

POSLOVNI BROJ: ST-2865/18

TRGOVAČKI SUD U ZAGREBU
TRG JOHNA FITZGERALDA KENNEDYA 11
10000 ZAGREB

OVRŠNA STVAR

OVRHOVODITELJ: **H-ABDUKO d.o.o.**, OIB: 13667298928, Horvatova 80
A, Zagreb

OVRŠENIK: **ZADARPLAST d.o.o.**, OIB: 04962876630, Ljudevita
Gaja 21, Zadar zastupano po punomoćnicima
odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Franko
Kotlar, Ana Vidov & partneri d.o.o. i dr.

PRIGOVOR

RADI NEDOPUŠTENOSTI OVRHE 2. OVRŠENIKA ZADARPLAST d.o.o.

Naslovni sud je u predmetu pod gornje navedenim poslovnim brojem donio rješenje dana 7. srpnja 2023. kojim se na temelju zaključka naslovnog suda, broj St-2865/18-131 od 27. svibnja 2022. i prijedloga ovrhovoditelja, a radi predaje nekretnine u posjed ovrhovoditelju kao kupcu nalaže 1. ovršeniku DAVORU BUINAC i bilo kojoj drugoj trećoj osobi koja nekretninu koristi bez pravnog temelja da isprazni i preda nekretninu upisanu u zemljišne knjige koje vodi Općinski sud u Zadru, zemljišnoknjižni odjel Zadar i to u zk.ul. 13195 k.o. Zadar, k.č.br. 3334/1 u naravi dvor površine 1897 m² i zgrada površine 420 m², ukupno 2317 m² sa kojim dijelom je uspostavljeno i s njim povezano vlasništvo posebnog dijela nekretnine, i to 35. suvlasnički dio 42/1000 ETAŽNO VLASNIŠTVO (E-25) 1. stambeni prostor u stambenom potkrovlju, na ulazu „2“, obilježen sa oznakom „E-POT“, korisne površine 103,10 m², kao i 32. suvlasnički dio: 33/1000 ETAŽNO VLASNIŠTVO (E-32) -1. stambeni prostor u stambenom potkrovlju, na ulazu „1“ obilježen sa oznakom „A-POT“ korisne površine 81,80 m², sve upisano u zk.ul. 13195 k.o. Zadar, u posjed ovrhovoditelju kao kupcu.

Radi ostvarenja ovrhovoditeljeve tražbine naslovni sud je odredio ovrhu udaljenjem 1. ovršenika DAVOR BUINAC i 2. ovršenika ZADARPLAST d.o.o. ili svake druge treće osobe koja bespravno koristi nekretninu upisanu u zemljišne knjige koje vodi Općinski sud u

Zadru, zemljišnoknjižni odjel Zadar i to u zk.ul. 13195 k.o. Zadar, k.č.br. 3334/1 u naravi dvor površine 1897 m² i zgrada površine 420 m², ukupno 2317 m² sa kojim dijelom je uspostavljeno i s njim povezano vlasništvo posebnog dijela nekretnine, i to 35. suvlasnički dio 42/1000 ETAŽNO VLASNIŠTVO (E-25) 1. stambeni prostor u stambenom potkrovlju, na ulazu „2“, obilježen sa oznakom „E-POT“, korisne površine 103,10 m², kao i 32. suvlasnički dio: 33/1000 ETAŽNO VLASNIŠTVO (E-32) -1. stambeni prostor u stambenom potkrovlju, na ulazu „1“ obilježen sa oznakom „A-POT“ korisne površine 81,80 m², sve upisano u zk.ul. 13195 k.o. Zadar, uklanjanjem svih njihovih stvari i predajom navedene nekretnine slobodne od osoba i stvari u posjed ovrhovoditelju kao kupcu.

Prethodno opisani ovršni postupak suprotan je materijalnim odredbama Zakona o obveznim odnosima, Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Ustavu RH i Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ovršenik je pred Trgovačkim sudom u Zadru pokrenuo parnični postupak radi utvrđenja prava vlasništva, a podredno utvrđenja ništetnosti ugovora o prijenosu tražbine između ovrhovoditelja i HYPO ALPE ADRIA BANK d.d. i isplate, koji se vodi pred Trgovačkim sudom u Zadru, pod poslovnim brojem P-132/2024.

DOKAZ: Uvid u spis P-132/2024, TS ZD

U predmetnom postupku je tek zaključen prethodni postupak.

Provedbom ovrhe, a prije okončanja opisanog parničnog postupka za ovršenika bi nastupila nenadoknativa šteta. Kao što je i prethodno navedeno, ovršenik je parnični postupak pokrenuo radi prvenstveno utvrđenja prava vlasništva na predmetnoj nekretnini.

ZADARPLAST d.o.o. je vlasništvo predmetnog stana, kao zakoniti, istinit i pošten posjednik stekao dosjedanjem kroz razdoblje dulje od 20 (dvadeset) godina, a što je poznato i ovrhovoditelju.

Naime, ovršenik ZADARPLAST d.o.o. dana 29. siječnja 2003. godine sklopio predugovor o kupnji stana, nakon čijeg sklapanja je ušao u posjed predmetnog stana.

DOKAZ: uvid u predugovor o kupnji stana, račune opremanja predmetne nekretnine, ponude - predračun za predmetnu nekretninu broj 000090 od 18.03.2003., ugovor o priključenju sklopljen sa HEP od 17.09.2003., priznanica ZADARPLASTA d.o.o. u svrhu radova na priključenju predmetne nekretnine od 18.09.2003.

Dana 10. studenog 2003. godine ZADARPLAST d.o.o. je s prednikom Stečajne mase iza BUINAC d.o.o. u stečaju, društvom BUINAC d.o.o., OIB: 97540022967, A. Cesarca 95, Sisak zaključio Ugovor o kupoprodaji stana br. 20-2003, koji je ovjeren kod javnog bilježnika DARIJA GRIGILLO RAMLJAK, poslovni broj: OV-8861/03 (dalje u tekstu: ugovor). U bitnom, primopredaja predmetnog stana je i učinjena odmah

po zaključenju istog predugovora.

Drugim riječima, ovršenik ZADARPLAST d.o.o. je posjed predmetnog stana stekao na temelju valjane pravne osnove i istinito.

DOKAZ: ugovor o kupoprodaji OV-8861/03

ZADARPLAST d.o.o. je za predmetni stan na ime kupoprodajne cijene, čiji je ukupan iznos - obračunat s PDV-om iznosio 727.840,43 kune - HYPO-ALPE ADRIA BANK d.d., koja je kreditirala prodavatelja prednika dužnika Buinac d.o.o. isplatio iznos od 644.137,00 kuna (preko 90% kupoprodajne cijene).

DOKAZ: potvrde o uplati kupoprodajne cijene

Preostali dio kupoprodajne cijene ZADARPLAST d.o.o. nije isplatio pozivajući se na odredbe o sniženju cijene uslijed materijalnih nedostataka na stanu - koji materijalni nedostaci su utvrđeni po ulasku ovrhovoditelja u posjed stana.

Naime, prednik Stečajne mase iza BUINAC d.o.o. u stečaju je ovršeniku ZADARPLAST d.o.o. čl. 11. ugovora jamčio za *'kvalitetu izvedenih građevinsko-obrtničkih radova'*, a koje jamstvo nije ispunio.

Naime, materijalni nedostaci na stanu koji je predmet ugovora pojavili su se uslijed neprofesionalnih i loše izvedenih radova na krovu budući da je stan kontinuirano propuštao vlagu i vodu što je uzrokovalo stalnu potrebu za izvođenjem sanacijskih radova na istome i nemogućnost korištenja jedne od prostorija stana uslijed podizanja parketa i stvaranja gljivica te problema s vanjskom stolarijom (koja je neprestano prokišnjavala).

DOKAZ: nalaz i mišljenje VLADIMIRA MACANA, dipl. ing. građ., stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo i procjenu nekretnina od dana 29. rujna 2005. godine

Isti su se materijalni nedostaci pojavljivali i u stanovima drugih stanara izgrađenih na višim etažama zgrade na istoj nekretnini, a koje prigovore u odnosu na izvedene radove su odmah, zajedno s ovdje ovršenikom Zadarplast d.o.o. javljali direktoru društva BUINAC d.o.o.

Međutim, direktor društva BUINAC d.o.o. na iste obavijesti o materijalnim nedostacima i prigovore kupaca stanova ni na koji način nije odgovarao, a nije odgovarao niti na upite Zadarplast d.o.o. za razmjerno sniženje cijene stana.

Ujedno, ZADARPLAST d.o.o. je izvršio pojedine poslove za Buinac d.o.o. te je na temelju odrađenog posla izdao račun koji nikada nije

bio podmiren, u skladu s čime je i izvršio prijeboj u odnosu na preostali dio kupoprodajne cijene.

Slijedom navedenog, ZADARPLAST d.o.o. je izjavio prijeboj novčanih potraživanja koja je imao prema društvu BUINAC d.o.o. s osnova materijalnih nedostataka i nepodmirenih potraživanja s ostatkom iznosa kupoprodajne cijene.

Direktor društva BUINAC d.o.o., prednik Stečajne mase iza BUINAC d.o.o. u stečaju od ZADARPLASTA d.o.o. nije nikad, ni na koji način, zahtijevao isplatu ostatka iznosa ugovorene kupoprodajne cijene.

Slijedom navedenog, ZADARPLAST d.o.o. je imao opravdani razlog smatrati kako je potraživanje koje je društvo BUINAC d.o.o. imalo prema ZADARPLASTU d.o.o., u cijelosti podmireno u kojem smislu je, uvjereno u ispunjenje svih pretpostavki za stjecanje prava vlasništva nad predmetnim stanom i vlastit pošten posjed, nastavilo uživati isključivi posjed predmetnog stana.

Drugim riječima, ZADARPLAST d.o.o. je dosjelošću stekao vlasništvo predmetnog stana isključivim i samostalnim posjedom istog, a obzirom da navedeni ima zakonom određenu kakvoću (zakonit, istinit i pošten) te neprekidno traje određeno vrijeme (dulje od dvadeset godina).

Iako je ZADARPLAST d.o.o. uplatio preko 90% dijela kupoprodajne cijene stana na račun HYPO-ALPE ADRIA BANK d.d., banka je usprkos primitku pretežnog dijela kupoprodajne cijene bez znanja ZADARPLAST d.o.o., obavijesti ili bilo kakvog poziva, 2015. godine prenijela **nepostojeće potraživanje u visini ukupne kupoprodajne cijene** navedene u Ugovoru o kupoprodaji sklopljen između ZADARPLAST d.o.o. i BUINAC d.o.o. na ovrhovoditelja.

Temeljem članka 367. Zakona o obveznim odnosima ugovor se ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dijela obveze, a sukladno članku 368. Zakona o obveznim odnosima, u slučaju raskida ugovora (a koji nota bene ni do danas nije raskinut), ugovorna strana ima pravo tražiti vraćanje danog, dakle isplatu uplaćenog iznosa kupoprodajne cijene sa pripadajućim kamatama.

U ovoj situaciji ovršenik ZADARPLAST d.o.o. bi trebao predati stan u posjed ovrhovoditelju kao kupcu s osnova ranijeg preuzimanja fiducija temeljem ugovora o prijenosu potraživanja, a koje potraživanje je u najvećem dijelu isplaćeno već u trenutku kada je ovrhovoditelj od HYPO-ALPE ADRIA BANK d.d. kao fiducijarnog vlasnika preuzeo potraživanje.

Postavlja se pitanje savjesnosti dosude predmetne nekretnine ovrhovoditelju jer slijedi da je isti za cca. 11.000,00 EUR (iznos kupoprodajne cijene koji je ostao nepodmiren u vrijeme sklapanja ugovora o prijenosu potraživanja za predmetni stan i u odnosu na

kojeg je izjavljen prijeboj i poziv na materijalne nedostatke predmetnog stana) postao vlasnikom nekretnine u vrijednosti cca. 100 000,00 EUR.

Dakle, bez obzira što je predmetni stan u stečajnom postupku St-2865/2018 dosuđen ovrhovoditelju i pored nesporne činjenice što je ovršenik ZADARPLAST d.o.o. banci uplatio 644.137,00 kn, ovršenik je pošteno posjed predmetne nekretnine preko 20 godina.

Za slučaj da ovrhovoditelj želi posjed predmetnog stana, svakako treba na njihov odnos primijeniti i odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje: ZVDS) te Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZO) koje upravo ZADARPLAST d.o.o. daju pravo retencije stana dok se istom ne podmiri njegovo potraživanje.

Sukladno članku 163. ZVDS ovršenik ZADARPLAST d.o.o. kao pošteno posjednik ima pravo odbiti predaju ako ima pravo na posjed, a nastavno istom sukladno članku 164. stavke 2. ZVDS u svezi članka 72. ZO-a ovršenik ima pravo retencije predmetnog stana sve dok mu ovrhovoditelj kao solidarni dužnik ne isplati nesporno dospjelo potraživanje koje ovršenik ima prema stečajnoj masi i ovrhovoditelju kao pravnom sljedniku HYPO-ALPE ADRIA BANK d.d. na čiji račun je izvršena uplata.

Stoga, sukladno citiranim zakonskim propisima, ZADARPLAST d.o.o. ima pravo na retenciju stana sve dok ovrhovoditelj ovršeniku ne isplati njegovo potraživanje koje je njegov prednik HYPO-ALPE ADRIA BANK d.d. nesporno primio (bilo dragovoljno ili temeljem sudske presude).

Zakonskom zastupniku ovršenika ZADARPLAST d.o.o. predmetna nekretnina je ujedno i jedina nekretnina u vlasništvu koju koristi sa svojom djecom i mldb unukom.

Donoseći predmetno rješenje od 7. srpnja 2023. povrijeđeno je pravo iz članka 34. Ustava koji jamči nepovredivost doma. Ustav Republike Hrvatske, članak 35. svakom jamči štovanje i pravnu zaštitu osobnog kao i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. Kako predmetna nekretnina predstavlja jedinu nekretninu zakonskog zastupnika ovršenika ZADARPLAST d.o.o., donesenim rješenjem prvostupanjskog suda došlo je do povrede članka 35. Ustava Republike Hrvatske koje se očituje u štovanju i pravnoj zaštiti obiteljskog života.

Pored navedenog predmetnim rješenjem od 7. srpnja 2023. sud je povrijedio pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života i doma propisana člankom 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljenih sloboda.

U predmetima Europskog suda za ljudska prava (Ćosić protiv RH, Orlić protiv RH, Bjedov protiv RH, Škrtić protiv RH) jasno su određene smjernice i istaknuto je da Konvencija traži da miješanje u pravo ovršenika zahtjeva da poštivanje njegovog doma bude ne samo osnovano na zakonu nego i razmjerno pri čemu se trebaju uzeti u obzir osobite okolnosti slučaja. Europski sud za ljudska prava je apostrofirao da je gubitak nečijeg doma najekstremniji oblik miješanja u pravo na

poštovanje doma. Svaka osoba izložena riziku miješanja takve važnosti trebala bi u načelu imati priliku da razmjernost i razumnost mjere bude utvrđena od neovisnog suda u svjetlu relevantnih načela utvrđenih člankom 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (pa tako i u predmetu ESLJP Lemo i dr. protiv RH).

Navedeno stajalište i primjena materijalnog prava kao i prava ESLJP primijenio je Ustavni sud u brojnim odlukama pa tako u U-III-2073/10 od 4.3.2014.g., U-III-5917/2012 od 23.5. 2014.g. U-III-46/07 od 22.12.2010.g. U-III 104/2012 od 8.2.2017.g.)

Dužnost je suda da provede test razmjernosti što je izričito izraženo u odluci Ustavnog suda U-III 3736/2012. od 2.12.2014.g. Obzirom da sudionici predmetnog stečajnog postupka stečajni upravitelj, sudac i ovrhovoditelj o testu razmjernosti nisu vodili računa, očito je da postupak donošenja ove odluke koji je doveo do mjere miješanja u okolnostima ovog predmeta nije bio pošten i nije omogućio dužno poštovanje zaštite interesa ovršenika zajamčenih člankom 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odluka suda od 7. srpnja 2023. u ovom postupku nije donesena i usklađena sa općim načelima prava, a u koje svakako spada i načelo savjesnosti i poštenja. Poštivanje ovog načela podrazumijeva ispitivanje savjesnosti svakog sudionika određenog pravnog odnosa. Svako drugačije postupanje protivno je načelima vladavine prava i pravne sigurnosti kao najviših vrednota ustavnog poretka.

Primijeni li se navedeno stajalište na konkretan slučaj to znači da se utvrđivanje savjesnosti u tom pravnom odnosu nije moglo ograničiti samo na ovršenika već i na stečajnog upravitelja kao i ovrhovoditelja i njegovog prednika (HYPO-ALPE ADRIA BANK d.d.) budući su isti znali da je predmetni stan u najvećem dijelu isplaćen. Iz navedenog je razvidno da stečajni upravitelj nije imao u vidu niti članak 8. st.3 Zakona o zemljišnim knjigama iz kojeg nedvojbeno slijedi da upis u zemljišne knjige ne djeluje apsolutno i bezuvjetno u odnosu na osobu koja nije postupila u dobroj vjeri ili koja nije bila dovoljno pažljiva obzirom da je imala dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano nije potpuno točno i da je različito od izvanknjižnog stanja.

U tom smislu činjenično stanje u odnosu na obje ugovorne strane (ovršenika i Buinac d.o.o.), Stečajna masa iza Buinac d.o.o. u stečaju nije vrsta treće osobe o čijem statusu govori članak 8. Zakona o zemljišnim knjigama jer isti je ugovorna strana **koja zna da je ZADARPLAST d.o.o. zaključio ugovor te da je isplatio više od 90% ugovorene cijene.** Ujedno, Stečajna masa iza Buinac d.o.o. u stečaju je bila upoznata da je ZADARPLAST d.o.o. u nesmetanom posjedu i izvanknjižnom vlasništvu stana preko 20 godina, slijedom čega niti nekretnina nije smjela biti uvrštena u stečajnu masu.

Dakle, radi se o (svjesnoj i namjernoj) „pogrešci,“ u stečajnom postupku koju je stečajni upravitelj jedino mogao i trebao ispraviti kada je utvrdio da je predmetni stan plaćen u pretežnom dijelu od strane ovršenika (ZADARPLASTA d.o.o.) te potraživati neisplaćeni dio cijene jer ugovor nikad nije raskinut, a niti se

može raskinuti kada neisplaćeni dio kupoprodajne cijene iznosi manje od 10% ukupnog iznosa cijene, kako je to propisano ZOO-a.

Obzirom na nespornu činjenicu da je ZADARPLAST d.o.o. isplatio preko 90% dijela kupoprodajne cijene na račun prednika ADDIKO BANK d.d., banka i ovrhovoditelj su upoznati sa činjenicom da stan od 81,80 m² ne može imati tržišnu cijenu od 70 000,00 HRK, **slijedom čega je postupanje Banke i ovrhovoditelja prilikom zaključenja Ugovora o prijenosu potraživanja nesavjesno i protivno moralu, zakonskim propisima i Ustavu RH.** Dakle, ugovor sklopljen između banke i ovrhovoditelja je ništetan pravni posao (što je i ZADARPLAST d.o.o. istaknuo u postupku pokrenutom protiv ovrhovoditelja i banke, P-132/2024 TSZD).

Kako je pravni posao između banke i ovrhovoditelja ništetan posao, to je i odluka suda u ovom postupku nezakonita.

Obveza sudova je da u ocjenjivanju pravnog odnosa stranaka moraju uzeti u obzir sve osobite okolnosti slučaja.

Valjanost odluka stečajnog upravitelja i sudova mora se procjenjivati prema ukupnosti ponašanja svih sudionika u pravnom odnosu i pravnom poslu te procjeni savjesnosti i dobre vjere svih, a ne samo nekih sudionika. Nadležni sudovi su u okolnostima konkretnog slučaja propustili utvrditi sve specifičnosti konkretnog slučaja te značaj postupka za samog podnositelja kao narav povrijeđenog i ugroženog dobra jer se radilo o situaciji za koju se može istaknuti da izlazi iz okvira uobičajenog odnosno očekivanog pa se upravo i zbog toga ocjena koju su dali sudovi u konkretnom slučaju ne može smatrati valjanom (tako i u odlukama Ustavnog suda U-III-2539/21 od 24.4.2024.g.).

Slijedom navedenog, predlaže se ovrhu utvrditi nedopuštenom.

Ovršenik
po punomoćniku