

Zagreb, 12. lipnja 2023. godine

**STOŽAC d.o.o. u stečaju**

**Park Bartula Kašića 8**

**10 000 Zagreb**

**OIB: 58652346836**

**n/r stečajni upravitelj Janko Vidiček**

**Predmet: Pravno mišljenje vezano uz eventualnu mogućnost osporavanja valjanosti založnih prava zasnovanih na nekretninama stečajnog dužnika, a koja založna prava su zasnovana radi osiguranja dugovanja trećih osoba (različitih od samog društva stečajnog dužnika)**

Poštovani,

## **1. UVOD**

temeljem Vašeg pisanog zahtjeva zatražili ste naše pravno mišljenje (dalje: „**Pravno mišljenje**“) u ime i za račun društva STOŽAC d.o.o. u stečaju, sa sjedištem u Zagrebu, Park Bartula Kašića 8, OIB: 58652346836 (dalje: „**Društvo**“ i/ili „**Stečajni dužnik**“) vezano uz eventualnu mogućnost osporavanja valjanosti založnih prava zasnovanih na nekretninama u vlasništvu Stečajnog dužnika, a koja založna prava su zasnovana radi osiguranja dugovanja trećih osoba, a ne samog Stečajnog dužnika, te, ako je odgovor na prvo pitanje pozitivan, koji bi bio prijedlog daljnjih radnji radi pobijanja takvih pravnih poslova kojima je prethodno opterećena imovina Stečajnog dužnika.

### **1.1. Definicije**

U ovom Pravnom mišljenju korišteni izrazi imati će sljedeće značenje:

„**Cubus**“

znači društvo CUBUS d.o.o. u stečaju, sa sjedištem u Križevcima, Ulica kralja Tomislava 24, OIB: 10033930013, a koje trgovačko društvo je brisano iz sudskog registra Trgovačkog suda u Varaždinu dana 26.10.2016. rješenjem pod poslovnim brojem Tt-16/4889-2;

*Marko Milošević*

odvjetnik / attorney-at-law

upisan u Registar HOK-a / registered with the CBA

Račun koji se vodi kod / Account held with

Hrvatska poštanska banka d.d., IBAN: HR9623900011101095971, SWIFT (BIC): HPBZHR2X

**„Goran Delić“**

znači fizička osoba Goran Delić, OIB: 56784962093;

**„Nekretnina“**

znači nekretnina trenutno upisana u zemljišne knjige Općinskog suda u Bjelovaru, Zemljišnoknjižni odjel Bjelovar, označena kao z.k.č.br. 994/1 k.o. Bjelovar Novi, u naravi kamila kolba oranica površine 3293 m<sup>2</sup>, označena kao z.k.č.br. 994/4 k.o. Bjelovar Novi, u naravi kamila kolba oranica površine 1569 m<sup>2</sup>, označena kao z.k.č.br. 994/5 k.o. Bjelovar Novi, u naravi kamila kolba oranica površine 301 m<sup>2</sup>, i označena kao z.k.č.br. 994/6 k.o. Bjelovar Novi, u naravi kamila kolba oranica površine 710 m<sup>2</sup>, sveukupne površine 5873 m<sup>2</sup>, sve trenutno upisane u zk.ul.br. 2553 k.o. Bjelovar Novi, a koje nekretnine su prethodno bile upisane u zk.ul.br. 2927 k.o. Grad Bjelovar;

**„Podravska banka“**

znači društvo PODRAVSKA BANKA d.d., sa sjedištem u Koprivnici, Opatička ulica 3, OIB: 97326283154;

**„Sporazum o zasnivanju založnog prava 1“** znači Sporazum radi osiguranja novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretninama sklopljen dana 10.03.2015. između vjerovnika Podravke banke, dužnika Gorana Delića kao vlasnika obrta Vinarija Delić, Stečajnog dužnika kao založnog dužnika 1 te CUBUS-a kao založnog dužnika 2, u svrhu osiguranja novčane tražbine vjerovnika u iznosu glavnice od 360.000,00 kn, uvećano za kamate i troškove, a koji Sporazum je solemniziran od strane javnog bilježnika Martine Dujmović iz Bjelovara pod poslovnim brojem OV-1900/2015;

**„Sporazum o zasnivanju založnog prava 2“** znači Sporazum radi osiguranja novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretninama sklopljen dana 26.02.2015. između vjerovnika Podravke banke, dužnika

Zadruga Usluge Prigorje, Stečajnog dužnika kao založnog dužnika 1 te CUBUS-a kao založnog dužnika 2, u svrhu osiguranja novčane tražbine vjerovnika u iznosu glavnice od 3.879.000,00 kn, uvećano za kamate i troškove, a koji Sporazum je solemniziran od strane javnog bilježnika Martine Dujmović iz Bjelovara pod poslovnim brojem OV-1901/2015;

**„Terra firma“**

znači društvo TERRA FIRMA d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Ulica Pere Budmanija 3, OIB: 22198253360;

**„Trezor nekretnine“**

znači društvo TREZOR NEKRETNINE d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Petrovaradinska ulica 1, OIB: 55369877920;

**„Učka-Marjan“**

znači društvo Učka-Marjan dioničko društvo za ulaganje u nekretnine i poljoprivredu, sa sjedištem u Križevcima, Ulica kralja Tomislava 24, OIB: 35627096171, a koje trgovačko društvo je brisano iz sudskog registra Trgovačkog suda u Bjelovaru dana 02.11.2018. rješenjem pod poslovnim brojem Tt-18/3926-2;

**„Zadruga Usluge Prigorje“**

znači Zadruga Usluge Prigorje, sa sjedištem u Križevcima, Ulica kralja Tomislava 24, OIB: 17524376629, a koji pravni subjekt je brisan iz sudskog registra Trgovačkog suda u Bjelovaru dana 10.01.2022. rješenjem pod poslovnim brojem Tt-22/45-1.

Drugi pojmovi definirani u sadržaju ovog Pravnog mišljenja koristiti će se kako su definirani u samom tekstu.

## **1.2. Pregledani dokumenti**

Ovo Pravno mišljenje temeljili smo prvenstveno na sljedećim dokumentima:

- A) Sporazum o zasnivanju založnog prava 1, koji nam je dostavljen putem e-maila dana 03.06.2023. godine, sa sljedećim priložima:

- Ugovor o kratkoročnom kreditu za obrtna sredstva br. 00-411-0103085.5 sklopljen dana 10.03.2015. godine, uz pripadajući otplatni plan;
  - Izvadak iz obrtnog registra za obrt Vinarija Delić;
  - Izvadak iz sudskog registra za Stečajnog dužnika;
  - Izvadak iz sudskog registra za Cubus;
  - Izvadak iz zemljišne knjige za Nekretninu;
- B) Sporazum o zasnivanju založnog prava 2, koji nam je dostavljen putem e-maila dana 03.06.2023. godine, sa sljedećim prilogima:
- Ugovor o kratkoročnom kreditu br. 70-411-0102486.9 sklopljen dana 10.12.2013. godine;
  - Aneks Ugovora o kratkoročnom kreditu DO-18/2014 sklopljen dana 24.06.2014. godine;
  - II. Aneks Ugovora o kratkoročnom kreditu DO-06/2015 sklopljen 26.02.2015. godine;
  - Izvadak iz sudskog registra za Zadrugu Usluge Prigorje;
  - Izvadak iz sudskog registra za Stečajnog dužnika;
  - Izvadak iz sudskog registra za Cubus;
  - Izvadak iz zemljišne knjige za Nekretninu;

(svi gore navedeni dokumenti dalje u tekstu: „**Pregledani dokumenti**“).

### **1.3. Postavljena pitanja**

Naše je shvaćanje temeljem dosadašnje komunikacije da prvenstveno tražite odgovore na sljedeća pitanja:

1. Postoji li potencijalna mogućnost osporavanja valjanosti založnih prava zasnovanih na Nekretnini u vlasništvu Stečajnog dužnika temeljem Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 i Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2, a koja založna prava su zasnovana na Nekretnini radi osiguranja dugovanja trećih osoba, a ne samog Stečajnog dužnika?
2. Ako je odgovor na pitanje pod točkom 1. pozitivan, koji bi bio prijedlog daljnjih radnji radi pobijanja takvih pravnih poslova kojima je prethodno opterećena imovina Stečajnog dužnika?

## **2. ČINJENIČNA POZADINA**

Ovo Pravno mišljenje utemeljeno je na našem sljedećem razumijevanju činjeničnog stanja za koje pretpostavljamo da je točno i koje proizlazi iz Pregledanih dokumenata.

## ***U odnosu na Sporazum o zasnivanju založnog prava 1***

Dana 10.03.2015. godine sklopljen je Sporazum o zasnivanju založnog prava 1 između Podravske banke kao vjerovnika, gospodina Gorana Delića kao vlasnika obrta Vinarija Delić kao dužnika, Stečajnog dužnika kao založnog dužnika 1 te društva Cubus kao založnog dužnika 2, radi osiguranja novčane tražbine Podravske banke prema dužniku/korisniku kredita Goranu Deliću kao vlasniku obrta Vinarija Delić, u iznosu glavnice od 360.000,00 kn, uvećano za kamate i troškove.

Gospodin Goran Delić potpisao je predmetni Sporazum o zasnivanju založnog prava 1 u ime tri različita pravna subjekta, i to:

- u svoje ime kao vlasnik obrta Vinarija Delić koji je dužnik odnosno korisnik kredita;
- u ime Stečajnog dužnika kao založnog dužnika; te
- u ime društva Cubus kao založnog dužnika.

Iz Pregledanih dokumenata proizlazi da su Stečajni dužnik i Cubus bili samo založni dužnici u predmetnom pravnom poslu (Stečajni dužnik i Cubus su bili suvlasnici u odnosu na Nekretninu, svaki u omjeru 1/2), a da pri tome nisu ujedno i jamci/sudužnici/pristupitelji duga i sl. u odnosu prema vjerovniku.

Uvidom u javno dostupne registre i informacije utvrdili smo da je u trenutku sklapanja Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 jedini član Stečajnog dužnika i društva Cubus bilo dioničko društvo Učka-Marjan, dok iz određenih javno dostupnih informacija proizlazi da je većinski dioničar društva Učka-Marjan navodno bio gospodin Goran Delić. U tom smislu, načelno bi se moglo tumačiti da je gospodin Goran Delić bio stvarni krajnji vlasnik Stečajnog dužnika i društva Cubus, a koja trgovačka društva su potpisom Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 omogućila Podravskoj banci zasnivanje založnih prava na Nekretnini u svrhu osiguranja duga obrta Vinarija Delić.

Iz Pregledanih dokumenata koji su nam dostavljeni ne proizlazi da bi Stečajni dužnik i/ili društvo Cubus zaprimili bilo kakvu protučinidbu od strane dužnika/korisnika kredita za zasnivanje založnog prava na Nekretnini.

Također, iz Pregledanih dokumenata ne proizlazi da bi gospodin Goran Delić, kao potpisnik predmetnog Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1, prethodno zaprimio posebnu ovlast od strane trgovačkog društva temeljem koje bi bio ovlašten da ujedno nastupa u predmetnom pravnom poslu kao druga ugovorna strana odnosno kao potpisnik u ime i drugih pravnih subjekata.

Nadalje, i nad Stečajnim dužnikom i nad društvom Cubus su otvoreni stečajni postupci, a društvo Cubus je, nakon zaključenja stečajnog postupka koji se vodio nad njim, u međuvremenu ujedno i izbrisano iz sudskog registra. Slijedom navedenog, društvo Terra firma je steklo ½ suvlasničkog dijela Nekretnine temeljem kupoprodaje predmetnog suvlasničkog dijela Nekretnine u okviru stečajnog postupka nad društvom Cubus, te su trenutni suvlasnici predmetne Nekretnine Stečajni dužnik i društvo Terra firma, i to svaki u omjeru ½.

U konačnici, iz javno dostupnih zemljišnih knjiga proizlazi da je Podravska banka temeljem Ugovora o prodaji potraživanja te ustupu tražbine i sporednih prava od 19.05.2020. prenijela predmetno potraživanje i založno pravo na Nekretnini na društvo Trezor nekretnine kao novog vjerovnika, a koji upis je proveden s prvenstvenim redom od 29.04.2021. godine.

### ***U odnosu na Sporazum o zasnivanju založnog prava 2***

Situacija u odnosu na Sporazum o zasnivanju založnog prava 2 je vrlo slična, uz naravno poneke razlike. Naime, predmetni Sporazum o zasnivanju založnog prava 2 je sklopljen između Podravske banke kao vjerovnika, Zadruga Usluge Prigorje kao dužnika, Stečajnog dužnika kao založnog dužnika 1 te društva Cubus kao založnog dužnika 2, radi osiguranja novčane tražbine Podravske banke prema dužniku/korisniku kredita Zadruzi Usluge Prigorje, u iznosu glavnice od 3.879.000,00 kn, uvećano za kamate i troškove.

Gospodin Goran Delić potpisao je predmetni Sporazum o zasnivanju založnog prava 2 u ime tri različita pravna subjekta, i to:

- u ime Zadruga Usluge Prigorje kao dužnika odnosno korisnika kredita;
- u ime Stečajnog dužnika kao založnog dužnika; te
- u ime društva Cubus kao založnog dužnika.

Iz dostavljenog II. Aneksa Ugovora o kratkoročnom kreditu DO-06/2015 od 26.02.2015. godine proizlazi da su Stečajni dužnik i društvo Cubus pristupili dugu Zadruga Usluge Prigorje prema Podravskoj banci odnosno da su stupili u obvezu Zadruga Usluge Prigorje prema Podravskoj banci pored glavnog dužnika, slijedom čega u navedenim pravnim poslovima nisu bili isključivo založni dužnici, već i pristupitelji dugu, što je jedna od razlika u odnosu na prethodno analizirani Sporazum o zasnivanju založnog prava 1.

Također, napominjemo da za pripremu ovog Pravnog mišljenja nismo zaprimili (niti neformalne) podatke o osnivačima odnosno članovima Zadruga Usluge Prigorje, tako da sa

aspekta Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2 nismo u mogućnosti detaljnije analizirati pitanja je li u konkretnom slučaju bila riječ o tzv. „*uzvodnim jamstvima*“ (eng. Upstream Guarantee).

Međutim, jednako kao i kod prethodno analiziranog Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1, iz dostavljene dokumentacije nije vidljivo da bi Stečajni dužnik i/ili društvo Cubus zaprimili bilo kakvu protučinidbu od strane dužnika/korisnika kredita za zasnivanje založnog prava na Nekretnini, a ni da bi gospodin Goran Delić prethodno zaprimio posebnu ovlast trgovačkog društva da sklapa predmetne pravne poslove u ime više različitih pravnih subjekata. U tom smislu, odnosno iz navedena dva pravna aspekta, moglo bi se tumačiti da bi pravna situacija kod predmetnog Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2 načelno bila jednaka kao kod prethodno navedenog Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1.

### **3. PRIMJENJIVI PROPISI**

Za potrebe izrade ovog Pravnog mišljenja proučili smo sljedeće propise:

- a) Zakon o trgovačkim društvima (Narodne novine broj: 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013) (dalje: „**ZTD**“);
- b) Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine broj: 35/2005, 41/2008, 125/2011) (dalje: „**ZOO**“).

### **4. ANALIZA**

U nastavku ovog Pravnog mišljenja analizirat ćemo pojedinačno svako od pitanja postavljenih pod točkom 1.3.

#### **PITANJE 1**

**4.1. Postoji li potencijalna mogućnost osporavanja valjanosti založnih prava zasnovanih na Nekretnini u vlasništvu Stečajnog dužnika temeljem Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 i Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2, a koja založna prava su zasnovana na Nekretnini radi osiguranja dugovanja trećih osoba, a ne samog Stečajnog dužnika?**

Moglo bi se tumačiti da je utvrđenje ništetnosti nekog pravnog posla zbog određenih nedostataka prilikom sklapanja takvog posla jedna od najstrožih pravnih sankcija koju određeni pravni sustav propisuje u obveznopravnim odnosima. S obzirom na navedeno, mišljenja smo da bi samu ništetnost trebalo tumačiti vrlo restriktivno.

U bitnom, ništetni su ugovori koji su protivni Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva, osim ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu pravnu posljedicu ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo (članak 322. stavak 1. ZOO).

S obzirom na Pregledane dokumente te informacije koje su nam poznate, moglo bi se tumačiti da u konkretnom slučaju postoje određene okolnosti koje bi potencijalno mogle biti temelj osporavanja valjanosti predmetnih pravnih poslova temeljem kojih su zasnovana založna prava na Nekretnini radi osiguranja dugovanja trećih pravnih subjekata (različitih od Stečajnog dužnika). U konkretnom slučaju identificirali smo dvije odnosno tri činjenične okolnosti koje bi potencijalno mogle biti temelj pokušaja osporavanja valjanosti založnih prava zasnovanih na Nekretnini u vlasništvu Stečajnog dužnika temeljem Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 i Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2 te ćemo ih, radi preglednosti, niže u nastavku odvojeno prikazati.

### ***Nepostojanje protučinidbe u korist založnog dužnika***

Prema dostupnim informacijama proizlazi da Stečajni dužnik nije zaprimio nikakvu protučinidbu od pravnih subjekata za osiguranje čijih potraživanja su zasnovana založna prava na Nekretnini.

Pod pretpostavkom da je to točno, moglo bi se tumačiti da su time povrijeđene odredbe članka 7. ZOO (načelo jednake vrijednosti činidaba), odredbe članka 4. ZOO (načelo savjesnosti i poštenja) te odredbe članka 3. ZOO (ravnopravnost sudionika u obveznom odnosu).

Nadalje, moglo bi se tumačiti da bi poduzimanje takvih radnji i sklapanje takvih pravnih poslova od kojih Stečajni dužnik ne bi imao nikakvu korist bilo protivno i određenim odredbama ZTD-a, i to kako odredbama koje se tiču obveza i odgovornosti članova uprave i članova trgovačkog društva, tako i odredbama članka 273. ZTD (iskorištavanje utjecaja u društvu). Na taj način bi se iskorištavala činjenica da je Stečajni dužnik u konkretnom slučaju faktički bio u poziciji ovisnog društva odnosno da je pravni subjekt čije se dugovanje osiguravalo zasnivanjem založnog prava na Nekretnini imao neposredno ili posredno prevladavajući utjecaj nad Stečajnim dužnikom. U tom smislu te s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja koje su nam poznate, moglo bi se tumačiti da je gospodin Goran Delić raspolagao imovinom Stečajnog dužnika kao da je to njegova vlastita imovina te je poduzimao pravne radnje koje nisu bile u interesu Stečajnog dužnika i za koje Stečajni



dužnik nije zaprimio nikakvu protučinidbu. S druge pak strane, Podravska banka, kao vjerovnik odnosno založni vjerovnik, je imala neposredne koristi takvim postupanjem gospodina Gorana Delića.

Odredbama primjenjivog zakonodavstva Republike Hrvatske nije izrijekom propisano da bi takve radnje, same po sebi, za svoju izravnu posljedicu imale ništetnost sklopljenog pravnog posla, već je vjerojatnija posljedica takvog postupanja odgovornost za štetu osoba koje su takve pravne poslove poduzele. Međutim, poslovne banke u Republici Hrvatskoj, kao profesionalci koji u takvim transakcijama postupaju s pažnjom dobrog stručnjaka, obično znatno ozbiljnije shvaćaju predmetne rizike te je, u tom smislu, uobičajeno da poslovne banke u sličnim transakcijama prilikom kreditiranja poslovnih subjekata i zasnivanja založnih prava na imovini pravnih subjekata koji nisu ujedno i korisnici kredita, zahtijevaju adekvatno reguliranje njihovih međusobnih odnosa te sklapanje (internih) pravnih poslova kojima se, između ostalog, regulira određena protučinidba u korist založnog dužnika kada navedeni pravni subjekt nije ujedno i korisnik kredita.

***Nepostojanje posebne ovlasti trgovačkog društva gospodinu Goranu Deliću za sklapanje pravnog posla u korist više ugovornih strana***

Prema dostupnim informacijama proizlazi da Stečajni dužnik nije prethodno izdao posebnu ovlast gospodinu Goranu Deliću temeljem koje bi on bio ovlašten da ujedno nastupa u predmetnim pravnim poslovima kao druga ugovorna strana odnosno kao potpisnik u ime i drugih pravnih subjekata (različitih od Stečajnog dužnika).

Uvodno ističemo kako načelno nije zabranjeno da određena fizička osoba sklopi odnosno potpiše određeni pravni posao u ime više od jednog pravnog subjekta koji je uključen u takav pravni posao. Međutim, odredbama članka 49. ZTD te članka 41. stavka 3. ZTD je izrijekom propisano da u takvom slučaju zakonski zastupnici društva moraju prethodno ishoditi posebnu ovlast trgovačkog društva za sklapanje takvih pravnih poslova, a koju posebnu ovlast kod društva s ograničenom odgovornošću izdaje skupština društva. Naime, predmetnim odredbama ZTD-a je izrijekom propisano da zakonski zastupnici društva ne mogu bez posebne ovlasti trgovačkoga društva nastupati kao druga ugovorna strana i s društvom sklapati ugovore u svoje ime i za svoj račun, u svoje ime a za račun drugih osoba, ili u ime i za račun drugih osoba.

S obzirom da su propisi o zastupanju trgovačkih društava prisilne odnosno kogentne naravi odnosno budući da se u tom slučaju radi o prisilnom propisu, sankcija za eventualno kršenje navedene odredbe ZTD-a bila bi ništetnost takvog pravnog posla. Navedeno potvrđuje i

brojna sudska praksa, uključujući presudu Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske pod poslovnim brojem PŽ-4634/2022-3 od 13. prosinca 2022. godine u obrazloženju koje je navedeno:

*„Kako su oba društva imala istog zakonskog zastupnika, a tuženik nije dokazao da je imao posebna ovlaštenja onda je predmetni ugovor ništetan. Na temelju tih utvrđenja ovaj sud ocjenjuje, pozivom na čl. 49. u vezi s čl. 41. st. 1. i 3. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“ broj: 111/93, 34/99, 121/99, 52/00 i 118/03; dalje: ZTD), da je navedeni ugovor ništetan jer je suprotni navedenim propisima, kao prisilnim propisima (čl. 103. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ broj: 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 112/99 i 88/01; dalje: ZOO 91). Ovaj stav je potvrđen i u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske Revt-150/07 od 30. siječnja 2008.“*

Isto potvrđuje i presuda Županijskog suda u Dubrovniku pod poslovnim brojem GŽ.882/13 od 8. lipnja 2016. godine u obrazloženju koje je navedeno:

*„Prvostupanjski sud je nakon provedenog dokaznog postupka odbio tužbeni zahtjev utvrdivši da tužitelj prilikom sklapanja Ugovora o ustupanju potraživanja - cesiji od 31. prosinca 2010. godine nije dobio potrebnu suglasnost, pozivajući se na odredbu čl. 49. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“, broj 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 111/12, 125/11, 68/13 - u daljnjem tekstu: ZTD) kojom je propisano da prokurist ne može bez posebne ovlasti trgovačkoga društva nastupati kao druga ugovorna strana i s društvom sklapati ugovore u svoje ime i za svoj račun, u svoje ime a za račun drugih osoba, ili u ime i za račun drugih osoba.“*

Od prethodno navedenog općeg pravila o ništetnosti takvih pravnih poslova sudska praksa je razvila jedan izuzetak u slučaju specifične situacije kada bi u trenutku sklapanja predmetnog pravnog posla jedna te ista osoba bila jedina osoba ovlaštena za zastupanje i ujedno jedini član društva, što bi značilo da bi ta osoba sama sebi morala dati ovlaštenje, odnosno ukoliko bi se radilo o takvom specifičnom slučaju, tada ne bi bilo potrebno da takva osoba za sklapanje ugovora ima posebno ovlaštenje skupštine društva, jer bi takvo posebno ovlaštenje de facto davala sama sebi. Navedeni stav je izražen u presudi i rješenju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske pod poslovnim brojem PŽ-5825/12-5 od 9. rujna 2015. godine pri čemu je navedeno:

*„Međutim, u predmetnom sporu situacija je specifična, budući da je u konkretnom slučaju A. Z., u trenutku sklapanja spornih ugovora o kupoprodaji bio jedini direktor i jedini osnivač te član oba tuženika, G. d.o.o., S., kao prodavatelja i G. Z. d.o.o., S., kao kupca. S obzirom*

*na to da je jedna te ista osoba u trenutku sklapanja ugovora o kupoprodaji bila jedina osoba ovlaštena za zastupanje i ujedno jedini član oba društva, to bi značilo da ta osoba sama sebi mora dati takvo ovlaštenje, a s obzirom na to da se radi o istoj osobi, sigurno je da ta osoba ne bi sama sebi odbila dati ovlaštenje tako da u ovom slučaju nije bilo potrebno da takva osoba za sklapanje ugovora ima posebno ovlaštenje društva."*

Međutim, budući da iz Pregledanih dokumenata proizlazi da je u trenutku sklapanja spornih pravnih poslova član Stečajnog dužnika bilo dioničko društvo Učka-Marjan (a ne direktno gospodin Goran Delić), moglo bi se tumačiti da prethodno navedeni izuzetak koji je razvila sudska praksa ne bi bio primjenjiv u analiziranom slučaju.

*Razlikovanje pravne situacije u kojoj je uključeno više pravnih subjekata, a koje razlikovanje je razvila sudska praksa hrvatskih sudova*

Također, neovisno o izričitim odredbama ZTD-a, moglo bi se tumačiti da je sudska praksa hrvatskih sudova načelno razvila dodatno razlikovanje:

- situacije u kojoj su uključena samo dva pravna subjekta (dvostrani pravni posao kod kojeg ista osoba zastupa oba uključena pravna subjekta) u kojem slučaju su takvi pravni poslovi sklopljeni bez posebnog ovlaštenja društva načelno ništetni;
- od situacije u kojoj je uključeno više pravnih subjekata (višestrani pravni poslovi kod kojih postoje i pravni subjekti koje ne zastupa takva fizička osoba) u kojem slučaju sudska praksa nije ujednačena po pitanju ništetnosti takvih pravnih poslova.

Naime, u situaciji u kojoj je uključeno više pravnih subjekata (višestrani pravni poslovi kod kojih postoje i pravni subjekti koje ne zastupa takva fizička osoba), Županijski sud u Varaždinu je u relativno sličnoj situaciji odlukom pod poslovnim brojem GŽ-437/10-3 od 14. rujna 2011. godine zauzeo stav da bi takvi pravni poslovi bili ništetni, pri čemu je u obrazloženju navedeno:

*„Pozivajući na taj žalbeni razlog, tužitelj navodi da se prvostupanjski sud uopće nije osvrnuo na više puta istaknutu pravnu osnovu postavljenog tužbenog zahtjeva (čl. 49. u vezi čl. 41. st. 3. ZTD-a), jer je u spornom Ugovoru, drugotuženik, društvo tužitelja potpisao u svojstvu fiducijarnog dužnika, pa je voljom drugotuženika, između njega i tužitelja, sklopljen ugovor kojim tužitelj svojom nekretninom jamči za dug drugotuženika. Kako je drugotuženik takav ugovor potpisao osobno kao dužnik, te u ime tužitelja, u svojstvu direktora, kao fiducijarnog dužnika, temeljna je žalbena tvrdnja tužitelja da mu je sukladno odredbi čl. 49. u vezi čl. 41. st. 3. ZTD-a, za to bila potrebna posebna ovlast, koju tužitelj nikada nije izdao drugotuženiku.*

*Prema ocjeni ovog suda, u spornom Ugovoru postoji trostrani pravni odnos (a ne samo pravni odnos između prvotuženika, kao zajmodavca i drugotuženika, kao zajmoprimca, odnosno prvotuženika, kao fiducijarnog vjerovnika i tužitelja, kao fiducijarnog dužnika, kao što to naglašava prvotuženik u odgovoru na žalbu), jer postoji i pravni odnos drugotuženika kao fizičke osobe (zajmoprimca) i tužitelja kao pravne osobe (trgovačkog društva), u kojem je tužitelja zastupao upravo drugotuženik (kao njegov zastupnik/direktor), a u kojem je tužitelj nekretninom u svojem vlasništvu, osigurao privatni dug drugotuženika, pa je drugotuženik u tom pravnom odnosu nastupao osobno kao dužnik, ali i u ime i za račun tužitelja, u svojstvu njegovog zastupnika (direktora), kao fiducijarnog dužnika, no za sklapanje takvog ugovora, drugotuženik nije imao posebnu ovlast tužitelja.*

*Kako je odredbom čl. 49. u vezi čl. 41. st. 3. ZTD-a, propisano da se takvi ugovori ne smiju sklapati bez posebne ovlasti društva, a navedena zakonska zabrana ima učinak prema svima (izvan svake sumnje je da takvu posebnu ovlast drugotuženik nije imao), to je navedeni Ugovor ništav temeljem odredbe čl. 103. ZOO-a, s obzirom da je protivan prisilnom propisu, dok je primjenom odredbe čl. 104. st. 1. ZOO-a, u slučaju ništavosti ugovora, svaka ugovorna strana dužna vratiti drugoj sve ono što je primila po osnovi takvog ugovora.“.*

Dakle, u prethodno navedenoj situaciji Županijski sud u Varaždinu je zauzeo stav da bi se ništetnost navedenog pravnog posla odnosila i na zajmodavca kao treću stranu u navedenom pravnom poslu, uz obrazloženje da takva zakonska ograničenja zastupanja trgovačkih društava imaju utjecaj prema svima (dakle, i prema trećima).

Međutim, u sudskoj praksi hrvatskih sudova, u sličnim situacijama je izražen i potpuno suprotni pravni stav koji takve pravne poslove ipak ne utvrđuje ništetnima. Između ostalog, takav pravni stav je izražen u odluci Županijskog suda u Splitu pod poslovnim brojem Gžx-211/2012-2 od 21. ožujka 2012., u obrazloženju koje je navedeno:

*„Sklapanje ugovora o kreditu uz fiducijalno osiguranje izvršeno je po ovlaštenoj osobi sukladno odredbi članka 41. ZTD-a, a tuženik 3. Z. B. d.d. kao kreditor je uvidom u sudski registar mogao utvrditi postoji li ograničenje za direktora sudužnika - odnosno tuženika 1. Ž. H. da s njim ne mogu sklopiti ugovor odnosno ima li isti zakonsko ovlaštenje za zastupanje D. P. M. d.o.o.*

*Kako nema opravdanog razloga da Ž. H. kao zajmoprimatelj i u ime D. P. M. d.o.o. kao fiducijarnog dužnika nije mogao potpisati ugovor o kreditu uz fiducijarno osiguranje, to je taj ugovor sklopljen u skladu s odredbama ZTD-a, pa stoga isti nije ništav u smislu odredbe*

*članka 103. ZOO-a, te je sud prvog stupnja pravilno primijenio materijalno pravo kada je odbio tužbeni zahtjev tužitelja na utvrđenje da ugovor o kreditu uz fiducijarno osiguranje je ništav u odnosu na tuženika 1. i da ne proizvodi pravne učinke, pa da se stoga uspostavi prijašnje zemljišnoknjižno stanje i briše fiducijarno pravo vlasništva tuženika 3."*

Dakle, u navedenoj odluci Županijski sud u Splitu je utvrdio da takav pravni posao ne bi bio ništetan u odnosu na zajmodavca odnosno kreditora, uz obrazloženje da je kreditor uvidom u sudski registar utvrdio da je određena osoba ovlaštena za zastupanje pravnih subjekata koji su uključeni u navedeni pravni posao. Dakle, Županijski sud u Splitu je time zauzeo stav da je obveza zajmodavca odnosno kreditora, kao svojevrsne treće strane u takvom pravnom poslu, samo provjeriti upise u nadležnom sudskom registru, a ne i utvrđivati je li potpisnik za te pravne subjekte prethodno ishodio posebno ovlaštenje društva za sklapanje takvog pravnog posla.

Jednak pravni stav je izražen i u vrlo recentnoj presudi i rješenju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske pod poslovnim brojem PŽ-1607/2020-6 od 15. veljače 2022. godine, pri čemu je utvrđeno da takav pravni posao ipak ne bi bio ništetan. Naime, u obrazloženju predmetne odluke je navedeno:

*„Pravilan je stoga zaključak prvostupanjskog suda da nisu ispunjeni uvjeti za utvrđenje ništetnim navedenih pravnih poslova, budući da iz priloženog Ugovora o kreditu, Aneksa i Sporazuma, proizlazi da su tužitelj (kao korisnik kredita i dužnik) i oba umješača M. N. d.o.o. i J. Š., nastupala kao jedna ugovorna strana, a tuženik (banka-kreditor i vjerovnik) kao druga ugovorna strana. Iz predmetnih isprava, jasnim proizlazi kako to pravilno utvrđuje prvostupanjski sud da su na jednoj ugovornoj strani banka kao kreditor odnosno vjerovnik, a na drugoj ugovornoj strani su tužitelj kao korisnik kredita ujedno i založni dužnik; i umješači J. Š. i M. N. d.o.o., kao jamci platci."*

Očito je da Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u navedenoj recentnoj odluci radi razlikovanje uključenih strana, pri čemu navodi da isti potpisnik nije nastupao za obje ugovorne strane, jer Visoki trgovački sud Republike Hrvatske de facto navodi da je banka kao kreditor i vjerovnik jedna ugovorna strana, a da su dužnik i založni dužnik (zajedno) druga ugovorna strana. Takav pravni stav Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske je očito usmjeren na zaštitu banaka i bankarskog sektora u Republici Hrvatskoj, ali je ipak važno za istaknuti da je riječ o vrlo recentnoj odluci suda koji bi, u drugom stupnju, bio nadležan i za odlučivanje u eventualnom sudskom postupku kojeg bi potencijalno inicirao Stečajni dužnik.

Slijedom navedenog, očito je kako je sudska praksa hrvatskih sudova neujednačena u sličnim situacijama u kojima potpisnik nije imao prethodno posebno ovlaštenje da ujedno nastupa u predmetnim pravnim poslovima kao druga ugovorna strana odnosno kao potpisnik u ime i drugih pravnih subjekata, a recentna praksa Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske iz 2022. godine je nepovoljna.

### ***Uzvodna jamstva (eng. Upstream Guarantee)***

Pojednostavljeno, o tzv. uzvodnim jamstvima (eng. *Upstream Guarantee*) se radi u slučaju kada određeno trgovačko društvo daje jamstva (uključujući i zasnivanje založnog prava na svojoj imovini) za osiguranje dugovanja svojih članova/osnivača odnosno još pojednostavljeno kada tzv. „*društvo kćer*“ jamči za obveze „*društva majke*“ ili drugo vladajuće društvo u svojoj hijerarhijskoj strukturi.

Takva tzv. uzvodna jamstva su pravno problematična, a u određenim komparativnim pravnim sustavima su često ništetna, i to iz nekoliko razloga, uključujući činjenicu da bi se moglo tumačiti da se tzv. uzvodnim jamstvima krši načelo očuvanja kapitala te se de facto zaobilazi pravno pravilo o zabrani vraćanja uloga članovima/osnivačima odnosno pravilo da se članovima društva ne smiju vraćati ulozi koje su članovi/osnivači uložili u temeljni kapital trgovačkog društva. Slično kao i u prvom analiziranom aspektu vezanom uz protučinidbu, „*društva kćeri*“ koja daju određena tzv. uzvodna jamstva u takvim situacijama najčešće ne dobivaju nikakvu protučinidbu, već su zbog svoje ovisnosti o vladajućem društvu „*prisiljena*“ poduzimati pravne radnje koje su na njihovu štetu.

Tzv. uzvodna jamstva su pravno problematična i u hrvatskom pravnom sustavu, ali nismo uspjeli pronaći sudsku praksu koja bi bila pravno ekvivalentna situaciji koja je analizirana u ovom Pravnom mišljenju.

S obzirom na navedeno, ovdje skrećemo pažnju da bi prethodna razmatranja o pitanjima tzv. uzvodnih jamstava potencijalno bila primjenjiva samo na analizirani Sporazum o zasnivanju založnog prava 1, temeljem kojeg je Stečajni dužnik dopustio zasnivanje založnog prava na Nekretnini radi osiguranja dugovanja obrta Vinarije Delić. Naime, uvidom u javno dostupne registre i informacije utvrdili smo da je u trenutku sklapanja Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 jedini član Stečajnog dužnika bilo dioničko društvo Učka-Marjan, dok iz određenih javno dostupnih informacija proizlazi da je većinski dioničar društva Učka-Marjan navodno bio gospodin Goran Delić. U tom smislu, načelno bi se moglo tumačiti da je gospodin Goran Delić bio stvarni krajnji vlasnik Stečajnog dužnika, a budući da je obrt kao takav samo način obavljanja djelatnosti (obrt i njegov vlasnik imaju isti OIB),

potencijalno bi se moglo tumačiti da je sklapanjem Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 Stečajni dužnik de facto svojom Nekretninom jamčio za obveze gospodina Gorana Delića kao stvarnog krajnjeg vlasnika Stečajnog dužnika.

Situacija je nešto drugačija kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2, jer se temeljem navedenog pravnog posla osiguralo dugovanje Zadruga Usluge Prigorje, a koji pravni subjekt na temelju trenutno dostupnih informacija nismo u mogućnosti neposredno svrstati u hijerarhijsku/osnivačku strukturu u odnosu na samog Stečajnog dužnika. Dakle, iako postoji vjerojatnost da su Stečajni dužnik i Zadruga Usluge Prigorje faktički bili povezani pravni subjekti, u predmetnom odnosu načelno ne bi bila primjenjiva razmatranja o tzv. uzvodnim jamstvima.

## **PITANJE 2**

### **4.2. Ako je odgovor na pitanje pod točkom 1. pozitivan, koji bi bio prijedlog daljnjih radnji radi pobijanja takvih pravnih poslova kojima je prethodno opterećena imovina Stečajnog dužnika?**

S obzirom da na sve prethodno navedeno, moglo bi se tumačiti da u analiziranim slučajevima postoje određene okolnosti koje potencijalno ukazuju na određene elemente nevaljanosti Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 te Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2.

Međutim, s druge strane, recentna praksa Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske iz 2022. godine u sličnoj situaciji je iznimno nepovoljna te bi stoga u konkretnom slučaju konačni ishod sudskog postupka radi pobijanja takvih pravnih poslova bio neizvjestan.

Ako bi, unatoč recentnoj praksi Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, u konkretnom slučaju komercijalna odluka bila da se pokrenu postupci radi pobijanja takvih pravnih poslova kojima je prethodno opterećena imovina Stečajnog dužnika, u svrhu istoga bi pravni put bilo iniciranje sudskih postupaka radi utvrđenja ništetnosti spornih pravnih poslova. U tom smislu, moglo bi se tumačiti da za pokretanje sudskih postupaka radi utvrđivanja ništetnosti načelno nema vremenskog ograničenja. Međutim, s obzirom na protek vremena i činjenicu da su određeni pravni subjekti koji su sudjelovali u spornim transakcijama u međuvremenu brisani, dok su drugi pravni subjekti (konkretno Podravska banka) prenijeli svoja potraživanja i založna prava na druge pravne subjekte, u slučaju iniciranja takvih sudskih postupaka potrebno je obratiti pažnju koji sve pravni subjekti bi bili obuhvaćeni tužbom kao pasivno legitimirani subjekti u eventualnom sudskom postupku.

Također, u tom smislu, ako bi u konkretnom slučaju komercijalna odluka bila da se pokrenu sudski postupci radi pobijanja takvih pravnih poslova, s obzirom na vrijednost predmeta spora koja je znatno niža kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 nego kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2, te s obzirom na činjenicu da kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 potencijalno postoji i dodatni element koji se tiče tzv. uzvodnih jamstava, potencijalno bi bilo svrsishodno razdvojiti navedena dva potencijalna pobijanja pravnih poslova u dva odvojena sudska postupka. U tom smislu, potencijalno bi bilo svrsishodno najprije pokušati osporiti valjanost Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1, pa potom, ovisno o ishodu takvog sudskog postupka, razmotriti svrsishodnost pokušaja osporavanja Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2.

## **5. ZAKLJUČNO**

Slijedom svega iznesenog u ranijim točkama ovog Pravnog mišljenja, stava smo:

- a) da u odnosu na analizirane pravne poslove postoje određene okolnosti koje potencijalno ukazuju na određene elemente nevaljanosti Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 te Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2, a koji elementi nevaljanosti se očituju u tome da Stečajni dužnik nije zaprimio nikakvu protučinidbu za zasnivanje založnog prava na svojoj imovini te u tome da gospodin Goran Delić nije prethodno zaprimio posebno ovlaštenje društva za sklapanje pravnog posla u korist više ugovornih strana, dok kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 potencijalno postoje okolnosti i koje se tiču tzv. uzvodnih jamstava, pri čemu bi se moglo tumačiti da Podravska banka prilikom sklapanja navedenih pravnih poslova nije postupala s pažnjom dobrog stručnjaka;
- b) da je sudska praksa hrvatskih sudova u sličnim situacijama neujednačena, ali je recentna praksa iz 2022. godine Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, koji bi, u drugom stupnju, bio nadležan i za odlučivanje u eventualnom sudskom postupku kojeg bi potencijalno inicirao Stečajni dužnik izuzetno nepovoljna te je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u relativno sličnom sudskom postupku utvrdio da ne postoji ništetnost;
- c) da bi u slučaju donošenja komercijalne odluke da se pokrenu sudski postupci radi pobijanja spornih pravnih poslova, s obzirom na vrijednost predmeta spora koja je znatno niža kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 nego kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2, te s obzirom na činjenicu da kod Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1 potencijalno postoji i dodatni element koji se tiče tzv. uzvodnih jamstava, potencijalno bi bilo svrsishodno razdvojiti navedena dva potencijalna pobijanja pravnih poslova u dva odvojena sudska postupka te najprije pokušati osporiti valjanost Sporazuma o zasnivanju založnog prava 1, pa



potom, ovisno o ishodu takvog sudskog postupka, razmotriti svrsishodnost pokušaja osporavanja Sporazuma o zasnivanju založnog prava 2.

## **6. OGRANIČENJA**

Ovo Pravno mišljenje podložno je sljedećim ograničenjima:

1. Ovo pravno mišljenje ograničeno je na tumačenje hrvatskog prava i pravnih standarda koje primjenjuju hrvatski sudovi te prava Europske Unije koje stvara pravne učinke u Republici Hrvatskoj.
2. Ovo Pravno mišljenje ne uključuje tumačenje stranog zakonodavstva niti uključuje odgovore na komercijalna, porezna, financijska ili ekonomska pitanja ili bilo kakva pitanja oko poslovnih i/ili drugih komercijalnih odluka.
3. Ovo se pravno mišljenje temelji isključivo na dokumentaciji navedenoj pod točkom 1.2. ovog Pravnog mišljenja (Pregledana dokumentacija) pod pretpostavkom da je ta dokumentacija točna, potpuna te zaključena u dostavljenom obliku (ako je dostavljena u word formatu, nepotpisana ili drugom sličnom obliku), kao i pod pretpostavkom da, uz Pregledanu dokumentaciju, ne postoji nikakva druga dodatna dokumentacija koja nam nije dostavljena.
4. Ovo Pravno mišljenje dano je u skladu s važećim propisima na dan izdavanja ovog Pravnog mišljenja. Ne preuzimamo obvezu obavijestiti Društvo o promjenama koje mogu nastati u zakonodavstvu i/ili sudskoj praksi.
5. Pravno mišljenje je upućeno isključivo naručitelju iz naslova i ne može biti upotrijebljeno od strane bilo koje druge osobe, subjekta i/ili društva, ili za bilo koju drugu svrhu osim za svrhu radi koje je izrađeno te se ne može iznositi, dostavljati, prosljeđivati, učiniti dostupnim i/ili citirati bez našeg prethodnog pisanog pristanka.
6. Ovdje izražena pravna mišljenja ne predstavljaju jamstvo uspjeha niti približnu procjenu potencijalnog uspjeha u sudskom ili drugom postupku.
7. Postoje situacije u kojima se pravni stavovi i/ili interpretacija pravnih normi u odnosu na predmetna pravna pitanja od strane nadležnih sudova i drugih tijela mogu razlikovati od pravnih stavova i/ili interpretacija iznesenih u ovom Pravnom mišljenju.
8. Moguće su promjene sudske prakse nadležnih sudova u odnosu na pravna pitanja koja su predmet ovog Pravnog mišljenja te nije moguće predvidjeti ishod eventualnih sudskih ili drugih postupaka.

Stojimo Vam na punom raspolaganju za sva daljnja pitanja i/ili pojašnjenja, kao i za cjelokupnu koordinaciju u pogledu eventualnih budućih aktivnosti.

**Marko Milošević, odvjetnik**