

**ODVJETNIK
MIROSLAV ŠARIĆ**

**CROATIA * HR - 21000 S P L I T * Trg Hrvatske bratske zajednice 2 B
Tel/Fax: +385 (0)21 339-555 * Mob: +385 (0)95 88 34 778 * e-mail: mi.saric@net.hr**

Poslovni broj: 7 St-48/2009

**TRGOVAČKI SUD U SPLITU
Sukoišanska 6
21000 SPLIT**

ZA

**VISOKI TRGOVAČKI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE
Ul. Petra Berislavića 11
10000 ZAGREB**

Ž A L B A

**MILOŠA ŠERBE, OIB: 67112824191, Sredmanuška 11, 21000 Split,
kao osobe ovlaštene za zastupanje dužnika po zakonu do dana
nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka
zastupanog po punomoćniku MIROSLAVU ŠARIĆU,
odvjetniku u Splitu, Trg Hrvatske bratske zajednice 2 B, 21000 Split**

**protiv Rješenja Trgovačkog suda u Splitu poslovni
broj: 7 St-48/2009-629 od 12. veljače 2024.**

**putem e-komunikacije
prilog:**

- punomoć,
- dopis od 20. 09. 2019. g.,
- sudska praksa

Protiv uvodno citiranog **Rješenja Trgovačkog suda u Splitu poslovni broj: 7 St-48/2009-629 od 12. veljače 2024.** (dalje: **pobijano Rješenje**), osoba ovlaštena za zastupanje dužnika po zakonu do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka **MILOŠ ŠERBO, OIB: 67112824191, Sredmanuška 11, 21000 Split** (dalje: **Žalitelj**), u zakonskom roku, putem iskazanog punomoćnika podnosi žalbu zbog svih dopuštenih žalbenih razloga, i to:

I. zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja,

II. zbog bitne povrede odredbi postupka, te

III. zbog pogrešne primjene materijalnog prava,

s prijedlogom drugostupanjskom sudu da uvaži žaliteljevu žalbu, te da **prvenstveno** osporeno Rješenje u cijelosti ukine bez potrebe vraćanja na ponovni postupak, a **podredno** da osporeno Rješenje u cijelosti ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovni postupak.

Pobijanim Rješenjem je riješeno:

I. Nalaže se osobi ovlaštenoj za zastupanje dužnika po zakonu do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka Milošu Šerbi, OIB: 67112824191, Split, Sredmanuška 11, da u roku osam dana, a koji rok počinje teći istekom osmog dana od objave ovog rješenja na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova, preda u posjed stečajnom upravitelju Ivi Bučanu, Mravince, Don Petra Peroša 6, nekretnine u vlasništvu stečajnog dužnika označene kao čest. zem. 1534/10, oranica i zgrada, površine 1148 m², čest. zem. 1534/11, oranica, površine 662 m², čest. zem. 1534/12, oranica, površine 557 m², čest. zem. 1534/13, put površine 91 m², a sveukupne površine 2458 m², upisane u Z.U. 372, K.O. Sušci, Općinskog suda u Splitu, Zemljišnoknjižnog odjela Sinj.

II. Ako osoba ovlaštena za zastupanje dužnika po zakonu do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka Miloš Šerbo, OIB: 67112824191, Split, Sredmanuška 11, ne postupi prema nalogu suda iz točke I. izreke ovog rješenja, kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 1.327,23 eura, a na prijedlog stečajnog upravitelja naložit će joj se plaćanje odgovarajuće naknade stečajnom dužniku za neovlašteno korištenje odnosno uporabu od dana otvaranja stečajnog postupka do dana oduzimanja.

III. Ako osoba ovlaštena za zastupanje dužnika po zakonu do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka Miloš Šerbo, OIB: 67112824191, Split, Sredmanuška 11, ne postupi prema nalogu suda iz točke I. izreke ovog rješenja, nalog će se ostvariti prisilnim putem na način da će isti biti proveden u prisutnosti pripadnika Policijske postaje Sinje, koje se poziva da budu prisutni toj radnji u dogovoru sa stečajnim upraviteljem Ivom Bučanom, Mravince, Don Petra Peroša 6, te bravara, radi izmjene brava na ulazima u predmetne nekretnine.

Iz obrazloženja pobijanog Rješenja proizlazi:

- da je Rješenjem Trgovačkog suda u Splitu poslovni broj St-48/2009 od 3. veljače 2010. otvoren stečajni postupak nad dužnikom SMS d.o.o., Split te da je tim rješenjem za stečajnog upravitelja imenovan Ivo Bučan, Mravince,

- da je podneskom od 18. siječnja 2024. stečajni upravitelj Ivo Bučan obavijestio sud kako osoba ovlaštena za zastupanje dužnika po zakonu do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka Miloš Šerbo nije predao u posjed stečajnom upravitelju nekretnine u vlasništvu stečajnog dužnika označene kao čest. zem. 1534/10, oranica i zgrada, površine 1148 m², čest. zem. 1534/11, oranica, površine 662 m², čest. zem. 1534/12, oranica, površine 557 m², čest. zem. 1534/13, put površine 91 m², a sveukupne površine 2458 m², upisane u Z.U. 372, K.O. Sušci, Općinskog suda u Splitu, Zemljišnoknjižnog odjela Sinj,

- da je stečajni upravitelj Ivo Bučan naveo kako ove nekretnine nisu predane u posjed stečajnom upravitelju koji je i naknadno u više navrata pozivao Miloša Šerbu na predaju tih nekretnina, a na koje pozive se Miloš Šerbo uporno oglašavao, pa da je stečajni upravitelj pisanim putem, odnosno dopisom od 11. rujna 2019. pozvao Miloša Šerbu na predaju tih nekretnina, a što je ovaj izričito odbio,

- da je stoga stečajni upravitelj Ivo Bučan predložio sudu da donese rješenje kojim će naložiti Milošu Šerbi predaju u posjed navedenih nekretnina kao i da odredi ovršne radnje kojima će se predaja u posjed prisilno izvršiti i predati stečajnom upravitelju uz napomenu da će protiv osoba koje ometaju provedbu ovrhe sud, ako je to potrebno, izreći novčane kazne ili odrediti pritvor,

- da je člankom 216. stavkom 1. Stečajnog zakona („Narodne novine“ broj 71/15 i 104/17 – u daljnjem tekstu: SZ), koji se u konkretnom slučaju primjenjuje na temelju članka 441. stavka 2. SZ/15, propisano da je nakon otvaranja stečajnoga postupka stečajni upravitelj dužan cjelokupnu imovinu koja ulazi u stečajnu masu odmah preuzeti u posjed i njome upravljati, te da sukladno stavku 2. istog članka stečajni upravitelj može na temelju ovršnog rješenja o otvaranju stečajnoga postupka zahtijevati od suda da naloži dužniku predaju stvari i odrediti ovršne radnje kojima će se taj nalog prisilno ostvariti, s tim da uz nalog za predaju sud može po službenoj dužnosti odrediti i mjere prisile protiv osoba ovlaštenih za zastupanje dužnika po zakonu ili dužnika pojedinca iz članka 178. ovoga Zakona, te da je radi provedbe toga naloga sud ovlašten zatražiti pomoć policije,

- da će prema stavku 6. ovog članka, ako osobe ne postupe prema nalogu suda, sud na prijedlog stečajnog upravitelja osobi od koje je stvar prisilno oduzeta naložiti plaćanje odgovarajuće naknade stečajnom dužniku za neovlašteno korištenje odnosno uporabu od dana otvaranja stečajnog postupka do dana oduzimanja, a da sukladno stavku 7. ovog članka naknada za neovlašteno korištenje odnosno uporabu ne može biti manja od 100,00 kuna niti veća od 1.000,00 kuna po danu,

- da budući osoba ovlaštena za zastupanje dužnika po zakonu do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka Miloš Šerbo nije stečajnom upravitelju predao u posjed nekretnine stečajnog dužnika navedene u točki I. rješenja, a što je bio dužan učiniti i iz razloga što su otvaranjem stečajnoga postupka prava tijela dužnika pravne osobe prestala i prešla na stečajnog upravitelja sukladno članku 159. stavku 1. SZ-a, da je na temelju citiranog članka 216. SZ-a, kao i članka 177. SZ-a, u vezi s člankom 180. stavkom 1. SZ-a, odlučeno kao u izreci pobijanog rješenja.

Međutim, činjenična i pravna utvrđenja pobijanog Rješenja u cijelosti nisu pravilna ni zakonita, a pobijano Rješenje je isključivi rezultat bitne povrede odredaba postupka.

I. POGREŠNO I NEPOTUPNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE:

Koje se sve činjenice u konkretnom postupku moraju utvrditi ovisi od materijalnog propisa na osnovu kojega se stvar rješava, pa ako nisu utvrđene sve činjenice koje taj propis zahtjeva da bi se mogao primijeniti, onda se radi o nepotpuno i netočno utvrđenim činjenicama, **a bez potpuno i točno utvrđenih činjenica stvar se nije mogla pravilno riješiti.**

Naime, prvostupanjski je Sud pobijanim Rješenjem, zbog bitne povrede odredbi postupka i pogrešne primjene materijalnog prava jer nije postupio po izričitoj odredbi članka 216. stavak 3. SZ-a jer uopće nije utvrđivao, a niti je utvrdio u čijem se posjedu nalaze predmetne nekretnine kao predmeti stečajne mase čija se predaja traži, niti je prije donošenja pobijanog Rješenja saslušao žalitelja Miloša Šerbu, OIB: 67112824191, Sredmanuška 11, 21000 Split, kao osobu ovlaštenu za zastupanje dužnika po zakonu do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka premda je pobijano Rješenje donio upravo prema žalitelju, a niti je prethodno saslušao osobe u čijem su posjedu doista u stvarnosti predmeti stečajne mase koji su predmet pobijanog Rješenja, čime je propustio utvrditi navedenu odlučnu činjenicu jer se predmetne nekretnine označene kao čest. zem. 1534/10, oranica i zgrada, površine 1148 m², čest. zem. 1534/11, oranica, površine 662 m², čest. zem. 1534/12, oranica, površine 557 m², čest. zem. 1534/13, put površine 91 m², a sveukupne površine 2458 m², upisane u Z.U. 372, K.O. Sušci, Općinskog suda u Splitu, Zemljišnoknjižnog odjela Sinj, uopće ne nalaze u posjedu žalitelja, pa ih on niti ne može predati u posjed stečajnom upravitelju Ivi Bučanu, Mravince, Don Petra Peroša 6, zbog čega je činjenično stanje u pobijanom Rješenju očito nepotpuno, a samim time i pogrešno utvrđeno.

U tom smislu žalitelj upućuje na svoj **dopis od 20. 09. 2019. g.**, kojim je odgovorio na dopis stečajnog upravitelja Ive Bučana od 11. 09. 2019. god., gdje je i tada naveo da on ne može uvesti stečajnog upravitelja u posjed navedenih nekretnina čest. zem. 1534/10, 1534/11 i 1534/12, K.O. Sušci (čest. zem. 1534/13 se uopće ne spominje ni u tom dopisu a niti drugdje), jer ni on sam nije u posjedu tih nekretnina. Taj dopis se ponovno dostavlja u prilogu ove žalbe.

Uostalom, žalitelj Miloš Šerbo u tom svom dopisu od 20. 09. 2019. g. nije naveo da se on nalazi u posjedu tih nekretnina, pa je stečajni upravitelj Ivo Bučan trebao najprije utvrditi tko se doista nalazi u posjedu tih nekretnina, pa tek onda protiv te treće osobe predložiti sudu da donese rješenje kojim će pozivom na odredbe članka 216. SZ-a naložiti toj trećoj osobi u čijem posjedu se iste nalaze, predaja u posjed navedenih nekretnina kao i određivanje ovršnih radnji kojima će se predaja u posjed prisilno izvršiti i predati stečajnom upravitelju uz upozorenja na zakonske posljedice, ako je to potrebno izricanjem novčane kazne ili određivanja pritvora prema osobama koje budu ometale provedbu ovrhe.

Naime, činjenica tko je doista u posjedu predmetnih nekretnina (jer to sigurno nije žalitelj) predstavlja pravno odlučnu činjenicu za odlučivanje o prijedlogu stečajnog upravitelja i za donošenje rješenja kojim je pozivom na odredbe članka 216. SZ-a trebalo naložiti trećoj osobi u čijem posjedu se iste nalaze, predaja u posjed navedenih nekretnina kao i određivanje ovršnih radnji kojima će se predaja u posjed prisilno izvršiti i predati stečajnom upravitelju uz upozorenja na zakonske posljedice, ako je to potrebno izricanjem novčane kazne ili određivanja pritvora prema osobama koje budu ometale provedbu ovrhe, budući ta odlučna činjenica nije niti raspravljena niti utvrđivana, a niti je utvrđena, niti od strane stečajnog upravitelja, a niti od strane prvostupanjskog suda, tako da je u konačnici ostala potpuno neutvrđena, odnosno nepotpuno i nepravilno utvrđena.

Dakle, prvostupanjski je sud propustio utvrditi je li žalitelj, kao raniji zastupnik po zakonu zaista u posjedu predmetnih nekretnina jer samo zbog činjenice da su nekretnine u vlasništvu stečajnog dužnika, samo po sebi ne znači da je žalitelj u posjedu nekretnina, posebno što ni u postupku koji je prethodio donošenju pobijanog Rješenja, a niti u samom pobijanom Rješenju, nije utvrđeno tko se nalazi u posjedu nekretnina, koju činjenicu stečajni upravitelj uopće nije utvrdio.

Te je činjenice bio dužan utvrditi stečajni upravitelj i uz zahtjev za predaju nekretnina u posjed stečajnog upravitelja određeno navesti dokaze iz kojih to proizlazi, a to nije učinio.

Stoga, prvostupanjski sud u pobijanom Rješenju **nije pravilno ni potpuno utvrdio činjenično stanje**, niti je utvrdio sve odlučne činjenice koje je trebao utvrditi i koje su bile potrebne za donošenje pobijanog Rješenja, a također je iz nekih drugih utvrđenih činjenica izveo potpuno pogrešne zaključke, **što je sve imalo za posljedicu bitnu povredu odredbi postupka.**

Uostalom, da je žalitelj u pravu i da je njegova žalba osnovana potvrđuje i važeća sudska praksa. Tako i **Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, PŽ-3462/17 od 8. 6. 2017.,** u svojoj odluci čiji se izvod prilaže:

„Iz spisa proizlazi da je stečajni upravitelj dopisom od 24. ožujka 2017. zahtijevao od žaliteljice predaju stečajne mase u posjed. Nakon toga, u podnesku od 19. travnja 2017. stečajni upravitelj je obavijestio sud da je žaliteljica „telefonskim putem obavijestila stečajnog upravitelja o odbijanju predaje stečajne mase“ te je predložio da da sud naloži ranijoj zastupnici po zakonu dužnika predaju u posjed nekretnina i pokretnina te odrediti ovršne radnje radi prisilnog ostvarenja tog naloga.

Međutim, sud je propustio utvrditi je li ranija zastupnica po zakonu zaista u posjedu predmetnih nekretnina jer samo zbog činjenice da su nekretnine u vlasništvu stečajnog dužnika, samo po sebi ne znači da je žaliteljica u posjedu nekretnina niti je utvrđeno tko se nalazi u posjedu nekretnina, koju činjenicu stečajni upravitelj uopće nije utvrdio. Te je činjenice bio dužan utvrditi stečajni upravitelj i uz zahtjev za predaju nekretnina određeno navesti dokaze iz kojih to proizlazi. U svom zahtjevu stečajni upravitelj ne navodi da se žaliteljica nalazi u posjedu nekretnine čija se predaja traži.

Ako se treća osoba nalazi u posjedu nekretnina, što, za sada nije utvrđeno, rješenjem kojim bi se naredilo žaliteljici predaja predmeta stečajne mase u smislu odredbe čl. 216. SZ-a ne bi se postigla s vrha naloga, a rješenje ne bi bilo moguće prisilno ostvariti.“

Isto tako i u **Rješenju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske Ref. 27 PŽ-6712/2016-2 od 8. studenog 2016.,** koje se prilaže uz ovu žalbu.

II. BITNE POVREDE ODREDBI POSTUPKA:

Pobijano Rješenje ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, jer su razlozi pobijane odluke nerazumljivi i znatnoj mjeri proturječni, čime je **počinjena bitna povreda čl. 354. st. 1. i st. 2. t. 11. ZPP-a, koji se supsidijarno primjenjuje i na ovu pravnu stvar.**

Naime, **u konkretnom slučaju postoji bitna povreda postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a** jer izreka pobijanog Rješenja proturiječi razlozima rješenja odnosno obrazloženju rješenja, te što su u pobijanom rješenju uopće nisu navedeni razlozi, odnosno što su navedeni kontradiktorni razlozi o odlučnim činjenicama i što prvostupanjski sud nije utvrdio sve odlučne činjenice odnosno što je iz utvrđenih činjenica izveo pogrešne zaključke, tako da **pobijano Rješenje ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, zbog čega prvostupanjski Sud nije potpuno niti pravilno utvrdio činjenično stanje,** a također je u pobijanom Rješenju **pogrešno primijenio materijalno pravo.**

Sud je prilikom donošenja pobijanog Rješenja počinio bitne povrede načela ocjene dokaza propisanih čl. 8. ZPP-a, kao temeljnog načela postupka, radi ostvarivanja kojeg načela je sud dužan prilikom ocjene dokaza po slobodnom uvjerenju navedeno uvjerenje opravdati uvjerljivim i logičnim razlozima da bi se moglo provjeriti ima li takvo uvjerenje pravnu i činjeničnu osnovu, a što prvostupanjski Sud nije učinio, pa je pobijano Rješenje arbitrarno.

U konkretnom slučaju, iz dokaza koje je sud izveo u postupku koji je prethodio donošenju pobijanog Rješenja, ne proizlazi osnovanost niti održivost pobijanoj Rješenja, pa je prvostupanjski sud njegovim donošenjem počinio bitnu povredu odredbi parničnog postupka.

Zbog navedenog, Sud je **počinio bitnu povredu odredbi parničnog postupka** jer nije utvrdio sve odlučne činjenice koje je trebao utvrditi i koje su bile potrebne za donošenje pobijanog Rješenja, a također jer je time onemogućio žalitelja da raspravlja pred sudom i da dokazuje svoje tvrdnje predloženim dokazima.

Naime, sud nije na nedvojben način utvrdio pravno odlučnu, a spornu činjenicu tko je doista u posjedu predmetnih nekretnina (jer to sigurno nije žalitelj), jer nije sukladno izričitoj odredbi članka 216. stavak 3. SZ-a, prije donošenja pobijanog Rješenja saslušao žalitelja, a niti treću osobu u čijem se posjedu nalaze predmetne nekretnine, radi čega je u konačnici ta pravno odlučna, a sporna činjenica, ostala neutvrđena, odnosno nepotpuno i nepravilno utvrđena.

III. POGREŠNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA:

Konačno, sud je u pobijanom Rješenju pogrešno primijenio materijalno pravo.

Člankom 216. SZ-a pod naslovom „Preuzimanje stečajne mase“ je propisano:

(1) Nakon otvaranja stečajnoga postupka stečajni upravitelj je dužan cjelokupnu imovinu koja ulazi u stečajnu masu odmah preuzeti u posjed i njome upravljati.

(2) Stečajni upravitelj može na temelju ovršnoga rješenja o otvaranju stečajnoga postupka zahtijevati od suda da naloži dužniku predaju stvari i odrediti ovršne radnje kojima će se taj nalog prisilno ostvariti. Uz nalog za predaju sud može po službenoj dužnosti odrediti i mjere prisile protiv osoba ovlaštenih za zastupanje dužnika po zakonu ili dužnika pojedinca iz članka 178. ovoga Zakona. Radi provedbe toga naloga sud je ovlašten zatražiti pomoć policije.

(3) Stečajni upravitelj može nakon pravomoćnosti rješenja o otvaranju stečajnoga postupka zahtijevati od suda da naloži i trećim osobama, u čijem su posjedu predmeti stečajne mase, predaju tih stvari. Stečajni upravitelj dužan je uz zahtjev dostaviti ispravu o pravu vlasništva na stvari. O zahtjevu stečajnoga upravitelja, nakon što je saslušao osobe u čijem su posjedu predmeti stečajne mase, sud odlučuje rješenjem.

(4) Ako se treća osoba u čijem je posjedu predmet stečajne mase protivi zahtjevu stečajnoga upravitelja iz stavka 3. ovoga članka, sud će odbiti taj zahtjev i uputiti stečajnoga upravitelja u parnicu radi ostvarenja prava na predaju u posjed.

(5) Pravomoćno rješenje iz stavka 3. ovoga članka predstavlja ovršnu ispravu.

(6) Ako osobe iz stavaka 2. i 3. ovoga članka ne postupe prema nalogu suda, sud će na prijedlog stečajnoga upravitelja naložiti raspisivanje potrage za predmetima stečajne mase i osobi od koje je stvar prisilno oduzeta naložiti plaćanje odgovarajuće naknade stečajnom dužniku za neovlašteno korištenje odnosno uporabu od dana otvaranja stečajnoga postupka do dana oduzimanja.

(7) Naknada za neovlašteno korištenje odnosno uporabu iz stavka 6. ovoga članka ne može biti manja od 100,00 kuna niti veća od 1000,00 kuna po danu.

(8) Ako za vrijeme neovlaštenoga korištenja odnosno uporabe predmet stečajne mase propadne, sud će osobi kod koje je stvar propala naložiti plaćanje odgovarajuće naknade stečajnom dužniku za vrijednost stvari i neovlašteno korištenje odnosno uporabu. U tom slučaju na odgovarajući se način primjenjuju odredbe stavaka 6. i 7. ovoga članka.

(9) Odgovorne osobe pravne osobe solidarno odgovaraju za obveze iz stavaka 6. i 8. ovoga članka.

U konkretnom slučaju, **prilikom donošenja pobijanog Rješenja prvostupanjski je sud selektivno i parcijalno na konkretnu pravnu stvar primijenio određene stavke navedenog članka 216. SZ-a, dok druge uopće nije primijenio** (npr. nije primijenio stavak 3. navedenog članka 216. SZ-a), čime je **pogrešno primijenio materijalno pravo.**

Naime, sud je zbog pogrešnog pravnog pristupa pogrešno primijenio mjerodavno materijalno pravo i na taj način donio pogrešnu odluku o biti stvari.

IV. Stoga, sukladno svemu gore navedenom, žalitelj predlaže drugostupanjskom sudu da njegovu žalbu uvaži, te da **prvenstveno** osporeno Rješenje u cijelosti ukine bez potrebe vraćanja na ponovni postupak, a **podredno** da osporeno Rješenje u cijelosti ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovni postupak.

U Splitu, 26. 02. 2024. godine

**za žalitelja
punomoćnik**