



REPUBLIKA HRVATSKA
TRGOVAČKI SUD U SPLITU
Split, Sukoišanska broj 6

15. P- 612/2016

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

TRGOVAČKI SUD U SPLITU, po sucu Ivi Bakaliću, uz sudjelovanje Darinke Nejašmić kao zapisničara, u pravnoj stvari tužitelja ADRIA ČELIK d.o.o. u stečaju, Kaštel Sućurac (Grad Kaštela), Cesta dr. Franje Tuđmana 78, OIB: 34606600284, zastupan po punomoćnici Marini Krka, odvjetnici u OD Krka i Krka iz Splita, protiv tuženika TECHCOM GmbH, Pommernstrasse 13, 80809 Munchen, SR Njemačka, upisano pri Općinskom sudu u Münchenu pod brojem (HRB: 100446), OIB: 23444430505, zastupan po punomoćnicima iz OD Kallay i partneri iz Zagreba, uz sudjelovanje umješača na strani tužitelja CE-ZA-R d.o.o., Zagreb, Josipa Lončara 15, OIB 03860945174, i C.I.O.S. d.o.o., Zagreb, Josipa Lončara 15, OIB 69951536922, oboje zastupani po punomoćniku Anti Glamuzini, odvjetniku u OD Glamuzina & Grošeta d.o.o., Trg žrtava fašizma 5, Zagreb, radi pobijanja pravne radnje, nakon provedene glavne i javne rasprave u nazočnosti punomoćnice tužitelja, punomoćnice tuženika Mare Terihaj, odvjetnice u Zagrebu i punomoćnika umješača, na ročištu za objavu presude održanom dana 1. veljače 2019. godine

p r e s u d i o j e

1. Utvrđuje se da je prema stečajnoj masi ADRIA ČELIK d.o.o. u stečaju OIB:34606600284 bez pravnog učinka Sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava zaključen dana 12. studenog 2014. godine između Techcom GmbH, Pommernstrasse 13, 80809 München, Savezna Republika Njemačka upisano pri Općinskom sudu u Münchenu pod brojem (HRB): 100446, OIB:23444430505, kao zalogoprimca, s jedne strane, te ADRIA ČELIK d.o.o. OIB:34606600284 kao zalagodavca, s druge strane, koji je Sporazum solemniziran od strane Javnog bilježnika Marijana Jurića iz Zagreba pod brojem OV-12059/2014.
2. Ovlašćuje se tužitelj temeljem ove presude kod Financijske Agencije, Služba upisa/upisničko mjesto Split, izvršiti brisanje založnog pravo upisanog u ulošku glavne knjige broj 6513-344/14.

3. Nalaže se tuženiku da u roku od 8 dana i pod prijetnjom ovrhe nadoknadi tužitelju parnični trošak od 924.687,50 kn sa zakonskom zateznom kamatom u smislu čl. 29. ZOO po stopi zateznih kamata koja se određuje za svako polugodište uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za tri postotna poena, a koja kamata na dosuđeni iznos parničnog troška teče od presuđenja pa do konačne isplate, dok se tužitelj odbija za više zatraženi trošak od 292.456,25 kn.

4. Nalaže se tuženiku da u roku od 8 dana i pod prijetnjom ovrhe nadoknadi umješačima solidarno parnični trošak od 625.000,00 kn sa zakonskom zateznom kamatom u smislu čl. 29. ZOO po stopi zateznih kamata koja se određuje za svako polugodište uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za tri postotna poena, a koja kamata na dosuđeni iznos parničnog troška teče od presuđenja pa do konačne isplate.

Obrazloženje:

Tužitelj u tužbi tvrdi da su on i tuženik dana 12. studenog 2014. godine sklopili Sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava (dalje: Sporazum), a koji Sporazum je solemniziran istog dana kod javnog bilježnika Marijana Jurića iz Zagreba pod brojem OV-12059/2014. Navedenim Sporazumom stranke su utvrdile da je Techcom GmbH kao zajmodavac sklopio Ugovor o zajmu od 01.06.2012.god., a temeljem kojeg je isti dao zajam trgovačkom društvu FE MAGNETIT d.o.o. OIB: 50226349514 u iznosu glavnice od 12.400.000,00 EUR-a. Istim Sporazumom je utvrđeno da je trgovačko društvo ADRIA ČELIK d.o.o. pripojilo FE MAGNETIT d.o.o. dana 11.07.2014 godine.

Slijedom navedenog, stranke su utvrdile u citiranom Sporazumu da tužitelj kao društvo-preuzimatelj odgovara za obveze do navedenog iznosa, te se obvezuje na imovini u svom vlasništvu zasnovati u korist Techcom GmbH lebdeće založno pravo prvog reda na ukupnosti sve opreme vezane za proizvodnju i pogon, uključujući bez ograničenja strojeve, motorna vozila, servisnu opremu, sirovine i finalne proizvode, i svu ostalu opremu potrebnu za proizvodnju proizvoda od čelika i njihovo testiranje.

Sukladno sklopljenom Sporazumu Financijska Agencija, Služba upisa/upisničko mjesto Split (u daljnjem tekstu **FINA**) je dana 10.04.2015.god. glavnim upisom 6513-344/14 dopustila upis lebdećeg založnog prava na ukupnosti imovine tužitelja, a sukladno Sporazumu. Navedeno založno pravo je upisano u ulošku glavne knjige broj 6513-344/14.

Dalje se navodi da je dana 18. studenog 2015. godine Trgovački sud u Splitu nad tužiteljem otvorio stečajni postupak temeljem prijedloga za otvaranje stečaja nad dužnikom ADRIA ČELIK d.o.o., podnesenog 08.04.2015.god.

Tužitelj se poziva na odredbe stečajnog zakona kojim je propisano da se pravne radnje poduzete prije otvaranja stečajnog postupka kojima se remeti ujednačeno namirenje ostalih stečajnih vjerovnika odnosno kojima se pojedini stečajni vjerovnici stavljaju u povoljniji položaj mogu pobijati.

S tim u svezi se ukazuje na članak 4.st.7. SZ, kojim je definirano pitanje nesposobnosti definirano značenje pojma nesposobnost za plaćanje te se sukladno tome naglašava da su tužitelju od dana 21.08.2014. godine blokirani svi žiro računi, tako da je u trenutku poduzimanja pobijane pravne radnje (sklapanja Sporazuma) bio nesposoban za plaćanje, budući je u blokadi bio dulje od 60 dana, a dalje se tvrdi da je stečajni vjerovnik (ovdje tuženik) to znao budući su Adria Čelik d.o.o i Techchom GmbH imali istu osobu ovlaštenu za zastupanje Edgara Schumachera. Posebno se napominje da je ista osoba i to baš Edgar Schumacher izdala punomoć za sklapanja Sporazuma u ime Adria Čelik d.o.o i Techchom GmbH. U tužbi se potom naglašavaju nedostaci u punomoćima za koje tužitelj tvrdi da dovode u pitanje valjanost solemnizacije.

Na kraju tužbenih navoda se ističe i da je predmetni Sporazum sklopljen radi osiguranja zajma u iznosu od 12.400.000,00 eura zaključenog dana 01. lipnja 2012. godine između tuženika i trgovačkog društva FE MAGNETIT d.o.o. OIB: 50226349514, a koje društvo je naknadno pripojeno tužitelju, ali da je navedeni zajam trgovačko društvo FE MAGNETIT d.o.o. pretvorilo u neupisani kapital društva, tj. kapitalnu rezervu (pričuvu) te da je trenutkom upisa zajma u kapitalne rezerve, zajam prestaje postojati što je sve vidljivo iz Izvještaja neovisnog revizora tužitelja.

Tuženik u svom odgovoru na tužbu osporava tužbu i tužbeni zahtjev u cijelosti i ističe da među strankama nije sporno da je dana 12.11.2014. godine sklopljen sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava radi osiguranja zajma u iznosu od 12.400.000,00 EUR-a, koji zajam je tuženik dao društvu FE MAGNETIT d.o.o. koji je potom pripojen tužitelju. Tuženik osporava tužiteljeve tvrdnje u svezi formalnih nedostatak samog sporazuma navodeći da tužitelj nije objasnio i dokazao radi čega bi navedena solemnizacija sporazuma bila nedozvoljena.

Nadalje, za tuženika je sporno što se tužitelj u osporavanju sporazuma poziva na vlastiti financijski izvještaj koji ne može biti dokaz o stanju duga tužitelja prema tuženiku.

U razdoblju između prvog i drugog pripremnog ročišta svoje miješanje na strani tužitelja prijavili su umješaci naznačeni u uvodu.

Umješaci u svom opširnom podnesku, nastavno na sklopljeni Sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava od dana 12.11.2014. godine, zaključenim između parničnih stranaka, ukazuju da se tim sporazumom osigurava tražbina tuženika u iznosu od 12.400.000,00 € po osnovi ugovora o zajmu koji su društvo FE MAGNETIT d.o.o. i tuženik zaključili dana 1.6.2012. godine, ali da tuženik u ovom postupku nije dostavio ispravu – ugovor o zajmu od 1.6.2012. godine - čiji je povrat osiguran Sporazumom kao što tu ispravu nije dostavio niti u stečajnom postupku niti tužitelj niti umješaci takvu ispravu nemaju niti znaju za njezino postojanje.

Iz tog razloga umješači traže da tuženik dostavi ugovor o zajmu čiji je povrat osiguran Sporazumom kako bi tužitelj mogao utvrditi da li su temeljem tog ugovora tužiteljevu pravnom predniku, društvu FE MAGNETIT d.o.o. isplaćena sredstva i u kojem iznosu te da tuženik dostavi dokaze o uplati sredstava po tom ugovoru, podredno da se tuženik nedvojbeno očituje koje potraživanje temeljem kojeg pravnog posla Sporazum uistinu osigurava. U protivnom, Sporazumom se ne osigurava nikakvo potraživanje tuženika prema tužitelju, pa bi isti sam po sebi bio ništetan pravni posao zbog simulacije (fiktivan pravni posao).

Nastavno na naprijed navedeno, umješači ukazuju kako je tuženik u dopuni prijave potraživanja u stečaju tužitelja predanoj sudu dana 8.6.2016. godine tvrdio da Sporazum ne osigurava zajam isplaćen društvu FE MAGNETIT d.o.o. u iznosu od 12.400.000,00 € (kako to u Sporazumu piše), nego tražbinu po osnovi Ugovora o atipičnim tajnim udjelima tuženika u društvu FE MAGNETIT d.o.o.

Umješači potom ukazuju da u dopuni prijave potraživanja tuženik navodi kako je temeljem tog ugovora o atipičnim tajnim udjelima pravnom predniku tužitelja, društvu FE MAGNETIT d.o.o. uplatio iznos od sveukupno 11.381.687,64 EUR, odnosno protuvrijednost od 86.695.474,16 kn na dan otvaranja stečajnog postupka nad tužiteljem pa umješači iskazuju pravni stav da je ugovor o atipičnim tajnim udjelima od 1.6.2012. godine po svojoj pravnoj prirodi ugovor o tajnom društvu što proizlazi iz samih ugovornih odredaba jer se odredbom članka 1. st. 3. tog ugovora stranke izričito pozivaju na primjenu odredbe članka 148. ZTD-a., koja regulira tajno društvo.

Sukladno tome, umješači tvrde da se porazumom, koji je zaključen u posljednjoj godini prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka nad tužiteljem tuženiku kao tajnom članu osigurava se vraćanje uloga u tajno društvo, dok bi realizacijom te radnje tuženiku bio oprošten njegov udio u nastalom gubitku tužitelja kao stečajnog dužnika radi čega je pobijani Sporazum pobojan prema odredbi članka 134., (a ne članka 205. novog SZ-a kojeg citiraju umješači i koji se ne primjenjuje u stečaju tužitelja) jer je tužitelj bio u neprekinutoj blokadi od 21.08.2014. godine, pa da bi time bio ispunjen i uvjet iz st. 2. citirane odredbe.

Nakon sklapanja ugovora o atipičnim tajnim udjelima, tuženik i društvo FE MAGNETIT d.o.o. su zaključili dana 3.12.2013. Sporazum o usklađivanju obveza i kapitalnih rezervi kojim sporazumom je tuženik u odredbi članka 1. st. 5. utvrdio kako je odlukom od dana 24.12.2012. godine ulog u tajno društvo poduzetnika FE MAGNETIT d.o.o. pretvorio u kapitalne pričuve društva FE MAGNETIT d.o.o. dok je odredbom članka 2. st. 1. tog sporazuma utvrđeno da kapitalne rezerve društva FE MAGNETIT d.o.o. s osnova ulaganja prema ugovoru o atipičnim tajnim udjelima (ugovoru o tajnom društvu) iznose 11.381.687,44 €.

Umješači u podnesku tvrde da je dredbom članka 391. ZTD-a propisano da se kapitalne pričuve mogu vratiti članovima društva ako nisu potrebne za pokriće gubitka društva. Iz toga proizlazi da osiguranje povrata kapitalnih pričuva, prema samoj svrsi tog

instituta, nije dopušteno; takav povrat moguće je izvršiti iz sredstava društva samo onda kada ta sredstva nisu potrebna za namirenje gubitka, odnosno kada društvo ima slobodnih sredstava za povrat takvih uloga, ali u takvim okolnostima nema razloga sredstvima osiguranja (sporazumom o zasnivanju založnog prava) osiguravati povrat uložениh kapitalnih pričuva jer to u ovom slučaju predstavlja namjerno oštećenje vjerovnika.

Sredstva koje je tuženik uplatio u društvo FE MAGNETIT d.o.o. temeljem Ugovora o atipičnim tajnim udjelima predstavljaju zajam koji nadomješta kapital.

Umješači tvrde da je odredbom Stečajnog zakona propisano je da je pobojna pravna radnja kojom se za tražbinu člana društva za vraćanje zajma kojim se nadomješta kapital ili za neku njemu odgovarajuću tražbinu:

- (i) daje osiguranje i to ako je radnja poduzeta u posljednjih pet godina prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga;
- (ii) jamči namirenje, ako je radnja poduzeta u posljednjoj godini prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga.

U kontekstu Stečajnog zakona se tvrdi da je tuženik ulog u tajno društvo FE MAGNETIT d.o.o., temeljem ugovora o atipičnim tajnim udjelima od 1.6.2012. godine, izvršio sa svrhom zajma koji nadomješta kapital, jer je za iznos od 8.500.000,00 € koje je tuženik uložio u tajno društvo temeljem ugovora o atipičnim tajnim udjelima FE MAGNETIT d.o.o. stekao nekretninu i proizvodni pogon – čeličanu – temeljem Kupoprodajnog ugovora za zemljište, zgrade i postrojenja zaključenog između FE MAGNETIT d.o.o. i tuženika dana 31.05.2012. godine, ovjerenog od strane javnog bilježnika Stjepana Šaškora iz Zagreba pod posl. br. Ov-5026/12 dok je za preostali uloženi iznos vršio preinake na postrojenjima i koristio ga kao obrtni kapital.

Pritom umješači posebno ističu da je u vrijeme ovih ulaganja, do zaključenja ovog ugovora u svibnju 2012. godine, tužitelj bio u isključivom vlasništvu društva C.I.O.M. d.o.o., Zagreb, a nakon zaključenja ugovora o kupoprodaji, 50% udjela u tužitelju preneseno je na društvo EU INVEST GmbH, koje je pod kontrolom tuženika.

Na kraju, umješači koa osnov osporavanja ukazuju i na odredbu članka 408. st. 1. ZTD-a kojom je propisano da član društva koji društvu u vrijeme kad je ono u krizi umjesto da mu pribavi vlastiti kapital, kada bi mu ga inače uredni gospodarstvenici trebali pribaviti, dade zajam, može u stečajnom postupku ostvarivati zahtjev za povrat zajma samo kao stečajni vjerovnik nižeg isplatnog reda. Dakle, i iz ove perspektive pobojni Sporazum ne bi bio dopušten, odnosno ne bi mogao proizvoditi pravne učinke.

Naknadno, tijekom postupka stranke su dopunjavale svoje navode pa je tako tužitelj podneskom od 4. svibnja 2018. godine ispravio pravni osnov pobijanja iz tužbe u kojem se pozvao na čl. 128. Stečajnog zakona te se u tom podnesku sada poziva na članak 131. Stečajnog zakona.

U istom podnesku tužitelj ukazuje na odredbe sporazuma iz kojih je razvidno da će se sve obavijesti i prepiska obavljati na adrese stranaka uz koje adrese je navedena osoba

Edgar Schumacher pa iz navedenog tužitelj izvlači zaključak da su u trenutku sklapanja sporazuma stranke sporazuma imale istu osobu ovlaštenu za zastupanje koja je ujedno i izdala punomoć za sklapanje sporazuma i u ime tužitelja i u ime tuženika pa tužitelj iz navedenog izvlači zaključak da je tuženik kao stečajni vjerovnik znao da je u trenutku sklapanja sporazuma tužitelj kao stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje jer mu je račun bio u blokadi duže od 60 dana.

U svom podnesku od 5. lipnja 2018. godine tuženik je osporio umješačima postojanje pravnog interesa za stupanje u ovu parnicu ističući da je njihov interes isključivo ekonomski i usmjeren na mogućnost veće naplate kao stečajnih vjerovnika u stečajnom postupku.

U svojim kasnijim podnescima stranke su ostale kod svojih početnih stavova time što su se u tim podnescima iznosile protutvrdnje u odnosu na stavove protivne strane, a u svezi istaknutih pravnih osnova pobijanja.

Međutim, vezano za osporavanje prijavljenog miješanja, sud je pozvao umješače detaljnije pojasniti postojanje svog pravnog interesa što su umješači i napravili u podnesku od 23. listopada 2018. godine u kojem su naglasili da bi u slučaju uspjeha tužitelja u ovoj parnici i pobijanja sporazuma došlo do potpuno drugačijeg sudjelovanja tuženika u tijelima stečajnog dužnika te osobito u njegovom pravnom utjecaju na skupštinu stečajnog dužnika i vođenje stečajnog postupka, a upravo u tom pogledu za slučaj uspješnog pobijanja bi se promijenio i pravni položaj umješača kao članova skupštine tužitelja.

Također sud ukazuje i na podnesak tuženika od 23.10.2018. godine kojim se je na izričito traženje suda očitovao da je do sklapanja sporazuma o zasnivanju lebdećeg založnog prava od 12.11.2014. godine došlo povodom ugovora o atipičnim tajnim udjelima u društvu FE MAGNETIT d.o.o. sklopljenog dana 1.6.2012. godine, a kako je to navedeno u prijavi potraživanja tuženika kao stečajnog vjerovnika.

U dokazne svrhe sud je pregledao sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava od 12. studenog 2014. godine (list 6-13 s prilogima do 112 spisa), rješenje ovog suda broj 14. St-45/15 od 18. studenog 2015. godine o otvaranju stečajnog postupka nad tužiteljem (list 113-118 spisa), podaci o solventnosti (list 121-122 spisa), povijesni izvadak iz sudskog registra za tužitelja (list 126-133 spisa), ovlaštenje stečajnog suca za pokretanje ovog parničnog postupka (list 134 spisa), financijska izvješća za FE MAGNETIT d.o.o., izvadak iz registra nadležnog suda u Njemačkoj za tuženika (list 438-444 spisa), izvješće ovlaštenog revizora o pripajanju društva FE MAGNETIT d.o.o. tužitelju (list 446-449 spisa), sporazum o usklađivanju obveza i kapitalnih rezervi (list 458-460 spisa), prijavu tražbine tuženika (list 470-472 spisa), ugovor o atipičnim tajnim udjelima (list 474-482 spisa), izvještaj neovisnog revizora (list 488-543 spisa), ugovor o kupoprodaji (list 544-563 spisa), inventurni popis robe (list 614-773 spisa).

Tijekom dokaznog postupka sud je pregledao brojne dokaze, ali će detaljniji opis istih u kontekstu temeljnih stavova stranaka dati samo u odnosu na one dokaze koji su bitni za presuđenje u ovoj pravnoj stvari.

S tim u svezi pregledan je sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava od 12. studenog 2004.g. sklopljen između tuženika kao zalogoprimca i tužitelja kao zalogodavca. Iz uvoda ugovora pod točkom A je razvidno da je između društva FE MAGNETIT d.o.o. Split (koje je naknadno pripojeno Adria Čelik d.o.o. 11. srpnja 2014. godine) i tuženika zaključen ugovor o zajmu od 1. lipnja 2012. godine u iznosu glavnice do 12.400.000,00 eur-a. Iz uvodnog dijela sporazuma je razvidno da je obje stranke sporazuma zastupao Silvije Cvjetko temeljem posebne punomoći od 23. listopada 2014. godine. Iz teksta sporazuma je upravo pod točkom 11. se ukazuje da će se sve obavijesti dostavljati strankama na ruke Edgara Schumachera, kako za tužitelja tako i za tuženika.

Iz priloga za ovaj sporazum sud ukazuje na posebne punomoći za sklapanje ovog sporazuma koje su uvezane na stranici 81-82 spisa za tuženika i 97-99 spisa za tužitelja uz napomenu da je predmetnu specijalnu punomoć za obje stranke potpisao i ovjerio Edgar Schumacher.

Pregledom rješenja ovog suda 14. St-45/15 od 18. studenog 2015. godine utvrđuje se da je upravo tim rješenjem otvoren stečajni postupak nad tužiteljem na podlozi podataka o solventnosti poslovnog subjekta iz kojih je razvidno da je napr. na dan 29.10.2014. godine tužiteljev račun bio u blokadi 69 dana, a stanje blokade se prema obrazloženju rješenja o otvaranju stečaja nastavilo sve do otvaranja stečaja pa je tako iz obrazloženja razvidno da je prema potvrdi FINE od 16. studenog 2015. godine razvidno da je račun stečajnog dužnika, ovdje tužitelja bio u neprekidnoj blokadi 452 dana.

Pregledom povijesnog izvotka iz sudskog registra za tužitelja (list 126-133 spisa) se utvrđuje da je Edgar Schumacher evidentiran kao prokurist upisom pod rednim brojem 7. koji upis je proveden temeljem rješenja Tt-12/3642-9 od 30.11.2012. godine, a koja ovlast je trajala do 5. lipnja 2013. godine kada upisom pod rednim brojem 8 postaje član uprave na kojem mjestu ostaje do otvaranja stečaja.

Pregledom zaključka stečajnog suca broj 24. St-45/15 od 28. lipnja 2016. godine utvrđuje se da je stečajni upravitelj ovlašten pokrenuti ovaj parnični postupak.

Pregledom financijskih izvješća za društvo FE MAGNETIT d.o.o. (list 139-180 spisa) utvrđuje se da iste sadržavaju i podatke o kapitalnim pričuvama iz ulaganja tajnog člana, a na stranici 171. spisa se utvrđuje da su kapitalne pričuve tužitelja u iznosu od 85.823.095,00 HRK ostvarene pripajanjem FE MAGNETIT d.o.o. tužitelju.

Pregledom izvotka iz nadležnog registra SR Njemačke za tuženika utvrđuje se da istog zastupa Edgar Schumacher pojedinačno s upisom ovlaštenja od 20. siječnja 2011. godine (list 440. spisa).

Pregledom izvješća ovlaštenog revizora o pripajanju FE MAGNETIT d.o.o. društvu tužitelja od 16.6.2014. godine utvrđuje se navod revizora da je tuženik jedini član pripojenih društava, a što bi proizlazilo i iz javno dostupnih povijesnih izvadaka za navedena društva.

Tijekom dokaznog postupka pregledan je i sporazum o usklađivanju obveza i kapitalnih rezervi sklopljen između tuženika i FE MAGNETIT d.o.o. dana 3.12.2013. godine (list 458-460 spisa) u kojem sporazumu se u članku 1. utvrđuje da su stranke tog sporazuma u razdoblju od 1.10.2011. godine pa do 31.12.2012. godine sklopile točno navedene ugovore o kreditu i isporuci robe u ukupnoj vrijednosti od 12.400.000,00 EUR-a te da su potom dana 3. prosinca 2013. godine sklopili aneks 2. ugovora o atipičnim poslovnim udjelima, a potom se između stranaka vrši usklađivanje u knjigovodstvima obiju stranaka pa je tako u članku 2. točka 1. utvrđeno da kapitalne rezerve s osnova ulaganja iz članka 1. iznose 11.381.687,44 EUR-a.

Pregledom tuženikove prijave kao vjerovnika i razlučnog vjerovnika u stečajnom postupku nad tužiteljem (list 470-472 spisa) se utvrđuje da se pod točkom III. prijave prijavljuje tražbina u iznosu od 86.695.474,16 kn i to temeljem ugovora o atipičnim tajnim udjelima TECHCOM GmbH u FE MAGNETIT d.o.o. Uz prijavu tražbine je priložen i ugovor o atipičnim tajnim udjelima TECHCOM GmbH u FE MAGNETIT d.o.o. u kojem se u članku 3. utvrđuje da će TECHCOM GmbH kao tajni član uplatiti novčani ulog od 8.500.000,00 EUR-a dok se aneksom od 20. prosinca 2012. godine utvrđuje da je TECHCOM GmbH izvršio FE MAGNETITU d.o.o. različite uplate u iznosu od 3.817.969,18 EUR-a koji se danom potpisivanja aneksa pretvara u atipične tajne udjele, koji s tim povećanjem sada iznose sveukupno 12.400.000,00 EUR-a.

Pregledom izvještaja neovisnog revizora i financijskog izvještaja za tužitelja od 31. prosinca 2014. godine se posebno ukazuje na kapitalne rezerve u iznosu od 85.823.094,00 kn (list 532 spisa), a u bilješkama uz financijska izvješća za 2013. godinu (list 540. spisa) se posebno naznačavanju kapitalne pričuve iz ulaganja tajnog člana društva.

Pregledom ugovora o kupoprodaji za zemljište, zgrade i postrojenja sklopljenog između društva FE MAGNETIT d.o.o. i tužitelja dana 31.5.2012. godine razvidno je da tužitelj kao prodavatelj prodaje određene nekretnine kupcu poblje naznačene u uvodu ugovora za kupoprodajnu cijenu od 8.500.000,00 EUR-a.

Nakon provedenog dokaznog postupka sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga.

MJERODAVNO PRAVO

Predmet spora vezan je uz pobijanje sporazuma o zasnivanju lebdećeg založnog prava od 12.11.2014. pa se kao mjerodavno pravo primjenjuje Stečajni zakon (NN 46/96, 29/99, 129/00, 123/03 i 82/06, 82/06, 116/10, 25/12 i 133/12).

O MERITUMU SPORA

Podnesenom tužbom tužitelj je zatražio pobijanje pravne radnje stečajnog dužnika i to upravo sporazuma o zasnivanju lebdećeg založnog prava od 12. studenog 2014. godine koji sporazum je tužitelj kao zalagodavac sklopio s tuženikom kao zalogoprimcem, a sve u svrhu osiguranja potraživanja zalogoprimca s osnova ugovora o zajmu od 1.6.2012. godine na iznos od 12.400.000,00 EUR-a, kojeg je tuženik sklopio s društvom FE MAGNETIT d.o.o., koje društvo je potom pripojeno tužitelju.

Tužitelj osporava predmetni sporazum i tvrdi da se navedenim sporazumom namjerno oštećuju vjerovnici, a da se u odnosu na predmetni sporazum mogu primijeniti i drugi razlozi pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika, osobito u svezi primjene članka 133. i 134. Stečajnog zakona.

Tijekom prethodnog postupka svoje mišljenje na strani tužitelja prijavili su umješaci iz uvoda presude te su isti u svom podnesku također naznačili kako bi sklopljeni sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava bio podložan pobijanju temeljem više odredbi Stečajnog zakona, podredno da je predmetnim sporazumom osigurano tužiteljevo potraživanje koje po svom karakteru može biti samo potraživanje nižeg isplatnog reda i kao takvo da nije dospjelo jer da sredstva koja je tuženik uplatio u društvo FE MAGNETIT d.o.o. predstavljaju zajam kojim se nadomješta kapital pa bi navedena radnja bila pobojna po odredbama stečajnog zakona, a takva tražbina vjerovnika sukladno čl. 408. Stavak 1. ZTD-a predstavlja tražbinu nižeg isplatnog reda.

Umješaci ukazuju i kako su uplate tuženika pretvorene u kapitalne pričuve društva FE MAGNETIT d.o.o., a pripajanjem tužitelju iste su postale kapitalne pričuve tužitelju te se s tim u svezi ukazuje na odredbu članka 391. ZTD-a kojim je propisano da se kapitalne pričuve mogu vratiti članovima društva ako nisu potrebne za pokriće gubitaka.

Stoga, mišljenje je umješaca da u situaciji kada se nedopušteni povrat kapitalnih pričuva osigurava zasnivanjem založnog prava, da to samo po sebi predstavlja namjerno oštećenje vjerovnika.

Tuženik se usprotivio tužbenim navodima tvrdeći da je sporazum sklopljen na valjan i zakonit način, da je izvršena solemnizacija potpuno pravilna te da tužitelj svojim tužbenim navodima nije doveo u pitanje valjanost sporazuma. Naknadno, tijekom postupka tuženik je na izričito traženje suda u svom dopisu od 23.10.2018. godine (list 597. spisa) nedvojbeno iskazao da je do sklapanja sporazuma o zasnivanju lebdećeg založnog prava od 12.11.2014. godine došlo povodom ugovora o atipičnim tajnim udjelima u društvu FE MAGNETIT d.o.o. sklopljenog dana 1.6.2012. godine. Istim podneskom tuženik je ustrajao na donošenju odluke kojom će se odbiti sudjelovanje umješaca u ovom predmetu.

Određujući se prema suprotstavljenim stavovima stranaka sud je prvenstveno na ročištu od 13. studenog 2018. godine dopustio sudjelovanje umješaca na strani tužitelja iz razloga jer je procijenio da isti imaju pravni interes za stupanje u ovu parnicu u svojstvu umješaca, a ne samo ekonomski kao što to tvrdi tuženik.

Za sud su prihvatljiva obrazloženja umješaka kada navodi da bi se uspjehom tužitelja u ovoj pravnoj stvari zbog pobijanja pravne radnje stečajnog dužnika potpuno promijenila pravna situacija tuženika i umješaka, osobito glede daljnjeg utjecaja tuženika na skupštinu vjerovnika, na tijek i vođenje stečajnog postupka jer bi tuženik u slučaju gubitka spora taj utjecaj izgubio, a suprotno tome povećao bi se utjecaj umješaka kao članova skupštine tužitelja na tijela stečajnog dužnika i tijek postupka što opravdava postojanje pravnog interesa kod umješaka za stupanje u ovu parnicu.

Posebno se napominje da se iz provedenih dokaza proizlazi kako tuženik i umješač imaju višemilijunske tražbine prema tužitelju, a ukoliko dođe do pravomoćnog pobijanja ove pravne radnje, tuženik će izgubiti svoj utjecaj dok će pretežiti utjecaj ostvariti umješač radi čega je njegov interes svakako prvenstveno pravni, a ne ekonomski.

Potom, sudu je preostalo odlučiti je li osnovano tužiteljevo pobijanje pravne radnje na podlozi tvrdnji iznesenih u tužbi i tijekom postupka ili su pak osnovani navodi tuženika da je predmetni sporazum sklopljen na pravilan i na zakonit način te da ne bi bio podložan pobijanju. Nakon provedenog dokaznog postupka i nakon ocjene svih dokaza sud je presudio u izreci iz slijedećih razloga.

Da bi se određena pravna radnja mogla pobijati prema odredbama Stečajnog zakona, potrebno je ispunjenje općih i posebnih pretpostavki za pobijanje.

Opće pretpostavke za pobijanje pravne radnje koje moraju biti kumulativno ispunjene su da je otvoren stečajni postupak što je ovdje slučaj jer je nad tužiteljem otvoren stečajni postupak. Daljnja pretpostavka je da je pobijana pravna radnja poduzeta prije podnesenog prijedloga za otvaranje stečajnog postupka koja pretpostavka je također ispunjena jer je prijedlog za stečaj 8.4.2015.g., a pravna radnja je poduzeta 12.11. 2014.g., konačno treća opća pretpostavka je okolnost da bi rezultat pobijanja bio povećanje mogućnosti namirenja vjerovnika što je također dokazano jer će eliminacijom založnog prava na pokretninama tužitelja u korist tuženika iste moći biti izložene prodaji, a iz tog iznosa će se vjerovnici moći kvalitetnije namiriti.

Podnesenom tužbom i priloženim dokazima sud je na nedvojben način utvrdio ispunjenje svih naprijed navedenih općih pretpostavki za pobijanje.

Uz opće pretpostavke potrebno je ispunjenje barem još jedne posebne pretpostavke pobijanja, a to je da je u konkretnom slučaju došlo do namjernog oštećenja vjerovnika iz članka 131. stavak 1 i 2. Stečajnog zakona.

U odnosu na ovu posebnu pretpostavku pobijanja sud ističe kako je iz provedenih dokaza moguće izvući direktni zaključak da je sklapanjem sporazuma o zasnivanju lebdećeg založnog prava došlo iz namjernog oštećenja vjerovnika, a da je druga ugovorna strana znala za namjeru dužnika.

U odnosu na zakonske uvjete koji su propisani člankom 131. Stečajnog zakona utvrđuje se da je sporazum kao pravna radnja koja se pobija sklopljen u posljednjih 10 godina

prije podnošenja prijedloga što se može nesporno utvrditi iz činjenice da je sporazum sklopljen 12. studenog 2014. godine, a da je prijedlog za stečaj podnesen 8.4.2015. godine.

Također iz provedenih dokaza sud nesporno utvrđuje kako je druga ugovorna strana, ovdje tuženik znala za namjeru namjernog oštećenja vjerovnika. Takav stav sud izvlači iz činjenice što je Edgar Schumacher bio član uprave i kod tužitelja i kod tuženika, upravo on je odredbom čl. 11.1. određen kao osoba kojoj će se dostavljati sve obavijesti i druga prepiska u svezi sa sporazumom, on je kao zakonski zastupnik tužitelja morao znati da je u trenutku sklapanja sporazuma račun tužitelja već bio u blokadi 73 dana, odnosno još od 21.8.2014. godine kao što se to može iščitati iz potvrda o bonitetu tužitelja koje su pregledane u dokaznom postupku.

Konačno, kao najvažnija okolnost koja dokazuje znanje tuženika za namjerno oštećenje vjerovnika ukazuje se nesporno utvrđena činjenica da se sporazumom o zasnivanju lebdećeg založnog prava nije osiguravao zajam od 1.6.2012. godine sklopljen između tužitelju pripojenog društva FE MAGNETIT d.o.o. kao zajmoprimca i tuženika kao zajmodavca kao što bi to proizlazilo iz točke A uvoda pobijanog sporazuma, već se predmetnim sporazumom stvarno osiguravalo ulaganje tuženika u društvo FE MAGNETIT d.o.o. sukladno ugovoru o atipičnim tajnim udjelima, a o čemu se je tuženik izričito očitovao u svom dopisu od 23.10.2018., dok to isto proizlazi i iz prijave tražbine tuženika.

Sukladno prethodnom utvrđenju moglo bi se čak zaključiti da je pobijani sporazum fiktivni pravni posao kao što to primjećuju tužitelji i umješac u svojim podnescima.

Međutim, bez obzira na to, kod činjenice da je sporazum o zasnivanju lebdećeg založnog prava sklopljen po punomoćniku Silviju Cvjetku, koji je temeljem posebne punomoći zastupao i zalogodavca i zalogoprimca, ovdje tužitelja i tuženika, a da je posebnu punomoć izdao i ovjerio Edgar Schumacher kao zakonski zastupnik kod obiju stranaka sporazuma, sud u kontekstu članka 131. stavak 1. i 2. Stečajnog zakona bez ikakve dvojbe zaključuje da su i tužitelj kao stečajni dužnik i tuženik kao vjerovnik prigodom sklapanja sporazuma o zasnivanju lebdećeg založnog prava izvjesno znali sve naprijed navedene manjkavosti pobijanog sporazuma, osobito činjenicu da se tim sporazumom ne osigurava ona tražbina koja je u sporazumu navedena.

Dodatno, sukladno čl. 131. stavak 2. Stečajnog zakona sud naglašava kako se iz činjenice da je Edgar Schumacher bio zakonski zastupnik i tužitelja i tuženika u trenutku zaključenja pobijanog sporazuma, jedino se može zaključiti da je isti znao da je račun tužitelja već bio u blokadi 72 dana na dan sklapanja sporazuma.

Također, uvažavajući činjenicu da su uplate koje je tuženik vršio društvu FE MAGNETIT d.o.o. po različitim pravnim osnovama potom pretvorene u kapitalne pričuve kao što to proizlazi iz pregledanih financijskih izvještaja, predmetnim sporazumom ne bi bilo moguće osiguravati povrat tako danih sredstava jer se kapitalne pričuve mogu vratiti članovima ako nisu potrebne za pokriće gubitaka, kako to propisuje članak 391. ZTD. U situaciji kada je račun tužitelja bio u blokadi, onda se kod sudionika sporazuma, ovdje

parničnih stranaka ne može isključiti postojanje svijesti da u okolnostima blokade žiro računa nije bilo zakonskih mogućnosti za osiguranje povrata uložениh kapitalnih pričuva.

Time su se po ocjeni suda ispunili svi zakonski preduvjeti za utvrđenje i te posebne pretpostavke pobijanja koja je naznačena u članku 131. Stečajnog zakona.

Uvažavajući da je sud u odnosu na namjerno oštećenje vjerovnika iz članka 131. Stečajnog zakona utvrdio postojanje svih općih i posebne pretpostavke pobijanja, ostali osnovi na koje su tužitelj i umješać ukazivali u svojim podnescima nije zahtijevalo posebno razmatranje suda.

U odnosu na samo postupanje tuženika utvrđuje se da isti svojim navodima nije doveo u pitanje pravilnost prethodnih utvrđenja. Upravo suprotno, onog trenutka kada je tuženik potvrdio sudu da se pobijanim sporazumom ne osigurava zajam, već ulaganja tuženika temeljem ugovora o atipičnim poslovnim udjelima kao je to istaknuto u prijavi tražbine u stečaju tužitelja, način presuđenja u ovom parničnom predmetu postao je izvjestan.

Radi navedenog presuđeno je kao u izreci pod točkama 1. i 2.

O TROŠKOVIMA POSTUPKA

Odluka o troškovima tužitelja temelji se na odredbi članka 154. stavak 1. Zakona o parničnom postupku (NN 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08 i 57/11, 25/13), a troškovi tužitelja sastoje se od pristojbe tužbe i presude po 5.000,00 kn, troškova sudskog tumača 33.687,50 kn, te troškova zastupanja po OT za sastav tužbe i pristup na ročišta 11.10.2018 i 13.11.2018. godine, sastav obrazloženih podnesaka od 26.3.2018., 4.5.2018., 20.9.2018. i 25.10.2018., po 100.000,00 kn, za sastav ostalog podneska od 3.4.2018. i 15.6.2018. godine i pristup na ročište za objavu presude po 500,00 kn. Troškovi zastupanja uvećani su za PDV 25% ili 175.375,00kn.

U svezi priznatih troškova sudskog tumača sud je utvrdio da se u spisu nalazi 201 list sastavljen po sudskom tumaču s prosječno 30 redaka. Sukladno članku 26. Pravilnika o stalnim sudskim tumačima jedan redak se plaća 5,00 kn bruto ili 150,00 kn po stranici što pomnoženo s brojem stranica daje priznati iznos.

Tužitelj je odbijen za više zatraženi trošak pristupa na ročište od 3.4.2018. od 99.500,00 kn jer je to ročište procesno odgođeno, za sastav podneska od 15.6.2018. godine u iznosu od 99.500,00 kn jer se nije radilo o meritornom podnesku, već o podnesku kojim tužitelj iskazuje suglasnost na sudjelovanje umješaća. Tužitelj je odbijen i za više zatražene troškove sudske pristojbe tužbe i presude po 5.000,00 kn te više zatražene troškove sudskog tumača prema računu (list 775) jer sud dopušta mogućnost da se račun odnosi i za druge prijave za potrebe stečajnog postupka, a ne samo za ovaj spis.

Odluka o troškovima umješaća temelji se na odredbi članka 154. stavak 1. ZPP, a troškovi umješaća sastoje se od troškova zastupanja po OT za pristup na ročišta 11.10.2018

i 13.11.2018. godine te sastav obrazloženih podnesaka od 11.5.2018., 19.10.2018. i 13.11.2018., po 100.000,00 kn. Troškovi zastupanja uvećani su za PDV 25% ili 125.000,00 kn.

U Splitu, 1. veljače 2019.godine

SUDAC:

Ivo Bakalić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ove presude može se izjaviti žalba u roku od 8 dana od dana primitka otpravka. Žalba se podnosi u tri primjerka putem ovog suda za Visoki trgovački sud RH u Zagrebu.

DNA:

- pun. tužitelja uz rješenje o pristojbi presude 5.000,00 kn
- pun. tuženika,
- pun. umješaka
- u spis