



Divji zahod pri prisilkah se uresničuje

Katera poenostavljena prisilka upošteva zakon, da se najprej strižejo lastniki, šele potem upniki? Je sploh kaj zakonito?

SIMONA TOPLAK
simona.toplak@finance.si

Združenje Manager je konec prejšnjega leta napovedalo divji zahod pri prisilnih poravnava po novem zakonu. »Če pri razdelitvi vrednosti podjetja ni spoštovano načelo absolutne prednosti, potem veljajo zakoni divjega zahoda.« Napoved se uresničuje. Poenostavljene prisilke še naprej rešata denarnice upnikov in polnijo žepe starih lastnikov.

Stečajni zakon - tako imenovani ZFPPIPP, verzija F - je razširil 136. člen o namenu postopka prisilne poravnave. Tako je v zakonodajo - spet na slovensko mutirani način - vnesel eno najpomembnejših določil moderne stečajne zakonodaje. In sicer načelo, da lastniki zadnji »dobijo« oziroma da dobijo tisto, kar ostane po tem, ko so vsi upniki v celoti poplačani. Gre za tako imenovano načelo absolutne prednosti - po angleško absolute priority rule, APR.

Posebej očitno je kršenje tega načela oziroma 136. člena zakona v postopkih poenostavljenih prisilnih poravn, ki se množično vrstijo iz dneva v dan. Zakaj? Ker je zakon napisan tako, da si ga lastniki razlagajo v svojem interesu. Na vnovično škodo upnikov in davkoplačevalcev.

Vsi se požvižgajo na zakon!

Stečajna novela prinaša določilo, da se »postopek prisilne poravnave 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 začel stečajni postopek.«

Tega pravila in zakonskega določila nihče od dolžnikov v poenostavljenih prisilkah ne upošteva. Pa bi ga morali. Ne razumete, kaj sploh pomeni? Naj poenostavimo.

Načelo APR torej pomeni, da lastniki ne smejo dobiti nič, dokler niso upniki v celoti poplačani. Pri nas imamo, kot rečeno, mutirano verzijo APR, ki določa, kdaj lastniki lahko ohranijo neki delež in kdaj ne. Če likvidacijska vrednost ni večja od dolgov, potem ne bi smeli dobiti nič.

Velja za vse vrste prisilnih poravn - tudi za poenostavljene prisilke: člen 221b zakona izrecno določa, da se tudi za poenostavljeno prisilko uporabljajo členi od 133 do 138, torej tudi 136. člen. Vsi predlogi poenostavljenih prisilnih poravn, ki smo jih pregledali - in pregledali smo jih več kot 20, kjer lastniki ne bi smeli dobiti nič - režejo samo upnike.

Absolutna prednost absolutno sfižena

Predlagatelj stečajnega zakona je ministrstvo za pravosodje, ki ga vodi Senko Pličanič iz Državlanske liste. Stečajni zakon pa je zaupal v pisanje skupini, ki jo je vodil odvetnik Srečo Jadek, levji delež je prispevala pravica Nina Plavšak, pomemben član pa je bil tudi ekonomist Marko Simoneti. Vsi so zagotavljali - tako evropski komisiji kot MDS -, da zakon ustrezno upošteva moderna načela stečajne zakonodaje. Predvsem, da ni ovir za uve-

ljavitev načela APR.

Vendar pa so skrili dejstvo, da »nespoštovanje mutiranega načela APR morda ni čisto nezakonito«, če parafraziramo izjavo Zvonka Murglja, nekdanjega prvega človeka Radenske, ko je na sodišču govoril o nekih drugih pravnih nasvetih.

To pa pomeni, da se v praksi nujno razvije divji zahod.

Zakaj je dosledno spoštovanje načela APR tako pomembno? Med drugim tudi zato, da breme izgub in napak starih lastnikov ne pade na banke in potem posredno na davkoplačevalce, stari lastniki, ki so vse zafirknili, pa odnesejo celo kožo.

Medtem ko ima nemška stečajna zakonodaja jasno zapisana pravila striženja in upošteva načelo absolutne prioritete, so pisci slovenske zakonodaje torej zagotavljali, da bomo v Sloveniji to rešili s preprostim zapisom, da lastniki v prisilki - tudi poenostavljeni - ne smejo dobiti več, kot bi v stečaju. Tako je treba k vsem predlogom prisilnih poravn - tudi k poenostavljenim - predložiti likvidacijsko vrednost sredstev, ocenjeno ob predpostavki prisilne prodaje v stečajnem postopku. Če bi lastniki v stečaju izgubili vse, če bi bila torej likvidacijska vrednost sredstev nižja od obveznosti, tudi v prisilki ne morejo obdržati nobenih korporacijskih pravic. Njihove delnice bi se morale razveljaviti, opravičiti bi se moralo poenostavljeno zmanjšanje kapitala in hkrati povečanje s pozivom upnikom ali tretjim, da dokapitalizirajo.

Seveda se v praksi nič od tega ne dogaja. V praksi - v nasprotju z zakonom in načelom APR - lastniki ohranijo vse, upniki pa so ostriženi.

Koga slepimo in komu škodimo - MDS, EU ali predvsem sebi?

Poglejmo, kje nastanejo slovenske kuriozitet, ki potem sfižijo, kar drugje v Evropi deluje. Prvič, pri nas insolventnost temelji na kapitalski ustreznosti. V Nemčiji je insolventnost vezana predvsem na plačilno nesposobnost. Ta razlika vodi do druge težave: v Nemčiji - ob jasnih pravilih APR - za stare lastnike nikoli ne more ostati nič, če vsi upniki prej niso stoodstotno poplačani. Pri nas pa se vse ponesreči. Lastniki ohranijo vse, upnike pa porežejo 90-odstotno.

Nategi upnikov kljub zakonu

Minister za pravosodje Senko Pličanič je poslanec pred sprejetjem zakona zagotovil, da se uvaja red pri prisilnih poravnava. Po našem mnenju je bilo doslej v prisilnih poravnava sicer največ reda v tistih nekaj mesecih, ko je veljala zaveza 50-odstotnega poplačila terjatev in dinamika poplačil v štirih letih. Gre za tako imenovano določilo Tadeja Kotnika, ki je sicer tudi kolumnist Financ. Podjetja so se pritoževala, da tega ne zmorejo. Zato je bilo Kotnikovo določilo umaknjeno iz stečajne novele ZFPPIPP-F. Dodaten argument za umik pa je bil ravno dopolnjeni 136. člen in domnevno vneseno načelo APR. Če bi lastniki itak vse izgubili, če bi podjetje naprej upravljal upniki, ki konvertirajo svoje terjatve v lastniški kapital, ne pa, da lahko podjetje tudi v prisilki in po nje izčrpavajo stari lastniki, za zgornja določila res ne bi bilo potrebe.

Zdaj pa se zgodi, da nimamo ne Kotnikovih do-

ločil, nihče pa ne upošteva niti zakona niti APR. Ker je seveda mutirani APR, ki je zapovedan v 136. členu zakona, pozneje skozi razumevanje istega zakona tako zakompliciran, da nihče ne razume, kakšna sta smisel in obveznost. Enostavne konverzije dolgov v kapital v malih in mikro družbah, teh pa je največ, ki čakajo na prestrukturiranje, ni. To pa pomeni, da upniki ne morejo enostavno prevzeti nadzora nad podjetjem. Vendar pa to ne pomeni, da jim ni treba upoštevati 136. člena in načela APR. Temveč pomeni, da morajo zmanjšanje in povečanje osnovnega kapitala delati po ZGD, enako tudi spremembe osnovnega kapitala s pretvorbo terjatev v deleže.

Breme za davkoplačevalce

Nerazumevanje načela APR in neustrezna opredelitev v zakonu namreč breme sanacije podjetij v celoti prenašata na pleča dobaviteljev, bank in posledično davkoplačevalcev. Gre za tipično nadaljevanje socializacije zasebnih izgub. Izgube lastnikov v prvi vrsti ne pokrivajo lastniki, temveč upniki. To pa so državne banke in posredno davkoplačevalci.

Čeprav smo se pred mednarodnimi ustanovami hvallili, kako smo v naš stečajni zakon vnesli moderno insolvenčno zakonodajo, je iz prakse že jasno razvidno, da se tisto, kar piše v zakonu, ne izvaja. Da pravil, ki se prekrivajo, izključujejo, ponekod pa velja pravna praznina, nihče ne spoštuje, da si jih vsak razlaga v skladu s svojim interesom, to pa je v večini primerov interes starih lastnikov. Tajkunov. To je tako imenovani nacionalni interes oziroma njegova zloraba.

Zakaj je to večji sistemski problem kot padec nepremičninskega davka

Zakaj je upoštevanje načela, da lastniki lahko kaj dobijo šele, če so upniki poplačani v celoti, tako pomembno? Zato, ker nobeno kosilo ni zastoj. Ekonomist Jože P. Damijan je februarja za Finance Weekend napisal članek z naslovom Muke razdolževanja. Ugotavlja, da skupni presežni neto dolg slovenskih podjetij znaša do 13 milijard evrov oziroma 37 odstotkov BDP. Slaba banka pri prestrukturiranju tega dolga ne more rešiti ničesar, vzame namreč samo velika podjetja, medtem ko po Damijanovih ocenah 13 tisoč podjetij še vedno ostaja velik problem. Ta podjetja pa ustvarijo 86 odstotkov dodane vrednosti, dajejo delo 86 odstotkom vseh zaposlenih in ustvarijo skoraj 83 odstotkov celotnega izvoza.

Pomemben del teh družb je malih in mikro podjetij, ki se prestrukturirajo - finančno in poslovno - ravno prek mehanizma poenostavljene prisilne poravnave. Za vašo službo je tako zelo pomembno, da stečajni zakon deluje in, predvsem, da so pravila jasna ter da se ne zlorabljajo. Da napake lastnikov ne boste pokrivali z novo dokapitalizacijo bank, stari lastniki pa bodo svojo kožo odnesli brez najmanjše praske. In nadaljevali slabe prakse.

Kot že opozarja Damijan, državnim bankam ni v interesu, da bi se lotile prestrukturiranja, češ da nimajo strategije za kaj takega. Damijan tudi pravi, da prenovljena stečajna zakonodaja prav z zunajsoodnimi postopki, kot je poenostavljena prisilna, lahko olajša te muke bank. Vendar pa se uteg-

ne zgoditi ravno nasprotno - kot je napovedovalo Združenje Manager - zaradi nejasnih pravil APR, zaradi nejasno določenega vrstnega reda poplačil, da se lastniki podjetja nikakor ne smejo poplačati v nobenem delu, če prejniso poplačane vse predhodne terjatve, potem ni dosežen namen razdolžitve, ne pravične porazdelitve izgub, ne ekonomske učinkovitosti podjetja. Breme prestrukturiranja se tako prenaša na banke in posredno na davkoplačevalce. Zakon ne omogoča ekonomske smotrne razdelitve vrednosti zaradi razdolžitvev podjetij. Socializacija izgub lastnikov na račun bank pa lahko ogrozi možnost financiranja rasti in razvoja pri bankah.

Tudi Damijan za razdolževanje predlaga, da država pripravi bolj konkreten zakonski okvir za finančno prestrukturiranje podjetij. Med spodbudami pa naj po Damijanovo razmišlja predvsem o treh stvareh. Prvič, banke morajo vsaj 20 odstotkov kredita pretvoriti v kapital. Drugič, banke morajo kredite reprogramirati za vsaj pet do sedem let in znižati obrestne mere. Tretjič, država naj aktivira garancijsko shemo iz leta 2009, ki je znašala skupaj 12 milijard evrov, vendar je bila zaradi ostrih pogojev neučinkovita. Damijan predlaga vnovično aktiviranje,

podjetja in banke, ki bodo sodelovali v procesu množičnega razdolževanja, pa bi za najem svežih posojil morali biti upravičeni do državnih garancij. Torej, bomo davkoplačevalci vnovič pokrili izgube lastnikov?

Kdo lahko nezakonite prisilke prepreči po uradni dolžnosti?

Zdaj se stvari šele zapletejo. Zares nihče ne preprečuje dolžnikom, da predlagajo nekaj, kar je v nasprotju z zakonom. Kdo lahko in mora poskrbeti za zakonitost?

Upniki, ki so na seznamu navadnih terjatev pri poenostavljeni prisilki, sicer lahko vložijo pritožbo zoper sklep o začetku postopka, vendar se razlogi za pritožbo lahko nanašajo le na procesne ovire (roki) ali pa, če predlogu niso predložene vse potrebne listine ali pa izjava dolžnika, da poročilo resnično in pošteno prikazuje njegov položaj in poslovanje. Upniki namreč nimajo veliko možnosti niti s pritožbo zoper sklep o potrditvi prisilne poravnave. Pri naknadnih posebnih tožbah, ceni in uspehu pa je tudi velikansko tveganje.

Upnikom ostane le, da pač ne potrdijo prisilke oziroma glasujejo proti tako predlagani prisilni poravnavi, ki striže le upnike, ne pa v prvi vrsti lastnikov. Prvo vprašanje je, zakaj upniki, banke, ne glasujejo proti takšnim prisilkam, čeprav sami se-

Page: 2

Reach: 57000

Country: SLOVENIA

Size: 1385 cm2

3 / 4

bi škodijo in koristijo lastnikom. Zakaj banke delajo v svojo škodo?

Drugo vprašanje pa je, ali lahko kdo po uradni dolžnosti poskrbi za zakonitost predlaganih poenostavljenih prisilk, ki so zdaj predlagane v nasprotju s 136. členom stečajnega zakona in v nasprotju s temeljnim smislom prisilne poravnave, da lastniki ne morejo dobiti ničesar, če upniki niso v celoti poplačani. Lahko kdo po uradni dolžnosti poskrbi, da breme prestrukturiranja prvi prevzamejo lastniki, ne pa upniki? Lahko kdo v tej državi poskrbi, da bo zakonita, ne pa divji zahod?

Kaj določa stečajni zakon? In zakaj vsi ravna jo v nasprotju z zakonom?

136. člen

(namen postopka prisilne poravnave)
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 začel stečajni postopek.

...

221b. člen

(2) Če ni v oddelku 4.7 drugače določeno, se za postopek poenostavljene prisilne poravnave smiselno uporabljajo:

...

- 133. do 138. člen

...

NFD Holding – gospodje, kako spoštujete zakon?

Poglejmo primer poenostavljene prisilke NFD Holdinga, tajkunskega holdinga. Ta je za zgled zato, ker je pri poenostavljeni prisilni poravnavi NFD Holdinga svetoval prav pisec zakona oziroma celo vodja skupine za novi stečajni zakon odvetnik Srečo Jadek.

NFD Holding ima na dan 31. 12. 2013 55 milijonov evrov sredstev in 65 milijonov evrov obveznosti. Ter deset milijonov evrov negativnega kapitala. Vrednost premoženja družbe je torej nižja od celotnih obveznosti. Likvidacijska vrednost sredstev je še pol nižja od knjigovodske vrednosti in znaša 27 milijonov evrov. V primeru stečaja lastniki NFD Holdinga tako več kot očitno ne bi prejeli ničesar. Če bi torej veljalo načelo absolutne prioritete in če bi upoštevali 136.

člen zakona v poenostavljeni prisilki, kar bi morali, stari lastniki ne bi obdržali korporacijskih pravic.

Če bi v NFD Holdingu upoštevali zakon in uporabili mutirani APR, bi bilo najprej treba zmanjšati osnovni kapital na nič, razveljaviti stare delnice, stari lastniki bi izgubili vse, in hkrati pozvati upnike ali pa koga tretjega k dokapitalizaciji. O tem v načrtu finančnega prestrukturiranja NFD Holdinga ni ne duha ne sluha.

Namesto striženja lastnikov je predlagano le striženje navadnih upnikov - in sicer bi jih porezali za 90 odstotkov, z okoli 17 milijonov na 1,7 milijona evrov terjatev. Koristi od tega pa bi šle starim lastnikom. Družba bi po prestrukturiranju imela pet milijonov pozitivnega kapitala. Rezanje navadnih upnikov je torej takojšnja korist za stare lastnike. Darilo lastnikom.

NFD Holdingu smo poslali vprašanja - ali je in kako je 136. člen zakona upoštevan v njihovem načrtu finančnega prestrukturiranja, zakaj najprej ne režejo lastnikov, zakaj za 90 odstotkov strižejo le upnike? In zakaj mislijo, da jim 136. člena zakona ni treba upoštevati?

Razlaga NFD Holdinga

Odgovor je pričakovan. Zakon si razlagajo po svoje. »Menimo, da je zakonodajalec v navadni prisilni poravnavi implementacijo 136. člena ZFPPIPP zagotovil tako, da mora dolжник upoštevati osmi odstavek 144. člena ZFPPIPP in dati alternativni predlog prisilne poravnave, če preneseni čisti dobiček, čisti dobiček poslovnega leta in rezerve ne zadoščajo za pokritje celotne nepokrite izgube oziroma če je vrednost sredstev večja od likvidacijske vrednosti sredstev. Slednje se ne uporablja v poenostavljeni prisilni poravnavi, saj člen 221b izrecno ne predvideva uporabe 144. člena ZFPPIPP, ob tem, da se omenjeni 136. člen v poenostavljeni prisilni poravnavi uporablja samo smiselno (tako drugi odstavek člena

221b ZFPPIPP). Prav tako se v postopku poenostavljene prisilne poravnave ne uporablja določbe pododdelka 4.4.4. ZFPPIPP, ki določajo posebna pravila glede povečanja in zmanjšanja osnovnega kapitala. Ob tem dodajamo, da je pretežni del sredstev družbe zastavljen v korist upnikov, ki bodo ob prodaji le tega dosegli najboljše možno poplačilo.« Vnovič poudarjamo: striženje upnikov je mogoče samo, če lastniki ne dobijo ničesar. Vse drugo je darilo in neobdavčen kapitalski dobiček za lastnike. Prvi cilj vseh modernih insolvenčnih postopkov je, da lastniki ne dobijo nič, če v celoti najprej niso poplačani upniki. Drugič, ZFPPIPP jasno določa tudi pri poenostavljeni prisilki uporabo 136. člena, torej uporabo vsaj mutiranega načela APR. Smiselno pa ne pomeni, da se tega ne uporablja, temveč da se postopek vodi tako, kot se ga zakonito in smiselno lahko. Po ZGD. Hkrati opozarjamo na mnenje pravnice Nine Plavšak iz Pravne prakse o uporabi pravil pododdelka 4.4.4. ZFPPIPP: »V postopku poenostavljene prisilne poravnave se ne uporablja 146. člen ZFPPIPP, ki ureja alternativno ponudbo za pretvorbo terjatev v deleže, in tudi ne pravila pododdelka 4.4.4. o spremembi osnovnega kapitala zaradi finančnega prestrukturiranja. To ne pomeni, da dolжник kot ukrepa finančnega prestrukturiranja ne more opraviti tudi spremembe osnovnega kapitala s pretvorbo terjatev v deleže. Pomeni le, da mora tak ukrep (če se zanj dogovori s posameznimi upniki) opraviti zunaj postopka poenostavljene prisilne poravnave po splošnih pravilih korporacijskega prava.«

Pri NFD Holdingu dvakratna zloraba smisla zakona

Da vas spomnimo. NFD je tajkunski holding, kjer je prvič postalo jasno, da je določilo, kdo je po stečajnem zakonu mala in mikro družba, v posmeh prvemu namenu poenostavljene prisilke: pocenit-

vi postopka za montažerje, zidarje in druga zares mala in mikro podjetja, ne pa finančne holdinge. Ministrstvo za pravosodje, ki je samo sicer pisalo zakon, je za Finance po-

vedalo, da je imel predlagatelj zakona, torej oni sami, pri oblikovanju določbe, kdo je malo ali mikro podjetje, pred očmi celoten 55. člen ZGD-1 in ni imel namena določiti drugačnih pogojev za razvrščanje družb na mikro, male, srednje in velike, kot so določeni v 55. členu ZGD-1. Kakšen je bil namen in kaj zares piše v zakonu, na ministrstvu za pravosodje očitno niso uspeli preveriti. NFD, tajkunski finančni holding, je v insolvenčnem postopku mikro družba.

In naprej, ker so mikro družba, gredo lahko v poenostavljeno prisilko, za katero na NFD Holdingu trdijo, da ne zapoveduje uporabe načela APR oziroma 136. člena zakona. Da si torej lahko privoščijo, da lastniki ohranijo vse, navadne upnike pa postrijejo 90-odstotno.

Ali je torej stečajna novela pisana v zaščito upnikov, ne pa starih lastnikov? Ali upošteva moderna načela vrstnih redov striženja? Kakšen je bil torej namen predlagatelja: ščititi tajkune ali davkoplačevalce, razdolžiti podjetja ali socializirati izgube starih lastnikov? Ponavljamo izjavo ministrstva za pravosodje: odločno zavračamo vsa namigovanja o kakršnihkoli slabih name-nih predlagatelja zakona.