

Jaka Cepec

Ogledalo slovenskega insolvenčnega prava

Pravno-empirična analiza
učinkovitosti insolvenčnih
postopkov nad gospodarskimi
družbami v Sloveniji

Znanstvene monografije Ekonomske fakultete

dr. Jaka Cepec

Ogledalo slovenskega insolvenčnega prava: Pravno-empirična analiza učinkovitosti insolvenčnih postopkov nad gospodarskimi družbami v Sloveniji

Založila: Univerza v Ljubljani Ekonomska fakulteta, Založništvo
za založnika: dekanja prof. dr. Metka Tekavčič
Šifra: CEP16ZM216

Uredniški odbor: doc. dr. Mojca Marc (predsednica), doc. dr. Mateja Bodlaj,
lekt. dr. Nadja Dobnik, prof. dr. Marko Košak, prof. dr.
Vesna Žabkar

Recenzenta: doc. dr. Barbara Mörec
prof. dr. Katarina Zajc

Lektorica: Danijela Čibej
Oblikovanje besedila: Darija Lebar
Oblikovanje naslovnice: Robert Ilovár

Tisk: Copis d.o.o., Ljubljana
Naklada: 50 izvodov

Ljubljana, 2016

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

347.736(497.4)

CEPEC, Jaka

Ogledalo slovenskega insolvenčnega prava : pravno-empirična analiza učinkovitosti insolvenčnih postopkov nad gospodarskimi družbami v Sloveniji / Jaka Cepec. - Ljubljana : Ekonomska fakulteta, 2016. - (Znanstvene monografije Ekonomske fakultete)

ISBN 978-961-240-304-1

282738688

Vse pravice pridržane. Noben del gradiva se ne sme reproducirati ali kopirati v kakršni koli obliki: grafično, elektronsko ali mehanično, kar vključuje (ne da bi bilo omejeno na) fotokopiranje, snemanje, skeniranje, tipkanje ali katere koli druge oblike reproduciranja vsebine brez pisnega dovoljenja avtorja ali druge pravne ali fizične osebe, na katero bi avtor prenesel materialne avtorske pravice.

KAZALO

| | |
|---|------------|
| UVOD | 1 |
| 1 ZGODOVINSKI RAZVOJ INSOLVENČNIH POSTOPKOV | 4 |
| 1.1 Antika | 5 |
| 1.2 Insolvenčno pravo v srednjem veku..... | 9 |
| 1.3 Razvoj korporacijskega insolvenčnega prava | 17 |
| 1.4 Zgodovinski razvoj insolvenčnih postopkov na ozemlju Slovenije | 25 |
| 2 CILJ(I) SLOVENSKEGA INSOLVENČNEGA PRAVA..... | 30 |
| 3 TRENUTEK UVEDBE INSOLVENČNEGA POSTOPKA | 38 |
| 3.1 Spodbude za zagotavljanje pravočasne uvedbe postopka..... | 44 |
| 3.1.1 Sistem palice..... | 44 |
| 3.1.2 Sistem korenčka..... | 48 |
| 4 REORGANIZACIJA ALI LIKVIDACIJA? | 52 |
| 4.1 Stečaj | 53 |
| 4.2 Prisilna poravnava | 66 |
| 4.3 Posebna pravila prisilne poravnave nad veliko in srednjo družbo..... | 72 |
| 4.4 Postopek poenostavljene prisilne poravnave | 75 |
| 4.5 Postopek preventivnega prestrukturiranja..... | 78 |
| 4.6 Slovenska načela finančnega prestrukturiranja dolgov v gospodarstvu ... | 80 |
| 4.7 Transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega..... | 82 |
| 5 (RE)DISTRIBUCIJA PRAVIC V INSOLVENČNIH POSTOPKIH | 91 |
| 6 EMPIRIČNA ANALIZA..... | 98 |
| 6.1 Splošna empirično-statistična analiza insolvenčnih postopkov v Sloveniji..... | 98 |
| 6.1.1 Analiza raziskave <i>Doing business</i> | 107 |
| 6.2 Empirična analiza (ne)učinkovitosti slovenskih postopkov zaradi insolventnosti..... | 109 |
| 6.2.1 Nepravočasnost začetka postopkov zaradi insolventnosti kot temeljni razlog <i>ex ante</i> neučinkovitosti postopkov | 114 |
| 6.2.2 Analiza vzrokov (ne)učinkovitosti stečajnega postopka (analiza <i>ex post</i> učinkovitosti stečajnih postopkov)..... | 119 |
| 6.2.3 Analiza vzrokov (ne)učinkovitosti postopka prisilne poravnave..... | 135 |
| SINTEZA | 142 |
| LITERATURA IN VIRI..... | 154 |

KAZALO SLIK

| | |
|---|-----|
| Slika 1: Število predlaganih stečajnih postopkov in prisilnih poravnav | 99 |
| Slika 2: Povezava med številom postopkom in BDP na prebivalca..... | 100 |
| Slika 3: Način rešitve stečajnih postopkov v odstotkih od vseh končanih postopkov v posameznem letu | 103 |
| Slika 4: Odstotek stečajnih postopkov z in brez delitve stečajne mase od leta 1995 do 2012..... | 104 |
| Slika 5: Čas trajanja vseh uvedenih stečajnih postopkov od leta 1991 do 2012..... | 106 |
| Slika 6: Primerjava analiziranih držav po Doing business 2014 | 109 |
| Slika 7: Število in odstotek analiziranih stečajnih postopkov po letih in sodiščih | 112 |
| Slika 8: Število in odstotek postopkov prisilne poravnave po letih in sodiščih .. | 113 |
| Slika 9: Število blokiranih računov gospodarskih družb po mesecih..... | 117 |
| Slika 10: Razporeditev stečajnih postopkov znotraj posameznega časovnega obdobja v dnevih (a) vsi postopki in (b) samo postopki z delitvijo stečajne mase med upnike (polni postopki) | 120 |
| Slika 11: Trajanje stečajnih postopkih v posameznem letu (prikaz relativne razporeditve po časovnih intervalih)..... | 121 |
| Slika 12: Čas trajanja postopkov (v dnevih) po okrožnih sodiščih, prikazan kot odklon od povprečja in mediane (a) vseh postopkov in (b) samo »polni« postopki..... | 121 |
| Slika 13: Razporeditev stečajnih postopkov znotraj posameznega časovnega obdobja (v dnevih), delitev postopkov po kriteriju ali je bila v postopku tudi pravda ali ne | 122 |
| Slika 14: Delež stečajev z/brez delitve premoženja po letih in okrožnih sodiščih | 126 |
| Slika 15: Odstotek poplačila upnikov po sodiščih in vrsti terjatev (vsi postopki) | 130 |
| Slika 16: Odstotek poplačila upnikov po letih (vsi primeri) | 131 |
| Slika 17: (a) Količnik potrjenih prisilnih poravnav po letih in obliki gospodarske družbe in (b) število uspešnih in neuspešnih postopkov prisilnih poravnav po posameznem letu | 135 |
| Slika 18: Indeks kapital/sredstva gospodarskih družb ob začetku postopka prisilne poravnave..... | 137 |
| Slika 19: Odstotek predlaganega poplačila navadnih upnikov od leta 2008 dalje..... | 138 |

KAZALO TABEL

| | |
|---|-----|
| Tabela 1: Število stečajnih postopkov in način rešitve | 102 |
| Tabela 2: Število končanih stečajnih postopkov v izbranem časovnem intervalu..... | 105 |
| Tabela 3: Predlagatelji postopka pravnomočno končanih postopkov v analiziranem obdobju od oktobra 2008 do aprila 2013 | 115 |
| Tabela 4: Predlagatelji uvedbe stečajnega postopka po podatkih Sodne statistike..... | 115 |
| Tabela 5: Trajanje stečajnih postopkov po časovnih intervalih – po posameznem letu in ločeno samo »polni«..... | 119 |
| Tabela 6: Linearna regresija determinante dolžine stečajnega postopka | 123 |
| Tabela 7: Vpliv posamezne neodvisne spremenljivke v modelu na čas trajanja postopka | 124 |
| Tabela 8: Linearna regresija determinante dolžine stečajnega postopka (samo polni postopki)..... | 125 |
| Tabela 9: Vpliv posamezne neodvisne spremenljivke v modelu na čas trajanja postopka (samo polni postopki)..... | 125 |
| Tabela 10: Odstotek poplačila upnikov, vsi postopki | 127 |
| Tabela 11: Odstotek poplačila upnikov – zgolj postopki, kjer je prišlo do poplačila upnikov | 129 |
| Tabela 12: Povprečno in mediana poplačilo upnikov po okrožnih sodiščih (vsi postopki)..... | 130 |
| Tabela 13: Primerjava stroškov postopka glede na višino stečajne mase | 131 |
| Tabela 14: Vpliv spremenljivk na delež stroškov v stečajni masi..... | 132 |
| Tabela 15: Vpliv posamezne spremenljivke v modelu na delež stroškov v stečajni masi | 133 |
| Tabela 16: Stroški postopka | 133 |
| Tabela 17: Nagrade stečajnim upraviteljem..... | 134 |
| Tabela 18: Vpliv spremenljivk na uspešnost prisilne poravnave | 140 |

UVOD

Monografija, ki je pred vami, je analitično nadaljevanje monografije »Anatomija korporacijskega insolvenčnega prava«, ki je prav tako izšla pri Založništvu Ekonomske fakultete v Ljubljani. Bistvo prve monografije je v predstavitvi in analizi temeljnih gradnikov, ki definirajo sistem insolvenčnega prava, in je teoretična osnova za nadaljnja pravna in pravno-ekonomska raziskovanja korporacijskega insolvenčnega prava.

Ogledalo slovenskega insolvenčnega prava vsebuje pravno in predvsem empirično analizo učinkovitosti nacionalne ureditve insolvenčnega prava.

Uvodni del monografije zajema krajšo predstavitev razvoja insolvenčnega prava skozi zgodovino. Čeprav tovrstna predstavitev ni nujen predpogoj za samo analizo učinkovitosti, je poznavanje zgodovinskih razlogov za razvoj posameznega instituta in njegovo spreminjanje skozi čas izjemno koristen metodoloških košček v mozaiku celotne analize. Omogoča nam namreč boljše razumevanje vzrokov za razvoj posameznih temeljnih institutov insolvenčnega prava in pokaže pot, ki jo je insolvenčno pravo že opravilo, hkrati pa ponuja smernice, ki naj bi zakonodajalcu pomagale, da ne bi zašel na stranske poti te evolucijske ceste. Poglavje se osredotoča na pregled odnosa do prezadolženih dolžnikov oziroma do insolventnosti od rimskih časov do prvih modernih kodifikacij insolvenčnega prava v Evropi in v Združenih državah Amerike (ZDA). Poudarek pregleda je predvsem na pravno-filozofskem odnosu do problema prezadolženosti in v razvoju temeljnih institutov na tem področju.

Pravna analiza je strukturirana v skladu z definiranimi temeljnimi gradniki iz prve monografije. V monografiji tako preučujem, (a) kako slovensko korporacijsko insolvenčno pravo definira cilje in namen insolvenčnega prava, (b) kako definira insolventnost in zagotavlja pravočasen začetek insolvenčnih postopkov, (c) kakšne vrste insolvenčnih postopkov pozna in kako se med seboj razlikujejo ter (d) v kakšni meri dovoljuje redistribucijo premoženja.

Namen empirične analize je v oceni *ex ante* in *ex post* učinkovitosti slovenskega korporacijskega insolvenčnega prava. Temelj empirične analize sta dve izvorni in ročno pridobljeni bazi podatkov, in sicer (a) baza podatkov vseh pravnomočno končanih stečajnih postopkov nad gospodarskimi družbami, ki so se

pravnomočno končali v obdobju od 22. 10. 2008 do 28. 3. 2013, in (b) baza podatkov vseh pravnomočno potrjenih postopkov prisilne poravnave od 4. 12. 2008 do 14. 5. 2013.¹

Baza pravnomočno končanih stečajnih postopkov vsebuje 1.251 primerov. Baza ne vsebuje stečajnih postopkov, ki so bili sicer predlagani (vedeni), a sodišče iz različnih razlogov ni izdalo sklepa o začetku postopka. Za vsakega izmed 1.251 primerov sem iz omenjenih registrov pridobil 30 različnih podatkov.² Baza pravnomočno končanih prisilnih poravnav vsebuje 140 primerov. Za vsak analiziran primer sem iz obeh registrov pridobil 40 različnih podatkov.³ Obe bazi sem izdelal na podlagi oziroma s pomočjo javno dostopnih dokumentov o poteku

¹ Začetek obdobja zajemanja podatkov v obeh bazah je neposredno povezan oziroma sovpada z začetkom objavljanja podatkov o insolvenčnih postopkih v bazi eOBJAVE in eINSOLV na spletni strani AJPES.

² (1, 2) velikost in dejavnost družbe, (3) pravnoorganizacijska oblika družbe, (4) pristojno sodišče, (5) sodnik, ki je vodil postopek, (6) stečajni upravitelj, (7) predlagatelj postopka, (8) datum začetka stečaja, (9) datum pravnomočnega konca stečaja, (10, 11) odstotek in višina poplačila navadnih upnikov, (12, 13) odstotek in višina poplačila prednostnih upnikov ter (14, 15) odstotek in višina poplačila ločitvenih upnikov, (16) celotno unovčeno premoženje dolžnika, (17, 18) odstotek in znesek poplačila vseh upnikov, (19) prijavljene terjatve upnikov, (20) vsota priznanih terjatev, (21–24) vsota priznanih navadnih, prednostnih in ločitvenih terjatev, (25) stroški celotnega postopka, (26) višina nagrade stečajnega upravitelja, (27) odobritev brezplačne pravne pomoči, (28) število vseh upnikov, (29) višina dolžnikovega premoženja v otvoritvenem poročilu in (30) pravde v stečajnem postopku.

³ (1, 2) velikost in dejavnost družbe, (3) pravnoorganizacijska oblika družbe, (4) pristojno sodišče, (5) sodnik, ki je vodil postopek, (6) upravitelj, (7, 8) datum začetka in datum pravnomočnega konca postopka, (9, 10) datum vložitve predloga za uvedbo prisilne poravnave in datum vložitve osnovnega načrta finančnega prestrukturiranja, (11) bilančni presečni dan, (12) sredstva ob začetku postopka, (13) obveznosti dolžnika ob začetku postopka, (14) kapital družbe, (15) indeks kapital/sredstva, (16) število upnikov, (17–19) število navadnih, prednostnih in ločitvenih upnikov, (20–23) znesek navadnih, prednostnih in ločitvenih terjatev, (24) vsota vseh terjatev do dolžnika, (25) višina konverzije dolžniškega kapitala v lastniškega, (26) terjatve, prijavljene v postopku prisilne poravnave, (27–29) priznane navadne, prednostne, ločitvene terjatve, (30) število upnikov, ki so prijavili terjatev, (31) število upnikov z glasovalno pravico, (32) odstotek imetnikov terjatev, ki so glasovali za oziroma proti prisilni poravnavi, (33) število upnikov oziroma odstotek upnikov, ki so glasovali za potrditev prisilne poravnave, (34) odstotek poplačila upnikov (35) število let poplačevanja terjatev, (36) predviden odstotek poplačila upnikov, če bi namesto prisilne poravnave dolžnik končal v stečaju, (37) zamenjava posloводства 12 mesecev pred začetkom prisilne poravnave, (38) zamenjava posloводства 12 mesecev po pravnomočno končani prisilni poravnavi, (39) usoda družbe po pravnomočno končani prisilni poravnavi do 17. 4. 2014 in (40) datum sklepa o začetku stečaja nad dolžnikom.

postopkov zaradi insolventnosti, ki se objavljajo v registrih eOBJAVE⁴ in eINSOLV na spletnem portalu AJPES.

Iz normativne teorije insolvenčnega prava izhaja, da zaradi razlik v značilnostih gospodarskega sistema, načinu in vrsti financiranja gospodarstva, kulturi in tako dalje ne obstaja univerzalno optimalen sistem insolvenčnega prava. To pomeni, da v insolvenčnem pravu ni mogoče neposredno implementirati rešitev iz drugih pravnih redov, ne da bi prej imeli jasno, na konkretne podatke oprto sliko o stanju in poteku insolvenčnih postopkov. Empirično raziskovanje je zato nujen pogoj za resno analizo insolvenčnega prava in za pripravo morebitnih predlogov reform. Empirična analiza slovenskih postopkov zaradi insolventnosti je prva tovrstna analiza v Sloveniji in omogoča zelo natančen vpogled v *ex post* in *ex ante* učinkovitost slovenskega insolvenčnega prava. Kljub obširni analizi je vrednostne sodbe težko podajati, saj sorodnih primerjalnopravnih študij praktično ni ali pa so delane na vzorcih, ki ne ustrezajo sliki celotnega sistema posamezne države. Empirična analiza slovenskih postopkov je v kombinaciji s posameznimi podatki za primerjane države pokazala, da analiza Svetovne banke *Doing business* (vsaj pri vprašanju insolvenčnih postopkov) nima zveze z realnimi podatki in je v resnih študijah ni mogoče uporabljati.

⁴ Register eOBJAVE zajema zbirko listin in objave vpisov ter predložitve listin v sodni register, objave podatkov in sporočil gospodarskih družb po ZGD-1 in objave sklepov in pisanj, izdanih v postopkih zaradi insolventnosti. Register eINSOLV omogoča vpogled v vpisnik zadev v postopkih zaradi insolventnosti Vrhovnega sodišča Republike Slovenije.

1 ZGODOVINSKI RAZVOJ INSOLVENČNIH POSTOPKOV

Poglavje o zgodovinskem razvoju insolvenčnih postopkov je namenjeno predstavitvi razvoja insolvenčnega prava skozi zgodovino. Vsebuje pregled odnosa do prezadolženih dolžnikov oziroma do insolventnosti od rimskih časov do prvih modernih kodifikacij insolvenčnega prava v Evropi in v Združenih državah Amerike (ZDA). Poudarek pregleda je predvsem na pravno-filozofskem odnosu do problema prezadolženosti in v razvoju temeljnih institutov na tem področju.

Vse pravne ureditve prezadolženosti imajo ne glede na kraj ali čas nastanka dve skupni točki. Prva je enakopravna razdelitev premoženja prezadolženega dolžnika na vse njegove upnike, druga skupna točka pa je preprečevanje dolžnikovih ravnanj, ki bi še dodatno zmanjševala njegovo premoženje v škodo upnikov. Povedano z drugimi besedami, insolvenčno pravo je vedno težilo k varovanju upnikov, in sicer pred drugimi upniki in pred dolžnikom. Nekateri pravni sistemi so kot tretji cilj insolvenčnega prava postavili odpust dolga poštenemu dolžniku.⁵

Temeljna zgodovinska značilnost vseh insolvenčnih postopkov je tudi »ustanovitev skupnega foruma, v katerem upniki posežejo na premoženje dolžnika. Ta forum je potreben zaradi varstva upnikov pred drugimi upniki, saj se samo s skupnim forumom lahko zagotovi enakopravna porazdelitev dolžnikovega premoženja med njegove upnike.«⁶

Skozi celotno zgodovino sta bili za uvedbo postopka potrebni dve predpostavki: (a) insolventnost in (b) večje število upnikov. Izjema od tega splošnega zgodovinskega načela je bilo rimsko pravo do dobe cesarstva. V rimskem pravu je lahko namreč vsak nepoplačan upnik sprožil postopek prisilne izterjave dolga, s katerim je avtomatično posegal na celotno dolžnikovo premoženje ne glede na

⁵ Levinthal, 1918, str. 225.

⁶ Prav tam, str. 225.

to, ali je bil dolžnik prezadolžen ali ne. *Infamis* pa je postal zgolj tisti dolžnik, ki ni mogel poplačati vseh svojih dolgov in je bil torej insolventen.⁷

Zgodovinski pregled sem razdelil na štiri podpoglavja, in sicer (a) razvoj insolvenčnega prava v antiki, (b) insolvenčno pravo v srednjem veku, (c) nastanek korporacijskega insolvenčnega prava in (d) zgodovinski razvoj insolvenčnega prava na ozemlju Slovenije.

1.1 Antika

Prezadolženost se pojavi šele v družbah, ki so »napredovale« do stopnje, na kateri je mogoče odloženo plačevanje blaga oziroma storitev. Brez posojila prezadolženost pojmovno ni mogoča. Prvi dokazi o posojilnih razmerjih gredo več kot 3.000 let nazaj v obdobje Sumercev oziroma mesta Urun (danes Bagdad).⁸

Tudi po uvedbi odloženih plačil je bila prezadolženost zelo dolgo razumljenega kot popolna anomalija in je bila strogo kaznovana. Po hindujskem pravu je imel upnik pravico zahtevati od dolžnika, naj zanj opravlja delo, lahko mu je zasegel ženo, sinove in živino, dolžniku je lahko vzel življenje ali pa ga pohabil.⁹ V Hamurabijevem zakoniku je bilo določeno, da lahko upnik insolventnega dolžnika proda za sužnja. Namesto dolžnika samega je upnik lahko v suženjstvo prodal tudi dolžnikovega brata. Pri tem je zakonik poštenemu dolžniku omogočal, da je sebe oziroma svoje družinske člane prodal v suženjstvo zgolj za določen čas treh let. Po prenehanju triletnem suženjstvu se je štelo, da je dolg poplačan. V starem Egiptu upnik dolžnika ni mogel prodati v suženjstvo, ampak je lahko zgolj posegel na vso njegovo premoženje. V Egiptu so morebitne potrebe države po delovni sili ali vojakih prevladale nad upnikovimi interesi. Tudi v antičnih Atenah je vse do Solona¹⁰ upnik dolžnika lahko prodal v suženjstvo. Atenski Drakonski zakonik je prezadolženost definiriral kot kaznivo ravnanje, za katero je bila predvidena smrtna kazen. Dolžnika je bilo mogoče pomilostiti in ga skupaj z

⁷ Prav tam, str. 226.

⁸ Andreev, 2010, str. 7.

⁹ Levinthal, 1918, str. 230.

¹⁰ Solon je bil atenski državnik in pomemben reformator. Živel je v času od 638 do 558 pred našim štetjem.

njegovo družino prodati za sužnje.¹¹ Solon je zakonik reformiral po egiptovskem vzoru in odgovornost dolžnika omejil na odgovornost z vsem njegovim premoženjem, dolžnik pa se je moral odpovedati tudi atenskemu državljanstvu.¹² Solon je drugače kot Drakon menil, da je nastanek insolventnosti povezan predvsem s smolo, zato ga ni razumel kot kaznivo dejanje.

Tudi v Zakoniku XII plošč je bilo določeno, da lahko upnik za poplačilo proda dolžnika za sužnja (*nexus*). Če dolžnik ni poravnal svojega dolga, ga je lahko upnik vklenil in zaprl. Trikrat dnevno ga je nato odpeljal na trg, kjer je pozval ljudi, ali je kdo pripravljen poplačati njegov dolg. Če se v tridesetih dneh nihče ni javil, je upnik dolžnika lahko zaslužnjil in ga obdržal ali pa prodal. Kupnino oziroma vrednost dolžnika (če ga je obdržal sam) je moral razdeliti med upnike.¹³ Zakonik je dovoljeval tudi usmrtitev dolžnika, če je dolžnik postal insolventen zaradi prevare ali goljufije. Upniki so lahko po smrti njegovo telo razsekali na toliko delov, kolikor je bilo upnikov.¹⁴

Izterjava dolga se je s časom preusmerila od odgovornosti s svojim življenjem oziroma svojo osebno svobodo k odgovornosti z vsem svojim premoženjem (*missio in possessionem*). V rimskem pravu je bil leta 326 pred našim štetjem sprejet *Lex Poetelia*, ki je spremenil staro pravilo o odgovornosti z lastno svobodo in življenjem (*manus injectio*). Pravilo je bilo najprej uveljavljeno zgolj za primere, ko je bila upnica država. V teh primerih je pretor avtomatično zasegel vse dolžnikovo premoženje in ga prodal na javni dražbi. Rimsko pravo z *Lex Poetelia* sicer ni spremenilo osnovne paradigme, da je obveznost prevzel posameznik, ki za to jamči tudi s svojim življenjem in svobodo. Zakon je zgolj pretorju omogočil, da je dal posamezniku možnost, da se je sam odločil, ali bo namesto svoje osebne svobode raje »žrtvoval« svoje premoženje.¹⁵

¹¹ Noel, 1919, str. 5, navaja, da je Drakon s hudimi kaznimi zoper nepošteno trgovce želel povečati zaupanje v trgovino in s tem pospešiti razvoj trgovine ter povečati bogastvo Aten.

¹² Andreev, 2010, str. 8.

¹³ Wessels, 1908, str. 661.

¹⁴ Noel, 1919, str. 16. Noel hkrati opozarja, da številni poznavalci rimske zgodovine menijo, da se takšne grozljive sankcije niso izvajale in so ostale zgolj črka na papirju, da gre za napačno razumevanje zakonika, saj naj bi ta govoril zgolj o delitvi kupnine, ki so jo upniki pridobili pri prodaji dolžnika. Več o tem v Noel, 1919, ali pa v Gibbon, 2010.

¹⁵ Levinthal, 1918, str. 232.

Postopek poplačila upnikov pri prezadolženem dolžniku (generalna izvršba) se je imenoval *bonorum venditio*. Pretor je izvedbo tega postopka, v katerem je bilo dolžnikovo premoženje preneseno na njegove upnike (*missio in possessionem*), dovolil, če je bil izpolnjen eden izmed naslednjih pogojev: (a) dolžnik je skrival svoje premoženje oziroma se je sam izogibal upnikom, (b) dolžnik v 30 dneh ni izpolnil pretorjeve sodbe ali (c) dolžnik kljub priznanju dolga ni izvedel nobenih ukrepov, da bi ga poplačal.¹⁶

Upniki so potem po posebnem postopku na javni dražbi dolžnikovo premoženje prodali najboljšemu ponudniku in se poplačali sorazmerno glede na višino dolga. Že v rimskem pravu so poznali poseben vrstni red upnikov. Najprej so bili poplačani upniki, ki so imeli terjatev zavarovano s hipoteko, za njimi so bili prednostni upniki (na primer žena z zahtevkom za plačilo dote) in potem še vsi drugi.¹⁷

Nekatere zgodnje pravne ureditve so imele posebne določbe za pravni položaj dolžnikov, ki so zašli v dolgove zaradi smole oziroma nesreče. Hamurabijev zakonik je tako na primer določal, da takšnemu dolžniku ni mogoče vzeti življenja ali njegove osebne svobode. Rimsko pravo je bilo do dolžnikov strožje in dolgo časa razlog za zadolženost ni vplival na pravice upnikov. V času Avgusta¹⁸ je bil sprejet *Lex Julia*, ki je dolžnikom, ki so postali zadolženi »brez lastne krivde«, omogočal *cessio bonorum* – postopek, v katerem je dolžnik prostovoljno izročil svoje premoženje upnikom ter se s tem izognil odvzemu svobode in prisilnemu prenosu premoženja po *bonorum venditio*. Še pomembneje je bilo, da dolžnik ni postali *infamis* in je lahko obdržal toliko premoženja, kot je bilo določeno, da ga bo potreboval za preživetje (*beneficium competentiae*).¹⁹ Pod to premoženje so šteli obleko in stvari, potrebne za izvajanje njegove dejavnosti. Poleg tega je bil dolžnik upravičen še do določenega mesečnega oziroma letnega zneska, ki mu je omogočal minimalno preživetje.²⁰

¹⁶ Prav tam, str. 233.

¹⁷ Wessels, 1908, str. 662.

¹⁸ Noel, 1919, navaja, da je bilo to v času Cezarja.

¹⁹ Levinthal, 1918, str. 238. *Beneficium competentiae* ni mogoče enačiti z odpustom dolga, saj je dolžnik upnikom za svoje dolgove še naprej odgovarjal z vsem premoženjem, ki ga je pozneje pridobival.

²⁰ Wessels, 1908, str. 663.

Leta 86 pred našim štetjem je bil sprejet *Lex Valerius*, ki je določal, da se morajo vsi dolgovi znižati za $\frac{3}{4}$ njihove vrednosti.²¹ Podobna pravila oziroma generalne odpuste dolga so poznali tudi drugje, tako je bil na primer v Atenah za časa Solona sprejet zakon, imenovan »*seisachtheia*«, ki je zaukazal, da se nemudoma odpišejo vsi dolgovi, zaslužjeni dolžniki pa pridobijo nazaj svojo svobodo in premoženje.²²

V času Justinijana je bil kot splošen sistem uveden *bonorum distractio*. Od *bonorum venditio* se je razlikoval po tem, da dolžnikovo premoženja ni več v celoti prešlo na upnike (univerzalno pravno nasledstvo), ampak je pretor postavil kuratorja, ki je prodajal posamezne dele dolžnikovega premoženja.

Z vidika korporacijskega insolvenčnega prava je zelo zanimiva tudi tožba *actio tributoria*. To tožbo so upniki usmerili proti lastniku prezadolženega sužnja, ki mu je njegov lastnik namenil pekulij, s katerim je lahko opravljal trgovsko ali obrtno dejavnost. Upniki so lahko zahtevali celoten pekulij (*merx pecularis*), ki so si ga nato sorazmerno razdelili za delno poplačilo dolga, niso pa mogli poseči po preostalem premoženju sužnjevega lastnika.²³

Tudi judovsko in pozneje islamsko pravo je razlikovalo položaj poštenega in nepoštenega dolžnika.²⁴ Za zgodnjo judovsko ureditev je bilo značilno, da se je delitev premoženja med upnike opravila sorazmerno glede na število upnikov in ne glede na višino njihovih terjatev. Vsak upnik je torej dobil nominalno enako poplačilo.²⁵

Rimsko pravo je prav tako poznalo institut izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj. Pri tem so bila izpodbojna vsa dolžnikova pravna dejanja, s katerimi je zmanjšal svoje premoženje v škodo upnikov (*in fraudem creditorum*). Pretor je lahko v takšnem primeru med insolvenčnim postopkom dovolil vrnitev v prejšnje stanje, zaradi katerega se je odsvojen premoženje vrnilo v stečajno maso.²⁶ Če je bil pravni posel darilo, je bil izpodbojen ne glede na to, ali je nasprotna stranka

²¹ Radin, 1940, str. 6.

²² Prav tam, str. 6.

²³ Levinthal, 1918, str. 237.

²⁴ Prav tam, str. 239.

²⁵ Noel, 1919, str. 15.

²⁶ Kranjc J., 2008, str. 316.

vedela za prezadolženost ali ne, če pa je bil pravni posel vsaj delno odplačen, pa je bil izpodbojen, če je sopogodbenuk vedel za prezadolženost. Upniki so lahko dolžnikova pravna dejanja izpodbijali z *actio Pauliana*, z *interdictum fraudatorium* in z *actio in factum*.²⁷

1.2 Insolvenčno pravo v srednjem veku

Po padcu rimskega imperija na zahodu (4. in 5. stoletje) je pravni razvoj Evrope zamrl. Prav tako je zamrl razvoj trgovine in ekonomije, ki se je počasi nadaljeval šele z razvojem prvih »večjih« evropskih mest v 10. in 11. stoletju. Glavno produkcijsko sredstvo tistega časa je bila zemlja, katere lastnik je bil formalno kralj oziroma njegovi vazali, predvsem pa tudi Cerkev. V tem času je prevladovala blagovna menjava, vloga denarja je bila razmeroma majhna. Obseg trgovine je bil majhen in večinoma vezan na lokalno menjavo. Finančni trg (banke, krediti) je bil tako rekoč še povsem nerazvit, postopki poplačila upnikov v primeru prezadolženega dolžnika so se vrnil na stopnjo primitivnih ureditev, v katerih sta prevladovala odgovornost z življenjem in religiozno sankcioniranje.

Z razvojem trgovine v srednjeveških italijanskih mestih in recepcijo rimskega prava se je začel tudi razvoj izvršilnega in insolvenčnega prava, ki je bil povezan predvsem s splošnim razvojem prava v tistem okolju.²⁸ Kompleksnejša pravna ureditev tega področja se je v italijanskih srednjeveških mestih pojavila že v začetku 14. stoletja. Leta 1553 je italijanski pravnik Benevenuto Straccha iz Ankone pripravil kratek učbenik o izvršbi in insolvenčnih postopkih v italijanskih mestih.²⁹ V tem času je bilo razvitih nekaj zelo pomembnih načel oziroma pravil, ki so ostala v veljavi vse do danes. Med njimi je zagotovo pravilo, da je že neplačilo dolga zadosten razlog za uvedbo insolvenčnega postopka. Druga

²⁷ Levinthal, 1918, str. 239 ali Kranjc J., 2008, str. 316.

²⁸ Do ponovnega razvoja trgovine je prišlo predvsem v času križarskih vojn, ko so ladje iz Benetk in Genove, ki so v Palestino (današnje območje Izraela oziroma mesta Tel Aviv – takrat Jaffa) vozile križarje, nazaj prevažale trgovsko blago. Tudi angleški križarji so kmalu spoznali, da so številni izdelki in naravni produkti v Palestini bistveno boljše kakovosti kot domači, in tako se je razvila bogata trgovina. Italijanski trgovci so postavili številne postojanke na Bližnjem vzhodu. Zaradi lastnih potreb so trgovci ob kombinaciji znanja italijanskih in bližnjeazijskih mest razvili denarne instrumente, ki so omogočali odloženo plačilo. Najbolj znana instrumenta sta menica in dokumentarni akreditiv.

²⁹ Levinthal, 1918, str. 242.

pomembna novost je bilo pravilo, da so predmet izpodbijanja lahko tudi dolžnikova pravna dejanja, ki so bila storjena/opuščena že pred začetkom insolvenčnih postopkov, torej za določeno obdobje nazaj.³⁰

Nadzor nad dolžnikovim premoženjem je prevzel kurator, ki ga je imenoval *magistratus*. *Magistratus* je bil eden izmed upnikov, ki so ga upniki imenovali za svojega predstavnika. Kurator je imel pooblastilo, da upravlja z dolžnikovim premoženjem, in nalogo, da ga proda. Prodaja premoženja in poplačilo sta potekala zasebno, brez posredovanja države. Večji upniki so imeli bistveno večjo moč odločanja, saj so se odločitve sprejemale z večino, ne s soglasjem.³¹

Nekatera mesta so insolvenčne postopke omogočala samo za trgovce, spet druga za vse posameznike. V nekaterih mestih postopka ni bilo mogoče uvesti, če dolg ni dosegel vsaj določene višine oziroma zneska.

V srednjeveški Italiji so mestne državice ob živahni trgovini kmalu ugotovile, da je potreben tudi javni nadzor nad dolžniki, saj so ti zaradi nesposobnosti poravnati svoje dolgove pogosto preprosto zbežali. Sodišče je zato proti dolžniku, ki ni pravočasno poravnal svojih dolgov, lahko začelo postopek tudi po uradni dolžnosti, torej na lastno pobudo.³² Odnos družbe do dolžnikov je bil v Italiji zelo strog. Eno temeljnih načel je bilo »*falliti sunt fraudatores*«. ³³ Postopki so bili za dolžnike praviloma zelo žaljivi in javno izpostavljeni, pogosto se bili dolžniki podvrženi tudi fizičnemu nasilju in javnemu sramotenju. Da bi dolžniki razkrili vse svoje premoženje, jih je bilo dovoljeno tudi mučiti.

V italijanskih mestih so z recepcijo rimskega prava prevzeli tudi *cessio bonorum*, po katerem se je prezadolženi dolžnik, ki je sam naznanil, da je prezadolžen, lahko rešil zapora ali drugih, predvsem telesnih kazni. Pri tem je bil tudi ta postopek zaznamovan z javnim sramotenjem. Whitman³⁴ tako navaja, da je bilo v številnih mestih običajno, da je moral dolžnik nag čez mestni trg in ob tem vzklikati, da razglaša stečaj.

³⁰ Prav tam, str. 243. Levinthal navaja primer, da je bila v Genovi za izvedbo insolvenčnega postopka potrebna tričetinska večina pri prostovoljnem postopku in sedemosminska pri neprostovoljnem postopku.

³¹ Prav tam, str. 244.

³² Prelič, 1999, str. 31.

³³ Dolžniki so prevaranti.

³⁴ Whitman, 1996, str. 1874.

Za zgodnje germansko in francosko pravo je bilo značilno, da se upniki niso poplačevali sorazmerno glede na višino svojih terjatev, ampak je za poplačilo veljalo pravilo »kdor prvi pride, prvi melje«. To pomeni, da niso poznali skupnega foruma oziroma postopka za poplačilo večjega števila upnikov niti v primerih, ko je bil dolžnik prezadolžen.³⁵ Germansko običajno pravo je upnikom dovoljevalo, da so dolžnika zaslužjili oziroma prisilili v delo v izključno korist upnika.³⁶ Tako za srednjeveško germansko pravo kot za srednjeveško francosko pravo je bilo značilno, da so prezadolženost povezovali z nemoralnostjo, grešnostjo in da so prezadolžene dolžnike strogo kaznovali ter jih izpostavili javnemu sramotenju.³⁷

Tudi zgodnje nizozemsko pravo ni poznalo posebnih insolvenčnih postopkov. Še v 15. stoletju je veljalo pravilo, da lahko upnik poseže v osebno svobodo dolžnika, ki ne more poravnati svojih dolgov. Dolžnik je moral ostati pri upniku toliko časa, da je z delom odplačal svoj dolg.³⁸ Prvi zakon je bil sprejet leta 1531 pod Karlom I. Španskim, in sicer z namenom, da se zaščiti trgovina, ki je bila v tistih časih že izjemnega pomena za razvoj Španije.³⁹ Iz tega razloga je bilo treba dolžnike prisiliti, da poravnajo svoje dolgove, in jim onemogočiti, da bi se izognili svojim obveznostim. Akt je določal, da je treba dolžnike, ki zapustijo svoje prebivališče, da bi se izognili plačilu dolga, obravnavati kot navadne tatove in jih javno obesiti. Nizozemska je okoli leta 1585 postala *de facto* neodvisna od kraljevine Španije in je od »samosvojitve« naprej doživela skoraj stoletje eksplozivne gospodarske rasti. Tehnološka revolucija v ladjedelništvu je Nizozemsko pripeljala do konkurenčne prednosti v pomorskem prometu, ki je mladi republiki omogočila, da je sredi 17. stoletja postala prevladujoča trgovska sila. Stebre evropske trgovinske prevlade so predstavljali mesto Amsterdam in Nizozemska Vzhodnoindijska družba (*Vereenigde Oostindische Compagnie*) ter Nizozemska Zahodnoindijska družba, ki sta imeli prevlado v medcelinski trgovini. Poleg trgovine je bil gospodarski razvoj oprt tudi na zgodnjo industrijsko revolucijo, ki sta jo »poganjala« veter in šota. Razvoj gospodarstva je Nizozemski do sredine 17. stoletja pomagal doseči najvišji življenjski standard v

³⁵ Levinthal, 1918, str. 245

³⁶ Wessels, 1908, str. 664.

³⁷ Whitman, 1996, str. 1877

³⁸ Wessels, 1908, str. 663.

³⁹ Današnja Nizozemska je bila v tistem času del španske kraljevine.

Evropi (in verjetno na svetu). Gospodarskemu in predvsem trgovskemu razvoju Nizozemske je izdatno »pomagal« kalvinizem, ki je v nasprotju z Rimskokatoliško cerkvijo zagovarjal veliko bolj liberalna stališča glede trgovine in pogodbene svobode. Kalvinizem je bil v tistem času predvsem religija trgovcev in je v nasprotju z Rimskokatoliško cerkvijo, ki je bila veleposestnik in je želela obdržati stari ekonomski fevdalni red, zastopal interese trgovcev in kapitala.⁴⁰ Nizozemsko trgovinsko pravo je filozofsko upravičenje za takšno spremembo paradigme poiskalo v klasičnem rimskem pravu. V tem duhu so Nizozemci že v 16. stoletju tudi ponovno uvedli rimski *cessio bonorum* (prostovoljno izročitev dolžnikovega premoženja upnikom), pri čemer postopek ni bil več povezan s sramotivijo in hudim kaznovanjem. Sankcije so bile uvedene samo za dolžnike, ki niso izročili celotnega premoženja oziroma so del premoženja zatajili.⁴¹ Če je torej dolžnik v celoti razkril svoje premoženje in ga izročil svojim upnikom, je bil prost dolgovi⁴² ter ni postal *infamis*.⁴³

Srednjeveško špansko pravo (drugače kot večina drugih sistemov) ni dovoljevalo zasebne izterjave dolga, ampak je bilo treba dolg izterjati s pomočjo sodišča. Samo sodišče je lahko zaseglo in prodalo dolžnikovo premoženje. Špansko pravo je uporabljalo rimskopravni *cessio bonorum*, ki se je od klasičnega rimskega instituta razlikoval v tem, da je insolventen dolžnik premoženje prenesel na državo (krono) in da je njegovo premoženje nato upravljalo sodišče in ne upniki sami. Dokler dolžnik ni opravil cesije oziroma dokler premoženje ni bilo prodano in razdeljeno upnikom, je bil dolžnik zaprt. V 17. stoletju so zapor odpravili v trenutku, ko je dolžnik prenesel svoje premoženje v upravljanje sodišču.⁴⁴

V Angliji so prva pravila, ki omenjajo ali vsaj delno urejajo poseben postopek poplačila dolga prezadolženega upnika, sprejeli leta 1542 v času Henrika VIII. Pred tem v Angliji ni bilo nikakršnih pravil, ki bi urejala insolvenčno pravo, obstajala so zgolj številna pravila, ki bi jih danes uvrščali pod izvršilno pravo.

⁴⁰ Walsh, 2004, str. 566.

⁴¹ Whitman, 1996, str. 1845.

⁴² Odpust dolga se je razvil postopoma. Dolžnik v 16. stoletju še ni mogel zaprositi za odpust dolga. V nekaterih mestih je lahko dolžnik konec 16. stoletja, ob soglasju $\frac{3}{4}$ upnikov, uspešno zaprosil za odpust dolga, ta možnost pa se je splošno uveljavila skozi 17. stoletje, pri čemer je s časom vprašanje soglasja prešlo z upnikov na sodišče in je postalo bolj ali manj pravilo. Glej Wessels, 1908, str. 666.

⁴³ »Weer een man met eeren« – spet človek s častjo.

⁴⁴ Levinthal, 1918, str. 247.

V skladu z zgodovinskimi zapisi je v Angliji tistega časa med trgovci prevladovalo nezapisano, običajno pravo trgovcev. Upniki so imeli pravico poseči na celotno premoženje dolžnika (trgovca), prezadolženega dolžnika (trgovca) pa so zaprli, dokler z upniki ni dosegel dogovora o tem, kako bo poravnal svoje dolgove.⁴⁵

Akt Henrika VIII. iz leta 1542 se je imenoval Zakon zoper osebe, ki povzročijo stečaj.⁴⁶ Kot »take« osebe je zakon določal dolžnike, ki se izogibajo poplačilu dolga, in sicer tako, da izginejo oziroma se kako drugače izogibajo upnikom (goljufivi dolžniki). Akt Henrika VIII. ni urejal položaja tistih dolžnikov, ki so izposojeni denar dejansko uporabili za svojo obrt ali trgovino in dolgovi niso mogli vrniti zaradi slabega poslovanja, pri čemer pa niso ravnali z goljufivim ali drugim nepoštenim namenom.⁴⁷ Temeljno načelo je bilo, da upnikom v primeru, ko imajo opravka z goljufivim dolžnikom, pri izterjavi dolga pomaga država (krona). V takšnem primeru je upnik oziroma so upniki sprožili poseben administrativni postopek, v katerem se je dolžnikovo premoženje zaseglo in prodalo, izkupiček pa se je enakomerno porazdelil med upnike. Upniki so lahko dolžnika do poplačila celotnega dolga zaprli. Akt je prav tako določal kazni za osebe, ki so skrivale dolžnikovo premoženje, in za osebe, ki so prijavile lažne terjatve. Sankcija je bila plačilo dvakratne vrednosti skritega premoženja oziroma dvakratne vrednosti lažno prijavljene terjatve.⁴⁸

Leta 1571 je bil sprejet *Statute of 13 Elisabeth*, ki je veljal samo za trgovce. Akt je za upravljanje in prodajo premoženja pooblastil posebne upravitelje, ki so prihajali iz vrst uglednih meščanov; pogosto so bili to pravniki ali trgovci, torej niso bili del oblasti. Za začetek postopka so morali upniki sodišču zgolj dokazati, da je dolžnik »goljufiv«. Na tej podlagi se je začel postopek, ki ga je vodil

⁴⁵ Levinthal, 1919, str. 5.

⁴⁶ *An act against such persons as do make Bankrupt*. Navedba »ki povzročijo stečaj«, in ne »ki postanejo insolventni«, izhaja predvsem iz dejstva, da so trgovci, ki niso mogli poravnati svojih dolgovi, preprosto zbežali in se tako izognili infamiji ter drugim sankcijam. S pobegom oziroma izogibanju poplačilu dolga so »povzročili oziroma storili« stečaj. Ekvivalent današnjemu odpustu dolga je bil takrat pobeg. Zelo podobno je bilo v Španiji, kjer se je zakon imenoval *Ley se ausentan con caudales ajenos*, kar pomeni Zakon o osebah, ki so zbežale s premoženjem drugih. Več o tem glej v Treiman, 1938, str. 193.

⁴⁷ Kadens, 2010, str. 1229.

⁴⁸ Levinthal, 1919, str. 16.

upravitelj, ki je imel pravico do zasega, upravljanja in prodaje dolžnikovega premoženja.⁴⁹

Leta 1623 je parlament sprejel posebne sankcije za prezadolženega dolžnika, ki ni mogel dokazati, da je postal prezadolžen zgolj zaradi smole oziroma nesreče. Določil je, da se dolžniku za kazen odreže uhelj in da mora biti za določen čas priklenjen na sramotilni steber.⁵⁰

Bolj kot na novo določene stroge kazni je z zgodovinskega vidika pomembna sprememba definicije prezadolženega dolžnika, saj akt ne obravnava več zgolj »goljufivih dolžnikov«, ampak uporabo pravil razširja na vse dolžnike, ki so dolžni več kot določeno vsoto in te vsote ne morejo poravnati v šestih mesecih.⁵¹ S tem se spremeni paradigma pravnega urejanja, saj razlog za ureditev ni več dejstvo, da je dolžnik goljufiv, ampak da je prezadolžen.

Zelo strogo ureditev angleškega prava je leta 1697 v delu *An Essay Upon Projects* kritiziral Daniel Defoe.⁵² V tem delu je Defoe zapisal serijo predlogov za izboljšanje socialno-ekonomskega položaja v Veliki Britaniji. V 12. poglavju je obravnaval problematiko nerazumne strogosti insolvenčnega prava, ki je bilo po njegovem mnenju nerazumno strogo do sicer poštenih trgovcev, ki so zaradi spleta okoliščin postali insolventni, pri čemer ta strogost v nobenem primeru upnikom ni prinesla dodatne koristi oziroma ti niso bili poplačani nič prej oziroma nič bolje.⁵³ Defoe je tudi opozoril, da so pravila napisana tako, da se jim nepošteni, zvijačni dolžniki zlahka izognejo in svoje premoženje zaščitijo pred posegi upnikov,⁵⁴ medtem ko pošteni trgovci, ki so postali insolventni kljub popolnoma dobri nameri, tega ne storijo in so zato celo bistveno strožje obravnavani kot nepošteni trgovci. Defoe je predlagal spremembo zakonodaje, ki bi morala upoštevati predvsem vzroke, ki so dolžnika privedli v insolventnost, in insolventne dolžnike obravnavati oziroma sankcionirati glede na vzrok nastanka

⁴⁹ Kadens, 2010, str. 1243.

⁵⁰ Treiman, 1938, str. 8.

⁵¹ Prav tam, str. 9.

⁵² Defoe je bil angleški trgovec, pisatelj in novinar. Svetovno slavo si je pridobil z romanom *Robinson Crusoe*. Poudariti je treba, da je Defoe leta 1692 kot trgovec razglasil stečaj in je potem dolgove odplačeval še celo desetletje.

⁵³ Defoe, 1697.

⁵⁴ Kot primer Defoe navede, da noben angleški zakon ne more poseči na premoženje trgovca, ki je zunaj ozemlja Anglije, in da se trgovci upnikov rešijo tako, da preprosto odpotujejo čez morje.

insolventnosti. Predlagal je ustanovitev specializiranega sodišča za insolvenčne postopke, ki bi vodilo celoten postopek. Postopek bi lahko sprožil tudi dolžnik sam, ki bi na sodišču prijavil vlogo za stečaj, v kateri bi poleg razlogov, ki so privedli do tega položaja, tudi natančno popisal svoje premoženje in predložil svoje poslovne knjige. Uradnik sodišča bi skupaj z dolžnikom na njegovem domu preveril, ali je dolžnik v celoti in popolnoma popisal svoje premoženje. Če dolžnik premoženja ne bi pravilno in v celoti popisal oziroma če bi premoženje skušal skriti, bi ga sodišče kaznovalo z dosmrtno ječo. Dolžnik bi lahko obdržal 5 odstotkov svojega celotnega premoženja, preostalo premoženja pa bi se moralo pravično razdeliti med upnike. S tem bi bil postopek končan, dolžnik pa prost svojih obveznosti.⁵⁵ Da bi otežil prikrivanje premoženja, je Defoe predlagal, da bi bil vsak upnik, ki bi odkril dodatno dolžnikovo premoženje, nagrajen tako, da bi pridobil pravico do 30 odstotkov tega premoženja. Kdor bi dolžniku pomagal pri prikrivanju premoženja ali bi od njega sprejel darila, vedoč, da gre za poskus prikrivanja premoženja, bi bil denarno kaznovan s 500 funti, njegovo ime, ime goljufa, pa bi bilo javno objavljeno.

Z določili akta iz leta 1706⁵⁶ so bila v angleško pravo prvič vnesena pravila, ki so za dolžnike, ki so postali prezadolženi zgolj zaradi smole oziroma po nesreči, omogočala določene olajšave. Akt je omogočal, da se takšnemu dolžniku dopusti, da obdrži del svojega premoženja oziroma določen mesečni znesek, nujen za preživetje, oziroma je omogočal celo odpust dolgov. Hkrati je bilo nesodelovanje dolžnika obravnavano kot kaznivo dejanje, ki se je kaznovalo s smrtno kaznijo. Tako strogo sankcijo je zakonodajalec uvedel zaradi velike goljufije oziroma afere, ki sta jo sprožila dva goljufa v Londonu leta 1706. S to goljufijo je bilo oškodovanih veliko zelo pomembnih londonskih trgovcev in ti so zahtevali, da se goljuf ustrezno kaznuje. Po njihovem mnenju takratna ureditev stečajnega postopka ni omogočala pravih možnosti za kaznovanje. Določitev smrtne kazni kot sankcije za nesodelovanje dolžnika z upniki je bila v Angliji torej posledica konkretnega primera.⁵⁷ Temeljni problem v stečajnih postopkih od akta Henrika VIII. naprej je bil, kako dolžnika prisiliti oziroma prepričati, da sodeluje z upniki pri razkritju svojega premoženja. Zaradi neobstoja odpusta dolga in zaradi

⁵⁵ Defoe, 1697.

⁵⁶ Zakon se je imenoval Act of 4 & 5 Anne oziroma Statute of Anne.

⁵⁷ Več o tem v Kadens, 2010, str. 1258 in nasl.

možnosti, da lahko upniki dolžnika tudi zaprejo (preživljanje v zaporu pa ni bilo zagotovljeno z državnimi sredstvi ali sredstvi upnikov), je dolžnik imel seveda vse razloge za to, da je skušal skriti vsaj del svojega premoženja, da bi tako vsaj za silo preživel sebe in svojo družino. Pri tem zgodovinarji navajajo, da je bila smrtna kazen izjemno redko izvršena, saj se je taka kazen tako upnikom kot sodnikom zdela prehuda. Od uveljavitve tega pravila v letu 1706 pa do leta 1820 (ko je bila smrtna kazen za tovrstna kazniva dejanja odpravljena) naj bi bili zaradi nesodelovanja pri stečaju oziroma prikrivanja premoženja na smrt obsojeni in usmrčeni zgolj štirje dolžniki.⁵⁸

Treiman glede na srednjeveško pravno ureditev izpostavlja dejstvo, da so se prezadolženi dolžniki očitno zelo pogosto izogibali upnikom in da so to storili tako, da so preprosto zbežali iz skupnosti, v kateri so živeli. Razlogov za takšno ravnanje dolžnikov je več, pri čemer prevladujeta izjemno kaznovalen in sramotilen odnos skupnosti do prezadolženih posameznikov in preprostost »pobega«.⁵⁹ Po drugi strani pa je strogo kaznovanje treba razumeti ravno kot posledico preprečevanja moralnega hazarda, saj je upnik v primeru, da se je dolžnik izogibal plačilu, le težko prišel do poplačila.⁶⁰ To je bilo še zlasti preprosto v Angliji, kjer so priznavali popolno nedotakljivost posameznikovega domovanja (*domus sua cuique est tutissimum refugium*).⁶¹ V skladu s tem pravilom je imel angleški trgovec pravico oziroma privilegij, da se je lahko zatekel v svojo hišo ali prodajalno, kjer je zaklenil vrata in nihče ni mogel oziroma ni imel pravice vstopiti v njegovo hišo ali zahtevati od njega, da bi se predal ali odprl vrata. Prvotna srednjeveška zakonodaja je zato kot *act of bankruptcy* definirala zgolj dolžnike, ki so ali pobegnili oziroma skušali pobegniti ali so se kako drugače izogibali poplačilu. Prej sem jih označil kot »goljufive dolžnike«. Zgolj dolžnikova nemožnost poplačila dolgov ni bila pravno urejena, saj se je prvotna zakonodaja osredotočila predvsem na to, kako dolžniku onemogočiti, da bi se izogibal upnikom, zato je upnikom praviloma omogočala, da so lahko zahtevali, da se dolžnik zapre, s čimer se je preprečil njegov pobeg, dokler se ni prodalo vse njegovo premoženje. Sčasoma je prišlo do drugačne obravnave dolžnikov, ki prostovoljno sodelujejo v postopku in skušajo poravnati

⁵⁸ Prav tam, str. 1231.

⁵⁹ Treiman, 1938, str. 6.

⁶⁰ Berglof et al., 2001, str. 10.

⁶¹ Dom je za vsakogar njegovo najvarnejše zatočišče. Angleži so temu rekli *keeping house*.

svoje dolgove. Skupna značilnost srednjeveškega insolvenčnega prava je tudi obsežno ukvarjanje z vprašanjem, zakaj je dolžnik postal neplačevit, torej ali je razlog za to njegova goljufivost ali zgolj splet nesrečnih okoliščin oziroma smola.⁶²

Prezadolžen dolžnik vsaj v prvotni srednjeveški zakonodaji ni imel možnosti, da bi se prostovoljno vključil oziroma zahteval neki urejen postopek, v katerem bi uredil svoja razmerja do upnikov. Tudi upniki niso mogli zahtevati posebnega postopka, če dolžnik ni bil »goljufiv«.⁶³ Prostovoljni insolvenčni postopek, torej insolvenčni postopek, ki ga je lahko predlagal dolžnik sam, je bil v pravne rede prvič vnesen v 19. stoletju.⁶⁴

1.3 Razvoj korporacijskega insolvenčnega prava

Za obdobje pred nastankom korporacij je bil torej značilen postopen razvoj od razumevanja prezadolženosti kot popolne anomalije, ki je bila kaznovana s smrtjo ali z odvzemom osebne svobode, prek razvoja prava v rimskem času, ko se je izterjava dolga preusmerila k odgovornosti z vsem svojim premoženjem (*missio in possessionem* in *cessio bonorum*), do srednjeveškega prava, v katerem je bila pozornost namenjena predvsem kaznovanju nepoštenih trgovcev. Za srednjeveško pravo je bilo značilno, da so prezadolženost povezovali z nemoralnostjo, grešnostjo in da so prezadolžene dolžnike strogo kaznovali ter jih izpostavili javnemu zasramovanju.⁶⁵ Prezadolžen dolžnik tako vsaj v prvotni srednjeveški zakonodaji ni imel možnosti, da bi se prostovoljno vključil oziroma zahteval neki urejen postopek, v katerem bi uredil svoja razmerja do upnikov. Tudi upniki niso mogli zahtevati posebnega postopka, če dolžnik ni bil »goljufiv«.⁶⁶ Prostovoljni insolvenčni postopek, torej insolvenčni postopek, ki ga je lahko predlagal dolžnik sam, je bil v pravne rede prvič vnesen v 19. stoletju.⁶⁷

⁶² Treiman, 1938, str. 6 in nasl.

⁶³ Treiman, 1927, str. 3.

⁶⁴ Kadens, 2010, str. 1233.

⁶⁵ Whitman, 1996, str. 1877.

⁶⁶ Treiman, 1927, str. 3.

⁶⁷ Kadens, 2010, str. 1233.

Razvoj korporacijskega insolvenčnega prava je neposredno povezan z razvojem kapitalskih družb. Čeprav naj bi prve kapitalne družbe nastale že v srednjeveški Italiji⁶⁸ oziroma vsaj v času razvoja čezoceanske pomorske trgovine (npr. angleška *Muscovy Company*⁶⁹ in *East India Company* ali nizozemska *Vereenigde Oostindische Compagnie*⁷⁰ oziroma ameriška *Harvard University*⁷¹), je po mojem mnenju o pravem razvoju kapitalskih družb mogoče govoriti šele od sredine 18. stoletja naprej.⁷² Prvotnejše oblike so imele namreč toliko posebnosti in predvsem koncesijski sistem ustanavljanja ter posebna kraljeva oziroma državna pooblastila, da jih preprosto ni mogoče primerjati z današnjimi kapitalskimi družbami. Prelom v razvoju kapitalskih družb sta prinesla angleški Zakon o delniški družbi (*Joint Stock Company Act*) iz leta 1844⁷³ in Zakon o gospodarskih družbah (*Companies Act of 1862*), ki je prvi odpravil koncesijski sistem in omogočil splošen razcvet kapitalskih družb.⁷⁴ Čeprav so Francija,⁷⁵ Nemčija in druge kontinentalne evropske države že prej sprejele svoje trgovinske

⁶⁸ Glej npr. Ivanjko, Kocbek, Prelič, 2009, str. 457 in nasl., ki navajajo, da je bilo prvo gospodarsko združenje organizirano tako, da je bilo neposredno jamstvo njegovih članov omejeno le na prenosne in omejene premoženjske deleže. Trgovske družbe iz Benetk in Firenc so se imenovale *compagni*; beseda je sestavljena iz dveh latinskih besed, in sicer *cum* in *panis*, kar pomeni skupaj »lomiti kruh«. Za te družbe je bilo značilno, da so družbeniki za dolgove družbe odgovarjali z vsem svojim premoženjem. Glej Micklethwait, Wooldridge, 2005, str. 8 in nasl.

⁶⁹ Po mnenju Micklethwaita in Wooldridgea, 2005, je bila prva gospodarska družba z omejeno odgovornostjo angleška družba *Muscovy Company*, ustanovljena s kraljevim dekretom leta 1555. Družba je imela monopol nad trgovino s takratno Rusijo oziroma ruskimi pristanišči.

⁷⁰ Prva družba, ki je bila ustanovljena za več trgovskih ladijskih potovanj, in hkrati prva družba (dogovor o 21-letnem sodelovanju pri financiranju trgovskih flot), ki je imela v ustanovitvenem aktu jasno napisano, da družbeniki za dolgove ne odgovarjajo. Hkrati je bila to tudi prva družba, s katere delnicami (deleži) je bilo mogoče trgovati na organiziranem trgu.

⁷¹ *Harvard University*, ustanovljena leta 1634, je prva ameriška družba (oziroma družba, ustanovljena na ameriških tleh) z omejeno odgovornostjo. Glej Micklethwait, Wooldridge, 2005, str. 42.

⁷² Podobno tudi Micklethwait, Wooldridge, 2005, str. 39, ki menita, da so moderne družbe z omejeno odgovornostjo začele nastajati po letu 1820. Kot očeta moderne kapitalne družbe navajata angleškega pravnikar Roberta Lova.

⁷³ Goode, 2011, str. 11.

⁷⁴ Družbo z omejeno odgovornostjo je lahko ustanovilo najmanj sedem fizičnih oseb, v firmi družbe pa je moralo pisati, da gre za družbo z omejeno odgovornostjo, s čimer so poslovne partnerje opozarjali na dejstvo, da družbeniki za dolgove družbe ne odgovarjajo. Več o tem npr. Micklethwait, Wooldridge, 2005, str. XVI in nasl.

⁷⁵ *Code de Commerce* iz leta 1808 je omogočal dve vrsti družbe z omejeno odgovornostjo, in sicer *societe anonymes* – delniška družba, ustanovila se je lahko samo s koncesijo države, ter *societe en commandite par actions* – komanditna delniška družba, ki se je lahko ustanovila samo z registracijo, vendar še vedno vsebuje družbenike, ki za dolgove družbe odgovarjajo z vsem svojim premoženjem. Glej bodisi Pretnar, 1990, str. 25 in nasl., bodisi Ivanjko, Kocbek, Prelič, 2009, str. 458 in nasl.

kodifikacije, sta zaradi odprave koncesijskega sistema ter relativno hitrega razcveta kapitalskih družb v praksi angleška zakona vendarle pomenila pomembno evolucijsko spremembo.⁷⁶ Angleškemu vzoru sta sledili Francija leta 1867 in Nemčija leta 1870, ki sta obe uvedli normativni sistem ustanavljanja delniških družb. Razcvet kapitalskih družb je povezan predvsem s potrebo po velikih količinah denarja zaradi razvoja železniške infrastrukture. Hkrati tuja literatura dodaja, da je do sprejema angleških zakonov (Zakona o delniški družbi in Zakona o gospodarskih družbah) prišlo zaradi pritiska angleških trgovcev in poslovnežev, ki so začeli v Franciji ustanavljati komanditne delniške družbe in sedež svoje dejavnosti predstavljati v Francijo, saj v Angliji do takrat niso mogli ustanoviti gospodarske družbe.⁷⁷

V istem času je do pomembnega razvoja prišlo tudi v ZDA. Leta 1830 je Vrhovno sodišče zvezne države Massachusetts odločilo, da gospodarskim družbam z omejeno odgovornostjo ni treba nujno opravljati poslov, povezanih z javnimi storitvami. Vrhovno sodišče zvezne države Connecticut pa je leta 1837 odločilo, da se gospodarske družbe z omejeno odgovornostjo lahko ustanavljajo brez posebne zakonske podlage oziroma dovoljenja. V ZDA se je tako že zelo kmalu začelo tekmovanje med zveznimi državami pri pridobivanju sedežev gospodarskih družb.⁷⁸

Francoski Trgovinski zakonik (*Code de Commerce*) iz leta 1808 vsebuje prvo modernejšo kodifikacijo insolvenčnega prava. Praktično vse druge evropske države, z izjemo Anglije, so v svoje trgovinske zakonike uvedle sistem insolvenčne zakonodaje po vzoru francoskega *Code de Commerce*. *Code de Commerce* je insolvenčno pravo uredil na podlagi izročila rimskega prava in pravil stečajnega postopka iz srednjeveške Italije.⁷⁹ Insolvenčne postopke je vodilo sodišče. Z začetkom postopka so nastopile določene pravne posledice, med katerimi sta temeljni, da so bili ustavljeni vsi izvršilni postopki zoper dolžnika (s tem je bil ustvarjen skupen forum za poplačilo terjatev upnikov), dolžnik pa je izgubil pravico razpolagati s svojim premoženjem. Temeljni cilj

⁷⁶ V Veliki Britaniji je bilo v letih od 1856 do 1862 ustanovljenih skoraj 25.000 delniških družb. V letih od 1856 do 1883 je kar tretjina v tistem času ustanovljenih družb šla v stečaj. Večina teh družb je poslovala manj kot pet let.

⁷⁷ Micklethwait, Wooldridge, 2005, str. 50, ali Pretnar, 1990, str. 25 in nasl.

⁷⁸ Obširno o tem Micklethwait, Wooldridge, 2005, str. 47 in nasl.

⁷⁹ Di Martino, Hautcoeur, 2011, str. 6.

uvedbe postopka je bil pridobivanje informacij o višini dolga in številu upnikov, zato je na začetku postopka sodišče sestavilo in javno objavilo seznam vseh terjatev in njihovih upnikov. Terjatve upnikov so bile tudi v tem obdobju že razdeljene na zavarovane, prednostne in navadne.⁸⁰ Za dolžnike so še vedno veljale stroge kazni ter sramotenje in infamija, praviloma so jim, vsaj za določen čas, še vedno odvzeli prostost.⁸¹

V Veliki Britaniji so leta 1844 skupaj z *Joint Stock Company Act* sprejeli tudi *Joint Stock Companies Winding-Up Act*, ki je uredil vprašanje likvidacije (stečajja) kapitalskih družb. Postopek je bil praktično povsem enak kot postopki za fizične osebe. Do razlikovanja je prišlo šele po letu 1862, torej po tem, ko so v Veliki Britaniji sprejeli *Companies Act*.⁸²

V znameniti zadevi *Salomon v. A. Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 je lordska zbornica (*House of Lords*) potrdila takrat revolucionarno stališče, da je gospodarska družba v razmerju do svojih družbenikov ločena pravna oseba, zato so dolgovi (tudi enoosebne gospodarske družbe) ločeni od premoženja družbenika oziroma družbenikov, družbeniki in poslovodje pa niso odgovorni za dolgove, ki jih insolventna gospodarska družba ne more poplačati.⁸³

Insolvenčni postopki so bili v Franciji in Italiji na začetku namenjeni samo trgovcem, v Veliki Britaniji in Nemčiji pa so bili postopki od leta 1860 naprej namenjeni vsem prezadolženim dolžnikom. V Italiji in Franciji je lahko sodišče uvedlo insolvenčni postopek tudi po uradni dolžnosti, saj je veljala maksima, da insolventnost posega v javni interes, zato jo mora urejati država.⁸⁴

Drugi val reform se je v Evropi začel okoli leta 1870. Cilja teh reform sta bila uvedba alternativnih postopkov v likvidaciji in stečaju ter zmanjševanje strogosti

⁸⁰ Sgard, 2006, str. 398.

⁸¹ Sgard (2006, str. 399) je postavil hipotezo, da je bilo kaznovanje posledica pomanjkanja možnosti nadzora upnika nad njegovim dolžnikom in da so lahko zgolj stroge kazni (torej palica) sprožile pri dolžnikih pravilne spodbude, da se niso čezmerno zadolževali oziroma da niso skušali ogoljufati upnikov.

⁸² Goode, 2011, str. 12.

⁸³ Rajak, 2008, str. 36.

⁸⁴ Di Martino, Hautcoeur, 2011, str. 7.

sankcij za prezadolženega dolžnika.⁸⁵ Do tega je po eni strani pripeljalo spoznanje, da v tržni ekonomiji obstajajo ekonomski cikli in da lahko do prezadolženosti pride tudi brez krivde oziroma prevare dolžnika ter da je delujoče podjetje lahko vredno bistveno več, kot je njegova likvidacijska vrednost (v tistem času predvsem železniška infrastruktura), zato je potreben tudi postopek, ki bo omogočal premostitev začasnih finančnih težav družbe oziroma njeno finančno prestrukturiranje. Postopek finančne reorganizacije je bil do konca 19. stoletja uveden v praktično vse takratne zakonodaje.⁸⁶ Izjema so bile države, ki so sprejele nemški model, ki je poznal zgolj en unificiran postopek za vse primere insolventnosti, ki pa se je lahko končal bodisi z reorganizacijo bodisi z likvidacijo. Med te države so spadale Avstrija, Madžarska, Švedska in Nizozemska.⁸⁷ Nemški Stečajni zakon iz leta 1877 (*Konkursordnung*) je veljal za izredno moderen zakon, ki so ga pozneje številne države uporabile kot model za pripravo svoje stečajne zakonodaje. Zakon je poznal delitev na osebni stečaj in stečaj gospodarskega subjekta. Urejal je za vse gospodarske subjekte enoten postopek, pri čemer je lahko dolžnik znotraj postopka predlagal in opravil finančno reorganizacijo, v nasprotnem primeru pa se je postopek končal z likvidacijo. Za *Konkursordnung* iz leta 1877 je bilo značilno, da se je ukvarjal predvsem s procesnimi vprašanji poteka stečajnega postopka, ne več toliko z materialnopravnimi vprašanji.⁸⁸ Veljal je za dolžniku relativno prijaznega. To nakazuje že izhodišče oziroma koncepcija zakona, ki je temeljila na premisi, da do insolventnosti praviloma pride zaradi nepričakovanih dogodkov, zunanjih dejavnikov, smole, ne pa zaradi moralnega hazarda dolžnika. Dolžnik je ves čas postopka ostal lastnik svojega premoženja, omejeno pa je bilo razpolaganje z njim. Prav tako je lahko predlagal prisilno poravnavo (*Zwangvergleich*), ki jo je potrdilo sodišče, če se je s predlogom strinjala večina upnikov in hkrati upniki, katerih dolg je obsegal $\frac{3}{4}$ celotnega dolga. V postopku sta imela ključni vlogi

⁸⁵ V tem času je 13 evropskih držav ukinilo sankcijo odvzema prostosti (Sgard, 2006, str. 399). Ta odločitev je bila predvsem posledica nove podjetniške miselnosti, po kateri je treba spodbujati podjetništvo in tolerirati tveganja, ki jih prinaša. V tem času je prišlo tudi do porasta normative ureditve kapitalskih družb.

⁸⁶ V Angliji leta 1883, Franciji 1889, Italiji 1903. Ti sistemi so bili sicer relativno zelo različni, a osnovni skupni imenovalc, finančna reorganizacija z namenom, da gospodarska družba ne preneha, je skupen vsem.

⁸⁷ Sgard, 2006, str. 407.

⁸⁸ Glej Sgard, 2006, str. 399.

stečajni upravitelj in sodišče, ne pa upniki.⁸⁹ Zaradi »prijaznosti« do dolžnika je bil *Konkursordnung*, ki je s spremembami veljal do leta 1998, znan po tem, da so upniki v stečaju dobivali izjemno nizka poplačila.⁹⁰

Skupni značilnosti teh novih postopkov – postopkov finančne reorganizacije sta bili, da so vsi postopki v primeru uspeha predvidevali vsaj delni odpust preostalega dela dolga in da so postopke načeloma lahko predlagali zgolj dolžniki sami, da bi se izognili stečaju (likvidaciji).⁹¹ Pri tem so s finančno reorganizacijo oziroma z odpustom dolga morali soglašati upniki in po podanem soglasju upnikov še sodišče. Zahtevana večina upnikov je bila merjena tako po številu upnikov kot po obsegu dolga, pri čemer je bila zahtevana večina med $\frac{3}{4}$ in $\frac{2}{3}$ upnikov oziroma dolga.⁹²

Urejanje insolvenčnih postopkov je v pravnem redu ZDA že od samega začetka v pristojnosti federacije, saj Ustava ZDA v 7. točki 1. člena določa, da ima kongres zaradi enotne pravne ureditve pooblastilo za sprejem zakonodaje s področja stečaja. To pravilo naj bi bilo v Ustavo sprejeto zaradi želje po preprečevanju *forum shoppinga* ter omejevanja goljufij in zlorab, ki bi ovirale trgovanje med posameznimi zveznimi državami.⁹³ Edini argument zoper ureditev na zvezni ravni je bila bojazen, da bi federativna ureditev povzela angleško ureditev in da bi tako tudi ameriške dolžnike lahko doletela smrtna kazen in *infamia*, kot je bilo to mogoče po angleški ureditvi.⁹⁴ Kljub tej bojazni je bilo določilo sprejeto z veliko večino, pri čemer so delegati zveznih držav v svojih komentarjih posebej poudarili, da se te nevarnosti zavedajo in da jo bodo skušali preprečiti.⁹⁵ Prva zakonodajna ureditev insolvenčnega prava v ZDA je nastala leta 1800 in je bila praktično kopija takratne angleške ureditve. V Angliji je bila takrat v veljavi zakonodaja, ki je bila sprejeta leta 1732.⁹⁶ Ureditev je veljala samo do leta 1803, nato so bili do leta 1898 v ZDA na ravni federacije sprejeti številni zakoni, vendar ti niso dolgo veljali in so bili vedno predmet hudih kritik. Pravne praznine

⁸⁹ Konkursordnung, par. 169.

⁹⁰ Berglof et al., 2001, str. 29.

⁹¹ Di Martino, Hautcoeur, 2011, str. 7.

⁹² Sgard, 2006, str. 398.

⁹³ Skeel, 2001, str. 23.

⁹⁴ Baird, v Bhandari, Weiss, 1996, str. 29, ali Tabb, 1995, str. 13.

⁹⁵ Olmstead, 1902, str. 831.

⁹⁶ Tabb, 1995, str. 7, 12.

v ureditvi so zato dopolnjevale posamezne zvezne države same.⁹⁷ Ne glede na ureditev pristojnosti v Ustavu je bilo v prvem obdobju še vedno nejasno, ali se »stečajni člen« v Ustavu (*bankruptcy clause*) uporablja morda samo za fizične osebe, ne pa tudi za pravne osebe. V tistem času je bilo ustanavljanje pravnih oseb močno vezano na ureditev v posamezni zvezni državi, zato so mnogi v tem videli argument, da naj tudi prenehanje urejajo zgolj posamezne države. Po izjemni ekspanziji železniškega omrežja v ZDA in ogromnih sredstvih, ki so bila za to potrebna, so skoraj vse železniške družbe v ZDA zašle v hude likvidnostne težave, saj niso bile sposobne vračati dolga, ki so ga najele za izgradnjo železniške infrastrukture.⁹⁸ Železniške infrastrukture namreč ni gradila država z javnimi sredstvi, ampak so jo gradile zasebne železniške družbe. Takratna insolvenčna zakonodaja je omogočala zgolj likvidacijo insolventnih dolžnikov, a se je zelo kmalu pokazalo, da je likvidacija v primeru železnic povsem neučinkovita. Likvidacija namreč pomeni odprodajo dolžnikovega premoženja in v tem primeru bi bili to kupi in kupi tirov, ki nepovezani in brez sistema nimajo praktično nobene vrednosti oziroma so le kup železa, povezan sistem železniških tirov pa predstavlja nacionalni transportni sistem. Prav tako so se že pojavljale prve teorije oziroma ideje o tem, da so železniške družbe prepomembne za gospodarski sistem ZDA, da bi jih lahko preprosto likvidirali (*to big to fail*). Sodna praksa je bila v težavah, a je skupaj s poslovno prakso izoblikovala sistem finančne reorganizacije. Dolžnik je skupaj z upniki in družbeniki, ki so se oblikovali v različne skupine (delničarji, prednostni delničarji, imetniki obveznic, dobavitelji itd.), z dogovorom in pogajanjem oblikoval načrt finančne reorganizacije. Reorganizacija je temeljila predvsem na delnem odpustu dolga in podaljšanju ročnosti poplačila. Na podlagi te rešitve so nato upniki in družbeniki v skladu z zakonom predlagali postopek likvidacije dolžnika in v postopku odprodaje dolžnikovega premoženja na javni dražbi sodelovali pri odkupu celotnega podjetja. Na teh dražbah so bili ti upniki in družbeniki edini ponudniki, saj so imeli medsebojen dogovor o delnem odpustu dolga in sistemu refinanciranja. Drugi kupci oziroma ponudniki na dražbi niso sodelovali, saj niso bili vključeni v dogovor. V primeru nakupa celotnega dolžnikovega premoženja

⁹⁷ Prav tam, str. 13.

⁹⁸ Spet drugi so s tem neizmerno obogateli. Eden izmed dveh najbogatejših ljudi tistega časa je bil Cornelius Commodore Vanderbilt, ki je zgradil in upravljal železniški sistem zvezne države New York. Več o tem npr. Stiles, 2010.

bi morali namreč v celoti poplačati tudi vse upnike, zato ponudba tretjih interesentov ni mogla biti konkurenčna ponudbi združbe upnikov in starih družbenikov dolžnika.⁹⁹ Dogajanje v poslovni praksi je ameriškega zakonodajalca spodbudilo, da je pripravil nov zvezni zakon, ki je urejal insolvenčno pravo. Kongres je leta 1898 sprejel Stečajni zakon (*Bankruptcy Act*).¹⁰⁰ Na podlagi razvoja poslovne in sodne prakse je zakonodajalec v Stečajni zakon uvrstil določbe o finančni reorganizaciji gospodarske družbe kot alternativen sistem reševanja insolventnosti dolžnika. Cilj finančne reorganizacije je v pravni zaščiti dolžnika, ki mu pravna ureditev ponuja možnost reorganizacije, s čimer lahko upnikom ponudi vrednost delujočega podjetja, ne pa zgolj gole vrednosti posameznih dolžnikovih sredstev, iz katerih se upniki po njihovi prodaji poplačajo.¹⁰¹

Zakon je veljal do leta 1978, čeprav je bil večkrat spremenjen. Največje spremembe je doživel v času velike ameriške gospodarske krize. Zakon do danes predstavlja temelj ameriške ureditve, ki je v tistem času pomenila popoln odmik od dotedanje angleške doktrine, saj je bila nova ameriška doktrina zelo liberalna do dolžnika. Zakon je poznal zelo širok sistem odpusta dolga, postopek je lahko predlagal bodisi dolžnik sam bodisi upniki, upniki so imeli močan vpliv na vodenje postopka, saj so imeli pravico imenovati upravitelja, ki je vodil postopek. Sodišče je zgolj nadzorovalo delo upravitelja in odločalo o morebitnih sporih ter procesnih vprašanjih.¹⁰² Leta 1978 je bil sprejet nov Stečajni zakon (*Bankruptcy Act*), ki s spremembami velja še danes. Z letom 1978 se je uveljavil tudi znameniti postopek finančne reorganizacije, ki ga poznamo pod imenom postopek *Chapter 11*.

Tretji pomemben val reform je potekal v poznih 80. letih 20. stoletja.¹⁰³ Ta val sprememb je bil posledica vse večje potrebe po bolj fleksibilnih, bolj ekonomičnih in hitrejših postopkih, ki omogočajo finančno prestrukturiranje

⁹⁹ Glej več in natančno v Skeel, 2001, str. 58, 59. Za celoten natančen pregled zgodovinskega razvoja insolvenčnega prava v ZDA glej Skeel, 2001, ali Noel, 1919. Za predstavitev ekonomske logike uvedbe postopkov finančne reorganizacije v ZDA glej tudi Baird, Rasmussen, 2011, str. 929 in nasl.

¹⁰⁰ Skeel, 2001, str. 23.

¹⁰¹ *Canadian Pacific Forest Products Ltd v JD Irving Ltd*, 66 F 3d 1436, 1995, v McCormack, 2008, str. 4.

¹⁰² Tabb, 1995, str. 24.

¹⁰³ Di Martino, Hautcoeur, 2011, str. 5.

gospodarske družbe oziroma njeno čim hitrejšo likvidacijo. V času nastanka globalne finančne krize od leta 2008 naprej številne države spet prilagajajo insolvenčno zakonodajo in vse pogostejše uzakonjajo nove, poenostavljene postopke za majhne in mikro družbe, hkrati pa so vse glasnejše ideje o pogostejši uporabi transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega.

1.4 Zgodovinski razvoj insolvenčnih postopkov na ozemlju Slovenije

Do prve svetovne vojne je na našem območju veljalo pravo avstro-ogrske monarhije. Prvi »avstrijski« Stečajni zakon (*Konkursordnung*) je bil sprejet leta 1781, nov Stečajni zakon pa je bil sprejet leta 1868 in je veljal do razpada monarhije. Avstrijsko pravo tistega časa je razumelo, da je insolvenčno pravo del civilnega prava, zato je stečajni zakon oblikovalo z mislijo, da mora vsaka stranka sama poskrbeti za svoje interese. Zakon je bil tako do upnikov prijazen, poudarjal je njihovo avtonomijo in majhno vlogo sodišč.¹⁰⁴ Leta 1914 je bila opravljena velika reforma insolvenčnega prava. Sprejeta sta bila dva zakona, in sicer Stečajni zakon (*Konkursordnung*) in Zakon o finančni poravnavi (*Ausgleichsordnung*).¹⁰⁵ Stečajni zakon je bil še vedno upnikom prijazen zakon in je urejal organizirano likvidacijo (stečaj) insolventnega dolžnika. Temeljni namen zakona je bil v organiziranju skupnega foruma upnikov z reguliranim načinom prodaje dolžnikovega premoženja in z razdelitvijo stečajne mase med upnike. Namen Zakona o finančni poravnavi pa je bil v sodno vodenem postopku reorganizacije dolžnika, da bi se mu omogočilo nadaljevanje poslovanja z reorganizacijo ali celo odpisom dolga. Za odpust dolga sta morala biti izpolnjeni dve zahtevi: (a) dolžnik je moral v roku dveh let poravnati vsaj 40 odstotkov dolga in (b) z odpustom dolga se je morala strinjati absolutna večina upnikov. Odpust dolga oziroma reorganizacija je bila možna tudi po Zakonu o stečaju, ki je omogočal, da se stečajni postopek transformira v postopek reorganizacije, če je dolžnik lahko zagotovil upnikom poplačilo vsaj 20 odstotkov dolga v največ dveh

¹⁰⁴ Berglof et al., 2001, str. 29.

¹⁰⁵ Klauser, 2002, str. 8.

letih in če se je večina upnikov s takšnim predlogom strinjala. Postopek finančne reorganizacije znotraj stečaja se je imenoval prisilna poravnava.¹⁰⁶

V Kraljevini SHS (in pozneje Kraljevini Jugoslaviji) je bil prvi Stečajni zakon sprejet leta 1930, do takrat pa se je na ozemlju Slovenije še naprej uporabljal avstrijski zakon iz leta 1868.¹⁰⁷ Insolvenčna zakonodaja iz leta 1930 je sledila avstrijskemu modelu. Sprejeta sta bila dva zakona, in sicer Stečajni zakon za Kraljevino Jugoslavijo in Zakon o prisilni poravnavi izven stečaja (*Zakon o prinudnom poravnanju van stečaja*). Stečajni postopek je bil upnikom prijazen postopek, katerega namen je bil urejena prodaja dolžnikovega premoženja in razdelitev tega premoženja med upnike. Postopek prisilne poravnave se je lahko začel zgolj na dolžnikov predlog, in sicer vse do začetka stečajnega postopka. V predlogu poravnave je moral dolžnik predložiti seznam vseh upnikov s popisom terjatev in sestaviti predlog poravnave, pri čemer je moral upnikom ponuditi vsaj 40-odstotno poplačilo v enem letu ali vsaj 50-odstotno poplačilo v največ dveh letih.¹⁰⁸ Prisilna poravnava ni imela učinka na zavarovane in prednostne terjatve. S sklepom o začetku postopka prisilne poravnave je sodišče imenovalo upravitelja, katerega temeljna naloga je bil nadzor nad poslovanjem dolžnika. Osrednja točka postopka je bila sodna obravnava, na kateri je sodišče zaslišalo dolžnika o razlogih za insolventnost in od njega zahtevalo, da pod sodno prisego potrdi pravilnost računovodskih izkazov. Načrt prisilne poravnave je bil sprejet, če je zanj glasovala večina upnikov, katerih višina navadnih terjatev je znašala tri četrtine vseh terjatev. Če je dolžnik predlagal 50- ali večodstotno poplačilo dolgov, je zadostovala dvotretjinska večina terjatev. Če je za predlog glasovala polovica upnikov, ki pa skupaj niso imeli ustrezne večine terjatev, je sodišče obravnavo prestavilo za 15 dni. V tem času je sodišče upnike ponovno pozvalo, naj glasujejo za poravnavo, hkrati pa je dolžniku dovolilo, da je popravil (izboljšal) ponudbo.¹⁰⁹

V času Socialistične federativne republike Jugoslavije (SFRJ) je bilo v prvem obdobju gospodarstvo zastavljeno kot sistem planskega gospodarstva in administrativnega upravljanja, kar je pomenilo, da gospodarstvo insolvenčnega

¹⁰⁶ Klauser, 2002, str. 8–9.

¹⁰⁷ Prelič, 1999, str. 36.

¹⁰⁸ Politeo, 1929, str. 196.

¹⁰⁹ Za več podrobnosti glej Politeo, 1929, str. 263.

prava, kot ga poznajo moderne ureditve, že pojmovno ni potrebovalo. Leta 1951 je bila sprejeta Uredba o postopku likvidacije gospodarskih podjetij, v skladu s katero je podjetje prenehalo delovati na podlagi sklepa organa gospodarske uprave. S prehodom na nov gospodarski sistem, v katerem so gospodarske organizacije postale samostojne ekonomske enote, se je začela pojavljati potreba po insolvenčni zakonodaji. Leta 1953 je bila tako sprejeta Uredba o prenehanju podjetij in obratov. Uredba je predvidevala prenehanje poslovanja gospodarske družbe z redno likvidacijo, ki jo je opravila pristojna občina, in s prisilno likvidacijo, ki jo je izvedlo pristojno okrožno gospodarsko sodišče.¹¹⁰

Leta 1965 je bil sprejet Zakon o prisilni poravnavi in stečaju.¹¹¹ Zakon je poznal dva postopka, in sicer postopek prisilne poravnave in stečaj. Stečaj je bil uzakonjen kot *ultima ratio*, kar je pomenilo, da se je lahko začel le, če je bila prisilna poravnava kot predhodni postopek neuspešna. Če je predlagatelj (dolžnik, upnik, občina, Služba družbenega knjigovodstva) predlagal začetek stečaja, je moralo sodišče izvesti t. i. predhodni postopek, v katerem je zaslišalo stranke v postopku. Temeljna funkcija predhodnega postopka je bila v tehtanju sodišča, ali je možno izvesti prisilno poravnavo. V ta namen je sodišče lahko postavilo tudi izvedenca.¹¹² Določilo o neuspešni prisilni poravnavi kot predpostavki za začetek stečaja je bilo odpravljeno leta 1969, a ponovno uvedeno leta 1972. Postopek prisilne poravnave je bil zelo podoben postopku iz leta 1930. Dolžnik je moral ponuditi vsaj 50-odstotno poplačilo v roku enega leta ali vsaj 60-odstotno poplačilo v roku dveh let. Poravnava ni vplivala na zavarovane in prednostne terjatve. Predlog poravnave je morala sprejeti vsaj polovica upnikov, ki so imeli skupaj vsaj polovico navadnih terjatev.

Z ustavnimi spremembami leta 1974 je prišlo do pomembnih sprememb v sistemu gospodarstva SFRJ. Uvedeni so bili družbena lastnina, združeno delo in samoupravljanje. Osnovna celica gospodarstva niso bile več gospodarske družbe, ampak organizacije združenega dela. Osnovna oblika organizacije združenega dela so bile temeljne organizacije združenega dela (TOZD), ki so se združevale v delovne organizacije, te pa v sestavljene organizacije združenega dela (SOZD). Novi ekonomsko-gospodarski strukturi je bilo treba prilagoditi tudi insolvenčno

¹¹⁰ Prelič, 1999, str. 37, 38.

¹¹¹ Uradni list SFRJ, št. 15/65.

¹¹² Glej 58. do 67. člen Zakon o prisilni poravnavi in stečaju iz leta 1965.

pravo. Tako je bil leta 1972 sprejet Zakon o pogojih in postopku za sanacijo organizacij združenega dela (Ur. l. SFRJ št. 39/72), leta 1976 Zakon o pogojih in postopkih za sanacijo (Ur. l. SFRJ št. 58/76), leta 1980 Zakon o sanaciji in prenehanju organizacij združenega dela (Ur. l. SFRJ št. 41/80) in leta 1986 še Zakon o sanaciji in prenehanju organizacij združenega dela (Ur. l. SFRJ št. 72/86).¹¹³

Prvi moderni insolvenčni zakon (Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji, Ur. l. SFRJ št. 84/89) je bil v Jugoslaviji sprejet leta 1989. Zakon je uredil dva postopka, in sicer stečaj in prisilno poravnavo. Zakon je bil dolžniku prijazen, saj je določal, da se primarno uporabi postopek prisilne poravnave. Prisilno poravnavo je bilo mogoče začeti tudi v samem stečajnem postopku, saj je moralo sodišče v stečajnem postopku po uradni dolžnosti preveriti, ali obstajajo možnosti za prisilno poravnavo, in dolžniku naložiti, naj pripravi načrt prisilne poravnave. Prisilno poravnavo so lahko predlagali dolžnik, upniki ali sodišče. Prisilno poravnavo so morali podpreti upniki, katerih terjatve so predstavljaje vsaj polovico vseh navadnih terjatev. Če večina ni bila dosežena, je sodišče odločanje preložilo in dolžniku naložilo, da pripravi alternativni predlog. Če poravnava tudi po dodatnem glasovanju ni bila izglasovana, se je začel stečajni postopek. Tudi v stečajnem postopku je lahko dolžnik ponovno predlagal sprejetje prisilne poravnave. Edini pogoj je bil, da je dolžnik ponudil ugodnejše pogoje poplačila, kot bi ga upniki dobili v stečaju. V postopku prisilne poravnave sta bila možna zgolj podaljšanje ročnosti poplačila in zmanjšanje višine dolga. Transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega in ostali moderni instrumenti finančne reorganizacije niso bili na voljo.¹¹⁴ Zaradi osamosvojitve in novega družbenega sistema je veljal le kratek čas.

Po osamosvojitvi Republike Slovenije leta 1991 se je gospodarstvo moralo soočiti z izjemno gospodarsko krizo, ki je bila posledica vojne in predvsem izgube celotnega tržišča bivše SFRJ. Tako imenovana transformacijska depresija je trajala do leta 1993.¹¹⁵ Konec leta 1991 je tako skoraj 600 gospodarskih družb, ki so skupaj zaposlovale skoraj 100.000 delavcev, izpolnjevalo pogoje za začetek insolvenčnega postopka. Da bi ustavili potencialni plaz insolvenčnih postopkov, je

¹¹³ Več o posebnosti insolvenčnega prava v času samoupravljanja glej na primer Finžgar, 1977.

¹¹⁴ Šlibar, 1991, str. 6–17.

¹¹⁵ Mencinger, 1997, str. 225.

Izvršni svet Republike Slovenije 5. julija 1991 sprejel moratorij na vlaganje prijav za uvedbo stečajnega postopka po 22. členu takratnega Zakona o finančnem poslovanju, ki je Službi družbenega knjigovodstva (SDK) nalagal, da mora po predpisanem številu dni blokade žiro računa pravne osebe vložiti prijavo za začetek stečajnega postopka. V tistih letih je bil SDK daleč najpomembnejši predlagatelj insolvenčnih postopkov, saj je bil samo v letu 1991 predlagatelj kar v 84,2 odstotka vseh začetih insolvenčnih postopkov.¹¹⁶ Zaradi moratorija je bilo tako število začetih insolvenčnih postopkov bistveno manjše, kot bi bilo sicer.

Prvi insolvenčni zakon v samostojni Sloveniji, Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL), je bil sprejet 23. novembra 1993 in je začel veljati 2. januarja 1994.¹¹⁷ ZPPSL je bil dvakrat noveliran (leta 1997 in 1999) in je veljal do sprejema Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) 1. oktobra 2008.¹¹⁸

¹¹⁶ Glej Tajnikar, 1997, str. 256 ali Žnidaršič Kranjc, 1992, str. 474.

¹¹⁷ Uradni list RS, št. 67/1993.

¹¹⁸ Podrobneje o značilnostih slovenskega korporacijskega insolvenčnega prava in o samem zakonu glej v naslednjih poglavjih.

2 CILJ(I) SLOVENSKEGA INSOLVENČNEGA PRAVA

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP) je bil sprejet konec leta 2007, veljati je začel 15. januarja 2008.¹¹⁹ V največjem delu se je začel uporabljati 1. oktobra 2008. Od leta 2008 do danes je bil že šestkrat noveliran (ob tem je bil predlog novele ZFPPIPP-E iz aprila leta 2012 zavrnjen). Zadnja novela (novela ZFPPIPP-F) je bila v Državnem zboru RS sprejeta 27. novembra 2013.¹²⁰ Poleg novel je Državni zbor RS sprejel še dve avtentični razlagi 21. člena ZFPPIPP. ZFPPIPP je v celoti nadomestil Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (v nadaljevanju ZPPSL)¹²¹ ter Zakon o finančnem poslovanju podjetij (v nadaljevanju ZFPPOd).¹²² ZPPSL je bil sprejet leta 1993, in sicer v obdobju, ko se je slovensko gospodarstvo še prilagajalo novim (tržnim) razmeram, zato je bil tem spremembam tudi prilagojen.¹²³ ZFPPIPP v enem zakonu ureja pravila o finančnem poslovanju gospodarskih družb, postopke zaradi insolventnosti nad pravnimi in fizičnimi osebami ter postopke prisilnega prenehanja pravnih oseb (1. člen ZFPPIPP). Nova ureditev naj bi bila sprejeta zaradi potreb po posodobitvi ureditve postopkov zaradi insolventnosti, upošteva potrebe razvitega tržnega gospodarstva in potrebe po notranje skladni ureditvi finančnega poslovanja gospodarskih družb s postopki zaradi insolventnosti in postopki prisilnega prenehanja. Že leta 2009 sta bili sprejeti noveli ZFPPIPP-A¹²⁴ in ZFPPIPP-B.¹²⁵ Novela A je bila sprejeta predvsem zaradi potrebe po celoviti uskladitvi zakona s stališči Ustavnega sodišča Republike Slovenije in informacijskega pooblaščenca glede varstva osebnih podatkov in tako glede zagotovitve varnosti pravnega prometa. Novela ZFPPIPP-B je bila sprejeta predvsem zaradi večjega zavarovanja pravic zaposlenih pri insolventnih dolžnikih. Zakon je bil tako

¹¹⁹ Uradni list RS, št. 13/2004.

¹²⁰ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F), Uradni list RS, št. 100/2013.

¹²¹ Uradni list RS, št. 67/1993, št. 74/1994 Odl. US: U-I-17/94, 8/1996 Odl. US: U-I-114/95, 25/1997 – ZJSRS, 39/1997, 1/1999 – ZNIDC, 52/1999, 101/2001 Odl. US: Up-148/01, 42/2002 – ZDR, 58/2003 – ZZK-1, 10/2006 Odl. US: U-I-253/04-11, 126/2007.

¹²² Uradni list RS, št. 54/1999, 110/1999, 97/2000 Odl. US: UI 264/99-40, 50/2002 Skl. US: U-I-135/00-60, 93/2002 Odl. US: U-I-135/00-77, 117/2006 – ZDDPO-2, 31/2007, 33/2007 – ZSReg-B, 38/2007 Skl. US: U-I-117/07-7, 58/2007 Odl. US: U-I-117/07-19.

¹²³ Plavšak, 2008, str. 19.

¹²⁴ Uradni list RS, št. 40/2009.

¹²⁵ Uradni list RS, št. 40/2009.

dopolnjen s četrnim odstavkom 14. člena, ki določa neizpodbojno domnevo trajnejše nelikvidnosti za delodajalca, ki tri mesece ne izpolnjuje svojih minimalnih obveznosti do zaposlenih. Zakon je bil dopolnjen tudi s posegom v ureditev nagrad upraviteljem.¹²⁶

Na podlagi nekaterih dilem in kritik, povezanih z uporabo ZFPPIPP, ki so se nanašale predvsem na premajhno učinkovitost insolvenčnih postopkov, ustreznost ureditve položaja upnikov in na ustreznost položaja upraviteljev v insolvenčnih postopkih, je bila v oktobru 2009 imenovana delovna skupina za pripravo novele ZFPPIPP-C.¹²⁷ Novela ZFPPIPP-C je bila sprejeta leta 2010.¹²⁸ Bila je obsežnejša in je prinesla predvsem naslednje novosti in spremembe:¹²⁹

- a) določena je bila enotna stvarna pristojnost okrožnih sodišč za vse postopke zaradi insolventnosti, prav tako je bila določena enotna krajevna pristojnost Višjega sodišča v Ljubljani za vse pritožbene insolvenčne postopke;
- b) zaradi pospešitve in racionalizacije postopka je bila določena obveznost elektronskega vlaganja pisanj, ki jih vlagajo odvetniki (ta obveznost je bila že prej določena za upravitelje);
- c) spremenjena oziroma dopolnjena so bila pravila glede pravnih okvirov delovanja upraviteljev, njihove organiziranosti, odgovornosti in pravila o nagradah;
- d) spremenjena je bila ureditev vpliva insolvenčnih postopkov na ločitvene pravice, pridobljene v izvršbi;
- e) spremenjena oziroma dopolnjena so bila pravila glede spremembe osnovnega kapitala v prisilni poravnavi, ki ob izpolnjevanju določenih pogojev upnikom omogoča dokapitalizacijo družbe z denarnimi vložki;
- f) določena so bila pravila, ki poštenemu podjetniku ali zasebniku, nad katerim je bil začel postopek osebnega stečaja, omogočajo nov zagon poslovanja, ob ustreznem nadzoru upravitelja in sodišča.

¹²⁶ Ureditev pa je bila z odločbama Ustavnega sodišča U-I-185/10, Up-1409/10 potem delno razveljavljena.

¹²⁷ Prelič, 2012, str. 22.

¹²⁸ Uradni list RS, št. 52/2010.

¹²⁹ Podrobneje o vseh novelah v Plavšak, 2011, str. 15–115.

Leta 2011 je bila sprejeta še novela ZFPPIPP-D.¹³⁰ Posegla je predvsem v ureditev prisilne poravnave, saj je za veljavnost dolžnikovega predloga za prisilno poravnavo uvedla zahtevo po najmanj 50-odstotnem poplačilu dolžnikovih navadnih terjatev, ki jih mora dolžnik poravnati najdlje v štirih letih.

Vlada RS je leta 2012 Državnemu zboru predlagala sprejetje novele ZFPPIPP-E, ki pa jo je Državni zbor v aprilu 2012 zavrnil. Temeljni razlog za predlaganje novele je bila odprava rešitev novele ZFPPIPP-D, ki je kot pogoj za začetek postopka prisilne poravnave zahtevala, da mora dolžnik upnikom verjetno izkazati, da bo v največ štirih letih poplačal vsaj 50 odstotkov terjatev do dolžnikov. Predlagatelj je v obrazložitvi predloga¹³¹ navedel, da je v času globalne finančne krize takšen pogoj za poplačilo upnikov nerealen in da velika večina upnikov tega pogoja, ki ga ne pozna nobena druga članica EU (in seveda tudi ne ZDA), ne more izpolniti, čeprav bi bili sicer izpolnjeni vsi drugi pogoji.¹³²

Maja 2013 je parlament sprejel novelo ZFPPIPP-E, ki je začela veljati 15. junija 2013. Novela je v številnih točkah zelo podobna leto prej zavrnjeni noveli (poenostavljena prisilna poravnava, možnost upniškega odbora, da sam odloči o povečanju osnovnega kapitala družbe s konverzijo terjatev, dodatne domneve izpodbojnosti itd.). Spremembe je mogoče razvrstiti v več sklopov:¹³³

- a) dopolnitve domnev insolventnosti,
- b) spremembe pri prisilni poravnavi (dodana dinamika odplačevanja znotraj štiriletnega roka, »prisilno« povečanje osnovnega kapitala dolžnika s

¹³⁰ Uradni list RS, št. 26/2011.

¹³¹ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-E) z dne 12. 1. 2012.

¹³² Med njimi je pglavnitvi pogoj, da bodo upniki v prisilni poravnavi poplačani bolje, kot bi bili v stečajju.

¹³³ Temeljne točke predlagane novele so bile:

- minimalni zahtevani delež poplačila v prisilni poravnavi se zniža na 30 odstotkov v največ štirih letih oziroma minimalno 40 odstotkov, če je obdobje poplačila največ osem let,
- uzakonitev male oziroma poenostavljene prisilne poravnave za samostojne podjetnike in mikro gospodarske družbe,
- razširitev možnosti dokapitalizacije insolventnega dolžnika s strani upniškega odbora, tudi npr. konverzija terjatev v lastniške deleže,
- omejitev organov insolventnega dolžnika v postopku prisilne poravnave,
- določitev dodatnih izpodbojnih domnev insolventnosti, ki bi olajšale dokazovanje upnikov pri izpolnjevanju pogojev za uvedbo insolvenčnih postopkov.

Obširno o spremembah, ki jih prinaša ZFPPIPP-E, glej Plavšak, 2013a, Plavšak, 2013b, ter Plavšak, 2013c.

- stvarnimi vložki ...) ter uvedba poenostavljenega postopka prisilne poravnave,
- c) krepitev vloge upnikov in upniškega odbora (razrešitev upravitelja, »prisilno« povečanje osnovnega kapitala in zahteva za prenos pooblastil za vodenje poslov; omejitev pristojnosti organov nadzora in skupščine),
 - d) druge spremembe (prepoved odvetniškega zastopanja, vodenje stečajnega postopka, če dolžnik ne založi predujma, nove možnosti pri prodaji premoženja (javna dražba z zniževanjem izklicne cene), podaljšan rok za izpodbijanje neodplačnih razpolaganj insolventnega dolžnika ...).

Zakonodajalec je v letu 2013 sprejel še reformo ZFPPIPP-F. Reforma je bila pripravljena v manj kot treh tednih.¹³⁴ Kljub temu prinaša predvsem v postopke finančne reorganizacije gospodarskih družb številne strukturne spremembe, med katerimi je treba na prvo mesto postaviti uveljavitev načela absolutnih prednosti in uveljavitev dveh novih postopkov, in sicer postopka preventivnega prestrukturiranja in postopka prisilne poravnave pri veliki ali srednji družbi.¹³⁵

Po navedbah Plavšakove so bile pri oblikovanju temeljnih ciljev ZFPPIPP upoštevane predvsem UNCITRAL-ove zakonodajne smernice za insolvenčno pravo.¹³⁶ V skladu s priporočilom št. 1 navedenih smernic so najpomembnejši cilji ZFPPIPP naslednji:

- omogočiti pravno varnost na trgu in spodbuditi gospodarsko stabilnost ter rast,
- čim bolj povečati vrednost dolžnikovega premoženja,
- zagotoviti ustrezno ravnotežje med prodajo premoženja zaradi plačila upnikom in finančnim prestrukturiranjem dolžnika,
- zagotoviti enako obravnavo upnikov, ki so v razmerju do dolžnika v enakem položaju,
- omogočiti pravočasno, učinkovito in nepristransko presojo položaja insolventnosti,

¹³⁴ Glej Plavšak, 2014b, str. 16.

¹³⁵ Posamezne spremembe, ki jih je prinesla leta 2013 sprejeta novela ZFPPIPP-E, bom podrobneje opisal oziroma na njih opozoril v posameznih poglavjih, ki analizirajo slovensko ureditev insolvenčnega prava.

¹³⁶ UNCITRAL, 2005.

- ohraniti vrednost stečajne mase zaradi enakovredne (sorazmerne) razdelitve med upnike,
- zagotoviti pregledno in predvidljivo pravno ureditev postopkov zaradi insolventnosti, ki vključuje spodbudo za zbiranje in razširjanje informacij ter
- priznati sedanje pravice upnikov in oblikovati jasna pravila za določanje vrstnega reda plačila terjatev.¹³⁷

Vrhovni sodnik Đorđević meni, da sta temeljna cilja slovenske insolvenčne zakonodaje skupinsko in enakopravno poplačilo upnikov.¹³⁸

Sam zakon (ZFPPIPP) o ciljih pravne ureditve insolvenčnih postopkov oziroma o namenu ureditve ne govori. Zakonodajalec je v 136. členu opisal namen prisilne poravnave in določil, da se postopek prisilne poravnave vodi z namenom, da se dolžniku, ki je postal insolventen, omogoči finančno prestrukturiranje, na podlagi katerega postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben, in da se upnikom zagotovijo ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kot če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek. Z novelo ZFPPIPP-F je zakonodajalec kot temeljni cilj postopka finančne reorganizacije določil še upoštevanje načela absolutnih prednosti.¹³⁹

Temeljne cilje slovenske ureditve je mogoče razbrati tudi iz temeljnih načel zakona. Zakon kot temeljna načela določa:

- **načelo enakega obravnavanja upnikov** (46. člen ZFPPIPP), ki določa, da je treba vse upnike, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju, obravnavati enako;
- **načelo zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov** (47. člen ZFPPIPP), ki določa, da je treba postopek zaradi insolventnosti voditi

¹³⁷ Plavšak, 2008, str. 20. Zelo podobno besedilo je tudi v Predlogu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, z dne 20. 6. 2007, sprejet na 137. redni seji Vlade RS, dne 27. 9. 2007.

¹³⁸ Đorđević, 2007, str. 3.

¹³⁹ »Postopek prisilne poravnave se vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja dolžnikovega podjetja, ki zagotavlja, da 1. sedanji družbeniki dolžnika lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka premoženja dolžnika, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek.«

tako, da se zagotovijo najugodnejši pogoji glede višine plačila in rokov za plačilo terjatev upnikov;¹⁴⁰

- **načelo hitrosti postopka**, ki od sodišč zahteva, da morajo procesna dejanja v postopku izvajati v predpisanih rokih, da morajo sodišča in državni organi prednostno obravnavati zadeve, v katerih je kot stranka postopka udeležen stečajni dolžnik ali katerih izid vpliva na potek stečajnega postopka, ter da morajo ravnati po pravilih, ki dajejo sodišču možnost nadzora nad časovnim delovanjem upraviteljev.

Poleg treh splošnih temeljnih načel ZFPPIPP določa še dve posebni načeli v postopku prisilne poravnave in dve posebni načeli stečajnega postopka. Dodatni temeljni načeli prisilne poravnave sta:

- načelo uravnoveženosti interesov upnikov za plačilo njihovih terjatev in interesa insolventnega dolžnika za njegovo finančno prestrukturiranje (136. člen ZFPPIPP), ki določa, da se postopek prisilne poravnave vodi z namenom, da se dolžniku, ki je postal insolventen, omogoči finančno prestrukturiranje, na podlagi katerega postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben, in da se upnikom zagotovijo ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kot če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek, ter
- **načelo razkritja finančnega položaja in poslovanja dolžnika** (137. člen ZFPPIPP), ki določa, da mora dolžnik upnikom v postopku prisilne poravnave razkriti svoj finančni položaj in poslovanje ter jim dati vse informacije, potrebne za presojo, ali je dolžnik insolventen, ali bo izvedba načrta finančnega prestrukturiranja omogočila tako finančno prestrukturiranje dolžnika, da bo postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben, in ali bodo upnikom s potrditvijo prisilne poravnave, ki jo predlaga dolžnik, zagotovljeni ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kot če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek.

Posebni načeli stečajnega postopka sta:

- **načelo koncentracije** (227. člen ZFPPIPP), po katerem morajo upniki svoje zahtevke za plačilo terjatev uveljaviti v stečajnem postopku in v skladu s pravili tega postopka, saj sicer prenehajo. To načelo se

¹⁴⁰ Vendar je temeljno načelo močno kršeno oziroma omejeno s pravili, ki omejujejo prisilno poravnavo, ki je ni mogoče izvesti, če dolžnik ne ponudi vsaj 50-odstotnega poplačila terjatev s plačili v predpisani dinamiki.

uresničuje s pravili o prijavi in preizkusu terjatev ter s pravili o ločitvenih in izločitvenih pravicah;

- **načelo omejevanja tveganj** (228. člen ZFPPIPP), ki določa, da v stečajnem postopku ni dovoljeno prevzemati vseh poslovnih tveganj, ki so značilna za poslovanje delujočega podjetja, temveč samo tista, ki so nujna za uresničitev interesa upnikov za plačilo terjatev, ki jih uveljavljajo v stečajnem postopku. To načelo se uresničuje s pravili o pogojih, pod katerimi sme insolventni dolžnik nadaljevati poslovanje, in s pravili o upravljanju stečajne mase.

Sistem korporacijskega insolvenčnega prava v Sloveniji je od osamosvojitve Slovenije naprej doživel relativno zelo veliko preobrazbo. Prvotni ZPPSL je bil dolžniku izjemno prijazen zakon, ki je močno spodbujal finančno reorganizacijo, omogočal finančno reorganizacijo tudi že po začetku stečajnega postopka (natančneje finančno reorganizacijo znotraj stečajnega postopka) in večkratne postopke finančne reorganizacije, ki so dolžniku, ki ni bi sposoben spoštovati dogovora iz prvotne finančne reorganizacije, omogočali, da je lahko predlagal ponovno zmanjšanje dolga in podaljšanje njegove ročnosti. Sistem finančne reorganizacije je temeljil na vodenju poslov s strani obstoječega posloводства, obstoječi družbeniki pa so praviloma vedno obdržali celoten lastniški kapital. Na podlagi številnih kritik javnosti, da je zakon preveč prijazen do dolžnikov in da omogoča številne zlorabe, je novi ZFPPIPP skušal te omejiti in je tako postavil časovne omejitve za ponovno predlaganje postopka finančne reorganizacije, zahteval mnenje pooblaščenega revizorja in ocenjevalca podjetij, ali je načrt finančne reorganizacije izvedljiv, praktično vsakršno postopkovno kršitev znotraj postopka finančne reorganizacije je zakon »kaznoval« z avtomatično uvedbo stečajnega postopka itd. Na podlagi nadaljnjih kritik javnosti, ki je še vedno menila, da je postopek finančne reorganizacije »legalizirana kraja«, je najprej novela iz leta 2010 prinesla možnost povečanja osnovnega kapitala z novimi vložki brez soglasja obstoječih družbenikov (delničarjev). Nato je novela D iz leta 2011 prinesla dodatno zaostritev izvedbe postopka finančne reorganizacije, saj je uvedla obvezen odstotek poplačila upnikov: dolžniki so z načrtom finančne reorganizacije morali ponuditi vsaj 50-odstotno poplačilo terjatev v najmanj štirih letih, hkrati pa je uzakonila tudi transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega

brez soglasja obstoječih družbenikov.¹⁴¹ Z novelo E je zakonodajalec še zaostрил sistem poplačila, saj je predvidel, da mora dolžnik upnikom ponuditi poplačilo tako, da upniki v prvem letu prejmejo najmanj četrtno plačila, v drugem letu najmanj četrtno plačila, v tretjem letu najmanj četrtno plačila in v četrtem letu preostanek plačila. Dokončen zasuk insolvenčnega sistema iz dolžniku prijaznega v upnikom prijazen sistem je zakonodajalec opravil z novelo ZFPPIPP-F. Z novelo je zakon v postopek finančne reorganizacije namreč uvedel načelo absolutnih prednosti in s tem prvič v zgodovini slovenskega insolvenčnega prava obstoječim družbenikom insolventne družbe onemogočil, da bi obdržali svoj delež v lastniškem kapitalu reorganizirane družbe.¹⁴² Hkrati z zasukom iz dolžniku prijaznega v upnikom prijazen sistem insolvenčnega prava je zakonodajalec vsaj v zadnjih dveh reformah iskal vedno nove načine, s katerimi bi poudaril osrednjo vlogo postopka finančne reorganizacije ter s tem sanacije slovenskega gospodarstva. V ta namen je zakonodajalec v letu 2013 uzakonil kar tri nove postopke finančne reorganizacije: poenostavljeno prisilno poravnavo za mikro in majhne družbe, postopek preventivnega prestrukturiranja velikih in srednjih družb in poseben postopek prisilne poravnave nad veliko ali srednjo družbo.¹⁴³

¹⁴¹ Novela močno krši to načelo, saj onemogoča vse finančne reorganizacije, pri katerih bi bili upniki sicer poplačani bolje kot v stečaju, a ne v višini 50 odstotkov. Tovrstnih omejitev razviti pravni sistemi ne poznajo. V Westbrook et al. tako npr. lahko preberemo, da v starodobnih sistemih finančne reorganizacije, ko je bil vstopni (poplačilni) prag nevzdržno visok, upniki in dolžnik praktično niso imeli druge možnosti, kot da so uporabili formalni postopek likvidacije ali pa neformalni postopek finančne reorganizacije, ki je potekal brez upoštevanja formalnih postopkov. Kot primer nevzdržno visokega poplačilnega praga avtorji navajajo starejšo nemško ureditev, ki je dovoljevala finančno reorganizacijo samo v primeru, če so bili upniki poplačani vsaj 35-odstotno. Glej Westbrook et al., 2010, str. 125. To nesrečno določbo je hotela Vlada RS »sanirati« leta 2012 z novelo ZFPPIPP-E, a je novelo Državni zbor aprila 2012 zavrnil. Vlada RS je v noveli predlagala, da se minimalni zahtevani delež poplačila v prisilni poravnavi zniža na 30 odstotkov v največ štirih letih oziroma minimalno 40 odstotkov, če je obdobje poplačila največ osem let.

¹⁴² Več o tem glej v četrtem poglavju.

¹⁴³ Več o tem glej v četrtem poglavju.

3 TRENUTEK UVEDBE INSOLVENČNEGA POSTOPKA

ZPPSL je v 2. členu določal, da se stečajni postopek opravi nad dolžnikom, ki je dalj časa plačilno nesposoben (insolventen) ali prezadolžen, ter v drugih primerih, določenih z zakonom. Zakon ni vseboval dodatnih domnev, s katerimi bi upniki lažje dokazovali insolventnost. Z novelo ZPPSL-A leta 1997 je zakonodajalec dopolnil 3. člen, s čimer je omogočil začetek postopka *ex officio*. Novela je določila, da lahko pristojno sodišče uvede stečajni postopek po uradni dolžnosti, če dolžnik ni zagotovil izplačila plač za obdobje zadnjih treh mesecev ali če ima blokiran žiro račun oziroma je nelikviden zadnjih dvanajst ali več mesecev. V ta namen je morala takratna Agencija za plačilni promet enkrat mesečno obveščati pristojna sodišča o gospodarskih družbah, ki so izpolnjevale pogoje za uvedbo stečajnega postopka. Možnost začetka postopka po uradni dolžnosti je bila v veljavi samo do novele ZPPSL-B leta 1999, ko je zakonodajalec oba dodana odstavka črtal. Novelo ZPPSL-A, s katero je zakonodajalec omogočil *ex officio* začetek postopka, je po Preličevih navedbah močno kritizirala teorija. Prelič citira Plavšakovo, ki navaja, da je bila rešitev bistveno premalo domišljena in da se v moderni doktrini vodenje uradnih postopkov v civilnem pravu, kamor spada tudi insolvenčno pravo, uporablja zgolj v tistih primerih, ko osebe niso sposobne same oblikovati svoje poslovne volje oziroma razumeti pomena svojih dejanj bodisi zaradi mladosti ali duševnih motenj oziroma duševne bolezni. V primeru insolventnosti gospodarske družbe takšne situacije seveda ni.¹⁴⁴ Plavšakova je ob sprejetju novele tudi opozarjala na negativne posledice, ki bi jih dosledno spoštovanje začetka postopkov po uradni dolžnosti prineslo gospodarstvu. Po njenem mnenju je namreč več kot 6.000 gospodarskih družb takrat izpolnjevalo predpisane pogoje po tretjem in četrtem odstavku 3. člena ZPPSL in bi morala sodišča nad njimi po uradni dolžnosti začeti postopek.¹⁴⁵

ZPPSL je vseboval tudi izrecno določbo, da se stečajni postopek ne opravi, če ima dolžnik samo enega upnika. Dokazno breme, da ima dolžnik več kot enega upnika, je bilo na upnikovi strani.¹⁴⁶ Sodna praksa je bila mnenja, da je predpogoj

¹⁴⁴ Prelič, 1999, str. 125.

¹⁴⁵ Plavšak, Prelič, Bergant, 2000, str. 825. Plavšakova je na podlagi dejstva, da so sodišča v povprečju na leto rešila 200 stečajnih zadev, izračunala, da bi zaradi novele začeti postopki popolnoma ustavili delo na gospodarskih oddelkih okrožnih sodišč.

¹⁴⁶ Glej npr. sklep Višjega sodišča v Kopru, Cpg 63/2006, z dne 18. 5. 2006.

večjega števila upnikov (izkazan pravni interes za vodenje postopka) podan oziroma zahtevan zgolj v primeru, če postopek predlaga upnik, ne pa tudi, če je predlagatelj dolжник. Po mnenju sodne prakse ima lahko dolжник utemeljen interes za začetek stečajnega postopka, tudi če ima samo enega upnika.¹⁴⁷ ZPPSL je prav tako določal, da stečajni senat s sklepom začne stečajni postopek in ga takoj zaključi, če ugotovi, da premoženje, ki bi prišlo v stečajno maso, ne bi zadoščalo niti za stroške postopka oziroma da je vrednost premoženja neznatna. Postopek se je na podlagi 100. člena ZPPSL izjemoma lahko začel tudi, če je upnik verjetno izkazal, (a) da bo na podlagi izpodbijanja pravnih dejanj v stečaju premoženje vrnjeno v stečajno maso ali (b) če je dolžnikovo premoženje po mnenju upnika, ki je moral verjetno izkazati obstoj premoženja, zadostovalo za plačilo njegove terjatve po poplačilu stroškov stečajnega postopka.¹⁴⁸

ZFPPIPP je leta 2008 prinesel nekoliko drugačno definicijo insolventnosti. Zakon v 14. členu določa, da je insolventnost položaj, ki nastane, če dolжник v daljšem obdobju ni sposoben poravnati vseh svojih obveznosti, ki so zapadle v tem obdobju (trajnejša nelikvidnost), ali postane dolgoročno plačilno nesposoben. Poleg »generalne klavzule« pozna zakon (primerjalnopravno) relativno zelo obsežno navedbo izpodbojnih in neizpodbojnih domnev nastanka insolventnosti. Glede na to, da se ta seznam praktično z vsako novelo zakona dopolnjuje, lahko sklepamo, da zakonodajalec meni, da je za upnike dokazno breme insolventnosti dolžnika še vedno velika ovira pri pravočasnem predlaganju uvedbe postopkov zaradi insolventnosti. Iz sodne prakse je razvidno, da sodišča v primeru spora med upnikom in dolžnikom o tem, ali so podani razlogi za začetek insolvenčnih

¹⁴⁷ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, Cpg 17/2001, z dne 20. 2. 2011 (sodišče se pri odločitvi opira na Plavšak, Prelič, Bergant, 2000, str. 108). Na neenotnost sodne prakse nakazuje sklep Višjega sodišča v Kopru Cpg 167/2000, z dne 19. 10. 2000, ki je potrdilo odločitev prve stopnje, da dolжник nima pravnega interesa za začetek postopka, saj ni dokazal, da ima več kot enega upnika.

¹⁴⁸ Prvi del stavka je logičen in se nanaša na primere, ko upnik verjetno izkaže, da bo premoženja zadostovalo tudi za delitev med upnike, in sicer po tem, ko bodo uspešni zahtevki za izpodbijanje dolžnikovih pravnih ravnanj. Drugi del prvega odstavka 100. člena je bil sprejet z novelo ZPPSL-B in je sistemsko povsem nelogičen. Zakonodajalec je namreč s tem dopolnilom razveljavil splošno pravilo iz 2. člena zakona, ki je določalo, da se stečajni postopek ne opravi, če ima dolжник samo enega upnika (kar je logično, saj v tem primeru ni pravnega interesa za stečajni postopek, ker se lahko upnik poplača v izvršbi), ter določil, da edini upnik dolžnika lahko uspešno zahteva začetek stečajnega postopka, če verjetno izkaže, da bo njegova terjatev v celoti poplačana. Stečajni postopek pri enem upniku je bil torej mogoč samo, če je upnik v predlogu verjetno izkazal, da bo njegova terjatev v celoti poplačana. Glej tudi Plavšak, Prelič, Bergant, 2000, str. 374 in nasl.

postopkov oziroma ali so izpolnjeni dejanski stanovi domnev insolventnosti, pogosto postavijo izvedenca ekonomske oziroma finančno-računovodske stroke, ki naj ugotovi, ali so razlogi podani ali ne. Iz podatkov Sodne statistike za leta od 2008 do 2011 izhaja, da so predlogi za začetek postopka stečaja zelo redko zavrnjeni, presenetljivo visok je delež zavrženih predlogov za začetek stečaja.¹⁴⁹

Izpodbojne domneve insolventnosti zakonodajalec deli na domneve trajnejše nelikvidnosti, na domneve trajnejše nelikvidnosti pri družbah, nad katerimi je uspešno tekel postopek prisilne poravnave, in na domneve prezadolženosti.

V skladu z drugim odstavkom 14. člena ZFPPIPP je dolžnik, ki je pravna oseba, podjetnik ali zasebnik, trajneje nelikviden:

- a) če za več kot dva meseca zamuja z izpolnitvijo ene ali več obveznosti v skupnem znesku, ki presega 20 odstotkov zneska njegovih obveznosti, izkazanih v zadnjem javno objavljenem letnem poročilu, ali
- b) če sredstva na njegovih računih ne zadoščajo za izvršitev sklepa o izvršbi ali poplačilo izvršnice in tako stanje traja neprekinjeno zadnjih 60 dni ali s prekinitvami več kot 60 dni v obdobju zadnjih 90 dni ter če takšno stanje traja na dan pred vložitvijo predloga za začetek postopka zaradi insolventnosti (domneva, dodana z ZFPPIPP-E), ali
- c) če nima odprtega najmanj enega bančnega računa pri ponudnikih plačilnih storitev v Republiki Sloveniji in če po preteku 60 dni od pravnomočnosti sklepa o izvršbi ni poravnal svoje obveznosti, ki izhaja iz sklepa o izvršbi (domneva, dodana z ZFPPIPP-E).

Pri dolžniku, nad katerim je tekel postopek prisilne poravnave ali poenostavljene prisilne poravnave, ki je bil končan s pravnomočno potrditvijo prisilne poravnave ali poenostavljene prisilne poravnave, se v skladu z 2. točko drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP trajnejša nelikvidnost domneva, če dolžnik za več kot dva meseca zamuja (domneva, dodana z ZFPPIPP-E):

- a) s plačilom svojih obveznosti na podlagi potrjene prisilne poravnave ali poenostavljene prisilne poravnave ali

¹⁴⁹ Odstotek zavrnjenih predlogov po letih: 2008 (2 odstotka), 2009 (3 odstotke), 2010 (1 odstotek) in 2011 (6 odstotkov) vseh predlaganih postopkov. Odstotek zavrženih predlogov za začetek stečaja po letih: 2008 (13 odstotkov), 2009 (28 odstotkov), 2010 (25 odstotkov) in 2011 (44 odstotkov).

- b) s plačilom svojih obveznosti do ločitvenih upnikov, ki so nastale pred začetkom postopka prisilne poravnave ali poenostavljene prisilne poravnave, ali
- c) z izvedbo drugih ukrepov finančnega prestrukturiranja, določenih v načrtu finančnega prestrukturiranja.

Domneve dolgoročne plačilne nesposobnosti ureja tretji odstavek 14. člena ZFPPIPP, ki določa dve taki domnevi:

- a) če je vrednost dolžnikovega premoženja manjša od vsote njegovih obveznosti (v nadaljevanju: prezadolženost),
- b) pri dolžniku, ki je kapitalska družba: tudi če je izguba tekočega leta skupaj s prenesenimi izgubami dosegla polovico osnovnega kapitala in te izgube ni mogoče pokriti v breme prenesenega dobička ali rezerv.

Poleg izpodbojnih domnev je novela ZFPPIPP-B prinesla še dve neizpodbitni domnevi trajnejše nelikvidnosti za delodajalca, ki več kot dva meseca¹⁵⁰ ne izpolnjuje svojih minimalnih obveznosti do zaposlenih. ZFPPIPP v četrtem odstavku 14. člena določa dva takšna primera, če pravna oseba, podjetnik ali zasebnik za več kot dva mesece zamuja:

- a) s plačilom plač delavcem do višine minimalne plače ali
- b) s plačilom davkov in prispevkov, ki jih mora izplačevalec obračunati ali plačati hkrati s plačilom plač delavcem.¹⁵¹

Zakonodajalec je v 234. členu ZFPPIPP postavil še eno izpodbojno domnevo, in sicer če predlog za začetek stečajnega postopka poda dolžnik, se njegova insolventnost domneva. Domnevo lahko izpodbija zgolj družbenik dolžnika ali dolžnik, če je predlog za začetek stečajnega postopka vložil njegov osebno odgovorni družbenik.¹⁵²

¹⁵⁰ Novela ZFPPIPP-B je določala rok tri mesece, skrajšanje roka na dva meseca je prinesla novela ZFPPIPP-F.

¹⁵¹ Zakonodajalec je torej poleg generalne klavzule pripravil še 11 domnev (domneve (a) do (j) in domnevo insolventnosti, če postopek predlaga dolžnik sam).

¹⁵² Takšne domneve ZPPSL ni poznal in je moral tudi dolžnik kot predlagatelj dokazovati insolventnost. Glej npr. Sklep Višjega sodišča v Kopru, Cpg 120/2006, z dne 6. 7. 2006.

Pri tem je treba kljub morebitni jasnosti poudariti, da so domneve zgolj pomoč za lažje in hitrejše dokazovanje insolventnosti in da je ugotavljanje insolventnosti dopustno tudi kako drugače.¹⁵³

Upnik kot predlagatelj postopka mora poleg dejstva, da je dolžnik insolventen, v predlogu kot verjetno izkazati še, da obstaja njegova terjatev do dolžnika (četrty odstavek 232. člena ZFPPIPP). Sodišče izda sklep o začetku postopka, če ugotovi, da je upnikova terjatev podana s stopnjo verjetnosti, ne glede na to, da bo o sami terjatvi s stopnjo gotovosti odločeno posebej v pravnem postopku.¹⁵⁴

Nekoliko nejasno je vprašanje, ali je lahko po uveljavitvi ZFPPIPP insolvenčni postopek uveden tudi, če ima dolžnik zgolj enega upnika. Izrecne prepovedi oziroma predpostavke, kot jo je določal ZPPSL, namreč ZFPPIPP ne pozna več. Glede na to menim, da če postopek predlaga dolžnik sam, število upnikov ni procesna predpostavka za začetek postopka. Nekoliko bolj zapleteno je v primeru, če je predlagatelj upnik. Upnik mora namreč dokazati pravni interes za začetek insolvenčnega postopka. Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu Cst 287/2011 z dne 8. 11. 2011 v obrazložitvi izrecno zapisalo, da večje število upnikov po ZFPPIPP ni več procesna predpostavka za začetek postopka. Isto sodišče je s sklepom Cst 236/2012 z dne 13. 9. 2012 zapisalo, da v primeru, ko ima dolžnik zgolj enega upnika in ima ta upnik svojo terjatev zavarovano s hipoteko, upnik nima interesa za vodenje stečajnega postopka, ker lahko enak namen (poplačilo svoje terjatve v celoti) doseže tudi v postopku individualne izvršbe in njegov položaj glede poplačila v primeru stečajnega postopka ne bi bil v ničemer ugodnejši.¹⁵⁵ Sodne prakse, kjer bi predlog podal navadni upnik, ki bi bil hkrati edini upnik dolžnika, nisem našel, sem pa pri empirični analizi našel 47 primerov stečajnih postopkov, kjer je terjatev prijavil le en upnik, in v 11 od teh primerov je bil upnik tudi deloma ali v celoti poplačan. Temeljni namen insolvenčnih postopkov je postavitve skupnega foruma za izvršbo nad dolžnikovim premoženjem, ki ga skupaj izvrši večje število upnikov. Sodna praksa bi zato po mojem mnenju morala zavrniti zahtevo upnika za začetek

¹⁵³ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, Cst 287/2011, z dne 8. 11. 2011. Višje sodišče je moralo razveljaviti sklep prvostopenjskega sodišča, ki ni dovolilo dokazovanja insolventnosti zunaj domnev.

¹⁵⁴ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, Cpg 1312/2010, z dne 24. 11. 2010.

¹⁵⁵ V tem primeru je šlo za predlog za uvedbo osebnega stečaja, vendar to za samo vprašanje pravnega interesa nima posebnega pomena, saj je razmerje med izvršilnim in stečajnim postopkom tako pri fizičnih kot pri pravnih osebah zelo podobno.

insolvenčnega postopka, če bi dolžniku uspelo dokazati, da ima samo enega upnika, upnika pa napotiti na izvršbo.¹⁵⁶

Za začetek postopkov zaradi insolventnosti ne zadošča, da dolžniku zgolj grozi insolventnost, ampak mora ta že nastati. To pravilo je sicer omehčano z (izpodbojno) domnevo insolventnosti, če postopek predlaga dolžnik, vendar lahko vsak upnik in tudi upravitelj vloži ugovor proti vodenju postopka prisilne poravnave, če meni, da dolžnik ni insolventen (172. člen ZFPPIPP). Ob grožnji oziroma verjetnosti, da bo dolžnik postal insolventen v roku enega leta, je mogoče začeti samo postopek preventivnega prestrukturiranja velike ali srednje družbe.¹⁵⁷

Predlog za začetek stečajnega postopka lahko podajo dolžnik sam, osebno odgovoren družbenik dolžnika in vsak upnik. Prisilno poravnavo lahko predlaga samo dolžnik ali osebno odgovoren družbenik dolžnika (139. člen ZFPPIPP). Začetek prisilne poravnave nad veliko ali srednjo družbo lahko predlagajo tudi dolžnikovi finančni upniki, ki so skupno imetniki več kot 20 odstotkov vseh finančnih terjatev dolžnika (221.j člen ZFPPIPP).

¹⁵⁶ Seveda se pri tem pojavi problem relativno neučinkovitih izvršilnih postopkov v Sloveniji, v praksi očitno možnost večletnega poslovanja gospodarskih družb z blokiranimi računi, ki celo izkazujejo pozitivne izkaze uspeha in denarnega toka, kar očitno dosegajo s poslovanjem izključno z gotovino in z izogibanjem poplačilu terjatev.

¹⁵⁷ V skladu s sistematiko insolvenčnega zakona je zakonodajalec tudi tukaj postavil domneve, in sicer se domneva, da obstaja razlog grozeče insolventnosti, če z začetkom postopka preventivnega prestrukturiranja soglašajo upniki, ki so imetniki finančnih terjatev do dolžnika, ki skupaj dosegajo 30 odstotkov vsote vseh finančnih terjatev do dolžnika. Zakonodajalec se je očitno želel rešiti težav definiranja grozeče insolventnosti in je nastanek tega dejstva vezal na soglasje upnikov za začetek postopka. Plavšakova, 2014b, str. 20, to utemeljuje s tem, da so imetnik finančnih terjatev finančne institucije, ki imajo status dobro poučene osebe in imajo tako dovolj podatkov, da lahko presodijo dolžnikov finančni položaj. Še zanimivejša je določba, ki določa, da je domneva izpodbita, če upniki, ki so imetniki finančnih terjatev do dolžnika, ki skupaj dosegajo 30 odstotkov vsote vseh finančnih terjatev do dolžnika, zahtevajo, da se postopek preventivnega prestrukturiranja ustavi. Zakon torej sploh ne omogoča ugotavljanja dejanske grožnje insolventnosti, ampak to veže zgolj na mnenje imetnikov finančnih terjatev do dolžnika.

3.1 Spodbude za zagotavljanje pravočasne uvedbe postopka

Slovenski sistem insolvenčnega prava je tradicionalno gradil tako na sistemu palice kot tudi na sistemu korenčka. V okviru palice poznamo odškodninsko odgovornost poslovodstva zaradi nepravočasnega predloga za uvedbo insolvenčnega postopka. V sistemu korenčka pa smo tradicionalno poznali tako pravico obstoječega poslovodstva, da v postopku finančne reorganizacije obdrži svoj položaj in lahko še naprej vodi posle družbe, kot tudi ureditev prisilne poravnave, ki je v celoti nasprotovala načelu absolutnih prednosti, saj so obstoječi družbeniki družbe praviloma obdržali vse poslovne deleže (delnice) reorganizirane družbe. Zgolj v primeru, da je načrt finančne reorganizacije, ki ga je pripravil dolжник, predlagal transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega, se je položaj družbenika v družbi lahko spremenil oziroma poslabšal. Od uveljavitve ZFPPIPP naprej sta tako sistem palice kot sistem korenčka doživela kar nekaj sprememb, zato v nadaljevanju poleg trenutno veljavnega sistema spodbud na kratko predstavljam tudi spremembe obeh sistemov od leta 2008 naprej.

3.1.1 Sistem palice

Temeljno palico v slovenskem insolvenčnem pravu predstavlja odškodninska odgovornost poslovodstva (in organov nadzora), ki jo lahko uveljavljajo upniki, če poslovodstvo ne spoštuje obveznosti, ki nastanejo, ko družba postane insolventna. Temeljni razlog za odškodninsko odgovornost je nepravočasen začetek z dejanji, potrebnimi za finančno sanacijo gospodarske družbe, oziroma nepravočasno predlaganje začetka enega izmed postopkov zaradi insolventnosti. Odškodninsko odgovornost poslovodstva lahko v osnovi delimo na poslovno odškodninsko odgovornost organov vodenja in nadzora (do družbe same) ter na neposlovno odškodninsko odgovornost organov vodenja in nadzora družbe (do upnikov družbe). Z vidika zagotavljanja pravočasnega začetka insolvenčnih postopkov je pomembnejša neposlovna odškodninska odgovornost, zato sem poslovni odškodninski odgovornosti namenil le en kratek odstavek.

V skladu z 28. členom ZFPPIPP mora poslovodstvo pri vodenju poslov družbe ravnati s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in si pri tem prizadevati, da je družba vedno kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobna. Člani poslovodstva so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki nastane zaradi

kršitve prej navedenih obveznosti, razen če dokažejo, da so pri izpolnjevanju svojih obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij.¹⁵⁸ Poleg določb o poslovni odškodninski odgovornosti (odgovornosti do družbe) vsebuje ZFPPIPP tudi določila o potrebnih ravnanjih (opustitvah) posloводства v primeru, če družba postane insolventna, ter posledično pravila o neposlovni odškodninski odgovornosti posloводства do upnikov (odgovornost do upnikov), če posloводство predpisanih ravnanj ne opravi. V 33. členu ZFPPIPP je postavljena neizpodbitna domneva, da je družba postala insolventna v trenutku, ko bi tak položaj družbe lahko ugotovilo posloводство, če bi člani posloводства ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij.¹⁵⁹

Neposlovna odškodninska odgovornost posloводства do upnikov je posebna oblika *actio pro socio*, saj upniki nimajo možnosti, da bi uveljavljali odškodninsko odgovornost posloводства za svoj račun, ampak jo uveljavljajo za račun družbe oziroma stečajne mase.¹⁶⁰

S trenutkom, ko postane družba insolventna, nastaneta zanjo oziroma za njeno posloводство dve dodatni obveznosti, in sicer obveznost enakega obravnavanja upnikov in obveznost analizirati vzroke insolventnosti ter uveljaviti ustrezne ukrepe.¹⁶¹ Kršitev teh ravnanj je protipravno ravnanje posloводства in nadzornega sveta ter podlaga za odškodninsko odgovornost. Za odškodninsko odgovornost posloводства morajo biti podane naslednje predpostavke:

- a) nad družbo mora biti začel stečajni postopek,¹⁶²
- b) posloводство je kršilo obveznosti, ki so določene v 34. do 39. členu ZFPPIPP. Ta ravnanja lahko razvrstimo v štiri kategorije, in sicer:
 - neenako obravnavanje upnikov,¹⁶³

¹⁵⁸ ZFPPIPP med temeljne obveznosti posloводства oziroma družbe šteje upravljanje s tveganji ter spremljanje in zagotavljanje kapitalске ustreznosti (30., 31. in 32. člen ZFPPIPP). Zelo podobno pravno podlago za poslovno odškodninsko odgovornost posloводства in nadzornega sveta lahko najdemo tudi v 263. členu Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1).

¹⁵⁹ Posloводство se torej ne more rešiti odškodninske odgovornosti s sklicevanjem na dejstvo, da ni vedelo, da je družba insolventna.

¹⁶⁰ Novak Krajšek, v Dnevi insolvenčnega prava, 2008, str. 21.

¹⁶¹ Plavšak, 2008, str. 51.

¹⁶² Neposlovna odškodninska odgovornost (odgovornost do upnikov) torej ni podana, če družba izvede finančno reorganizacijo v postopku prisilne poravnave.

- neizdelava pravočasnega in popolnega poročila o ukrepih finančnega prestrukturiranja,¹⁶⁴
- prepozno vložen ali nepopoln predlog za začetek stečajnega postopka,¹⁶⁵
- kršitev obveznosti glede postopka prisilne poravnave;¹⁶⁶

¹⁶³ Poslovodstvo mora od nastopa insolventnosti naprej zagotavljati, da gospodarska družba upnike enako obravnava. Do neenake obravnave upnikov pride po splošni dikciji zakona, če družba krši osnovno zapoved, in sicer da insolventna družba ne sme opravljati nobenih plačil ali prevzemati novih obveznosti, razen tistih, ki so nujne za redno poslovanje družbe, in ne sme opraviti nobenega dejanja, zaradi katerega bi bili upniki, ki so v razmerju do družbe v enakem položaju, neenako obravnavani (34. člen ZFPPIPP). Dve najbolj tipični obliki neenakega obravnavanja upnikov je zakon primeroma navedel v 34. členu ZFPPIPP, in sicer: preusmeritev poslovanja ali finančnih tokov na drugo pravno ali fizično osebo ter pravna dejanja, ki bi bila ob stečajnem postopku izpodbojna. Preusmeritev poslovanja ali finančnih tokov oziroma obvodno poslovanje pomeni načrtovano preusmerjanje pozitivnih finančnih tokov na drugo pravno osebo. Pri tem ne gre samo za primere, ko poslovodstvo naroči svojemu poslovnemu partnerju, da namesto pravemu dolžniku dolg poravnava *by-pass* gospodarski družbi, temveč tudi za primere sklepanja novih pravnih poslov, katerih obveznosti in predvsem pravice bodo šle v korist obvodnega podjetja. Ilič, 2011, str. 16.

¹⁶⁴ V okviru obveznosti analize vzrokov za nastanek insolventnosti mora poslovodstvo v enem mesecu po nastanku insolventnosti nadzornemu svetu predložiti poročilo o ukrepih finančnega prestrukturiranja, v katerem mora opisati finančni položaj gospodarske družbe, analizo vzrokov za insolventnost in mnenje poslovodstva, ali obstaja najmanj 50-odstotna verjetnost, da bo finančno prestrukturiranje gospodarske družbe mogoče uspešno izvesti tako, da bi družba znova postala solventna (35. člen ZFPPIPP). Če poslovodstvo meni, da družbe ni mogoče sanirati, mora v treh delovnih dneh od poteka enomesečnega roka po nastanku insolventnosti vložiti predlog za začetek stečajnega postopka. Če pa poslovodstvo meni, da je družbo z ukrepi finančnega prestrukturiranja mogoče rešiti, mora že v poročilu predlagati ukrepe, potrebne za finančno prestrukturiranje, pripraviti mora torej analizo potrebnih ukrepov. Poslovodstvo mora predvideti, kateri ukrepi so potrebni in ali lahko te ukrepe izvede samo oziroma ali je za uspešno prestrukturiranje potrebno tudi povečanje osnovnega kapitala. Pri tem mora poslovodstvo podati tudi mnenje, ali obstaja najmanj 50-odstotna verjetnost, da bo mogoče uspešno izvesti prisilno poravnavo, če skupščina ne bi sprejela povečanja osnovnega kapitala, in opis predloga prisilne poravnave, ki bi bila po presoji poslovodstva sprejemljiva za upnike in bi zagotovila, da bo družba znova postala solventna (tretji in četrti odstavek 35. člena ZFPPIPP). Svoje mnenje o poročilu mora v petih delovnih dneh od prejema poročila podati tudi nadzorni svet dolžnika (peti odstavek 35. člena ZFPPIPP). Poslovodstvo je torej odgovorno za pravočasno pripravo poročila, ki vsebuje vsaj opis finančnega stanja družbe, vzroke za insolventnost, analizo in opis sanacijskih ukrepov, ter predložitev poročila nadzornemu organu in izvedbo v poročilu sprejetih ukrepov.

¹⁶⁵ Poslovodstvo je odgovorno, da v treh delovnih dneh vložijo popoln predlog za začetek stečajnega postopka, če:

- meni, da ne obstaja 50-odstotna verjetnost, da bi bilo mogoče uspešno izvesti finančno prestrukturiranje (tretji odstavek 35. člena ZFPPIPP),
- bi bilo finančno prestrukturiranje mogoče samo s povečanjem osnovnega kapitala, skupščina pa ne sprejme sklepa o povečanju osnovnega kapitala ali pa je povečanje neuspešno, ker niso vpisane in/ali vplačane nove delnice (poslovni deleži).

c) vzročna zveza in škoda.

Dokazovanje škode in vzročne zveze je olajšano z izpodbojno domnevo, ki določa, da je imel upnik zaradi opustitev ali dejanj posloводства škodo, ki je enaka razliki med celotnim zneskom njegove terjatve in zneskom, do katerega je bila ta terjatev plačana v stečajnem postopku.¹⁶⁷

Člani posloводства so v celoti ali delno prosti odškodninske odgovornosti za škodo iz prvega odstavka tega člena, če dokažejo, da je celotna škoda ali del škode nastal zaradi dogodkov ali ravnanja drugih oseb, ki jih posloводство, čeprav je ravnalo v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij, ni moglo niti preprečiti niti odvrniti ali omejiti njihovih škodljivih posledic (četrti odstavek 42. člena ZFPPIPP). Posamezni član posloводства se lahko razbremeni odškodninske odgovornosti, če dokaže, da predpisanih dejanj ni mogel opraviti samostojno in da je na seji posloводства predlagal, da se dejanja opravijo, a so drugi člani nasprotovali oziroma član posloводства, ki je bil v notranjem razmerju med člani posloводства odgovoren za finančno poslovanje družbe, ni pravočasno pripravil ustreznih strokovnih podlag. V primeru neenakega obravnavanja upnikov se posamezni član posloводства lahko razbremeni odškodninske odgovornosti, če dokaže, da za kršitev zakona ni vedel ali je ni mogel preprečiti, čeprav je ravnal v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij (peti odstavek 42. člena ZFPPIPP).

¹⁶⁶ Posloводство mora v treh mesecih po nastanku insolventnosti vložiti popoln predlog za začetek prisilne poravnave, če po mnenju posloводства obstaja vsaj 50-odstotna verjetnost, da bo družbo mogoče finančno prestrukturirati v prisilni poravnavi. V skladu z zakonom lahko posloводство to stori šele po tem, ko je družbenikom (delničarjem) neuspešno predlagalo povečanje osnovnega kapitala, a povečanje ni bilo uspešno. Ker obveznost posloводства, da družbenikom predlaga povečanje osnovnega kapitala pred vložitvijo predloga za začetek prisilne poravnave, ni procesna predpostavka, ampak »zgolj« kršitev obveznosti posloводства do družbenikov, lahko (mora) posloводство v skladu s pravili najpozneje v treh mesecih po nastanku insolventnosti vložiti popoln predlog za začetek postopka prisilne poravnave. Prav tako mora posloводство med postopkom prisilne poravnave zagotoviti, da družba pravočasno ravna v skladu z zapovedmi prisilne poravnave.

¹⁶⁷ Plavšak, 2008, str. 66. Pri tem naj še dodam, da je trenutno pred Vrhovnim sodiščem RS zanimivo vprašanje: »Ali je dokaz škode in njene višine iz razloga, ker upniki v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila, nujna predpostavka za ugotovitev odgovornosti članov posloводства po 42. členu ZFPPIPP oziroma ali lahko sodišče s sodbo ugotovi obstoj odškodninske odgovornosti članov posloводства po 42. členu ZFPPIPP in članom posloводства naloži v plačilo povrnitev škode, še preden je v stečajnem postopku znana višina stečajne mase?« Glej sklep III DoR 40/2011 z dne 6. 2. 2012 in z njim povezano sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1370/2010 z dne 15. 2. 2011.

Odškodninska odgovornost posloводства je omejena, in sicer na višino dvakratnega skupnega zneska vseh njegovih prejemkov za opravljanje funkcije člana posloводства ali nadzornega sveta v letu, v katerem je bilo izvedeno ali opuščeno dejanje in je zaradi tega nastala škoda, vendar pri članih posloводства ne manj kot 150.000 evrov pri veliki družbi, 50.000 evrov pri srednji družbi in 20.000 evrov pri majhni družbi ali drugi pravni osebi. Odškodninska odgovornost pa ni omejena, če je bilo dejanje storjeno ali opuščeno namenoma ali iz hude malomarnosti.

Neposlovna odškodninska odgovornost posloводства in članov nadzornih organov zaradi kršitve dolžnosti, ki jih morajo opraviti v času, ko je družba insolventna, je v praksi (podobno kot v drugih državah) zelo redko uveljavljana. Razlogi za takšno stanje so podobni kot v primerjanih pravnih redih. Tožbo lahko vložijo upravitelj ali pa upniki. Upravitelj lahko tožbo vložijo samo, če ima dolžnik za to na voljo ustrezna sredstva oziroma če ta sredstva zagotovijo upniki. Tako upravitelj kot upniki morajo tožbo vložiti v korist stečajne mase (torej vseh upnikov). Postopki so dolgotrajni, relativno dragi in tudi v primeru uspeha je vprašljiva uspešnost izvršbe. Če temu dodamo še relativno nezaupanje v sodni sistem in racionalno nepripravljenost upnikov, da tvegajo z vlaganjem še dodatnega denarja, je relativna redkost teh tožb razumljiva. Da bi pospešil te postopke, je zakonodajalec z novelo ZFPPIPP-E stečajnega dolžnika (upravitelja) in upnike oprostil plačila takse za uveljavljanje odškodninske odgovornosti posloводства in/ali nadzornih organov (44.a člen ZFPPIPP).¹⁶⁸

3.1.2 Sistem korenčka

Slovenski sistem finančne reorganizacije insolventnega dolžnika je tradicionalno temeljil na sistemu korenčka. Čeprav je ves čas poznal tudi odškodninsko odgovornost posloводства, se je ta odgovornost zelo redko uveljavljala.

Tradicionalni model finančne reorganizacije insolventne družbe (prisilna poravnava) je bil oblikovan tako, da smo ga lahko razumeli kot »popoln korenček« za obstoječe družbenike in posloводство. Po osnovnem modelu prisilne

¹⁶⁸ Na relativno redkost teh postopkov kaže tudi zelo skopa sodna praksa višjih sodišč in Vrhovnega sodišča RS s področja neposlovne odškodninske odgovornosti posloводства in nadzornih organov do upnikov.

poravnave so obstoječi družbeniki in poslovodstvo tvegali zelo malo, saj so obstoječi družbeniki obdržali svoj celotni poslovni delež v družbi, poslovodstvo pa je ostalo na svojem položaju. Položaj družbenikov se je lahko spremenil samo s sklepom skupščine o povečanju osnovnega kapitala s stvarnimi vložki, s čimer so družbeniki sami upnikom omogočili, da so lahko v prisilni poravnavi svoje terjatve konvertirali v poslovne deleže. Ker pa je bila za sklep o povečanju osnovnega kapitala zahtevana najmanj tričetrtinska večina pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala, je bila takšna sprememba stvar soglasja velike večine družbenikov. Tudi poslovodstvo insolventne družbe je z začetkom prisilne poravnave tvegalo relativno malo, saj sistem prisilne poravnave temelji na *debtor in possession*, kar pomeni, da je obstoječe poslovodstvo tudi po začetku postopka še naprej opravljalo posle družbe in jo zastopalo v pravnem prometu. Naloge upravitelja so v postopku prisilne poravnave namreč relativno omejene. Empirični podatki za postopek prisilne poravnave, začete v letih med 2008 in 2013, kažejo, da je imelo obstoječe poslovodstvo več kot 60 odstotkov možnosti, da bo ostalo na položaju tudi po uspešnem končanju prisilne poravnave.¹⁶⁹ Temu je treba dodati še dejstvo, da so člani poslovodstva in nadzornih organov, če je družba uspešno izpeljala postopek prisilne poravnave, prosti odškodninske odgovornosti upnikom za prepozno uveden postopek oziroma kršitev drugih obveznosti ob nastanku insolventnosti, saj je predpogoj za odškodninsko odgovornost, da je bil nad dolžnikom začet stečajni postopek. V skladu s predstavljeno normativno teorijo bi morali vsi navedeni razlogi, ob predpostavki racionalnega vedenja poslovodstva in/ali obstoječih družbenikov, zadostovati, da bi poslovodstvo dolžnika pravočasno predlagalo uvedbo postopka finančne reorganizacije družbe. Kljub teoriji takšna ureditev (glede na odstotek praznih stečajev in glede na bilančne podatke družb tako v postopku prisilne poravnave kot v stečaju) očitno ni prinašala dovolj spodbud oziroma prave spodbude za pravočasno predlaganje postopkov prisilne poravnave.¹⁷⁰

Sistem spodbud za poslovodstvo in obstoječe družbenike se je začel pomembno spreminjati od novele ZFPPIP-C naprej. Z novelo C je upniški odbor dobil možnost, da brez soglasja obstoječih družbenikov sprejme sklep o zmanjšanju in/ali povečanju osnovnega kapitala dolžnika. Povečanje osnovnega kapitala je

¹⁶⁹ Podatek temelji na pregledu menjave članov poslovodstva v družbah, nad katerimi je bila pravnomočno potrjena prisilna poravnava v obdobju od 4. 12. 2008 do 14. 5. 2013.

¹⁷⁰ Glej podpoglavje 6.2.3.

bilo mogoče samo z novimi denarnimi vložki. Pravico upniškega odbora je bistveno dopolnila še novela E, ki je omogočila »prisilno« zmanjšanje in/ali povečanje osnovnega kapitala dolžnika tudi s stvarnimi vložki upnikov, torej s konverzijo dolžniškega kapitala v lastniškega. Zakonodajalec je s tem omogočil pomemben poseg v osnovni kapital dolžnika in s tem v položaj obstoječih družbenikov. Že sprejetje teh dveh novel je pomembno vplivalo na zmanjšanje spodbud racionalnih družbenikov in poslovodji za predlaganje uvedbe postopka zaradi insolventnosti. Obstoječim družbenikom v takšni ureditvi namreč grozi nevarnost, ki bi jo racionalni upniki praktično vedno uporabili, in sicer da bi upniški odbor sprejel sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala na nič in hkrati še sklep o povečanju osnovnega kapitala bodisi z novimi denarnimi vložki ali bolj verjetno s stvarnimi vložki (konverzijo terjatev). Stari družbeniki bi tako izgubili vse svoje korporacijske pravice v družbi. Tudi obstoječe poslovodstvo ni v bistveno boljšem položaju, saj lahko vsak upnik, ki je sodeloval pri povečanju osnovnega kapitala, na podlagi zmanjšanja in/ali povečanja osnovnega kapitala zahteva od sodišča, da ga sodišče pooblasti za vodenje poslov insolventnega dolžnika. To pomeni, da staro poslovodstvo izgubi svoj položaj. Nove možnosti upnikov v postopku prisilne poravnave, ki bi jih racionalni upniki verjetno vedno uporabili, pomenijo očitno protispodbudo poslovodstvu in obstoječim družbenikom, da predlagajo uvedbo prisilne poravnave, saj bo njihov položaj popolnoma enak kot v stečaju. V obeh postopkih bodo z veliko verjetnostjo ostali brez vsega (družbeniki brez deleža v družbi, poslovodstvo pa brez položaja in zato brez službe). Sprememba osnovnega kapitala na podlagi predloga upniškega odbora in brez soglasja obstoječih družbenikov ni mogoča v postopku poenostavljene prisilne poravnave, ki pa se lahko vodi zgolj nad mikro in majhnimi družbami (221.a člen ZFPPIPP). To pomeni, da bi poslovodstva majhnih in mikro družb verjetno bistveno pogosteje uporabljala postopek poenostavljene prisilne poravnave.

Dokončno spremembo paradigme pri mehanizmih za spodbujanje pravočasne uvedbe postopkov zaradi insolventnosti je prinesla novela ZFPPIPP-F, ki je tudi v postopek finančne reorganizacije uvedla spoštovanje načela absolutnih prednosti.¹⁷¹ Vsaj v majhnih in mikro družbah, kjer so poslovodstvo in družbeniki

¹⁷¹ ZFPPIPP v prvem odstavku 136. člena namreč določa, da se postopek prisilne poravnave vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja dolžnikovega podjetja, ki zagotavlja, da sedanji družbeniki družbe lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka

običajno med seboj zelo močno povezani, to pomeni, da tudi posloводства ne bodo imela več interesa predlagati uvedbe postopka prisilne poravnave oziroma da bo edina spodbuda za predlaganje postopka prisilne poravnave strah pred morebitno odškodninsko odgovornostjo, če bi družba šla v stečaj. Dodatna negativna spodbuda za posloводства so tudi določbe o možnosti upniškega odbora in upnikov, da od sodišča zahtevajo, da jih pooblasti za vodenje dolžnikovih poslov. Zamenjavo posloводства lahko zahteva vsak upnik, ki je bodisi z denarnim ali s stvarnim vložkom (transformacijo terjatve v poslovni delež) sodeloval pri povečanju osnovnega kapitala dolžnika.¹⁷² V postopku prisilne poravnave nad veliko ali srednjo družbo za zamenjavo posloводства ni potrebno povečanje osnovnega kapitala s strani upnikov, saj lahko upniški odbor ali upniki, na predlog katerih je sodišče začelo postopek prisilne poravnave, od sodišča zahtevajo, da jih sodišče pooblasti za vodenje dolžnikovih poslov, že če (1) so dolžnikove obveznosti večje od likvidacijske vrednosti njegovih sredstev (družba ima negativni kapital) ali (2) če posloводства krši omejitve pri poslovanju družbe, ki je v postopku prisilne poravnave (151. člen ZFPPIPP), ne sodeluje z upniškim odborom, kadar so postopek predlagali upniki (221.1 člen ZFPPIPP), ali če posloводства ne pripravlja rednih mesečnih poročil o poslovanju (poglavje 4.4.1 ZFPPIPP).

Zakonodajalec je pomanjkanje dolžnikovih spodbud, da sam predlaga postopek prisilne poravnave, skušal nadomestiti z možnostjo, da lahko v primeru, če je dolžnik srednja ali velika družba, postopek prisilne poravnave predlagajo upniki, ki so skupaj imetniki več kot 20 odstotkov vseh finančnih terjatev dolžnika (221.j člen ZFPPIPP). Zakonodajalec očitno upa, da bodo aktivnejšo vlogo pri insolvenčnih postopkih prevzeli upniki sami, natančneje banke in Družba za upravljanje terjatev bank.

dolžnikovega premoženja, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek. Pri tem se sicer zastavlja vprašanje, kako bo prvi odstavek 136. člena ZFPPIPP, ki je to načelo uveljavil, uporabljen v praksi in ali bo res dosledno uveljavil načelo absolutnih prednosti, ki ga ne bi bilo mogoče spremeniti niti s pogodbenim dogovorom. Več o tem v petem poglavju.

¹⁷² Pri odločanju sodišče ne presoja primernosti oziroma neprimernosti sedanjega posloводства dolžnika, temveč odloči, da se upravičenje za vodenje poslov prenese na vlagatelja zahteve, če ugotovi, da je vlagatelj zahteve res vpisal in vplačal nove delnice (199.c člen ZFPPIPP). Glej tudi Plavšak, 2013(a), str. 26.

4 REORGANIZACIJA ALI LIKVIDACIJA?

V slovenski ureditvi poznamo dva temeljna postopka, in sicer stečaj ter prisilno poravnavo. Z novelama ZFPPIPP-E in ZFPPIPP-F se je izbor postopkov finančne reorganizacije nekoliko razširil, saj smo poleg »klasičnega« postopka prisilne poravnave dobili še (1) postopek poenostavljene prisilne poravnave, ki je namenjen majhnim in mikro gospodarskim družbam,¹⁷³ (2) poseben postopek (pravila) za prisilno poravnavo nad srednjimi in veliki družbami ter (3) postopek preventivnega prestrukturiranja srednje velikih in velikih gospodarskih družb.

V slovenski zakonodaji je stečaj *ultima ratio*, kar pomeni, da ima postopek prisilne poravnave relativno prednost. Ta prednost je izražena predvsem v dveh točkah. Odločanje o predlogu za začetek postopka prisilne poravnave ima prednost pred odločanjem o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka, zato mora sodišče prekiniti postopek odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka do konca postopka prisilne poravnave (152. člen ZFPPIPP). Druga prednost se kaže v tem, da lahko dolжник, kadar predlog za stečaj poda upnik, od sodišča zahteva dvomesečno odložitev odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka, ker bo v tem roku izvedel finančno prestrukturiranje in tako odpravil insolventnost. Sodišče temu ugodí, če poslovodstvo dolžnika poda izjavo, ki jo potrdi poročilo pooblaščenega revizorja, da dolжник ne zamuja s plačilom plač delavcem do višine minimalne plače (ter vseh davkov in prispevkov, povezanih z izplačilom plače) ter da bo dolжник v tem dvomesečnem obdobju sposoben pravočasno plačevati plače delavcem do višine minimalne plače (236. člen ZFPPIPP).¹⁷⁴ Po začetku stečajnega postopka v skladu s 140. členom ZFPPIPP ni več dovoljeno predlagati postopka prisilne poravnave.¹⁷⁵

¹⁷³ Po podatkih AJPEŠ spada v kategorijo mikro in majhnih družb kar 96,6 odstotka vseh slovenskih gospodarskih družb, kar pomeni, da se bodo pravila poenostavljenega postopka prisilne poravnave lahko uporabila v veliki večini primerov.

¹⁷⁴ V praksi lahko dolžniki, ki delavcem niso poravnali plač in njihovih prispevkov, odložijo odločanje o začetku stečajnega postopka tako, da vložijo na samem naroku za odločanje o začetku stečajnega postopka nepopolno vlogo za začetek postopka prisilne poravnave in sodišče jim v skladu s 147. členom določi petnajstdnevni rok za dopolnitev vloge.

¹⁷⁵ ZPPSL je poznal tudi institut prisilne poravnave v stečaju. Do predloga za prisilno poravnavo znotraj stečaja je lahko prišlo do naroka za obravnavo osnutka za glavno razdelitev stečajne mase.

V nadaljevanju bom na kratko predstavil temeljne značilnosti naštetih postopkov v slovenskem insolvenčnem pravu. Poglavje bom zaključil s podpoglavjem o pravni ureditvi transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega in opozoril na nekatere pomanjkljivosti te ureditve.

4.1 Stečaj

Stečajni postopek je primerjalnopravno zelo podoben ureditvam v drugih državah. Tudi v slovenskem postopku sodišče imenuje upravitelja, ki vodi postopek, obstoječe poslovodstvo pa z začetkom stečaja izgubi svoj položaj. Naloga upravitelja je, da odproda premoženje stečajnega dolžnika, preveri prijavljene terjatve upnikov ter v skladu s postopkom in zakonskimi pravili opravi delitev premoženja med upnike.

Uvedbo postopka lahko predlaga (a) dolžnik sam, (b) osebno odgovorni družbenik dolžnika, (c) Javni jamstveni, preživninski in invalidski sklad RS¹⁷⁶ in (d) vsak dolžnikov upnik, ki lahko verjetno izkaže svojo terjatev do dolžnika in da dolžnik več kot dva meseca zamuja s plačilom te terjatve do upnika. Če predlog poda dolžnik ali osebno odgovorni družbenik, se insolventnost domneva,¹⁷⁷ upniki pa morajo insolventnost vedno dokazati.

Če predlog za začetek postopka poda dolžnik sam (insolventnost se domneva) ali če poda predlog upnik in dolžnik predlogu ne ugovarja, sodišče o začetku stečajnega postopka odloči zunaj naroka in ne da bi izvajalo dokaze o tem, ali je dolžnik insolventen ali ne. Sodišče razpiše narok za odločanje o začetku postopka torej samo v primeru, če dolžnik ugovarja upnikovemu predlogu, in v primeru, navedenem prej, ko v času odložitve odločanja o začetku postopka dolžnik predloži dokaze, da ni več insolventen (239. člen ZFPPIPP).

Predlog so lahko v imenu dolžnika vložili stečajni upravitelj, lastniki s kapitalsko večino v stečajnem dolžniku ali upniški odbor.

¹⁷⁶ Če verjetno izkaže terjatev delavcev do dolžnika in dejstvo, da dolžnik več kot dva meseca zamuja s plačilom teh terjatev.

¹⁷⁷ Domnevo lahko izpodbija samo osebno odgovorni družbenik, če je predlog vložil dolžnik sam, in obratno; upniki domneve ne morejo izpodbiti. Drugače je v postopku prisilne poravnave, kjer upniki lahko podajo ugovor zoper začetek ali vodenje postopka prisilne poravnave, ker dolžnik ni insolventen.

Predlagatelj stečaja mora ob vložitvi predloga za začetek stečaja založiti predujem za kritje stroškov stečajnega postopka. Dolžnik ali delavec dolžnika¹⁷⁸ kot predlagatelja nista dolžna založiti predujma za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka. Zakon v takšnem primeru določa, da se znesek predujma plača iz proračuna sodišča (233. člen ZFPPIPP).¹⁷⁹ Nova rešitev torej v praksi

¹⁷⁸ Če je predlagatelj dolžnikov delavec, ki mu delodajalec več kot dva meseca zamuja s plačilom plače do višine minimalne plače ali s plačilom davkov in prispevkov.

¹⁷⁹ Ta sredstva se potem vrnejo v proračun iz unovčenih dolžnikovih sredstev. Takšno ureditev je prinesla novela ZFPPIPP-F. Do novele ZFPPIPP-E je zakon določal, da če oseba nima sredstev za založitev predujma, je upravičena do brezplačne pravne pomoči v obliki oprostive plačila predujma po zakonu, ki ureja brezplačno pravno pomoč. Dolžniki so tako zelo pogosto ob predložitvi predloga za začetek stečaja priložili tudi prošnjo (ali pa celo že sklep o odobritvi) za odobritev brezplačne pravne pomoči za založitev predujma za začetek stečajnega postopka. Od pravnomočno končanih stečajnih postopkov, ki so se začeli po uveljavitvi ZFPPIPP, je bila brezplačna pravna pomoč odobrena v kar 43 odstotkih vseh primerov, kjer je postopek predlagal dolžnik sam. Novela ZFPPIPP-E je odpravila brezplačno pravno pomoč in določila, da če sredstva na dolžnikovem računu ne zadoščajo za plačilo predujma in upravitelj oceni, da njemu znano dolžnikovo premoženje ne zadošča niti za poplačilo stroškov stečajnega postopka, lahko pozove upnike, da znesek predujma plačajo sami. Če zneska predujma nihče ne bi plačal, bi sodišče na predlog upravitelja izdalo sklep o izbrisu dolžnika iz sodnega registra, pri čemer bi se smiselno uporabila pravila o prisilni likvidaciji. Predlagatelj je spremembe obrazložil takole: *»Eden od ciljev predloga zakona je krepitev pristojnosti upnikov v postopkih zaradi insolventnosti. S predlagano določbo se uvaja novost, da morajo upniki sami poskrbeti za vodenje stečajnega postopka in ga tudi financirati. Če nihče od upnikov ne založi predujma, se bo stečajni dolžnik izbrisal iz sodnega registra. Vsak upnik pa bo lahko v bodoče kadarkoli zahteval uvedbo stečaja kot nad naknadno najdenim premoženjem in za vodenje takega stečaja založil potrebne stroške.«* (Ministrstvo za pravosodje, Predlog ZFPPIPP, z dne 8. 4. 2013, str. 63) Zakonodajalec je torej od upnikov, čeprav so v izraziti asimetriji informacij o morebitnem dolžnikovem premoženju, zahteval, da vlagajo nova denarna sredstva v upanju, da se bo v postopku izkazalo, da dolžnik vendarle ima nekaj premoženja. Pravilo je spominjalo na pravilo iz 99. člena ZPPSL, ki je določalo, da če stečajni senat ugotovi, da premoženje, ki bi prišlo v stečajno maso, ne zadošča niti za stroške tega postopka ali da je neznatne vrednosti, izda sklep, s katerim stečajni postopek začne in ga takoj zaključi, družba pa se izbriše iz sodnega registra. ZFPPIPP je v osnovi prinesel nekoliko drugačno ureditev, saj je ugotavljanje dejstva, ali družba ima premoženje za pokritje stroškov ali ne, prenesel na upravitelja. Upravitelj v skladu s 378. členom ZFPPIPP namreč sodišču, če ugotovi, da je stečajna masa neznatne vrednosti ali ne zadošča niti za stroške stečajnega postopka, predlaga, da stečajni postopek konča. Pred sklepom mora sodišče pridobiti mnenje upniškega odbora. S sklepom o končanju postopka brez razdelitve premoženja upnikom se stečajni dolžnik po uradni dolžnosti izbriše iz sodnega registra. Tudi po noveli ZFPPIPP-E je upravitelj še vedno moral oceniti, ali dolžnikovo premoženje zadostuje za izvedbo postopka ali ne, in pri tem so še vedno nastali stroški (pavšalna nagrada za upravitelja in pavšalni stroški – stroški, ki nastanejo, tudi če se izkaže, da je stečajna masa neznatne vrednosti in se stečajni postopek konča brez razdelitve upnikom). Glej Plavšak, 2008, str. 173. Za te stroške ni bilo jasno, kdo jih bo kril oziroma so bili brez jasne zakonske rešitve spet breme proračuna. Tudi napotitev na smiselno uporabo postopka izbriša družbe iz sodnega registra po uradni dolžnosti je bila nesmiselna, saj so pravila v takšnem primeru že urejena v 378. členu ZFPPIPP. Ideja oziroma ureditev je s tem postala na moč podobna predlogom

stroške »pogreba« gospodarskih družb prevali na breme proračuna in davkoplačevalcev, kar je po mojem mnenju sporno in slabo.¹⁸⁰

Z začetkom stečajnega postopka prenehajo pooblastila dolžnikovih zastopnikov, prokuristov in drugih pooblaščenecv za zastopanje dolžnika in pooblastila posloводства dolžnika za vodenje njegovih poslov. Vsa pooblastila pridobi imenovani upravitelj (245. člen ZFPPIPP). Po začetku stečajnega postopka je dovoljeno sklepati samo tiste pogodbe ali opravljati druge posle ali dejanja, ki so potrebna za upravljanje in unovčenje stečajne mase. S sklepom sodišča je dovoljeno tudi dokončati posle, ki jih je stečajni dolžnik začel izvajati pred začetkom stečajnega postopka. Sodišče dovoli dokončanje poslov, če je njihovo končanje nujno, da se prepreči zmanjšanje stečajne mase, in če se zaradi njihovega končanja ne zavleče unovčenje stečajne mase in ne krši načelo omejevanja tveganj (315. in 316. člen ZFPPIPP).¹⁸¹ Po začetku stečajnega postopka sme stečajni dolžnik s soglasjem sodišča nadaljevati proizvodnjo ali opravljanje drugih poslov iz svoje dejavnosti. Sodišče o nadaljevanju poslovanja stečajnega dolžnika odloči na predlog upravitelja in na podlagi soglasja upniškega odbora, če se s tem dosežejo ugodnejši pogoji za prodajo premoženja stečajnega dolžnika, ki se uporablja pri tem poslovanju, kot poslovne celote in če

stečajnih sodnikov iz leta 2005. Razlika je v tem, da so takrat še veljala določila ZFPPOd o odgovornosti aktivnih družbenikov za dolgove z vsem svojim premoženjem, če je bila družba iz sodnega registra izbrisana brez likvidacije. Glede vprašanja brezplačne pravne pomoči po noveli ZFPPIPP-E je svoje stališče, na pobudo Okrožnega sodišča v Ljubljani, zavzel tudi Evidenčni oddelek Vrhovnega sodišča, ki je menil, da je bilo tudi po uveljavitvi novele E brezplačno pravno pomoč še vedno mogoče odobriti upniku kot predlagatelju postopka, medtem ko je treba dolžnikovo prošnjo po novem zavrniti, ker dolžnik ni več dolžan poravnati stroškov predujma stečajnega postopka. Glej Sodnikov informator, 6/2013, str. 8.

¹⁸⁰ Predlagam rešitev, po kateri so aktivni družbeniki družbe, poslovodstvo in člani organa nadzora odgovorni za zagotovitev predujma oziroma plačilo minimalnih pavšalnih stroškov za izvedbo stečajnega postopka. Posamezni aktivni družbenik, član posloводства oziroma organa nadzora, bi se te kvaziodškodninske odgovornosti lahko rešil le, če bi dokazal, da je naredil vse, kar je bilo v njegovi moči, da bi družba pravočasno predlagala začetek stečaja, pa tega ni mogel udeležiti. S takšno ureditvijo ne bi kršili temeljnih načel kapitalskih družb, po katerih družbeniki, razen v primeru spregleda pravne osebnosti, ne odgovarjajo za dolgove družbe, hkrati pa bi od aktivnih družbenikov, posloводства in članov organa nadzora zahtevali vsaj tisti minimum skrbnosti, da poskrbijo za najosnovnejši »pogreb« svojega podjetja.

¹⁸¹ Načelo omejevanja tveganj je določeno v 228. členu ZFPPIPP kot eno izmed temeljnih načel stečajnega postopka. Po tem načelu pri upravljanju stečajne mase in opravljanju drugih poslov, ki jih sme opravljati stečajni dolžnik, ni dovoljeno prevzemati vseh poslovnih tveganj, značilnih za poslovanje delujočega podjetja, temveč samo tista, ki so nujna za uresničitev interesa upnikov za plačilo terjatev, ki jih uveljavljajo v stečajnem postopku.

se z nadaljevanjem poslovanja ne krši načelo omejevanja tveganj. Sodišče s sklepom, s katerim dovoli nadaljevanje poslovanja stečajnega dolžnika, upravitelju naloži, da v enem mesecu od izdaje sklepa poda predlog za prodajo premoženja stečajnega dolžnika, ki se uporablja pri tem poslovanju, kot poslovne celote (317. člen ZFPPIPP).¹⁸²

Stečajni upravitelj je organ, ki v stečajnem postopku opravlja svoje pristojnosti in naloge, določene v zakonu, zaradi varovanja in uresničitve interesov upnikov (97. člen ZFPPIPP). Funkcijo upravitelja lahko opravlja samo oseba, ki ima veljavno dovoljenje ministra, pristojnega za pravosodje, za opravljanje funkcije upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije.¹⁸³ Upravitelja, ki je lahko samo fizična oseba, za konkreten postopek imenuje sodišče s sklepom o začetku postopka zaradi insolventnosti. Sodišče ni prosto pri izbiri upravitelja, ampak ga mora imenovati po vrstnem redu upraviteljev s seznama, ki ga za vsako okrožno sodišče posebej vodi ministrstvo, pristojno za pravosodje (116. člen ZFPPIPP).¹⁸⁴ Za upravitelja v stečajem postopku nad gospodarsko družbo, ki je v skladu s pravili ZGD-1 velika družba, je lahko imenovana samo oseba, ki naloge in pristojnosti upravitelja opravlja že najmanj dve leti. Sodišče v tem primeru izbere prvega upravitelja po vrstnem redu s seznama, ki izpolnjuje te pogoje (116. člen

¹⁸² Pri nadaljnjem poslovanju stečajnega dolžnika veljajo posebna pravila poslovanja. Upravitelj mora mesečno poročati o poslovanju dolžnika in poteku prodaje premoženja (poslovne celote), ki se uporablja pri poslovanju. Upravitelj mora mesečno pripravljati bilanco stanja in izkaz poslovnega izida. Za najem posojila, dajanje poroštva ali ustanovitev ločitvene pravice na dolžnikovem premoženju mora upravitelj pridobiti soglasje sodišča (318. člen ZFPPIPP).

¹⁸³ Minister dovoljenje izda osebi, ki je državljan Republike Slovenije (oziroma države članice Evropske unije), ima najmanj visokošolsko izobrazbo prve stopnje, najmanj tri leta delovnih izkušenj pri opravljanju del, za katera se zahteva visokošolska izobrazba, ima sklenjeno zavarovanje, ki krije njegovo odškodninsko odgovornost za najnižjo zavarovalno vsoto 500.000 evrov v posameznem letu, je opravila strokovni izpit za opravljanje funkcije upravitelja ter je vredna javnega zaupanja za opravljanje te funkcije (108. člen ZFPPIPP). Upravitelj mora svojo funkcijo opravljanje vestno in pošteno, z ustrežno profesionalno skrbnostjo ter tako, da varuje in uresničuje interese upnikov (98. člen ZFPPIPP). Seznam upraviteljev vodi ministrstvo, pristojno za pravosodje. Upravitelj lahko opravlja svojo funkcijo na vseh okrožnih sodiščih (*»oseba, ki ima veljavno dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja, mora izbrati najmanj eno in lahko izbere vsa okrožna sodišča, pri katerih opravlja funkcijo upravitelja«* – 111. člen ZFPPIPP).

¹⁸⁴ Do novele ZFPPIPP-C je za stečajne upravitelje veljala tudi omejitev števila postopkov, ki jih lahko vodi posamezni upravitelj. Posamezni upravitelj je lahko tako pri posameznem sodniku vodil največ tri zadeve, pri posameznem okrožnem sodišču pa največ pet. Novela ZFPPIPP-C je to omejitev odpravila, pri tem pa zakonodajalec v predlogu novele ni navedel prav nobenega razloga za odpravo teh omejitev.

ZFPPIPP). Sistem izbire upraviteljev je tako avtomatiziran in sodišče ne more presoditi, kateri izmed upraviteljev bi bil za konkretni primer najprimernejši glede na svoja specifična znanja ter izkušnje. Sistem je bil pogosto kritiziran,¹⁸⁵ je primerjalnopravno nenavaden, uveljavljen pa je bil mimo predlogov stroke in kaže predvsem na popolno nezaupanje zakonodajalca v integriteto sodstva.

Z novelo ZFPPIPP-E so upniki (oziroma upniški odbor) dobili možnost, da zahtevajo razrešitev upravitelja in sami predlagajo oziroma izglasujejo svojega kandidata.¹⁸⁶ Do novele je lahko upniški odbor oziroma posamezni upnik od sodišča zgolj zahteval, da razreši upravitelja, če je upravitelj kršil obveznosti upravitelja v postopku, če mu je bilo odvzeto dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja ali če zaradi bolezni, delovne nezmožnosti ali smrti ni mogel več opravljati funkcije (118. člen ZFPPIPP).¹⁸⁷

¹⁸⁵ Za kritike glej npr. Plavšak, 2008, str. 96 in nasl., ali pa Toš, v Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, 2009, str. 118–122.

¹⁸⁶ Novela je po vsej verjetnosti posledica zelo restriktivne sodne prakse in predvsem velikega nezaupanja upnikov do stečajnih upraviteljev. Po 119.a členu lahko upniški odbor kadar koli po objavi sklepa o preizkusu terjatev z večino glasov vseh svojih članov brez obrazložitve zahteva glasovanje upnikov o razrešitvi imenovanega upravitelja. Upniški odbor mora hkrati z zahtevo za glasovanje o razrešitvi imenovanega upravitelja zahtevati glasovanje o imenovanju novega upravitelja. Odločitev o razrešitvi imenovanega upravitelja in imenovanju novega upravitelja je sprejeta, če zanjo glasujejo upniki, katerih skupni znesek terjatev presega polovico vsote zneskov vseh terjatev upnikov (torej več kot polovico »terjatev«). V zahtevi za imenovanje novega upravitelja lahko upniški odbor izbere katero koli osebo, ki izpolnjuje pogoje za imenovanje upravitelja. Plavšakova opozarja, da novost lahko pripelje do neenakopravnega obravnavanja upnikov, saj bodo večji upniki imeli možnost, da z glasovanjem zamenjajo obstoječega upravitelja z upraviteljem, ki bo bolj naklonjen njihovim interesom. Plavšakova še opozarja, da je v insolvenčnih postopkih upravitelj *dominus litis* postopka in da je upravitelj v tem postopku organ sodišča. Nova ureditev zato posega v sistemsko ureditev insolvenčnih postopkov in zmanjšuje varstvo upnikov, saj večjim upnikom omogoča, da si izberejo »svojega« upravitelja. Plavšak, 2013c, str. VII. Kritično o tem tudi Sodni svet Republike Slovenije v Mnenje k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah ZFPPIPP-E z dne 8. 5. 2013, številka 3/13-307, ki je prav tako predlagal, da pristojnosti za imenovanje upravitelja obdrži sodišče. Novo ureditev sta s podobnimi argumenti kritizirali tudi Ercegovca in Zbornica upraviteljev Slovenije. Glej Erceg, v Dnevi insolvenčnega prava, 2013, str. 50.

¹⁸⁷ Sodna praksa je razlog »kršitev obveznosti upravitelja v postopku« razlagala relativno restriktivno in postavila pravni standard, da mora biti kršitev hujša. V skladu s sodno prakso zgolj nezadovoljstvo in nestrinjanje s posameznim ravnanjem upravitelja ne zadoščata. Namen instituta ni v sankcioniranju upravitelja (v ta namen sta predpisani prekrškovna in odškodninska odgovornost), temveč v zagotovitvi nemotenega poteka postopka. Erceg, v Dnevi insolvenčnega prava, 2013, str. 47. V članku je naveden tudi natančnejši pregled sodne prakse s področja zahteve upnikov po menjavi stečajnega upravitelja.

Upniški odbor je organ upnikov, ki v postopku zaradi insolventnosti opravlja procesna dejanja, za katera zakon določa, da jih je pristojen opraviti upniški odbor, za račun vseh upnikov, ki so stranke postopka (76. člen ZFPPIPP). Upniški odbor tako odloča o mnenju ali soglasju o zadevah, določenih z zakonom, obravnava poročila, ki jih mora v skladu z zakonom predložiti upravitelj, in izvaja druge pristojnosti, določene z zakonom (87. člen ZFPPIPP).¹⁸⁸ Oblikovanje upniškega odbora je obvezno v postopku prisilne poravnave, v stečajju se upniški odbor oblikuje samo, če tako zahtevajo upniki. Število članov upniškega odbora v posameznem primeru določi sodišče, ki pri tem upošteva skupno število upnikov.¹⁸⁹ Postopek imenovanja članov upniškega odbora je v prisilni poravnavi drugačen kot v stečajju. V prisilni poravnavi člane s sklepom o začetku postopka imenuje sodišče. Sodišče mora za člane imenovati upnike, ki so imetniki navadnih terjatev do dolžnika v najvišjem skupnem znesku (80. člen ZFPPIPP).¹⁹⁰ V stečajju je imenovanje upniškega odbora odvisno od trenutka, v katerem upnik oziroma upniki vložijo zahtevo za imenovanje upniškega odbora. Zahtevo lahko vložijo vsaki upnik, če je zahteva vložena pred objavo sklepa o preizkusu terjatev, oziroma upniki, ki imajo skupaj eno desetino glasovalnih pravic, če je zahteva vložena po objavi sklepa o preizkusu terjatev. Če je zahteva vložena pred sklepom o preizkusu terjatev, mora sodišče na podlagi zahteve upnika izdati in objaviti sklep o imenovanju upniškega odbora. Sodišče v

¹⁸⁸ Posamezne konkretne pristojnosti upniškega odbora bodo opisane oziroma obravnavane v sklopu obravnave posameznega postopka. Več o upniškem odboru npr. Ilić, Dnevi insolventnega prava, 2011, str. 31–38.

¹⁸⁹ Število mora biti liho, ne sme biti manjše od tri in ne večje od enajst. Za člana upniškega odbora, tako v postopku prisilne poravnave kot v stečajju, ne more biti imenovana (izvoljena) oseba, ki (1) je hkrati dolžnik insolventnega dolžnika in njegova obveznost do insolventnega dolžnika presega en odstotek vrednosti premoženja insolventnega dolžnika, (2) je v zadnjih dveh letih pred uvedbo postopka zaradi insolventnosti opravljala funkcijo člana posloводства ali nadzornega organa ali funkcijo prokurista insolventnega dolžnika ali imela v insolventnem dolžniku položaj družbenika z najmanj 0,5-odstotnim kapitalskim deležem, (3) je družba in ima v razmerju do insolventnega dolžnika ali dolžnika iz 1. točke tega odstavka položaj povezane družbe po 527. členu ZGD-1, (4) opravlja funkcijo člana posloводства ali organa nadzora ali funkcijo prokurista ali ima položaj družbenika z najmanj 0,5-odstotnim kapitalskim deležem v dolžniku iz prve alineje tega seznama ali v družbi iz tretje alineje tega seznama, (5) ima v razmerju do insolventnega dolžnika ali osebe iz 1., 2. ali 4. točka tega seznama položaj ožje povezane osebe, (6) ima glede vseh terjatev, ki jih uveljavlja v postopku, položaj ločitvenega upnika, razen če upnik dokaže, da vrednost premoženja, ki je predmet njegove ločitvene pravice, ne zadošča za plačilo celotne terjatve, ali (7) ima položaj izločitvenega upnika.

¹⁹⁰ Podlaga za imenovanje članov upniškega odbora je seznam upnikov iz Poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika.

sklepu določi število članov in imenuje upnike. Imenovati mora upnike, ki so imetniki navadnih terjatev do dolžnika v najvišjem skupnem znesku (80. in 82. člen ZFPPIPP).¹⁹¹ Če je zahteva vložena po sklepu o preizkusu terjatev, mora sodišče objaviti poziv upnikom, da glasujejo o oblikovanju upniškega odbora in dajo predloge za izvolitev članov upniškega odbora. Za sprejetje odločitve o oblikovanju upniškega odbora je potrebna večina vseh glasov upnikov. Če upniki izglasujejo oblikovanje upniškega odbora, se člani upniškega odbora določijo z volitvami, na katerih glasujejo upniki sami (83. člen ZFPPIPP).

Upniki morajo v stečajnem postopku pravočasno prijaviti svoje terjatve. Rok za prijavo terjatev je prekluziven in znaša tri mesece po objavi oklica začetka stečajnega postopka. Upniki morajo prijaviti vse svoje terjatve do stečajnega dolžnika, ki so nastale do začetka stečajnega postopka, razen tistih, za katere zakon določa, da se ne prijavijo.¹⁹² Drugače kot drugi pravni redi ZFPPIPP v 296. členu določa, da upniku, ki zamudi rok za prijavo terjatve, njegova terjatev v razmerju do stečajnega dolžnika preneha in sodišče prepozno prijavo terjatve zavrže.

O prijavljenih terjatvah upnikov se mora v enem mesecu po poteku roka za prijavo terjatev izjasniti upravitelj, ki se v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev izreče o tem, ali terjatev priznava ali ne. Terjatev posameznega upnika je priznana, če jo prizna upravitelj in če nihče od upnikov ne vloži ugovora zoper terjatev. Preizkus terjatev ne poteka na naroku, kot je to običajno v primerjanih tujih pravnih redih, ampak vedno zunaj naroka.¹⁹³ Če terjatev ni prerekana oziroma je priznana, ima njeno priznanje enake učinke kot pravnomočna sodba. Če je terjatev prerekana, o njenem obstoju oziroma neobstoju odloči pravdo sodišče, če upnik v roku enega meseca po objavi sklepa o preizkusu terjatev vloži

¹⁹¹ Podlaga za imenovanje članov upniškega odbora so podatki, ki jih izkazuje insolventni dolžnik v svojih poslovnih knjigah.

¹⁹² V stečajnem postopku tako ni treba prijaviti naslednjih prednostnih terjatev: terjatve za plačilo plač in nadomestila plač delavcev, terjatve za plačilo odpravnine delavcem ter terjatev za plačilo davkov in prispevkov, ki jih mora delodajalec (dolžnik) obračunati ali plačati hkrati z izplačili prednostnih terjatev ter terjatev za plačilo davkov v davčnem postopku (šesti odstavek 296. člena ZFPPIPP).

¹⁹³ Narok za preizkus terjatev je poznal ZPPSL. Kritično o odpravi naroka za preizkus terjatev Novak Krajšek, Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, 2009, str. 64. Nov postopek naj bi bil daljši in po nepotrebnem bolj zapleten.

tožbo za ugotovitev prerekanе terjatev (300. člen ZFPPIPP).¹⁹⁴ Če upnik v tem roku tožbe ne vložī, prerekanā terjatev v razmerju do stečajnega dolžnika preneha (četrta odstavka 300. člena ZFPPIPP). Izjema od dolžnosti upnika, da v pravdi uveljavlja svojo prerekanō terjatev, je situacija, kjer prerekanā terjatev upnika temelji na izvršilnem naslovu. V tem primeru mora tožba v roku enega meseca vložiti tisti, ki je terjatev prerekal, sicer se po poteku roka terjatev šteje za priznāno (302. člen ZFPPIPP).

Čeprav stečajni postopek ne vpliva na zavarovane terjatve, mora upnik, ki ima terjatev zavarovāno z ločitveno pravico, prijaviti tako terjatev kot ločitveno pravico.¹⁹⁵ Če tega v roku ne prijavi, prenehata tako zavarovanje kot pravica sama.¹⁹⁶ Upnik mora prijaviti tudi izločitveno pravico, vendar ta, po izrecni določbi 299. člena ZFPPIPP, v primeru neprijave ne preneha. Če upnik izločitvene pravice ne prijavi, izgubi izločitveno pravico šele v primeru, če

¹⁹⁴ Smiselno enaka pravila veljajo tudi za uveljavljanje sporne zavarovane terjatve, kjer je lahko sporna bodisi terjatev sama, zavarovanje terjatve ali oboje. Smiselno enaka pravila veljajo tudi za uveljavljanje sporne izločitvene pravice. Več o tem npr. Plavšak, 2008, str. 244 in nasl.

¹⁹⁵ Od novele ZFPPIPP-F naprej upniku terjatve, zavarovane s hipoteko ali maksimalno hipoteko, svoje terjatve in zavarovanja ni več treba prijaviti, saj jo mora upravitelj avtomatično vključiti v osnovni seznam prijavljenih terjatev (298.a člen ZFPPIPP). Za podrobnosti glej Plavšak, 2014b, str. 59.

¹⁹⁶ Plavšak, 2008, str. 229. Če upnik v izvršilnem postopku zoper dolžnika pred začetkom stečajnega postopka še ni pridobil ločitvene pravice, se izvršilni postopek v skladu s 132. členom ZFPPIPP ustavi, upnik pa mora v stečajnem postopku prijaviti nezavarovāno terjatev. Če je upnik do začetka stečajnega postopka že pridobil ločitveno pravico, a znotraj izvršilnega postopka še ni bila opravljana prodaja premoženja, se izvršilni postopek z začetkom stečajnega postopka prekine, upnik pa mora v stečajnem postopku pravočasno prijaviti zavarovāno terjatev. Prekinitev izvršbe traja do pravnomočne odločitve o preizkusu terjatev v stečajnem postopku. Če je s sklepom o preizkusu terjatev ugotovljeno, da je upnik pravočasno prijavil terjatev in ločitveno pravico, izvršilno sodišče ustavi postopek, ločitveni upnik pa uveljavlja prednostno poplačilo v stečajnem postopku. Prodaja premoženja se torej izvrši v stečajnem postopku. Če je upnik v postopku izvršbe pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico in če je bila do začetka stečajnega postopka v postopku izvršbe opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, začetek stečajnega postopka ne vpliva na tek tega izvršilnega postopka. Plavšak, 2011, str. 51, oziroma 132. člen ZFPPIPP. Posebno pravilo velja za tiste ločitvene pravice, pri katerih ima ločitveni upnik po splošnih pravilih, ki se uporabljajo za njegovo ločitveno pravico, pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice. V takšnem primeru upnik to pravico obdrži tudi po začetku stečajnega postopka. Ločitvenemu upniku takšne ločitvene pravice in terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, ni treba prijaviti v stečajnem postopku, temveč jo lahko uveljavi zunajsodno v skladu s splošnimi pravili, ki se uporabljajo za to ločitveno pravico (282. člen ZFPPIPP). Primer takšnih zavarovanih terjatev so zastavljene nepremičnine, kadar je zastavitelj s takšno obliko prodaje vnaprej soglašal (v gospodarskih pogodbah se obstoj zunajsodnega dogovora domneva) ter v primeru zastave nematerializiranih vrednostnih papirjev. M. Šlamberger, 2008, str. 1.

oziroma ko upravitelj predmet izločitvene pravice proda. Upnik pa lahko še vedno zahteva, da se mu izplača denarni znesek, dosežen s prodajo tega premoženja, zmanjšan za stroške v zvezi s prodajo. Če izločitveni upnik svoje pravice ne prijavi niti do objave načrta prve splošne delitve stečajne mase, izgubi tako izločitveno pravico kot tudi pravico do plačila denarnega zneska.

Stečajni upravitelj ob nastopu funkcije prevzame tudi nadzor nad celotnim premoženjem družbe. Upravitelj mora začeti opravljati dejanja za unovčenje stečajne mase takoj po pripravi otvoritvenega poročila in jih opravljati v rokih, določenih v načrtu poteka stečajnega postopka. Kot unovčenje stečajne mase razumemo prodajo premoženja stečajnega dolžnika, izterjavo njegovih terjatev in vsak drugi pravni posel za uresničitev dolžnikovih premoženjskih pravic (320. člen ZFPPIPP). Pri prodaji dolžnikovega premoženja mora upravitelj izhajati iz temeljnega načela insolvenčnih postopkov, da je treba zagotoviti najboljše pogoje za poplačilo upnikov (47. člen ZFPPIPP), kar pomeni, da mora upravitelj pri prodaji premoženja izbrati takšen postopek oziroma takšen način, s katerim bo najverjetneje mogoče doseči najvišjo ceno. ZFPPIPP relativno zelo natančno predpisuje postopke in dovoljene načine prodaje dolžnikovega premoženja, kar kaže na določeno nezaupanje do upraviteljev in po nepotrebnem podaljšuje čas prodaje premoženja. Upravitelj mora tako v skladu s 327. členom ZFPPIPP za vsako premoženje, ki sestavlja stečajno maso, dobiti oceno vrednosti tega premoženja zaradi prodaje (tako likvidacijsko kot tržno).¹⁹⁷ Oceno mora izdelati pooblaščen ocenjevalec. Če vrednosti premoženja ni mogoče oceniti na podlagi primerljivih tržnih cen, mora upravitelj objaviti nezavezujoče zbiranje ponudb ali opraviti druga dejanja za pridobitev informacij, ki so pomembne za presojo najugodnejših pogojev prodaje. V 329. členu ZFPPIPP so predpisani tudi dovoljeni načini prodaje premoženja, kar pomeni, da v stečajnem postopku niso dovoljeni vsi znani načini prodaje premoženja, ampak zgolj tisti, ki jih dovoljuje ZFPPIPP. Pogodba o prodaji premoženja stečajnega dolžnika se lahko sklene

¹⁹⁷ Izjema velja za vrednostne papirje, s katerimi se trguje na organiziranem trgu, hitro pokvarljivo blago, netržne zaloge materiala do 15.000 evrov ter za posamezne stvari (rabljena oprema in stroji, trgovsko blago in končni izdelki ter nepremičnine) do 15.000 evrov. Za to premoženje družbe se tudi ne uporabljajo pravila o primarni prodaji z javno dražbo ali zavezujočim zbiranjem ponudb in upravitelj lahko že v prvem poskusu prodaje premoženje proda s pomočjo neposrednih pogajanj.

samo na podlagi javne dražbe¹⁹⁸ ali zavezujočega zbiranja ponudb. Samo če sta bila javna dražba ali postopek zavezujočega zbiranja ponudb za prodajo posameznega premoženja neuspešna, se pogodba o prodaji tega premoženja lahko sklene tudi na podlagi neposrednih pogajanj s kupcem, ki je svojo ponudbo dal v postopku nezavezujočega zbiranja ponudb, opravljenega pred začetkom neposrednih pogajanj. O tem, kateri od obeh načinov prodaje bo izbran, odloča sodišče, ki odločitev sprejme na podlagi predloga upravitelja in po pridobitvi mnenja upniškega odbora. Izbira je odvisna od presoje, kateri od načinov je ob upoštevanju vrste in narave premoženja najprimernejši.¹⁹⁹ Dodatna omejitve so tudi določila o izključni oziroma izhodiščni ceni iz 332. člena ZFPPIPP, po katerih izključno oziroma izhodiščno ceno določi sodišče na podlagi ocenjene vrednosti premoženja.²⁰⁰

ZFPPIPP določa tudi krog oseb, s katerimi upravitelj ne sme skleniti pogodbe o prodaji premoženja.²⁰¹ Določitev kroga oseb, ki ne smejo skleniti pogodbe o

¹⁹⁸ ZFPPIPP predpisuje tudi dovoljene načine javne dražbe. V drugem odstavku 329. člena tako določa, da se javna dražba lahko izvede kot javna dražba z zviševanjem izključne cene ali kot javna dražba z zniževanjem izključne cene. Javna dražba je javno povabilo k dajanju ponudb, s katerim se stečajni dolжник zaveže, da bo sklenil prodajno pogodbo s tistim dražiteljem, ki bo na dražbi glede na vrsto javne dražbe:

1. pri javni dražbi z zviševanjem izključne cene: ponudil najvišjo ceno, ali
2. pri javni dražbi z zniževanjem izključne cene: prvi dal ponudbo za ceno v posameznem koraku dražbe.

¹⁹⁹ Novak Krajšek, 2010, str. 1253.

²⁰⁰ Pri prvem sklepu o prodaji izključna ali izhodiščna cena ne sme biti nižja od polovice vrednosti, ocenjene na podlagi likvidacijske vrednosti. Z dodatnim sklepom o prodaji lahko sodišče določi izključno ali izhodiščno ceno v znesku, ki je nižji od polovice vrednosti premoženja, ocenjene na podlagi likvidacijske vrednosti, samo v primeru, če s tem soglašata upniški odbor. (Po noveli ZFPPIPP-F lahko sodišče že s prvim sklepom o prodaji določi tudi, da se lahko javna dražba ali postopek zbiranja ponudbe enkrat ali večkrat ponovi, če prejšnji postopek ni uspešen, in v tem sklepu določi tudi delež, za katerega se sme v ponovljenem postopku znižati izključna ali izhodiščna cena. Ta delež ne sme biti večji od 10 odstotkov izključne ali izhodiščne cene v prejšnjem neuspešnem postopku. V tem primeru pri ponovnih postopkih za znižanje izključne ali izhodiščne cene ni potrebno soglasje upniškega odbora.) Pri javni dražbi z zniževanjem izključne cene, pri prvem sklepu o prodaji, izključna cena ne sme biti nižja od vrednosti, ocenjene na podlagi likvidacijske vrednosti, povečane za 25 odstotkov (peti odstavek 332. člena ZFPPIPP). Prodaja se lahko začne šele po pravnomočnosti sklepa, s katerim sodišče določi način prodaje, izključno oziroma izhodiščno ceno in varščino. Sodišče pa mora po sklenitvi pogodbe podati še soglasje k sklenitvi pogodbe. Prodajna pogodba je sklenjena pod odločnim pogojem, da bo sodišče k njej dalo soglasje, in pod razveznim pogojem, ki se uresniči, če sodišče zavrne soglasje (341. člen ZFPPIPP).

²⁰¹ V ta krog, v skladu s 337. členom ZFPPIPP, spadajo:

prodaji premoženja insolventnega dolžnika, je namenjena preprečevanju nasprotja interesov in managerskih prevzemov znotraj stečajnega postopka ter preprečevanju spodbud za načrtno zniževanje vrednosti podjetja oziroma posameznega premoženja gospodarske družbe, da bi se ugodno pridobilo dolžnikovo podjetje oziroma premoženje.²⁰² Takšna omejitev potencialnih kupcev premoženja je v sistemu javnih dražb in zavezujočega zbiranja ponudb nepotrebna oziroma krši načelo, da je treba zagotoviti najboljše pogoje za poplačilo upnikov. Z vidika maksimiranja izkupička za upnike mora zakonodajalec oziroma predvsem upravitelj poskrbeti, da so potencialni kupci seznanjeni z dejstvom, da bo potekala javna dražba oziroma zbiranje zavezujočih ponudb, in s tem omogočiti čim širši krog potencialnih kupcev. Pogosto ravno osebe, ki so na različne načine povezane z insolventnim dolžnikom, najvišje vrednotijo njegovo premoženje, zato bi bile tudi najboljši kupci dolžnikovega premoženja.

ZFPPIPP določa tudi pravila o prodaji poslovne celote (podjetja). V skladu s 343. členom ZFPPIPP poslovno celoto predstavljajo stvari in druge premoženjske pravice, ki so potrebne za opravljanje posamezne vrste ali več vrst poslov za izdelavo določene vrste proizvodov ali izvedbo določene vrste storitve. Kupec z nakupom poslovne enote postane univerzalni pravni naslednik stečajnega dolžnika.²⁰³ Posebno pravilo insolvenčnega prava izključuje uporabo splošnega pravila o univerzalnem pravnem nasledstvu iz Obligacijskega zakonika, po katerem tisti, na katerega preide po pogodbi kakšna premoženjska celota ali njen posamezni del, poleg dotedanjega imetnika in solidarno z njim odgovarja za dolgove, ki se nanašajo na to celoto oziroma na njen del. Kupec za obveznosti

-
- a) osebe, ki so v zadnjih dveh letih pred uvedbo stečajnega postopka opravljale funkcijo člana posloводства ali organa nadzora ali funkcijo prokurista v insolventnem dolžniku,
 - b) stečajni upravitelj ali sodnik, ki vodi postopek,
 - c) družbenik, katerega delež v kapitalu stečajnega dolžnika je večji od 10 odstotkov,
 - d) oseba, ki ima v razmerju do prej navedenih oseb položaj ožje povezane osebe,
 - e) pravna oseba, v kapitalu katere ima oseba iz zgoraj navedenih točk delež, večji od 50 odstotkov.

²⁰² Plavšak, 2008, str. 255.

²⁰³ To pomeni, da nanj poleg lastninske pravice ali drugih pravic na premoženju, ki sestavlja poslovno celoto, preidejo tudi vse pravice v zvezi z opravljanjem podjetja (koncesije, licence, pravice najema ali zakupa, pravica uporabe imena, vključenega v firmo stečajnega dolžnika) ter vse obveznosti in javnopravna bremena, povezana z opravljanjem podjetja. To so obveznosti in javnopravna bremena, ki nastanejo po prenosu podjetja na kupca v zvezi z opravljanjem tega podjetja.

stečajnega dolžnika, ki so nastale v zvezi z upravljanjem podjetja pred njegovim prenosom na kupca, namreč ne odgovarja. Terjatve upnikov do stečajnega dolžnika se plačajo iz razdelitvene mase, ki se oblikuje (poveča) s plačilom kupnine za prodano poslovno celoto.²⁰⁴ Na kupca se prav tako ne prenesejo zastavna pravica, hipoteka, zemljiški dolg, osebne služnosti, stvarno breme, stavbna pravica in pravica do prepovedi odtujitve in obremenitve, saj s plačilom kupnine prenehajo (prvi odstavek 342. člena). Kupec torej pridobi premoženje, ki spada v poslovno celoto, bremen prosto.²⁰⁵ Novela ZFPPIPP-C je prinesla upraviteljem možnost, da ob soglasju sodišča z najemnikom dolžnikovega premoženja v korist najemnika ustanovijo predkupno pravico na premoženju, ki je predmet najema (322. člen ZFPPIPP). Takšna ureditev je smiselna, saj najemnika spodbudi, da vlaga v dolžnikovo premoženje in s tem ohranja proizvodnjo ter možnosti za uspešno poslovanje v prihodnosti.

Zaradi dolgotrajnih postopkov prodaje dolžnikovega premoženja, ki so pogosto eden izmed glavnih razlogov za dolgotrajne postopke, bi bilo treba postopek prodaje premoženja bistveno bolj liberalizirati, sploh glede minimalne cene, po kateri se mora premoženje prodati na dražbi.²⁰⁶ Očitno je namreč, da ravno formalizmi v zvezi s prodajo premoženja povzročajo nepotrebne zastoje v postopku.²⁰⁷ Varstvo upnikov je že po definiciji zagotovljeno z zahtevo, da se premoženje prodaja na javni dražbi, saj lahko na takšni dražbi sodelujejo vsi.²⁰⁸

²⁰⁴ Plavšak, 2008, str. 259.

²⁰⁵ Novak Krajšek, 2010, str. 1255.

²⁰⁶ O tem npr. tudi Novak Krajškova, 2006, str. 5: »Izterjava terjatev stečajnega dolžnika v stečajnem postopku je po moji oceni izrazito nesmotna, saj praviloma traja več let, povzroča stroške sodnih postopkov in izterjave ter na račun dolgotrajnosti povečuje tudi režijske stroške samega stečajnega postopka.«

²⁰⁷ Za drugačno mnenje glej npr. Novak Krajšek, 2005, str. 5, ki meni, da je sramotno, da se dolžnikovo premoženje lahko prodaja pod polovico tržne vrednosti in da bi morala biti ureditev takšna, da bi v tem primeru sodišče pozvalo upnike, da namesto terjatve prevzamejo dolžnikovo premoženje.

²⁰⁸ Dejstvo, da so dražbe praktično po pravilu neuspešne, je po mojem mnenju treba pripisati preveč rigidni zakonodaji pri določanju izklicne cene premoženja, saj (praviloma redki) potencialni kupci vedo, da morajo počakati vsaj na dve neuspešni dražbi in se potem pojaviti na tretji, kjer bo premoženje prodano po bistveno nižji ceni. Drugi problem je v tem, da tržno ocenjena vrednost premoženja očitno ne ustreza pričakovanjem ali zmožnostim kupcev. Do tega pride, ker je ocenjena vrednost očitno previsoka (tako pravijo izkušnje z dražb in kupci to vedo) ali pa gre za specifično premoženje oziroma premoženje, ki ga lahko uporabljajo samo specializirani kupci, ki pogosto delujejo znotraj iste panoge, in kadar gre določenim konkurentom znotraj panoge slabo, je razlog za to pogosto v splošni krizi neke panoge, kar pomeni, da tudi konkurenti nimajo sredstev in interesa za

Povsem primerna bi bila zakonska rešitev, ki bi predpisovala prodajo premoženja na javni dražbi, pri čemer bi izklicno ceno postavil upravitelj sam, ki bi sicer moral prej dobiti oceno vrednosti posameznega predmeta prodaje, vendar bi moral izklicno ceno (glede na svoje izkušnje) postaviti prosto. Varstvo upnikov pred zlorabami upravitelja je mogoče zagotoviti tako, da se morajo dražbe javno objavljati (kar se že zdaj),²⁰⁹ in s tem, da bi upniki lahko imeli pravico, da na dražbah sodelujejo, in to ne samo z novim, svežim denarjem, ampak tudi s »stvarnimi vložki«. To pomeni, da bi namesto z denarjem dolžnikovo premoženje kupovali s svojo terjatvijo do dolžnika. Zaradi težav z likvidnostjo dražb bi morali razmisliti o tem, ali ne bi bilo primerneje, da bi javne dražbe na posameznih okrožnih sodiščih istočasno organizirali le enkrat mesečno ali celo enkrat na vsake tri mesece. To pomeni, da bi posamezno okrožno sodišče vse javne dražbe opravilo na isti dan in na enem mestu. S tem bi (ob ustreznem obveščanju zainteresirane javnosti) potencialno povečali zanimanje javnosti in morebitnih kupcev, da bi se takšnih dražb udeležili. Več predmetov na vsaki dražbi oziroma več javnih dražb bi hkrati avtomatično privabilo tudi več ljudi, kar bi povzročilo večjo negotovost pri sicer ozkem krogu kupcev pri posameznem dolžniku. S tem bi vsaj nekoliko odpravili tudi problem nepristopa kupcev na javno dražbo, saj bi potencialni kupci bistveno težje »nadzirali« potencialne dražitelje in tako ne bi mogli čakati s pristopom na dražbo do trenutka, ko je sodišče po drugi ali celo tretji zaporedni neuspešni dražbi prisiljeno zelo znižati ceno.

Zakon natančno predpisuje dinamiko razdelitve splošne stečajne mase in razdelitev mase deli na prednostno ter splošno razdelitev.²¹⁰ Zakon tudi podrobno

nakup. Novak Krajškova, 2005b, str. 2, tako navaja, da se v njeni praksi še niti enkrat ni zgodilo, da bi bila prodaja uspešna že na prvi dražbi, saj je splošno znano, da se pri vsakem naslednjem poskusu prodaje v stečajnem postopku prodajna cena ustrezno zniža, kar vedo tudi vsi zainteresirani kupci.

²⁰⁹ Temeljni problem objave javnih dražb je v tem, da spletna rešitev na portalu AJPES ni ustrežna, saj so javne objave javnih dražb »skrite« med vse druge objave. Po mojem mnenju bi potrebovali centralno spletno stran javnih dražb, ki bi bila tako vsebinsko kot grafično bistveno modernejša ter podobna tujim, uveljavljenim spletnim stranem, ki objavljajo tako javne kot predvsem zasebne dražbe. Zaradi zagotavljanja likvidnosti bi moral biti portal obvezno vsaj še v angleškem jeziku.

²¹⁰ ZFPPIPP tako določa, da je prvo prednostno razdelitev treba opraviti, ko splošna razdelitvena masa zadošča za poplačilo polovice zneskov prednostnih terjatev, prvo splošno razdelitev pa, ko splošna razdelitvena masa zadošča za plačilo polovice zneska navadnih terjatev, ki jih je treba upoštevati pri razdelitvi, če ta položaj nastopi prej kot v šestih mesecih po začetku stečajnega postopka, in v drugih primerih, ko splošna razdelitvena masa zadošča za plačilo 10 odstotkov zneska

opisuje sam postopek in tehnično plat razdelitve premoženja. Postopek razdelitve stečajne mase se konča s končno razdelitvijo, ki se opravi, ko je unovčena vsa stečajna masa. Če premoženja, ki sestavlja stečajno maso, ni mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, upravitelj pozove upnike, ali so pripravljeni prevzeti to premoženje. Če upniki tega premoženja ne želijo prevzeti, se premoženje prenese na Republiko Slovenijo oziroma lokalno skupnost (374. člen ZFPPIPP). Po opravljeni končni razdelitvi stečajne mase mora upravitelj pripraviti končno poročilo in sodišču predlagati končanje postopka. Če je vrednost stečajne mase neznatna ali ne zadošča niti za stroške postopka, sodišče na predlog upravitelja in na podlagi mnenja upniškega odbora odloči, da se stečajni postopek konča, ne da bi bila opravljena razdelitev upnikom (sklep o končanju stečajnega postopka brez razdelitve upnikom). Postopek se konča s sklepom sodišča. Po pravnomočnosti sklepa o končanju stečajnega postopka se stečajni dolžnik po uradni dolžnosti izbriše iz sodnega registra (376. člen ZFPPIPP).

4.2 Prisilna poravnava

V tem podpoglavju bom predstavil temeljne značilnosti »klasičnega« postopka prisilne poravnave, ki bo po mojem mnenju ob uveljavitvi kar treh novih »specializiranih« postopkov (poenostavljen postopek prisilne poravnave, postopek preventivne sanacije in postopek prisilne poravnave nad veliko in srednje veliko gospodarsko družbo)²¹¹ s časom izgubil pomen in se iz osrednjega postopka za finančno reorganizacijo dolžnika spremenil v le obrobni, redko uporabljen postopek. Uvedbo postopka prisilne poravnave lahko predlaga samo dolžnik. Postopek prisilne poravnave se v skladu s 136. členom ZFPPIPP vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja dolžnikovega podjetja, ki zagotavlja, da (1) sedanji družbeniki dolžnika lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka dolžnikovega premoženja, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek, da (2) se upnikom

navadnih terjatev, ki jih je treba upoštevati pri razdelitvi. Poznejše razdelitve je treba opraviti, ko splošna razdelitvena masa zadošča za plačilo dodatnih 10 odstotkov zneska prednostnih ali navadnih terjatev, ki jih je treba upoštevati pri razdelitvi (361. člen ZFPPIPP).

²¹¹ Posebna pravila za postopek prisilne poravnave nad veliko in srednje veliko družbo tako zelo spreminjajo naravo postopka prisilne poravnave, da štejem ta pravila kot poseben postopek finančne reorganizacije, ki ga bom predstavil v posebnem podpoglavju.

zagotovijo ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kot če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek (ob upoštevanju vrstnega reda in drugih pravil poplačila prednostnih, navadnih in podrejenih terjatev ter zavarovanih terjatev v stečajnem postopku), in da (3) se nadaljuje poslovanje dolžnikovega podjetja oziroma rentabilnega dela tega podjetja.

Postopek se začne s sklepom sodišča, ki o predlogu za začetek postopka odloča zunaj naroka. Predloga za začetek prisilne poravnave ni dovoljeno vložiti po začetku stečajnega postopka (140. člen ZFPPIPP).²¹² Sodišče bo začetek postopka dovolilo samo, če dolžnik na podlagi poročila pooblaščenega ocenjevalca vrednosti podjetja dokaže, (1) da je insolventen in (2) da obstaja vsaj 50-odstotna verjetnost, (a) da bo izvedba načrta finančnega prestrukturiranja omogočila tako finančno prestrukturiranje dolžnika, da bo postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben, in (b) da bodo upniki na podlagi predlagane prisilne poravnave prejeli ugodnejše plačilo svojih terjatev, kot bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek (četrti odstavek 146. člena ZFPPIPP).

Vsak predlog za začetek postopka prisilne poravnave vključuje tudi podredni predlog za začetek stečajnega postopka, če bo predlog za začetek postopka prisilne poravnave zavrnjen ali zavrnjen (tretji odstavek 141. člena ZFPPIPP). To pomeni, da predloga za začetek postopka prisilne poravnave ni mogoče umakniti, ne da bi sodišče zaradi umika začelo stečajni postopek, razen če je dolžnik v vmesnem času odpravil vzroke za insolventnost.²¹³ Tudi sicer je zakonodajalec postavil relativno zelo stroga pravila za izvedbo prisilne poravnave, saj praktično vsakršna kršitev pravil postopka z dolžnikove strani pomeni, da sodišče ustavi postopek prisilne poravnave in začne stečajni postopek.²¹⁴

Predlogu za začetek postopka mora dolžnik predložiti poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika, revizorjevo poročilo, v katerem je revizor podal

²¹² V ZPPSL je bilo mogoče postopek prisilne poravnave predlagati tudi še znotraj stečajnega postopka, in sicer vse do naroka za obravnavo osnutka za glavno razdelitev dolžnikovega premoženja. Predlog so lahko vložili upravitelj, družbeniki (z večinskim sklepom) ter upniški odbor (172. člen ZPPSL). Dodatno zanimivo pravilo je bilo, da se v postopku prisilne poravnave, ki je bila opravljena v stečaju, niso uporabljala pravila o najmanjših odstotkih in rokih za poplačilo upnikov. Ta pravila je urejal 48. člen ZPPSL (glej v nadaljevanju poglavja).

²¹³ Valek Derganc, v Dnevi insolvenčnega prava, 2009, str. 16.

²¹⁴ Za sistematičen pregled razlogov za ustavitev postopka prisilne poravnave in začetek stečajnega postopka glej Plavšak, 2008, str. 142 in nasl.

revizijsko mnenje brez pridržkov, načrt finančnega prestrukturiranja, poročilo pooblaščenega ocenjevalca vrednosti podjetja, v katerem ta poda pritrdilno mnenje ali mnenje s pridržkom,²¹⁵ in dokaz o plačilu takse za sklep o začetku postopka prisilne poravnave in začetnega predujma (141. člen ZFPPIPP).

Načrt finančne reorganizacije mora torej dolžnik predložiti že ob predlogu za začetek postopka prisilne poravnave.²¹⁶ Predlog lahko dolžnik pozneje sicer dopolni oziroma spremeni, vendar je pri tem omejen, saj lahko s spremembo upnikom ponudi samo ugodnejše pogoje poplačila. V predlogu prisilne poravnave dolžnik upnikom predlaga zmanjšanje poplačila navadnih terjatev oziroma odložitvev rokov za njihovo plačilo. Dolžnik mora v skladu z osmim odstavkom 144. člena ZFPPIPP,²¹⁷ če (1) izkazuje preneseno izgubo oziroma čisto izgubo poslovnega obdobja in če morebitni preneseni čisti dobiček oziroma čisti dobiček poslovnega obdobja in rezerve, ki jih je po 64. členu ZGD-1 dovoljeno uporabiti za pokrivanje izgube, izkazane v teh izkazih, ne zadoščajo za pokritje celotne nepokrite izgube oziroma (2) če je vrednost sredstev insolventnega dolžnika večja od likvidacijske vrednosti sredstev (negativni kapital), obvezno dati tudi alternativni predlog, s katerim navadnim upnikom ponudi, da prenesejo terjatve na dolžnika kot stvarni vložek na podlagi povečanja osnovnega kapitala. V skladu z načelom enakega obravnavanja upnikov mora dolžnik vsem upnikom, ki so v razmerju do njega v enakem položaju, ponuditi enake pogoje plačila njihovih terjatev. V skladu s tem načelom lahko torej dolžnik v primerjavi z navadnimi upniki zavarovanim upnikom ponudi višji delež v osnovnem kapitalu in nižjega podrejenim upnikom.

Tudi po začetku prisilne poravnave staro poslovodstvo obdrži svoj položaj. Zakon poslovodstvu postavlja omejitve, saj lahko opravlja samo redne posle družbe in poravnava zgolj obveznosti iz teh poslov. Zaradi nekaterih nejasnosti v

²¹⁵ Pooblaščen ocenjevalec vrednosti podjetja poda mnenje s pridržkom, če presodi, da obstaja verjetnost, ki presega 50 odstotkov, da bo izvedba načrta finančnega prestrukturiranja omogočila tako finančno prestrukturiranje dolžnika, da bo postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben samo, če bodo s prestrukturiranjem soglašali tudi imetniki zavarovanih terjatev na način in v obsegu, navedenem v načrtu finančnega prestrukturiranja.

²¹⁶ Po ZPPSL je to lahko storil v roku treh mesecev po vložitvi predloga za prisilno poravnavo (46. člen ZPPSL). Ta rok pa je bilo mogoče celo »podaljšati« tako, da je dolžnik vložil nepopoln načrt finančne reorganizacije in mu je sodišče po 50. členu ZPPSL določilo rok za popravilo načrta. Rok ni smel biti krajši od osmih dni.

²¹⁷ In predvsem v skladu z načelom absolutnih prednosti iz 136. člena ZFPPIPP.

zvezi s pristojnostjo skupščine in organov nadzora dolžnika je zakonodajalec z novelo ZFPPIPP-E vnesel še izrecne omejitve pristojnosti skupščine in organov nadzora dolžnika.²¹⁸ Od začetka postopka naprej dolžnik načeloma ne sme več razpolagati s svojim premoženjem, najemati posojil ali kreditov oziroma dajati poroštva. Dolžnik lahko ob soglasju sodišča proda tisto premoženje, ki ga ne potrebuje pri svojem poslovanju, če je prodaja tega premoženja v načrtu finančnega prestrukturiranja določena kot ukrep finančnega prestrukturiranja, in najema posojila ali kredite, največ v skupnem znesku likvidnih sredstev, potrebnih za financiranje poslovanja in kritje stroškov postopka prisilne poravnave (151. člen ZFPPIPP). Sodišče s sklepom o začetku postopka prisilne poravnave imenuje tudi upravitelja. Temeljne naloge upravitelja v postopku prisilne poravnave so (a) preizkus prijavljenih terjatev upnikov (izdelava seznama upnikov), (b) nadzor nad poslovanjem dolžnika, (c) podajanje mnenj k dolžnikovim poročilom, (d) vložitev ugovora zoper vodenje prisilne poravnave, če dolžnik ne izpolnjuje vseh obveznosti oziroma če upravitelj oceni, da je stopnja verjetnosti uspešne finančne reorganizacije nižja od 50 odstotkov, (e) priprava poročila o izidu glasovanja o sprejetju prisilne poravnave in (f) priprava seznama terjatev, ugotovljenih v postopku prisilne poravnave.

Zaradi zagotavljanja informacij upnikom in s tem omogočanja informirane odločitve mora dolžnik v času vodenja prisilne poravnave za vsak koledarski mesec pripraviti redno poročilo o poslovanju, ki mu mora priložiti tudi mesečno bilanco stanja, izkaz poslovnega izida in izkaz denarnih tokov (168. člen ZFPPIPP).

V času prisilne poravnave velja moratorij na izvršbe (132. člen ZFPPIPP). Prekinitev izvršbe velja tudi za zavarovane in prednostne terjatve, čeprav prisilna

²¹⁸ V skladu s 151.a členom sta v času postopka prisilne poravnave skupščina in organ nadzora pristojna samo za:

- sklep o odpoklicu ali razrešitvi člana in imenovanju novega člana posloводства ali člana organa nadzora insolventnega dolžnika, če za tako odločitev dobita soglasje sodišča,
- sklep o spremembi osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja iz 191. člena tega zakona,
- sklep o povečanju osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki, če je insolventni dolžnik v načrtu finančnega prestrukturiranja kot ukrep finančnega prestrukturiranja predvidel povečanje osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki,
- drug sklep, ki je potreben za izvedbo ukrepov finančnega prestrukturiranja, določenih v načrtu finančnega prestrukturiranja, če za tako odločitev dobita soglasje sodišča.

poravnava na te terjatve ne vpliva.²¹⁹ Izvršbo je dovoljeno nadaljevati šele po pravnomočnem končanju postopka prisilne poravnave (132. člen ZFPPIPP).²²⁰

O sprejetju prisilne poravnave odločajo upniki z glasovanjem. Pravico glasovanja ima vsak navadni upnik, katerega terjatev do dolžnika je bila v postopku priznana ali verjetno izkazana. Poleg navadnih upnikov imajo glasovalno pravico tudi zavarovani upniki, če svojo terjatev prenesejo na dolžnika v postopku spremembe osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja (200. člen ZFPPIPP).²²¹

Pri izračunu deleža upnikovih glasovalnih pravic pri glasovanju o sprejetju prisilne poravnave se upošteva znesek vsake priznane ali verjetno izkazane terjatve upnika, pomnožen s količnikom za glasovanje o prisilni poravnavi (201. člen ZFPPIPP). Sistem količnikov je bil z novelo ZFPPIPP-E dopolnjen v smeri dodatnega nagrajevanja prenosa terjatev na dolžnika z dodanimi vplačili

²¹⁹ »Z novelo ZFPPIPP-C je bila 1. točka prvega odstavka 213. člena ZFPPIPP spremenjena tako, da prisilna poravnava ne učinkuje za nobeno zavarovano terjatev. Po prejšnjem besedilu spremenjene 1. točke 213. člena ZFPPIPP je prisilna poravnava učinkovala za tiste zavarovane terjatve, glede katerih je bila ločitvena pravica pridobljena v izvršilnem postopku v zadnjih dveh mesecih pred uvedbo postopka prisilne poravnave. Namen novele ZFPPIPP-C je bil spremeniti ureditev učinkov začetka postopka zaradi insolventnosti za izvršilne postopke tako, da ločitvena pravica, ki je bila pridobljena v izvršilnem postopku pred začetkom postopka insolventnosti, ne preneha, ne glede na to, koliko časa pred začetkom postopka zaradi insolventnosti je bila pridobljena. Zato je treba pri uporabi pravila, določenega v 216. členu ZFPPIPP, uporabiti namensko (*ratio legis*) razlago in ga razumeti tako, da izvršilno sodišče po 1. točki 216. člena ZFPPIPP utesni izvršbo v skladu s pogoji prisilne poravnave samo, če v izvršilnem postopku do začetka postopka prisilne poravnave upnik še ni pridobil ločitvene pravice. To pomeni, da izvršbe ne utesni, če je upnik pridobil ločitveno pravico pred začetkom postopka prisilne poravnave, ne glede na to, ali jo je pridobil v obdobju od zadnjih dveh mesecev pred uvedbo postopka prisilne poravnave do začetka postopka prisilne poravnave. Zato po noveli ZFPPIPP-C niti začetek postopka prisilne poravnave niti pravnomočno potrjena prisilna poravnava ne vplivata na nobeno ločitveno pravico oziroma dosledneje na nobeno zavarovano terjatev.« Plavšak, 2008, str. 156.

²²⁰ Tako tudi Plavšak, 2011, str. 45, 46. Izvršba se lahko nadaljuje v naslednjih primerih pravnomočnega končanja postopka: (a) z ustavitvijo postopka prisilne poravnave zaradi umika predloga, (b) z zavrnitvijo predloga za prisilno poravnavo, ker dolžnik ni insolventen, ali (c) s sklepom o potrditvi prisilne poravnave.

²²¹ Z novelo ZFPPIPP-E ima glasovalno pravico tudi upnik z zavarovano terjatvijo, če je z dolžnikom sklenil dogovor, po katerem se dospelost te terjatve odloži v skladu s potrebami izvedbe načrta finančnega prestrukturiranja dolžnika. Dogovor je lahko sklenjen pod odložnim pogojem, da bo prisilna poravnava pravnomočno potrjena, in pod razveznim pogojem, ki se uresniči, če je potrjena prisilna poravnava pozneje razveljavljena. Upnik mora priložiti tudi poročilo pooblaščenega ocenjevalca podjetij s pozitivnim mnenjem, da je odložitev dospelosti zavarovane terjatve v skladu s potrebami izvedbe načrta finančnega prestrukturiranja

novih delnic.²²² Kot znesek terjatev se upoštevajo znesek glavnice, kapitalizirani znesek obresti in znesek stroškov, ki jih uveljavlja upnik (73. člen ZFPPIPP). Pri izračunu deleža glasovalnih pravic glede nezavarovanega dela zavarovane terjatve se od zneska priznane ali verjetno izkazane terjatve odšteje vrednost zavarovanja – ocenjena vrednost premoženja, ki je predmet ločitvene pravice (četrti odstavek 201. člena ZFPPIPP).

Upniki glasujejo na podlagi poziva upnikom, da glasujejo, in sicer s pisno glasovnico. Glasovanje se torej opravi zunaj naroka. Sodišče lahko pri glasovanju upošteva samo tiste glasovnice, ki jih sodišče prejme do poteka roka za oddajo glasovnic, ne glede na to, ali so bile glasovnice oddane s priporočeno pošto pošiljko ali sodišču predložene na drug način.²²³ Če upnik ne predloži glasovnice, velja, da je glasoval proti sprejetju prisilne poravnave. V prisilni poravnavi nimajo glasovalne pravice upniki, ki so imeli v razmerju do insolventnega dolžnika položaj povezane družbe ali ožje povezane osebe (četrti odstavek 200. člena ZFPPIPP).

Prisilna poravnava je sprejeta, če za njeno sprejetje glasujejo upniki, katerih skupni ponderirani zneski terjatev so najmanj enaki šestim desetimam terjatev do dolžnika (205. člen ZFPPIPP). Če prisilna poravnava ni sprejeta, se nad družbo

²²² Količnik za glasovanje o prisilni poravnavi je:

- pri terjatvi, ki jo je upnik prenesel na insolventnega dolžnika v postopku spremembe osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja (*debt to equity swap*):
 - če je predmet prenosa zavarovana terjatev: 3,
 - če je predmet prenosa navadna terjatev: 2,
 - če je predmet prenosa podrejena terjatev: 0,25;
- pri terjatvi, ki jo je upnik prenesel na insolventnega dolžnika v postopku spremembe osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja (*debt to equity swap*), če je upnik hkrati v postopku povečanja osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki iz 199.a člena tega zakona vpisal in vplačal nove delnice za skupno emisijsko ceno, ki je večja od 10 odstotkov zneska terjatve, ki jo je upnik prenesel na insolventnega dolžnika (novost z novelo ZFPPIPP-E):
 - če je predmet prenosa zavarovana terjatev: 5,
 - če je predmet prenosa navadna terjatev: 4;
- pri zavarovani terjatvi, kjer upnik privoli v odložitev dospelosti terjatve, če je to v skladu s potrebami načrta finančnega prestrukturiranja: 0,75 (novost z ZFPPIPP-E);
- pri navadni terjatvi z odložnim pogojem: 0,5 (ZFPPIPP-F);
- pri drugi navadni terjatvi: 1;
- pri drugi podrejeni terjatvi: 0,5.

²²³ Plavšak, 2008, str. 156. Ne uporablja se torej splošno pravilo pravnega postopka, po katerem je vloga pravočasna, če je oddana s priporočeno pošiljko na zadnji dan roka za njeno vložitev.

začne stečaj. Če je dosežena večina, potrebna za sprejetje prisilne poravnave, in če zoper vodenje postopka ni bil vložen ugovor oziroma je bil ugovor zavržen ali zavrnjen, sodišče izda sklep o potrditvi prisilne poravnave. Sklep o potrditvi prisilne poravnave vsebuje odločitev sodišča o potrditvi prisilne poravnave in ugotovitveni sklep o vsebini poravnave.²²⁴ Pravnomočni sklep o potrditvi prisilne poravnave je izvršilni naslov za plačilo terjatev, ugotovljenih v postopku prisilne poravnave.²²⁵

Potrjena prisilna poravnava učinkuje na vse terjatve upnikov do dolžnika, ki so nastale do začetka postopka prisilne poravnave, ne glede na to, ali je upnik to terjatev prijavil v postopku prisilne poravnave ali ne. Prisilna poravnava ne učinkuje na zavarovane, prednostne in izločitvene terjatve. Potrjena prisilna poravnava tudi ne učinkuje na terjatve upnikov do porokov, solidarnih sodolžnikov insolventnega dolžnika in regresnih zavezancev. Podrejene terjatve s potrditvijo prisilne poravnave prenehajo. Navedena pravila ne veljajo za terjatve, ki jih upniki prenesejo na insolventnega dolžnika v postopku spremembe osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja (213. in 214. člen ZFPPIPP).

4.3 Posebna pravila prisilne poravnave nad veliko in srednjo družbo

Novela ZFPPIPP-F je z namenom lažjega finančnega prestrukturiranja velikih in srednjih družb prinesla številna posebna pravila prisilne poravnave, ki veljajo zgolj za primere, da gre za postopek prisilne poravnave nad veliko ali srednje veliko družbo. Zaradi obsega teh posebnih pravil in njihovega pomena gre pravzaprav za povsem nov postopek finančne reorganizacije velikih in srednjih družb. V nadaljevanju bom zgolj na kratko predstavil temeljne poteze tega novega postopka.²²⁶ Najpomembnejša posebna pravila so:

²²⁴ Delež plačila terjatev, roke za plačilo terjatev in obrestno mero, po kateri se obrestujejo terjatve upnikov od začetka postopka prisilne poravnave do poteka roka za njihovo plačilo.

²²⁵ Plavšak, 2008, str. 159.

²²⁶ Več o novih pravilih v prisilni poravnavi nad veliko in srednjo družbo glej npr. Ivanjko, 2014, Greganovič, 2014, Plavšak, 2014, Simoneti, 2014, Simonič 2014 in Soklič, 2014.

- začetek postopka lahko poleg dolžnika predlagajo tudi upniki, imetniki finančnih terjatev,²²⁷
- tudi upniški odbor lahko zahteva spremembo načrta finančnega prestrukturiranja,²²⁸
- upniški odbor oziroma upniki lahko zahtevajo, da jim sodišče podeli pooblastilo za vodenje poslov družbe, in imenujejo pooblaščenca upnikov,²²⁹
- za imenovanje upravitelja se ne uporablja pravilo o avtomatičnem vrstnem redu imenovanja,²³⁰
- predmet prisilne poravnave so lahko tudi zavarovane terjatve ali pa zgolj nezavarovane finančne terjatve,²³¹

²²⁷ Postopek lahko predlagajo tudi upniki, ki so skupno imetniki več kot 20 odstotkov vseh finančnih terjatev do dolžnika. Namen te določbe je, da se bankam omogoči, da se aktivno vključijo v postopke finančnega prestrukturiranja. Če predlog za začetek postopka podajo upniki, imajo tri mesece časa, da pripravijo načrt finančnega prestrukturiranja. Ta rok je dovoljeno podaljšati enkrat in največ za dva meseca.

²²⁸ Upniški odbor lahko na podlagi sedmega odstavka 221.h člena ZFPPIPP poda zahtevo za spremembo načrta finančnega prestrukturiranja. Pravica upniškega odbora se bo v praksi lahko pokazala kot izjemno pomembno orodje v rokah upnikov, ki bodo lahko tako v celoti spremenili tok pogajanj in sam način izvedbe finančnega prestrukturiranja. Zakonodajalec je s tem še dodatno pokazal svojo željo po okrepitvi bank kot tistih akterjev, od katerih pričakuje, da bodo najbolj aktivno in tvorno sodelovali pri »reševanju« slovenskega gospodarstva.

²²⁹ Pooblaščenec upnikov je upravičen spremljati vodenje tekočih dolžnikovih poslov in izvajanje ukrepov finančnega prestrukturiranja. Pooblaščenec lahko od poslovodstva zahteva vse informacije, poročila in dokumentacijo, ki je za upnike pomembna pri sprejetju odločitve, ali naj podprejo finančno reorganizacijo ali ne. Upniški odbor in upniki, na predlog katerih je sodišče začelo postopek prisilne poravnave, lahko od sodišča zahtevajo, da jih sodišče pooblasti za vodenje dolžnikovih poslov, če (1) so dolžnikove obveznosti večje od likvidacijske vrednosti njegovih sredstev (družba ima negativni kapital) ali če (2) poslovodstvo krši omejitve pri poslovanju družbe, ki je v postopku prisilne poravnave (151. člen ZFPPIPP), ne sodeluje z upniškim odborom, kadar so postopek predlagali upniki (221.l člen), ali če poslovodstvo ne pripravlja rednih mesečnih poročil o poslovanju. Z izdajo sklepa, s katerim sodišče upravičenje za vodenje dolžnikovih poslov prenese na upniški odbor oziroma upnike, pridobi upniški odbor oziroma upniki upravičenje odpoklicati in razrešiti sedanje člane in imenovati nove člane poslovodstva ter organa nadzora dolžnika, ne da bi za to odločitev potrebovali soglasje sodišča.

²³⁰ Če je predlagatelj dolžnik, lahko sodišče za upravitelja izbere katerega koli upravitelja, ki vsaj dve leti opravlja naloge upravitelja in ki ima po presoji sodišča znanje in izkušnje, potrebne za opravljanje svoje naloge ob upoštevanju značilnosti konkretnega dolžnika. Če so predlagatelji postopka upniki, sodišče za upravitelja imenuje osebo, ki jo predlagajo upniki (221.h člen in 221.j člen).

²³¹ Drugače kot pri »klasičnem« postopku prisilne poravnave je v postopku nad velikimi in srednjimi družbami mogoča tudi prisilna poravnava zavarovanih terjatev. Zavarovane terjatve se lahko prisilno prestrukturirajo samo tako, da se odloži njihova dospelost oziroma zniža obrestna mera, in s preoblikovanjem ločitvenih pravic, s katerimi so zavarovane te terjatve, v skupno ločitveno pravico.

- uporaba izčlenitve kot posebnega instrumenta reorganizacije²³² in
- omogočena je ponovna prisilna poravnava.²³³

Če načrt finančnega prestrukturiranja vsebuje prestrukturiranje tako navadnih kot zavarovanih terjatev, o sprejemu načrta glasujejo upniki ločeno v dveh razredih. V razredu navadnih upnikov se zahteva 60-odstotna večina vseh nezavarovanih terjatev, za prisilno prestrukturiranje zavarovanih terjatev pa se zahteva 75-odstotna večina zavarovanih terjatev. Če je predlagano prestrukturiranje s preoblikovanjem ločitvenih pravic, je za sprejetje tega (dodatnega) načina prestrukturiranja zavarovanih terjatev potrebna 85-odstotna večina vseh

Glej 221.n člen. Prav tako je namesto prestrukturiranja navadnih terjatev, kar je obvezen ukrep v »klasičnem« postopku, v postopku nad velikimi in srednjimi družbami mogoče prestrukturirati tudi samo navadne finančne terjatve (221.m člen). *Ratio* takšne ureditve naj bi bil v tem, da včasih ni smotno prestrukturiranje vseh navadnih terjatev, saj bi to lahko imelo zelo negativen vpliv na manjše dobavitelje dolžnika oziroma druge njegove poslovne partnerje ter bi avtomatično pomenilo prenehanje sodelovanja tujih poslovnih partnerjev. Podrobneje o tem glej Plavšak, 2014b, str. 42–48.

²³² Načrt finančnega prestrukturiranja lahko kot ukrep prestrukturiranja določa izvedbo izčlenitve z ustanovitvijo nove družbe ali več novih družb. Pri tem je na novo družbo dovoljeno prenesti samo tisto premoženje dolžnika kot prenosne družbe, ki je potrebno za opravljanje podjetja nove družbe, in novi družbi je dovoljeno dodeliti samo tiste obveznosti, katerih predmet so terjatve, ki so zavarovane z ločitveno pravico na premoženju, ki se prenese nanjo. Če je obseg zavarovanih obveznosti večji od obsega obveznosti, ki še omogoča kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobnost nove družbe, mora načrt finančnega prestrukturiranja določiti, da se hkrati z izčlenitvijo izvede povečanje osnovnega kapitala nove družbe s stvarnimi vložki, katerih predmet so ravno zavarovane terjatve, ki se prenesejo na novoustanovljeno družbo. Zakon torej kot mehanizem za ustrezno kapitalsko strukturo predvideva obvezno transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega. Ker bo izhodiščni kapital družbe pred povečanjem osnovnega kapitala s stvarnimi vložki običajno enak 0, bodo zavarovani upniki, ki bodo prevzeli nove delnice, postali edini družbeniki nove družbe. Ker je izčlenitev del načrta finančne reorganizacije, ki ga morajo potrditi upniki, lahko do izčlenitve pride samo, če o tem pritrdilno glasujejo upniki, na katere bo učinkovala prisilna poravnava.

²³³ Zakon pri velikih in srednjih družbah dovoljuje začetek novega postopka finančne reorganizacije tudi, če dolжник še ni izpolnil vseh obveznosti iz prejšnje pravnomočno potrjene prisilne poravnave, če (1) sta od pravnomočnosti sklepa o potrditvi prejšnje prisilne poravnave pretekli dve leti (če je bila prisilna poravnava pravnomočno potrjena pred uveljavitvijo novele ZFPPIPP-F, je ta rok eno leto!) in (2) če z začetkom ponovne prisilne poravnave soglašajo upniki, ki so skupaj imetniki terjatev, za katere velja prejšnja pravnomočno potrjena prisilna poravnava in katerih vsota dosega 50 odstotkov vsote vseh priznanih in verjetno izkazanih terjatev v postopku prejšnje pravnomočno potrjene prisilne poravnave. Ponovna prisilna poravnava učinkuje samo na terjatve, na katere je učinkovala prejšnja pravnomočno potrjena prisilna poravnava. Vrhovni sodnik Đorđević meni, da ponovna prisilna poravnava ni mogoča, če se pri novi prisilni poravnavi uporabijo ista orodja, kot so se uporabila v prejšnji, pravnomočno potrjeni prisilni poravnavi.

zavarovanih terjatev.²³⁴ Prisilna poravnava je sprejeta samo, če je sprejeta v obeh razredih.

Čeprav se bodo posebna pravila za velike in srednje velike družbe uporabljala relativno redko,²³⁵ bi bil nov postopek lahko izjemnega pomena za slovensko gospodarstvo, saj predstavlja osnovno orodje, s katerim bi zakonodajalec rad odpravil sistemsko prezadolženost gospodarstva. V ta namen je zakonodajalec praktično v celoti spremenil dinamiko in osnovno strukturo postopka, saj postopek omogoča (a) bolj ali manj takojšnjo menjavo posloводства, (b) poseg v zavarovane terjatve upnikov, (c) ponovno prisilno poravnavo, (d) izrazito poudarja vlogo upnikov, še zlasti finančnih upnikov, itd. Zakonodajalec je z vsemi predstavljenimi posebnostmi postopka očitno želel bistveno aktivnejšo vlogo bank pri reorganizaciji sistemsko pomembnih družb, saj je očitno menil, da lahko ravno banke s svojimi prizadevanji odpravijo insolventnost ključnih gospodarskih družb v slovenskem gospodarstvu in s tem pomagajo pri preprečevanju sistemske prezadolženosti celotnega gospodarstva.

4.4 Postopek poenostavljene prisilne poravnave

Z novelo ZFPPIPP-E je zakonodajalec uzakonil postopek poenostavljene prisilne poravnave, ki ga je dovoljeno voditi nad mikro in majhnimi gospodarskimi družbami ter podjetniki, ki ustrezajo kriterijem mikro in majhne družbe.²³⁶ Po podatkih AJPES spada v kategorijo mikro in majhnih družb kar 97,6 odstotka slovenskih gospodarskih družb,²³⁷ kar pomeni, da se bodo pravila poenostavljenega postopka prisilne poravnave lahko uporabila v veliki večini primerov. Za poenostavljeno prisilno poravnavo sta značilni zelo omejena vloga

²³⁴ Glej Plavšak, 2014b, str. 46. Če je dosežena zgolj 75-odstotna večina, je prisilna poravnava sprejeta brez dodatnega ukrepa prestrukturiranja zavarovanih terjatev s preoblikovanjem ločitvenih pravic.

²³⁵ Zgolj 2,4 odstotka gospodarskih družb se klasificira med velike in srednje velike družbe.

²³⁶ V skladu s 55. členom Zakona o gospodarskih družbah je mikro (mala) družba tista gospodarska družba, ki izpolnjuje dve od teh meril:

- povprečno število delavcev v poslovnem letu ne presega deset (petdeset),
- čisti prihodki od prodaje ne presegajo 2.000.000 evrov (8.800.000 evrov) in
- vrednost aktive ne presega 2.000.000 evrov (4.400.000 evrov).

²³⁷ Glej http://www.ajpes.si/doc/LP/Informacije/Informacija_LP_GD_zadruga2012.pdf. Podatek velja za leto 2012, ko je kar 58.313 družb (97,6 odstotka) spadalo med mikro in majhne družbe.

sodišča in odsotnost upravitelja. Posebnost postopka je tudi ta, da je časovno omejen, saj mora dolžnik najpozneje v štirih mesecih od objave oklica začetka postopka poenostavljene prisilne poravnave vložiti zahtevo za potrditev prisilne poravnave. Sodišče izda sklep o potrditvi prisilne poravnave, če je bila dosežena večina, ki je potrebna za potrditev poenostavljene prisilne poravnave, in če je dolžnik podal zahtevo za potrditev v roku štirih mesecev (221.g člen ZFPPIPP).

Poenostavljeni postopek se bistveno razlikuje od rednega postopka prisilne poravnave. Temeljne razlike so:

- sodišče ne imenuje upravitelja in v postopku se ne imenuje upniški odbor;
- upniki svojih terjatev ne prijavljajo in terjatve upnikov se ne preizkušajo, ampak mora seznam terjatev predložiti dolžnik sam v roku enega meseca po začetku postopka;
- poročilu o finančnem položaju in poslovanju dolžnika ni treba predložiti revizorjevega mnenja;²³⁸
- dolžnik ne potrebuje mnenja pooblaščenega ocenjevalca podjetja;
- znotraj postopka poenostavljene prisilne poravnave ni mogoča transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega,²³⁹
- neuspeh postopka poenostavljene prisilne poravnave ne povzroči stečajnega postopka²⁴⁰ in
- način glasovanja upnikov o prisilni poravnavi.

Tudi v poenostavljeni prisilni poravnavi veljajo naslednja temeljna pravila prisilne poravnave:

- načelo absolutnih prednosti,
- postopek lahko predlaga samo dolžnik oziroma osebno odgovoren družbenik,
- vse upnike enega razreda je treba obravnavati enakopravno,
- dolžnik mora upnikom pošteno in celovito prikazati svoje finančno stanje in poslovanje,
- od začetka postopka naprej velja moratorij na izvršbe in zavarovanja.

²³⁸ Dolžnik mora namesto revizorjevega poročila podati notarsko overjeno izjavo, da je njegovo poročilo resnično in pošteno prikazuje njegov finančni položaj in poslovanje.

²³⁹ Če bi želel dolžnik reorganizacijo s transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega, mora bodisi predlagati izvedbo rednega postopka prisilne poravnave ali pa mora povečanje osnovnega kapitala s stvarnimi vložki izpeljati po redni korporacijski poti (glej Plavšak, 2013b, str. 7).

²⁴⁰ Glej Plavšak, 2013b, str. 8.

V postopku poenostavljene prisilne poravnave, kot je bilo že omenjeno, upniki ne prijavljajo svojih terjatev in prav tako se ne opravi preizkus terjatev upnikov. Oboje ni potrebno zaradi načina odločanja, »glasovanja« v poenostavljene prisilni poravnavi. Upniki namreč o predlogu prisilne poravnave ne glasujejo, ampak z dolžnikom bodisi sklenejo pogodbo o soglasju za sprejetje poenostavljene prisilne poravnave bodisi podajo pisno izjavo o soglasju za sprejetje poenostavljene prisilne poravnave.²⁴¹ Pogodba o soglasju oziroma pisna izjava o soglasju za sprejetje poenostavljene prisilne poravnave vsebuje dva pravna posla, in sicer upnikovo soglasje, ki ima značilnost izjave volje o glasovanju za poenostavljeno prisilno poravnavo, in dolžnikovo izjavo o soglasju z neposredno izvršljivostjo njegove obveznosti do upnika v skladu s pogoji poenostavljene prisilne poravnave.²⁴²

Za sprejetje poenostavljene prisilne poravnave je potrebna dvojna večina, in sicer morajo s predlogom soglašati upniki, katerih skupni znesek terjatev obsega najmanj šest desetih zneska terjatev dolžnikov,²⁴³ in skupno vsaj polovica upnikov, katerih terjatve so navedene v posodobljenem seznamu terjatev. Izid glasovanja mora potrditi notar z notarskim zapisnikom. Potrjena poenostavljena prisilna poravnava učinkuje samo za tiste navadne terjatve upnikov, ki so bile navedene v posodobljenem seznamu terjatev do dolžnika.²⁴⁴

²⁴¹ Pogodba o soglasju mora biti sprejeta v obliki notarskega zapisa, za soglasje zadostuje, da je dano pisno.

²⁴² Plavšak, 2013b, str. 8.

²⁴³ Odstotek se računa na podlagi seznama dolžnikov in njihovih terjatev, ki je sestavni del poročila o finančnem položaju dolžnika, ki ga mora ta pripraviti kot del obvezne dokumentacije pri vložitvi predloga za začetek (poenostavljene) prisilne poravnave (glej 142. člen ZFPPIPP v povezavi z 221.e členom).

²⁴⁴ Pred novelo ZFPPIPP-F je poenostavljena prisilna poravnava učinkovala na vse terjatve ne glede na to, ali jih je dolžnik uvrstil na seznam in jim s tem omogočil sodelovanje v postopku ali ne. Ureditev je bila seveda močno kritizirana in spremenjena. Trenutna ureditev omogoča drugo obliko izigravanja oziroma taktičnega vedenja, saj upniki nikoli ne bodo mogli biti prepričani, da je dolžnik res obvestil vse upnike, in se lahko zgodi, da bodo upniki, ki bodo privolili v finančno reorganizacijo in zmanjšanje svojih terjatev, v slabšem položaju kot upniki, ki jih dolžnik vede ali nevede ni vključil v seznam in bodo tako še vedno upravičeni do poplačila celotne terjatve.

4.5 Postopek preventivnega prestrukturiranja

Postopek preventivnega prestrukturiranja je postopek finančne reorganizacije dolžnika, ki se vodi z namenom, da bi se dolžniku, za katerega je verjetno, da bo v obdobju enega leta postal insolventen, omogočilo odpraviti vzroke, zaradi katerih bi lahko postal insolventen (44.c člen ZFPPIPP). Postopek je bil v pravni red uveden z novelo ZFPPIPP-F in se lahko začne le proti kapitalski družbi, ki je v skladu s klasifikacijo družb po ZGD-1 velika ali srednje velika gospodarska družba in ki še ni postala insolventna, ampak ji insolventnost le grozi.²⁴⁵ Postopek lahko predlaga samo dolžnik, ki mora vlogi za začetek predložiti tudi notarsko overjene izjave upnikov, ki so imetniki finančnih terjatev, ki skupaj dosegajo vsaj 30 odstotkov vseh finančnih terjatev do dolžnika, da soglašajo z začetkom postopka.²⁴⁶ Z začetkom postopka proti dolžniku upniki, ki so imetniki finančnih terjatev, ne morejo zoper dolžnika začeti izvršbe oziroma se vsi postopki izvršbe imetnikov finančnih terjatev proti dolžniku prekinejo. Začetek postopka torej vpliva samo na finančne terjatve.²⁴⁷ Že uvedba postopka onemogoča začetek postopka prisilne poravnave ali stečaja.²⁴⁸

²⁴⁵ V skladu s sistematiko insolvenčnega zakona je zakonodajalec tudi tukaj postavil domneve, in sicer se domneva, da obstaja razlog grozeče insolventnosti, če z začetkom postopka preventivnega prestrukturiranja soglašajo upniki, ki so imetniki finančnih terjatev do dolžnika in skupaj dosegajo 30 odstotkov vsote vseh finančnih terjatev do dolžnika. Zakonodajalec se je očitno želel rešiti težav definiranja grozeče insolventnosti in je nastanek tega dejstva vezal na soglasje upnikov za začetek postopka. Plavšakova, 2014b, str. 20, to utemeljuje s tem, da so imetnice finančnih terjatev finančne institucije, ki imajo status dobro poučene osebe in imajo tako dovolj podatkov, da lahko presodijo dolžnikov finančni položaj. Še zanimivejša je določba, po kateri je domneva izpodbita, če upniki, ki so imetniki finančnih terjatev do dolžnika in skupaj dosegajo 30 odstotkov vsote vseh finančnih terjatev do dolžnika, zahtevajo, da se postopek preventivnega prestrukturiranja ustavi. Zakon torej sploh ne omogoča ugotavljanja dejanske grožnje insolventnosti, ampak to veže zgolj na mnenje imetnikov finančnih terjatev do dolžnika.

²⁴⁶ Dolžnik s tem dokaže, da mu grozi insolventnost?!

²⁴⁷ Glej 44.1 člen ZFPPIPP. Finančna terjatev je po definiciji 20.a člena ZFPPIPP vsaka terjatev, ki je nastala na podlagi 1. kreditne pogodbe, pogodbe o izdaji bančne garancije ali drugega posla enakih značilnosti, ki ga je dolžnik sklenil z banko, finančno institucijo ali drugo finančno družbo, 2. pogodbe o finančnem lizingu ali drugega posla enakih značilnosti, ki ga je dolžnik sklenil z banko, finančno institucijo ali drugo finančno družbo, 3. posojilne pogodbe ali drugega posla enakih značilnosti, ki ga je dolžnik sklenil z osebo nefinančnega sektorja, 4. poročstva ali drugega posla enakih značilnosti, ki ga je prevzel dolžnik za finančno terjatev do druge osebe, 5. izvedenega finančnega instrumenta, katerega izdajatelj je dolžnik.

²⁴⁸ Postopek je uveden, ko dolžnik na sodišče pošlje vlogo za začetek postopka. Če je upnik pred uvedbo postopka preventivnega prestrukturiranja vložil predlog za začetek stečajnega postopka, o

Dolžnik se s finančnimi upniki zunaj sodnega postopka pogaja o sklenitvi sporazuma o finančnem prestrukturiranju. Za sklenitev sporazuma je v skladu s 44.o členom ZFPPIPP potrebno, da z njim soglašajo (1) dolžnik in (2) upniki, katerih skupni znesek navadnih finančnih terjatev, vključenih v osnovni seznam finančnih terjatev, je najmanj 75 odstotkov vsote vseh navadnih finančnih terjatev, vključenih v ta seznam, ter (3) če sporazum učinkuje tudi za zavarovane finančne terjatve: upniki, katerih skupni znesek zavarovanih finančnih terjatev, vključenih v osnovni seznam finančnih terjatev, obsega najmanj 75 odstotkov vsote vseh zavarovanih finančnih terjatev, vključenih v ta seznam.²⁴⁹ Postopek lahko v katerem koli trenutku ustavijo finančni upniki, ki imajo skupaj vsaj 30 odstotkov vseh finančnih terjatev zoper dolžnika.²⁵⁰ Postopek se prav tako ustavi, če dolžnik za več kot 15 dni zamuja s plačilom plač delavcem do višine minimalne plače ali s plačilom davkov in prispevkov, ki jih mora izplačevalec obračunati in plačati hkrati s plačilom plač.²⁵¹

Sporazum o finančnem prestrukturiranju začne učinkovati, ko postane pravnomočen sklep o njegovi potrditvi. Sodišče o potrditvi sporazuma odloča na zahtevo dolžnika, ki mora sporazum sodišču predložiti v treh mesecih, če je dolžnik srednja družba, ali v petih mesecih, če je dolžnik velika družba. Sodišče lahko rok pri srednjih družbah podaljša še za dva meseca, pri velikih družbah pa za tri.²⁵² Potrjen sporazum učinkuje na terjatve vseh upnikov, ki so soglašali s sklenitvijo sporazuma, na način in v obsegu, kot sta določena v sporazumu. Proti tem upnikom učinkujejo tudi druge obveznosti, ki so jih prevzeli s sklenitvijo

katerem sodišče do uvedbe postopka preventivnega prestrukturiranja še ni odločilo, ali če je upnik tak predlog vložil po uvedbi in pred koncem postopka preventivnega prestrukturiranja, sodišče prekine postopek odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka do konca postopka preventivnega prestrukturiranja (44.k člen ZFPPIPP).

²⁴⁹ Sporazum o finančnem prestrukturiranju pa lahko kot dodaten pogoj za njegovo uveljavitev določa še enega izmed zakonsko predvidenih pogojev, in sicer: 1. soglasje vseh upnikov, ki so imetniki zavarovanih finančnih terjatev do dolžnika, ali 2. soglasje določenih upnikov, ki so imetniki poslovnih terjatev do dolžnika, ali 3. izvedbo spremembe osnovnega kapitala dolžnika, ki vključuje povečanje osnovnega kapitala s stvarnimi vložki, katerih predmet so terjatve upnikov do dolžnika. Glej 44.o člen ZFPPIPP.

²⁵⁰ Simoneti, 2014, str. 10.

²⁵¹ Člen 44.u ZFPPIPP. Ta določba je po mojem pretirano stroga in bo postavljala izjemno resno oviro vodenju preventivnega postopka prestrukturiranja. Petnajstdnevna nelikvidnost je po mojem mnenju ravno definicija grozeče insolventnosti in kot taka glavni razlog za začetek postopka, ne pa razlog za ustavitev postopka.

²⁵² Plavšak, 2014b, str. 23.

sporazuma. Sporazum učinkuje tudi na zmanjšanje oziroma odložitev dospelosti navadnih finančnih terjatev, navedenih v seznamu finančnih terjatev, določenih v sporazumu.²⁵³ Preventivni postopek prestrukturiranja ima torej »prisilni« učinek samo proti navadnim finančnim terjatvam, ki se lahko zmanjšajo oziroma se podaljša ročnost odplačila. Na vse druge terjatve učinkuje samo v primeru, če imetnik posamezne terjatve podpiše sporazum o finančnem prestrukturiranju, torej če se z njim izrecno strinja.

Za postopek je značilno, (1) da se vodi zunaj sodišča, (2) da ni upravitelja, (3) je bolj zaupne narave, saj predvideva manjše število objav na spletnem portalu AJPES, in (4) da je njegov cilj, da se skuša s finančnim prestrukturiranjem že preventivno reševati sistemsko pomembne gospodarske družbe.²⁵⁴

4.6 Slovenska načela finančnega prestrukturiranja dolgov v gospodarstvu

Poleg vseh naštetih formalnih postopkov zaradi insolventnosti ali grozeče insolventnosti je Združenje bank Slovenije (ZBS) v sodelovanju z Banko Slovenije in Ministrstvom za finance v aprilu 2014 sprejelo »Slovenska načela finančnega prestrukturiranja dolgov v gospodarstvu« (v nadaljevanju Načela). Načela temeljijo na ideji »londonskega pristopa« (*London Approach*).²⁵⁵ Načela so torej naslovljena na finančne upnike (banke), ki naj s svojim ravnanjem dolžniku omogočijo možnost finančne reorganizacije. *»So neobvezujoča in opredeljujejo pristop, ki naj se prostovoljno spoštuje pri finančnem prestrukturiranju gospodarskih družb z večjim številom upnikov. Načela naj služijo kot primarna podlaga za finančno prestrukturiranje dolgov gospodarskih družb²⁵⁶ (»prestrukturiranje«), deležniki prestrukturiranja dolgov gospodarskih*

²⁵³ Člen 44.v ZFPPIPP.

²⁵⁴ Več o samem postopku in njegovi logiki glej npr. Plavšak, 2014b, Plavšak, 2014c, ali Simoneti, 2014.

²⁵⁵ Londonski pristop je eden najbolj znanih neformalnih postopkov pri reševanju družb v težavah in ga je leta 1998 razvila *Bank of England* (Centralna banka Velike Britanije). Londonski pristop je v svojem bistvu kodeks (priporočila) bankam, kako naj ravnajo v primeru insolventnosti svojih komitentov – gospodarskih družb.

²⁵⁶ Načela sicer namesto izraza »gospodarska družba« vztrajno uporabljajo izraz »podjetje«, čeprav je iz besedila jasno razvidno, da ne govorijo o »podjetju«, ampak o gospodarski družbi.

družb pa naj si prizadevajo, da bodo Načela vsebinsko upoštevali v procesu prestrukturiranja in tako pripomogli k hitremu in preglednemu reševanju zadolženih gospodarskih družb.«²⁵⁷ Osnovno izhodišče Načel je, da banke zavezujejo k sodelovanju pri iskanju možnosti za finančno reorganizacijo dolžnika z željo po ohranitvi gospodarske dejavnosti, kjer koli obstaja razumna možnost preživetja dejavnosti na trgu. Načela vsebujejo sedemnajst med seboj povezanih načel o postopku in osnovnih pravilih vodenja postopka finančne reorganizacije dolžnika. Med njimi so najpomembnejša določila o postavitvi časovnih okvirov, o sprejetju pogodbenega moratorija na izvršbe (t. i. *standstill agreement*), o dolžnosti dolžnika po razkritju vseh informacij upnikom in hkrati nerazkrivanja informacij javnosti, o spoštovanju zavarovanih terjatev in načela absolutnih prednosti.²⁵⁸

Posebej je treba poudariti, da čeprav so Načela lahko pozitivna pridobitev in lahko pripomorejo k reševanju grozeče insolventnosti dolžnika, nikakor ne odvezujejo posloводства dolžnika, da v primeru nastanka insolventnosti opravi vse obveznosti, ki jih nalaga ZFPPIPP.²⁵⁹ Neformalni postopki finančne reorganizacije namreč posloводства ne odvezujejo zakonskih obveznosti ukrepanja, če družba postane insolventna. Neformalni postopki, kot jih opisujejo Načela, so zato mogoči predvsem do trenutka, ko družba tudi dejansko postane insolventna. Prav tako je treba pojasniti, da neformalni postopki finančne reorganizacije seveda nimajo nobenega zavezujočega vpliva na upnike in na njihovo pravico, da vložijo predlog za začetek formalnih insolvenčnih postopkov, in prav tako ne morejo vplivati na katero koli pravico upnikov in dolžnika, ki izhaja iz (kogentnih) pravil ZFPPIPP.²⁶⁰ Načela bi zato morali razumeti bolj kot napotek finančnim upnikom, da naj tvorno sodelujejo pri reševanju gospodarskih družb, preden te postanejo insolventne, in ne kot poseben postopek reševanja

²⁵⁷ ZBS, 2014, str. 1.

²⁵⁸ Več v ZBS, 2014, str. 1–9.

²⁵⁹ Kar predvsem pomeni, da morajo najpozneje v enem mesecu po nastanku insolventnosti izdelati poročilo o ukrepih finančnega prestrukturiranja (35. člen ZFPPIPP) in o možnosti oziroma verjetnosti, da je finančna reorganizacija lahko uspešna in pod kakšnimi pogoji (dokapitalizacija, drugi ukrepi), oziroma, če ocenijo, da finančna reorganizacija ni mogoča, morajo predlagati stečaj.

²⁶⁰ Glej npr. 12. načelo, ki govori o superprednostnih terjatvah. Čeprav je takšna ureditev lahko ekonomsko učinkovita in zaželena, po naši zakonodaji vsakršno neenako obravnavanje upnikov od nastanka insolventnosti naprej pomeni nedovoljeno dajanje prednosti posameznim upnikom, kar pomeni, da so takšna dejanja izpodbojna in bi lahko bila tudi predmet kaznivega dejanja oškodovanja upnikov.

insolventnosti, saj ZFPPIPP zelo natančno in s konkretnimi posledicami predpisuje ukrepe, ki jih mora dolžnik izvesti od trenutka nastanka insolventnosti naprej.

4.7 Transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega

V razvoju finančne reorganizacije kot osrednjega dela postopka prisilne poravnave ima zelo pomembno vlogo razvoj transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega. V nasprotju s splošnim prepričanjem strokovne javnosti in tudi zakonodajalca empirični podatki nakazujejo, da transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega tudi pred reformo ZFPPIPP-E sploh ni bila tako redka. Na podlagi analize vseh prisilnih poravnav, ki so bile vodene po ZFPPIPP od leta 2008 do aprila 2013, lahko namreč vidimo, da je do transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega prišlo v 27,5 odstotka primerov.²⁶¹

Transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega je v slovensko insolvenčno pravo uvedla prva novela prejšnjega zakona (ZPPSL-A) leta 1997.²⁶² ZFPPIPP je nadaljeval tradicijo ZPPSL in omogočal transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega zgolj, če je sklep o povečanju osnovnega kapitala sprejela skupščina dolžnika in če je dolžnik takšen način finančne reorganizacije predvidel tudi v načrtu finančne reorganizacije. Temeljno pravilo je torej bilo, da mora povečanje osnovnega kapitala potrditi skupščina dolžnika po postopku, kot ga predvideva splošna korporacijska zakonodaja (ZGD-1), razen če ZFPPIPP izrecno ne določa drugače (npr. krajši roki za sklic skupščine itd.).

Če je dolžnik v načrtu finančne reorganizacije predvidel, da je za uspešno sanacijo potrebna tudi transformacija dela dolžniškega kapitala v lastniškega, in če potem bodisi skupščina ni izglasovala sklepa o povečanju osnovnega kapitala (v roku treh mesecev po začetku postopka prisilne poravnave) bodisi postopek vpisa in vplačila novih deležev (delnic) ni bil uspešen, je bila prisilna poravnava neuspešna in je sodišče izdalo sklep o ustavitvi prisilne poravnave in o začetku stečaja. Postopek vpisa in vplačila novih delnic ni bil uspešen, če skupni znesek terjatev, ki so jih upniki prenesli na insolventnega dolžnika, ni bil enak ali večji

²⁶¹ Glej šesto poglavje.

²⁶² Več o tem npr. Plavšak, 1997.

od zneska, ki je bil kot prag uspešnosti določen v načrtu finančnega prestrukturiranja.²⁶³

Dolžnik je moral transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega pod enakimi pogoji ponuditi vsem upnikom, ki so v razmerju do dolžnika v enakem položaju. Dolžnik je lahko ponudil transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega tudi zavarovanim in podrejenim upnikom.²⁶⁴

Z novelo ZFPPIPP-C je zakon upnikom omogočil, da dokapitalizirajo dolžnika z novimi denarnimi vložki tudi brez soglasja skupščine dolžnika. Novela torej ni omogočila prisilne transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega, ampak povečanje osnovnega kapitala insolventne družbe na podlagi sklepa posloводства insolventnega dolžnika oziroma na podlagi sklepa upniškega odbora. Posloводство lahko tak sklep sprejme samo pod pogojem, da je insolventni dolžnik v načrtu finančnega prestrukturiranja kot ukrep finančnega prestrukturiranja predvidel povečanje osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki, upniški odbor pa ne glede na ta pogoj (199.a člen ZFPPIPP). Zakon je torej omogočil »prisilno« dokapitalizacijo z novimi denarnimi vložki. Plavšakova pojasnjuje, da zakon ureja položaj, ko je za finančno reorganizacijo (za odpravo vzrokov kratkoročne in dolgoročne plačilne nesposobnosti) dolžnika nujno potreben nov kapital, a ga obstoječi družbeniki (delničarji) ne zagotovijo, zato zakon omogoča poslovodstvu družbe ter upniškemu odboru, da sprejmejo sklep o povečanju osnovnega kapitala, po katerem lahko nove poslovne deleže (delnice) vplačajo upniki družbe, sedanji družbeniki (delničarji) in morebitne tretje osebe (investitorji).²⁶⁵ Sprememba seveda ni pomenila omogočanja prisilne transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega, saj je bila »prisilna« dokapitalizacija mogoča samo ob novih denarnih vložkih, a je na tem mestu omenjena, ker nakazuje pot, ki jo je zakonodajalec začrtal in dokončal z novelo ZFPPIPP-E.

Z novelo ZFPPIPP-E je zakonodajalec omogočil »prisilno« povečanje osnovnega kapitala insolventnega dolžnika z novimi stvarnimi vložki, katerih predmet so

²⁶³ Plavšak, 2008, str. 151.

²⁶⁴ Zavarovanim upnikom je dolžnik lahko ponudil transformacijo pod istimi ali boljšimi pogoji kot navadnim upnikom; podrejenim upnikom pa lahko dolžnik ponudi tudi nižji delež v osnovnem kapitalu dolžnika, saj bi te terjatve s potrditvijo prisilne poravnave sicer prenehale.

²⁶⁵ Plavšak, 2013a, str. VI.

terjatve upnikov do insolventnega dolžnika. Sklep o povečanju osnovnega kapitala lahko namreč sprejme kar upniški odbor brez soglasja skupščine dolžnika.²⁶⁶ Hkrati šesti odstavek 199.b člena ZFPPIPP upniškemu odboru ponuja možnost, da skupaj s sklepom o povečanju osnovnega kapitala odloči tudi o zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi pokrivanja nepokrite izgube, izkazane v računovodskih standardih. Sklep upniškega odbora o povečanju osnovnega kapitala s stvarnimi vložki ne more veljati zgolj za navadne upnike, saj peti odstavek 199.b člena določa, da mora biti s sklepom dana tudi možnost kot stvarni vložek vložiti zavarovano terjatev po razmerju enota terjatve za eno delnico, kar je za 25 odstotkov ugodnejše od razmerja za navadne terjatve. Če upniški odbor ne sprejme sklepa o povečanju dolžnikovega osnovnega kapitala s stvarnimi vložki (terjatvami), lahko tak sklep sprejmejo tudi ločitveni upniki v 15 dneh po poteku roka, v katerem lahko tak sklep sprejme upniški odbor (štiri mesece od začetka prisilne poravnave). Sklep ločitvenih upnikov o povečanju osnovnega kapitala s stvarnimi vložki je sprejet, če zanj glasujejo ločitveni upniki, ki so skupaj imetniki priznanih ali verjetno izkazanih zavarovanih terjatev, katerih višina presega polovico vsote vseh priznanih ali verjetno izkazanih zavarovanih terjatev.

Z uveljavitvijo novele ZFPPIPP-F je zakonodajalec tudi v postopku finančne reorganizacije sprejel načelo absolutnih prednosti. V skladu s tem načelom lahko obstoječi družbeniki dolžnika obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu, ki ustreza vrednosti preostanka dolžnikovega premoženja, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek (136. člen ZFPPIPP). Načelo je v postopku finančne reorganizacije izpeljano s pravili, da mora dolžnik, kadar je predlagatelj postopka, v skladu z osmim odstavkom 144. člena ZFPPIPP obvezno dati tudi alternativno ponudbo za konverzijo terjatev v deleže. Poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika mora obvezno vsebovati tudi

²⁶⁶ Upniški odbor lahko takšen sklep sprejme, če:

- insolventni dolžnik v načrtu finančne reorganizacije ni predlagal tudi alternativne ponudbe s transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega ali
- je insolventni dolžnik takšno ponudbo sicer dal, a ni pravočasno sprejel sklepa o ustreznem povečanju osnovnega kapitala, ali
- je insolventni dolžnik, ki izkazuje nepokrito izgubo, dal alternativno ponudbo in če s sklepom o spremembi osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja ni odločil tudi o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi pokrivanja te nepokrite izgube.

likvidacijsko vrednost družbe,²⁶⁷ in če je ta enaka nič, mora skupščina dolžnika hkrati z odločitvijo o povečanju osnovnega kapitala v zvezi z alternativno ponudbo odločiti tudi o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala na nič.²⁶⁸ Če sklep o povečanju osnovnega kapitala sprejme upniški odbor sam, hkrati odloči tudi o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala.

V skladu z ZFPPIPP lahko upniški odbor s sklepom zmanjša osnovni kapital insolventnega dolžnika tudi na nič in s tem razveljavi vse delnice oziroma poslovne deleže insolventne družbe. Tak sklep lahko upniški odbor sprejme celo, če insolventni dolžnik v načrtu finančnega prestrukturiranja sploh ni predvidel ukrepa povečanja osnovnega kapitala, in kljub temu, da je celo pooblaščen ocenjevalec podjetja ocenil, da takšen ukrep ni potreben za izvedbo finančnega prestrukturiranja. Upniški odbor lahko tako izključi vse dosedanje družbenike (delničarje) iz družbe, ne da bi moral za to podati kakršno koli utemeljitev in ne da bi imeli obstoječi družbeniki možnost uporabe pravnega sredstva zaradi morebitne zlorabe oziroma ni mogoče zahtevati presoje, ali so računovodski izkazi ustrezni.²⁶⁹ Ilić, Jan in Bratina zato menijo, da bi bilo primerneje, da bi se uporabljala pravila iz 343. člena ZFPPIPP, po katerem se v okviru stečajnega postopka proda celotno premoženje (podjetje) gospodarske družbe in se s tem dosežena kupnina (dejanska ekonomska vrednost podjetja) enakopravno razdeli med upnike, kot pa da se upniškemu odboru dovoli, da sam odloči tudi o višini zmanjšanja in povečanja osnovnega kapitala, kar lahko privede zgolj do izključitve obstoječih družbenikov, ne da bi to dejansko pripomoglo k prestrukturiranju družbe.²⁷⁰ Avtorji tudi utemeljeno opozarjajo na situacijo, da je za skupščinski sklep o povečanju osnovnega kapitala potrebna tričetrtinska večina, kar pomeni, da lahko družbeniki (manjšina) z malo več kot 25-odstotnim deležem blokirajo sklep o povečanju osnovnega kapitala, na podlagi tega pa lahko potem upravni odbor družbe z osnovnim kapitalom praktično naredi, kar koli želi, obstoječi družbeniki (delničarji) pa izgubijo tudi prednostno pravico do

²⁶⁷ Likvidacijska vrednost je potrebna za presojo, kakšno vrednost (če sploh) bi delničarji prejeli na podlagi ostanka stečajne mase po poplačilu vseh upnikov.

²⁶⁸ Podrobno glej Plavšak, 2014b, str. 31–34.

²⁶⁹ Ilić, Jan, Bratina, 2013, str. III–V.

²⁷⁰ Avtorji kot primer navajajo zmanjšanje osnovnega kapitala na nič in hkratno povečanje osnovnega kapitala na 25.000 evrov, pri čemer je dolg družbe nekaj milijonov evrov.

dokapitalizacije, čeprav je za dokapitalizacijo npr. glasovalo 70 odstotkov obstoječega kapitala.²⁷¹

V strokovni in znanstveni javnosti se porajajo številni dvomi o skladnosti opisane ureditve z Ustavo RS in z Drugo kapitalsko direktivo EU.²⁷²

Direktiva 2012/30/EU,²⁷³ ki je nadomestila prejšnjo Drugo kapitalsko direktivo 77/91 ES,²⁷⁴ namreč določa, da lahko o spremembi osnovnega kapitala odloča samo skupščina družbe, ne pa drug organ, pri čemer se morajo obvezno upoštevati tudi prednostne pravice obstoječih delničarjev. Direktiva določa, da mora biti o vsakem povečanju osnovnega kapitala sprejet sklep na skupščini delničarjev (29. člen direktive), da mora o vsakem zmanjšanju osnovnega kapitala, razen v primeru odločbe sodišča, glasovati skupščina, in to z dvotretjinsko večino zastopanega kapitala (34. člen direktive), ter da se morajo ob povečanju osnovnega kapitala z denarnimi vložki delnice prednostno ponuditi delničarjem sorazmerno s kapitalskim deležem (33. člen direktive). Države članice lahko od teh pravil odstopijo samo v primeru, če je to potrebno za sprejetje ali uporabo določb, namenjenih spodbujanju sodelovanja zaposlenih ali drugih skupin oseb, ki jih določa nacionalna zakonodaja, v kapitalu podjetij (povečanje osnovnega kapitala), oziroma od pravil o zmanjšanju osnovnega kapitala lahko države članice odstopijo samo pri družbah, ki so ustanovljene s posebnim zakonom, in izdaji dveh vrst delnic, kapitalskih in delavskih, tako da so slednje izdane skupnosti zaposlenih v družbi, ki jih na skupščini delničarjev

²⁷¹ Ilić, Jan, Bratina, 2013, str. III–V.

²⁷² Druga direktiva Sveta o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu z drugim odstavkom člena 58 Pogodbe glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, z dne 13. decembra 1976, Direktiva 77/91, OJ L 026, 1977.

²⁷³ Direktiva 2012/30/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, Uradni list Evropske unije L 315/74.

²⁷⁴ Druga direktiva Sveta o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu z drugim odstavkom člena 58 Pogodbe glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, z dne 13. decembra 1976, Direktiva 77/91, OJ L 026, 1977.

zastopajo pooblaščenca s pravico do glasovanja (45. člen direktive). Ilić, Jan in Bratina citirajo tudi sodbo Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi *Panagis Pafitis in drugi proti Trapeza Kentrikis Ellados A. E. in drugim*, št. C-441/93 iz leta 1996. Sodišče je v tej zadevi zavzelo stališče, da bi bila nacionalna zakonodaja, ki bi omogočala spremembo osnovnega kapitala delniške družbe brez sklepa skupščine, v nasprotju s prej navedeno direktivo in kot taka neveljavna ne glede na to, da bi bil namen nacionalne zakonodaje finančno prestrukturiranje oziroma odprava podkapitaliziranosti in omogočanje ohranitve poslovanja družbe. Podobno je sodišče odločilo še v drugi zadevah.²⁷⁵ Richter je v članku iz leta 2009 (torej pred sprejetjem prenovljene direktive) zagovarjal tezo, da pripravljavci Direktive 77/91 v času njene priprave (predvsem njenega 25. člena) še niso mogli imeti v mislih moderne ureditve insolvenčnega prava, ki vsebuje tudi možnosti transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega, in da se direktiva zato nanaša zgolj na situacije, ko so delničarji tudi z ekonomskega vidika še »lastniki družbe«. V gospodarskih družbah z negativnim kapitalom delničarji dejansko nimajo več ekonomske vrednosti v družbi, saj bi v primeru stečaja družbe ostali praznih rok. Direktiva zato ne ureja oziroma ne omejuje možnosti transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega v primeru, če v okviru načrta finančne reorganizacije o tem glasuje večina upnikov in če sodišče s sklepom odloči, da zaradi tega delničarji dolžnika ne bodo na slabšem, kot bi bili, če bi družba končala v stečaju. Richter išče dodatno možnost interpretacije tudi v tem, da je zmanjšanje osnovnega kapitala dovoljeno s sklepom sodišča in da potem, ko je enkrat osnovni kapitala zmanjšan na nič, stari delničarji niso več delničarji v pravnem in ekonomskem smislu, zato je mogoče tudi povečati osnovni kapital brez soglasja starih delničarjev. Po njegovem mnenju mora zato insolvenčni postopek, ki vsebuje tudi ureditev transformacije dolga v kapital, vsebovati zgolj določbo, po kateri mora sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala potrditi sodišče. S tem je po njegovem mnenju zadoščeno zahtevam iz direktive.²⁷⁶

²⁷⁵ Ilić, Jan, Bratina, 2013, str. V. Avtorji citirajo še naslednje odločitve: C-373/97, C-367/96, C-134/91, C-19/90, C-20/90 in C-381/89.

²⁷⁶ Richter, 2009, str. 4 in nasl.

Vprašanje skladnosti z Ustavo RS se nanaša na to, ali prisilna transformacija²⁷⁷ dolžniškega kapitala v lastniškega pomeni neustavno razlastitev družbenikov dolžnika.

Plavšakova meni, da pri zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi pokrivanja izgub na nič ne pride do razlastitve in s tem do kršitve pravic družbenikov. V obrazložitvi navaja, da če znesek nepokrite izgube presega znesek osnovnega kapitala (imamo torej stanje negativnega kapitala),²⁷⁸ je kapital družbe v knjigovodskem smislu negativen, ekonomska vrednost družbe pa je enaka nič. Pri tem položaju je po mnenju Plavšakove tudi vrednost sedanjih delnic oziroma poslovnega deleža enaka nič, saj položaj pomeni, da v primeru stečaja ne bo ostanka stečajne mase, ki bi se razdelil delničarjem (družbenikom).²⁷⁹ Če pri tem položaju družba izvede zmanjšanje osnovnega kapitala zaradi pokrivanja nepokrite izgube, se osnovni kapital zmanjša na nič. To pomeni, da pri opisanem položaju sedanji delničarji (družbeniki) izgubijo korporacijske pravice v družbi. Plavšakova nadalje navaja, da je v tem položaju treba upoštevati, da če upniki ne bodo sprejeli ponujene prisilne poravnave in gre družba v stečaj, stari delničarji oziroma družbeniki ne bodo dobili nič. Delničarji oziroma družbeniki že z začetkom stečajnega postopka izgubijo vse upravljaljske pravice v družbi, premoženjske pravice pa v situaciji, ko je ekonomska vrednost družbe nič oziroma negativna, tudi niso vredne več kot nič.²⁸⁰

²⁷⁷ Transformacija brez soglasja oziroma ustreznega sklepa družbenikov oziroma delničarjev.

²⁷⁸ Pri tem zanemari dejstvo, da je dodaten pogoj, da družba nima rezerv, ki bi pomagale kriti izgubo.

²⁷⁹ Plavšakova dodatno pojasnjuje, da če je zaradi nepokrite izgube osnovni kapital večji od knjigovodske vrednosti lastniškega kapitala, je v primeru povečanja osnovnega kapitala z novimi vložki zaradi pravilnega razmerja med ekonomsko (npr. knjigovodsko) vrednostjo deleža, ki ga z vplačilom novega vložka pridobi vplačnik, v (povečanem) osnovnem kapitalu treba najprej uskladiti nominalno višino sedanjega osnovnega kapitala z njegovo ekonomsko (npr. knjigovodsko) vrednostjo. V nasprotnem primeru bi namreč delničarji, ki vplačujejo nove delnice z vložki, ki so enaki njihovi nominalni vrednosti, s tem vplačilom pridobili manjši delež v (povečanem) osnovnem kapitalu, kot je to ekonomsko utemeljeno. Povedano z drugimi besedami, v tem primeru vplačnik novih delnic z njihovim vplačilom po nominalni vrednosti pridobi delež v osnovnem kapitalu družbe, ki je ekonomsko (knjigovodsko) vreden manj, kot znaša vrednost vplačila za ta delež, zato se seveda noben razumen upnik ne bo odločil za takšno vplačilo (npr. v okviru konverzije terjatev v lastniške deleže). Družba mora v tem primeru, če želi upnikom ponuditi ekonomsko sprejemljivo rešitev, najprej zmanjšati osnovni kapital za znesek nepokrite izgube, s čimer se nominalna vrednost osnovnega kapitala izenači z njegovo knjigovodsko (ekonomsko) vrednostjo. Glej Plavšak, 1997, str. 3.

²⁸⁰ Plavšak, 2011, str. 56 in nasl.

Plavšakova sicer pravilno ugotavlja, da so korporacijske pravice delničarjev v stečaju, ko ima družba več obveznosti kot premoženja, enake nič, vendar pri tem nekoliko zanemari dejstvo, da pred začetkom stečaja še vedno obstaja možnost, da se dolžnik in upniki dogovorijo o finančni reorganizaciji in je prisilna poravnava uspešno opravljena.²⁸¹ V tem primeru je ekonomska vrednost družbe večja od nič in korporacijske pravice delničarjev (družbenikov) so s tem prav tako večje od nič. Temeljna razlika je namreč v tem, da se v primeru stečaja družbeniki poplačajo iz unovčenega dolžnikovega premoženja v samem postopku, v primeru finančne reorganizacije pa se upniki poplačajo iz prihodnjih donosov družbe. V skladu s predstavljenim stališčem je, da naj gre družba v finančno reorganizacijo le takrat, ko je neto sedanja vrednost prihodnjih donosov v primeru finančne reorganizacije večja od vrednosti premoženja v stečajnem postopku ne glede na to, ali se to premoženje proda kot delujoče podjetje ali po kosih. To pomeni, da je zelo verjetno, da finančna reorganizacija ekonomsko učinkovite družbe omogoči, da dolžnikovo premoženje ustvari dodatne prihodnje donose, ki presegajo trenutne in prihodnje dolžnikove dolgove, kar pomeni, da so bili deleži oziroma delnice ob začetku postopka prisilne poravnave vredne več kot nič in da je bilo prisilno zmanjšanje osnovnega kapitala na nič v resnici neustavna razlastitev. Ključna napaka zakonodajalca je, da je kot merilo pri upoštevanju načela absolutnih prednosti in s tem pravice do zmanjšanja osnovnega kapitala na nič predpostavljal, da je tudi finančna reorganizacija vsaj računovodsko enaka stečaju (navidezni stečaj),²⁸² zato je določil, da se vrednost dolžnikovega premoženja izračuna na podlagi njegove likvidacijske vrednosti. Zakonodajalec bi moral ločiti ugotavljanje insolventnosti po statičnem, računovodskem kriteriju ob uporabi bilance stanja od ugotavljanja insolventnosti po dinamičnem, ekonomsko-finančnem vrednotenju družbe in vrednost ugotavljati na podlagi bodočih donosov dolžnika. V primeru finančne

²⁸¹ Plavšakova o isti temi nekoliko drugače v Plavšak, 2011b, str. 27: »Izhodišče, da insolventnost nujno pomeni tudi to, da je ekonomska vrednost kapitala družbe nič, je v nasprotju s pravili poslovnofinančne stroke. Dejstvo insolventnosti v nobenem primeru ne more pomeniti, da družbeniki že z nastankom insolventnosti izgubijo vsa upravljavska upravičenja v družbi. Pravna ureditev, po kateri bi upniki samodejno pridobili upravljavska upravičenja v dolžniku, avtomatično ob nastanku insolventnosti dolžnika, bi bila neustavna in neučinkovita. Neučinkovita zato, ker večina upnikov sploh ni zainteresirana za vodenje poslov družbe, temveč želi le doseči čim ugodnejše poplačilo svojih terjatev.«

²⁸² Glej Simoneti, 2014.

reorganizacije namreč družba upnikov ne poplača iz vrednosti današnjega premoženja, ampak iz svojih bodočih donosov.

Ravno razlika med vrednostjo dolžnikovega premoženja danes in prihodnjimi donosi iz tega premoženja je tista dodana vrednost, o kateri bi se lahko dolžnik in upniki pogajali.²⁸³ Upniki bodo za finančno reorganizacijo zainteresirani samo v primeru, če verjamejo, da bodo na ta način poplačani bolje, kot bi bili sicer, stari družbeniki (delničarji) pa so za finančno reorganizacijo prav tako zainteresirani, saj s tem obdržijo vsaj del ekonomske vrednosti svojih korporacijskih pravic v dolžniku. V bistvu gre za vprašanje, kdo oziroma koliko naj kdo participira pri dodatni vrednosti, ki jo prinaša delujoče podjetje v primerjavi z vrednostjo premoženja v primeru likvidacije.

Podobno menijo tudi Ilić, Jan in Bratina,²⁸⁴ ki dodajo splošno ugotovitev, da je vrednost gospodarske družbe kljub negativnemu kapitalu lahko pozitivna in da torej tudi vrednost delnic insolventne družbe ni nujno enaka nič, zato je ureditev v ZFPPIPP vsaj sporna in vprašljiva. Avtorji tudi namigujejo, da bi bila lahko v nasprotju s 33. členom Ustave RS, ki zagotavlja varstvo lastninske pravice, vendar hkrati omenjajo, da sam namen teh pravil, ki omogočajo finančno prestrukturiranje družbe in prevzem nadzora nad družbo, po njihovem mnenju ni v nasprotju z Ustavo. Če namreč lahko upniki (z nepotrditvijo prisilne poravnave) odločijo o začetku stečajnega postopka, katerega posledica je prav tako razveljavitev delnic delničarjev in prenehanje iz njih izvirajočih pravic, potem ni videti razlogov, da upniki enakega učinka ne bi smeli doseči tudi v postopku prisilne poravnave.²⁸⁵

²⁸³ »Razlikovati je potrebno med knjigovodsko in ekonomsko vrednostjo kapitala. Računovodska vrednost kapitala je razlika med knjigovodsko vrednostjo vseh sredstev družbe in knjigovodsko vrednostjo vseh obveznosti družbe na določen presečni dan. Ekonomska vrednost kapitala pa je opredeljena kot razlika med bodočimi neto denarnimi tokovi sredstev in bodočimi neto denarnimi tokovi iz obveznosti do sredstev. Negativna knjigovodska vrednost kapitala praviloma ne pomeni tudi negativne ekonomske vrednosti kapitala, s tem pa tudi podjetja.« Glej Kržan, 2011, str. 11–13.

²⁸⁴ Ilić, Jan, Bratina, 2013, str. II.

²⁸⁵ Prav tam, str. IV.

5 (RE)DISTRIBUCIJA PRAVIC V INSOLVENČNIH POSTOPKIH

Načelo absolutnih prednosti je bilo v Sloveniji do novele ZFPPIPP-F uveljavljeno samo v stečajnem postopku. V stečajnem postopku sta se dosledno spoštovala delitev terjatev na izločitvene, ločitvene (zavarovane), prednostne, navadne in podrejene ter vrstni red njihovega poplačila. Dokler razdelitvena masa ne zadošča za celotno poplačilo terjatev predhodnega razreda upnikov, ni dovoljeno začeti plačevati terjatev poznejšega vrstnega reda. Če razdelitvena masa ne zadošča za poplačilo vseh terjatev posameznega razreda, se terjatve znotraj razreda poplačajo sorazmerno, torej v deležu, ki se izračuna kot razmerje med zneskom razpoložljive razdelitvene mase in skupnim zneskom vseh terjatev tega vrstnega reda, ki jih je treba upoštevati pri razdelitvi (359. člen ZFPPIPP).

Z novelo F je zakonodajalec načelo absolutnih prednosti uzakonil tudi v postopku finančne reorganizacije. V skladu z določbo 136. člena ZFPPIPP se postopek prisilne poravnave vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja, ki zagotavlja, da sedanji družbeniki dolžnika lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka dolžnikovega premoženja, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začel stečajni postopek. Kljub načelni jasnosti določbe pa v stroki v tem trenutku še ni soglasja o tem, ali gre zgolj za načelo, ki ga je mogoče ob spoštovanju procesnih pravil postopka finančne reorganizacije obiti ali ne.²⁸⁶ Temeljno vprašanje, ki ga bo morala rešiti sodna praksa, je, ali lahko upnik, ki je glasoval proti prisilni poravnavi, vloži tožbo za razveljavitev prisilne poravnave, ker je bila potrjena prisilna poravnava, v kateri so obstoječi družbeniki obdržali del poslovnih deležev (delnic), čeprav je bila likvidacijska vrednost enaka nič, ker je imela družba negativni kapital, oziroma ali lahko upnik poda že ugovor zoper vodenje prisilne poravnave, če v načrtu finančne reorganizacije ni predvideno zmanjšanje osnovnega kapitala na nič, likvidacijska vrednost družbe pa je enaka nič. Po mojem mnenju je zakonsko besedilo dovolj jasno in sodišče prisilne poravnave, ki bi kršila načelo absolutne prednosti, ne bi smelo potrditi oziroma bi moralo ugoditi tako tožbi kot ugovoru. Pravilo

²⁸⁶ Simoneti, 2014, tako meni, da je dovolj, če se v postopku finančne reorganizacije upoštevajo procesna pravila o obvezni alternativni ponudbi konverzije terjatev v deleže. Plavšakova se do tega vprašanja izrecno ne opredeljuje, a iz uvodnih pojasnil k zakonu izhaja, da je treba načelo absolutnih prednosti dosledno spoštovati.

absolutnih prednosti velja tako za »klasično« prisilno poravnavo kot za poenostavljeno prisilno poravnavo ter prisilno poravnavo nad veliko in srednje veliko gospodarsko družbo.²⁸⁷

Izločitvena pravica je pravica lastnika stvari ali imetnika druge premoženjske pravice iz stečajne mase izločiti premoženje, ki ne pripada stečajnemu dolžniku.²⁸⁸ Upnik mora v stečajnem postopku prijaviti tudi izločitveno pravico, vendar ta, po izrecni določbi 299. člena ZFPPIPP, v primeru neprijave ne preneha. Če upnik izločitvene pravice ne prijavi, izgubi izločitveno pravico šele, če oziroma ko upravitelj predmet izločitvene pravice proda, upnik pa lahko še vedno zahteva, da se mu izplača denarni znesek, dosežen s prodajo tega premoženja, zmanjšan za stroške v zvezi s prodajo. Če izločitveni upnik svoje pravice ne prijavi niti do objave načrta prve splošne delitve stečajne mase, izgubi tako izločitveno pravico kot tudi pravico do plačila denarnega zneska.

Ločitvena pravica je pravica upnika do plačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov tega dolžnika iz tega premoženja (19. člen ZFPPIPP). Med ločitvene pravice spadajo zastavna pravica, pridržna (retencijska) pravica in pravica fiduciarja pri prenosu lastninske pravice v zavarovanje ter pridobitev ločitvene pravice v izvršilnem postopku.²⁸⁹ Prisilna poravnava ne vpliva na ločitveno pravico in na terjatve, zavarovane z ločitveno pravico.²⁹⁰ Imetnik ločitvene pravice in terjatve,

²⁸⁷ O razlogih, zakaj menim, da takšna ureditev ni dobra, glej podpoglavji 3.1 in 4.7.

²⁸⁸ Plavšak, 2008, str. 37.

²⁸⁹ Plavšak, 2011, str. 44. V izvršilnem postopku pridobi upnik ločitveno pravico na premičnini z rubežem, pri izvršbi na denarna sredstva, ko je sklep o rubežu vročen dolžniku, pri nepremičnini z zaznambo sklepa o izvršbi na nepremičnini v zemljiški knjigi in pri nematerializiranih vrednostnih papirjih z dnem vpisa sklepa o izvršbi v centralni register nematerializiranih vrednostnih papirjev. Do novele ZFPPIPP-C je zakonodajalec razlikoval položaj pridobitve ločitvene pravice v izvršilnem postopku glede na datum pridobitve ločitvene pravice. Če je ločitvena pravica nastala v roku dveh mesecev pred uvedbo postopka prisilne poravnave, je potrjena prisilna poravnava učinkovala tudi na te zavarovane terjatve, v stečaju pa je takšna ločitvena pravica prenehala. Če pa je bila ločitvena pravica pridobljena več kot dva meseca pred uvedbo postopka prisilne poravnave, potrjena prisilna poravnava ni vplivala na zavarovano terjatev, ločitvena pravica pa je v stečaju ostala. Z novelo ZFPPIPP-C so bila pravila spremenjena tako, da insolvenčni postopki ne vplivajo na nobeno ločitveno pravico, ki je bila pridobljena pred uvedbo katerega koli postopka zaradi insolventnosti.

²⁹⁰ Plavšakova je še leta 2013 menila, da bi bil zakonodajalčev poseg v zavarovane pravice upnikov v prisilni poravnavi neustaven. Poleg tega pa bi takšna ureditev prinesla takojšnje ogrožitev kapitalске ustreznosti bank. Terjatve bank, zavarovane s hipoteko oziroma drugim stvarnim zavarovanjem, za katero ob nastanku insolventnosti dolžnika obstaja pravna možnost, da (proti volji banke) preneha, se

zavarovane z ločitveno pravico, je omejen s splošnim moratorijem na izvršbe, kar pomeni, da se ločitveni upnik v času postopka prisilne poravnave ne more poplačati, saj se lahko izvršba nadaljuje šele po pravnomočno končani prisilni poravnavi. V stečaju od novele ZFPPIPP-F naprej upniku terjatve, zavarovane s hipoteko ali maksimalno hipoteko, terjatve in zavarovanja ni treba več prijaviti, saj jo mora upravitelj avtomatično vključiti v osnovni seznam prijavljenih terjatev (298.a člen ZFPPIPP). Ločitveni upniki se poplačajo iz posebne stečajne mase, ki predstavlja zavarovano premoženje. Če je s sklepom o preizkusu terjatev ugotovljeno, da je upnik pravočasno prijavil terjatev in ločitveno pravico, izvršilno sodišče ustavi postopek, ločitveni upnik pa uveljavlja prednostno poplačilo v stečajnem postopku. Prodaja premoženja se torej izvrši v stečajnem postopku. Če je upnik v postopku izvršbe pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico in če je bila do začetka stečajnega postopka v postopku izvršbe že opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, začetek stečajnega postopka ne vpliva na tek tega izvršilnega postopka.²⁹¹ Posebno pravilo velja za tiste ločitvene pravice, pri katerih ima ločitveni upnik po splošnih pravilih, ki se uporabljajo za njegovo ločitveno pravico, pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice. V takšnem primeru upnik to pravico obdrži tudi po začetku stečajnega postopka. Ločitvenemu upniku takšne ločitvene pravice in terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, ni treba prijaviti v stečajnem postopku, temveč jo lahko uveljavi zunajsodno v skladu s splošnimi pravili, ki se uporabljajo za to ločitveno pravico (282. člen ZFPPIPP). Primer takšnih zavarovanih terjatev so zastavljene nepremičnine, kadar je zastavitelj s takšno obliko prodaje vnaprej soglašal (v gospodarskih pogodbah se obstoj zunajsodnega dogovora domneva), ter zastavljeni nematerializirani vrednostni papirji.²⁹²

Prednostne terjatve so nezavarovane terjatve, za katere je značilno, da nanje prisilna poravnava ne učinkuje, v stečaju se imetniki prednostne terjatve

namreč v skladu s pravilom o upravljanju tveganj ne bi več mogle obravnavati (vrednotiti) kot zavarovane terjatve: Plavšak, 2013a, str. VI. Novela ZFPPIPP-F je pri prisilni poravnavi nad veliko ali srednjo družbo prinesla možnost prisilne poravnave tudi za zavarovane terjatve. Zavarovane terjatve se lahko prisilno prestrukturirajo samo tako, da se odloži njihova dospelost oziroma zniža obrestna mera, in s preoblikovanjem ločitvenih pravic, s katerimi so zavarovane te terjatve, v skupno ločitveno pravico. Glej 221.n člen.

²⁹¹ Plavšak, 2011, str. 51, oziroma 132. člen ZFPPIPP.

²⁹² Šlamberger, 2008, str. 1.

poplačajo pred plačilom navadnih terjatev. Med prednostne terjatve zakonodajalec uvršča:

- plače in nadomestila plač za zadnje tri mesece pred začetkom postopka zaradi insolventnosti,
- odškodnine za poškodbe, ki so povezane z delom pri dolžniku, in za poklicne bolezni,
- neizplačane odpravnine za prenehanje delovnega razmerja pred začetkom stečajnega postopka, ki zaposlenim pripadajo po zakonu, ki ureja delovna razmerja, vendar največ v višini odpravnine, določene za delavca, ki mu delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov,
- plače in nadomestila plač delavcem, katerih delo zaradi začetka stečajnega postopka postane nepotrebno, za obdobje od začetka stečajnega postopka do poteka odpovednega roka,
- odpravnine delavcem, ki jim je upravitelj odpovedal pogodbo o zaposlitvi, ker je njihovo delo zaradi začetka stečajnega postopka ali med postopkom postalo nepotrebno,
- davki in prispevki, ki jih mora izplačevalec obračunati ali plačati hkrati z izplačili iz prej navedenih točk,
- nadomestilo za neizrabljen letni dopust za tekoče koledarsko leto.

V stečajnem postopku so prednostne terjatve tudi nezavarovane terjatve za plačilo prispevkov, ki so nastale v zadnjem letu pred začetkom stečajnega postopka.²⁹³

Prednostne terjatve so v celoti povezane s pravicami oziroma terjatvami delavcev do delodajalca in terjatvami davčnih organov ter zavodov za obvezna socialna zavarovanja (plačilo davkov in prispevkov, ki jih mora delodajalec izplačati hkrati z izplačili, ki pripadajo delavcem). Druge davčne obveznosti (davek na dodano vrednost, davek od dohodkov pravne osebe, davčne globe) in druge terjatve dolžnika do države oziroma lokalne skupnosti (nadomestilo za uporabo stavbnega zemljišča, kazni za prekrške itd.) so navadne terjatve. Zakonodajalec je z novelo ZFPPIPP-C črtal prednostno pravico države do poplačila davkov, ki so nastali v zadnjem letu pred začetkom stečajnega postopka. Zakonodajalec je s tem sledil modernim primerjalnopravnim trendom. V obrazložitvi predloga spremembe je Vlada RS zapisala, da »za privilegirano obravnavo terjatev države

²⁹³ Podrobnejšo analizo o terjatvah delavcev v insolvenčnih postopkih, o teoretičnih napakah tega sistema in možnih rešitvah glej npr. Cepec, 2014.

za plačilo davkov iz drugega odstavka 21. člena ZFPPIPP ni utemeljenih razlogov, saj ima država vse možnosti, da sama zagotovi izterjavo teh obveznosti po ZDavP-2. Zato se s spremembo drugega odstavka 21. člena ZFPPIPP neplačani davki za zadnje leto pred začetkom postopka črtajo kot prednostne terjatve.«²⁹⁴

Podrejene terjatve so nezavarovane terjatve, ki se na podlagi pravnega razmerja med dolžnikom in upnikom, če postane dolžnik insolventen, plačajo šele po plačilu drugih nezavarovanih terjatev do dolžnika (tretji odstavek 21. člena ZFPPIPP).

Opredelitev terjatev, ki spadajo med stroške postopka, lahko pomembno vpliva tako na dinamiko postopka kot predvsem na poplačilo upnikov. Za terjatve, ki jih uvrščamo med stroške postopka, velja, da jih lahko oziroma mora dolžnik poravnati ob njihovi zapadlosti. V postopku prisilne poravnave med stroški, ki jih dolžnik lahko poravna, četudi so nastali pred začetkom postopka, zakon našteva terjatve, ki so nujno potrebne za redno poslovanje družbe. Med takšne terjatve zakon primeroma uvršča terjatve upnikov do družbe, ki so v postopku zaradi insolventnosti prednostne terjatve, tekoče stroške rednega poslovanja družbe (elektrika, voda in podobno), tekoče dobave blaga ali storitev, ki so potrebne za redno poslovanje družbe, davek na dodano vrednost iz teh dobav, trošarine in druge davke ter prispevke, ki jih mora dolžnik obračunati in plačati v skladu s predpisi. V skladu s 151. členom ZFPPIPP med takšne terjatve zakon izrecno uvršča tudi stroške odvetnikov, revizorjev in pooblaščenih ocenjevalcev podjetja v zvezi s pripravo predloga za prisilno poravnavo.²⁹⁵ Določba 151. člena ZFPPIPP torej dolžniku omogoča, da določenim upnikom poplača terjatve v celoti z obrazložitvijo, da je takšno plačilo nujno potrebno za nadaljevanje poslovanja, saj je dolžnik npr. pomemben dobavitelj surovin itd. Glede na to, da so terjatve dobaviteljev pogosto navadne terjatve, je zelo zanimivo, da na tem

²⁹⁴ Vlada Republike Slovenije, 2010, str. 36.

²⁹⁵ Izrecna določba o tem, da so dovoljena plačila za stroške odvetnikov, revizorjev in pooblaščenih ocenjevalcev podjetja v zvezi s pripravo predloga za prisilno poravnavo, je prinesla novela ZFPPIPP-C. Zakonodajalec je hotel s tem odpraviti morebiten dvom oziroma preprečiti razvoj sodne prakse, ki bi takšna plačila prepovedovala in s tem povsem onemogočila pripravo potrebne dokumentacije za pripravo predloga za začetek postopka prisilne poravnave.

področju ni več sporov o neenakem obravnavanju upnikov.²⁹⁶ Obveznosti, ki jih družba prevzame po začetku postopka prisilne poravnave, mora dolžnik poplačevati ob njihovi zapadlosti. Pri tem je dolžnik omejen z osnovnim pravilom, da lahko od nastanka insolventnosti naprej prevzame zgolj tiste nove obveznosti, ki so nujno potrebne za redno poslovanje družbe (34. člen ZFPPIPP). Posojilo oziroma kredit, ki bi dolžniku omogočal nadaljnje poslovanje, lahko dolžnik najame samo ob soglasju sodišča. Pri tem je omejen z določilom, da je znesek posojila oziroma kredita lahko največ enak skupnemu znesku likvidnih sredstev, potrebnih za financiranje poslovanja in kritje stroškov postopka prisilne poravnave. Zakon torej omogoča pridobitev zagonskih sredstev za nadaljevanje poslovanja pod pogojem, da s tem soglašata sodišče. Terjatve dolžnika, ki so nastale v času od začetka postopka prisilne poravnave do začetka stečajnega postopka, imajo absolutno prednost pred preostalimi terjatvami, ki se poplačajo iz splošne razdelitvene mase (289. člen ZFPPIPP). To pomeni, da so te terjatve poplačane kot strošek postopka pred prednostnimi in navadnimi terjatvami.²⁹⁷ Med stroške stečajnega postopka v skladu s 354. členom ZFPPIPP spadajo vse obveznosti stečajnega dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka, razen tistih obveznosti, za katere zakon določa, da se plačajo iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov.²⁹⁸ Upravitelj sme opraviti plačilo stroškov samo na podlagi sklepa (soglasja) sodišča.

²⁹⁶ O tem, da ni dosti sporov, sklepam po tem, da sodne prakse višjega sodišča na to temo praktično ni oziroma je nisem našel na treh najpogostejših iskalnikih sodne prakse: portalu sodnapraksa.si, portalu lus-software in portalu Tax-Fin-Lex. Na verjetno restriktivno tolmačenje teh pravil do neke mere kaže novela ZFPPIPP-C s pravili o stroških odvetnikov, revizorjev in pooblaščenih ocenjevalcev podjetij. Glej opombo zgoraj.

²⁹⁷ Enako velja za finančne terjatve, ki nastanejo od začetka postopka preventivnega prestrukturiranja do začetka stečajnega postopka. Glej 44.z člen ZFPPIPP.

²⁹⁸ Gre za dva primera, in sicer za terjatve upnikov, ki so nastale med glavnim postopkom prisilne poravnave in se plačajo kot strošek postopka, čeprav so nastale pred začetkom stečajnega postopka (289. člen ZFPPIPP), ter posamezne terjatve, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka in se po posebnih pravilih ne plačujejo kot strošek postopka, temveč se plačujejo iz razdelitvene mase po pravilih, ki se uporabljajo za plačilo terjatev, nastalih pred začetkom stečajnega postopka. Med takšne terjatve spadajo terjatev, ki znova nastane zaradi uspelega izpodbijanja, terjatev za povrnitev škode zaradi razveze vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, terjatev za povrnitev škode zaradi uresničitve odpovedne pravice, regresna terjatev članov poslovodstva oziroma nadzornega sveta, terjatev za plačilo plač in nadomestila plač delavcem, katerih delo zaradi začetka stečajnega postopka postane nepotrebno, za obdobje od začetka stečajnega postopka do poteka odpovednega roka, terjatev za plačilo odpravnine delavcem, ki jim je upravitelj odpovedal pogodbo o zaposlitvi zaradi začetka

V stečajnem postopku se iz posebne stečajne mase poplačajo zavarovani upniki. Iz splošne stečajne mase se po vrstnem redu najprej poplačajo vsi stroški postopka, nato prednostne terjatve, navadne terjatve in na koncu še podrejene terjatve. Terjatve nižjega razreda se lahko začnejo poplačevati samo, če so v celoti poplačane terjatve višjega razreda.²⁹⁹ Znotraj posameznega razreda se terjatve poplačujejo sorazmerno, torej v skladu z načelom *pari passu*.

stečaja, in terjatve iz naslova davkov in prispevkov, ki jih mora delodajalec obračunati delavcu iz prejšnjih dveh alinej. Več o tem glej v Plavšak, 2008, str. 263–266.

²⁹⁹ Glej tudi Plavšak, 2014b, str. 30.

6 EMPIRIČNA ANALIZA

Poglavje o empirični analizi je razdeljeno na dve podpoglavji. V prvem podpoglavju je predstavljenih nekaj splošnih statističnih podatkov o insolvenčnih postopkih v Sloveniji in edina primerjalnopravna empirična študija (*Doing business report*)³⁰⁰ o insolvenčnih postopkih, ki je narejena po enaki metodologiji in pokriva vse primerjane države. Splošne statistične podatke o insolvenčnih postopkih v Sloveniji sem pripravil predvsem s pomočjo podatkov, ki jih zagotavlja Sodna statistika Republike Slovenije. S pomočjo sodne statistike lahko analiziramo število postopkov po letih, način rešitve posameznih primerov in trajanje postopkov. Namen prvega podpoglavja je tako predstaviti osnovno empirično-statistično sliko slovenskih postopkov zaradi insolventnosti in s pomočjo študije *Doing business report* narediti vsaj približno mednarodno primerjavo o učinkovitosti postopkov zaradi insolventnosti gospodarskih družb.

Drugo podpoglavje predstavlja osrednji del analize in je namenjeno analiziranju *ex post* in *ex ante* učinkovitosti korporacijskega insolvenčnega prava v Sloveniji. Predstavljena študija v drugem poglavju je prva prava empirična študija o insolvenčnih postopkih v Sloveniji.

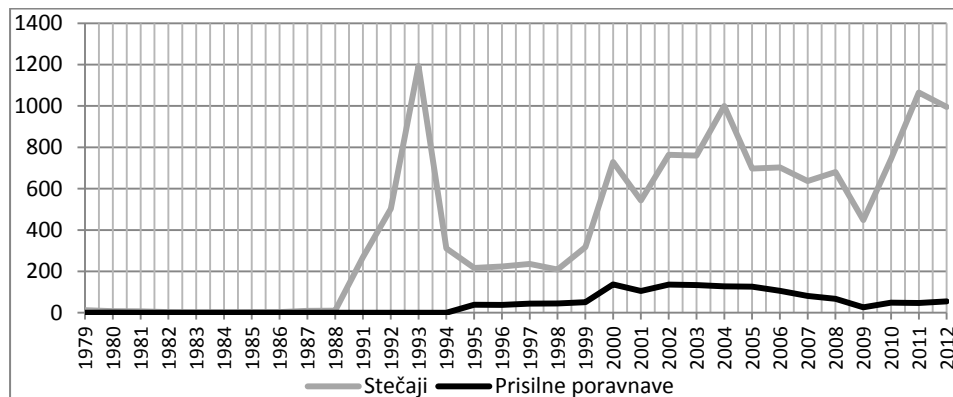
6.1 Splošna empirično-statistična analiza insolvenčnih postopkov v Sloveniji

Osnovne podatke o postopkih zaradi insolventnosti v Sloveniji je mogoče razbrati iz sodne statistike, ki jo vodi Ministrstvo za pravosodje. Iz sodne statistike je mogoče razbrati podatke o številu insolvenčnih postopkov v posameznem letu, o številu rešenih zadev v posameznem letu in načinu njihove rešitve, podatke o trajanju postopkov, ki so bili v določenem letu rešeni, in podatke o predlagatelju postopka. Na voljo so tudi podatki o dejavnostih družb, ki so se znašle v stečajnem postopku. V zadnjih letih so objavljeni tudi kumulativni podatki o

³⁰⁰ Študija ima sicer kar nekaj pomanjkljivosti, a predstavlja edino možnost za empirično primerjavo insolvenčnih postopkov med posameznimi državami. Več o tem v nadaljevanju poglavja.

celotni stečajni masi.³⁰¹ Do leta 2007 so se vodili tudi podatki o številu delavcev, ki so izgubili službo zaradi stečaja ali prisilne poravnave.

Slika 1: Število predlaganih stečajnih postopkov in prisilnih poravnav



Vir: Sodna statistika od 1979 do 2012. Lasten izračun.

Slika 1 prikazuje gibanje števila postopkov skozi čas. S slike je mogoče razbrati, da so bili postopki do leta 1991 zelo redki, potem je število do leta 1993 izjemno hitro rastlo in doseglo največje število stečajnih postopkov v zgodovini, in sicer kar 1.193.³⁰² Mogoče je zaznati še dva vrhova, in sicer leta 2004 in leta 2011. Vrh v letu 2011 je mogoče pojasniti z globalno finančno krizo, ki se je začela v letu 2008 in je močno prizadela tudi slovensko gospodarstvo, kar je seveda pripeljalo do povečanega števila postopkov zaradi insolventnosti. Povečano število stečajnih postopkov v letu 2004 bi lahko bilo povezano z nemško krizo v letih od 2001 do 2004.³⁰³ Število postopkov prisilne poravnave je od leta 1995 naprej v povprečju dosegalo zgolj 12 odstotkov vseh primerov. Ta delež je bil najvišji v

³⁰¹ Podatki so na voljo od leta 2008 do leta 2012. Zgolj za leto 2008 so bili na voljo tudi podatki o razdelitveni masi, višini ugotovljenih in izplačanih terjatev. V letu 2008 so bili upniki v povprečju poplačani 5-odstotno. Količnik stečajne mase in izplačanih terjatev pa kaže, da so stroški postopka v povprečju znašali 60 odstotkov. Glej Sodna statistika, 2008.

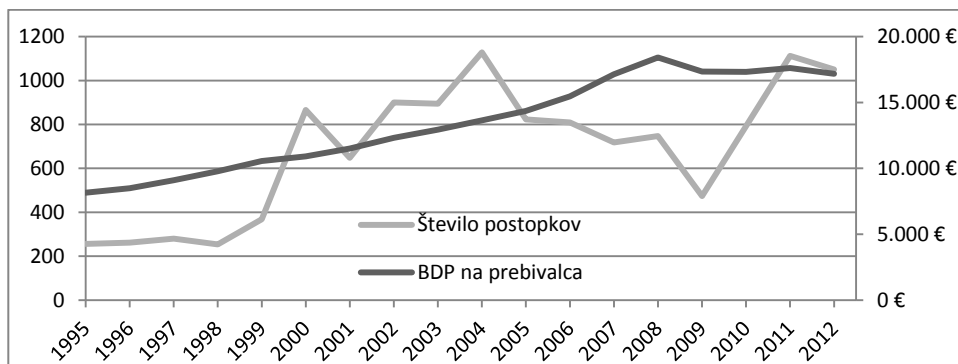
³⁰² Število postopkov do leta 2008 vsebuje tudi postopke nad samostojnimi podjetniki, zato je število postopkov do leta 2008 lahko nekoliko višje, kot bi bilo, če bi imeli tudi podatke samo za gospodarske družbe. Od leta 2008 naprej se postopki nad samostojnimi podjetniki vodijo ločeno kot osebni stečajni.

³⁰³ O vplivu eksternih šokov na izvozno gospodarstvo, s poudarkom na Sloveniji, glej Prašnikar et al., 2003.

letu 1998, ko je znašal 18 odstotkov,³⁰⁴ od leta 1998 do leta 2012 pa se je ves čas postopoma zmanjševal in v letu 2012 znašal zgolj 5 odstotkov.

S pomočjo Slike 2 lahko preučujemo povezavo med številom vseh postopkov zaradi insolventnosti in gibanjem bruto družbenega proizvoda na prebivalca.

Slika 2: Povezava med številom postopkov in BDP na prebivalca



Vir: Sodna statistika od 1995 do 2012 in SURS. Lasten izračun.

Korelacijski koeficient spremenljivk je 0,6, kar pomeni, da je povezanost spremenljivk srednje oziroma dokaj močna in da se obe spremenljivki gibljeta v isto smer. Korelacijski koeficient ne dokazuje vzročnosti, torej ne moremo reči, da se število postopkov zaradi insolventnosti povečuje ali zmanjšuje, ker se povečuje oziroma zmanjšuje bruto družbeni proizvod na prebivalca. Pove nam samo to, da se je v zadnjih dvajsetih letih bruto družbeni proizvod na prebivalca relativno konstantno povečeval, a kljub temu se je hkrati povečevalo tudi število postopkov zaradi insolventnosti.

³⁰⁴ V absolutnem številu je bilo število prisilnih poravnav najvišje v letih 2002 in 2003, ko je bilo 136 oziroma 134 postopkov prisilnih poravnav.

Ker sodna statistika med končane postopke šteje tudi postopke, ki so bili zgolj predlagani (uvedeni), a iz različnih razlogov sodišče ni izdalo sklepa o začetku postopka, lahko iz Tabele 1 in Slike 3 razberemo, da se v povprečju stečajni postopek začne le na podlagi 65 odstotkov predlogov za začetek stečajnega postopka. Predlog za začetek stečajnega postopka je v povprečju v 20 odstotkih primerov zavržen, v povprečju v 3 odstotkih zavrnjen ter v povprečju v 12 odstotkih rešen na drug način. Po podatkih sodne statistike se je v obdobju od leta 1995 do leta 2012 v povprečju 47 odstotkov primerov končalo brez razdelitve stečajne mase, z delitvijo pa zgolj 18 odstotkov primerov. Če upoštevamo samo začetek postopka, je bilo postopkov brez razdelitve stečajne mase v povprečju 73 odstotkov (tudi mediana je 73). Z vidika opazovalca preseneča zelo visok odstotek zavrženih predlogov, ki je še posebno visok v letih 2011 in 2012. Domnevam, da je velika večina teh primerov povezana z dejstvom, da predlagatelj v predpisanem roku ni poravnal predujma za stroške insolvenčnega postopka.³⁰⁵

³⁰⁵ Druga možnost bi bila, da je bil predlagatelj neupravičena oseba ali da je predlagal začetek postopka nad dolžnikom, nad katerim ni dovoljeno voditi stečajnega postopka. Glej predpostavke za začetek stečajnega postopka, Plavšak, 2008, str. 171.

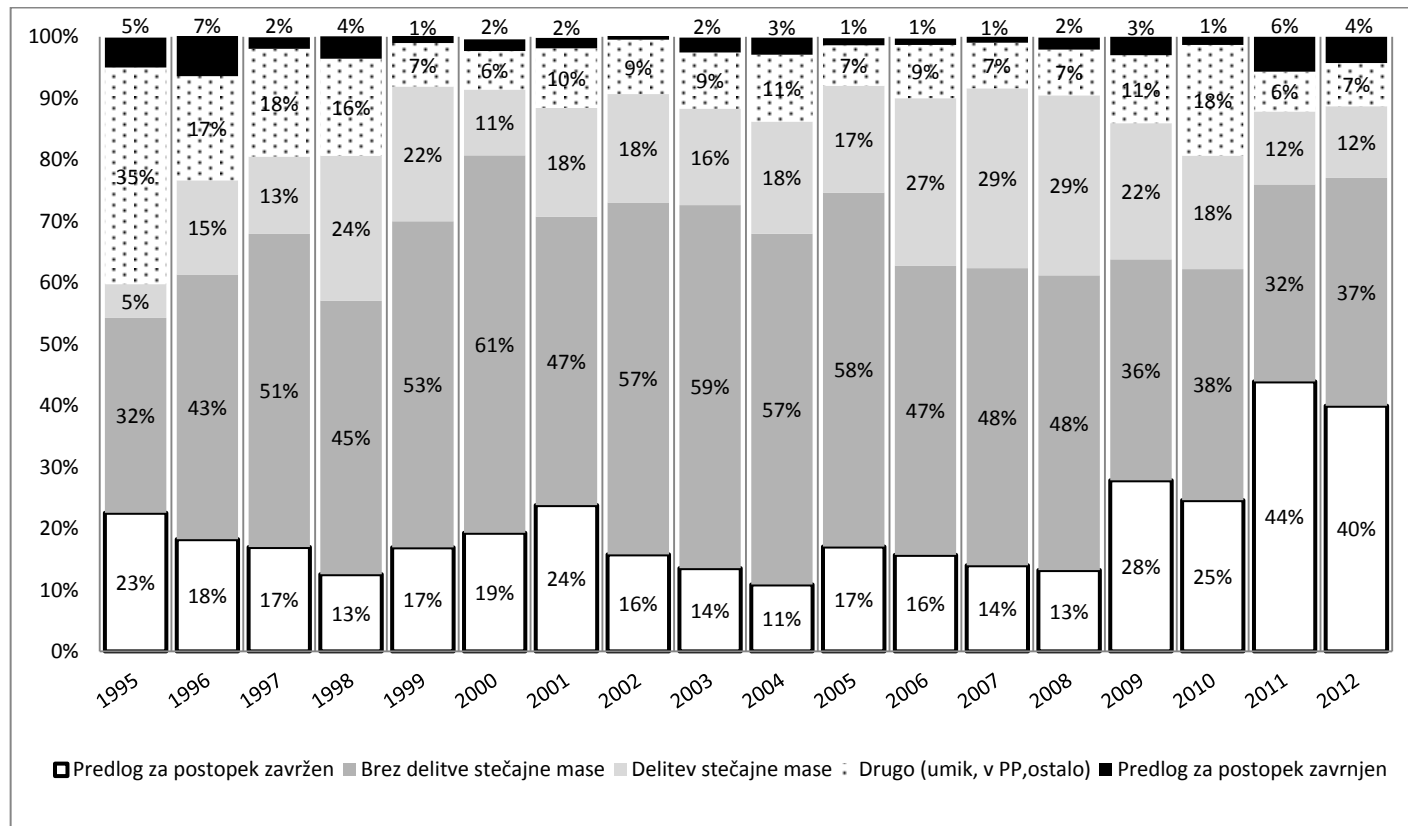
Tabela 1: Število stečajnih postopkov in način rešitve

| Leto | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|--|
| Zahtevki za začetek stečaja | 217 | 224 | 236 | 209 | 317 | 729 | 543 | 764 | 760 | 1000 | 697 | 703 | 637 | 680 | 448 | 743 | 1065 | 995 | |
| Končani postopki | 164 | 137 | 159 | 191 | 260 | 477 | 588 | 634 | 745 | 827 | 868 | 751 | 728 | 915 | 370 | 455 | 758 | 823 | |
| Način rešitve: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Umik predloga | 25 | 15 | 12 | 13 | 8 | 29 | 47 | 37 | 58 | 78 | 50 | 48 | 45 | 49 | 20 | 23 | 34 | 49 | |
| Predlog zavrnjen | 37 | 25 | 27 | 24 | 44 | 92 | 140 | 100 | 101 | 90 | 148 | 118 | 102 | 121 | 103 | 112 | 333 | 329 | |
| Predlog zavrnjen zaradi PP³⁰⁶ | 6 | 3 | 13 | 4 | 2 | 2 | 1 | 4 | 1 | 1 | 2 | 2 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | |
| Končan brez delitve stečajne mase | 52 | 59 | 81 | 85 | 138 | 293 | 276 | 363 | 440 | 472 | 500 | 353 | 352 | 439 | 133 | 171 | 243 | 305 | |
| Končan z razdelitvijo stečajne mase | 9 | 21 | 20 | 45 | 57 | 51 | 104 | 112 | 117 | 151 | 151 | 205 | 213 | 268 | 82 | 84 | 90 | 96 | |
| Drugo | 27 | 5 | 3 | 13 | 8 | 1 | 10 | 11 | 10 | 12 | 7 | 17 | 9 | 19 | 21 | 59 | 15 | 9 | |

Vir: Sodna statistika od 1995 do 2012. Lasten izračun.

³⁰⁶ Prisilne poravnave.

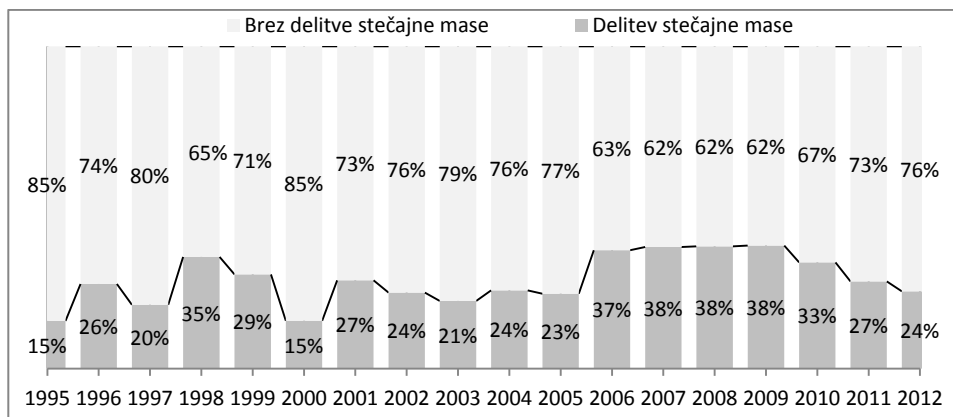
Slika 3: Način rešitve stečajnih postopkov v odstotkih od vseh končanih postopkov v posameznem letu



Vir: Sodna statistika od 1995 do 2012. Lasten izračun.

S Slike 4 je razvidno gibanje stečajnih postopkov brez delitve stečajne mase in z delitvijo stečajne mase skozi čas. Odstotek »praznih« stečajev nima jasnega trenda in se giblje v intervalu med 62 in 85 odstotki vseh postopkov. Najnižji je bil v letih od 2007 do 2009 in najvišji v letih 1995 in 2000.

Slika 4: Odstotek stečajnih postopkov z delitvijo in brez delitve stečajne mase od leta 1995 do 2012



Vir: Sodna statistika od 1991 do 2012. Lasten izračun.

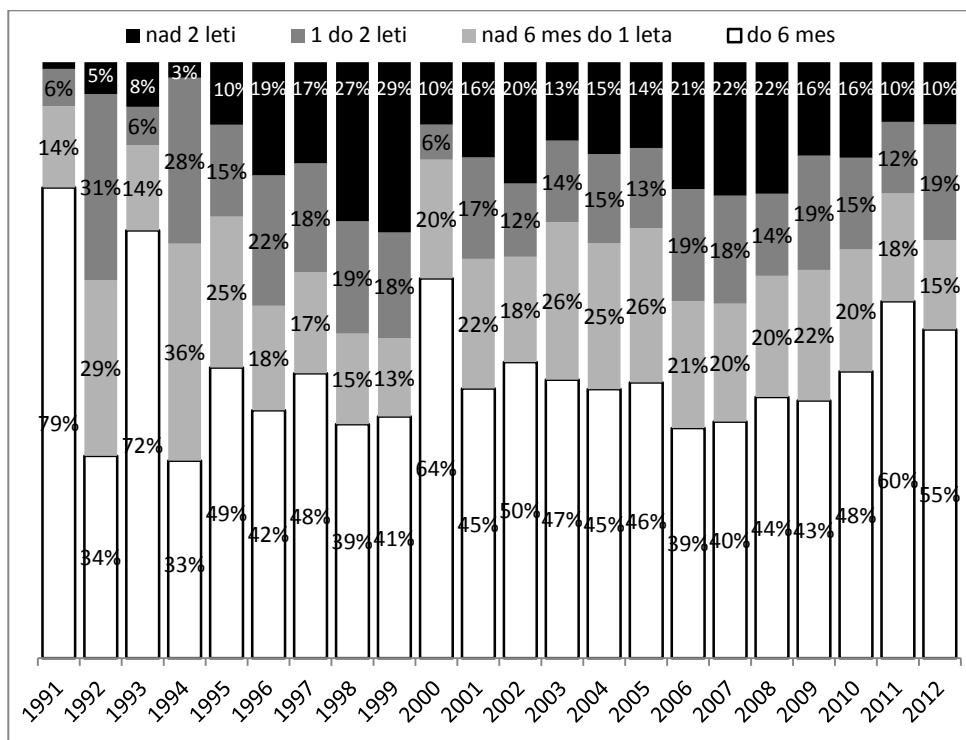
Tabela 2 in Slika 5 prikazujeta intervale trajanja končanih stečajnih postopkov, ki so bili končani v letih od 1991 do 2012. Prikazujeta čas reševanja postopkov, ki so bili v posameznem letu končani, in ne trajanja postopkov, ki so se v posameznem letu začeli.

Tabela 2: Število končanih stečajnih postopkov v izbranem časovnem intervalu

| Leto | Do 6 mesecev | 6 mesecev do 1 leta | 1 do 2 leti | Nad 2 leti | Vsi končani postopki |
|------|--------------|------------------------|-------------|------------|-------------------------|
| 1991 | 139 | 24 | 11 | 2 | 176 |
| 1992 | 38 | 33 | 35 | 6 | 112 |
| 1993 | 201 | 40 | 18 | 21 | 280 |
| 1994 | 472 | 519 | 397 | 37 | 1.425 |
| 1995 | 79 | 41 | 25 | 17 | 162 |
| 1996 | 57 | 24 | 30 | 26 | 137 |
| 1997 | 76 | 27 | 29 | 27 | 159 |
| 1998 | 75 | 29 | 36 | 51 | 191 |
| 1999 | 105 | 34 | 46 | 74 | 259 |
| 2000 | 304 | 95 | 28 | 50 | 477 |
| 2001 | 266 | 128 | 100 | 94 | 588 |
| 2002 | 315 | 112 | 78 | 129 | 634 |
| 2003 | 348 | 197 | 102 | 98 | 745 |
| 2004 | 372 | 202 | 123 | 127 | 824 |
| 2005 | 402 | 225 | 117 | 125 | 869 |
| 2006 | 290 | 160 | 141 | 160 | 751 |
| 2007 | 289 | 144 | 132 | 163 | 728 |
| 2008 | 401 | 186 | 126 | 202 | 915 |
| 2009 | 160 | 81 | 71 | 58 | 370 |
| 2010 | 219 | 93 | 70 | 73 | 455 |
| 2011 | 454 | 137 | 91 | 76 | 758 |
| 2012 | 454 | 123 | 160 | 86 | 823 |

Vir: Sodna statistika od 1991 do 2012. Lasten izračun.

Slika 5: Trajanje vseh uvedenih stečajnih postopkov od leta 1991 do 2012



Vir: Sodna statistika od 1991 do 2012. Lasten izračun.

S Tabele 2 in Slike 5 je razvidno, da je največji delež stečajnih postopkov trajal do šest mesecev. Pri teh podatkih je zelo pomembno upoštevati, da sodna statistika med stečajne postopke šteje tudi zgolj uvedene, ne začete postopke.³⁰⁷ Po podatkih je takšnih postopkov v povprečju okoli 35 odstotkov vseh primerov. Ti postopki se končajo v nekaj dneh oziroma tednih in tako pomembno vplivajo na prikaz razporeditve trajanja postopkov.³⁰⁸ Na primer, v letu 2012, kjer iz slike izhaja, da se je 55 odstotkov postopkov končalo prej kot v šestih mesecih, je bila polovica (413 primerov) vseh stečajnih postopkov končana z zavrženjem

³⁰⁷ Postopek je uveden, ko sodišče prejme predlog za začetek stečajnega postopka. Med takšne postopke štejemo vse zavržene, umaknjene in zavrjene predloge. Postopek je začel, če sodišče izda sklep o začetku stečajnega postopka.

³⁰⁸ Izjema bi lahko bili zavrženi predlogi, saj sodišče predlog zavrne, če upnik ne dokaže, da je dolжник insolventen. Ugotavljanje insolventnosti pa je lahko dolgotrajno. Število zavrženih predlogov je relativno majhno in skozi leta znaša med 1 in 5 odstotki.

(40 odstotkov vseh postopkov) ali zavrnitvijo predloga za začetek postopka (4 odstotki vseh postopkov), ali pa je bil postopek končan z umikom predloga za začetek postopka (6 odstotkov vseh postopkov). To pomeni, da je zgolj 10 odstotkov začelih postopkov, ki so bili končani v letu 2012, trajalo manj kot šest mesecev.

6.1.1 Analiza raziskave *Doing business*

Doing business je projekt Svetovne banke, ki skuša s pomočjo različnih meril ponuditi objektivno primerjavo pravnih pravil, povezanih s poslovanjem gospodarskih družb v 189 državah, pri čemer »enostavnost poslovanja« (*ease of Doing Business Rank*) meri z desetimi kriteriji.³⁰⁹ Pri vsakem kriteriju so države razdeljene v vrstni red, in sicer od tiste z najboljšim rezultatom do tiste z najslabšim. Temeljna prednost tega indeksa je v tem, da omogoča neposredno primerjavo med različnimi pravnimi redi oziroma ekonomskimi okolji, zato je postal zelo priljubljen indeks ugotavljanja prijaznosti podjetniškega okolja. Temeljna slabost tega indeksa, vsaj z vidika insolvenčnega prava, je v tem, da ocenjevanje učinkovitosti insolvenčnih postopkov ne temelji na dejanskih empiričnih podatkih, ampak na odgovorih anketnega vprašalnika, ki vsebuje hipotetičen primer insolvenčnega postopka nad hipotetično zamišljeno gospodarsko družbo.³¹⁰ Kljub omenjeni slabosti predstavljam indeks *Doing business* za izbrane primerjane države, saj pomeni praktično edino objektivno

³⁰⁹ Analizirani kriteriji so (1) odprtje gospodarske družbe, (2) pridobitev gradbenega dovoljenja, (3) priklop na električno omrežje, (4) prenos lastninske pravice na nepremičninah, (5) pridobitev bančnega posojila, (6) varovanje investitorjev, (7) davki, (8) izvozne/uvozne omejitve, (9) izvršljivost pogodb, (10) reševanje insolventnosti.

³¹⁰ Hipotetičen primer, na katerem temelji anketni vprašalnik, je primer gospodarske družbe, ki upravlja hotel. Edino premoženje te družbe je zgradba, v kateri je hotel. Družba ima dolžniško financiranje v obliki desetletnega kredita, ki je zavarovan s hipoteko na hotelu. Kredit zajema 74 odstotkov vseh dolgov družbe. Preostalih 24 odstotkov dolga je navadni dolg, večinoma gre za dolg dobaviteljem hotela. Večinski družbenik dolžnika (51-odstotni poslovni delež) je hkrati tudi predsednik nadzornega sveta družbe. Noben drug družbenik nima več kot 5 odstotkov glasovalnih pravic. Družba ima profesionalnega poslovodjo. Zaradi slabih rezultatov družba ne more več poravnati obveznosti iz naslova kredita in pričakuje, da bo z izgubo poslovala tudi naslednji dve leti. Če bi prodali družbo kot delujoče podjetje, bi zanjo dobili 100 odstotkov tržne vrednosti družbe, v primeru prodaje po kosih pa 70 odstotkov tržne vrednosti. Več o metodologiji in izračunih glej <http://www.doingbusiness.org/methodology>. Slabost indeksa je zelo dobro vidna, ko rezultate za Slovenijo primerjamo z rezultati v Sloveniji, pridobljenimi na podlagi analize konkretnih postopkov. Glej v nadaljevanju poglavja.

primerjavo med državami. V okviru analize insolvenčnih postopkov so države razvrščene po vrstnem redu glede na rezultate treh kriterijev, in sicer trajanje postopka, odstotek poplačila upnikov in stroški samega postopka.³¹¹

Japonska ureditev insolvenčnega prava je med vsemi 189 analiziranimi državami na prvem mestu, kar pomeni, da ima Japonska po merilih in podatkih analize *Doing business* najučinkovitejši sistem insolvenčnega prava.³¹² Velika Britanija se uvršča na 7., Nemčija na 13., ZDA na 17., Slovenija na 41. in Francija na 46. mesto. Med primerjanimi državami dosega Japonska najboljši rezultat v vseh treh kategorijah. V kategoriji poplačila upnikov ji sledita Velika Britanija (88,6-odstotno poplačilo upnikov) in Nemčija (82,9-odstotno poplačilo upnikov), najslabše so upniki poplačani v Franciji (48,3 odstotka) in Sloveniji (50,1 odstotka). Primerjava trajanja pokaže, da je postopek poleg Japonske (7,2 meseca) najkrajši v Veliki Britaniji (12 mesecev) in Nemčiji (14,4 meseca), najdaljši pa v Sloveniji (24 mesecev) in Franciji (22,8 meseca). Stroški postopka so najnižji v Sloveniji (4 odstotke)³¹³ in na Japonskem (4 odstotke), najvišji pa v Franciji (9 odstotkov) in Nemčiji (8 odstotkov). Postopek bi se na Japonskem, v Nemčiji, Veliki Britaniji in ZDA izvedel kot postopek finančne reorganizacije oziroma bi bilo celotno premoženje družbe prodano v kosu, zgolj v Franciji in Sloveniji bi se postopek izvajal kot stečajni postopek s prodajo premoženja družbe po kosih.³¹⁴

³¹¹ Trajanje je določeno kot čas od začetka do konca postopka, stroški postopka kot odstotek od celotnega premoženja dolžnika in poplačilo upnikov kot odstotek poplačila vseh kategorij upnikov.

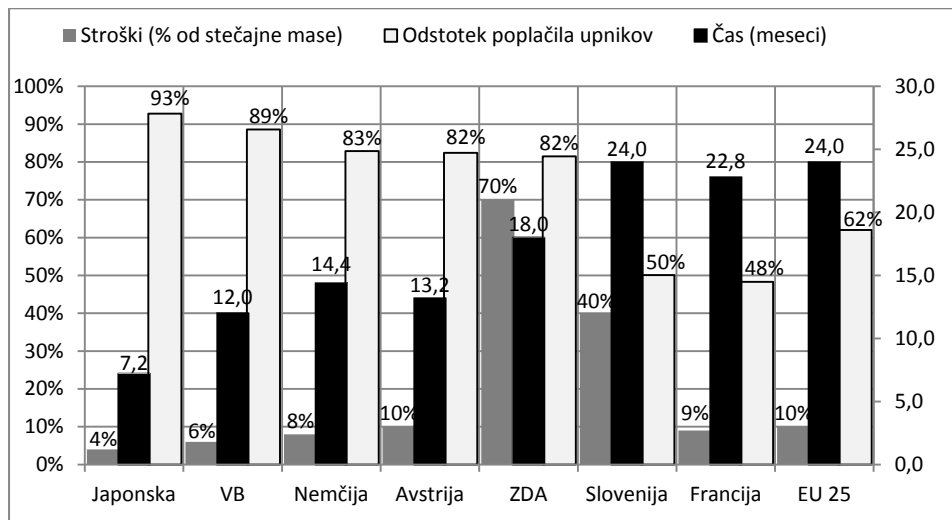
³¹² Sledijo Norveška, Finska, Singapur, Nizozemska in Belgija.

³¹³ Moja analiza v nadaljevanju pokaže, da stroški v Sloveniji v resnici v povprečju zajemajo kar 86 odstotkov celotnega premoženja, mediana pa je 100 odstotkov. Pri postopkih, kjer pride do delitve premoženja v stečaju, stroški v povprečju dosegajo polovico celotnega dolžnikovega premoženja (tudi mediana je 50 odstotkov).

³¹⁴ Več o primerjavi insolvenčnih zakonodaj po indeksu *Doing business*.

Glej <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/resolving-insolvency>.

Slika 6: Primerjava analiziranih držav po Doing business 2014



Vir: Doing business 2014, lasten prikaz.

6.2 Empirična analiza (ne)učinkovitosti slovenskih postopkov zaradi insolventnosti

Na podlagi podatkov baze *Doing business* in na podlagi podatkov iz sodne statistike ni mogoče podati ocene o (ne)učinkovitosti insolvenčnih postopkov v Sloveniji in predvsem ni mogoče preveriti razlogov za to (ne)učinkovitost. Za namen analize (ne)učinkovitosti sem sestavil dve bazi podatkov, in sicer (a) bazo podatkov vseh pravnomočno končanih stečajnih postopkov nad gospodarskimi družbami, ki so se pravnomočno končali v obdobju od 22. 10. 2008 do 28. 3. 2013, in (b) bazo podatkov vseh pravnomočno potrjenih postopkov prisilne poravnave od 4. 12. 2008 do 14. 5. 2013.³¹⁵ Obe bazi sem izdelal na podlagi oziroma s pomočjo javno dostopnih dokumentov o poteku postopkov zaradi

³¹⁵ Začetek obdobja zajemanja podatkov v obeh bazah je neposredno povezan oziroma sovпада z začetkom objavljanja podatkov o insolvenčnih postopkih v bazi eOBJAVE in eINSOLV na spletni strani AJPES.

insolventnosti, ki se objavljajo v registrih eOBJAVE³¹⁶ in eINSOLV na spletnem portalu AJPES.

Pri sestavljanju baze podatkov iz uradnih dokumentov, objavljenih na obeh podportalih spletne strani AJPES, sem lahko opazil, da so poročila stečajnih upraviteljev izjemno heterogena, da nekateri upravitelji zelo natančno in vestno poročajo o zadevi, da so torej njihova poročila, vključno z zaključnim poročilom, dosledna, jasna in natančna. Zaključne bilance stanja in denarnega toka se ujemajo, odstotki poplačila upnikov so jasno predstavljeni in pravilno izračunani. Po drugi strani so relativno pogosta redna in končna poročila upraviteljev, ki so izjemno skopa, nejasna, brez navedbe bistvenih podatkov o samem postopku, številke v bilanci in denarnih izkazih se pogosto ne ujemajo itd.³¹⁷ Opazil sem, da sodišča, vsaj formalno, izjemno redko zavrnejo poročila stečajnih upraviteljev oziroma od njih zahtevajo popravke, nikoli pa nisem opazil, da bi sodišče zavrnilo poročilo, ker se ne bi ujemali podatki o unovčenem premoženju, poplačilu upnikov in stroških postopka.³¹⁸ Posebno kritiko si zasluži tudi upravljavec baze eINSOLV. Na spletni strani so namreč zbrani osnovni sumarni podatki o posameznem postopku, ki med drugim vsebujejo tudi podatke o končni stečajni masi in deležu poplačila upnikov. Odlična zamisel, ki pa se je obrnila v izjemno velik problem, saj je v kar 56 odstotkih primerov, kjer je prišlo do delitve premoženja, izračunan napačen delež poplačila upnikov, napačnih pa je tudi 85 odstotkov podatkov o višini unovčenega premoženja (končni stečajni masi). Do napak verjetno prihaja zaradi vsaj treh razlogov. Prvi razlog je verjetno v različni definiciji stečajne mase v posameznih končnih poročilih upraviteljev,³¹⁹ drugi

³¹⁶ Register eOBJAVE zajema zbirko listin in objave vpisov ter predložitve listin v sodni register, objave podatkov in sporočil gospodarskih družb po ZGD-1 in objave sklepov in pisanj, izdanih v postopkih zaradi insolventnosti. Register eINSOLV omogoča vpogled v vpisnik zadev v postopkih zaradi insolventnosti Vrhovnega sodišča Republike Slovenije.

³¹⁷ Četudi se številke v resnici morda ujemajo, so v končnem poročilu predstavljene tako, da tega ni mogoče ugotoviti oziroma so številke v končnem poročilu pač napačne.

³¹⁸ Tako zaradi transparentnosti postopkov kot tudi zaradi raziskovalnih namenov menim, da bi bilo zelo dobro, da bi bodisi pristojno ministrstvo ali pa Zbornica upraviteljev pripravila obrazce za redna in predvsem končna poročila upraviteljev, katerih minimalna vsebina bi bili sumarni podatki o trajanju postopka, unovčenem premoženju, stroških, znesku in odstotku poplačila upnikov, številu pravnih v postopku, znesku prijavljenih in priznanih terjatev itd.

³¹⁹ Pri pripravi baze sem ne glede na podatke o končni stečajni masi, ki jo je zapisal posamezni stečajni upravitelj, vedno uporabljal isto metodo, in sicer stečajna masa je vse premoženja, ki ga je imel stečajni dolжник, vključno s predujmom za plačilo stroškov postopka, čeprav je te stroške plačal državni proračun prek BPP ali upniki.

razlog so izjemno slaba končna poročila upraviteljev in tretji, ki se nanaša predvsem na odstotek poplačila upnikov, popolno neznanje človeka, ki je vpisoval podatke v bazo eINSOLV, saj je bilo očitno, da ne loči med poplačilom vseh upnikov, navadnih, prednostnih in zavarovanih upnikov. Vse navedeno pomeni, da niti praktiki niti raziskovalci (razen podatkov o upravitelju, sodniku in datumih začetka in konca postopka) baze eINSOLV ne moremo uporabljati.

Baza pravnomočno končanih stečajnih postopkov vsebuje 1.251 primerov. Baza ne vsebuje stečajnih postopkov, ki so bili sicer predlagani (uvedeni), a sodišče iz različnih razlogov ni izdalo sklepa o začetku postopka.³²⁰ Za vsakega izmed 1.251 primerov sem iz omenjenih registrov pridobil 30 različnih podatkov.³²¹ Od 1.251 analiziranih družb je bilo 1.193 ali 95,4 odstotka družb z omejeno odgovornostjo.³²² Glede na klasifikacijo velikosti gospodarskih družb sem lahko pridobil podatke za 1.026 družb. Od teh je bilo 96,8 odstotka (993) mikro družb in 2,9 odstotka (30) majhnih družb. V bazi sta tudi dve srednje veliki in ena velika družba (skupaj 0,3 odstotka vseh analiziranih družb).³²³

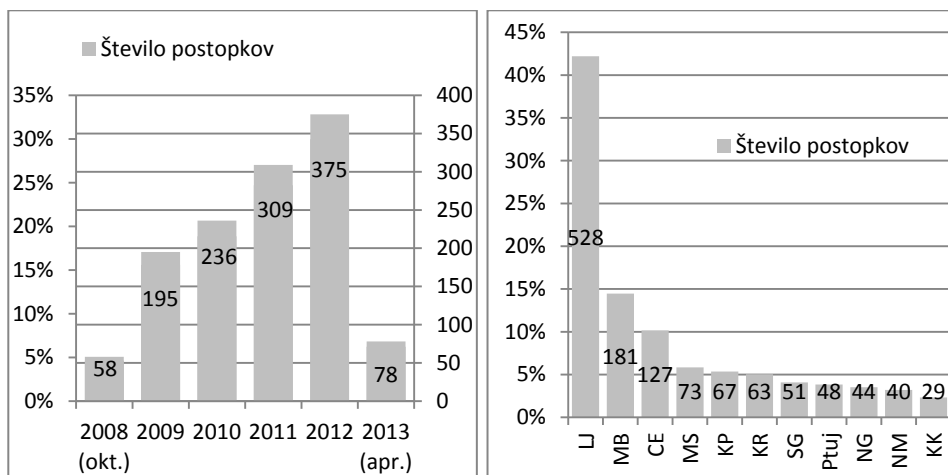
³²⁰ Razmerje med začetimi in predlaganimi stečajnimi postopki po podatkih sodne statistike je razvidno iz Tabele 1 in Slike 3, navedene zgoraj.

³²¹ (1, 2) velikost in dejavnost družbe, (3) pravnoorganizacijska oblika družbe, (4) pristojno sodišče, (5) sodnik, ki je vodil postopek, (6) stečajni upravitelj, (7) predlagatelj postopka, (8) datum začetka stečaja, (9) datum pravnomočnega konca stečaja, (10, 11) odstotek in višina poplačila navadnih upnikov, (12, 13) odstotek in višina poplačila prednostnih upnikov ter (14, 15) odstotek in višina poplačila ločitvenih upnikov, (16) celotno unovčeno premoženje dolžnika, (17, 18) odstotek in znesek poplačila vseh upnikov, (19) prijavljene terjatve upnikov, (20) vsota priznanih terjatev, (21–24) vsota priznanih navadnih, prednostnih in ločitvenih terjatev, (25) stroški celotnega postopka, (26) višina nagrade stečajnega upravitelja, (27) odobritev brezplačne pravne pomoči, (28) število vseh upnikov, (29) višina premoženja dolžnika v otvoritvenem poročilu in (30) pravde v stečajnem postopku.

³²² Poleg tega je v tem času pravnomočno končanih še 30 postopkov zoper delniške družbe (2,4 odstotka), 10 nad družbami z omejeno odgovornostjo (0,1 odstotka), 9 nad komanditnimi družbami (0,7 odstotka) in 7 nad podjetji po Zakonu o podjetjih (0,6 odstotka).

³²³ Podatek se zelo ujema s siceršnjim številom oziroma odstotkom družb, saj je bilo v letu 2012 kar 88,8 odstotka družb mikro družb, 8,7 odstotka družb pa majhnih. Pri zbiranju podatkov mi niso bili na voljo podatki predvsem za večje družbe, saj sem od analiziranih 30 delniških družb imel na voljo podatke o velikosti družbe samo za osem primerov.

Slika 7: Število in odstotek analiziranih stečajnih postopkov po letih in sodiščih



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baz eObjave in eInsolv (AJPES), lasten izračun.

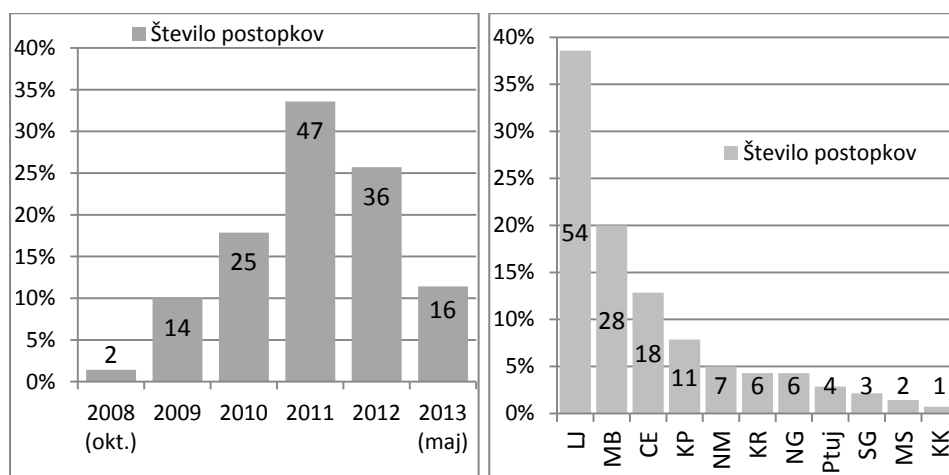
S Slike 7 sta razvidna podatka o številu in odstotku posameznih primerov po letih in po okrožnih sodiščih. Na levem grafu je na ordinatni osi napisano število postopkov v posameznem letu, znotraj grafa pa je označen odstotek postopkov v posameznem letu glede na število vseh postopkov. Na grafu desno je na ordinatni osi označen odstotek postopkov na posameznem sodišču glede na število vseh postopkov, znotraj grafa pa absolutno število analiziranih postopkov na posameznem sodišču.

Baza pravnomočno končanih prisilnih poravnav vsebuje 140 primerov. Za vsak analiziran primer sem iz obeh registrov pridobil 40 različnih podatkov.³²⁴ Od

³²⁴ (1, 2) velikost in dejavnost družbe, (3) pravnoorganizacijska oblika družbe, (4) pristojno sodišče, (5) sodnik, ki je vodil postopek, (6) upravitelj, (7, 8) datum začetka in datum pravnomočnega konca postopka, (9, 10) datum vložitve predloga za uvedbo prisilne poravnave in datum vložitve osnovnega načrta finančnega prestrukturiranja, (11) bilančni presečni dan, (12) sredstva ob začetku postopka, (13) obveznosti dolžnika ob začetku postopka, (14) kapital družbe, (15) indeks kapital/sredstva, (16) število upnikov, (17–19) število navadnih, prednostnih in ločitvenih upnikov, (20–23) znesek navadnih, prednostnih in ločitvenih terjatev, (24) vsota vseh terjatev do dolžnika, (25) višina konverzije dolžniškega kapitala v lastniškega, (26) terjatve, prijavljene v postopku prisilne poravnave, (27–29) priznane navadne, prednostne, ločitvene terjatve, (30) število upnikov, ki so prijaviili terjatev, (31) število upnikov z glasovalno pravico, (32) odstotek imetnikov terjatev, ki so glasovali za oziroma proti prisilni poravnavi, (33) število upnikov oziroma odstotek upnikov, ki so glasovali za potrditev prisilne poravnave, (34) odstotek poplačila upnikov (35) število let

analiziranih 140 družb je bilo 42 delniških družb in 98 družb z omejeno odgovornostjo. Glede na velikost gospodarskih družb jih 24 odstotkov spada med mikro družbe, 29 odstotkov med majhne, 19 odstotkov med srednje in 28 odstotkov med velike družbe. Primerjava med odstotkom družb posamezne velikosti v stečajni in prisilni poravnavi pokaže, da se insolventnost velikih družb bistveno pogosteje rešuje skozi postopek finančne reorganizacije, medtem ko je za mikro družbe značilno, da v veliki večini končajo v stečaju. Slika 8 prikazuje porazdelitev analiziranih primerov po letih in okrožnih sodiščih.

Slika 8: Število in odstotek postopkov prisilne poravnave po letih in sodiščih



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

odplačevanja terjatev, (36) predviden odstotek poplačila upnikov, če bi namesto prisilne poravnave dolжник končal v stečaju, (37) zamenjava posloводства 12 mesecev pred začetkom prisilne poravnave, (38) zamenjava posloводства 12 mesecev po pravnomočno končani prisilni poravnavi, (39) usoda družbe po pravnomočno končani prisilni poravnavi do 17. 4. 2014 in (40) datum sklepa o začetku stečaja nad dolžnikom.

6.2.1 Nepravočasnost začetka postopkov zaradi insolventnosti kot temeljni razlog *ex ante* neučinkovitosti postopkov

Ex ante učinkovitost insolvenčnih postopkov se nanaša na vprašanje primernih spodbud insolvenčnega prava, ki bi gospodarskim družbam preprečevale, da bi vstopale v preveč tvegane podjeme (projekte), in bi hkrati zagotavljale razvoj gospodarstva ter predvsem podjetništva, torej ne bi preprečevale razumnega podjetniškega tveganja in s tem omejevale gospodarske dejavnosti. Tretji temeljni cilj *ex ante* učinkovitosti insolvenčnega prava je vprašanje oblikovanja pravih spodbud za pravočasno uvedbo postopkov zaradi insolventnosti.

V okviru empirične analize *ex ante* učinkovitosti je bilo raziskovanje omejeno na bistven element *ex ante* učinkovitosti, torej na vprašanje, ali so insolvenčni postopki v Sloveniji pravočasno uvedeni. Merjenje pravočasnosti je relativno zelo zahtevno in bolj kot na neposrednem merjenju temelji na indicijih, ki kažejo, da postopki niso bili uvedeni pravočasno. O (ne)pravočasnosti uvedbe postopka sem sklepal na podlagi treh različnih empiričnih podatkov, in sicer (a) na podlagi števila praznih stečajnih postopkov v analiziranem obdobju, (b) na podlagi podatkov iz bilance stanja gospodarskih družb, ki so šle v stečaj, eno leto pred začetkom stečaja in (c) na podlagi indeksa količnika med kapitalom in sredstvi pri družbah, ki so šle v analiziranem obdobju v postopek prisilne poravnave. Poleg teh treh kriterijev sem kot dodatna kriterija uporabil tudi (d) stanje števila blokiranih tekočih računov gospodarskih družb od decembra 2010 do marca 2014 in (e) nizek odstotek števila postopkov prisilne poravnave v razmerju do števila stečajev.

Preden analiziram navedene kriterije za oceno *ex ante* učinkovitosti postopkov, bom predstavil še podatke o predlagateljih stečajnih postopkov.³²⁵ Podatki o predlagatelju postopka so pomembni za analizo sistema oblikovanja spodbud v obliki palice in korenčka za zagotavljanje pravočasnega predlaganja postopkov zaradi insolventnosti.

³²⁵ Predlagatelji prisilne poravnave so lahko bili v analiziranem obdobju samo dolžniki sami.

Tabela 3: *Predlagatelji postopka pravnomočno končanih postopkov v analiziranem obdobju od oktobra 2008 do aprila 2013*

| Predlagatelj postopka | Delež pri vseh postopkih | Delež pri postopkih z delitvijo premoženja |
|------------------------------|---------------------------------|---|
| Dolžnik | 88,3 % | 85,8 % |
| Upnik | 10,9 % | 13,3 % |
| Po uradni dolžnosti | 0,8 % | 0,9 % |

Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Tabela 4: *Predlagatelji uvedbe stečajnega postopka po podatkih Sodne statistike*

| Predlagatelj postopka | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Dolžnik | 59 % | 57 % | 51 % | 62 % | 59 % | 70 % | 61 % | 67 % | 80 % | 79 % | 62 % | 57 % |
| Upnik | 37 % | 43 % | 48 % | 37 % | 38 % | 30 % | 39 % | 32 % | 20 % | 21 % | 38 % | 43 % |
| Po uradni dolžnosti | 5 % | 1 % | 1 % | 2 % | 3 % | 0 % | 0 % | 1 % | 0 % | 0 % | 0 % | 0 % |

Vir: Sodna statistika, lasten izračun.

Tabela 3 prikazuje predlagatelje stečajnega postopka za analizirane pravnomočno končane postopke v analiziranem obdobju od oktobra 2008 do aprila 2013. Tabela 4 prikazuje predlagatelje stečajnih postopkov, uvedenih v posameznem letu po podatkih iz Sodne statistike. Tabela 4 prikazuje torej tudi predlagatelje tistih postopkov, ki jih je sodišče pozneje zavrglo, zavrnilo ali pa so jih predlagatelji umaknili in se stečajni postopek sploh ni začel. Primerjava tabel pokaže, da so upniki kot predlagatelji pogosto neuspešni, saj so v letih od 2001 do 2012 v povprečju predlagali začetek stečajnega postopka v 36 odstotkih (Tabela 4), podatki o pravnomočno končanih postopkih iz Tabele 3 pa kažejo, da so bili upniki predlagatelji v zgolj 11 odstotkih primerov. Tabela 3 tudi nakazuje, da je verjetnost, da bodo upniki dobili vsaj nekaj poplačila svojih terjatev, večja, če postopek predlaga upnik. To dejstvo lahko pomeni, da upniki postopek predlagajo samo takrat, ko menijo, da dolžnik še ima nekaj premoženja, ali pa se stečajni postopek začne bližje pravemu trenutku za začetek postopka, kadar postopek predlagajo upniki.

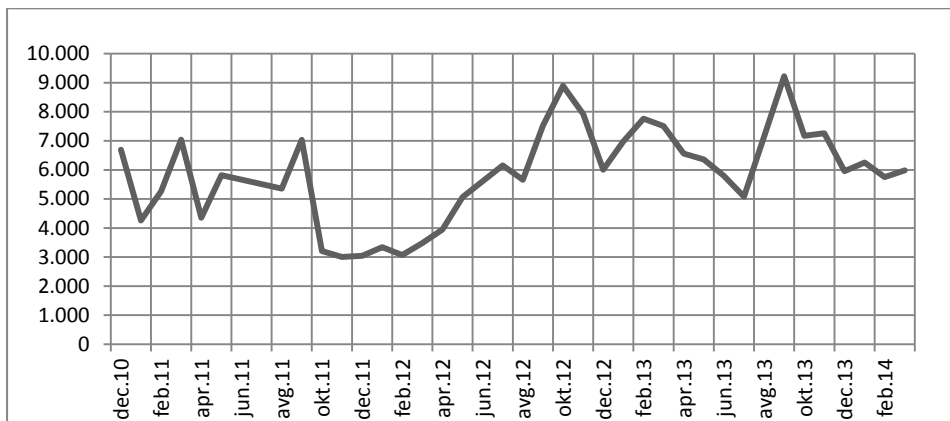
Po reformi ZFPPIPP-F v decembru 2013 se je izkazalo, da je za dolžnike izjemno pomembna ovira za vložitev predloga za začetek stečajnega postopka plačilo pavšalnih stroškov postopka. Da je plačilo stroškov velika ovira, dokazuje na eni strani zelo veliko povečanje števila predlogov za začetek stečajnega postopka od decembra 2013 naprej, ko je novela ZFPPIPP-F prinesla novo ureditev, po kateri pavšalne stroške za začetek postopka, če se postopek uvede na podlagi dolžnikove vloge, avtomatično založi sodišče. Po drugi strani na pomembnost pavšalnih stroškov za začetek stečajnega postopka kaže tudi analiza pravnomočno končanih postopkov. Analiza pokaže, da so bili pri analiziranih družbah kar v 43 odstotkih vseh primerov, ko je postopek predlagal dolžnik sam, pavšalni stroški stečajnega postopka plačani z računa odobrene brezplačne pravne pomoči. Pri postopkih, kjer ni prišlo do delitve stečajne mase, ker so stroški postopka presegali premoženja družbe, so bili stroški postopka plačani iz naslova brezplačne pravne pomoči v 54 odstotkih primerov, v primerih postopkov, kjer je prišlo do delitve stečajne mase, pa v 14 odstotkih.

Analiza postopkov glede na kriterij delitve stečajne mase je pokazala, da se je od 1.251 stečajev kar 894 stečajev oziroma 71,5 odstotka postopkov končalo brez delitve premoženja, ker so bili stroški postopka večji od dolžnikovega premoženja. V 71,5 odstotka vseh stečajnih postopkov dolžnikovo premoženje torej ni zadoščalo niti za stroške postopka, kar zagotovo kaže na to, da so se postopki začeli bistveno prepozno. Prav tako je iz empirične analize postopkov prisilne poravnave razvidno, da je imelo 82,6 odstotka družb negativni kapital in da je bil indeks kapital/sredstva v povprečju $-85,22$ odstotka, mediana pa znaša $-26,1$ odstotka.

Bilance stanja analiziranih gospodarskih družb v stečaju, eno leto pred začetkom stečaja posamezne družbe, kažejo, da je 70 odstotkov teh družb že vsaj eno leto pred stečajem imelo negativni kapital in so bile torej insolventne že vsaj eno leto pred začetkom stečajnega postopka. Povprečni indeks kapital/sredstva analiziranih družb znaša kar $-25,79$ odstotka, mediana pa znaša -44 odstotkov.

Podatki Bonitetne hiše I, d. o. o., od decembra 2010 do marca 2014 kažejo, da je bilo v povprečju blokiranih 5.857 računov gospodarskih družb v Sloveniji (mediana je 5.969). Največ računov je bilo blokiranih septembra 2013, in sicer 9.225 računov, in najmanj oktobra 2011, in sicer 3.002 računa.

Slika 9: Število blokiranih računov gospodarskih družb po mesecih



Vir: Bonitetna hiša I, d. o. o., lasten prikaz.

Podatki kažejo na dejstvo, da ima večje število gospodarskih družb blokirane račune, kar pomeni, da ne morejo poravnati svojih obveznosti, zato so nelikvidne. Iz podatkov ni mogoče razbrati trajanja blokade tekočih računov posameznih gospodarskih družb in ni mogoče razbrati, koliko družb ima blokirane vse svoje račune. Trajanje blokade je pomembno za ugotavljanje dalj časa trajajoče nelikvidnosti, ki je pogoj za začetek postopkov zaradi insolventnosti.³²⁶ Točnega števila gospodarskih družb, ki imajo blokirane vse svoje račune, ni mogoče ugotoviti, ker imamo podatke zgolj o blokiranih računih gospodarskih družb, posamezna gospodarska družba pa ima lahko več računov. Pri tem so lahko blokirani vsi ti računi ali samo posamezni. Hkrati dejstvo, da imajo družbe več računov, avtomatično zmanjšuje število družb, ki imajo blokirane račune.³²⁷

Zaradi navedenega le na podlagi podatkov o blokiranih računih sicer ni mogoče določiti točnega števila družb, ki izpolnjujejo pogoj dalj časa trajajoče nelikvidnosti in bi zato morale predlagati začetek postopka zaradi insolventnosti,

³²⁶ Zahtevano trajanje nelikvidnosti za izpolnitev pogojev trajnejše nelikvidnosti je odvisno od vrste in obsega terjatev, zaradi katerih ima dolžnik blokirane račune. V vsakem primeru bi morali biti računi blokirani vsaj dva meseca. Podrobneje glej v poglavju 3 o definiranju insolventnosti v ZFPPIPP.

³²⁷ Če bi imela vsaka družba dva računa, bi teoretično lahko bilo v povprečju »zgolj« 3.000 družb z vsemi blokiranimi računi.

mogoča pa je ocena, da je dalj časa nelikvidnih družb relativno veliko. Do takega sklepa nas vodi določitev razmerja med blokiranimi računi (povprečno skoraj 6.000 blokiranih računov) in povprečnim številom uvedenih stečajnih postopkov v zadnjih 22 letih (okoli 600 predlogov), ki znaša 10 : 1. Tako visoko razmerje kljub navedenim omejitvam omogoča sklep, da obstaja relativno veliko število gospodarskih družb, ki bi zgolj na podlagi podatkov o nelikvidnosti morale v postopek zaradi insolventnosti.

Dejstvo, da se postopki praviloma začnejo prepozno, dokazuje tudi razmerje med številom stečajev in številom postopkov prisilne poravnave. Predpogoj za postopek prisilne poravnave je namreč, da ima družba še obstoječe in vsaj delno ekonomsko učinkovito podjetje. Globlje kot gospodarska družba zabrede v dolgove in več časa kot traja prezadolženost, manjša je možnost, da lahko poslovodstvo družbe sploh pripravi realno izvedljiv načrt finančne reorganizacije. Poslovodstva se zato ne odločajo za pripravo predloga za začetek postopka prisilne poravnave, ampak raje vložijo vlogo za začetek stečaja. V Sloveniji je od leta 1995 do danes razmerje med insolvenčnimi postopki močno v korist stečajnega postopka, saj prisilne poravnave v povprečju zajemajo 12 odstotkov vseh postopkov, kar je manj kot v ZDA (okoli 20 odstotkov) in v Franciji (33 odstotkov), a hkrati bistveno več kot v Nemčiji (okoli 1 odstotka). Podoben odstotek kot Slovenija ima v zadnjih letih Anglija. Dodaten argument za nepravočasnost začetka postopka je trend odstotka prisilnih poravnav, saj ta od leta 1998 ves čas pada in je tako v letu 2012 znašal samo še 5 odstotkov vseh insolvenčnih primerov.

Na podlagi opravljene empirične analize *ex ante* učinkovitosti insolvenčnih postopkov lahko ugotovim, da se postopki zaradi insolventnosti v Sloveniji v povprečju začnejo bistveno prepozno. To pomeni, da ni izpolnjen eden izmed predpogojev, da bi lahko učinkovito uporabljali insolvenčno pravo kot mehanizem za reševanje insolventnosti gospodarske družbe. Prepozno začetek postopkov zaradi insolventnosti ne povzroča zgolj *ex ante* neučinkovitosti, ampak hkrati zaradi nezmožnosti uporabe vseh mehanizmov insolvenčnega prava zmanjšuje tudi *ex post* učinkovitost. Nepravočasnost začetka postopkov zaradi insolventnosti je tako zagotovo eden izmed temeljnih razlogov za neučinkovitost postopkov zaradi insolventnosti. Preostale vzroke neučinkovitosti bom analiziral v naslednjih dveh podpoglavjih, kjer analiziram vzroke za *ex post* neučinkovitost.

6.2.2 Analiza vzrokov (ne)učinkovitosti stečajnega postopka (analiza *ex post* učinkovitosti stečajnih postopkov)

V okviru analize (ne)učinkovitosti stečajnega postopka nad gospodarskimi družbami sem analiziral vzroke za (ne)učinkovitost, in sicer sem jih v skladu z normativno teorijo analiziral s pomočjo treh temeljnih kriterijev za ocenjevanje *ex post* učinkovitosti: (a) trajanja postopka, (b) poplačila upnikov in (c) stroškov postopka.

Trajanje postopka

Povprečen stečajni postopek je od začetka³²⁸ do dneva pravnomočnosti trajal 739,2 dneva oziroma 2 leti in 19 dni.³²⁹ Mediana znaša 370 dni, standardni odklon pa 2.176,2. Najkrajši postopek je trajal 37 dni, najdaljši pa 7.615 dni. Pri družbah, kjer je premoženje zadostovalo, da je prišlo do delitve stečajne mase med upnike, so postopki v povprečju trajali 1.564 dni oziroma štiri leta, štiri mesece in štiri dni (mediana 901, standardni odklon znaša 1.614,7).

Tabela 5: *Trajanje stečajnih postopkov po časovnih intervalih – po posameznem letu in ločeno samo »polni«*³³⁰

| Časovni interval | 0–185 | | 186–370 | | 371–740 | | 741–1480 | | nad 1480 | | Skupaj |
|---------------------|-------|------|---------|------|---------|------|----------|------|----------|------|-------------|
| | Št. | % | Št. | % | Št. | % | Št. | % | Št. | % | |
| Vsi postopki | 223 | 17,8 | 403 | 32,2 | 321 | 25,7 | 161 | 12,9 | 143 | 11,4 | 1251 |
| 2008 | 15 | 25,9 | 18 | 31,0 | 8 | 13,8 | 8 | 13,8 | 9 | 15,5 | 58 |
| 2009 | 28 | 14,4 | 63 | 32,3 | 37 | 19,0 | 33 | 16,9 | 34 | 17,4 | 195 |
| 2010 | 35 | 14,8 | 82 | 34,7 | 56 | 23,7 | 30 | 12,7 | 33 | 14,0 | 236 |
| 2011 | 60 | 19,4 | 107 | 34,6 | 74 | 23,9 | 32 | 10,4 | 36 | 11,7 | 309 |
| 2012 | 66 | 17,6 | 116 | 30,9 | 124 | 33,1 | 45 | 12,0 | 24 | 6,4 | 375 |
| 2013 | 19 | 24,4 | 17 | 21,8 | 22 | 28,2 | 13 | 16,7 | 7 | 9,0 | 78 |
| Samo polni | 0 | 0,0 | 34 | 9,5 | 122 | 34,2 | 84 | 23,5 | 117 | 32,8 | 357 |

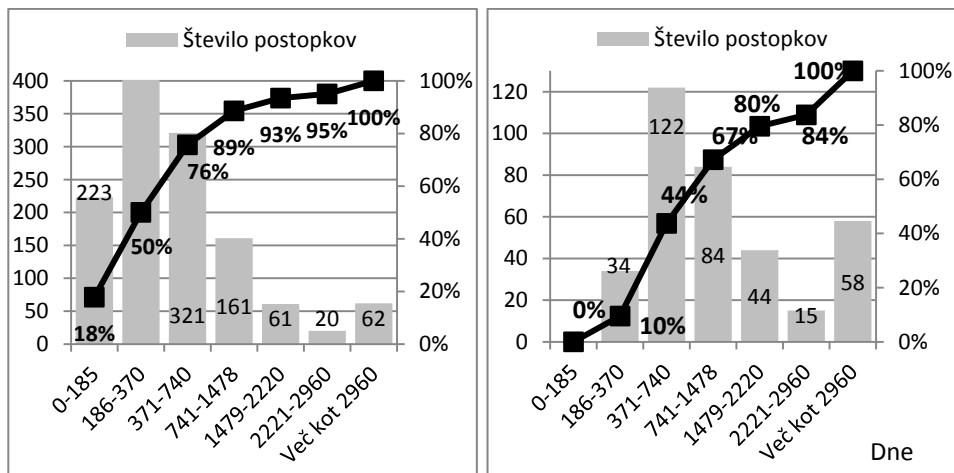
Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

³²⁸ Začetek je definiran kot dan izdaje sklepa sodišča o začetku postopka.

³²⁹ Pri vseh izračunih trajanja upoštevam kalkulacijsko pravilo iz Excela, da leto traja 360 dni.

³³⁰ Stečaj je »polni«, če so upniki dobili kakršno koli poplačilo. Če je bil stečaj zaključen brez poplačila upnikov, ga označujem kot »prazen«.

Slika 10: Razporeditev stečajnih postopkov znotraj posameznega obdobja v dnevih (a) vsi postopki in (b) samo postopki z delitvijo stečajne mase med upnike (polni postopki)

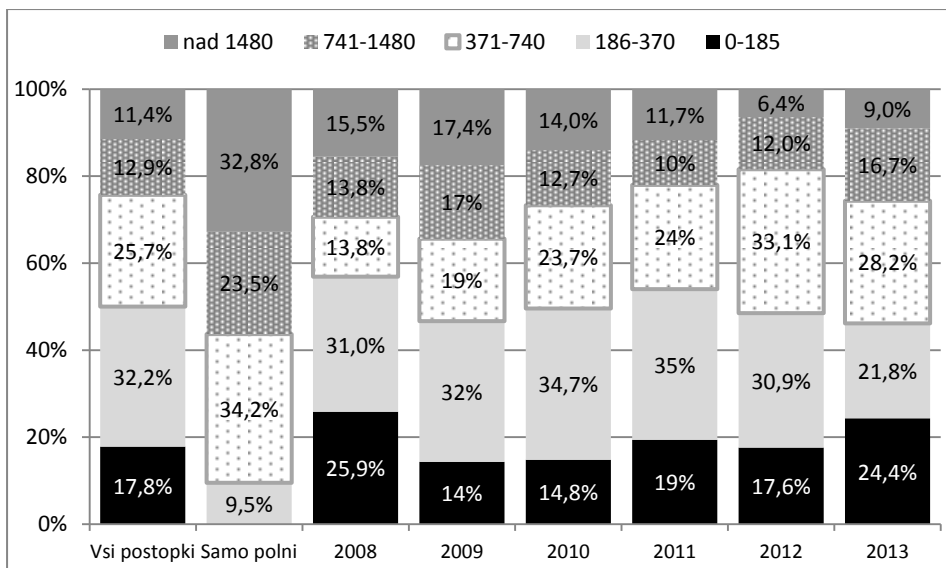


Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Grafa prikazujeta frekvenčno distribucijo trajanja postopkov. Na levem grafu so prikazani vsi postopki, na desnem pa zgolj postopki, pri katerih je prišlo do delitve premoženja. Iz levega grafa lahko razberemo, da je bilo več kot tri četrtine vseh postopkov krajših od povprečnega trajanja postopka, ki znaša 739 dni, in da je samo 5 odstotkov primerov trajalo dlje kot 2.960 dni (več kot osem let). Pri postopkih, kjer je prišlo do delitve premoženja med upnike, je postopkov, ki so bili krajši od povprečnega trajanja vseh postopkov, 44 odstotkov. Največ postopkov je trajalo v intervalu od 370 do 740 dni. Šestnajst odstotkov primerov je trajalo več kot osem let (več kot 2.960 dni).

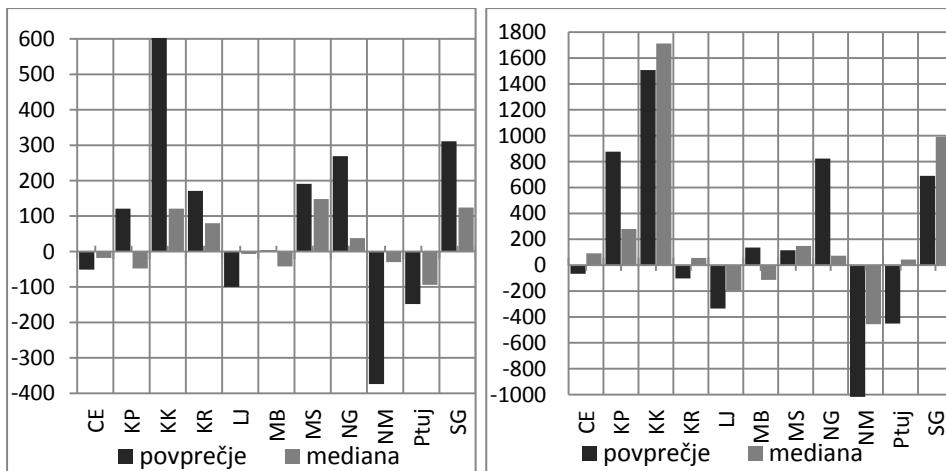
Slika 11 prikazuje razporeditev postopkov v posamezne časovne intervale. S slike je mogoče razbrati, da se trajanje postopkov od leta 2008 do leta 2013 ni bistveno spreminjalo, s pomembno izjemo, da se je začelo zmanjševati število postopkov, ki trajajo več kot 1.478 dni. Več kot polovica postopkov traja v intervalu med 186 in 740 dnevi. S slike je prav tako mogoče razbrati, da je število postopkov, daljših od povprečnega trajanja 740 dni, bistveno večje pri postopkih, kjer pride do delitve premoženja med upnike.

Slika 11: Trajanje stečajnih postopkov v posameznem letu (prikaz relativne razporeditve po časovnih intervalih)



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Slika 12: Trajanje postopkov (v dnevih) po okrožnih sodiščih, prikazano kot odklon od povprečja in mediane (a) vseh postopkov in (b) samo »polnih« postopkov

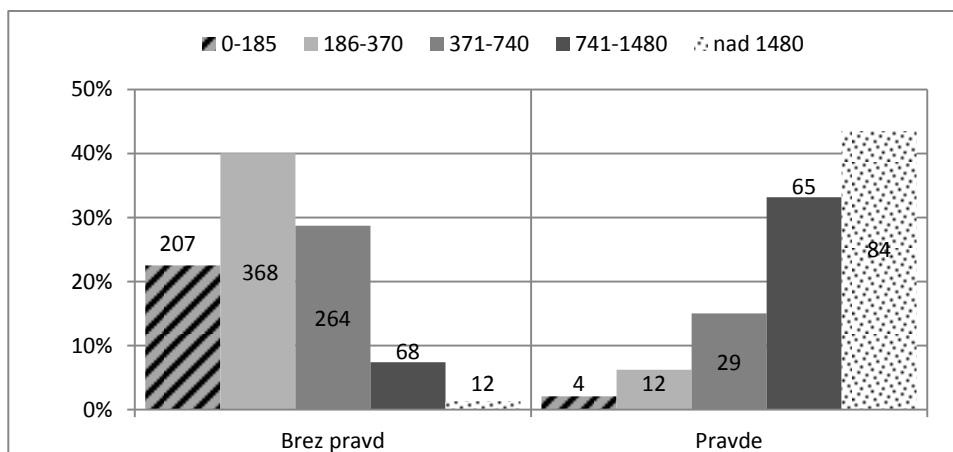


Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

S Slike 12 je mogoče razbrati, da so v povprečju postopki (tako vsi kot tudi zgolj postopki, kjer je prišlo do delitve premoženja med upnike) najhitreje potekali na Okrožnem sodišču v Novem mestu, najpočasneje pa na Okrožnem sodišču v Krškem. Okrožno sodišče Maribor se najbolj približa povprečju in mediani trajanja. Daljši od povprečja so še postopki na Okrožnem sodišču v Slovenj Gradcu, Novi Gorici in Murski Soboti, krajši pa v Ljubljani in na Ptujju.

S Slike 13 lahko ugotovimo, da so pravde najpomembnejši posamezni dejavnik pri dolžini stečajnih postopkov. Podatki namreč kažejo, da je povprečen stečajni postopek, v katerem je bila vsaj ena pravda, trajal 1.726 dni (mediana 1.267 dni) oziroma kar za 987 dni dlje od povprečja vseh postopkov (mediana je večja za 897 dni). Skoraj 44 odstotkov stečajnih postopov, znotraj katerih je potekala vsaj ena pravda, je bilo daljših od 1.478 dni. Daljših od povprečnega trajanja postopkov je bilo skoraj 77 odstotkov primerov. V postopkih brez pravde je bilo postopkov, daljših od 1.478 dni, zgolj dober odstotek, dobrih 62 odstotkov primerov je bilo krajših od povprečne dobe trajanja postopka.

Slika 13: *Razporeditev stečajnih postopkov znotraj posameznega obdobja (v dnevih), delitev postopkov po kriteriju, ali je bila v postopku tudi pravda ali ne*³³¹



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

³³¹ Kot postopek s pravdo štejemo vsak spor, ki je potekal pred sodiščem v zvezi z terjatvami bodisi stečajnega dolžnika do svojih upnikov bodisi upnikov o terjatvi do stečajnega dolžnika.

Z uporabo linearne regresije po stopenjski metodi sem analiziral, kako na trajanje postopka vplivajo naslednje neodvisne spremenljivke: (a) pravde v postopku,³³² (b) število upnikov, (c) (ne)delitev stečajne mase,³³³ (d) delež poplačila vseh upnikov in (e) višina unovčenega dolžnikovega premoženja. Rezultati regresije povedo, da dejstvo, da je znotraj postopka potekala pravda, v povprečju podaljša trajanje stečajnega postopka za 1.140 dni ob vsem drugem nespremenjenem (*ceteris paribus*). Regresijski koeficient (β) je 1140,4.³³⁴ Prilagojen R-kvadrat je enak 0,339.³³⁵ Vse uporabljene neodvisne spremenljivke sem testiral tudi z vidika multikolinearnosti in izpolnjujejo pogoje za vključitev v regresijsko analizo (tolerančne vrednosti so nad 0,9).

Tabela 6: *Linearna regresija determinante dolžine stečajnega postopka*

| Neodvisne spremenljivke | β (regresijski koeficient) | Standardna napaka | R-kvadrat | Prilagojen R-kvadrat |
|--------------------------------------|----------------------------------|-------------------|-----------|----------------------|
| Pravde (da) ³³⁶ | 1140,390*** | 63,124 | | |
| Število upnikov | 2,793*** | 0,260 | | |
| Polni/prazni postopki ³³⁷ | 545,192*** | 63,509 | | |
| Unovčeno premoženje | 0,000*** | 0,000 | 0,599 | 0,590 |
| Delež poplačila upnikov | 3,367** | 1,428 | | |
| Konstanta | 257,126 | / | | |

Legenda: n = 917; linearna regresija, stopenjska (*stepwise*) metoda; *p ≤ 0,05; **p ≤ 0,01; ***p ≤ 0,000.

³³² Zgolj dve možnosti: (1) DA in (2) NE.

³³³ Zgolj dve možnosti: (1) DA in (2) NE.

³³⁴ »p« je oznaka za statistično značilnost. Nižji kot je »p«, večja je statistična značilnost oziroma manjša je možnost statistične napake. Ko je »p« 0, ni statistične napake.

³³⁵ R-kvadrat poenostavljeno povedano obrazloži napovedno moč modela (pojasnjuje, kakšen delež variabilnosti odvisne spremenljivke določajo neodvisne spremenljivke v modelu). Vrednosti R-kvadrata so od 0 do 1. Bližje kot je R-kvadrat 1, večja je napovedna moč modela, in obratno. Prilagojen indeks se od klasičnega razlikuje po tem, da prilagojen R² izloči vpliv povečanega števila neodvisnih spremenljivk na večjo vrednost indeksa.

³³⁶ Osnova je »ne«. Kot postopek s pravdo štejemo vsak spor, ki je potekal pred sodiščem v zvezi z terjatvami bodisi stečajnega dolžnika do svojih upnikov bodisi upnikov o terjatvi do stečajnega dolžnika.

³³⁷ Postopek je »poln«, če pride do delitve stečajne mase med upnike, in prazen, če do delitve ne pride.

Tabela 7: *Vpliv posamezne neodvisne spremenljivke v modelu na trajanje postopka*

| Neodvisne spremenljivke | R-kvadrat | Δ R-kvadrat | Prilagojen R-kvadrat | Δ prilagojen R-kvadrat |
|---|------------------|--------------------|-----------------------------|-------------------------------|
| Pravde (da) | 0,339 | / | 0,339 | 0,127 |
| Pravde (da) in število upnikov | 0,467 | 0,128 | 0,466 | 0,074 |
| Pravde (da), število upnikov in polni/prazni postopki | 0,541 | 0,074 | 0,540 | 0,055 |
| Pravde (da), število upnikov, polni/prazni postopki in unovčeno premoženje | 0,597 | 0,056 | 0,595 | 0,002 |
| Pravde (da), število upnikov, polni/prazni postopki, unovčeno premoženje in delež poplačila upnikov | 0,599 | 0,002 | 0,597 | -0,597 |

Legenda: n = 917; linearna regresija, stopenjska (*stepwise*) metoda.

Predstavljen model relativno zelo dobro pojasni razloge oziroma determinante trajanja postopka, saj je prilagojen R-kvadrat enak 0,597. Model nam pojasni, da na trajanje postopka najpomembneje vplivata dejstvo pravnih postopkov in dejstvo delitve premoženja med upnike. Pravde podaljšajo postopek v modelu za 1.140 dni, delitev premoženja med upnike pa za 545 dni. Moč pojasnilnosti dolžine trajanja postopka je pri pravnih 0,339, delitev premoženja pa dolžino postopka še dodatno pojasni z 0,074.³³⁸ Vsak dodaten upnik podaljša čas postopka za 2,8 dneva. Višina unovčenega premoženja na trajanje postopka ne vpliva, prav tako na trajanje postopka ne vpliva odstotek poplačila upnikov.³³⁹ Primerjava R-kvadrata in prilagojenega R-kvadrata dokazuje, da so spremenljivke med seboj

³³⁸ Model, sestavljen zgolj iz neodvisne spremenljivke »prazni/polni postopki«, ima pojasnilno moč 0,236, regresijski koeficient pa je 1.154.

³³⁹ Regresijski koeficient je sicer 3,367, vendar je R-kvadrat (pojasnilna moč spremenljivke) praktično nič. Prav tako je relativno visok »p«, ki je enak 0,19.

relativno neodvisne in da zgolj povečanje števila spremenljivk ne povečuje napovedne moči modela.

Ločeno sem analiziral tudi determinante trajanja postopka zgolj pri postopkih, kjer je prišlo do delitve premoženja. V model sem vključil neodvisne spremenljivke: (a) pravda (da, ne), (b) unovčeno dolžnikovo premoženje in (c) število upnikov. Tako zastavljen model ima pojasnilno moč 0,476 (prilagojen R-kvadrat). Dejstvo pravde podaljša postopek v povprečju za 1.397 dni, vsak dodaten upnik pa podaljša postopek za 2,5 dneva. Konstanta je 795 dni, višina unovčenega premoženja na trajanje postopka ne vpliva.

Tabela 8: *Linearna regresija determinante dolžine stečajnega postopka (samo polni postopki)*

| Neodvisne spremenljivke | β (regresijski koeficient) | Standardna napaka | R-kvadrat | Prilagojen R-kvadrat |
|----------------------------|----------------------------------|-------------------|-----------|----------------------|
| Pravde (da) ³⁴⁰ | 1396,822*** | 162,135 | | |
| Število upnikov | 2,536*** | 0,478 | | |
| Unovčeno premoženje | 0,000*** | 0,000 | 0,483 | 0,476 |
| Konstanta | 795,360 | / | | |

Legenda: n = 250; linearna regresija, stopenjska (*stepwise*) metoda; *p ≤ 0,05; **p ≤ 0,01; ***p ≤ 0,000.

Tabela 9: *Vpliv posamezne neodvisne spremenljivke v modelu na trajanje postopka (samo polni postopki)*

| Neodvisne spremenljivke | R-kvadrat | Δ R-kvadrat |
|---|-----------|--------------------|
| Pravde (da) ³⁴¹ | 0,303 | / |
| Pravde (da) in unovčeno premoženje | 0,424 | 0,121 |
| Pravde (da), unovčeno premoženje in število upnikov | 0,483 | 0,059 |

Legenda: n = 250; linearna regresija, stopenjska (*stepwise*) metoda.

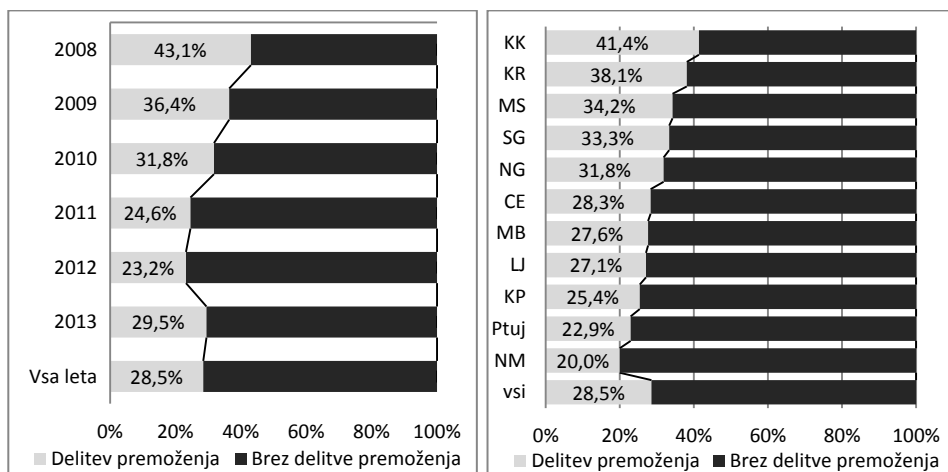
³⁴⁰ Osnova je »ne«

³⁴¹ Osnova je »ne«.

Poplačilo upnikov

Od 1.251 stečajev se je 894 stečajev oziroma 71,5 odstotka postopkov končalo brez delitve premoženja, ker so bili stroški postopka večji od dolžnikovega premoženja. Kot prazni postopki so definirani vsi postopki, v katerih noben upnik ni dobil nikakršnega poplačila, in obratno, kot polni postopki so definirani postopki, v katerih je vsaj en upnik dobil vsaj neko poplačilo svoje terjatve.³⁴² Naveden odstotek je izjemno podoben povprečnemu odstotku stečajnih postopkov brez razdelitve stečajne mase, pridobljenemu na podlagi podatkov iz Sodne statistike od leta 1995 do leta 2012, ki znaša 73 odstotkov.³⁴³

Slika 14: Delež stečajev z/brez delitve premoženja po letih in okrožnih sodiščih



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJ PES), lasten izračun.

S Slike 14 lahko razberemo, da so bili stečaj z delitvijo premoženja med upnike najpogostejši na območjih Okrožnih sodišč Krško in Kranj in najredkejši na območju Okrožnih sodišč Novo mesto in Ptuj. Razlika med posameznimi okrožnimi sodišči je do 21,4 odstotne točke, kar je relativno zelo veliko. Primerjava trenda praznih in polnih stečajev po letih pokaže, da je bilo največ praznih postopkov v letu 2012, najmanj pa v letih 2008 in 2009. Slika pokaže tudi

³⁴² Najnižje poplačilo upnikov je znašalo 25 evrov, najnižji delež poplačila pa 0,00033 odstotka. Najvišje poplačilo je znašalo 42.157.616 evrov, najvišji delež poplačila pa 100 odstotkov (100-odstotno poplačilo terjatev upnikov je bilo izvedeno v 28 analiziranih primerih).

³⁴³ Glej Sliko 4 in komentar.

relativno jasen trend padanja števila polnih postopkov od leta 2008 do 2012. V letu 2013 se je v primerjavi z letom 2012 število polnih postopkov povečalo za 6,3 odstotne točke.

Povprečno poplačilo upnikov v stečajnih postopkih je v analiziranih primerih znašalo 6,8 odstotka, mediana je enaka nič. Navadni upniki so bili v povprečju poplačani zgolj 4,6-odstotno.

Tabela 10: *Odstotek poplačila upnikov, vsi postopki*

| | | Odstotek poplačila terjatev (v odstotkih) |
|--|---|--|
| Poplačilo vseh upnikov | povprečje | 6,8 |
| | mediana | 0,0 |
| | standardni odklon | 19,4 |
| Poplačilo navadnih upnikov | povprečje | 4,6 |
| | mediana | 0,0 |
| | standardni odklon | 17,7 |
| Poplačilo prednostnih upnikov | povprečje (M1; ožja metoda) | 28,0 |
| | mediana (M1; ožja metoda) | 0,0 |
| | standardni odklon (M1; ožja metoda) | 40,7 |
| | povprečje (M2; širša metoda) | 21,1 |
| | mediana (M2; širša metoda) | 0,0 |
| | standardni odklon (M2; širša metoda) | 37,4 |
| | Poplačilo ločitvenih upnikov | povprečje (M1; ožja metoda) |
| mediana (M1; ožja metoda) | | 40,8 |
| standardni odklon (M1; ožja metoda) | | 41,1 |
| povprečje (M2; širša metoda) | | 23,9 |
| mediana (M2; širša metoda) | | 0,0 |
| standardni odklon (M2; širša metoda) | | 37,9 |

Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJ PES), lasten izračun.

Pri poplačilu prednostnih in ločitvenih upnikov sem zaradi pomanjkljivih podatkov uporabil dve različni metodi izračuna povprečnega poplačila in mediane poplačila upnikov. Pri ožji metodi (M1) sem pri izračunih upošteval samo tiste postopke, pri katerih je bil znan podatek o višini prednostnih in/ali ločitvenih terjatev. V številnih postopkih ta podatek ni bil znan, ker je imel dolžnik tako malo premoženja, da sploh ni bil sestavljen osnovni seznam terjatev, ali pa so se postopki začeli pred javno objavo podatkov in v zaključnem poročilu upravitelja ni bilo podatkov o terjatvah upnikov. Pri širši metodi (M2) sem upošteval tudi tiste postopke, pri katerih višina terjatev prednostnih in/ali ločitvenih upnikov ni bila znana, a mi je bil znan podatek o tem, da upniki niso bili poplačani. Metoda (M2) temelji na domnevi, da so prednostni in zavarovani upniki obstajali v vseh analiziranih primerih.³⁴⁴ Povsem natančen odstotek povprečnega poplačila in mediane poplačila upnikov je nekje med rezultatom po metodi M1 in M2.³⁴⁵

Pri analizi zgolj tistih postopkov, pri katerih je prišlo do delitve premoženja, je slika nekoliko boljša. Upniki so bili v povprečju poplačani 25,5-odstotno (mediana 13 odstotkov). Navadni upniki so bili v povprečju poplačani 16,8-

³⁴⁴ Metoda M1 je z vidika povprečnega poplačila in mediane poplačila upnikov ugodnejša, saj izpušča postopke, kjer so prednostni in zavarovani upniki obstajali, a ker o tem nisem imel jasnega podatka, teh postopkov nisem upošteval, čeprav sem vedel, da v postopku noben upnik ni bil poplačan. Pri metodi M2 so podatki z vidika povprečnega poplačila in mediane poplačila upnikov nižji, kot so v resnici, saj je domneva, da je imela družba prednostne in zavarovane upnike v vseh primerih, napačna oziroma preširoka.

³⁴⁵ Pri analizi poplačila prednostnih upnikov sem pri metodi M1 zajel 450 družb, pri metodi M2 pa 596 družb. V celotnem vzorcu 1.251 družb v 641 primerih (51,2 odstotka primerov) zagotovo ni bilo prednostnih upnikov. Za analizo torej ostane 610 družb. Pri metodi M2 sem izločil 14 postopkov, pri katerih nisem imel dovolj podatkov, da bi jih lahko vključil v izračune. Pri metodi M1 sem skupaj izločil 160 primerov. Pri vseh teh primerih nisem imel podatka o tem, ali so prednostni upniki obstajali ali ne. Za 142 od teh 160 primerov vem, da noben upnik ni bil poplačan, za 18 primerov pa vem, da je vsaj del upnikov bil poplačan. Glede na vse navedene podatke sklepam, da je točen podatek o povprečnem poplačilu upnikov bližje podatku M2. Pri analizi ločitvenih upnikov z gotovostjo vem, da v 956 primerih (76 odstotkih) ni bilo ločitvenih upnikov. V analizo M1 (ožja metoda) sem vključil 132 primerov. Za 153 primerov nisem imel podatkov, ali so obstajali upniki z ločitveno pravico ali ne. Za 142/153 primerov vem, da se je postopek končal brez razdelitve stečajne mase upnikom, pri 21 pa se je postopek končal z delitvijo stečajne mase. Pri analizi M2 (širši metodi) sem v analizi upošteval 279 primerov. Izključil sem 16 primerov, ker o njih nisem imel nobenih podatkov. Glede na to, da se ločitveni upniki pojavljajo zgolj v 24 odstotkih primerov in da so bili po obeh metodah relativno pogosto vsaj delno poplačani (po metodi M1 v 84 odstotkih, po metodi M2 v 40 odstotkih), menim, da je rezultat poplačila ločitvenih upnikov po metodi M1 bližje pravemu rezultatu.

odstotno. Tudi pri zgolj »polnih« postopkih sem za izračun poplačila prednostnih in zavarovanih upnikov uporabil ožjo (M1) in širšo (M2) metodo.

Tabela 11: *Odstotek poplačila upnikov – zgolj postopki, kjer je prišlo do poplačila upnikov*

| | | Odstotek poplačila upnikov (v odstotkih) |
|--|---|---|
| Poplačilo vseh upnikov | povprečje | 25,5 |
| | mediana | 13,0 |
| | standardni odklon | 30,7 |
| Poplačilo navadnih upnikov | povprečje | 16,8 |
| | mediana | 0,5 |
| | standardni odklon | 30,5 |
| Poplačilo prednostnih upnikov | povprečje (M1; ožja metoda) | 61,5 |
| | mediana (M1; ožja metoda) | 77,6 |
| | standardni odklon (M1; ožja metoda) | 39,7 |
| | povprečje (M2; širša metoda) | 60,3 |
| | mediana (M2; širša metoda) | 74,0 |
| | standardni odklon (M2; širša metoda) | 40,2 |
| Poplačilo ločitvenih upnikov | povprečje (M1; ožja metoda) | 57,4 |
| | mediana (M1; ožja metoda) | 51,7 |
| | standardni odklon (M1; ožja metoda) | 39,0 |
| | povprečje (M2; širša metoda) | 54,6 |
| | mediana (M2; širša metoda M2) | 47,3 |
| | standardni odklon (M2; širša metoda) | 40,1 |

Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

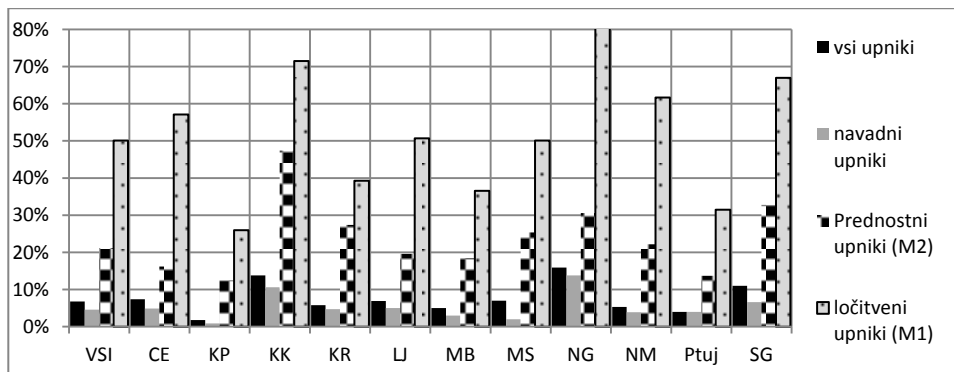
Tabela 12: Povprečno poplačilo in mediana poplačila upnikov po okrožnih sodiščih (vsi postopki, v odstotkih)

| Družbe | Vsi | CE | KP | KK | KR | LJ | MB | MS | NG | NM | Ptuj | SG |
|--|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Povprečno poplačilo vseh upnikov | 6,8 | 7,4 | 1,8 | 13,8 | 5,8 | 6,9 | 5,0 | 7,0 | 15,9 | 5,3 | 4,0 | 11,0 |
| Mediana poplačila vseh upnikov | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 |
| Povprečno poplačilo navadnih upnikov | 4,6 | 4,9 | 0,9 | 10,6 | 4,7 | 5,0 | 3,0 | 2,0 | 13,8 | 3,9 | 4,0 | 6,6 |
| Mediana poplačila navadnih upnikov | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 |
| Povprečno poplačilo prednostnih upnikov (M1) | 28,0 | 20,1 | 18,8 | 60,3 | 34,8 | 28,6 | 22,9 | 30,5 | 35,7 | 23,6 | 18,5 | 39,1 |
| Mediana poplačila prednostnih upnikov | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 100 | 19,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,0 |
| Povprečno poplačilo ločitvenih upnikov (M2) | 23,9 | 35,0 | 9,4 | 52,0 | 22,5 | 16,2 | 19,5 | 34,1 | 48,2 | 30,9 | 17,7 | 43,1 |
| Mediana poplačila ločitvenih upnikov | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 36,3 | 2,2 | 0,0 | 0,0 | 13,4 | 37,6 | 30,9 | 0,0 | 13,1 |

Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

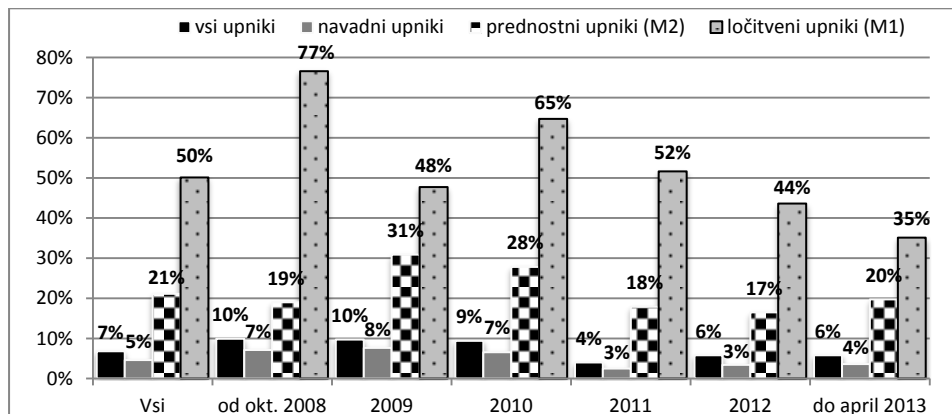
Primerjava poplačila upnikov po okrožnih sodiščih pokaže, da so najbolje poplačani upniki na območju Okrožnih sodišč Nova Gorica (15,9 odstotka), Krško (13,8 odstotka) in Slovenj Gradec (11 odstotkov), najslabše pa upniki na območju Okrožnih sodišč Koper (1,8 odstotka), Ptuj (4 odstotke), Novo mesto (5,3 odstotka) in Maribor (5 odstotkov).

Slika 15: Odstotek poplačila upnikov po sodiščih in vrsti terjatev (vsi postopki)



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Slika 16: Odstotek poplačila upnikov po letih (vsi postopki)



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Prikaz poplačila upnikov po posameznem letu pokaže, da so bili upniki v povprečju podpovprečno poplačani v letu 2011, ker je bilo povprečno poplačilo upnikov zgolj 4-odstotno (povprečje vseh postopkov je 6,8-odstotno). Navadni upniki so bili podpovprečno poplačani v letih od 2011 do 2013. Od leta 2010 naprej se prav tako zmanjšuje povprečno poplačilo ločitvenih upnikov.

Stroški postopka

Stroški postopka predstavljajo tretji element *ex post* učinkovitosti stečajnih postopkov. V analizi so stroški postopka definirani kot razlika med celotnim unovčenim dolžnikovim premoženjem in celotnim zneskom, namenjenim za poplačilo upnikov. Stroškov v analizi nisem nadalje razčlenjeval na posamezne vrste stroškov, z izjemo nagrade stečajnim upraviteljem, pri kateri je upoštevan bruto znesek.

Iz Tabele 13 lahko razberemo, da povprečni stroški stečajnih postopkov v Sloveniji predstavljajo kar 86 odstotkov celotne stečajne mase (mediana je 100 odstotkov). Pri postopkih, kjer pride do delitve stečajne mase med upnike (»polni« postopki), predstavljajo stroški postopka kar polovico celotne stečajne mase (tudi mediana je enaka eni polovici).

Tabela 13: Primerjava stroškov postopka glede na višino stečajne mase

| Delež stroškov postopka v stečajni masi | Povprečje | Mediana | Standardni odklon |
|---|-----------|---------|-------------------|
| Vsi postopki | 86 % | 100 % | 0,262 |
| Postopki z delitvijo stečajne mase ³⁴⁶ | 50 % | 50 % | 0,258 |

Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Analiza dejavnikov, ki vplivajo na delež stroškov glede na stečajno maso, je pokazala, da trajanje postopka in višina unovčenega premoženja ne vplivata na delež stroškov postopka v razmerju do celotne stečajne mase (Tabeli 14 in 15). To pomeni, da se delež stroškov postopka v celotni stečajni masi s podaljševanjem trajanja postopka ne povečuje. Rezultat je sicer presenetljiv, a ga je mogoče pojasniti s pravilom stečajnega prava, ki določa dinamično odplačevanja upnikov. Določa tudi, da se upniki poplačujejo v več fazah, in sicer vsakič, ko se nabere določena količina sredstev.

Tabela 14: Vpliv spremenljivk na delež stroškov v stečajni masi

| Neodvisne spremenljivke | β (regresijski koeficient) | Standardna napaka | R-kvadrat | Prilagojen R-kvadrat |
|--|----------------------------------|-------------------|-----------|----------------------|
| Delitev premoženja (da) ³⁴⁷ | -0,426*** | 0,009 | | |
| Dolžina postopka (dnevi) | -0,000*** | 0,000 | 0,751 | 0,750 |
| Unovčeno premoženje | -0,000*** | 0,000 | | |
| Konstanta | 0,998 | / | | |

Legenda: n = 1097; linearna regresija, stopenjska (*stepwise*) metoda; *p ≤ 0,05; **p ≤ 0,01; ***p ≤ 0,000.

³⁴⁶ V postopkih, kjer ni prišlo do delitve stečajne mase, je bilo vse dolžnikovo premoženje uporabljeno za stroške postopka, kar pomeni, da je količnik seveda enak 1, zato v tabeli ni prikazan.

³⁴⁷ Osnova je »ne«.

Tabela 15: *Vpliv posamezne spremenljivke v modelu na delež stroškov v stečajni masi*

| Neodvisne spremenljivke | R-kvadrat | Δ R-kvadrat |
|--|-----------|--------------------|
| Delitev premoženja (da) ³⁴⁸ | 0,715*** | / |
| Dolžina postopka (dnevi) | 0,745 | 0,030 |
| Unovčeno premoženje | 0,751 | 0,006 |

Legenda: n = 1097; linearna regresija, stopenjska (*stepwise*) metoda, *p ≤ 0,05; **p ≤ 0,01; ***p ≤ 0,000.

Iz Tabele 16 je mogoče razbrati, da so povprečni stroški postopka znašali skoraj 45.000 evrov (mediana je skoraj 4.000 evrov). Najvišji stroški so bili 4,6 milijona evrov. Zgolj postopki brez razdelitve stečajne mase so povzročili za 4,6 milijona evrov stroškov. Najdražji postopek brez razdelitve enega centa upnikom je znašal skoraj 200.000 evrov.

Tabela 16: *Stroški postopka (v evrih)*

| Stroški postopka | Povprečje | Mediana | Standardni odklon | Najvišji stroški | Skupaj stroškov |
|---------------------|-----------|---------|-------------------|------------------|-----------------|
| Vsi postopki | 44.609 | 3.994 | 220.532 | 4.635.563 | 53.709.100 |
| Brez delitve | 5.385 | 3.599 | 9.772 | 191.366 | 4.641.981 |
| Z delitvijo | 143.471 | 19.648 | 397.043 | 4.635.563 | 49.067.119 |

Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Nagrade stečajnih upraviteljev so predstavljene v Tabeli 17. Iz tabele je razvidno, da je povprečna bruto nagrada znašala 7.398 evrov (mediana 2.841 evrov), najvišja izplačana nagrada pa je znašala 602.000 evrov. Povprečna nagrada pri postopkih z delitvijo stečajne mase je znašala skoraj 20.000 evrov. Stroški stečajnih upraviteljev so v povprečju predstavljali 16 odstotkov vseh stroškov, pri praznih postopkih pa 44 odstotkov vseh stroškov. Nagrade stečajnih upraviteljev so pri praznih postopkih do neke mere ovrednotene nižje od dejanskih, saj so stečajni upravitelji upravičeni do pavšalne nagrade za delo v višini 1.420,5 evra (1.704,6 z vključenim DDV) in pavšalnih stroškov v višini 1.894 evrov. Dejanske uporabe pavšalnih stroškov stečajnim upraviteljem ni treba izkazovati, kar pomeni, da so lahko dejansko del nagrade. Ker sem pri analizi dosledno upošteval

³⁴⁸ Osnova je »ne«.

razlikovanje med nagrado in stroški, so pavšalni stroški del splošnih stroškov in ne nagrade stečajnega upravitelja.

Tabela 17: *Nagrade stečajnim upraviteljem (v evrih)*

| Nagrada stečajnega upravitelja | Povprečje | Najvišja | Mediana | Standardni odklon | Skupaj nagrad |
|---------------------------------------|------------------|-----------------|----------------|--------------------------|----------------------|
| Vsi postopki | 7.398 | 602.445 | 2.841 | 23.324 | 8.640.519 |
| Brez delitve stečajne mase | 2.455 | 14.817 | 1.704,60 | 1.360 | 2.035.025 |
| Z delitvijo stečajne mase | 19.485 | 602.445 | 7.023 | 40.833 | 6.605.494 |

Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Primerjava višine stroškov postopka in nagrad stečajnim upraviteljem pokaže, da nagrade stečajnih upraviteljev v povprečju vseh postopkov znašajo okoli polovico stroškov, samo v postopkih, kjer pride do delitve premoženja, pa 37 odstotkov.³⁴⁹ V povprečnem postopku znašajo stroški stečajnega upravitelja 45 odstotkov unovčenega premoženja (mediana 46 odstotkov). Samo pri postopkih, kjer so bili upniki vsaj delno poplačani, znašajo stroški stečajnega upravitelja v povprečju 20 odstotkov (mediana 13 odstotkov) unovčenega premoženja insolventnega dolžnika.

Po rezultatih empirične analize *ex post* učinkovitost stečajnega postopka dokazuje, da so postopki neučinkoviti, saj so v povprečju in mediani zelo dolgi, poplačilo upnikov je nizko, stroški pa izjemno visoki. Stečajni postopek je tako po vseh treh ključnih kriterijih *ex post* učinkovitosti neučinkovit.³⁵⁰ Regresijska analiza je jasno in brez dvoma dokazala, da so temeljni dejavnik, ki vpliva na dolžino postopka, pravde. Pravde na podlagi regresijskega modela podaljšajo postopek za dobra tri leta. Zelo pomemben dejavnik je tudi dejstvo, ali je družba imela na voljo dovolj premoženja za delitev premoženja med upnike ali ne. Zanimivo je, da na dolžino postopka ne vplivajo število upnikov, velikost gospodarske družbe in višina unovčenega premoženja. Regresijska analiza je pokazala, da dolgotrajnost postopkov ne vpliva na relativno višino stroškov

³⁴⁹ Tudi tukaj je izračunani odstotek zaradi pravila o pavšalnih stroških nekoliko nižji kot v resnici.

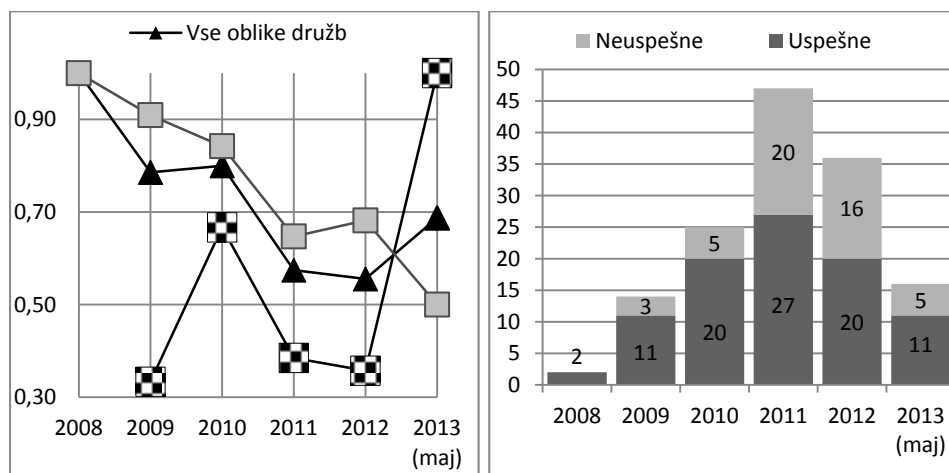
³⁵⁰ Tudi empirična analiza *ex ante* učinkovitosti v podpoglavju 6.2.1 je pokazala, da so postopki neučinkoviti.

postopka, kar z drugimi besedami pomeni, da prav tako ne vpliva na višino poplačila upnikov.³⁵¹

6.2.3 Analiza vzrokov (ne)učinkovitosti postopka prisilne poravnave

V tem podpoglavju analiziram kriterije *ex post* učinkovitosti postopkov prisilne poravnave, pri čemer analiziram odstotek uspešnih prisilnih poravnav in kriterije, ki vplivajo na (ne)uspešnost izvedbe prisilne poravnave.

Slika 17: (a) Količnik potrjenih prisilnih poravnav po letih in obliki gospodarske družbe in (b) število uspešnih in neuspešnih postopkov prisilnih poravnav po posameznem letu



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Empirična analiza *ex post* učinkovitosti postopkov prisilne poravnave zajema 140 primerov pravnomočno končanih postopkov, ki so bili začeti med letom 2008 in decembrom 2012 ter so bili pravnomočno končani med decembrom 2008 in majem 2013. Od 140 postopkov je bilo 91 postopkov oziroma 65 odstotkov začetih postopkov uspešno končanih s sklepom o potrditvi prisilne poravnave. Pri delniških družbah je uspešnost prisilnih poravnav točno polovična. Pri družbah z omejeno odgovornostjo je uspešnost bistveno višja, saj je bil postopek prisilne poravnave uspešen v kar 71,5 odstotka primerov. Uspešnost prisilnih poravnav je

³⁵¹ Ob predpostavki, da vsaj delno zanemarimo časovno vrednost poplačila.

od leta 2008 do leta 2012 padala. Predvsem na račun uspešnih prisilnih poravnav delniških družb se je splošna uspešnost nekoliko dvignila v letu 2013.

Analiza nadalje pokaže, da je od 91 uspešnih postopkov prisilne poravnave do sredine aprila leta 2014 več kot tretjina teh družb (33 družb oziroma 36,3 odstotka družb) šla v stečaj (28), v ponovno prisilno poravnavo (2) ali likvidacijo (3). Pri tem je približno ena tretjina od teh 33 družb propadla v roku enega leta od pravnomočno potrjene prisilne poravnave, 25 odstotkov v roku med enim in dvema letoma ter 45 odstotkov družb več kot dve leti po pravnomočnem sklepu o potrditvi prisilne poravnave. S poslovanjem torej nadaljuje še 58 družb, kar predstavlja 63,7 odstotka družb, ki so uspešno opravile prisilno poravnavo, oziroma 41,1 odstotka gospodarskih družb, ki so začele postopek prisilne poravnave. Če upoštevamo vse pravnomočno končane stečajne postopke in vse pravnomočno končane postopke prisilne poravnave v tem obdobju, ugotovimo, da so bili uspešno sanirani zgolj 4 odstotki gospodarskih družb, ki so šle v formalni postopek zaradi insolventnosti.³⁵²

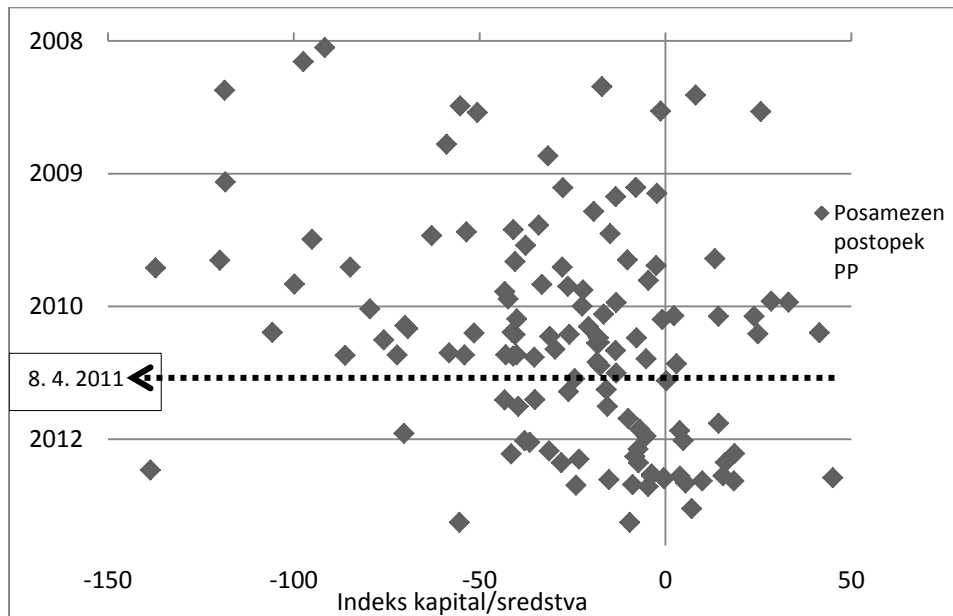
Pri empirični analizi postopkov prisilne poravnave sem raziskoval predvsem determinante uspešnosti postopka prisilne poravnave. V model, ki naj bi pojasnil, kdaj bo prisilna poravnava uspešna oziroma neuspešna, sem vključil (a) indeks kapital/sredstva, (b) predlog poplačila upnikov, (c) število upnikov z glasovalno pravico, (d) višino terjatev vseh upnikov, (e) višino dolžnikovih sredstev, (f) trajanje postopka in (g) velikost družbe. Preden analiziram model, bom predstavil še deskriptivno statistiko posameznih neodvisnih spremenljivk modela.

V otvoritveni bilanci stanja je 82,6 odstotka gospodarskih družb izkazovalo negativni indeks kapital/sredstva, zgolj 17,4 odstotka družb pa pozitivnega. V povprečju so gospodarske družbe izkazovale indeks $-85,22$ (mediana -26 ; standardni odklon 371), kar pomeni, da je imela povprečna gospodarska družba za 85,22 odstotka več dolga kot premoženja. Skoraj 10 odstotkov družb

³⁵² Izračun temelji na 1.251 stečajnih postopkih in 140 postopkih prisilne poravnave. Vseh postopkov je torej 1.391, uspešno saniranih družb pa 58. Izračun je relativno nenatančen, saj ne upošteva dejstva, da so nekatere izmed 140 družb, ki so šle v postopek prisilne poravnave, morda potem zajete tudi že v končanih stečajnih postopkih. Izračun tudi ne pomeni, da lahko v določenem letu pričakujemo, da bo saniranih zgolj 4 odstotke družb, saj analiza ni narejena glede na začetek postopka, ampak glede na pravnomočno končane postopke.

(8,4 odstotka) je imelo indeks višji od -150 . Najvišji negativni indeks je znašal kar -4.138 .

Slika 18: *Indeks kapital/sredstva gospodarskih družb ob začetku postopka prisilne poravnave*



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun.

Razporeditev indeksa kapital/sredstva družb ob začetku postopka prisilne poravnave in spremembe razporeditve tega indeksa po noveli ZFPPIPP-D je razviden s Slike 18. Na levi strani osrednje navpične črte (0) grafa so družbe z negativnim kapitalom, na desni strani pa družbe s pozitivnim kapitalom.

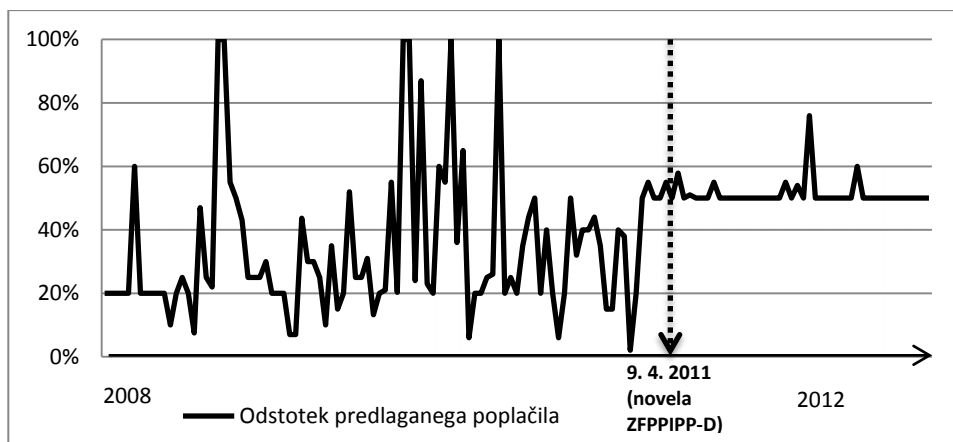
Število družb z negativnim indeksom kapitala se je po noveli ZFPPIPP-D³⁵³ zmanjšalo za 16 odstotnih točk z 89 odstotkov vseh družb do novele na 73 odstotkov po začetku veljavnosti novele. Prav tako se je zmanjšal povprečni indeks negativnega kapitala s $-115,85$ (mediana -40) pred reformo na povprečni indeks $-32,99$ (mediana $-8,5$) po reformi. Hkrati se je močno zmanjšalo tudi

³⁵³ Novela ZFPPIPP-D je prinesla obvezo, da mora dolжник ponuditi najmanj 50-odstotno poplačilo v največ štirih letih.

število predlogov za uvedbo postopkov prisilne poravnave, z 81 predlogov v letu 2007 na 67 v letu 2008 in zgolj 26 v letu 2009.³⁵⁴

S Slike 19 lahko razberemo, da so dolžniki v predlogu prisilne poravnave do novele ZFPPIPP-D predlagali zelo različne odstotke poplačila navadnih upnikov, od 100-odstotnega poplačila do samo 2,07-odstotnega poplačila. Po noveli ZFPPIPP-D, ki je predpisala minimalno poplačilo upnikov, so dolžniki po pravilu predlagali minimalno, tj. 50-odstotno poplačilo v maksimalno dovoljenih štirih letih.

Slika 19: Odstotek predlaganega poplačila navadnih upnikov od leta 2008 dalje



Vir: Javno dostopni podatki o posameznem postopku iz baze eObjave (AJPES), lasten izračun. Družbe, ki so insolventnost reševale v postopku prisilne poravnave, so imele v povprečju 441 upnikov (mediana 261, standardni odklon 862). Največje število upnikov je bilo 8.992, najmanjše pa 2. Dolžniki so imeli v povprečju 344 navadnih upnikov (mediana 222, standardni odklon 500). Med analiziranimi družbami je celo družba, ki ni imela navadnih upnikov, in to kljub temu, da »klasična« prisilna poravnava vpliva zgolj na terjatve navadnih upnikov. Največje število navadnih upnikov je bilo 4.471.³⁵⁵ V postopku prisilne poravnave je svoje terjatve v povprečju prijavilo 137 upnikov (mediana 57, standardni odklon 390). Največje število prijavljenih upnikov je bilo 3.235, najmanjše pa 2. V povprečju je terjatve prijavilo 75 upnikov z glasovalno pravico

³⁵⁴ Glej tudi Sliko 1.

³⁵⁵ Prisilna poravnava je v času analiziranih primerov lahko vplivala zgolj na terjatve navadnih upnikov.

(mediana 52, standardni odklon 71). Največje število upnikov z glasovalno pravico je bilo 325, najmanjše pa 1.

Povprečna velikost priznanih terjatev upnikov do dolžnika je znašala 35,5 milijona evrov (mediana 4,2 milijona evrov, standardni odklon 94 milijonov evrov). Najnižja vsota priznanih terjatev je znašala 69 tisoč evrov, najvišja pa 621 milijonov evrov. Povprečni znesek navadnih terjatev do dolžnika je znašal 21,7 milijona evrov (mediana 2,3 milijona evrov, standardni odklon 65,6 milijona evrov). Najnižja vsota priznanih navadnih terjatev je znašala 2.819,5 evra, najvišja pa 434 milijonov evrov.

V postopkih je bilo 24 odstotkov gospodarskih družb po velikosti mikro družb, 29 odstotkov majhnih, 19 odstotkov srednje velikih in 28 odstotkov velikih. Povprečna velikost dolžnikovih sredstev ob začetku prisilne poravnave je znašala 30,2 milijona evrov (mediana 5,3 milijona evrov, standardni odklon 82 milijonov evrov). Najnižja vrednost sredstev je znašala 124.000 evrov, najvišja pa 695 milijonov evrov.

Postopki prisilne poravnave so v povprečju trajali 237 dni, mediana je 214 dni, standardni odklon pa 133 dni. Najdaljši postopek je trajal 736 dni, najkrajši pa 22. Postopki, pri katerih je bila prisilna poravnava potrjena, so v povprečju trajali 260 dni, mediana 222, standardni odklon 112. Najkrajši uspešen postopek je trajal 152 dni.

Model, ki naj bi pojasnil, kdaj bo prisilna poravnava uspešna oziroma neuspešna, sem analiziral s pomočjo binarne logistične regresije po metodi enter.³⁵⁶ Binarna logistična regresija je bila izbrana, ker ima odvisna spremenljivka zgolj dve vrednosti, in sicer vrednost »0«, prisilna poravnava ni bila potrjena, in vrednost »1«, prisilna poravnava je bila sprejeta. Pri opazovanju vpliva na uspešnost prisilne poravnave je regresijska analiza pokazala, da je večina neodvisnih spremenljivk statistično neznačilnih (indeks količnika kapital/sredstva, odstotek predlaganega poplačila upnikov, število upnikov, trajanje in velikost gospodarske družbe), saj je stopnja $p >$ od 10 odstotkov, zato vpliva teh spremenljivk na uspešnost prisilne poravnave ni mogoče pojasniti. Pri vseh teh spremenljivkah ne moremo sklepati o tem, ali vplivajo na uspešnost ali ne, oziroma njihovega vpliva

³⁵⁶ *Binary logistic regression (enter method).*

na uspešnost postopka prisilne poravnave ni mogoče pojasniti, ker spremenljivke niso statistično značilne. Neodvisni spremenljivki (1) višina prijavljenih in priznanih terjatev upnikov ter (2) višina dolžnikovih sredstev ob začetku prisilne poravnave sta sicer statistično značilni ob stopnji $p \leq 10$ odstotkov, vendar je velikost vpliva zanemarljivo majhna. Vpliv velikosti terjatev upnikov in dolžnikovih sredstev na uspešnost prisilne poravnave je torej izjemno majhen.

Tabela 18: *Vpliv spremenljivk na uspešnost prisilne poravnave*

| Neodvisna spremenljivka | Sig. (p) | Regresijski koeficient | R-kvadrat |
|-----------------------------|--------------|------------------------|-----------|
| Kapital/sredstva | 0,573 | 0,001 | |
| Predlog poplačila | 0,728 | -0,391 | |
| Upniki | 0,160 | -0,002 | |
| Terjatve | 0,083 | 0,000 | 0,111 |
| Sredstva | 0,064 | 0,000 | |
| Trajanje | 0,643 | -0,001 | |
| Velikost gospodarske družbe | 0,260 | -0,301 | |

Legenda: n = 140; binarna logistična regresija po metodi enter.

Vse navedeno pomeni, da čeprav so bile v model vključene praktično vse ključne spremenljivke v postopku finančne reorganizacije, postavljen model ne pojasni verjetnosti uspeha oziroma neuspeha prisilne poravnave in tako ni mogoče pojasniti, kateri so tisti ključni razlogi oziroma elementi (spremenljivke), ki vplivajo na to, ali bodo upniki potrdili načrt finančne reorganizacije ali ne.

Kljub prepričanju, da transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega v praksi pred novelama ZFPPIPP-E in ZFPPIPP-F ni bila pogosto uporabljena, je bila transformacija med 91 uspešno opravljenimi prisilnimi poravnami uporabljena v 25 primerih oziroma v 27,5 odstotka primerov.³⁵⁷ Vendar se transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega (vsaj statistično) ni izkazala za učinkovito metodo, saj je med temi 25 družbami kar 12 družb (48 odstotkov družb) zašlo bodisi v stečaj (9), likvidacijo (2) ali ponovno prisilno poravnavo (1). Pri preostalih 66 primerih potrjenih prisilnih poravnav je namreč s poslovanjem

³⁵⁷ Vsi analizirani primeri so bili pravnomočno končani še pred novelo ZFPPIPP-E, ki je omogočila »prisilno« transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega.

zaradi stečaja (19), likvidacije (1) ali ponovne prisilne poravnave (1) prenehalo »zgolj« 21 družb (32 odstotkov družb).³⁵⁸

V poglavju 6.2.1 sem dokazal, da je zaradi prepoznega začetka postopkov zaradi insolventnosti število postopkov prisilne poravnave bistveno manjše, kot bi lahko bilo, če bi bili postopki začeti pravočasno, kar povzroča neučinkovitost insolvenčnega prava. V okviru *ex post* empirične analize učinkovitosti postopkov prisilne poravnave pa ni bilo mogoče odkriti oziroma dokazati, katere spremenljivke najpomembneje vplivajo na (ne)uspešnost postopkov prisilne poravnave.

³⁵⁸ Med uspešnostjo preživetja gospodarske družbe po uspešno opravljeni prisilni poravnavi in transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega nisem pokazal ali dokazoval vzročno-posledične povezave, ampak zgolj golo statistično dejstvo.

SINTEZA

I.

Iz uvodnega poglavja o zgodovinski evoluciji insolvenčnega prava lahko zaključimo, da je zgodovina insolvenčnega prava močno povezana z vprašanjem odnosa družbe do insolventnega dolžnika in s posledicami, ki dolžnika doletijo. Od izgube življenja ali osebne svobode tako dolžnika kot njegovih družinskih članov v prvotnih civilizacijah do razvoja, da je posledica insolventnosti zgolj še poseg v celotno dolžnikovo premoženje. Z razvojem kapitalskih družb se vprašanje odnosa družbe do insolventnega dolžnika obravnava predvsem s pomočjo načela absolutnih prednosti, kar pomeni, da družbeniki družbe izgubijo poslovne deleže v družbi, in predvsem z ureditvijo odgovornosti poslovodstva družba za insolventnost družbe. Druga skupna točka v evoluciji insolvenčnega prava je zagotavljanje skupnega foruma za poplačilo upnikov. Insolvenčno pravo oziroma prej stečajno pravo je namreč nastalo ravno zaradi potrebe po organiziranem načinu zasega celotnega dolžnikovega premoženja, odprodaje tega premoženja in razdelitve izkupička med upnike. Šele pozno v zgodovini se zaradi ekonomskih in gospodarskih razlogov pojavijo potrebe po novi vrsti insolvenčnih postopkov, pri kateri ni bistvo poplačilo iz obstoječega premoženja družbe, ampak s pomočjo finančne in poslovne reorganizacije nadzorovano in organizirano poplačilo upnikov iz bodočih donosov dolžnika. Te postopke danes imenujemo postopki finančne reorganizacije.

Končni nauk zgodovine insolvenčnega prava (z vidika našega insolvenčnega prava) je, da je vendarle že nastopil čas, da tudi v naši družbi sprejmemo insolventnost »poštenega« dolžnika kot nekaj povsem normalnega, kot del posla in ne kot nekaj sramotnega in za človeka dokončno usodnega. Insolventnost sama po sebi ne sme pomeniti, da se takšen posameznik ne sme ponovno vključiti v podjetniško oziroma gospodarsko dejavnost ali da so zanj potrebne posebne omejitve. Po drugi strani pa bi še toliko bolj morali razdelati jasne mehanizme in institute, ki bi omogočali, da lahko hitro in učinkovito ločimo med t. i. poštenimi in nepoštenimi insolventnimi dolžniki. Obravnava nepoštenih insolventnih dolžnikov, ko so enkrat pravilno identificirani, ni več v osnovni domeni insolvenčnega prava, ampak predvsem v domeni kazenskega in prekrškovnega prava. S tega vidika je poučna zgodba iz Velike Britanije, kjer je angleško pravo

posebno pozornost namenilo razlogom, zaradi katerih je gospodarska družba zašla v insolventnost. Zaradi posledic nepoplačila upnikov, izgube delovnih mest, negativnega vpliva na lokalno skupnost in celotno državno gospodarstvo ima država v Angliji velik interes, da raziskuje vzroke za nastanek insolventnosti ter sproži morebitne kazenske postopke oziroma zahteva odškodninsko odgovornost poslovodstva, če se izkaže, da poslovodstvo ni ravnalo v skladu z dolžnim ravnanjem. Nalogo raziskovanja vzroka za insolventnost prevzame predvsem upravitelj, delno pa tudi posebna javna agencija – *Insolvency Service*.³⁵⁹ Menim, da bi zelo podobno agencijo potrebovali tudi v Sloveniji.

II.

Slovensko pravo nima izrecno zakonsko postavljenih ciljev insolvenčne zakonodaje. Iz analize temeljnih načel bi lahko sklepali, da je temeljni cilj čim višje poplačilo upnikov.³⁶⁰ Ta cilj je postal z novelo ZFPPIPP-F, ki je načelo absolutnih prednosti kot temeljno načelo postavila tudi v postopku prisilne poravnave, še bolj izkristaliziran. Kljub temu se tako v teoretičnih razpravah kot predvsem v praksi zdi, da vendarle še ni čisto jasno, kakšno naj bo razmerje med reševanjem gospodarske družbe (oziroma t. i. zdravih jeder) in maksimiranjem poplačila upnikov. V praksi se namreč zastavlja vprašanje, ali ni reševanje gospodarske družbe in/ali njenih zdravih jeder samostojen cilj, zaradi katerega je dovoljeno tudi žrtvovati maksimalno poplačilo upnikov. Analiza slovenske ureditve je prav tako pokazala, da je sistem korporacijskega insolvenčnega prava v zadnjih letih doživel pravi revolucijski zasuk iz ureditve, ki je bila dolžnikom izredno naklonjena, v ureditev, ki v ospredje več kot jasno postavlja izključno interese upnikov. Če je bila ureditev še pred nekaj leti bistveno bolj podobna ameriški ureditvi z zelo blagim odnosom do poslovodstva in družbenikov insolventne družbe, je današnja ureditev bistveno bližje angleški, upnikom prijazni ureditvi.

³⁵⁹ O njenih pristojnostih in delovanju glej <http://www.bis.gov.uk/insolvency/About-us>.

³⁶⁰ To izhaja tako iz načela zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov kot tudi iz definicije namena prisilne poravnave, ki določa, da se prisilna poravnava vodi z namenom finančnega prestrukturiranja in da se upnikom zagotovijo najboljši pogoji plačila terjatev.

Po mojem mnenju mora biti cilj insolvenčnega prava maksimiranje poplačila upnikov. Temeljni cilj je tako kot insolvenčno pravo sestavljen iz dveh delov: (a) maksimiranje premoženja stečajnega dolžnika (del insolvenčnega prava, povezan s problemom skupnega delovanja) in (b) razdelitev premoženja med upnike v skladu s predinsolvenčnimi upravičenji, razen če obstajajo za drugačno ureditev razlogi, ki so pogoj, da bi bil insolvenčni postopek s tem za upnike kot celoto učinkovitejši. Pri prizadevanju za prvi cilj je treba na eni strani posebno pozornost nameniti vprašanju, kako zagotoviti pravočasen začetek postopka in s tem čim bolj zmanjšati dodatne izgube, ki nastanejo zaradi insolventnosti dolžnika, in na drugi strani vprašanju, kako in v kakšnem postopku bo dolžnikovo premoženje doseglo najvišjo ceno (vprašanje o razmerju med stečajem, postopkom finančne reorganizacije in morebitnimi alternativami osnovnima postopkoma). Tako zagotavljanje pravočasnosti postopka kot odločanje o vrsti postopka morata biti oblikovana na način, da dosežeta maksimalno poplačilo upnikov. Vprašanje razdelitve premoženja med upnike je v pretežnem delu vprašanje *ex ante* učinkovitosti. Spoštovanje predinsolvenčnih upravičenj in vrstnega reda poplačila glede na naravo terjatve namreč omogoča predvidljivost dolžniških pogodbenih razmerij in s tem gospodarstvu omogoča delujoč trg dolžniškega kapitala. Sistem razdelitve premoženja hkrati bistveno vpliva na spodbude deležnikom, da pravočasno predlagajo začetek postopka zaradi insolventnosti dolžnika, in hkrati odpravlja spodbude za *forum shopping*.

III.

Nepravočasnost začetka postopkov zaradi insolventnosti je temeljni problem slovenskega insolvenčnega prava. Nepravočasnost začetka postopka onemogoča učinkovito uporabo instrumentov insolvenčnega prava in insolvenčno pravo razgradi/degradira na raven razkošnega pogreba, ki ga nihče noče, vsi se mu izogibajo, a morajo zanj na koncu vsi drago plačati. Empirična analiza je jasno pokazala, da se postopki v Sloveniji začenjajo prepozno, saj se kar 71,5 odstotka stečajev zaradi pomanjkanja stečajne mase konča brez razdelitve stečajne mase upnikom. Od leta 1992 do danes se je v povprečju 12 odstotkov primerov insolventnosti reševalo skozi postopek prisilne poravnave, pri čemer odstotek od leta 1998 naprej vztrajno pada in je leta 2012 znašal samo še 5 odstotkov. Skoraj v polovici analiziranih stečajev je morala država prek brezplačne pravne pomoči

zagotoviti sredstva za stroške postopka. Hkrati je v Sloveniji trenutno okoli 6.000 blokiranih računov gospodarskih družb. Bilance stanja analiziranih gospodarskih družb v stečaju eno leto pred začetkom stečaja posamezne družbe so pokazale, da je 70 odstotkov družb že vsaj eno leto pred stečajem imelo negativni kapital in so bile torej insolventne že vsaj eno leto pred začetkom stečajnega postopka.

Slovenska pravna ureditev uporablja tako palico kot korenček, pri čemer se je z zadnjimi novelami okrepila vloga palice in izrazito zmanjšala vloga korenčka. Zelo veliko vprašanje je, ali bo prenovljena slovenska ureditev, ki je povsem spremenila paradigmo iz dolžniku prijazne v upniku prijazno ureditev, resnično lahko uspešna. Dvom temelji na dejstvu, da smo v dolžniku prijazni ureditvi poznali kombinacijo uporabe palice in popolnega korenčka, a so se postopki zaradi insolventnosti kljub temu praviloma začinjali prepozno. Dejstvo je, da korenček v obliki prisilne poravnave, kjer je poslovodstvo obdržalo svoj položaj in kjer so družbeniki dolžnika praviloma ohranili celoten lastniški kapital v reorganizirani družbi, ni deloval. Prav tako ni delovala odškodninska odgovornost poslovodstva za prepozno odzivanje poslovodstva in nadzornega sveta na nastanek insolventnosti družbe. Racionalnih razlogov za nedelovanje spodbud v obliki korenčka mi ni uspelo ugotoviti, saj je slovenska praksa popolnoma odstopala od pričakovanih normativnih zaključkov teorije. Odgovor prakse na to vprašanje bi po vsej verjetnosti bil, da poslovodstva dolžnikov čakajo z uvedbo postopka toliko časa, da jim uspe iz družbe počrpati vsa sredstva in da mine obdobje izpodbojnosti pravnih poslov insolventnega dolžnika. Nedelovanje mehanizmov za spodbujanje pravočasnosti začetka postopka zaradi insolventnosti v obliki korenčka je zagotovo ena izmed tem, ki si v prihodnosti zasluži posebno pozornost raziskovalcev. Nedelovanje odškodninske odgovornosti temelji na istih razlogih kot v vseh drugih državah. Pravni postopki so dolgotrajni in predvsem dragi, upniki pa niso pripravljeni vložiti dodatnega denarja in naporov v že tako izgubljeno investicijo v dolžnika. Pravočasnost začetkov postopkov je po mojem mnenju ključna točka oziroma ključni element v slovenski insolvenčni zakonodaji. Ker je očitno, da do zdaj niti korenček niti palica nista delovala, in ker lahko pričakujemo, da bodo nove spodbude, ki jih zakon omogoča finančnim upnikom (bankam), delovale zgolj pri sistemsko pomembnih gospodarskih družbah, predlagam, da na eni strani v insolvenčni sistem vpeljemo kvazideliktno odgovornost po vzoru angleške ureditve, kjer posebna javna agencija ugotavlja vzroke za nastanek insolventnosti in lahko pod

predpisanimi pogoji izreče časovno omejeno prepoved opravljanja poslovnih funkcij. Javni organ je potreben, ker upniki niso pripravljeni »zapravljati« dodatnega denarja za ugotavljanje morebitne odškodninske odgovornosti poslovodstva. Dodatno ali vsaj začasno rešitev je po mojem mnenju treba iskati tudi pri Finančni upravi Republike Slovenije (FURS), ki je upnik v praktično vsakem postopku zaradi insolventnosti. Davčna uprava ima zaradi svojih pristojnosti in nalog praktično popolne informacije o stanju gospodarskih družb in bi kot upnik morala biti bistveno aktivnejša. Pri tem bi lahko predvsem opozorila poslovodstvo gospodarske družbe na nelikvidnost oziroma prezadolženost oziroma kot upnik sama zahtevala uvedbo postopka zaradi insolventnosti. Stališče FURS-a, da bi takšno ravnanje pomenilo vmešavanje države v gospodarstvo, je seveda napačno, saj FURS nastopa kot upnik, ne kot država, zato predlogi FURS-a za začetek postopka ne pomenijo začetka postopka *ex officio*, ampak začetek postopka na predlog upnika. Pri tem menim, da bi zakonodajalec moral prisluhni predlogom DURS-a, da mu kot upniku ni treba plačati predujma za stroške postopka. Glede na tradicionalne težave s plačilno nedisciplino in odnosom Slovencev do dolga je to verjetno edina prava možnost za začetek zagotavljanja večje plačilne discipline in s tem urejenega gospodarskega sistema.

IV.

Slovensko insolvenčno pravo spada v skupino držav s sistemom ločenih postopkov. Zakon pozna pet različnih postopkov, in sicer stečaj, prisilno poravnavo, prisilno poravnavo nad srednjimi in velikimi družbami, poenostavljeno prisilno poravnavo in postopek preventivnega prestrukturiranja srednje velikih in velikih gospodarskih družb. Sistemska zasnova je v osnovi zelo moderna in upošteva primerjalnopravne trende, ki si prizadevajo za fleksibilne postopke. Ker so bili tako zakon kot vse novele vedno pisani v izjemni časovni stiski, je mogoče zaznati, da so določeni instituti premalo domišljeni. Zakon je nomotehnično izjemno zahteven, ponekod preveč kazualističen, vsebuje nekatere

nedoslednosti in nejasnosti ter večina uporabnikov ga v praksi le težka uporablja.³⁶¹

V okviru stečajnega postopka bi opozoril na vprašanje plačila predujma za stroške postopka, na vprašanje prodaje premoženja stečajnega dolžnika in na vlogo pravnih v stečajnem postopku. Menim, da je sedanja ureditev plačila predujmov neprimerna in da nalaga državnemu proračunu nepotrebna bremena. Predlagam rešitev, po kateri se stroški predujma sicer lahko predhodno zagotovijo s strani proračuna sodišča, a bi v primeru neobstoja stečajne mase aktivni družbeniki družbe, poslovodstvo in člani organa nadzora morali regresno solidarno odgovarjati za sredstva v višini minimalnih pavšalnih stroškov za izvedbo stečajnega postopka. Posamezni aktivni družbenik, član poslovodstva oziroma organa nadzora bi se te kvaziodškodninske odgovornosti lahko rešil le v primeru, če bi dokazal, da je naredil vse, kar je bilo v njegovi moči, da bi družba pravočasno predlagala začetek stečaja, in tega ni mogel udejanjiti.³⁶²

Sedanji sistem prodaje premoženja insolventnega dolžnika očitno ne deluje. Razloga sta po mojem mnenju vsaj dva, in sicer nelikvidnost trga in rigidni sistem prodaje premoženja. Nelikvidnost trga je sicer klasičen problem pri prodaji premoženja insolventnega dolžnika v vseh pravnih ureditvah, v majhnem gospodarstvu, z nepreglednimi objavami o javnih dražbah, zgoj v slovenskem jeziku, pa je problem seveda še bistveno večji. Menim, da bi bilo treba postopek prodaje po eni strani bistveno bolj liberalizirati in po drugi strani tudi bistveno bolj organizirati. Liberalizacija se nanaša na odpravljanje omejitev pri določitvi cene pri javni dražbi in na odpravo omejitev pri osebah, ki lahko pri javni dražbi sodelujejo. Organizacija se nanaša na sistem objavljanja javnih dražb na enotnem spletnem portalu in na združevanje izvedbe javnih dražb na območju enega okrožnega sodišča in v določenih časovnih intervalih.

³⁶¹ Težave z uporabo zakona v praksi niso nujno zgolj posledica zahtevne nomotehnikе, ampak pogosto predvsem izjemno težke tematike. Insolvenčno pravo je samo po sebi izjemno kompleksna pravna veja, ki od uporabnikov zahteva tako poglobljeno pravno kot poglobljeno ekonomsko znanje. Zato od zakonodajalca ni mogoče pričakovati, da bi lahko oblikoval tako preprost jezik insolvenčnega zakona, da bi ga lahko vsakdo razumel.

³⁶² S takšno ureditvijo ne bi kršili temeljnih načel kapitalskih družb, po katerih družbeniki, razen v primeru spregleda pravne osebnosti, ne odgovarjajo za dolgove družbe, hkrati pa bi od aktivnih družbenikov, poslovodstva ter članov nadzornega organa zahtevali vsaj minimum skrbnosti, da poskrbijo za najosnovnejši »pogreb« svojega podjetja.

Empirična analiza stečajnih postopkov je pokazala, da dejstvo, da je bila s stečajnim postopkom povezana pravda, podaljša trajanje postopka za več kot tri leta. Pravde v stečajnem postopku torej izjemno podaljšujejo trajanje postopka. Čeprav trajanje postopka vsaj v analiziranih primerih ni vplivalo na delež stroškov postopka v celotni stečajni masi in s tem na poplačilo upnikov, je dolžina trajanja postopka zelo pomemben element učinkovitosti stečajnega prava. Samo insolvenčno pravo težko vpliva na dolžino pravn, saj se pravde rešujejo pred gospodarskim sodiščem. Na dolžino pravn lahko torej vplivajo predvsem gospodarska sodišča. Deležniki insolvenčnega prava lahko na samo vprašanje pravn vplivajo zgolj toliko, da se bodisi izogibajo sodnim sporom bodisi se poskušajo poravnati ali pa odprodati sporne terjatve.

Temeljna problema postopkov finančne reorganizacije tako pri nas kot v svetu sta vprašanje ugotavljanja ekonomske učinkovitosti gospodarskih družb in vprašanje porazdelitve tveganj med družbeniki dolžnika in upniki v postopku finančne reorganizacije. Na tem področju je slovensko pravo v zadnjih treh letih naredilo pravo revolucijsko spremembo. Če so še leta 2011 vse tveganje prevzeli dolžnikovi upniki, saj so privolili v zmanjšanje terjatve in podaljšanje ročnosti poplačila, sta predvsem noveli E in F to postavili na glavo. Z dokončno uveljavitvijo načela absolutnih prednosti tudi v postopku prisilne poravnave namreč družbeniki dolžnika v postopku prisilne poravnave lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka dolžnikovega premoženja, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek. Empirična analiza je pokazala, da so imele vse družbe, nad katerimi je bil začet postopek prisilne poravnave, negativni kapital, kar pomeni, da bi morali v vseh postopkih prisilne poravnave, če bi že veljala novela F, družbeniki dolžnika ostati brez vsakršnega deleža v družbi. Menim, da je takšna ureditev iz številnih razlogov, ki sem jih natančno opisal v poglavjih 4.2, 4.7 in 5, napačna. Temeljna napaka je, da zakon temelji na domnevi, da se tudi v postopku finančne reorganizacije upniki poplačajo iz obstoječega premoženja družbe, kar seveda ne drži. Upniki se poplačajo iz bodočih donosov družbe, torej merilo za delež, ki ga lahko obdržijo družbeniki v družbi, ne more biti današnja likvidacijska vrednost, saj družba ni šla v stečaj, ampak so to lahko le pričakovani bodoči donosi družbe. Vse primerjalnopravne ureditve dopuščajo vsaj pogodbeni odstop od tega načela, kar pomeni, da družbeniki dolžnika lahko obdržijo v reorganizirani družbi delež, kot izhaja iz načrta finančne reorganizacije, če se s tem strinjajo upniki dolžnika.

Načelo absolutnih prednosti se kot omejitve pojavi zgolj takrat, kadar eden izmed razredov upnikov finančni reorganizaciji nasprotuje, sodišče pa bi postopek finančne reorganizacije kljub temu potrdilo, saj bi presodilo, da so vsi dobili pošten delež.³⁶³ Če zakonodajalec meni, da takšne izjeme ni mogoče dovoliti že v času sklenitve postopka finančne reorganizacije, bi moral obstoječim družbenikom insolventne družbe ponuditi opcijo za prihodnji odkup delnic, če se izkaže, da so bili bodoči donosi vendarle večji, kot je bila likvidacijska vrednost družbe. Pri vprašanju uveljavitve načela absolutnih prednosti in s tem povezanih sprememb osnovnega kapitala dolžnika opozarjam na Direktivo 2012/30/EU in z njo povezano sodno prakso Sodišča EU, ki jasno prepoveduje spremembo osnovnega kapitala delniške družbe brez soglasja delničarjev. Uporabe in pomena načela absolutnih prednosti v postopku prisilne poravnave v praksi še ni bilo mogoče analizirati, saj je ureditev še povsem nova. Skoraj prepričan sem, da bo interpretacija načela tako v teoriji kot tudi v sodni praksi milejša, kot je v resnici zapisana v zakonu, in da bo to načelo v praksi močno zrelativizirano. Dosledna uporaba načela bi namreč povsem onemogočila postopek poenostavljene prisilne poravnave, kjer ni predvidena sprememba osnovnega kapitala in ni mogoča transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega, ampak se v praksi dolžnik dogovori z upniki za zmanjšanje svojih obveznosti in/ali podaljšanje ročnosti plačila. Pri doslednem spoštovanju 136. člena ZFPPIPP poenostavljena prisilna poravnava ne bi bila več mogoča, če bi imela družba, ki je v postopku prisilne poravnave, negativni kapital.³⁶⁴ Po mojem mnenju bi moral zakonodajalec ponovno razmisliti o razporeditvi tveganj med deležniki v postopku finančne reorganizacije in ureditev narediti bolj dispozitivno usmerjeno ter usklajeno z ekonomsko logiko postopka finančne reorganizacije. Pri tem rešitve ne gre iskati v novi noveli, za katero bi imeli pripravljavci štirinajst dni časa. V prihodnosti bo zagotovo treba zadržati različno ureditev postopkov finančne reorganizacije za mikro in majhne gospodarske družbe na eni strani in srednje ter velike na drugi strani. Pri tem je treba razmisliti, ali tudi v postopkih poenostavljene prisilne poravnave omogočiti transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega, in o tem, ali ne bi morda namesto poenostavljenih prisilnih poravnava uporabljali stečajne

³⁶³ Takšen postopek se v ameriškem pravu imenuje *cram down*, v nemškem pa *Obstruktionsverbot*.

³⁶⁴ V takšnem primeru namreč sedanji družbeniki dolžnika lahko obdržijo večji delež v osnovnem kapitalu dolžnika, kot ustreza vrednosti preostanka dolžnikovega premoženja, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek.

postopke, kjer bi skušali odprodati celotno podjetje dolžnika, pri čemer bi sodelovanje na javni dražbi dovoljevali tudi obstoječim družbenikom dolžnika. Poseben razmislek tako v teoriji kot praksi zahteva tudi vprašanje, kako na insolvenčne postopke vpliva dejstvo, da morajo družbeniki in/ali poslovodje v mikro in majhnih gospodarskih družbah za pridobitev posojila pri bankah zelo pogosto jamčiti tudi z osebnim poroštvom, torej z vsem svojim premoženjem. To pomeni, da so slovenske mikro in majhne kapitalske družbe v ekonomskem smislu družbe z neomejeno odgovornostjo, kar pomembno vpliva na spodbude in dinamiko postopkov zaradi insolventnosti. Tega vprašanja v monografiji nisem obravnaval in je eno izmed številnih vprašanj, ki jih je treba v prihodnosti raziskati tako teoretično kot empirično.

V.

Čeprav pravna analiza omogoča številne zaključke o slovenskem insolvenčnem pravu, je empirična študija o insolvenčnem pravu še posebno pomembna. Iz normativne teorije insolvenčnega prava izhaja, da zaradi razlik v značilnostih gospodarskega sistema, v načinu in vrsti financiranja gospodarstva, v kulturi in tako dalje ne obstaja univerzalno optimalen sistem insolvenčnega prava. To pomeni, da v insolvenčnem pravu ni mogoče neposredno implementirati rešitev iz drugih pravnih redov, ne da bi prej imeli jasno, na konkretne podatke oprto sliko o stanju in poteku insolvenčnih postopkov. Empirično raziskovanje je zato nujen pogoj za resno analizo insolvenčnega prava in za pripravo morebitnih predlogov reform. Empirična analiza slovenskih postopkov zaradi insolventnosti je prva tovrstna analiza v Sloveniji in omogoča zelo natančen vpogled v *ex post* in *ex ante* učinkovitost slovenskega insolvenčnega prava. Kljub obširni analizi je vrednostne sodbe težko podajati, saj sorodnih primerjalnopravnih študij praktično ni ali pa so delane na vzorcih, ki ne ustrezajo sliki celotnega sistema posamezne države. Empirična analiza slovenskih postopkov je v kombinaciji s posameznimi podatki za primerjane države pokazala, da analiza Svetovne banke *Doing business* (vsaj pri vprašanju insolvenčnih postopkov) nima povezave z realnimi podatki in je v resnih študijah ni mogoče uporabljati.

V Sloveniji se od leta 1995 do danes razmerje med insolvenčnimi postopki močno nagiba v korist stečajnega postopka, saj prisilne poravnave v povprečju

predstavljajo 12 odstotkov vseh postopkov, kar je manj kot v ZDA (okoli 20 odstotkov) in v Franciji (33 odstotkov), a hkrati bistveno več kot v Nemčiji (okoli 1 odstotka). Podoben odstotek kot Slovenija ima v zadnjih letih Anglija.

Ex ante učinkovitosti slovenskega insolvenčnega prava sem meril s štirimi kazalci, in sicer z odstotkom praznih stečajnih postopkov, bilanco stanja gospodarskih družb, ki so šle v stečaj eno leto pred začetkom stečaja, z indeksom količnika negativnega kapitala pri družbah v prisilni poravnavi in s stanjem blokiranih tekočih računov gospodarskih družb od decembra 2010 do marca 2014. Analiza je jasno pokazala, da se postopki zaradi insolventnosti začnejo prepozno, saj rezultati kažejo, da je imelo 70 odstotkov družb v stečaju negativni kapital že vsaj eno leto pred začetkom stečajnega postopka, da so imele družbe v postopku prisilne poravnave relativno zelo visok indeks negativnega kapitala, da je bilo več kot 70 odstotkov stečajev praznih in da je v zadnjih štirih letih v povprečju blokiranih skoraj 6.000 računov gospodarskih družb.

Rezultati *ex post* analize učinkovitosti kažejo, da so postopki v povprečju relativno zelo dolgotrajni, poplačilo upnikov pa je majhno. Povsem zunaj razumnih meja so povprečni stroški postopka. Stroški povprečnega postopka znašajo namreč kar 86 odstotkov stečajne mase (mediana 100 odstotkov). Analiza zgolj postopkov, kjer je prišlo do delitve stečajne mase, pa pokaže, da stroški v povprečju znašajo polovico stečajne mase (tudi mediana je polovica). Pri tem je presenetljiv podatek, da trajanje postopka (vsaj v uporabljenem regresijskem modelu) ni vplivalo na relativno višino stroškov. Stroški postopka so v praksi tako očitno zelo prilagodljivi višini unovčenega premoženja in se bolj ali manj večajo premosorazmerno z večanjem višine unovčenega premoženja. Stroški so tako visoki, da z vidika teorije o namenu in ciljih insolvenčnega prava ter predvsem v skladu s teorijo o vzrokih za potrebo po (kogentnem) insolvenčnem pravu insolvenčno pravo v Sloveniji nima pravice do obstoja. Insolvenčno pravo je namreč potrebno zgolj zato, da se omogoči skupni forum za poplačilo upnikov, ki bo upnikom prinesel višje poplačilo, kot bi ga dobili v individualnih izvršbah. Če stroški v povprečju znašajo kar 86 odstotkov dolžnikovega premoženja, ekonomskega opravičila za takšen forum ni več.

Povprečen postopek v Sloveniji traja dve leti in 19 dni, postopki, kjer je prišlo do delitve premoženja, pa v povprečju trajajo štiri leta in štiri mesece. Zelo podoben

čas velja tudi za povprečen nemški postopek, ki traja štiri leta in pol, in za povprečen francoski postopek, ki traja med 3,5 in 3,75 leta. Temeljni razlog za dolgotrajne postopke v Sloveniji so pravde, ki na podlagi regresijskega modela podaljšajo postopek za dobra tri leta in so tako daleč najpomembnejši element pri determiniranju dolžine postopka. Zelo pomemben dejavnik je tudi dejstvo, ali je družba imela na voljo dovolj premoženja za delitev premoženja med upnike ali ne. Zanimivo je, da na dolžino postopka ne vplivajo število upnikov, velikost gospodarske družbe in višina unovčenega premoženja.

Več kot dve tretjini (71,5 odstotka) vseh slovenskih stečajnih postopkov se konča brez delitve premoženja med upnike. Upniki so v povprečju poplačani 6,8-odstotno, navadni upniki pa 4,6-odstotno. V približno istem obdobju je bil odstotek praznih postopkov v Nemčiji med 25 in 30 odstotki.³⁶⁵ Povprečno poplačilo navadnih upnikov je v Nemčiji znašalo 3,6 odstotka.

Empirična analiza postopkov prisilne poravnave je pokazala, da je bilo uspešnih 65 odstotkov začelih prisilnih poravnav. Pri tem je uspešnost delniških družb v povprečju bistveno nižja od povprečja družb z omejeno odgovornostjo. Od 65 odstotkov uspešnih postopkov (91 gospodarskih družb) je do aprila 2014 propadla ena tretjina družb. Družbe, ki so vstopale v postopek prisilne poravnave, so imele v veliki večini negativni kapital, in sicer je imela povprečna družba za 85,22 odstotka več dolga kot premoženja. Igranje zakonodajalca z zahtevanimi odstotki poplačila upnikov je na postopke vplivalo tako, da se je zmanjšalo število postopkov prisilne poravnave, ki so v letu 2012 tako znašali samo še 5 odstotkov vseh insolvenčnih postopkov (povprečje od 1995 naprej je bilo 12 odstotkov, leta 1998 je bil delež najvišji in je znašal 18 odstotkov), in da so praktično vsi dolžniki prilagodili načrt finančne reorganizacije tako, da so ponujali minimalno zakonsko zahtevano poplačilo v maksimalnem dovoljenem roku. Sprememb v uspešnosti prisilnih poravnav zaradi majhnega števila primerov, ki so se začeli po uveljavitvi sprememb zakonodaje, še nisem mogel statistično (empirično) preveriti.

³⁶⁵ Podatki so še slabši v raziskavi za deželo Nordrhein-Westfalen, kjer naj bi v letu 2008 bilo »praznih« postopkov kar 63 odstotkov. Iz iste raziskave je tudi podatek o povprečnem poplačilu navadnih upnikov.

V binarni regresijski model, s katerim sem preučeval vzroke za (ne)uspešnost prisilne poravnave, sem vključil podatke o indeksu kapital/sredstva, predlogu višine poplačila upnikov, številu upnikov z glasovalno pravico, višini terjatev vseh upnikov, višini dolžnikovih sredstev, trajanju postopka in velikosti družbe. Regresijska analiza je pokazala, da je večina neodvisnih spremenljivk statistično neznačilnih (indeks količnika kapital/sredstva, odstotek predlaganega poplačila upnikov, število upnikov, trajanje in velikost gospodarske družbe). Velikost terjatev upnikov in velikost dolžnikovih sredstev imata na (ne)uspešnost statistično značilen zanemarljiv vpliv. Vse navedeno pomeni, da čeprav so bile v model vključene praktično vse ključne spremenljivke v postopku finančne reorganizacije, postavljen model ne pojasni verjetnosti (ne)uspeha prisilne poravnave in tako ni mogoče pojasniti, kateri so tisti ključni razlogi oziroma elementi (spremenljivke), ki vplivajo na to, ali bodo upniki potrdili načrt finančne reorganizacije ali ne.

LITERATURA IN VIRI

Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, zbornik, 2009, 1. strokovno srečanje, Ljubljana, GV Založba, 2009.

Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, zbornik, 2011, 3. strokovno srečanje, Ljubljana, GV Založba, 2011.

Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, zbornik, 2013, 5. strokovno srečanje, Ljubljana, GV Založba, 2013.

Andreev Y. A., Determinants of the Decision-Taking Process of the Entry into Solvency, Evolution of the Procedure and Earnings Management: An Economic Perspective of Spanish Distressed Companies. Barcelona, 2010.

Baird D. G., A world without bankruptcy, v Corporate Bankruptcy, Economic and Legal Perspectives, edited by Bhandari, J. S, and Weiss, L. A, Cambridge University Press, 1996.

Baird D. G., Rasmussen R. K., Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations, Virginia Law Review, Vol. 87, 2001, str. 921–959.

Bergant Ž., Nastanek plačilne nesposobnosti po ZFPPIPP, Pravna praksa, št. 5, 2013, str. 9–11.

Berglöf E., Roland G., Von Thadden E., An Incomplete-Contracts Approach to Corporate Bankruptcy, Working Paper Series, 2000, SSRN.

Berglöf E., Rosenthal H., Von Thadden E. L., The Formation of Legal Institutions for Bankruptcy: A Comparative Study of the Legislative History, Background Paper for the World Development Report, The World Bank, 2001.

Cafuta M., Ocena ekonomske primernosti pravnih rešitev v prisilni poravnavi v slovenski pravni ureditvi, Magistrsko delo, Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani, 2007.

Cepec J., Ivanc T., Kežmah U., Rašković M., Pot v podjetništvo, s. p. ali d. o. o, GV Založba, 2010.

Cepec J., Prašnikar J., Sultanov A., Tesla M., Ušlaker A., Bankruptcy procedures in Slovenia: a legal and economic perspective, Slovenian economy stranded in recovery (editor Janez Prašnikar), Časnik Finance, 2011, str. 75–90.

Cepec J., Položaj terjatev delavcev v insolvenčnih postopkih: pravno-ekonomska in primerjalno-pravna analiza, Delavci in Delodajalci, št. 4, 2014, str. 399–426.

- Defoe D., *An essay upon projects, Of Bankrupts, Early History of Industry & Science, 1697*, ebook, The University of Adelaide.
- Dnevi insolvenčnega prava, 2. dnevi insolvenčnega prava: strokovno gradivo, Planet GV, 2009.
- Dnevi insolvenčnega prava, 4. dnevi insolvenčnega prava, Zbornik, Planet GV, 2011.
- Dnevi insolvenčnega prava, 5. dnevi insolvenčnega prava, Zbornik, Planet GV, 2012.
- Dnevi insolvenčnega prava, 6. dnevi insolvenčnega prava, Zbornik, Planet GV, 2013.
- Dnevi insolvenčnega prava, Zbornik, 3. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2010.
- Dnevi insolvenčnega prava, Zbornik, Planet GV, 2008.
- Dnevi insolvenčnega prava, Zbornik, Planet GV, 2014.
- Dubrovski D., *Novi ZFPPIPP: en korak naprej, dva nazaj*, Pravna praksa, št. 29-30, 2008, str. 8–10.
- Dubrovski D., *Insolvenčni postopki kot oblika uspešnega ali neuspešnega razreševanja kriz v podjetjih*, Podjetje in delo, št. 8, 2006, str. 1795–1829.
- Đorđević M., *Odnos med predsednikom stečajnega senata in stečajnim upraviteljem*, Podjetje in delo, št. 2, 2004, str. 227–239.
- Đorđević M., *Posebnosti finančnih zavarovanj v insolvenčnih postopkih*, Podjetje in delo, št. 8, 2010, str. 1470–1479.
- Đorđević M., *Prisilna poravnava, stečaj in likvidacija (novejša sodna praksa)*, Podjetje in delo, št. 3-4, 2002, str. 673–689.
- Đorđević M., *The (new) Insolvency Act of Slovenia*, Justizportal Nordrhein-Westfalen, 2008.
- Gibbon E., *Decline and Fall of the Roman Empire: Volumes 1–3*, Everyman's Library, Reprint Edition, 2010.
- Goode R., *Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet & Maxwell, 2011.
- Greganovič B., *Ekonomska logika postopkov stečaja in prisilne poravnave*, 7. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2014.

Hautcoeur P.-C., Di Martino P., Bankruptcy Law and Practice in Historical Perspective: A European Comparative View (1880–1913), Working Paper Series, SSRN 1639469, 2010.

Ilc J., Pristojnost stečajnega upravitelja, Pravna praksa, št. 13, 2009, str. 10–11.

Ilič U., Jan M., Bratina M., Delničarji vs. upniki, Pravna praksa, št. 13, 2013, str. 22–28.

Ilič U., Jan M., Štefančič K., Prezem zdravih jeder, Pravna praksa, št. 15, 2012, str. 22–28.

Ilič U., Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora gospodarskih družb v insolvenčnem pravu, Revija Odvetnik, št. 52, 2011, str. 14–20.

Ilič U., Protipravna ravnanja članov organov vodenja in nadzora insolventnega dolžnika, Podjetje in delo, št. 4, 2008, str. 503–517.

Ilič U., Protipravna ravnanja članov organov vodenja in nadzora insolventnega dolžnika, Podjetje in delo, št. 3-4, 2008, str. 503–528.

Ivanjko Š., Deviantna ravnanja v insolvenčnih postopkih, v Dvoršek A., Selinšek L. (ur.), Problematika finančnega kriminala v Sloveniji, Fakulteta za policijsko-varnostne vede, Pravna fakulteta, 2005, str. 115–130.

Ivanjko Š., Finančno prestrukturiranje z izčlenitvijo zdravega jedra – programiran stečaj, 7. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2014.

Ivanjko Š., Kocbek M., Prelič S., Korporacijsko pravo: pravni položaj gospodarskih subjektov, GV Založba, 2009.

Ivanjko Š., Pravila finančnega poslovanja družb in drugih pravnih oseb po ZFPPIPP, Gospodarski subjekti na trgu – novosti in aktualna vprašanja gospodarskega prava: prispevek na konferenci, 2008, str. 153–168.

Ivanjko Š., Sanacija ali stečaj – novi pristopi k reševanju podjetij v krizi, Stečaj kot oblika prerazporeditve premoženja: mednarodno znanstveno posvetovanje: zbornik referatov, 1997, str. 1–13.

Jašovič B., Zakaj nas neučinkoviti insolvenčni postopki ubijajo?, Finance, št. 157, 2011.

Kadens E., The Last Bankrupt Hanged: Balancing Incentives in the Development of Bankruptcy Law, Duke Law Journal, Vol. 59, No. 7, 2010, str. 1229–1319.

Klauser A., Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy, Austria, European Commission, Enterprise and

Industry, 2002, dostopno na: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/report_aust_en.pdf

Kocbek M. (ur.) et al., Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), GV Založba, 2006.

Kocbek M., Prelič S., Knez R., Thurner M., Slowenisches Insolvenzrechts: kurzgefasste Darstellung des unter Rechtsvergleichender Berücksichtigung der Österreichischen und Deutschen Insolvenzgesetze, Wien, Fowi, 1997.

Kocbek M., Prodaja dolžnika kot pravne osebe – relikv tranzicijskega stečajnega prava, Podjetje in delo, št. 5, 1997, str. 471–476.

Krajšek Novak D., Nekateri slabosti in potrebne spremembe stečajne zakonodaje, Podjetje in delo, št. 6, 2005, str. 1081–1091.

Krajšek Novak D., O potrebnih spremembah stečajne zakonodaje, Pravna praksa, št. 42, 2005b, str. 8–11.

Krajšek Novak D., Prodaja premoženja v stečajnem postopku, Podjetje in delo, št. 7, 2010, str. 1251–1255.

Kranjc J., Rimsko pravo, GV Založba, 2008.

Levinthal E. L., The Early History of English Bankruptcy, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 67, No. 1, 1919, str. 1–20.

Levinthal L. E., The Early History of Bankruptcy Law, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 66, No. 5/6, 1918, str. 223–250.

Marinč M., Vlahu R., The Economics of Bank Bankruptcy Law, 1st Edition, Springer, 2011.

McCormack G., Corporate rescue law – an Anglo-American perspective, Edward Elgar Publishing, 2008.

Mencinger J., Gospodarska politika prehoda, Slovenska ekonomska revija, 48, 3-4, 1997, str. 219-244.

Micklethwait J., Wooldridge A., The Company, A short History of a Revolutionary Idea, Modern Library Paperback Edition, 2005.

Mulalić E., Posebno varstvo terjatev delavcev v postopkih zaradi insolventnosti s prednostno pravico, Pravna praksa, št. 7, 2011, str. 13–14.

Noel R. F., A History of the Bankruptcy Law, C. H. Potter & Co., 1919, ponatis William S. Hein & Co., Buffalo, New York, 2003.

Pavčnik M., Argumentacija v pravu: od življenjskega primera do pravne odločitve, Cankarjeva založba, 2004.

Pavčnik M., Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, 2., pregledana in dopolnjena izdaja, Cankarjeva založba, 2001.

Plavšak N., Dopolnjena ureditev prisilne poravnave z novelo ZFPPIPP-F, Priloga, Pravna praksa, št. 48, 2013a, str. I–VIII.

Plavšak N., Finančna reorganizacija s konverzijo terjatev v deleže, Podjetje in delo, št. 6, 1997, str. 992–1004.

Plavšak N., Nova pravila o razmerju med izvršilnim postopkom in postopkom zaradi insolventnosti ter druge pomembnejše novosti, Podjetje in delo, št. 7, 2010, str. 1231–1245.

Plavšak N., Novosti ureditve stečajnega postopka v noveli ZFPPIPP-F, Pravna praksa, št. 2, 2014a, str. 10–16.

Plavšak N., Odločanje upnikov o spremembi osnovnega kapitala v postopku prisilne poravnave, 3. Strokovno srečanje Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, 2011b, str. 23–34.

Plavšak N., Postopek preventivnega prestrukturiranja, Pravna praksa, št. 3, 2014c, str. 12–15.

Plavšak N., Pravilna uporaba prehodnih določb ZFPPIPP za postopke, ki že potekajo, Pravna praksa, št. 38-39, 2008, str. II–IV.

Plavšak N., Prelič S., Bergant Ž., Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL): s komentarjem, Zakon o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod): s komentarjem, Gospodarski vestnik, 2000.

Plavšak N., Preostale novosti ureditve postopka prisilne poravnave v noveli ZFPPIPP-F, Pravna praksa, št. 49-50, 2013b, str. 8–11.

Plavšak N., Prisilna poravnava in novela ZFPPIPP-E: pomen novele ZFPPIPP-E in drugih predpisov za učinkovito prestrukturiranje gospodarstva, Pravna praksa, št. 22, 2013c, str. I–VIII.

Plavšak N., Razmerje med postopkom poenostavljene prisilne poravnave in stečajnim postopkom, Pravna praksa, št. 21, 2014, str. I–V.

Plavšak N., Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP): z novelami ZFPPIPP-A do ZFPPIPP-D, GV Založba, 2011.

Plavšak N., Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP): z novelo ZFPPIPP-F, uvodna pojasnila, GV Založba, 2014(b).

Politeo I., Stečajni zakon za kraljevino Jugoslaviju. Zakon o prinudnom poravnanju van stečaja. Zakon o uvođenju u život obiju zakona: sva tri do 22. XI. 1929, Zagreb, 1929.

Prašnikar J., Bole V., Ahčan A., Koman M., Sensitivity of the Exporting Economy on the External Shocks: Evidence from Slovene Firms, William Davidson Institute Working Paper, No. 634, University of Michigan, The William Davidson Institute, 2003.

Prelič S., Dopustnost določitve zgornje meje povečanja osnovnega kapitala s pretvorbo terjatev v prisilni poravnavi, Podjetje in delo, št. 1/2011, str. 180–184.

Prelič S., Konverzija terjatev v korporacijske deleže kot metoda finančne reorganizacije, Zbornik referatov, 9. letna konferenca revizorjev, Portorož, 27. in 28. november 2003, str. 63–71.

Prelič S., Spremembe insolvenčne zakonodaje in aktualna problematika postopkov prisilnih poravnav, Gospodarski subjekti na trgu – novosti in aktualna vprašanja gospodarskega prava, 2011, str. 21–29.

Prelič S., Stečajno pravo, učbenik, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 1999.

Pretnar S., Oris primerjalnega trgovinskega prava, 2. del, Trgovinske družbe, Univerza v Ljubljani, Pravno-ekonomska fakulteta, 1990.

Radin M., The Nature of Bankruptcy, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 89, No. 1, 1940, str. 1–10.

Rajak H. H., Director and Officer Liability in the Zone of Insolvency: A Comparative Analysis, Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 11, No. 1, 2008, str. 31–66.

Richter T., Reconciling the European Registered Capital Regime with a Modern Corporate Reorganization Law: Experience from the Czech Insolvency Law Reform, European Company and Financial Law Review, Vol. 6, No. 2/3, 2009, SSRN.

Sgard J., Do legal origins matter?, The case of bankruptcy laws in Europe 1808–1914, European Review of Economic History, Vol. 10, 2006, str. 389–419.

Simoneti M., Izvensodno prestrukturiranje terjatev in nova insolvenčna zakonodaja – vidik finančnih upnikov, 7. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2014.

Simoneti M., Zunajsodno prestrukturiranje dolgov in insolvenčna zakonodaja – bančni vidik, 7. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2014.

Simonič A., Pravna logika insolvenčnih postopkov kot podrejena ekonomski logiki, 7. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2014.

Simonič A., Razreševanje razmerij med insolventnim dolžnikom in upniki ter uporaba novele ZFPPIPP-E, 7. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2014.

Skeel D. A., *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton University Press, 2001.

Skeel D. A., Markets, Courts and the Brave New World of Bankruptcy Theory, *Wisconsin Law Review*, Vol. 1993, 1993, str. 465–523.

Slovenski inštitut za revizijo, Kodeks poslovnofinančnih načel, Revizor 5/96, dostopen na http://www.si-revizija.si/financniki/dokumenti/kodeks_posfin_nacel_celotno.pdf.

Soklič B., SWOT analiza finančnega prestrukturiranja, 7. dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, 2014.

Šlamberger M., Posebna pravila za ločitvene pravice, ki se lahko uveljavljajo zunajsodno, *Pravna praksa*, št. 17/2008, str. 9–10.

Šlibar J., Pravne posledice začetka postopka prisilne poravnave, *Pravosodni bilten*, 12, 3/4, 1991, str. 13–18.

Tabb C. J., *The History of the Bankruptcy Laws in The United States*, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 3, 1995, str. 5–52.

Tabb C. J., *The Law of Bankruptcy*, The Foundation Press, Inc., New York, 1997.

Tajnikar M., Prestrukturiranje realnega sektorja v slovenskem gospodarstvu v devetdesetih letih, *Slovenska ekonomska revija*, 48, 3-4, 1997, str. 256–269.

The World Bank, *Creditor Rights and Insolvency Standard, based on World Bank Revised Principles for Effective Creditor Rights and Insolvency Systems*, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, 2005.

Treiman I., Acts of Bankruptcy: A Medieval Concept in Modern Bankruptcy Law, *Harvard Law Review*, Vol. 52, 1938–1939, str. 189–215.

Treiman I., Escaping the creditors in the middle ages, *Law Quarterly Review*, Vol. 43, Issue 2, 1927, str. 230–237.

Ude L., Osnovne značilnosti in koncept nove stečajne zakonodaje, *Dnevi slovenskih pravnikov*, Portorož, 1992, str. 512–524.

Ude L., Stečaj kot način prenehanja podjetij, Dnevi slovenskih pravnikov, Portorož, 1990, str. 380–393.

Vlada Republike Slovenije, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – nujni postopek, EVA 2013-2030-0100, 2013.

Vlada Republike Slovenije, Stališča delovne skupine o pobudah za spremembo ZFPPIPP (ver. 6, 8. 3. 2010), 2010, dostopno na www.vlada.si.

Vlada Republike Slovenije, Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, novela E, evidenčna številka 2012-2030-0053, 2012.

Walsh A., The morality of the market and the medieval schoolmen, *Politics, Philosophy & Economics*, Vol. 3, No. 2, 2004, str. 241–259.

Wessels B., The Changing Landscape of International Insolvency Law in Europe, *Juridica International*, Vol. XII, 2007, str. 116–124.

Whitman J. Q., The Moral Menace of Roman Law and the Making of Commerce: Some Dutch Evidence, *The Yale Law Journal*, Vol. 105, 1995–1996, str. 1841–1889.

Zajc K., Stečaj »blue chip«, *Pravna praksa*, št. 41/2003, str. 26–27.

Združenje bank Slovenije, Slovenska načela finančnega prestrukturiranja dolgov v gospodarstvu, 2014, dostopno na: <http://www.zbs-giz.si>; citirano kot ZBS, 2014.

Žnidaršič Kranjc A., Moratorij na stečaje – komu je z manj stečajmi lažje, *Teorija in praksa: družboslovna revija*, 24, 5/6, 1992, str. 473-484.