

Split, 20. travnja 2021. god.

Moj broj: 1294

TRGOVAČKI SUD S P L I T

z a

VISOKI TRGOVAČKI SUD

Stečajni vjerovnik: **1) EMANUELA MARSELLA**, OIB: 06918140189,
 2) FRANCESCA MARSELLA, OIB: 74958484391
 zastupane po punomoćniku Ivanu Močiću,
 odvjetniku u Splitu, Dom. rata 29a/I

ŽALBA STEČAJNIH VJEROVNIKA

protiv rješenja Trgovačkog suda Split
pod poslovnim brojem **11 St-234/2020-40**

3x
Punomoć u spisu

I. U ostavljenom zakonskom roku stečajni vjerovnici podnose žalbu protiv rješenja Trgovačkog suda u Splitu pod poslovnim brojem **11 St-234/2020-40** od 12. travnja 2021. godine.

Pobijanim rješenjem tražbine stečajnih vjerovnika Emanuele Marselle u iznosu od 1.390.901,58 kn i Francesce Marselle u iznosu od 2.008.951,58 kn utvrđene su kao tražbine nižeg isplatnog reda, te su odbačene kao nedopuštene.

Iz sadržaja pobijanog rješenja proizlazi u bitnom da tražbine gore navedenih stečajnih vjerovnika proizlaze iz zajma kojim se nadomješta kapital, te da se time imaju svrstati u tražbine nižih isplatnih redova jer da je društvo koje je u stečaju konstantno bilo u poslovnoj krizi, a da su njegovi osnivači (ovdje stečajni vjerovnici) od samog početka poslovnih aktivnosti društva u stečaju istome pribavljali sredstva Ugovorima o pozajmici i dodacima tih ugovora, te da ni takav način nije bio dostatan da društvo ostane likvidno, a

da je ista sredstva sukladno načelu dobrih gospodarstvenika valjalo pribaviti dokapitalizacijom ili nekim oblicima kreditiranja, eventualno avansnim uplatama kupaca, slijedom čega da se novac koji su gore označeni stečajni vjerovnici pozajmili društvu smatra zajmom kojim se nadomješta kapital osnivača društva, pa da se tražbine koje isti imaju prema društvu utvrđuju kao tražbine nižeg isplatnog reda sukladno odredbi čl. 139. st. 5. Stečajnog zakona.

Stečajni vjerovnici izjavljuju žalbu protiv citiranog rješenja iz svih žalbenih razloga propisanih čl. 353. ZPP-a, a koji propis se supsidijarno primjenjuje u konkretnom slučaju, i to zbog:

- **bitne povrede odredaba postupka**
- **pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja**
- **pogrešne primjene materijalnog prava**

II. Pobijano rješenje opterećeno je bitnom povredom postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 11. ZPP-a jer isto ne sadrži jasne i određene razloge o odlučnim činjenicama te je opskrbjeno nedostacima zbog kojih se ne može ispitati.

Ujedno, postoji proturječnost između onoga što se u razlozima rješenja navodi o sadržaju isprave ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika.

Naime, nije točno da su pozajmice koje su dane društvu od strane gore naznačenih stečajnih vjerovnika imaju smatrati pozajmicama kojima se nadomješta kapital, jer su dane pozajmice uobičajen način poslovanja u trgovačkim društvima kojima je pretežita djelatnost građevinarstvo. Nadalje, kako je stečajni dužnik investitor građevine nije faktički niti postojala mogućnost drugog način financiranja osim pozajmica.

Pored toga, navedene pozajmice knjižene su kao takve u poslovnim knjigama društva u razredu 2. kao potraživanje od dobavljača, a nisu knjižene u razredu 9. kao nadomještanje kapitala.

Da je tome tako proizlazi iz financijskih izvješća stečajnog dužnika za 2019. godinu iz kojih je razvidno kako se radi o kratkotrajnoj imovini stečajnog dužnika, slijedom čega su osnovani navodi žalitelja prema kojima je pogrešan stav suda u dijelu koji se odnosi na činjenicu da se navedenim pozajmicama financiralo loše poslovanje stečajnog dužnika, pa se istima nadomještao kapital, jer da je tome tako iste bi bile evidentirane u dugotrajnoj imovini društva za 2019. godine.

Uostalom, većina pozajmica je dana u vrijeme kada nije bilo nikakvih poslovnih poteškoća kod stečajnog dužnika, niti je bilo naznaka da bi isti mogao upasti u eventualne financijske probleme, pa se i na taj način osporava argument iz obrazloženja predmetnog rješenja prema kojem su pozajmice služile isključivo kao sredstva kojima se omogućavala likvidnost društva.

Nadalje, žalitelji ponavljaju kako svaka građevinska tvrtka u Hrvatskoj funkcionira na identičan način, dakle ovisno o situaciji na gradilištu, urednoj isporuci pa i plaćanju privremenih situacija, odnosno ovisno o kontroli nadzornih inženjera financijska struktura se rješava ad hoc, i baš zbog toga jako često se pribjegava pozajmljivanju gotovog novca trgovačkom društvu, uz kratkotrajan rok otplate.

S tim u vezi navodi se kako je i porezni tretman pozajmljivanja gotovog novca društvu prihvatljiviji za osnivača društva više nego li porezni tretman kojem bi bio izložen da je izvršena dokapitalizacija. Naime, kad već sud u više navrata ističe kako se trgovačko društvo trebalo držati dobrih poslovnih običaja pa pribavljati financijska sredstva kreditiranjem, dokapitalizacijom ili avansnim plaćanjem kupaca, a ne pozajmljivanjem, imputirajući na taj način nesposobnost z.z.-a stečajnog dužnika kao i njegovih osnivača, utoliko se i ističe kako je kamata koja pripada osobi koja je pozajmila novac društvu puno prihvatljivija za društvo, od kamate koju bi bilo u obvezi plaćati da se isto zadužilo kod kreditne institucije ili koji iznos poreza bi bilo društvo u obvezi plaćati da su na ime dokapitalizacije osnivačima društvima morali isplaćivati dividendu.

Dakle, pozajmljeni novac društvu bio je dobra poslovna odluka za trgovačko društvo stečajnog dužnika, a sama svrha tih pozajmica bila je ad hoc rješavanje financijskih problema koji su uobičajeni u djelatnosti kao što je građevinarstvo.

Povrh navedenog, prvostupanjski sud gubi iz vida i efekte koje je prouzročilo nekontrolirano širenje koronavirusa kao i utjecaj koji je time manifestiran na poslovne odluke društva. Sud naime razvija tezu kako je stečajni dužnik od samih početaka u krizi, a ne uzima u obzir kako je uslijed krize u građevinarskom sektoru čekan pravi tajming za prodaju određene imovine u vlasništvu dužnika.

Većina spomenutih argumenta iznesena je tijekom postupka međutim sud je iste cijenio kao pogrešne, neadekvatne i irelevantne ali pritom ne dajući nikakve valjane razloge za to. Jasno je žaliteljima da sud sudi temeljem slobodne procjene dokaza i primjenjujući materijalno pravo sukladno svom nahođenju (u konačnici *iura novit curia*) međutim, to ne znači da isti može

donijeti bilo kakvu odluku bez valjanog obrazloženja, posebno u specifičnim situacijama kao što je konkretan slučaj.

U obrazloženju rješenja nema razloga o tome na temelju kojih činjenica je prvostupanjski sud utvrdio da su navedene pozajmice dane radi osiguranja tekućeg poslovanja dužnika, odnosno je li dužnik u vrijeme davanja pozajmica od strane vjerovnika bio u poslovnim i financijskim problemima. Kako se navedeno ne može zaključiti niti iz stanja spisa to je prema mišljenju žalitelja prvostupanjski sud počinio bitnu povredu postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a jer o odlučnim činjenicama nema razloga budući da nije svaka pozajmica člana društva tom društvu zajam kojim se nadomješta kapital prema čl. 408. st. 1. ZTD-a (u konkretnom slučaju nije nijedna!).

Zaključno, kao dokaz navedenom žalitelj prilaže i sudsku praksu primjenjivu na konkretan slučaj i to presude Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske i to Pž-2155-2019 od 4. rujna 2019. i Pž-1918-2019 od 30. travnja 2019. iz kojih proizlazi kako su žalitelji navodi osnovani, s napomenom kako se čak i ne odnose na građevinsku djelatnost, a koja je nesporno jedna od onih gdje je pozajmljivanje instrument koji se najčešće koristi.

Dokaz:

- uvid u financijsko izvješće stečajnog dužnika za 2019.g.
- Presuda VTSRH Pž-2155-2019 od 4. rujna 2019. i Pž-1918-2019 od 30. travnja 2019.

III. Radi svega navedenog žalba se ukazuje osnovanom pa se predlaže osporeno rješenje ukinuti te predmet vratiti na ponovni postupak.

Stečajni vjerovnici p.p.