroške.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je v postopku prisilne poravnave nad dolžnikom o priznanih, prerekanih in verjetno izkazanih terjativah odločilo tako, kot je navedeno v popravljenem končnem seznamu preizkušenih terjatev z dne 28. 7. 2016 (proc. dej. 407), ki je sestavni del izreka izpodbijanega sklepa in je objavljen hkrati z objavo tega sklepa (točka 1 izreka). Potrdilo je prisilno poravnavo nad dolžnikom z deležem plačila terjatev upnikov 4 % v roku 7 let od pravnomočno potrjene prisilne poravnave (točka 2 izreka). O terjativah ugotovljenih v postopku prisilne poravnave je odločilo, kot je navedeno v popravljenem končnem seznamu preizkušenih terjatev v postopku prisilne poravnave z dne 28. 7. 2016 (proc. dej. 407, točka 3 izreka) ter dolžniku naložilo, da mora navedene terjatve plačati upnikom v deležih in rokih določenih v točki 2 izreka tega sklepa (točka 4 izreka).

2. Upnika C d. o. o. in banka D d. d. uvodoma navedeni sklep izpodbijata v celoti iz vseh pritožbenih razlogov, določenih v prvem odstavku 338. člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP) v zvezi s prvim odstavkom 121. člena Zakona o finančnem poslovanju in postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP). Pritožbenemu sodišču sta predlagala, naj pritožbama ugoti in izpodbijani sklep spremeni tako, da se sklep o potrditvi prisilne poravnave zavrne in izda sklep o začetku stečajnega postopka nad dolžnikom oziroma podredno izpodbijani sklep razveljavi ter zadevo vrne v novo odločanje prvostopenjskemu sodišču. Priglasila sta pritožbene stroške.

3. Pritožbeni razlogi, ki jih uveljavljata upnika v pritožbi, so v bistvenem naslednji:

(1) Upravitelj je v okviru priprave poročila o izidu glasovanja o sprejetju prisilne poravnave zmotno upošteval količnik za glasovanje pri upnikih E d. o. o., F d. o. o. in G d. d. Pri teh upnikih bi moral biti glede na kategorijo njihovih terjatev upoštevan količnik za glasovanje 0,5. Upravitelj pa je upošteval količnik 1.

(2) Iz poročila upravitelja o izidu glasovanja o sprejetju prisilne poravnave izhaja, da so za sprejem prisilne poravnave glasovale z insolventnim dolžnikom povezane osebe, ki jim glasovalna pravica ne bi smela biti podeljena. Zaradi tega sodišče ni moglo ugotoviti pravilnega odstotka oddanih glasov za potrditev prisilne poravnave. Ta ne bi smela biti potrjena.

(3) V obravnavanem postopku ni bilo predloženo in objavljeno poročilo upravitelja o prevzemu poslovnih deležev in vplačilu novih vložkov, s čimer je podana absolutna bistvena kršitev določb postopka.

4. Dolžnik in upravitelj sta na pritožbi odgovorila in izrazila mnenje, da sta pritožbi neutemeljeni (proc. dej. 436 in 437).

Dosedanji potek postopka

5. Sodišče druge stopnje je o pritožbah upnikov zoper uvodoma navedeni sklep že enkrat odločilo s sklepom Cst 575/2016 z dne 14. oktobra 2016. Zavzelo je stališče, da določitev količnika, s katerim je treba ponderirati priznane oziroma verjetno izkazane navadne terjatve navedene v končnem seznamu preizkušenih terjatev, spada v fazo glasovanja o prisilni poravnavi. Ker gre pri regresnih terjatvah solidarnih porokov za navadne terjatve povezane z odložnim pogojem, imajo upniki, ki imajo do dolžnika tovrstne navadne terjatve, pravico glasovati o prisilni poravnavi ob upoštevanju količnika 0,5 iz 4. točke drugega odstavka 201. člena ZFPPIPP. Če pa bi ti upniki plačali dolžnikove obveznosti (tega niso zatrjevali), s čemer bi bil pri teh terjatvah uresničen odložni pogoj, pa bi glasovali s faktorjem 1. Pritožbeno sodišče je posledično ugotovilo, da prisilna poravnava ni bila sprejeta, zato je ustavilo postopek prisilne poravnave in začelo stečajni postopek nad dolžnikom.

6. Ustavno sodišče Republike Slovenije je z odločbo št. Up 893/2016-27, U-I 194/16-8 z dne 20. 4. 2017 navedeni sklep pritožbenega sodišča razveljavilo in zadevo vrnilo pritožbenemu sodišču v novo odločanje. Zavzelo je stališče, da je s pravnomočnostjo sklepa o preizkusu terjatev pravnomočna tudi vsaka odločitev o terjatvi kot celoti v navedenem seznamu. Ker je bilo v obravnavanem primeru o terjatvah pritožnic v postopku pred ustavnim sodiščem (upnikov F d. o. o. in E d. o. o.) že pravnomočno odločeno s sklepom sodišča prve stopnje o preizkusu terjatev St ... z dne 22. 4. 2016 in so bile upnikoma terjatve priznane kot navadne terjatve, to pomeni, da je bilo pravnomočno odločeno o vrsti terjatve. Ta odločitev pa je pomembna za poznejšo fazo glasovanja o prisilni poravnavi, saj služi kot podlaga za določitev količnika glasovanja o prisilni poravnavi. To izhaja iz prvega odstavka 201. člena ZFPPIPP, ki določa, da se pri izračunu deleža glasovalnih pravic upnika pri glasovanju o sprejetju prisilne poravnave upošteva znesek vsake priznane ali verjetno izkazane terjatve upnika iz 73. člena ZFPPIPP pomnožen s količnikom za glasovanje o prisilni poravnavi (točka 15. obrazložitve). Institut pravnomočnosti izključuje nadaljnjo razpravo o spornem razmerju, hkrati pa pomeni vezanost strank in sodišča na vsebino sodne odločbe. Ker je pritožbeno sodišče pravnomočno priznane navadne terjatve pritožnic v okviru odločanja o pritožbi zoper sklep sodišča prve stopnje o potrditvi prisilne poravnave še enkrat preizkušalo in o njih drugače presodilo ter jih je štelo za navadne terjatve z odložnim pogojem, je poseglo v že pravnomočno odločitev sodišča prve stopnje o preizkusu terjatev, čeprav je bilo na to odločitev vezano. S tem je kršilo pravico pritožnic do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave RS (točka 16. obrazložitve).

Prijava in preizkus terjatev

7. Prijavo in preizkus terjatev ureja ZFPPIPP v pododdelku 3. 4. 2. Postopek poteka takole:

- Prijava terjatve v postopku zaradi insolventnosti mora vsebovati določen zahtevek za priznanje terjatve ter opis dejstev iz katerih izhaja utemeljenost zahtevka in dokaze o njih (prvi odstavek 60. člena ZFPPIPP).

- Upravitelj se mora v enem mesecu po poteku roka za prijavo terjatve o vsaki pravočasno prijavljeni terjatvi določno izreči, ali jo priznava ali prereka (prvi odstavek 61. člena ZFPPIPP).

- Upravitelj mora sodišču predložiti osnovni seznam preizkušenih terjatev (tretji odstavek 61. člena ZFPPIPP). Osnovni seznam preizkušenih terjatev mora za vsako pravočasno prijavljeno terjatev vsebovati: (1) zaporedno številko terjatve, (2) identifikacijske podatke o upniku, (3) znesek glavnice prijavljene terjatve, (4) kapitalizirani znesek obresti, (5) izjavo upravitelja ali terjatev priznava ali prereka, (6) če upravitelj terjatev prereka samo delno, prerekani znesek terjatve, (7) opis dejstev iz katerih izhaja, da terjatev ali prerekani del terjatve ne obstaja (četrti odstavek 61. člena ZFPPIPP).

- Upnik lahko vloži ugovor proti osnovnemu seznamu preizkušenih terjatev, če seznam ne vsebuje njegove pravočasno prijavljene terjatve ali če so podatki o tej terjatvi iz 2., 3. ali 4. točke četrtega odstavka 61. člena ZFPPIPP nepravilni. Če upravitelj presodi, da je ugovor upnika utemeljen, mora sodišču v osmih dneh predložiti popravek osnovnega seznama preizkušenih terjatev. Če je bil proti osnovnemu seznamu preizkušenih terjatev vložen ugovor iz prvega odstavka 62. člena ZFPPIPP, mora upravitelj sodišču predložiti dopolnjeni seznam preizkušenih terjatev, s katerim dopolni osnovni seznam preizkušenih terjatev tako, da za vsako terjatev, proti kateri je bil vložen ugovor, navede podatke o vlagatelju ugovora.

- Upnik, ki je pravočasno vložil ugovor proti osnovnemu seznamu preizkušenih terjatev lahko vloži ugovor proti dopolnjenemu seznamu preizkušenih terjatev, če upravitelj njegovega ugovora ni upošteval v popravku po tretjem odstavku 62. člena ZFPPIPP (1. točka prvega odstavka 66. člena ZFPPIPP).

- Terjatev je priznana, če jo prizna upravitelj v skladu z 61. členom zakona. Verjetno izkazana je tista prerekana terjatev, za katero sodišče odloči, da je verjetno izkazana (prvi odstavek 68. člena ZFPPIPP).

- Sodišče s sklepom o preizkusu terjatev odloči o ugovorih proti osnovnemu seznamu preizkušenih terjatev, katere terjatve so dokončno priznane ali prerekane, v postopku prisilne poravnave tudi katere terjatve so verjetno izkazane (drugi odstavek 69. člena ZFPPIPP). Sodišče mora sprejeti sklep o preizkusu terjatev in o tem obvestiti upravitelja ter v treh delovnih dneh, ko mu upravitelj predloži končni seznam preizkušenih terjatev, objaviti sklep o preizkusu terjatev in končni seznam preizkušenih terjatev, ki je sestavni del izreka sklepa (četrti odstavek 69. člena ZFPPIPP).

- Upravitelj mora v treh delovnih dneh po prejemu obvestila iz 1. točke četrtega odstavka 69. člena tega zakona sodišču predložiti končni seznam preizkušenih terjatev v skladu z odločitvijo sodišča iz drugega odstavka 69. člena tega zakona. Končni seznam mora za vsako terjatev vsebovati podatke iz 1. do 4. točke četrtega odstavka 61. člena ZFPPIPP, če je bila terjatev prerekana pa še odločitev sodišča o tem, ali je terjatev verjetno izkazana, navedbo o osebi, ki je terjatev prerekala, prerekani znesek terjatve ali navedbo, da je terjatev prerekana v celoti (prvi in drugi odstavek 70. člena ZFPPIPP).

- Če se upravičenje opraviti procesno dejanje v postopku zaradi insolventnosti presoja glede na delež glasovalnih pravic upnika, se pri izračunu deleža upošteva skupni znesek vseh priznanih in verjetno izkazanih terjatev upnika po stanju na dan ob začetku tega postopka, ki je osnova za izračun deleža glasovalnih pravic upnika (73. in 74. člen ZFPPIPP).

8. Odločilna dejstva v obravnavanem primeru:

- Upnik E d. o. o. je v postopku prisilne poravnave nad dolžnikom prijavil terjatve v višini 7.577.465,69 EUR, 4.005.217,75 EUR, 8.631.233,43 EUR in 3.230.747,24 EUR (proc. dej. 61), vse na podlagi danega poročstva upnikom banki H d. d., banki I d. d., banki J d. d. in banki K d. d. v zavarovanje obveznosti dolžnika po več posojilnih pogodbah, sklenjenih z bankami.

- Upnik F d. o. o. je v postopku prisilne poravnave nad dolžnikom prav tako (med drugim) prijavil terjatev v višini 1.419.975,72 EUR na podlagi pristopa k dolgu za posojilo banke H d. d. in terjatev v višini 4.005.217,75 EUR na podlagi danega solidarnega poročstva upniku banki I d. d. (proc. dej. 60).

- Upnik G d. d. je v postopku prisilne poravnave prijavil terjatev v skupni višini 7.588.156,73 EUR (proc. dej. 55, po končnem seznamu preizkušenih terjatev sedaj še 7.138.993,75 EUR), prav tako na podlagi solidarnega poročstva danega banki H d. d. v zavarovanje obveznosti dolžnika po posojilnih pogodbah.

- Upnik L d. o. o. je prav tako prijavil terjatev v znesku 4.005.217,75 EUR (proc. dej. 43) iz naslova danega zavarovanja za posojilo, ki ga je dolžniku dala banka I d. d.

- Iz navedenega je razvidno, da je v obravnavanem primeru prišlo do večkratne prijave istih terjatev: Eno in isto terjatev v znesku 4.005.217,75 EUR so v postopku prisilne poravnave prijavili banka I d. d., ki je dejansko posojilo v tej višini dolžniku dala (zap. št. prijave 2) in upniki L d. o. o. (zap. št. prijave 16), E d. o. o. (zap. št. prijave 28) in F d. o. o. (zap. št. prijave 27), ki so kot poroki ali pristopniki k dolgu jamčili za izpolnitev dolžnikovih obveznosti, plačali pa niso banki še ničesar. Tudi pri posojilu banke H d. d. v znesku 7.577.456,69 EUR je prišlo do tega, da je to terjatev prijavila banka, ki je posojilo dala (zap. št. prijave 9) ter poroka G d. d. (zap. št. prijave 23) in E d. o. o. (zap. št. prijave 28), ki nista banki plačala še nič. Do večkratne prijave istih terjatev je prišlo še pri terjatvah iz posojilnih pogodb banke J d. d. in porokov F d. o. o., M d. o. o. in E d. o. o.

9. Upraviteljica N.N. je 12. 3. 2015 sodišču posredovala popravljen osnovni seznam preizkušenih terjatev (proc. dej. 79). V tem seznamu se je o terjatvah upnikov, navedenih v nadaljevanju, izrekla kot sledi:

- Pri terjatvi G d. d. v znesku 7.588.156,73 EUR (zap. št. 22) tako, da je to terjatev navedla v stolpcu tabele "priznana navadna pogojna terjatev z odložnim pogojem" (stolpec 12 razpredelnice) z izjavo upravitelja (zadnji stolpec razpredelnice) "Upnik prijavlja pogojno terjatev iz naslova danega zavarovanja upniku banki H d. d. za zavarovanje. Terjatev je priznana pod razveznim pogojem, če kreditojemalec poravna to terjatev. Terjatev še ni nastala in ima odložni pogoj, ki se uresniči v kolikor bi upnik poravnal dolg do upnika banke H d. d."

- O terjatvah upnika F d. o. o. (zap. št. prijave 27) v znesku 1.419.975,72 prav tako, da je to terjatev navedla v stolpcu "priznana pogojna navadna terjatev z odložnim pogojem" in izjavo "Upnik prijavlja pogojno terjatev iz naslova danega zavarovanja upniku banki H d. d. za zavarovanje. Terjatev je priznana pod razveznim pogojem, če kreditojemalec poravna to terjatev. Terjatev še ni nastala in ima odložni

pogoj, ki se uresniči v kolikor bi upnik poravnal dolg do upnika banke H d. d.". Enako tudi pri terjatvi v znesku 4.005.217,75 EUR banke I d.d.

- O terjatvah upnika E d. o. o. (zap. št. prijave 28) v znesku 7.577.465,69, 4.005.217,75 in 8.631.232,43 EUR iz naslova poročstva v zvezi s posojilnimi pogodbami bank H d. d., I d. d. in J d. d., prav tako, da je te terjatve navedla v stolpcu "priznana pogojna navadna terjatev z odložnim pogojem" in izjavo "Upnik prijavlja pogojno terjatev iz naslova danega zavarovanja upniku - banki za zavarovanje. Terjatev je priznana pod razveznim pogojem, če kreditojemalec poravna to terjatev. Terjatev še ni nastala in ima odložni pogoj, ki se uresniči v kolikor bi upnik poravnal dolg do upnika."

Iz navedenega sledi, da je upraviteljica vse navedene terjatve upnikov F d. o. o., E d. o. o. in G d. d. **prerekala**. Te terjatve je priznala pod razveznim pogojem in odložnim pogojem, ki se uresniči v primeru, kolikor bi upniki poravnali dolg do bank. Upnika F d. o. o. in E d. o. o. sta vložila ugovore proti osnovnemu seznamu preizkušenih terjatev in predlagala, "naj upraviteljica njune terjatve prizna kot navadne terjatve".

- Upraviteljica je v odgovoru na poziv sodišča z dne 29. 4. 2015 (proc. dej. 119) za terjatve upnikov F d. o. o. in E d. o. o. izrecno pojasnila, da so ugovori upnikov proti osnovnemu seznamu preizkušenih terjatev neutemeljeni, saj upnika nista predložila dokazov, da bi terjatve plačala, zato njune terjatve ne morejo biti priznane kot navadne brezpogojne terjatve.

- Te terjatve upnikov F d. o. o., E d. o. o. in G d. d. so bile tako kot v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev tudi v dopolnjenem osnovnem seznamu preizkušenih terjatev z dne 4. 6. 2015 prekane oziroma priznane le kot pogojne terjatve in izjavo upraviteljice, zakaj jih je prerekala (proc. dej. 142).

- Nekateri upniki so nato vložili ugovore tudi proti dopolnjenemu seznamu preizkušenih terjatev. L d. o. o., M d. o. o., F d. o. o. in E d. o. o. so predlagali, naj upraviteljica njihove prerekane terjatve prizna kot navadne terjatve in ne kot pogojne navadne terjatve z odložnim pogojem. Predlagali so, naj upraviteljica v stolpcu "oseba, ki je terjatev prerekala ali vložila ugovor" navede: "ugovor vlaga upnik sam in podaja zahtevo za priznanje terjatve kot navadne terjatve".

- Sodišče prve stopnje je dne 14. 4. 2016 upravitelja obvestilo o preizkusu terjatev (proc. dej. 317). To je naredilo tako, da je odločilo o ugovorih proti dopolnjenemu seznamu preizkušenih terjatev kot je navedeno v tem obvestilu. K temu obvestilu je pripet dopolnjeni seznam preizkušenih terjatev z lastnoročno zapisanimi pripombami sodišča prve stopnje. Iz obvestila izhaja, da se ugotovi ugovoru upnika F d. o. o. pod. zap. št. 26.27 proti dopolnjenemu seznamu preizkušenih terjatev tako, da se: 1) v končnem seznamu preizkušenih terjatev pri prijavljenih terjatvah v stolpcu "Opombe upravitelja" pravilno navede, da je upnik prijavil navadno terjatev in ne pogojne terjatve in 2) v stolpcu "Oseba, ki je prerekala terjatev oziroma vložila ugovor" pravilno označi, da je ugovor vložil upnik sam in v njem podal zahtevo za priznanje terjatve kot navadne terjatve. Enako velja za ugovor upnika E d. o. o., zap. št. 27.28 (točki I.4. in I.5 obvestila). Hkrati je sodišče prve stopnje pri vseh navedenih terjatvah na priloženem dopolnjenem osnovnem seznamu preizkušenih terjatev pripisalo "pravilna je ugotovitev upravitelja, da gre za terjatve pod razveznim pogojem" (proc. dej. 317).

10. Ob pravilnem razumevanju navedenega obvestila sodišča prve stopnje, je bilo upoštevanje procesna dejanja upnikov, upraviteljice in sodišča stanje pri navedenih terjatvah sledeče:

- Sodišče prve stopnje je sledilo ugovoru upnikov F d. o. o. in E d. o. o. v delu, kjer sta navajala, da naj se pri njihnih terjatvah navede, da sta upnika prijavila navadne in ne pogojne terjatve ter sta po prerekanju upraviteljice vložila ugovor zoper osnovni in dopolnjeni seznam preizkušenih terjatev in predlagala, naj se njune terjatve priznajo kot navadne terjatve, hkrati pa je sodišče prve stopnje ugotovilo, da je pravilna ugotovitev upravitelja, da gre pri vseh teh terjatvah za pogojne navadne terjatve.¹

- Vsebina navedenega navodila je bila taka, da bi moralo biti stanje pri navedenih terjatvah v končnem seznamu preizkušenih terjatev naslednje:

- vse zgoraj navedene terjatve upnikov F d. o. o. in E d. o. o., bi morale biti navedene v stolpcu "priznana pogojna terjatev pod odložnim pogojem" (tako kot so že bile navedene v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev),

- v stolpcu opombe upravitelja, bi moralo biti navedeno: "Upnik prijavlja navadno terjatev iz naslova danega zavarovanja upniku - banki (H d. d. oziroma I d. d. ali J d. d.). **Terjatev je priznana pod razveznim pogojem, če kreditojemalec poravnava to terjatev. Terjatev še ni nastala in ima odložni pogoj, ki se uresniči v kolikor bi upnik poravnal dolg do upnika**" (H d. d., I d. d. oziroma J d. d.). Spremenjena bi morala biti le navedba kako je upnik prijavil terjatev, ne pa izpuščeno prerekanje oziroma izjava upravitelja,

- v stolpcu "oseba, ki je prerekala terjatev oz. vložila ugovor", bi moralo biti navedeno "ugovor je vložil upnik sam in v njem podal zahtevo za priznanje terjatve kot navadne terjatve". Ključno pri tem je, da se ta navedba nanaša le na vloženi ugovor upnika, s katero je vsebinsko nasprotoval izjavi upraviteljice o pogojni naravi navedenih terjatev. Upraviteljeva izjava o terjatvah pa je razvidna že iz prejšnjega stolpca "opombe upravitelja" - upraviteljica je te terjatve prerekala oziroma jih je priznala pod razveznim oziroma odložnim pogojem že v osnovnem seznamu in dopolnjenem seznamu preizkušenih terjatev.

Glede na izrecno pripisano navodilo sodišča prve stopnje v seznamu, da je pravilna ugotovitev upravitelja, da gre za pogojne terjatve, bi moralo biti vse navedeno jasno razvidno iz končnega seznama preizkušenih terjatev.

11. Novo imenovani upravitelj² pa tega ni upošteval, ampak je končni seznam preizkušenih terjatev (proc. dej. 328) sestavil tako, da je:

- vse navedene terjatve obeh upnikov iz stolpca "terjatve priznane z razveznim pogojem" premaknil v stolpec "priznane terjatve". V stolpcu opombe upravitelja je navedel besedilo "upnik je prijavil navadne terjatve in ne pogojne terjatve". V stolpcu "oseba, ki je prerekala terjatev oziroma vložila ugovor" pa je navedel besedilo "Ugovor je vložil upnik sam in v njem podal zahtevo za priznanje terjatev kot navadnih terjatev".

- S tem je novi upravitelj spremenil izjavo o prerekanju terjatev, ki jo je podala prejšnja upraviteljica v osnovnem in dopolnjenem seznamu preizkušenih terjatev in ni upošteval izrecnega navodila sodišča, da je upraviteljica pravilno prerekala navedene terjatve.

12. V sklepu o preizkusu terjatev St 5708/2014 z dne 22. 4. 2016 (proc. dej. 336) je sodišče povzelo svojo odločitev o ugovorih upnikov in obrazložilo, da je ugovoru upnikov ugodilo, saj upravitelj v seznam ni vnesel podatkov iz 2. do 4. točke petega odstavka 63. člena ZFPPIPP, ki bi v skladu s prvim odstavkom

65. členu morali izhajati iz dopolnjenega seznama. Odločilo je, da se o priznanih, prerekanih in verjetno izkazanih terjatvah odloči tako, kot je navedeno v končnem seznamu preizkušenih terjatev z dne 20. 4. 2016 (proc. dej. 328), ki je sestavni del tega sklepa.³

13. V pretežnem delu je navedeni sklep postal pravnomočen po odločitvi Višjega sodišča v Ljubljani s sklepom Cst 320/2016 (proc. dej. 388), razen v delu, ki zadeva terjatev upnika G d. d. v znesku 7.588.156,73 EUR in terjatev upnika banke H d. d. po Pogodbi o kratkoročnem posojilu 024F934672/1 v znesku 7.577.456,69 EUR, v delu glede zneska 449.162,98 EUR (o teh terjatvah je sodišče prve stopnje ponovno odločilo z izpodbijanem sklepom).

14. Sodišče prve stopnje je z izpodbijanem sklepom o priznanih, prerekanih in verjetno izkazanih terjatvah odločilo, kot je navedeno v popravljenem končnem seznamu preizkušenih terjatev z dne 28. 7. 2016 (proc. dej. 407), ki je sestavni del izreka tega sklepa (točka 1. izreka). Iz obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je odločilo, da je izkazana terjatev upnika banke H d. d. do dolžnika po Pogodbi o kratkoročnem posojilu 024F934672/1 zgolj še v višini 7.128.293,71 EUR. To isto terjatev je kot pogojno terjatev pod odložnim pogojem priznalo upniku G d.d. na podlagi poroštvene izjave upnika G d.d. banki H z dne 4. 12. 2012. Upniku O d. d., ki je banki H d. d. plačal 449.162,98 EUR iz naslova prej navedenega poroštva je priznalo navadno nepogojno terjatev v tem znesku.

15. Že na tem mestu velja pripomniti, da bo glede na pravnomočnost končnega seznama preizkušenih terjatev, ki vsebuje pravnomočno priznane navadne terjatve omenjenih upnikov porokov oziroma pristopnikov k dolgu, upošteva stališče Ustavnega sodišča RS, da je bilo pravnomočno odločeno o vrsti terjatev, torej da gre za navadne terjatve brez razveznega oziroma odložnega pogoja, **v primeru potrjene prisilne poravnave dolžnik zavezan plačati navedeno terjatev tako bankam, ki so mu dale posojila, kot tudi vsem porokom oziroma pristopnikom k dolgu, ki niso banki plačali ničesar. Iz enega posojila so tako nastale multiplicirane obveznosti dolžnika do posojilodajacev in do porokov oziroma pristopnikov k dolgu.** Obveznosti dolžnika, ki jih je ta imel iz naslova posojil, so se podvojile oziroma potrojile.⁴

Glasovanje o prisilni poravnavi

16. Upravitelj je 28. 7. 2016 sodišču prve stopnje predložil poročilo upravitelja o izidu glasovanja in o sprejetju prisilne poravnave (proc. dej. 408). Iz poročila o glasovanju za terjatev pod zap. št. 22.23 upnika G d. d., v znesku 7.138.993,75 je razvidno, da je pri navedenem upniku upošteval količnik za glasovanje 1.

17. Sodišče prve stopnje je v izpodbijanem sklepu glede te terjatve izrecno navedlo, da je to terjatev priznalo kot verjetno izkazano pod odložnim pogojem (peti odstavek na strani 2/4 sklepa).

18. Pri regresni terjatvi solidarnega poroka do dolžnika, gre za navadno terjatev povezano z odložnim pogojem, ki je nastala v času, ko je bila dana poroštvena zaveza. Nastanek te terjatve je odvisen od tega ali bo upnik porok plačal dolžnikovo obveznost do upnika, ki mu je porok dal poroštvo. V primeru, da pride do plačila poroka dolžnikovemu upniku, je uresničen odložni pogoj. Za terjatev povezano z odložnim pogojem velja, da je nastala do začetka postopka prisilne poravnave in da nanjo učinkuje potrjena prisilna poravnava, če je do takrat nastal pravni temelj nastanka te terjatve, ne glede na to, ali se je do takrat že uresničil odložni pogoj (šesti odstavek 212. člena ZFPPIPP). Terjatev povezana z odložnim pogojem namreč nastane, ko je veljavno sklenjena pogodba ali opravljen drug pravni posel, ki je pravni temelj

nastanka te terjatve. Če se odložni pogoj uresniči velja pravna fikcija, da je ta pogoj obstajal že takrat, ko je bila sklenjena pogodba oziroma pravni posel, ki je pravni temelj nastanka te terjatve.⁵ Zato imajo upniki, ki imajo tovrstne terjatve do dolžnika, pravico te terjatve prijaviti v postopku prisilne poravnave in v primeru, če so priznane ali verjetno izkazane, pravico glasovati o prisilni poravnavi, ob upoštevanju količnika iz 4. točke drugega odstavka 201. člena ZFPPIPP.

19. Ker upnik G d. d. ni zatrjeval, da je navedeno terjatev iz danega poročila v znesku 7.138.993,75 EUR že plačal, se odložni pogoj (plačilo upnikove terjatve s strani poroka) še ni uresničil. Zato je količnik za glasovanje o prisilni poravnavi pri tej terjatvi v skladu s 4. točko drugega odstavka 201. člena ZFPPIPP 0,5. Glede na navedeno ni nobenega dvoma, da bi moral upravitelj za navedeno terjatev pri glasovanju upoštevati količnik 0,5. Tega ne spremeni dejstvo, da je upravitelj v končnem seznamu preizkušenih terjatev z dne 28. 7. 2016 v opombah navedel, da se ta terjatev prizna tako pod razveznim kot tudi odložnim pogojem (v nasprotju z izrecno odločitvijo sodišča prve stopnje v izpodbijanem sklepu na strani 2). Za obravnavano terjatev ne pride v poštev glasovalni količnik 1 iz 5. točke drugega odstavka 201. člena ZFPPIPP, češ da gre za drugo navadno terjatev, ker je ta povezana tudi z razveznim pogojem. Zaradi negotovosti, ki je v tem ali se bo odložni pogoj uresničil, je ZFPPIPP specialno določil, da se terjatve povezane z odložnim pogojem ponderirajo s faktorjem 0,5. Zato je treba pri navedeni terjatvi upoštevati specialno določilo, ki velja za terjatve z odložnim pogojem.

20. Pritožbi upnikov sta v tem delu utemeljeni. Ob upoštevanju pravilnega količnika za glasovanje o prisilni poravnavi v poročilu o izidu glasovanja (proc. dej. 408) pravilno ugotovljen ponderiran znesek navedene terjatve pod zap. št. 22.23 upnika G d. d., znaša 3.569.496,87 EUR, za polovico manjši je tudi glasovalni delež navedenega upnika.

21. Glede na prej navedeno odločitev Ustavnega sodišča RS, pa navedbam pritožnikov v delu, kjer navajata, da bi moral upravitelj tudi pri glasovanju upnikov F d. o. o. in E d. o. o. upoštevati količnik 0,5 in ne količnik 1, ker so njune terjatve po svoji naravi navadne pogojne terjatve povezane z odložnim pogojem, ki se še ni uresničil, ni mogoče slediti. V pravnomočnem sklepu o preizkusu terjatev so te terjatve navedene kot navadne terjatve, za te pa velja količnik 1 (5. točka drugega odstavka 201. člena ZFPPIPP).

Odvzem glasovalnih pravic upniku F d.o.o. zaradi koncernske povezanosti z dolžnikom

22. Upnika v pritožbi navajata, da bi morale biti upniku F d. o. o. odvzete glasovalne pravice. Iz podatkov sodnega registra izhaja, da je R.R. 100 % družbenik družbe P d. o. o., ta pa je 100 % družbenik upnika F d. o. o. R.R. je tudi direktor upnika F d. o. o. in hkrati tudi direktor dolžnika ter preko večinskega družbenika dolžnika družbe S d. o. o., ki je 56,98 % družbenik dolžnika, tudi večinski družbenik dolžnika.

23. Pritožnika navajata, da gre v obravnavanem primeru za koncern z razmerjem enakopravnosti oziroma dejanski koncern enakega ranga, za obstoj katerega zadostuje že golo dejstvo enotnega vodenja, ne da bi med povezanimi družbami moral obstajati poseben dogovor. Enotno vodenje temelji na medsebojni personalni prepletenosti. F d. o. o. in dolžnik sta povezana z enotnim vodenjem R.R., ki usklajuje poslovno politiko in druga temeljna vprašanja vodenja upnika in dolžnika. Nedvomno sta zasledovala isti cilj, in sicer, da se potrdi prisilna poravnava na škodo drugih upnikov. Interesi upnika F d. o. o. so usmerjeni v uresničevanje interesov dolžnika, in sicer, da se s potrditvijo prisilne poravnave dolžniku odpusti dolg v višini 96 % ter da so na ta način prizadeti interesi drugih upnikov.

24. Četrty odstavek 200. člena ZFPPIPP je od glasovanja o prisilni poravnavi izključil tiste upnike, ki imajo položaj povezane družbe po 527. členu ZGD-1.6 Namen te določbe je preprečiti zlorabo upniške glasovalne pravice in vplivanje na izid glasovanja. Pri odločanju o prisilni poravnavi upnik tehta koristi in škodo, ki jo ima zaradi prisilne poravnave. Presoditi mora, ali je zanj ugodnejša prisilna poravnava nad dolžnikom ali pa njegov stečaj. Upniki naj bi bili zato v položaju, v katerem na njihovo odločitev ne bi vplivale druge okoliščine kot le ta. Če je nek upnik povezan z dolžnikom, je bolj verjetno, da bo glasoval v prid prisilni poravnavi. Sicer se bo moral sprijazniti s tem, da bo zaradi prisilne poravnave izgubil del svojih terjatev, po drugi strani pa bodo reševanje dolžnika v določeni meri financirali tudi drugi upniki, kar je za upnika, ki je povezana družba, izrazito ugodno.

25. Pojem "gospodarska družba" je zakonsko opredeljen v tretjem odstavku 3. člena ZGD-1. Povezane gospodarske družbe v smislu 527. člena ZGD-1 so družbe v večinski lasti in družbe z večinskim deležem. Domneva se, da je družba v večinski lasti odvisna od družbe, ki ima v njej večinski delež (drugi odstavek 529. člena in 2. alineja 527. člena ZGD-1). Glede na jasne določbe ZGD-1 torej ne more biti nikakršnega dvoma, da je P d. o. o. gospodujoča družba v razmerju do F d. o. o. Delež prve družbe v drugi družbi je namreč, izražen v odstotkih od kapitala, stoodstoten. Prav tako ne more biti dvoma, da ima S d. o. o. večinski delež v družbi A d. o. o., in da je A d. o. o. odvisna družba v razmerju do S d. o. o.

26. Edini razlog, da R.R. ne velja za z dolžnikom povezano osebo je v tem, da R.R. ni gospodarska družba. Če bi bil, potem bi bil prav on obvladujoča družba tako v razmerju do F d. o. o. kot tudi v razmerju do S d. o. o., ta pa v razmerju do dolžnika. Upnik F d. o. o. in dolžnik bi, če bi bil R.R. družba, kot družbi povezani pod enotnim vodstvom obvladujoče družbe sestavljali dejanski koncern (1. alineja prvega odstavka 530. člena ZGD-1). Upnik F d. o. o. bi bil posledično izključen od glasovanja o prisilni poravnavi.

27. Določbe ZGD so nastale pod vplivom nemškega prava AktG.⁷ Besedilo § 15 AktG, ki je bilo vzor za nastanek 527. člena ZGD-1 se glasi takole: "Povezana podjetja so pravno samostojna podjetja, ki so v razmerju drug do drugega v večinski posesti ali z večino udeležena podjetja (§ 16), odvisna in obvladujoča podjetja (§ 17), koncernska podjetja (§ 18), vzajemno udeležena podjetja (§ 19) ali pogodbeniki katere podjetniške pogodbe." Slovenski zakonodajalec je v 527. členu ZGD-1 (in prej enako v ZGD) zamenjal pojem "povezano podjetje" s pojmom "povezana družba". S tem pa je nastala pomembna razlika med AktG in ZGD-1.

28. Nemški AktG je bil sprejet leta 1965. Najprej literatura, in kasneje še nemška sodna praksa sta se zaradi pomenke nedoločnosti pojma "podjetje" veliko ukvarjali s tem, kako opredeliti ta pojem. Dosegli sta soglasje, da je obvladujoče podjetje vsak družbenik (odvisne družbe) ne glede na svojo pravno obliko, če je ta družbenik zunaj (neke) družbe še udeležen v gospodarski dejavnosti. Zaradi gospodarskih interesnih povezav zunaj družbe namreč lahko pride do ravnanja, ki bi bilo v škodo neki družbi. Prav zato pravna oblika podjetja (ki je družbenik) nima nobenega pomena, lahko gre za človeka (fizično osebo), zadošča že, da je udeležena na drugi družbi, gospodarsko družbo ali družbo, ki se sama ne ukvarja s podjetniško dejavnostjo (npr. društvo). Takšno stališče je sedaj splošno sprejeto, razlog za to pa je v tipičnem konfliktu interesov, ki je značilen za povezane družbe, zlasti še za odvisne družbe: da bo namreč obvladujoče podjetje ravnalo v svojo korist in na škodo vseh ostalih družbenikov.⁸ Nemška sodna praksa je glede tega enotna že okoli štiri desetletja.⁹

29. Povsem očitno je torej, da je pravno varstvo, ki ga nudi nemško pravo, bistveno širše kot tisto, ki ga nudi slovensko pravo. Medtem ko slovensko pravo nudi varstvo zgolj v primeru, da je obvladujoči subjekt

gospodarska družba, nemško pravo poleg obvladujočih gospodarskih družb vključuje še praktično vse druge subjekte, vključno s fizičnimi osebami, ki se ukvarjajo s podjetniško dejavnostjo.

30. V slovenski strokovni literaturi je bilo na to opozorjeno. Teorija poudarja, da je treba upoštevati, da pri vsakem družbeniku (tudi fizični osebi), ki ima možnost obvladujočega vpliva v družbi, obstaja nevarnost, da bo svoj vpliv uporabil v nasprotju z interesi družbe. Pri družbenikih, ki uresničujejo podjetniške interese tudi zunaj družbe in imajo v drugi družbi kontrolni delež ali pa sami neposredno opravljajo gospodarsko dejavnost je ta nevarnost večja. Če družbenik obvladuje eno ali več družb nastane nevarnost, da bodo interesi družbenika usmerjeni v uresničevanje interesov druge družbe.¹⁰

31. Teorija je zavzela stališče, da gre v tem primeru za nenamerno zakonsko praznino, ki jo je potrebno zapolniti z dopustnimi sredstvi razlage. Po tem stališču pravna praznina opravičuje analogno uporabo pravil koncernskega prava tudi v primeru, ko so družbeniki fizične osebe oziroma je analogna uporaba ureditve, ki se nanaša na gospodarske družbe nujna zaradi načela pravne enakosti. V nasprotnem primeru bi prišlo do izigravanja zakona, če bi družbenikom, ki so fizične osebe ali osebe javnega prava, bilo dovoljeno ogrožati interese upnikov, medtem ko to ne bi bilo dovoljeno zgolj družbenikom, ki so gospodarske družbe. Položaj upnikov ter potreba po varstvu njihovih interesov ne moreta biti odvisna od pravnega statusa ali lastnosti osebe, ki lahko uresničuje obvladujoči vpliv.¹¹

32. V sodni praksi je bilo v insolvenčnih postopkih zavzeto stališče, da je besedilo 527. člena ZGD-1 jasno in se nanaša le na povezane gospodarske družbe ter da upoštevajoč pravilo, da razlaga pravih aktov ne sme prebijati jezikovnih meja pravnega sporočila¹² do drugačnega zaključka ni mogoče priti, ravno zaradi opredelitve pojma "družba" v 3. odstavku 3. člena ZGD-1.¹³

33. Prav v obravnavanem primeru pa se po oceni pritožbenega sodišča izkaže kot premisleka vredno stališče pritožnikov in teorije, da bi bila tudi v primeru, ko fizična oseba lastniško in vodstveno obvladuje več podjetij, analogna uporaba pravil koncernskega prava nujna za zagotovitev načela pravne enakosti.

34. Sodnik je pri opravljanju sodniške funkcije vezan na ustavo in zakon. Če se civilnopravna zadeva ne da rešiti na temelju veljavnih predpisov, upošteva sodnik predpise, ki urejajo podobne primere.¹⁴ Razlagalčeva naloga je, da ostaja v mejah pravnega besedila in v mejah možnosti, ki mu jih besedilo ponuja. Od tega strogega pravila pa razlagalec lahko odstopa, ko gre za pravno praznino.¹⁵ Argument prebijanja jezikovnih meja pravnega sporočila tu odpade. V primeru, ko sta neposredno pravno urejeni primer in pravno neurejeni dejanski primer med seboj v bistvenem enaka, je zaradi upoštevanja načela pravne enakosti, urejeni in neurejeni primer treba v konkretnem primeru obravnavati enako (argumentum a simili ad simile). Skupne bistvene lastnosti morajo biti podane v tolikšnem obsegu in tako intenzivno, da tudi za analogni primer velja načelo pravne enakosti (na primer enak interesni ali vrednostni temelj, ki je razlog za pravno ureditev primera in je zato potrebno, da ju tudi enako vrednotimo).¹⁶ Pri tem je treba izhajati iz namena zakona in načel, ki imajo širši pomen.

35. Ob upoštevanju namena zakonodajalca pri sprejemu določil četrtega odstavka 200. člena ZFPPIPP, da so od glasovanja o prisilni poravnavi izključene osebe, ki so zaradi svoje interesne povezanosti z dolžnikom zainteresirane za to, da uspe glasovanje v prid prisilni poravnavi,¹⁷ je povsem logično pritrđiti pritožnikoma, da gre, kar zadeva fizične osebe, ki se preko svojih družb ukvarjajo z opravljanjem gospodarske dejavnosti in jih obvladujejo tako lastniško, kot tudi vodstveno, za zakonsko pravno praznino, ki utemeljuje analogno uporabo pravil koncernskega prava.

36. Med navedenim zakonsko urejenim primerom, ki ureja položaj obvladujoče gospodarske družbe in neurejenim primerom, v katerem nastopa obvladujoča fizična oseba, obstaja le ena razlika, to je da R.R. ni družba. Ta razlika pa je iz perspektive urejanja razmerij med povezanimi subjekti in položajem le teh pri izvrševanju pravic v insolvenčnih postopkih povsem nebitna. V bistvenih lastnostih, ki se nanašajo na razmerja med interesi dolžnika in z njim povezanih oseb na eni strani in interesi upnikov, ki z dolžnikom niso povezani v insolvenčnih postopkih, pa sta urejeni in neurejeni pravni primer v bistvenem identična. Interesi dolžnika (in z njim povezanih oseb) so v insolvenčnem postopku podrejeni interesom upnikov. Ti morajo biti enakopravno obravnavani in poplačani v največji možni meri. Ker bi F d. o. o. in dolžnik glede na lastniško povezavo z R.R. v primeru analogne uporabe določil, ki veljajo za gospodarske družbe, bili koncernsko povezani osebi, upnik F d. o. o. ne bi smel glasovati o prisilni poravnavi.

37. Pritrditi je po drugi strani navedbam dolžnika v odgovoru na pritožbo, da bi bilo treba pretehtati tudi vprašanje, ali določba četrtega odstavka 200. člena ZFPPIPP s tem, ko upnikom, ki so z dolžnikom povezane osebe avtomatično odvzame možnost glasovanja, ne da bi ti imeli možnost izpodbiti zakonodajalčevo domnevo o obstoju dolžnikovih navodil glede glasovanja o prisilni poravnavi in upoštevanja, da imajo tudi z dolžnikom povezane osebe lahko interes, ki ni nujno enak, kot interes dolžnika, morebiti ne posega v ustavno zavarovane pravice teh upnikov.

38. Na navedeno dilemo pritožbeno sodišče ne bo odgovorilo, saj iz razlogov, ki bodo navedeni v nadaljevanju, to ni bistveno za odločitev.

Zloraba pravic

39. Pritožnika navajata, da naj bi pri glasovanju upnika F d. o. o. in pri ravnanju dolžnika v obravnavanem insolvenčnem postopku prišlo do zlorabe pravic. V ravnanju dolžnika in z njim tako ali drugače povezanih družb naj bi bilo zaznati nedopustne namene za doseganje ciljev, ki niso združljivi z namenom postopka prisilne poravnave in vodijo v oškodovanje upnikov.

40. Dolžnik je v načrtu finančne reorganizacije (tega je podpisal R.R.) sam navedel, da imata upnika F d. o. o. in T d. o. o. v razmerju do dolžnika položaj povezanih oseb po 527. členu ZGD-1 (stran 32 načrta finančnega prestrukturiranja, proc. dej. 7). Pritožnik banka D d. d. izpostavlja tudi druge lastniške in interesne povezave med dolžnikom in družbami S d. o. o., U d. o. o. (ta je bila v lasti R.R. do 17. 5. 2016, torej do trenutka kritičnega obdobja, ko se je iztekel rok za oddajo glasovnic za potrditev prisilne poravnave nad dolžnikom), T d. o. o., V d. o. o. (katere zakoniti zastopnik je prav tako R.R.), L d. o. o. (to družbo je R.R. do 17. 5. 2016 z več kot skupnim 50 % deležem obvladoval z lastniškima deležema družb A d. o. o. ter U d. o. o. 17. 5. 2016 pa je prišlo do spremembe vpisa v sodnem registru in do prenosa lastniškega deleža družbe U d. o. o. na fizično osebo Z.Z., ki je član širšega sorodstva R.R.). Med z dolžnikom povezane družbe spada tudi E d. o. o., ki je prav tako lastniško in poslovno v povezavi z R.R. in dolžnikom.

41. Ne glede na to, da insolvenčno pravo prepovedi zlorabe pravic ne ureja, ni dvoma, da ta prepoved velja tudi v insolvenčnem pravu. Ravnanje v skladu z načelom vestnosti in poštenja ter skrbnostjo je v obligacijskem pravu ustaljeno (5. in 6. člen Obligacijskega zakonika¹⁸).

42. Pravice je treba izvrševati v njihovih mejah in v skladu z njihovim namenom. Splošna prepoved zlorabe pravic izhaja iz ustavnih načel, ki Republiko Slovenijo opredeljujejo kot pravno državo (2. člen Ustave). Pravica neha tam, kjer se začneja zloraba, zaradi česar izvrševanje pravice postane nezakonito.

Če na strani stranke, ki izvršuje svoje pravice ni mogoče razbrati upravičenega interesa, predstavlja njeno ravnanje zlorabo pravic in kršitev načel vestnosti in poštenja. To načelo velja tudi v procesnem pravu in pri izvrševanju procesnih pravic v postopku. Sodišče ima možnost, da dispozitivnih ravnanj strank v primeru zlorabe ne dopusti¹⁹ oziroma ne upošteva tistih ravnanj, ki presegajo meje upravičenja. Zloraba pravice pomeni, da subjekt izhaja iz abstraktnega upravičenja, ki ga izvršuje tako, da posega v pravico, ki pripada drugemu.²⁰

43. V obravnavanem primeru je dolžnik uspešno prišel do potrjene prisilne poravnave. To naj bi smiselno pomenilo, da so s predlagano finančno reorganizacijo in zmanjšanjem dolžnikovih obveznosti v predpisani večini soglašali njegovi upniki. Glede na navedbe pritožnikov, ki spadata med največje navadne upnike in sta glasovala proti prisilni poravnavi pa se je treba vprašati ali je v tem primeru res vse tako, kot mora biti.

44. Upoštevati je treba naslednje okoliščine:

- R.R. lastniško in vodstveno obvladuje dolžnika in je lastniško in interesno povezan z več zgoraj navedenimi družbami, ki so kot upniki udeležene v postopku prisilne poravnave. Med drugim je že več let zakoniti zastopnik upnika F d. o. o. (s prekinitvijo od 1. 5. 2016 do 4. 7. 2016) in zakoniti zastopnik dolžnika.

- Upniki F d. o. o., E d. o. o., G d. d., L d. o. o. in M d. o. o. so v postopku prisilne poravnave prijavili svoje terjatve iz naslova zavarovanja dolžnikovih terjatev (poročstva, pristopa k dolgu, zastave), ki jih še niso plačali in sicer kot "navadne terjatve". Potem, ko je upraviteljica te terjatve prerekala, so od nje zahtevali, naj te "terjatve prizna kot navadne".

- Dolžnik (zanj R.R.) se v odgovoru na obravnavani pritožbi med drugim sklicuje na stališče (teorije), da porok, v primeru ko še ne pride do zakonske subrogacije (ker terjatve dolžnika še ni plačal) lahko prijavi v postopku prisilne poravnave navadno pogojno terjatev (peti odstavek, stran 14 odgovora na pritožbo).

- Dolžnik (ki ga zastopa R.R.) je v načrtu finančne reorganizacije sam navedel, da sta F d. o. o. in T d. o. o. z njim povezani osebi po določbah 527. člena ZGD-1 (to nedvomno pomeni, da navedena upnika o prisilni poravnavi ne bi glasovala, zaradi določbe četrtega odstavka 200. člena ZFPPIPP).

- R.R. je bil in je še vedno direktor F d. o. o., s prekinitvijo v obdobju glasovanja o prisilni poravnavi, ki je trajala manj kot dva meseca. V tem času je bil za direktorja navedenega upnika imenovan njegov priletni oče.

- Upnik F d. o. o. je glasoval za prisilno poravnavo.

45. Upoštevati je treba tudi okoliščine:

- Da je dolžnik navadnim upnikom ponudil le 4 % poplačilo terjatev v sedmih letih od potrditve prisilne poravnave.

- Da so se upniki v postopku prisilne poravnave upravičeno zanašali, da upnik F d. o. o. ne bo glasoval o prisilni poravnavi, saj je bilo v načrtu finančne reorganizacije navedeno, da je z dolžnikom povezana družba.

- Da so se upniki v postopku prisilne poravnave upravičeno zanašali, da so terjatve upnika F d. o. o. in ostalih porokov oziroma pristopnikov k dolgu s strani upraviteljice priznane le kot pogojne terjatve pod razveznim in odložnim pogojem (tako so bile navedene v dopolnjenem osnovnem seznamu preizkušenih terjatev).

46. V vsakem insolvenčnem postopku je treba upoštevati temeljna načela insolvenčnega prava, predvsem načelo enakega obravnavanja upnikov (46. člen ZFPPIPP in načelo najboljših pogojev za poplačilo upnikov (47. člen ZFPPIPP). Uveljavljeno spoznanje poslovnofinančne stroke je, da je z vidika upnikov, če ni možnosti za uspešno finančno prestrukturiranje, smotrno čimprej začeti stečajni postopek nad dolžnikom. Upoštevati je potrebno, da prisilna poravnava učinkuje na terjatve vseh upnikov, tudi tistih, ki zanje niso glasovali. S sklepom o potrditvi prisilne poravnave sodišče naloži dolžniku, da mora upnikom plačati terjatve, ugotovljene v postopku prisilne poravnave, v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni prisilni poravnavi (4. točka prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP). Pravnomočen sklep o prisilni poravnavi je za vse navedene terjatve izvršilni naslov (tretji odstavek 215. člena ZFPPIPP).

47. Upniki, ki s prisilno poravnavo ne soglašajo, imajo možnost zaradi konflikta med njihovimi in dolžnikovimi pravicami, ki se ne izključujejo, prisilni poravnavi nasprotovati in se sklicevati na zlorabo pravic, če ravnanje dolžnika ali drugih upnikov presega meje upravičenja. Nedopustno bi bilo, da bi do potrditve prisilne poravnave prišlo na podlagi ravnanj dolžnika in z njim povezanih oseb, ki kažejo na evidenten namen po obidu zakonskih določil o sprejetju prisilne poravnave.

48. Prav zaradi tesnih (kapitalskih in osebnih vodstvenih) povezav med dolžnikom in upnikom F d. o. o., se ravnanje tako dolžnika kot tudi upnika F d. o. o. v obravnavanem primeru izkaže kot ravnanje z namenom, da s spretnim manevriranjem in ob sodelovanju še nekaterih drugih upnikov porokov, dosežeta potrditev prisilne poravnave nad dolžnikom (z zelo nizkim odstotkom poplačila upnikov) na nedopusten način. Pri tem ne gre le za dejstvo, da je bila prisilna poravnava lahko izglasovana le tako, da so zanje glasovali tudi z dolžnikom tesno povezani upniki. Gre predvsem za to, da ti upniki iz naslova terjatev, ki naj bi jih do dolžnika imeli na podlagi danega poročstva, niso plačali še ničesar,²¹ pa so kljub temu po izjavi upraviteljice, da so njihove terjatve pogojne, poskusili doseči, da se njihove terjatve v končnem seznamu preizkušenih terjatev uvrstijo med navadne nepogojne terjatve. Pri tem niso mogli imeti drugega namena kot to, da bodo glasovali o prisilni poravnavi s količnikom 1. Prav tako so vsi poroki vedeli, da je bilo za vsako posojilo danih več poroštev (poroštvane izjave so bile navedene na posojilnih pogodbah) in da bodo na ta način poroki, pristopniki k dolgu oziroma zastavitelji, ki bodo glasovali z enakim količnikom kot posojilodajalci, te preglasovali.

49. Tudi zamenjava na mestu zakonitega zastopnika upnika F d. o. o. R.R., ki ga je za kratek čas (od 1. 5. do 4. 7. 2016), prav takrat, ko je potekalo glasovanje o prisilni poravnavi zamenjal njegov oče, kaže na nedopustno ravnanje upnika F d. o. o. in s tem povezano ravnanje dolžnika. V načrtu finančne reorganizacije, ki ga je podpisal R.R., je bilo navedeno, da je F d. o. o. z dolžnikom povezana družba, potem je prišlo do zamenjave zakonitega zastopnika in do glasovanja upnika F d. o. o. O vsem tem pa je nedvomno odločal R.R., ki 100 % lastniško obvladuje navedenega upnik preko družbe P d. o. o. Prav sklicevanje dolžnika, da je treba v zvezi z glasovanjem o prisilni poravnavi upoštevati stanje zastopanja v trenutku, ko pride do glasovanja in ne prej, evidentno kaže na namen dolžnika in upnika F d. o. o., da je do navedene zamenjave zakonitega zastopnika prišlo ravno z namenom obida zakonskih določb o odvzemu glasovalnih pravic z dolžnikom povezanega upnika.

50. Zmotno je tudi dolžnikovo stališče, da bi morala pritožnika navedbe o povezanosti upnikov z

dolžnikom podati že v postopku pred sodiščem prve stopnje. Pritožnika nista mogla že v naprej vedeti, kdo bo glasoval o prisilni poravnavi, kako bo glasoval in kako bodo ti glasovi upoštevani. Zato so pritožbene navedbe v zvezi z dejstvi o glasovanju z dolžnikom povezanih upnikov ter upoštevanju teh glasov pri ugotavljanju rezultata glasovanja o prisilni poravnavi pravočasne.

51. Dolžnik z zanikanjem, da R.R. usklajuje poslovno politiko upnika F d. o. o. in dolžnika ter navedbami, da se dejavnosti navedenih družb bistveno razlikujeta, da družbi med seboj ne poslujeta in nimata skupne nobene poslovne funkcije, da ne držijo navedbe upnikov, da je bil X.X. zgolj slamnati direktor družbe, ne more ovreči pritožbenih očitkov o zlorabi pravic. Dolžnik ni konkretno pojasnil, zakaj je v načrtu finančne reorganizacije navedel, da je F d. o. o. z njim povezana družba, zakaj je bil X.X. direktor upnika F d. o. o. le kratek čas in tudi ne zakaj je F. d. o. o. prijavil iz naslova poročstva navadne terjatve in ne pogojnih terjatev. Prav tako dolžnik tudi ni pojasnil, ali je pri načrtovanju denarnega toka, potrebnega za izpolnitev njegovih obveznosti na podlagi prisilne poravnave ustrezno upošteval, da bo moral glede na prijavljene navadne terjatve z njim povezanih porokov eno posojilo vrniti tako posojilojemalcu, kot tudi porokom, ki imajo ugotovljene in priznane navadne terjatve in zakaj bi bilo to v njegovo korist in korist vseh ostalih upnikov. Dolžnik glede na navedeno trditev upnikov o usklajenem interesu, delovanju in obstoju dolžnikovih navodil glede glasovanja F d. o. o., ki izhajajo iz zgoraj opisanih ravnanj dolžnika in upnika F d. o. o., s temi pojasnili ni uspel omajati. Glede na dejstvo, da je obvladujoči faktor dolžnika in upnika F d. o. o. R.R., je toliko bolj pomembna presoja ali zaradi dolžnikovega vpliva na upnika in obratno, v obravnavanem primeru ravnala tako, da so bila prekoračena njuna upravičenja.

52. Dolžnika in upnik F d. o. o. sta si z zgoraj opisanim usklajenim ravnanjem prizadevala doseči potrditev prisilne poravnave v nasprotju z načelom dobre vere in poštenja. Njuno ravnanje zato ne more uživati pravnega varstva. Upošteva se navedeno, pritožbeno sodišče pritrjuje upnikoma, da glasov upnika F d. o. o., ki je glasoval za prisilno poravnavo, zaradi zlorabe procesnih pravic ni mogoče upoštevati. Ob neupoštevanju glasov upnika F d. o. o., pa pri glasovanju o prisilni poravnavi nad dolžnikom, večina potrebna za sprejetje prisilne poravnave ni bila dosežena.

53. S tem je pritožbeno sodišče odgovorilo na navedbe iz pritožbe, ki so odločilnega pomena (prvi odstavek 360. člena ZPP).

54. Ker je vsota ponderiranih zneskov terjatev upnikov, ki so glasovali za sprejetje prisilne poravnave, manjša od 6/10 zneska osnove iz tretjega odstavka 201. člena ZFPPIPP, prisilna poravnava ni sprejeta (205. člen ZFPPIPP). Zato je bilo treba ustaviti postopek prisilne poravnave in izdati sklep o začetku stečajnega postopka (prvi odstavek 208. člena ZFPPIPP).

55. Pritožbeno sodišče je zato izpodbijani sklep spremenilo v točki 2 do 4 izreka tako, da se postopek prisilne poravnave ustavi in se začne stečajni postopek nad dolžnikom (prvi odstavek 208. člena v zvezi s prvim odstavkom 242. člena ZFPPIPP).

56. Ker je bil upravitelj imenovan že s sklepom o začetku postopka prisilne poravnave, ta nadaljuje z delom kot upravitelj v stečajnem postopku.

57. Sodišče prve stopnje mora takoj po prejemu sklepa objaviti oklic o začetku stečajnega postopka nad dolžnikom (243. člen ZFPPIPP).

58. Ker upnika pritožbenih razlogov glede izpodbijane prve točke izreka sklepa nista konkretizirala,

pritožbeno sodišče pa v okviru preizkusa po uradni dolžnosti v tem delu ni zaznalo kršitev, na katere pritožbeno sodišče pazi po uradni dolžnosti, je sklep sodišča prve stopnje v točki 1 izreka potrdilo (drugi odstavek 350. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP).

59. Upnika sama nosita svoje pritožbene stroške, saj mora vsak upnik sam pokrivati svoje stroške v postopku zaradi insolventnosti (129. člen ZFPPIPP).

1 Povsem nelogično bi bilo, da bi upnik sam ugovarjal zoper svojo terjatev, za katero so bili v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev pravilno navedeni podatki iz 2. do 4. točke četrtega odstavka 61. člena ZFPPIPP.

2 Upraviteljica N.N. je bila razrešena funkcije upravitelja in imenovan nov upravitelj B.B. s sklepom St 5708/2014 z dne 21. 7. 2015 (proc. dej. 168).

3 Ta odločitev sodišča prve stopnje je bila zmotna. Ugovore upnikov bi moralo sodišče prve stopnje zavreči, saj nasprotovanje izjavi upraviteljice ni dopusten ugovorni razlog po prvem odstavku 62. člena ZFPPIPP. Sodišče prve stopnje očitno tudi ni preverilo ali je upravitelj končni seznam preizkušenih terjatev sestavil v skladu z odločitvijo sodišča prve stopnje kar zadeva izjavo upravitelja o prerekanju terjatev, kot je bila navedena v dopolnjenem seznamu preizkušenih terjatev in obvestilu sodišča.

4 Tretji odstavek 215. člena ZFPPIPP določa, da je pravnomočni sklep o potrditvi prisilne poravnave izvršilni naslov za prisilno izterjavo terjatev, ugotovljenih v postopku prisilne poravnave, v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni prisilni poravnavi, proti dolžniku in morebitnim porokom iz drugega odstavka 210. člena tega zakona. Na podlagi prvega odstavka 211. člena ZFPPIPP je terjatev ugotovljena v postopku prisilne poravnave, če (1.) ima terjatev značilnosti navadne terjatve, (2.) je priznana v tem postopku in (3.) je upnik ni prenesel na dolžnika v postopku spremembe osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja v skladu s pododdelkom 4.4.4 tega zakona. O tem je sodišče prve stopnje odločilo v točkah 2 - 4 izreka izpodbijanega sklepa.

5 Več o tem Nina Plavšak, ZFPPIPP-F, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana, 2014, stran 35 in 36 in ZFPPIPP. Glej tudi Nina Plavšak, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba Ljubljana, 2008, stran 227.

6 Določba je bila vključena v ZFPPIPP z novelo ZFPPIPP-E, Uradni list RS št. 47/13. Iz obrazložitve predloga navedenega zakona izhaja, da je eden od ciljev zakona preprečitev pristranskega vpliva na postopke zaradi insolventnosti s strani subjektov, ki so interesno in statusno povezani z dolžnikom (Poročevalec DZ, EVA 2012, stran 12).

7 Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das durch Artikel 8 des Gesetzes vom 11. April 2017 (BGBl. I S. 802) geändert worden ist.

8 Glej npr.: Emmerich v Emmerich/Habersack/Schürnbrand, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 8. Aufl. 2016, kom. k § 15, r. št. 10; Bayer v: Münchener Kommentar Aktiengesetz, §§ 1 - 75, 4. Aufl., 2016, kom. k § 15, r. št. 15 do 20; glede udeležbe fizične osebe posebej še v r. št. 20.

9 BGHZ 69, 334 (337 in nasl.) - VEBA/Gelsenberg iz leta 1977, BGHZ 74/359 (364 in nasl.) - WAZ, BGHZ 80, 69 (72) - Süßen itn.

10 Peter Podgorelec in drugi, Koncerni, IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana 2014, stran 25.

11 Peter Podgorelec in drugi, Koncerni, ..., str. 43.

12 Na to opozarja tudi dolžnik v odgovoru na pritožbi in se sklicuje na slavnostni govor prof. dr. Marijana Pavčnika ob dnevu ustavnosti decembra 2015 ter njegovo delo Teorija prava: prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, stran 356.

13 Tako npr. sklepa VSL Cst 440/2015 z dne 26.8.2015 in Cst 666/2016 z dne 26. 10. 2016.

14 3. člen Zakona o sodiščih - uradno prečiščeno besedilo - ZS-UPB4 (Uradni list RS, št. 94/07 z dne 16. 10. 2007).

15 Marijan Pavčnik, Teorija prava: prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1999, stran 353.

16 Marijan Pavčnik, Teorija prava ..., stran 375.

17 Primerjaj uvodna pojasnila predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-E), Poročevalec Državnega zbora RS, 23. 4. 2013.

18 Obligacijski zakonik, Uradni list RS št. 83/2001.

19 Janez Šinkovec, Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Šinkovca v zadevi Ustavnega sodišča RS U-I-209/93.

20 Več o tem Marijan Pavčnik, Teorija prava ..., stran 130 in naslednje.

21 Porok, **ki je plačal** upniku njegovo terjatev, lahko zahteva od dolžnika, naj mu povrne vse, kar je zanj plačal (1028. člen OZ). Upnikove pravice na poroka preidejo s subrogacijo šele potem, ko ta poravna upnikovo terjatev (1018. člen OZ).

Datum zadnje spremembe: 01.09.2021