

ODVJETNICA
Ines Mandekić
51000 Rijeka, Školjić 10, tel/fax.:00385 (0) 51 337 180; e-mail: inesban@net.hr

Rijeka, 24.07.2020.

TRGOVAČKOM SUDU U RIJECI
51000 RIJEKA

na poslovni broj St-32/2020

za

VISOKI TRGOVAČKI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE

Stečajni dužnik: Stečajna masa iza VULKAN SERVIS d.d. u stečaju, OIB 25439132018

Razlučni vjerovnik: Stečajna masa iza Jasmin d.o.o. u stečaju, OIB 52954554828
zastupan po Ines Mandekić, odvjetnici u Rijeci

Radi: diobe kupovnine

ŽALBA RAZLUČNOG VJEROVNIKA
protiv rješenja Trgovačkog suda u Rijeci, poslovni broj 15 St-32/2020-23 od 21.07.2020.g

- putem e-komunikacije

Trgovački sud u Rijeci je dana 21.07.2020.g. donio gore citirano rješenje kojim je Josipa Frančiškovića uputio na parnicu radi dokazivanja osnovanosti osporavanja tražbine, njene visine i reda namirenja protiv razlučnog vjerovnika Stečajne mase iza Jasmin d.o.o. (dalje u tekstu: pobijano rješenje)

Razlučni vjerovnik Stečajna masa iza Jasmin d.o.o. u stečaju blagovremeno podnosi žalbu protiv navedenog rješenja iz svih zakonom dopuštenih razloga i to:

- pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja,
- pogrešne primjene materijalnog prava i
- bitne povrede odredaba parničnog postupka (čl. 10 Stečajnog zakona)

Pobijano rješenje neosnovano je i nezakonito u cijelosti iz svih gore navedenih žalbenih razloga.

U obrazloženju pobijanog rješenja navodi se da u odnosu na prigovor kako Josip Frančišković nema status razlučnog vjerovnika sud upućuje na odredbu čl. 319 Zakona o

vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje: ZV) prema kojem kad tražbina osigurana razlučnim (u tekstu ZV stoji založnim op.a.) pravom prijeđe na drugu osobu na tu osobu je ujedno prešlo i založno pravo (odnosno po mišljenju suda zabilježba ovrhe). Iz navedenog je razvidno kako sud izjednačava založno pravo sa zabilježbom ovrhe što je neosnovano u cijelosti.

Naime, čl. 297 ZV-a u st. 1 založno pravo definira kao "ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari (zalugu) koje ovlašćuje svog nositelja (založnog vjerovnika) da određenu tražbinu, ne bude li o dospjeloj ispunjena, namiri iz vrijednosti te stvari, ma čija ona bila, a njen svagdašnji vlasnik (založni dužnik) dužan je to trpjeti".

Nadalje se u st. 2 istog članka navodi da se gore navedeno primjenjuje na odgovarajući način i na prijenos vlasništva radi osiguranja (fiducija) te na svako drugo osiguranje namirenja tražbine... Dakle, ova odredba odnosi se na osiguranje tražbine i podrazumijeva fiducijarni prijenos prava vlasništva ili bilo koju drugu vrstu osiguranja taksativno propisanu Ovršnim zakonom.

Nadalje, zabilježba ovrhe na predmetnoj nekretnini određena je dana 21.01.2000. pod rednim brojem Z-515/00 na temelju rješenja o ovrsi Trgovačkog suda u Rijeci od 12. 01.2000.g. posl. Broj Ovr-449/99. u korist ovrhovoditelja.

Ovrhovoditelj po predmetnom/navedenom rješenju o ovrsi je Jasmin d.o.o. odnosno sada Stečajna masa iza Jasmin d.o.o. u stečaju kao pravni slijednik.

Dokaz: - preslika vlasničkog lista za nekretninu i rješenja OS Rijeka o zabilježbi ovrhe

Zabilježba ovrhe, pak definirana je čl. 79 Ovršnog zakona (NN br. 57/96 i 29/99) dalje: OZ, koji zakon se primjenjuje u naprijed citiranom ovršnom postupku Ovr-449/99 (sada: Ovr-81/17), kako slijedi:

- (1) Čim donese rješenje o ovrsi, sud će po službenoj dužnosti zatražiti da se u zemljišnoj knjizi upiše zabilježba ovrhe.
- (2) Tom zabilježbom ovrhovoditelj stječe pravo da svoju tražbinu namiri iz nekretnine (pravo na namirenje) i u slučaju da treća osoba kasnije stekne vlasništvo te nekretnine.
- (3) Nakon zabilježbe ovrhe nije dopušten upis promjene prava vlasništva utemeljen na raspoložbi ovršenika, bez obzira na to kad je ta raspoložba poduzeta.
- (4) Promjena vlasnika nekretnine tijekom ovršnoga postupka ne sprječava da se taj postupak nastavi protiv novoga vlasnika kao ovršenika. Sve radnje poduzete prije toga ostaju na snazi i novi vlasnik ne može u postupku poduzimati one radnje koje ne bi mogao poduzeti prijašnji vlasnik da do promjene vlasništva nije došlo.
- (5) Na prijedlog ovrhovoditelja sud će donijeti rješenje o nastavljanju ovršnoga postupka protiv novoga vlasnika kao ovršenika u tom postupku. Protiv toga rješenja novi vlasnik nema pravo na žalbu.
- (6) Ovrhovoditelj koji je predložio ovrhu, a nije prije stekao založno pravo, stječe zabilježbom ovrhe pravo da se iz nekretnine namiri prije osobe koja na toj nekretnini kasnije stekne založno pravo ili pravo na namirenje.

Iz naprijed navedenog jasno je kako zabilježba ovrhe nije založno pravo i ne može se s njime izjednačiti.

Time je sud pogrešno primijenio materijalno pravo.

U konkretnom slučaju iz izvotka iz zemljišne knjige koji prileži spisu, kao i iz ovršnog spisa Ovr-81/2017 (Trgovačkog suda u Rijeci) odnosno Ovr-3861/18 Općinskog suda u Rijeci (spis je Trgovački sud uputio Općinskom radi provedbe javne dražbe), razvidno je kako tereta na predmetnoj nekretnini nije uopće bilo, niti upisanih založnih prava, a niti postupaka osiguranja namirenja tražbina ni u korist Josipa Frančiškovića, ni u korist bilo koje druge osobe.

Dokaz: - dopis Trgovačkog suda u Rijeci Općinskom sudu u Rijeci radi provedbe ovrhe Ovr-81/17

Jedino što je bilo zabilježeno jest upravo zabilježba ovrhe i to u siječnju 2000.g. kojom je samo i isključivo ovrhovoditelj (stečajna masa iz Jasmin doo u stečaju) stekao pravo namirenja svoje tražbine iz vrijednosti predmetne nekretnine i to po čl. 79. st. 6 OZ-a (nije prije imao upisano založno pravo).

Za napomenuti je također, radi boljeg razumijevanja cjelokupne situacije, kako je iz ovršnog spisa vidljivo da je Josip Frančišković, (kao i brojni drugi), pokušavao stupiti na mjesto ovrhovoditelja, odnosno prigovarati njegovom namirenju raznim prigovorima odnosno žalbama treće osobe koje su sve od reda negativno riješene ili odbačene. Tako je primjerice u lipnju 2007g. Denis Frančišković /naveo da je založni dužnik na predmetnoj nekretnini te iznio tvrdnju kako je ovrhovoditelj namiren u cijelosti a koji prigovor je odbačen jer isti niti je dokazao da je založni vjerovnik (nema upisanih zaloga na nekretnini) niti je dokazao da bi kao treća osoba imao pravo u pogledu predmeta ovrhe koje bi sprečavalo provođenje ovrhe. Identičnu situaciju u lipnju 2019.g. s ciljem opsturuiranja provođenja ovrhe odnosno prodaje nekretnine na javnoj dražbi nakon 20 godina ponovio je Josip Frančišković čiji prigovor/podnesak/žalba nakon proteka roka je također odbačena.

Dokaz: - preslika rješenja Trgovačkog suda u Rijeci Ovr-81/2017-6
- preslika rješenja Trgovačkog suda u Rijeci Ovr-570/2010-16
- preslika podneska Josipa Frančiškovića od 6.6.2019., očitovanja ovrhovoditelja od 10.6.2019. i rješenja Općinskog suda u Rijeci Ovr-3861/18 od 30.9.2019.
- preslika dopisa Denisa Frančiškovića od 5.6.2007.

Nakon svega naprijed iznijetog te nakon što je u više navrata u ovršnom postupku Ovr-449/99 (odnosno Ovr-570/2010, Ovr-81/2017 i Ovr-3861/18) razjašnjeno da Josip Frančišković (niti bilo tko drugi) nema u tom ovršnom postupku nikakav status (niti kao ovrhovoditelj, a niti kao treća osoba), a iz zemljišnoknjižnog izvotka jasno je da isti nije niti založni dužnik, sud u pobijanom rješenju tumači da je isti založni odnosno razlučni vjerovnik (temeljem zabilježbe ovrhe u korist ovrhovoditelja?!).

Na ročištima u postupku St-32/2020 Josip Frančišković (ročište 29.5.2020. i 20.7.2020.g.) ili Denis Frančišković (koji je naveden u zapisnik na roč. 12.05.2020.g.) dostavili su dva ugovora o ustupu potraživanja koji datiraju 15.12.2000g. – koji nije u formi javnobilježničkog akta, te ugovor o ustupu potraživanja od 20.3.2008.g. koji ugovori su obveznopravni ugovori, osim toga isti nema čak ni ovršnu ispravu, niti je po tom osnovu upisan u zemljišne knjige kao založni dužnik, niti je temeljem tih ugovora pokrenuo a kamoli ishodio osiguranje predviđeno ovršnim zakonom (čl. 299 OZ-a pa nadalje).

U stečajnom postupku stečajnog dužanika Vulkan Servis d.d. u stečaju St-235/00 koji se vodi na Trgovačkom sudu u Rijeci, tražbina na koju se poziva Josip Frančišković prijavljena je i priznata kako tražbina trećeg isplatnog reda (utvrđeno rješenjem u korist odv. ureda Vodopija), radi se o tražbini stečajnog vjerovnika, a ne o tražbini razlučnog vjerovika. Josip Frančišković nije upisan u tablicu razlučnih vjerovnika, niti je u stečajnom postupku prijavio razlučno pravo po tim osnovama na nekretnini kč.br. 1409/25 k.o. Podvežica. Isti ne zadovoljava niti jedan uvjet iz čl. 149 Stečajnog zakona pa nadalje vezano uz status razlučnog vjerovnika.

Dokaz: - preslika rješenja o utvrđenju tražbina u predmetu St-235/00

Radi razjašnjenja svih navoda iz podneska kojim je razlučni vjerovnik Stečajna masa iza Jasmin d.o.o. u stečaju kao ovrhovoditelj prijavio svoje potraživanje u odnosu na diobu kupovnine, isti je predložio uvid u spise koji se vode na Trgovačkom sudu u Rijeci i to ovršni spis Ovr-449/99, te stečajni spis St-235/00, kao i parnični spis P-80/16, međutim sud je navedeno očito propustio učiniti te je tako i **nepotpuno utvrdio činjenično stanje**.

Upravo radi naprijed iznijetog uz predmetnu žalbu opreza radi dostavlja se dio dokumentacije iz navedenih sudskih spisa.

Svime gore opisanim je sud, osim što je pogrešno primjenio materijalno pravo, također pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje te učinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2 t. 11 jer izreka rješenja proturječi razlozima rješenja te o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onoga što se u razlozima rješenja navodi o sadržaju isprava i samih tih isprava.

Nadalje, sud u pobijanom rješenju ponovno pogrešno primjenjuje materijalno pravo budući primjenjuje trenutno važeći Ovršni zakon, umjesto Ovršnog zakona NN br. 57/96 i 29/99 koji se primjenjuje u predmetnoj ovrsi Ovr-449/99.

Naime, Ovršni zakon iz 2010.g. (koji je vrijedio od 18.12.2010. do 14.10.2012.g.) u čl. 338 st. 2 propisuje da će se postupci koji su pokrenuti nakon stupanja na snagu Ovršnog zakona (NN 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05 i 67/08) dovršiti odgovarajućom primjenom odredbi toga zakona.

Nadalje, i Ovršni zakon (NN 112/12 s izmjenama i dopunama do NN 73/17) u čl. 369 st. 1 propisuje da će se postupci u tijeku dovršiti prema odredbama zakona koji su važili do dana stupanja na snagu ovog zakona.

Dakle, u predmetnoj pravnoj stvari sud je trebao primijeniti Ovršni zakon NN br. 57/96 i 29/99, budući je prijedlog o ovrsi zaprimljen na Trgovački sud dana 01.06.1999.g., a rješenje je doneseno dana 12.01.2000. g. (rješenje o ovrsi u preslici nalazi se i u predmetnom spisu St-32/2020).

Sukladno iznijetom razlučni vjerovnik napominje kako slijedi:

člankom 105 citiranog OZ-a propisano je

Iz prodajne cijene namiruju se ovrhovoditelji na čiji je prijedlog određena ovrha, založni vjerovnici i kad nisu prijavili svoje tražbine, osobe koje imaju pravo na naknadu za osobne služnosti i druga prava koja prestaju prodajom, Republika Hrvatska i jedinice lokalne samouprave i uprave po osnovi poreza i drugih pristojbi te osobe koje imaju tražbine navedene u članku 106. stavku 1. točki 3. ovoga Zakona.

Čl. 106 OZ-a propisuje

Iz iznosa dobivenoga prodajom namiruju se prvenstveno, i to ovim redoslijedom:

- 1. troškovi ovršnoga postupka;*
 - 2. porezi i druge pristojbe dospjele za posljednju godinu koje terete prodanu nekretninu;*
 - 3. tražbine na osnovi zakonskoga uzdržavanja, tražbine na osnovi naknade štete nastale zbog narušenja zdravlja ili smanjenja odnosno gubitka radne sposobnosti, tražbine naknade štete za izgubljeno uzdržavanje zbog smrti davatelja uzdržavanja, tražbine zaposlenika te tražbine doprinosa za zdravstveno i mirovinsko osiguranje, dospjele za posljednju godinu dana.*
- (2) Tražbine iz stavka 1. točke 2. i 3. ovoga članka namiruju se ako su prijavljene najkasnije na ročištu za diobu i ako se dokazuju ovršnom ispravom.*

(3) Vrijeme određeno u stavku 1. točki 2. do 3. ovoga članka računa se do dana donošenja rješenja o dosudi nekretnine.

Čl. 107 OZ-a propisuje

(1) Nakon namirenja tražbina iz članka 106. ovoga Zakona, namiruju se tražbine osigurane založnim pravom, tražbine ovrhovoditelja na čiji je prijedlog određena ovrha i naknada za osobne služnosti i druga prava koje prestaju prodajom.

(2) Odredba stavka 1. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuje i na namirenje podzaložnih prava (nadhipoteka) i drugih prava koja su teret prava koja se namiruju.

(3) Vjerovnici iz stavka 1. ovoga članka namiruju se po redu stjecanja založnoga prava i prava na namirenje ovrhovoditelja koji su predložili ovrhu odnosno po redu upisa u zemljišnu knjigu osobnih služnosti, a ako je bio ustupljen prednosni red, tada se vjerovnici iz stavka 1. ovoga članka namiruju po time uspostavljenom prednosnom redu.

(4) Troškovi i kamate za posljednje tri godine do donošenja rješenja o dosudi nekretnine kupcu, određeni ovršnom ispravom, namiruju se po istom redoslijedu kao i glavna tražbina.

(5) Poslije namirenja tražbine iz stavka 1. ovoga članka namiruju se tražbine navedene u članku 106. stavku 1. točki 2. i 3. ovoga Zakona za vrijeme za koje se ne namiruju po tim odredbama, i to najprije tražbine iz točke 2., a zatim tražbine iz točke 3.

Iz stanja spisa, te primjenom OZ-a (NN 57/96 i 29/99) jasno i nedvojbeno proizlazi kako se iz kupoprodajne cijene ima namiriti ovrhovoditelj, a ostatak kupoprodajne cijene se ima isplatiti stečajnom dužniku. Nadalje slijedi kako Josip (ili Denis) Frančisković uopće nemaju status osobe koja ima pravo na namirenje (sve i da hipotetski govoreći imaju upisano založno pravo, Josip Frančisković je tražbinu stekao ugovorom o cesiji iz 2008.g. dakle punih 8 godina od upisa zabilježbe ovrhe u korist ovrhovoditelja pa se nikako ne može nalaziti u redu namirenja ispred ovrhovoditelja).

Konačno, a vezano uz namirenje tražbine ovrhovoditelja, ovrhovoditelj ističe kako prema nalazu i mišljenju vještaka Mervis doo koje je provedeno upravo za potrebe stečajnog dužnika i nalazi se u spisu St-235/00, a u preslici i u ovom spisu, ovrhovoditeljeva tražbina nije namirena u cijelosti, a i u predmetu koji se vodio na Trgovačkom sudu u Rijeci radi proglašenja Ovr-449/99 nedopuštenom, sam stečajni dužnik je priznao postojanje svojeg duga u iznosu od 98.000,00 kn.

Dokaz: - preslika presude Trgovačkog suda u Rijeci P-80/16

- preslika presude Visokog trgovačkog suda RH Pž-5866/16

Slijedom svega naprijed iznijetog predlaže se da Visoki trgovački sud Republike Hrvatske usvoji predmetnu žalbu te poništi pobijano rješenje u cijelosti i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno postupanje s jasnom uputom o načinu postupanja glede diobe kupovnine u predmetnom postupku uz naknadu prouzročenog troška Stečajnoj masi iza Jasmin d.o.o. u stečaju povodom sastava ove žalbe.

Stečajna masa iza Jasmin d.o.o. u stečaju potražuje trošak:

- sastav žalbe (OT Tbr. 14. t. 3..... 6.250,00 kn)

Stečajna masa iza Jasmin d.o.o. u stečaju p.p.

Ines

Mandekić

Digitalno potpisao:

Ines Mandekić

Datum: 2020.07.26

18:54:13 +02'00'