

18-06-2015



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
ZAGREB

TRGOVAČKI SUD 10
U ZAGREBU
PRIMLJENO

14-11-2014

poštom — neposredno
u _____ primj. _____ priloga
pristojba _____

21. Pž-7397/12-3

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

I

RJEŠENJE

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, u ime Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Dubravke Zubović, predsjednice vijeća, te Branke Vučaj, sutkinje izvjestiteljice i Nevenke Marković, članice vijeća, u pravnoj stvari tužitelja GRADSKA BANKA d.d. u stečaju, OIB 38803899962, Osijek, Trg Ante Starčevića 7, kojeg zastupa punomoćnica Nicole Kwiatkowski, odvjetnica u Zagrebu, protiv tuženika GLUMINA BANKA d.d. u stečaju, OIB 82806041381, Zagreb, Kennedyev trg 6/B, kojeg zastupa punomoćnica Irena Rada, odvjetnica u Zagrebu, radi utvrđenja tražbine, odlučujući o tužiteljevoj i tuženikovojoj žalbi protiv presude Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-5189/09 od 30. travnja 2012., u sjednici vijeća održanoj 14. listopada 2014.

presudio je

P- 2968 / 2014.

I. Odbija se tužiteljeva žalba kao neosnovana i u točki II. izreke, u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev za utvrđenje osnovanom osporene tražbine petog višeg isplatnog reda u iznosu od 245.923,70 kn, potvrđuje presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-5189/09 od 30. travnja 2012.

riješio je

I. Ukida se presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-5189/09 od 30. travnja 2012. u točkama I., III. i IV. izreke i u tom dijelu predmet vraća prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

II. O troškovima postupka u povodu tuženikove žalbe u iznosu od 3.906,25 kn, ostavlja se odlučiti u konačnoj odluci.

Obrazloženje

Pobijanom je presudom, odlukom u točki I. njene izreke, utvrđena tražbina tužitelja prema tuženiku u iznosu od 52.944,05 kn kao tražbina petog višeg isplatnog reda, dok je odlukom u točki II. te izreke odbijen tužbeni zahtjev za utvrđenje tužiteljeve tražbina u iznosu od 260.552,27 kn kao tražbina petog višeg isplatnog reda. Odlukom u točki III. izreke naloženo je tužitelju naknaditi tuženiku parnične troškove u iznosu od 72.652,80 kn, a tuženikov je zahtjev za naknadu troškova u iznosu od 114.171,35 kn odbijen, dok je odlukom u točki IV. izreke naloženo tuženiku naknaditi tužitelju parnične troškove u iznosu od 15.818,50 kn, dok je odbijen tužiteljev zahtjev za naknadu parničnog troška u iznosu od 83.505,00 kn.

Protiv te su presude žalbe podnijeli tužitelj i tuženik.

Tužitelj presudu pobija u odluci u točki II. izreke u dijelu u kojem je odbijen tužbeni zahtjev u iznosu od 245.923,70 kn te u odluci o troškovima u točkama III. i IV. te izreke u dijelu u kojemu nije uspio u sporu, a zbog pogrešne primjene materijalnog prava i odluke o troškovima, s prijedlogom žalbenom sudu pobijanu presudu u pobijanom dijelu preinačiti prihvaćanjem tužbenog zahtjeva za iznosu od 245.923,70 kn uz naknadu troškova prvostupanjskog postupka, zahtijevajući naknadu troškova podnesene žalbe u iznosu od 7.406,25 kn.

Tuženik presudu pobija u odluci u točki I. izreke te u odluci o troškovima u točkama III. i IV. te izreke u dijelu u kojemu nije uspio u sporu, a zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešne primjene materijalnog prava i odluke o troškovima, s prijedlogom žalbenom sudu pobijanu presudu preinačiti u smislu žalbenih navoda, zahtijevajući naknadu troškova podnesene žalbe u iznosu od 3.906,25 kn.

Odgovori na žalbe nisu podneseni.

Žalba tužitelja nije osnovana, dok je žalba tuženika osnovana.

Ispitavši, u pobijanom dijelu, prvostupanjsku presudu sukladno članku 365. stavak 2. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“ broj 148/11-pročišćeni tekst i 25/13) u granicama razloga sadržanih u žalbi te pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točke 2., 4., 8., 9., 11., 13. i 14. tog Zakona i na pravilnu primjenu materijalnog prava, žalbeni je sud utvrdio da pobijana presuda dijelom nije pravilna i zakonita.

Predmet spora je zahtjev tužitelja za utvrđenje postojanja tražbine petog višeg isplatnog reda u iznosu od 313.546,43 kn prema tuženiku temeljem izvršenog plaćanja s osnove garancije 960061, koju je tražbinu stečajni upravitelj u stečaju nad tuženikom osporio u navedenom iznosu iz razloga što je plaćanje izvršeno nakon otvaranja stečaja nad tuženikom.

Pobijanom presudom, odlukom u točki II. izreke, sud prvog stupnja odbija takav zahtjev tužitelja u iznosu od 260.552,27 kn, koju odluku žalitelj žalbom pobija u dijelu u kojem je odbijen tužbeni zahtjev u iznosu od 245.923,70 kn.

Tužitelj u žalbi pobijanje temelji na tvrdnji da je sud, na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešno primijenio materijalno pravo jer nije odnos stranaka prosuđivao na temelju bankarske garancije kao posebnog oblika jamstva te nije primijenio odredbe koje uređuju ugovor o jamstvu prema članku 1007. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ broj 53/91, 73/91, 113/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01, koji se predmetno ima primjenjivati na temelju odredbe članka 1163. stavak 1. Zakona o obveznim odnosima, „Narodne novine“ broj 35/05). Slijedom toga, smatra tužitelj, primjenjuju se odredbe članka 76. Stečajnog zakona („Narodne novine“ broj 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10 i 25/12) o pravu solidarnih dužnika i jamaca pa kako je nesporno utvrđeno da je on platio, tako je njegov zahtjev osnovan.

Žalbeni sud nalazi neosnovanim pozivanje tužitelja na pravo solidarnog dužnika i jamca u smislu članka 76. Stečajnog zakona budući da tužitelj nije stekao prava iz predmetne samostalne garancije.

Sukladno odredbi članka 76. stavak 1. navedenog Zakona, solidarni dužnici i jamci dužnika mogu kao stečajni vjerovnici tražiti da im se vrati ono što su za dužnika platili prije ili nakon dana otvaranja stečajnog postupka, ako im pripada pravo na vraćanje isplaćenoga prema dužniku.

Prema odredbi stavka 2. navedene odredbe, solidarni dužnici i jamci mogu podnijeti zahtjev da im se osigura iznos što će ga platiti za dužnika razmjerno iznosu koji bi im pripao kao stečajnim vjerovnicima.

Dakle, solidarni dužnici i jamci stečajnog dužnika koji su već izvršili isplatu (prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka) stekli su pravo regresa i svoju tražbinu mogu ostvarivati podnošenjem prijave, kao i svi drugi stečajni vjerovnici.

Međutim, solidarni dužnici i jamci koji još nisu platili, nisu prema stečajnom dužniku stekli pravo regresa. Oni prema stečajnom dužniku nemaju tražbine i slijedom toga nisu stečajni vjerovnici.

Predmetno je nesporno da se, nakon otvaranja stečajnog postupka, s osnove garancije 960061 „Hypo leasing kartnen“ (druga ugovorna strana ugovora o leasingu sklopljenog s nalogodavcem iz predmetne garancije, Galtar d.o.o., Zagreb) direktnim nalogom, a ne na temelju naloga bilo ranijeg zastupnika po zakonu tužitelja, bilo stečajnog upravitelja tužitelja, naplatio sa sredstava na računu tužitelja u banci u Austriji. Slijedi da tužitelj nema tražbinu s osnove predmetne garancije prema tuženiku pa je u stečajnom postupku nad tuženikom pravilno osporena tužiteljeva tražbina s osnove garancije u spornom iznosu, a tužitelj neosnovano zahtijeva utvrđivanje osnovanosti tražbine prema tuženiku s te osnove i u visini od 245.923,70 kn.

Naime, kako prema članku 76. Stečajnog zakona jamci dužnika mogu, kao stečajni vjerovnici, tražiti da im se vrati ono što su za dužnika platili prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka, tako argumentum a contrario ove odredbe jamci imaju pravo da im se vrati ono što su od dužnika platili samo ako su stečajni vjerovnici, a stečajni vjerovnici postaju ako imaju tražbinu prema stečajnom dužniku. Budući da konkretno tužitelj nema tražbinu prema stečajnom dužniku – tuženiku, ne može ni tražiti da mu se vrati nešto što nije platio. Predmetno tužitelj nije stečajni vjerovnik, pa i nije trebao podnijeti prijavu tražbine.

Za očuvanje prava iz predmetne samostalne garancije bio je dovoljan pisani poziv korisnika garancije i njegova izjava da dužnik iz osnovnog pravnog posla (nalogodavac) nije ispunio svoju obavezu. Korisnik garancije – tužitelj, bio je dužan samo dokazati da je pozvao banku na plaćanje prije isteka roka važenja garancije, što u predmetnom slučaju nije dokazao.

Budući da je, u odnosu na taj dio tužbenog zahtjeva, sve odlučne činjenice spora sud prvog stupnja obrazložio jasnim i argumentiranim razlozima, to žalbeni sud u cijelosti prihvaća razloge iz prvostupanjske presude pa se, na temelju odredbe članka 375. stavak 5. Zakona o parničnom postupku, poziva na te razloge u kojima je sadržan i odgovor na žalbene navode koji, zapravo, čine ponavljanje tuženikovih tvrdnji i navoda iznesenih tijekom prvostupanjskog postupka.

Analizirajući i ocjenjujući razloge sadržane u obrazloženju pobijane presude u navedenom dijelu, u odnosu na navode tužitelja u žalbi, a sve u vezi s relevantnim zakonskim odredbama, utvrđenje je žalbenog suda da njima tužitelj nije uspješno osporio prosudbe i utvrđenja prvostupanjskog suda koji je, pravilno i zakonito odbio pružio konkretnu zaštitu tužitelju, a tužiteljeva je žalba neosnovana.

Slijedom svega navedenog valjalo je, sukladno odredbi članka 368. stavak 1. Zakona o parničnom postupku, odbiti tužiteljevu žalbu te presuditi kao u izreci drugostupanjske presude.

Prvostupanjska presuda u točki II. izreke, u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev za utvrđenje osnovanom osporene tražbine petog višeg isplatnog reda u iznosu od 14.628,57 kn, kao nepobijana ostaje neizmjenjena.

Tuženikovu žalbu kojom pobija pravilnost i zakonitost odluke u točki I. izreke presude navodeći, u sažetku, da o odlučnoj činjenici, postojanju osnove za takav zahtjev te pravilnosti visine utvrđene tražbine s osnove kamata prema primijenjenoj kamatnoj stopi, sud nije naveo razloge te da izračun, odnosno, nalaz vještaka ne može zamijeniti razloge o odlučnim činjenicama, žalbeni sud nalazi osnovanom.

U odnosu na tražbinu s osnove kamata tužitelj navodi da iznos od 67.572,62 kn čini zateznu kamatu po isplaćenim iznosima 24. lipnja 1998. u iznosu od 141.734,71 ATS i 24. rujna 1998. u iznosu od 141.758,31 ATS po pozivu i to iznos zatezne kamate od 60.547,68 kn do otvaranja stečaja nad tuženikom te iznos zatezne kamate od 7.024,95 kn od otvaranja stečaja nad tuženikom.

Tijekom postupka sudski vještak za računovodstvo i financije izradio je nalaz i mišljenje od 14. rujna 2010. (list 181. do 185. spisa) s dopunama od 2. studenog 2010. (list 209. spisa), od 13. lipnja 2011. (list 224. do 226. spisa), od 15. ožujka 2012. (list 237. do 238. spisa) te od 29. ožujka 2012. (list 240. do 241. spisa) te je vještak ispitan i usmeno na raspravi.

Obrazlažući svoje mišljenje u zadnjoj dopuni (29. ožujka 2012.) vještak navodi da je, na temelju Ugovora o izdavanju činidbene garancije inozemstvu br. 60-96/GČ (list 195. do 197. spisa) i predmetne garancije, na iznos tražbina od 141.734,71 ATS za period od 25. lipnja 1998. do 30. travnja 1999. i od 141.758,31 ATS za period od 25. rujna 1998. do 30. travnja 1999., tužitelj sastavio i utužio obračun ugovorenih zateznih kamata u iznosu od 95.970,87 ATS uz primjenu konformne metode ukamaćivanja uz pripis kamate glavnici, što preračunato po srednjem tečaju NBH na dan 30. travnja 1999. iznosi 52.944,05 kn.

Obrazlažući odluku o utvrđenju osnovanosti tužiteljeve tražbine petog višeg isplatnog reda u iznosu od 52.944,05 kn, u obrazloženju presude, nakon utvrđenja da je 7. svibnja 1999. naplaćen i iznos od 67.572,62 kn s osnove kamate, koje su obračunate na obvezu u (ukupnom) iznosu od 168.284,54 kn koju je tužitelj platio 25. lipnja i 25. rujna 1998. i utvrđenja da je ta, plaćena obveza (168.284,54 kn) pravomoćno utvrđena osnovanom (priznata u stečajnom postupku nad tuženikom) i razvrstana u peti viši isplatni red, sud zaključuje da se, zapravo, iznos od 67.572,62 kn odnosi na obračun kamata na plaćeni iznos prije otvaranja stečaja od dana plaćanja obveze do otvaranja stečajnog postupka nad tuženikom, 30. travnja 1999.

Sud završno iznosi stajalište da je ta tražbina osnovana zbog pravne prirode akcesornosti kamate glavnom dugu i to u visini od 52.944,05 kn, budući da je obračun kamata provjerio i utvrdio sudski vještak, a u odnosu na koji izračun ni tužitelj niti tuženik nisu imali prigovora, odnosno da su se s izračunom suglasili.

Iz spisa je razvidno da je tuženik u podnesku od 8. studenog 2010. (list 210. spisa), prigovorio nalazu i mišljenju vještaka glede tražbine s osnove kamata i u odnosu na obračun kamata u visini od 3,40% mjesečno te, pozivajući se na odredbu članka 399. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima, upućujući na tzv. zelenašku kamatu, pri kojim je prigovorima izrijeком ostao i na glavnoj raspravi održanoj 13. travnja 2012. (zapisnik na listu 242. do 243. spisa).

Prema zakonskom određenju, vještak je osoba koja je pozvana da isključivo pred sudom, koristeći se svojim stručnim znanjem, iznese svoja zapažanja (nalaz i mišljenje) o činjenicama koje su značajne za utvrđivanje istinitosti navoda koje su predmet dokazivanja. Slijedom takvog zakonskog određenja, prvostupanjski je sud bio dužan ispitati i ocijeniti primjedbe tuženika. Naime, vještačenje je dokazno sredstvo čiju dokaznu vrijednost sud slobodno ocjenjuje, a na osnovi savjesne i brižljive ocjene svih odlučnih okolnosti, u skladu s odredbom iz članka 8. Zakona o parničnom postupku.

Iz obrazloženja pobijane presude razvidno je da sud temelji svoju odluku o osnovanosti visine tražbine s osnove kamata u iznosu od 52.944,05 kn, na provjeri i utvrđenju sudskog vještaka. Naprijed je dan sadržaj mišljena sudskog vještaka iz kojeg je razvidno da

vještak navodi činjenice (koje su razvidne i iz samih isprava u spisu) i to, na temelju kojih je isprava tužitelj sastavio i utužio obračun ugovorenih zateznih kamata i u kojem iznosu, uz primjenu koje metode, a vještak je tužitelj izračun kamata preračunao prema tečaju na dan pokretanja stečajnog postupka nad tuženikom.

Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud prema uvjerenju na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, ali i na temelju rezultata cjelokupnog postupka (članak 8. Zakona o parničnom postupku). Kako se sustav slobodne ocjene dokaza odnosi i na nalaz i mišljenje sudskog vještaka, tako nalaz i mišljenje o relevantnom spornom pitanju mora biti izloženo kritičkom rasuđivanju prvostupanjskog suca. U tom kontekstu, sud nije ispitao i ocijenio relevantnost, u odnosu na konkretan tužiteljev zahtjev, sadržaja i određenja Ugovora o izdavanju činidbene garancije inozemstvu br. 60-96/GČ u odnosu i u vezi s predmetnom garancijom glede pravnog odnosa između tužitelja kao korisnika i tuženika kao izdavatelja garancije 960061 kojom je tuženik preuzeo obvezu prema tužitelju isključivo i samo onako kako je to navedeno u ispravi o garanciji 960061. Sud nije ispitao ni ocijenio, polazeći od toga da se ugovorene kamate odnose na način njihovog utvrđivanja, a slijedom tuženikovog prigovora, njihovu možebitnu protivnost prisilnom propisu, pribavom podataka o prosječnoj kamatnoj stopi koji predstavljaju zamjenu za prisilni propis o njenoj visini prema pravilima po kojima utvrđuje mjerodavno pravo. Tek na temelju tako pribavljenih podataka, sud će moći ocijeniti je li ugovorena kamata zelenaška odnosno veća od najviše dopuštene stope kamate i time kamatna stopa djelomično zahvaćena razlozima ništetnosti.

Stoga, prihvaćanjem vještačkog nalaza i mišljenja bez iznošenja jasnih razloga o odlučnim činjenicama, izostala je valjana ocjena tog dokaza. Ima li takvo uvjerenje suda o relevantnim okolnostima pravnu i činjeničnu osnovu, moguće je provjeriti samo ukoliko je sud ispunio obvezu potkrijepiti stečeno uvjerenje uvjerljivim i logičnim razlozima, a samim navođenjem utvrđenja od strane vještaka nisu otklonjeni tuženikovi prigovori niti je prvostupanjski sud dao valjane razloge o odlučnim činjenicama.

Iz navedenih razloga zaključak prvostupanjskog suda o postojanju tužiteljeve tražbine s osnove kamata nije prihvatljiv, a zbog izostanka razloga o odlučnim činjenicama pobijana presuda, u navedenom dijelu, sadrži takve nedostatke zbog kojih se ne može ispitati, ostala je upitnom i pravilnost primjene materijalnog prava, a na što sve osnovano ukazuje tuženik u svojoj žalbi.

Budući da odluka o troškovima ovisi o uspjehu stranaka u parnici te slijedom žalbenog pobijanja te odluke od obje stranke u postupku, valjalo je ukinuti i tu odluku.

Slijedom navedenog, na temelju članka 369. stavak 1. Zakona o parničnom postupku u navedenom je dijelu valjalo prvostupanjsku presudu ukinuti i predmet vratiti na ponovno suđenje te riješiti kao u točki I. izreke drugostupanjskog rješenja.

U nastavku postupka otklonit će sud nedostatke na koje je u obrazloženju ovog rješenja, dokaze izvesti na glavnoj raspravi i strankama omogućiti da o rezultatima dokazivanja raspravljaju te pravilnom primjenom materijalnog prava, donijet novu odluku o navedenom dijelu tužbenog zahtjeva, uz valjano obrazloženje.

Budući da je tužiteljeva žalba odbijena, time je odbijen i tužiteljev zahtjev za naknadu troškova žalbe u iznosu od 7.406,25 kn.

Odluka u točki II. izreke drugostupanjskog rješenja temelji se na odredbi stavka 3. članka 166. Zakona o parničnom postupku.

U Zagrebu 14. listopada 2014.



PREDSJEDNICA VIJEĆA
DUBRAVKA ZUBOVIĆ, v.r.

Za točnost otpavka
ovlašteni službenik


BRANKICA CURMAN