

ODVJETNICA PETRA DULČIĆ KARDUM

Domovinskog rata 21, 21 000 Split, mob: 091/545 83 95, email: petra.dulcic@gmail.com

DALMA D.D. U STEČAJU
Stečajni upravitelj
Mira Hajdić

PREDMET: PRAVNO MIŠLJENJE

upisi/prava na nekretninama stečajnog dužnika

Na nekretninama u vlasništvu stečajnog dužnika Dalma d.d. u stečaju postoje dvije vrste upisa relevantnih za davanje ovog mišljenja:

1/ tzv. PRISILNI upisi – prisilna založna prava ili pravo na namirenje odnosno sudska razlučna prava stečena odlukom suda

2/ tzv. DOBROVOLJNI upisi – dobrovoljna založna prava stečena sporazumom stanaka

Obije vrste upisa daju nositeljima prava – vjerovnicima pravo odvojenog namirenja odnosno status razlučnih vjerovnika.

1/ PRISILNI UPISI – predstavljaju zabilježbe ovrhe na nekretninama u vlasništvu stečajnog dužnika, utvrđenjem vrijednosti, prodajom i namirenjem ovrhovoditelja.

Pravni temelj upisa su pravomoćna i ovršna rješenja o ovrsi donesena od strane suda po prijedlozima za ovrhu na nekretnini na temelju ovršne isprave.

Donošenjem rješenja o ovrsi na nekretnini i zabilježbom ovrhe u zemljišnoj knjizi ovi vjerovnici su ostvarili pravo na namirenje svoje tražbine iz vrijednosti nekretnine te su na taj način stekli status razlučnog vjerovnika s pravom odvojenog namirenja odnosno s pravom pokretanja postupka radi provedbe ovrhe - ovršnog postupka radi prodaje stvari (čl.81. SZ), i/ili pravo nastavka ranije pokrenutih postupka ovrhe koji su prekinuti kao posljedica otvaranja stečajnog postupka (čl. 98.st.5. SZ)

Mjerodavna odredba SZ-a je čl. 97. o prestanku prava stečenih ovrhom ili osiguranjem:

„Ako stečajni vjerovnik tijekom posljednjih šezdeset dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje postupka predstečajne nagodbe, odnosno ako nije podnesen prijedlog za otvaranje postupka predstečajne nagodbe tijekom posljednjih šezdeset dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga sudskom ovrhom ili prisilnim sudskim osiguranjem stekne koje razlučno ili slično pravo koje ulazi u stečajnu masu, to pravo otvaranjem stečajnog postupka prestaje, odnosno postupak u tijeku se obustavlja.“

Sukladno citiranoj odredbi ove **ZABILJEŽBE OVRHE** mogu se podijeliti na dvije skupine na koje se može primijeniti različiti pravni tretman:

A/ razlučno pravo stečeno ovrhom prije posljednjih 60 dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka

Radi se o ovrhama upisanima od 13.04.2011. do 15.05.2011. u ZU 20251 k.o. Split.

S obzirom na trenutak stjecanja ovih razlučnog prava, otvaranjem stečajnog postupka ova prava postoje i dalje i na njih se ne primjenjuje zabrana ovrhe i osiguranja već su ovi različni vjerovnici ovlašteni tražiti odvojeno namirenje.

S obzirom da je provedba ovrhe u tijeku (u ovršnom postupku Ovr-513/11) primjenom odredbe čl. 98.st.5. prekinute postupke ovrhe i osiguranja koje su ti vjerovnici pokrenuli prije otvaranja stečajnoga postupka, nastaviti će i provesti ovršni sud po pravilima ovršnoga postupka te bi ih stečajni upravitelj trebao preuzeti u ime stečajnog dužnika s obzirom da se tiču prava odvojenog namirenja.

Naglašava se da je pred Općinskim sudom u Splitu predmetni ovršni postupak Ovr-513/11, ovrha radi namirenja tražbine Grada Splita, spojen radi zajedničkog odlučivanja s ostalim ovršnim postupcima za koje je upisana zabilježba ovrhe u ZU 20251, ali se na zabilježbe ovrhe upisane od 21.03.2013. pa nadalje primjenjuje drugačiji pravni tretman, analiziran niže pod B/ zbog čega će biti nužno predložiti sudu razdvajanje predmeta jer zajedničko odlučivanje više nije osnovano.

B/ razlučno pravo stečeno ovrhom unutar posljednjih 60 dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili prije podnošenja prijedloga za otvaranje postupka predstečajne nagodbe (ako se zauzme stav da ne postoji kontinuitet u računanju rokova) ili nakon toga:

Pretežno se radi o zabilježbama ovrhe na nekretninama u vlasništvu stečajnog dužnika po prijedlozima za ovrhu na temelju ovršne isprave koje su pokrenute nakon podnošenja prvog prijedloga za pokretanje stečajnog postupka, neposredno prije prije podnošenja prijedloga za otvaranje postupka predstečajne nagodbe i nakon toga.

Rješenja o ovrsi sud je donio pretežno u ožujku 2013. i nadalje i s tim datumima su ovrhe zabilježene u zemljišnu knjigu.

Navedenim ovrhama ovi vjerovnici su također stekli razlučno pravo, ali nakon podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka pa su ispunjeni uvjeti propisani citiranom odredbom članka 97. SZ-a za prestanak tih razlučnih prava.

Otvaranjem stečajnog postupka prestaju (po sili zakona) razlučna prava na imovini dužnika koja ulazi u stečajnu masu, koja je stečajni vjerovnik stekao tijekom posljednjih 60 dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga, sudskom ovrhom ili prisilnim sudskim osiguranjem.

Otvaranje stečajnog postupka djeluje apsolutno na sudska prisilna razlučna prava u smislu da njihovim prestankom prestaje njihov učinak prema svima (a nema eventualna ograničenja u smislu da su bez učinka samo prema stečajnim vjerovnicima kako na primjer djeluje pobijanje u stečaju).

Upravo iz razloga što samo razlučno pravo stečeno ovrhom prestaje po sili zakona, posljedično je, za ovršne postupke pokrenute osnovom tih prava koji su u tijeku, potrebno podnijeti prijedlog za obustavu postupka i brisanja zabilježbe ovrhe (uz prethodno razdvajanje spojenih ovršnih postupaka.)

U slučaju prigovora ovrhovoditelja u pogledu osnovanosti prijedloga za obustavu, ovršni sud bi trebao uputiti stečajnog dužnika na pokretanje parnice radi utvrđenja nedopuštenosti ovrhe odnosno radi utvrđenja prestanka razlučnog prava trenutkom otvaranja stečaja kao prethodnog pitanja. Naime, u slučaju prigovora ovrhovoditelja postojanje razlučnog prava među strankama postaje sporno pitanje pa stečajni dužnik ima pravni interes pokrenuti parnicu radi utvrđenja prestanka razlučnog sukladno odredbi članka 187.st.1. ZPP-a.

S obzirom da se radi o pravnom, a ne činjeničnom pitanju, odluka suda u sporu ovisi isključivo o primjeni materijalnopравnih odredbi jesu li ispunjene pretpostavke iz čl. 97. SZ-a pa se zbog toga ne bi trebalo raditi ni o dugotrajnim postupcima, niti bi ovaj postupak trebao prouzročiti neke značajnije troškove na teret stečajne mase.

Zaključno:

Vjerovnici čija su prava stečena prije roka propisanog čl. 97. SZ-a zadržavaju svojstva osiguranih, razlučnih vjerovnika.

Vjerovnicima koji su prisilna sudska razlučna prava stekli unutar roka od posljednjih 60 dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka/postupka predstečajne nagodbe i nakon toga ta prava prestaju po sili zakona otvaranjem stečajnog postupka.

Stoga će se vjerovnici tražbina osiguranih tim pravima smatrati običnim stečajnim vjerovnicima.

Pri izračunavanju rokova trebalo bi primijeniti pravila o računanju rokova za pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja u smislu članka 137.st.2. SZ-a prema kojem je za računanje rokova mjerodavan je prvi dopušteni i obrazloženi prijedlog za otvaranje stečajnog postupka, ako je između tog prvog prijedloga i kasnijeg prijedloga povodom kojeg je otvoren stečajni postupak, održan kontinuitet u postojanju stečajnih razloga. Za početak tijeka roka važan je dan stjecanja razlučnog prava.

Sudska praksa primjenjiva u slučaju osporavanja: VTS Pž-7592/03, VTS Pž-203/04

2/ DOBROVOLJNI upisi – radi se o zabilježbama sporazuma o osiguranju novačnih tražbina zasnivanjem založnog prava (hipoteke).

Upisom založnog prava na nekretnini ovi vjerovnici su stekli pravo osvojenog namirenja u vrijednosti osigurane tražbine, namirenjem iz vrijednosti zaloga, dakle razlučno pravo.

Mjerodavne odredbe SZ-a su čl. 127. do čl. 144. pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika:

„(1) Pravne radnje poduzete prije otvaranja stečajnoga postupka kojima se remeti ujednačeno namirenje stečajnih vjerovnika (oštećenje vjerovnika), odnosno kojima se pojedini stečajni vjerovnici stavljaju u povoljniji položaj (pogodovanje vjerovnika), stečajni upravitelj u ime stečajnoga dužnika i stečajni vjerovnici mogu pobijati u skladu s odredbama ovoga Zakona.

(2) S pravnom radnjom izjednačeno je i propuštanje zbog kojeg je stečajni dužnik izgubio kakvo pravo ili kojim su protiv njega imovinskopravni zahtjevi bili zasnovani, održani ili osigurani.“

Kod svih upisa pravnu radnju koja se razmatra predstavlja „sporazum o osiguranju novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini“ (dalje „sporazumi o osiguranju“).

Predmetni sporazumi o osiguranju prvenstveno se razlikuju s obzirom na trenutak kada su sklopljeni što ujedno predstavlja trenutak kada je pravna radnja poduzeta.

A/ sporazumi o osiguranju sklopljeni prije posljednja tri mjeseca prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnoga postupka (upisi zabilježbi od 2007. do 2011.) odnosno prije 21.05.2012.

S obzirom na vrijeme poduzimanje radnje, za razmatranje eventualnih ostvarenja pretpostavki pobijanja pravnih radnji mjerodavna je odredba čl. 131. SZ o namjernom oštećenju:

„(1) Pravna radnja koju je dužnik poduzeo u posljednjih deset godina prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnoga postupka ili nakon toga s namjerom da ošteti svoje vjerovnike, može se pobijati ako je druga strana u vrijeme poduzimanja radnje znala za namjeru dužnika. Znanje za namjeru se pretpostavlja ako je druga strana znala da dužniku prijeti nesposobnost za plaćanje i da se radnjom oštećuju vjerovnici.

(2) Smatrat će se da je vjerovnik znao da dužniku prijeti nesposobnost za plaćanje i da se radnjom oštećuju vjerovnici ako je znao ili je morao znati za okolnosti iz kojih se nužno moralo zaključiti da je dužnik nesposoban za plaćanje i da se radnjom oštećuju vjerovnici.

Dakle, opće pretpostavke za pobijanje dužnikovih pravnih radnji u stečaju propisane su čl. 127. SZ-a: 1) stečajni postupak mora biti otvoren, 2) pravna radnja mora biti poduzeta prije otvaranja stečajnog postupka, 3) da je ta radnja dovela do oštećenja ili pogodovanja vjerovnika i 4) da se rezultat pobijanja očituje u povećanju mogućnosti namirenja ukupnosti vjerovnika.

Posebne pretpostavke su predviđene odredbom čl. 131. st. 1. SZ-a.

U smislu citiranih odredbi, ima elemenata i ispunjene su određene pretpostavke pobijanja jer u trenutku kada su potpisani predmetni sporazumi o osiguranju, stečajni dužnik je, već dulje vrijeme imao probleme u poslovanju, bio je prezadužen i u blokadi pa su samim time, dijelom, ispunjene pretpostavke pobijanja jer je sklapanjem navedenih sporazuma o osiguranju došlo do pogodovanja pojedinih vjerovnika te istodobno i remećenja mogućnosti namirenja ostalih stečajnih vjerovnika.

Međutim, s druge strane, u vrijeme poduzimanja navedenih radnji, stečajni dužnik je ipak poslovao (i preko tvrtki kćeri), ostvarivao je prihode, pa i izašao iz blokade, istovremeno je

imao značajniju imovinu kojom je raspolagao, prvenstveno nekretnine neopterećene založnim i dr. stvarnim pravima.

Zbog navedenih financijskih okolnosti, u slučaju pobijanja odlučna je „pobuda“ za sklapanje sporazuma o poslovanju i s tim u svezi dokazivanje pretpostavke „namjere oštećenja“ ostalih vjerovnika.

Postojanje namjere stečajnog dužnika u praksi znači da je dužnik htio oštećenje vjerovnika kao posljedicu svoje radnje ili ako je znao da bi ostali vjerovnici mogli biti oštećeni pa je na to pristao. Dakle radi se o činjenici koja, vezano na rezultate poslovanja, uključuje svijest dužnika o prijeteloj nesposobnosti za plaćanje te nemogućnosti namirenja svih vjerovnika i njegovu volju da se pogodujući jednom vjerovniku oštetiti druge vjerovnike te da je ugovor sklopio upravo s tom namjerom.

Okolnost da je stečajni dužnik sklapanjem sporazuma o zasnivanju založnog prava opteretio svoje nekretnine radi osiguranja preuzetih obveza ne znači nužno da je imao namjeru time oštetiti druge vjerovnike ako u vrijeme poduzimanje radnje nije postojala svijest da će poduzetom radnjom onemogućiti ujednačeno namirenje ostalih vjerovnika.

Dodatna pretpostavka pobijanja koja mora biti ispunjena jest da se rezultat pobijanja mora očitovati u većoj mogućnosti namirenja stečajnih vjerovnika pri čemu je dovoljno tek učiniti vjerojatnom nedostatnost stečajne mase, a protivnik pobijanja bi trebao dokazati da i bez pobijanja postoji mogućnost namirenja i stečajnih vjerovnika.

Dakle, u slučaju pobijanja bi trebalo provesti opsežan dokazni postupak i dokazati da su stranke sklopile sporazume o osiguranju upravo s namjerom da se oštete drugi vjerovnici i onemogućiti njihovo ujednačeno namirenje, odnosno da se jednom vjerovniku pogoduje takvom radnjom, da je u trenutku poduzimanja te radnje stečajni dužnik, prema svom poslovanju znao da će poduzete radnje imati upravo taj učinak te da bi uspješno pobijanje radnji dovelo do veće mogućnosti namirenja stečajnih vjerovnika.

Prema podacima u spisu, a bez provedenog opsežnog financijskog vještačenja ne može se zaključiti da poduzete radnje zaista predstavljaju namjerno oštećenje.

Procjena je da eventualni sudski postupak ima neizvjestan ishod i očekivane značajne troškove utvrđivanja financijskog stanja stečajnog dužnika upravo u vrijeme poduzimanja radnji, a s druge strane da, s obzirom na opseg stečajne mase i opseg tražbina vjerovnika stečajne mase u slučaju uspješnog pobijanja postoji mogućnosti namirenja stečajnih vjerovnika. Naime, teret dokaza o mogućnosti namirenja i stečajnih vjerovnika je na tužitelju, pa je stečajni dužnik dužan dokazati da bi se ostvarivanjem pobijanja pravne radnje u stečajnu masu vratila određena imovinska korist kojom bi se namirili i stečajni vjerovnici i vjerovnici stečajne mase jer u suprotnome se takva radnja ne može osnovano pobijati.

Zbog navedenog nije moguće procijeniti uspjeh u eventualnom sporu odnosno uspjeh u dokazivanju namjernog oštećenja, međutim ako koji od stečajnih vjerovnika smatra da opisane radnje predstavljaju namjerno oštećenje tada je i on ovlašten pokrenuti postupak.

Sudska praksa primjenjiva u slučaju osporavanja: VSRH Revt 313/2018-4, Revt 147/12-2, Revt 379/15-2, VTS Pž-3781/03

A/ sporazumi o osiguranju sklopljeni u posljednja tri mjeseca prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka odnosno prije 21.05.2012. i nakon prijedloga za otvaranje stečajnog postupka

S obzirom na vrijeme poduzimanje radnje, za razmatranje eventualnih ostvarenja pretpostavki pobijanja pravnih radnji mjerodavna je odredba čl. 128. SZ o kongruentnom namirenju čl. 129. o inkongruentnom namirenju i čl. 130. o izravnom oštećenju.

Zabilježbe sporazuma o osiguranju iz 2012.g. odnose se na osiguranje tražbine Vodovoda i kanalizacije d.o.o. i Reinvest d.o.o., dok se zabilježbe iz 2013. odnose na osiguranje tražbine radnika, osim tražbine iz 02/2013 AUDI.

Strogo formalnim gledanjem, predmetni sporazumi o osiguranju kao pravne radnje su poduzete nakon podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka pa su već time ispunjene pretpostavke kongruentnog namirenja iz čl. 128. st.2. SZ i izravnog oštećenja iz čl. 130. st.2. SZ jer su se sklapanjem ovih sporazuma o osiguranju vjerovnici doveli u povoljniji položaj u odnosu na ostale vjerovnike, u poziciju vjerovnika s pravom odvojenog namirenja, pa su time stekli mogućnost namirenja neovisno o tijeku stečajnog postupka i neovisno o namirenju onih vjerovnika čije tražbine nisu osigurane.

Znanje vjerovnika nije potrebno dokazivati jer se presumira.

Pravna radnja kojom se jednom stečajnom vjerovniku daje ili omogućava osiguranje ili namirenje koje on nije imao pravo zahtijevati ili nije imao pravo zahtijevati na taj način ili u to vrijeme (čl. 129. SZ-a), može se pobijati u skladu sa zakonom propisanim uvjetima, koji ovise o vremenu poduzimanja radnje, odnosno o znanju vjerovnika za određene okolnosti. Ako je takva radnja poduzeta nakon podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka, dovoljno je ispunjenje općih pretpostavaka pobijanja (oštećenje vjerovnika ili pogodovanje pojedinih vjerovnika kao posljedica radnje) i navedena objektivna vremenska pretpostavka o poduzimanju radnje nakon podnošenja prijedloga.

Svrha pobijanja je ujednačeno namirenje svih stečajnih vjerovnika. Kada bi se u pokrenutom postupku utvrdilo da su navedeni sporazumi o osiguranju bez učinka prema stečajnoj masi tada bi posljedično došlo do povećanja stečajne mase za cijele ili za neopterećeni dio predmetnih nekretnina u kojem slučaju bi se radničke tražbine namirivale po svom redosljedu kao prioritetne, ali ujednačeno za razliku od odvojenog namirenja koje proizlazi iz upisane zabilježbe založnog prava. I u ovom slučaju radi se o pravnom, a ne činjeničnom pitanju koje ne zahtjeva značajnije dokazivanje ostvarenja zakonskih pretpostavki pobijanja.

Sudska praksa primjenjiva u slučaju osporavanja: VSRH, Rev-147/01-2, VTS Pž-6073/09

Split, 15.10.2020.g.

ODVJETNICA
PETRA DULČIĆ KARDUM
Split, Dobrovinskog rata 21/1