



SKLEP

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu višjega sodnika Franca Seljaka kot predsednika in višjih sodnic mag. Valerije Jelen Kosi in Renate Horvat kot članic,

v stečajnem postopku nad dolžnikom: **T-2 družba za ustvarjanje, razvoj in trženje elektronskih komunikacij in opreme d.o.o.**, Ljubljana, Verovškova ulica 64 A, Ljubljana,

po pritožbi upnic: **1. Družba za upravljanje terjatev bank d.d.**, Davčna ulica 1, Ljubljana, **2. TCK Družba za upravljanje d.o.o.**, Dunajska 167, Ljubljana, **3. Banka Celje d.d.**, Bančna skupina banka Celje, Vodnikova ulica 2, Celje, ki jih vse zastopa Odvetniška pisarna Rojs, Peljhan, Prelesnik in partnerji o.p., d.o.o. iz Ljubljane,

zoper sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani St 2340/2014 z dne 22.6.2015 o zavrnitvi predloga za začetek stečajnega postopka,

na seji **5. avgusta 2015**

SKLENILO:

- I. Pritožbi se ugodi in se izpodbijani sklep spremeni tako, da:

se prične stečajni postopek nad dolžnikom T-2 družba za ustvarjanje, razvoj in trženje elektronskih komunikacij in opreme d.o.o., Ljubljana, Verovškova ulica 64 A, Ljubljana,

matična številka: 1954598000

davčna številka: 70764492.
- II. Za upraviteljico se imenuje Danica Čuk.
- III. Upraviteljica opravlja naloge in pristojnosti upravitelja v postopku preko pravno organizacijske oblike, ki je v poslovni register vpisana s temi podatki: odvetniška družba Čuk & Pleško d.o.o., matična številka: 3611361000.
- IV. Dolžnik sam nosi svoje stroške tega postopka.

OBRAZLOŽITEV

1. Z uvodoma citiranim sklepom (red. št. 207) je sodišče prve stopnje predlog za začetek stečajnega postopka zavrnilo (I. točka izreka) in odločilo, da bo o stroških postopka odločeno s posebnim sklepom (II. točka izreka).
2. Zoper navedeni sklep so se pritožile upnice iz vseh pritožbenih razlogov po prvem odstavku 338. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP) v zvezi s prvim odstavkom 121. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) ter predlagale, da pritožbeno sodišče izpodbijani sklep spremeni tako, da nad dolžnikom prične stečajni postopek oziroma, da izpodbijani sklep razveljavi in vrne zadevo sodišču prve stopnje v nov postopek.
3. Pritožba je bila v odgovor vročena dolžniku, ki je nanjo odgovoril in predlagal, da jo pritožbeno sodišče zavrne in potrdi izpodbijani sklep. Priglasil je pritožbene stroške.
4. Pritožba je utemeljena.

5. O predlogu upnikov za začetek stečajnega postopka je sodišče prve stopnje prvič odločalo 16. 9. 2014 in sicer je pričelo stečajni postopek nad dolžnikom in imenovalo upraviteljico (red. št. 43). Po pritožbi dolžnika je sodišče druge stopnje sklep sodišča prve stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo v nov postopek (red. št. 93). V ponovljenem postopku je sodišče prve stopnje izdalo izpodbijani sklep.
6. Sodišče prve stopnje je po predlogu predlagateljev obravnavalo zakonske domneve za začetek stečajnega postopka iz 3. in 2. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP in 1. alineje 1. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP, katere je dolžnik po ugotovitvah sodišča prve stopnje uspel izpodbiti.

Glede zakonske domneve iz 3. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP

7. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da naj bi iz mnenja izvedenke izhajalo, da se EBIT in EBITDA, ki sta kazalca uspešnosti poslovanja družbe, iz leta v leto izboljšujeta. Navedlo je tudi, da je izvedenka ugotovila, da dolžnik izvaja druge ukrepe finančnega prestrukturiranja in da z ukrepi, kateri so časovno opredeljeni, ne zamuja več kot dva meseca. Sodišče prve stopnje je zaključilo, da upniki niso uspeli dokazati obstoja domneve insolventnosti po 3. alineji 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP.
8. Sodišče začne stečajni postopek nad dolžnikom, če je insolventen. Insolventnost je položaj, ki nastane pri dolžniku, ki v daljšem obdobju ni sposoben poravnati vseh svojih obveznosti, ki so zapadle v tem obdobju (trajnejša nelikvidnost). Če se ne dokaže drugače, velja, da je trajneje nelikviden dolžnik, nad katerim je tekel postopek prisilne poravnave, ki je bil končan s pravnomočno potrditvijo prisilne poravnave, če za več kot dva meseca zamuja z izvedbo drugih ukrepov finančnega prestrukturiranja, določenih v načrtu finančnega prestrukturiranja (3. alineja 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP).
9. Določba 136. člena ZFPPIPP razlaga, kaj je namen postopka prisilne poravnave, in sicer se postopek 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,

2. se upnikom 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, 3. se nadaljuje poslovanje dolžnikovega podjetja oziroma rentabilnega dela tega podjetja.

10. Določba 15. člena ZFPPIPP določa, da je finančno prestrukturiranje celota ukrepov, ki se izvedejo, da bi dolžnik postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben (ukrep finančnega prestrukturiranja), in lahko vključujejo:

1. zmanjšanje in odložitev zapadlosti dolžnikovih obveznosti, 2. pri kapitalski družbi: izvedbo povečanja osnovnega kapitala z novimi stvarnimi vložki, katerih predmet so terjatve upnikov do dolžnika, ali z novimi denarnimi vložki in 3. druge ukrepe, katerih izvedba v skladu s pravili poslovnofinančne stroke omogoča odpravo vzrokov dolžnikove insolventnosti in zagotavlja, da dolžnik postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben.

11. Dolžnik torej v primeru, ko je prisilna poravnava sprejeta, nadaljuje s poslovanjem, s tem da mora ukrepe iz načrta finančnega prestrukturiranja (NFP) izvajati v skladu s sprejeto časovnico, da velja, da bo insolventost odpravljen. Namen prisilne poravnave je, da dolžnik z izvedbo ukrepov prestrukturiranja znova postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben. V primeru, ko ukrepov NFP ne izvaja v skladu z načrtovanim, se vzpostavi zakonska domneva, da je pri njem podana insolventnost in je na dolžniku, da dokaže nasprotno. Sodišče prve stopnje nima podlage v zakonu, ko navede, da zamujanje z izvedbo drugih ukrepov iz spremenjenega NFP (sNFP) nima enake teže kot ostale zakonske domneve glede insolventnosti in je s tem kršilo materialno pravo. Vse domneve imajo enako težo.

12. Kot izhaja iz 15. člena ZFPPIPP finančno prestrukturiranje predstavlja celoto ukrepov (prestrukturiranje obveznosti, povečanje kapitala in druge poslovnofinančne ukrepe), ki naj privedejo do tega, da bo dolžnik postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben. Če več kot dva meseca zamuja z drugimi ukrepi, se vzpostavi domneva, da mu to ni uspelo in je insolventen. Izvedenka je v mnenju (red. št. 168, stran 4) na izrecno vprašanje sodišča odgovorila, da projekcija rezultatov poslovanja ni sestavni del drugih ukrepov finančnega prestrukturiranja, se pa učinki

predvidenih drugih ukrepov finančnega prestrukturiranja pokažejo v projekciji rezultatov poslovanja. Vsak drugi ukrep finančnega prestrukturiranja mora imeti določen časovni načrt izvedbe, oceno stroškov izvedbe in oceno učinkov izvedbe za odpravo vzrokov insolventnosti. Zadnja se kaže bodisi kot povečanje prihodkov ali kot znižanje stroškov. Izvedenka je v dopolnitvi izvedeniškega mnenja (red. št. 183) navedla, da dolžnik s posameznimi 11 ukrepi organizacijske, tržne in informacijske narave ne zamuja, čeprav je v prvem izvedeniškem mnenju ugotovila, da zamuja na področju ukrepov, ki vplivajo na izkaz poslovnega izida glede večanja števila priključkov, višanja cene priključkov in stroškov dela ter blaga (stran 7 in nasl.). Pomembno je, da se drugi ukrepi finančnega prestrukturiranja (FP) vrednotijo kot celota, torej ali se večina njih izvaja tako, da dosežejo finančni učinek, ki je predviden v projekciji poslovanja, kot jo je predvidel dolžnik v sNFP. Neživljenjska bi bila situacija, da sodišče presoja parcialno, ali dolžnik pravočasno izvaja druge ukrepe finančnega prestrukturiranja¹ in ugotovi, da ni insolventen, saj te posamezne ukrepe pravočasno izvaja, rezultati poslovanja pa iz leta v leto negativno odstopajo od načrtov (projekcij poslovanja, npr. izguba je iz leta v leto višja), po katerih bi dolžnik postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben. Kot izhaja iz 15. člena ZFPPIPP drugi ukrepi FP morajo odpraviti vzroke za insolventnost in se njihova pravočasna izvedba lahko preverja le v povezavi z njihovimi učinki, sicer izgubijo smisel.

13. Sodišče v skladu z določbo 243. člena ZPP izvede dokaz z izvedencem, če je za ugotovitev ali razjasnitev kakšnega dejstva potrebno strokovno znanje, s katerim sodišče ne razpolaga. Pri tem je naloga izvedenca ugotavljanje dejstev, naloga sodišča pa, da izvedeniško mnenje kot vsak drug dokaz skrbno oceni (8. člen ZPP) in na podlagi ugotovljenih dejstev naredi sodniški silogizem. V konkretnem primeru je bila naloga izvedenke, da ugotovi, ali dolžnik za več kot dva meseca zamuja z drugimi ukrepi finančnega prestrukturiranja, naloga sodišča pa, da na podlagi te ugotovitve zaključi, ali je podana domneva insolventnosti po 3. alineji 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP.
14. Višje sodišče pritrjuje pritožnicam, da je sodišče prve stopnje iz izvedeniškega mnenja izpeljalo napačne zaključke. Iz izvedeniškega

1 kot jih je predvidel v NFP in ki naj bi imeli pozitiven učinek na projekcijo poslovnih rezultatov in naj bi odpravili njegovo insolventnost

mnenja z dne 2. 2. 2015 (red. št. 168)² namreč izhaja, da dolžnik le deloma izvaja ukrepe po spremenjenem načrtu finančnega prestrukturiranja (11. stran), kar je v dopolnilnem izvedeniškem mnenju z dne 21. 4. 2015 (red. št. 183) sicer spremenila, ko je gledala vsak ukrep le znotraj časovnih okvirov, kot jih je v sNFP določil dolžnik brez povezave z učinki na poslovanje. Dolžnik je zatrjeval, da je pri časovni izvedbi ukrepov finančnega prestrukturiranja potrebno upoštevati dejstvo, da je bil sklep o potrjeni prisilni poravnavi pravnomočen šele 24. 2. 2012, kar je 8 mesecev po tem, kot je bilo načrtovano v sNFP. Izvedenka je naredila ugotovitve glede morebitne zamude z izvajanjem ukrepov tudi ob upoštevanju enoletnega zamika. Iz izvedeniškega mnenja (7. stran) glede povečevanja števila priključkov izhaja, da je dolžnik le na področju FTTH priključkov dosegal planirane rezultate in jih za malenkost presegel, na ostalih priključkih družba ni uspela doseči zastavljenih ciljev, največji razkorak med načrti in dejansko doseženim je pri UMTS priključkih. Predvsem pa je odstopanje od planov vsako leto večje, kar tudi ob upoštevanju enoletnega zamika kaže na to, da dolžnik povečevanja števila naročnikov ne dosega tako, kot je načrtoval in je bilo predvideno v sNFP, kar je pogoj, da postane solventen. Enako je pritrditi pritožbenim navedbam, da tudi rast cen zaostaja za planiranim, še posebej cene pri mobilni telefoniji, kjer je njena rast negativna (stran 7 in 8 izvedeniškega mnenja), v letu 2013 je rast -46%, v letu 2014 je rast že -59% glede na načrtovano v sNFP. Rast cene vseh storitev glede na načrtovano iz leta v leto pada: 2011 je še znašala 2%, leta 2012 je znašala -5%, leta 2013 je znašala -7% in leta 2014 je znašala -8%.

15. Izvedenka je ugotovila tudi (stran 9 izvedeniškega mnenja red. št. 168), da dolžnik v nasprotju s sNFP povečuje število zaposlenih, kar je sicer utemeljeval z vlaganjem v razvoj in so iz tega razloga stroški dela višji od načrtovanih za 14,4%. Na drugi strani pa ugotovi, da so stroški blaga, storitev in materiala v vsem obdobju nižji od načrtovanih skupno za 15,9%.
16. Dolžnik celo ob upoštevanju enoletnega zamika dosega (kumulativno v obdobju od 2012 do 2014) 11 % manj prihodkov, kot jih je načrtoval (9. stran izvedeniškega mnenja). Izvedenka sicer doda, da to ne pomeni pomembnega odstopanja, s čimer preseže zadano ji nalogo, ki je zgolj v ugotavljanju dejstev, ne pa tudi njihovem ocenjevanju, saj je to naloga

2 s katerim je dolžnik izrecno soglašal (8. pripravljalna vloga, red. št. 175) ob opozorilu, da projekcija rezultatov ni sestavni del drugih ukrepov FP,

sodišča. Pritožnice imajo prav, da se trend negativnega odstopanja od načrtovanih prihodkov iz leta v leto povečuje. To izhaja iz izvedeniškega mnenja (stran 9). V letu 2012 je zaostanek za planom dohodkov 17,00% (ob upoštevanju enoletnega zamika 0,70%), v letu 2013 je 21,70% (ob upoštevanju enoletnega zamika 14,10%), v letu 2014 je 24,00% (ob upoštevanju enoletnega zamika 15,50%), v celotnem obdobju pa 18,00%, (ob upoštevanju enoletnega zamika 10,80%). Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je negativno 11% odstopanje prihodkov od načrtovanih pomembno odstopanje in kaže na to, da se ukrepi FP ne izvajajo s takšno časovno dinamiko, da bi dosegli načrtovan učinek.

17. Napačen je tudi zaključek sodišča prve stopnje, da je izpodbita domneva insolventnosti zato, ker se kazalca uspešnosti poslovanja družbe (EBIT in EBITDA) iz leto v leto izboljšujeta. Izvedenka sama v prvem mnenju navede (stran 11), da dinamika učinkov drugih ukrepov na dobiček ni takšna, kot je bila načrtovana v sNFP, se pa izboljšuje, kar pomeni, da se ukrepi vsaj delno izvajajo. Iz podatkov v mnenju sicer res izhaja, da se EBIT in EBITDA iz leto v leto večata, kar pa ne zadošča, saj se morata povečevati tako, kot je bilo predvideno v sNFP. Pritrditi je potrebno pritožbi, da se zaostanek za načrtovanimi kazalniki iz leto v leto povečuje (v letu 2011 doseženi EBIT za planiranim zaostaja za 348.938,00 EUR, v letu 2012 za 5.624.932,00 EUR, v letu 2013 za 6.876.359,00 EUR in v letu 2014 za 7.521.716,00 EUR, podobna je situacija pri kazalniku EBITDA).
18. Pritožbeno sodišče zaključuje, da dolžnik zamuja z ukrepi finančnega prestrukturiranja, saj se njihovi učinki ne izražajo v takšnih poslovnih rezultatih, kot jih je predvidel dolžnik v sNFP. Še posebej pomembno pa je dejstvo, da delež zaostajanja prihodkov in dobička za plani iz sNFP iz leto v leto narašča. *Pri tem pritožbeno sodišče poudarja, da v sNFP poplačilo obveznosti ločitvenih upnikov sploh ni bilo predvideno v skladu z določbami ZFPPIPP (prvi odstavek 213. člena), razen v delu, ki se tiče njihovega zavarovanega premoženja s prodajo le-tega.* To pa pomeni, da je s takšnim odstopanjem izpolnjen dejanski stan (domnevna baza) domneve iz 3. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP.

Glede zakonske domneve iz 2. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP

19. Ne glede na izkazano insolventnost dolžnika v povezavi z neizpodbito

domnevo iz 3. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP pa se bo pritožbeno sodišče ponovno opredelilo tudi do izkazanosti domneve iz 2. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP. Če se ne dokaže drugače, je insolventnost podana pri dolžniku, nad katerim je tekel postopek prisilne poravnave, ki je bil končan s pravnomočno potrditvijo prisilne poravnave, če za več kot dva meseca zamuja s plačilom svojih obveznosti do ločitvenih upnikov, ki so nastale pred začetkom postopka prisilne poravnave.

20. Pritožbeno sodišče je sicer v tej zadevi v razveljavitvenem sklepu Cst 485/2014 z dne 29. 10. 2014 zavzelo stališče, da ne obstoji insolventnost dolžnika, ker ni podana domneva trajnejše nelikvidnosti po 2. alineji 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP. Sodišče prve stopnje je v izpodbijanem sklepu povzelo naziranje pritožbenega sodišča in navedlo, da je dolžnik citirano domnevo uspešno izpodbil. V ponovljenem postopku se mora pritožbeno sodišče ponovno opredeliti do vprašanj, ki so predvsem materialnopravne narave, to je pravilne razlage zakona glede vprašanja ali je glede na ugotovljeno dejansko stanje izpolnjena domnevna baza te zakonske domneve. Stranke postopka so tudi v ponovljenem postopku pretežni del argumentacije namenile ravno temu vprašanju. Pritožniki so vseskozi izpodbijali materialnopravna stališča, ki jih je v citiranem razveljavitvenem sklepu zavzelo pritožbeno sodišče, medtem, ko je dolžnik tem stališčem pritrjeval. Takšna stališča zastopajo pritožniki tudi v pritožbi in dolžnik v odgovoru na pritožbo.

21. Sodnik je pri opravljanju sodniške funkcije vezan na ustavo in zakon³. To seveda ne pomeni, da je v njegovi sferi prosto polje razlage. Eden od nosilnih stebrov zagotavljanja ustavne pravice do enakega varstva pravic v sodnem postopku je tudi spoštovanje ustaljene sodne prakse.⁴ Sodišče ne sme samovoljno, oziroma arbitrarno, torej brez razumne pravne obrazložitve, odstopiti od enotne in ustaljene sodne prakse.⁵

22. V deloma drugačnem položaju pa je sodnik v primeru, ko se sodna praksa glede razlage posameznega pravnega instituta ali pravnega pravila šele oblikuje in ni mogoče govoriti o ustaljeni sodni praksi. Naloga sodnika je v takem primeru, da v skladu z uveljavljenimi razlagalnimi metodami najde

3 Prvi odstavek 3. člena Zakona o sodiščih.

4 Odločba Ustavnega sodišča Up 1211/96 z dne 23. 3. 2000.

5 Sklep US Up 377/00 z dne 26. 2. 2002, enako sklep Up 19/01 z dne 26. 3. 2002.

pravo vsebino pravne norme. Tako zavzeta materialnopravna stališča pa so predmet instančnega preizkusa v okviru dopustnih pravnih sredstev. Čeprav ima vztrajanje pri zavzetih pravnih stališčih pozitiven učinek za oblikovanje enotne sodne prakse, pa to sodnika ne odvezuje, da ob ponovnem obravnavanju istega vprašanja kritično preizkuša pravilnost že zavzetih stališč v prejšnjih sodnih odločbah. Tako kot je ustavno dopusten argumentiran odstop od ustaljene sodne prakse, je toliko bolj dopusten tudi odstop od zavzetih stališč v posamezni sodni odločbi. Takšno odstopanje lahko temelji na podlagi argumentacije instančnega sodišča v razveljavitveni odločbi, lahko pa tudi na podlagi drugačne presoje istega sodišča, ki je oprta na nova spoznanja pravne teorije ali tehtne argumentacije pravnih stališč s strani udeleženih strank postopka.

23. V konkretnem primeru gre za vprašanje razlage zakonske določbe, glede katere še ni uveljavljene sodne prakse, saj gre za domnevo, ki je bila v zakon vgrajena šele z uveljavitvijo novele ZFPPIPP-E⁶.
24. Ob ponovni presoji pritožbeno sodišče pritrjuje pritožbenim navedbam, da je potrebno, tudi pri razlagi te domneve izhajati iz namena prisilne poravnave. To pomeni, da mora dolžnik kot predlagatelj prisilne poravnave v NFP predvideti takšne ukrepe, ki bodo ob izvajanju zagotovili, da s potrditvijo prisilne poravnave dolžnik znova postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben, torej sposoben poravnati vse svoje obveznosti, ko zapadejo. V konkretnem primeru so bile predmet prisilne poravnave le terjatve navadnih upnikov. Njihovo prisilno prestrukturiranje je vedno lahko predmet prisilne poravnave. Šele novela ZFPPIPP- F (ki je pričela veljati po sprejeti prisilni poravnavi nad dolžnikom) je predvidela, da so lahko predmet prisilnega prestrukturiranja tudi zavarovane terjatve (221. m člen ZFPPIPP). Ko dolžnik pripravlja NFP, ki vključuje prestrukturiranje samo navadnih terjatev, ne pa tudi zavarovanih terjatev, mora NFP sestaviti tako, da bo lahko zavarovane terjatve poravnaval, kot se je s primarnim pravnim poslom, na podlagi katerih so te terjatve nastale, zavezal. Določba 213. člena ZFPPIPP izrecno določa, da potrjena prisilna poravnava ne učinkuje za zavarovane terjatve. Pri tem ne sme motiti določba tretjega odstavka citiranega člena, ki določa, da v primeru, ko ločitveni upnik z uresničitvijo ločitvene pravice iz vrednosti premoženja, ki je predmet te pravice, ne doseže plačila celotne terjatve, ki je bila zavarovana s to pravico, za neplačani del terjatve učinkuje potrjena prisilna

6 Ur.l. RS 47/2013.

poravnava po prvem odstavku 214. člena ZFPPIPP. Domneva 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP je namreč jasna, da je podana domneva dolžnikove insolventnosti (trajnejše nelikvidnosti) pri dolžniku, nad katerim je tekel postopek prisilne poravnave, če za več kot dva meseca zamuja s *plačilom svojih obveznosti do ločitvenih upnikov*, ki so nastale pred začetkom postopka prisilne poravnave. S potrjeno prisilno poravnavo se obveznost plačila terjatev, ki so bile zavarovane, ni spremenila. To pomeni, da se ni spremenila ne njihova dospelost ne njihova višina. Pritožbeno sodišče pritrjuje pritožnicam, da dolžnik pride v zamudo z izpolnitvijo svoje obveznosti, če jo ob dospelosti ne izpolni. Ta dolžnikova zamuda s plačilom njegove obveznosti, kar je terjatev upnika, ni povezana s tem, ali upnik, ali ob soglasju upnika dolžnik, zastavno pravico uveljavlja sodno ali zunaj sodno ali pa je sploh ne. Zamuda s plačilom dolžnikove obveznosti s tem, kakšno poplačilo bo upnik (če sploh) pridobil iz zastavljenega premoženja, ni povezana. Pri ločitveni pravici, ki je institut, ki ga pozna le insolvenčno pravo, gre namreč za zastavno pravico na dolžnikovem premoženju (ali premoženju drugega zastavitelja za obveznosti dolžnika), ki je akcesorna pravica glavne terjatve upnika. Tako ni mogoče zamude dolžnika s plačilom njegove obveznosti vezati na poplačilno upravičenje upnika iz zavarovanega premoženja. Prav tako je potrebno izhajati iz namena zastavne pravice kot take. Njen namen je, da utrdi glavno obveznost, ki jo ima dolžnik nasproti upniku. Razlaga, da bi dolžnik prišel v dolžniško zamudo šele, ko (oziroma če) bi upnik (ali ob njegovem soglasju dolžnik) uveljavljal poplačilo iz zastavne pravice, bi pripeljala do rezultata, da bi upnik, ki je svojo terjatev dodatno zavaroval, bil v slabšem položaju ravno zaradi tega, ker je svojo terjatev zavaroval.

25. Ob očitno nespornem dejanskem stanju, da dolžnik tudi po potrditvi prisilne poravnave ni poravnaval pritožnikom niti tistih terjatev, ki jih je sam opredelil kot zavarovane z ločitveno pravico, pritožbeno sodišče na podlagi spremenjene materialnopravne presoje teh okoliščin pritrjuje stališču pritožnikov, da je s tem podana domneva insolventnosti iz 2. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP, katere dolžnik ni uspel izpodbiti.
26. Dolžnik v odgovoru na pritožbo napačno razumeva pravnomočnost sodnih odločb. Pritožbeno sodišče s tem, ko je razveljavilo prvi sklep o začetku stečajnega postopka, ni o ničemer odločilo. Pravnomočen postane le izrek

odločbe, ne pa tudi njena obrazložitev. Dolžnik se v odgovoru na pritožbo tudi moti, ko kot dodatne argumente navaja judikate I Cpg 1341/2013 in III ter II Ip 292/2013, saj je dejansko stanje in pravni položaj upnika v navedenih zadevah drugačen, kot je v konkretni.

27. Dolžnikova navedba v odgovoru na pritožbo, da gre pri uporabi domneve iz 2. in 3. alineje 2. točke drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP za retroaktivnost, saj so bile te domneve uveljavljene šele z novelo ZFPPIPP-E, ki se uporablja od 15.6.2013 dalje, postopek prisilne poravnave nad dolžnikom pa je bil končan 24.2.2012, ne vzdrži pritožbene presoje. Ob takšni razlagi se domnevi, kot ju je uvedla novela ZFPPIPP-E, ne bi mogli uporabljati za nobeno prisilno poravnavo, ki bi bila sprejeta pred citirano novelo. Poleg tega pa gre zgolj za domnevo, katero ima dolžnik kadarkoli možnost izpodbiti. Seveda ob pogoju, da je svojo insolventnost dejansko odpravil.
28. Glede na navedeno je pritožbeno sodišče pritožbi upnic ugodilo in izpodbijani sklep spremenilo (3. točka prvega odstavka 365. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP) tako, da je začelo stečajni postopek nad dolžnikom (242. člen ZFPPIPP).
29. Sodišče prve stopnje je s sklepom z dne 16. 9. 2014 postavilo upraviteljico. Pritožbeno sodišče je upoštevalje določbo drugega odstavka 244. člena ZFPPIPP odločilo, da se imenuje v izreku navedena upraviteljica.
30. Ker dolžnik v pritožbenem postopku ni uspel, sam nosi svoje stroške postopka (drugi odstavek 165. člena v zvezi s prvim odstavkom 154. čl. ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP).

Ljubljana, 5. avgust 2015



Višji sodnik svetnik
Franc Seljak