



FRANE DOBROVIĆ

ODVJETNIK

Rijeka, 11. listopada 2021.g.

**TRGOVAČKI SUD
U RIJECI
ZA
VISOKI TRGOVAČKI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE**

Na posl.br.: **St - 593 / 2019**

Stečajni postupak:

Dužnik: **FIDENS d.o.o.** iz Viškova
Marinići, Straža 111
OIB 40647951807

Žalitelj: **1. FIDENS d.o.o.** iz Viškova
Marinići, Straža 111
OIB 40647951807

2. Vesna Dabo Gustin iz Rijeke
Antuna Kosića Rika 5
OIB 25820284807

zastupani po punomoćniku
odvjetniku Frani Dobroviću iz Rijeke

ŽALBA

**protiv rješenja Trgovačkog suda u Rijeci
posl.br.: 14 St-593/2019-77 od 24. rujna 2021.g.**

- 1x elektronski
- punomoć u spisu
- prilog: kao u tekstu žalbe

Rješenjem prvostupanjskog suda od dana 24. rujna 2021.g. otvoren je stečajni postupak nad FIDENS d.o.o., imenovan je stečajni upravitelj Marko Žunić iz Rijeke, vjerovnici su pozvani da prijave svoje tražbine te je zakazano ispitno i izvještajno ročište.

Predmetno je rješenje o otvaranju stečajnog postupka javno objavljeno na e-oglasnoj ploči prvostupanjskog suda dana 24. rujna 2021.g. (petak), pa u ostavljenom roku od 8 dana od dana njegove dostave svim sudionicima ovoga postupka, FIDENS d.o.o. i Vesna Dabo Gustin putem punomoćnika izjavljuju žalbu u odnosu na isto.

Vesna Dabo Gustin žalbu izjavljuje osnovom čl. 128. st. 8. SZ-a, obzirom da je ista bila zakonski zastupnik FIDENS d.o.o. do dana nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka.

FIDENS d.o.o. žalbu izjavljuje na temelju pravnog shvaćanja Vrhovnog suda Republike Hrvatske (Revt-406/15) i Ustavnog suda Republike Hrvatske (U-III-5765/12).

Rješenje o otvaranju stečajnog postupka od dana 24. rujna 2021.g. žalitelji pobijaju u cijelosti.

Žalba se podnosi zbog žalbenih razloga:

- bitne povrede odredaba postupka na temelju odredbe čl. 353. st. 1. t. 1. Zakona o parničnom postupku, a sukladno odredbi čl. 10. Stečajnog zakona;

- pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja na temelju odredbe čl. 353. st. 1. t. 2. Zakona o parničnom postupku, a sukladno odredbi čl. 10. Stečajnog zakona;

- pogrešne primjene materijalnog prava na temelju odredbe čl. 353. st. 1. t. 3. Zakona o parničnom postupku, a sukladno odredbi čl. 10. Stečajnog zakona;

- obrazloženje -

I. Žalitelji prvenstveno ističu kako je u postupku pred prvostupanjskim sudom počinjena povreda odredaba parničnog postupka u odnosu na izuzeće suca obzirom da je pogrešno odlučeno o podnesenom zahtjevu za njegovo izuzeće, što je u konačnici imalo utjecaja na donošenje ovdje pobijane nezakonite i nepravilne odluke.

Radi izbjegavanja ponavljanja i kapacitiranja obrazloženja žalbe, upućuje se na sadržaj zahtjeva za izuzeće od dana 12. studenog 2020.g. u kojem su detaljno izloženi razlozi radi kojih se tražilo izuzeće prvostupanjskog suca.

U bitnome, zahtjev za izuzeće suca podnesen je iz razloga što je punomoćnik predlagatelja u ovome predmetu ujedno i punomoćnik samog prvostupanjskog suca (i to u parničnim postupcima iznimno osjetljive naravi), a jasno je dokazano da prvostupanjski sudac u predmetnom postupku postupa bitno drugačije nego što postupa u drugim identičnim procesnim situacijama, čime je sam prvostupanjski sudac izazvao sumnju u svoju objektivnost i nepristranost.

Pri tom, podnoseći zahtjev za izuzeće žalitelji su ukazali na stav VSRH posl.br. Gr1-34/2020-3 od dana 04. veljače 2020.g., a kojom odlukom je prihvaćen prijedlog i zahtjev stranke za izuzeće samog predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske od odlučivanja o izuzeću predsjednice Županijskog suda u Dubrovniku. U toj se odluci navodi:

„...imajući u vidu tvrdnje tuženika da pred Općinskim sudom u Dubrovniku vode sudski spor u predmetu pod brojem P-49/2019 sa odvjetnikom M.M., koji kao punomoćnik zastupa i predsjednika VSRH i da sam predsjednik VSRH moli da ga se, radi izbjegavanja bilo kakve subjektivne ili objektivne sumnje u njegovu nepristranost, izuzme od odlučivanja o zahtjevu za izuzeće predsjednice Županijskog suda u Dubrovniku u navedenom parničnom postupku, vijeće je upravo **radi izbjegavanja bilo kakve sumnje u nepristranost pri odlučivanju o navedenom zahtjevu tuženika i što veće objektivnosti prihvatio navedeni zahtjev tuženika.**“

Dakle, proizlazi kako sam predsjednik VSRH smatra kako elementarnu "pravnu higijenu" predstavlja izuzeće od postupanja sudaca u predmetima u kojima jednu od strana zastupa odvjetnik kojem je taj isti sudac dao povjerenje za zastupanje njega osobno, čime je taj sudac zapravo pokazao iznimnu naklonost i povjerenje prema tom odvjetniku u odnosu na 4000 drugih odvjetnika u Republici Hrvatskoj.

Međutim, podneseni zahtjev za izuzeće predsjednik prvostupanjskog suda odbija uz obrazloženje da podnositelj zahtjeva za izuzeće "nije zadovoljan radom sutkinje" (?!), pri tom, uopće se ne upuštajući i u cijelosti ignorirajući problematiku da je punomoćnik predlagatelja ujedno i osobni punomoćnik suca u delikatnim parničnim postupcima.

Odluka predsjednika suda donesena u ovome predmetu, ne samo da odstupa od elementarnih očekivanja stranaka (da im sudi nepristrani sudac), već i od uobičajnog postupanja tog istog predsjednika suda u drugim gotovo identičnim situacijama.

Primjerice, donoseći odluku u spisu SU-62/20 predsjednik prvostupanjskog suda je odredio izuzeće u situaciji u kojoj je

prvostupanjski sudac brat punomoćnika osobe koja je predložena za svjedoka u postupku.

DOKAZ: odluka TS Rijeka SU-62/20

Dakle, predsjednik prvostupanjskog suda istovremeno smatra kako se od postupanja treba izuzeti sutkinju čiji je brat punomoćnik predloženog svjedoka, a ne treba izuzeti sutkinju koju jedan od punomoćnika zastupa u njenim privatnim predmetima, što jasno ukazuje na promašenost i nezakovitost odluke o izuzeću.

Opisana je okolnost (povezanost suca sa punomoćnikom jedne stranke i njegovo očigledno favoriziranje u odnosu na drugog punomoćnika) ključno utjecalo na tendenciozno i pristrano vođenje cjelokupnog postupka te u konačnici i na donošenje pobijane odluke.

Zakonom propisano trajanje prethodnog postupka je 60 dana, a predmetni je trajao gotovo dvije godine, te predstavlja očito pravno nasilje nad FIDENS d.o.o., te pokušaj da se kroz dvije godine ne postojanja stečajnog razloga nesposobnosti za plaćanje kreira, makar i nasilno neki drugi stečajni razlog.

II. Žalitelji smatraju kako je pobijano rješenje u potpunosti neispitljivo te kako nema razloga o odlučnim činjnicama.

Prilikom donošenja pobijanog rješenja prvostupanjski je sud propustio provesti analizu izvedenih dokaza te dati svoje zaključke o provedenim dokazima. Cjelokupno se obrazloženje suštinski svodi na točku 3. u kojoj se paušalno navodi kako su se vještaci i privremeni stečajni upravitelj usuglasili o pitanju postojanja prezaduženosti. Koji je stav suda o tome i zašto je stekao takvo uvjerenje ostaje neispitiva misterija.

III. Nadalje, pobijano je rješenje opterećeno bitnom povredom iz čl. 354. st. 2. t. 11. Zakona o parničnom postupku, obzirom da je uvod pobijanog rješenja izrađen suprotno odredbi čl. 338. st. 2. tog zakona.

Naime, iz uvoda pobijane odluke nije moguće utvrditi tko su stranke predmetnog postupka, odnosno tko je predlagatelj pa se pobijano rješenje ne može ispitati. Za ukazati je kako su u odnosu na FIDENS d.o.o. podnesena dva prijedloga za otvaranje stečajnog postupka (predmetni i onaj koji se vodio pod posl.br. St-406/2020 predlagatelja Ivice Badurine).

Zaključkom od dana 04. ožujka 2021.g. ta su dva predmeta spojena radi zajedničkog raspravljanja, da bi naknadno Ivica Badurina, nakon što je utvrdio da ne postoji niti jedan stečajni razlog, svoj prijedlog povukao podneskom od 29. ožujka 2021.g.

Nakon što je Ivica Badurina povukao svoj prijedlog za otvaranje stečajnog postupka, prvostupanjski sud nije donio nikakvu odluku u tom smjeru, što dodatno utječe na neispitivost činjenice tko su stranke ovoga predmeta.

DOKAZ: zaključak St-406/2020 od 04.03.21, podnesak od 29.03.21

IV. Osim što je propustio utvrditi tko su stranke ovoga postupka, bitnu povredu iz čl. 354. st. 2. t. 11. Zakona o parničnom postupku prvostupanjski sud čini i time što je propustio navesti i obrazložiti koju to novčanu tražbinu predlagatelj ima prema dužniku, u kojem iznosu i kada je dospjela.

I iz ovog je razloga pobijana odluka neispitljiva, obzirom da je postojanje vjerojatne novčane tražbine ključan preduvjet za otvaranje stečaja.

Dužnik je tijekom višegodišnjeg vođenja prethodnog postupka kontinuirano ukazivao da Darko Bilić spram njega nema nikakvu zakonitu i osnovanu tražbinu.

Radi izbjegavanja kapacitiranaj žalbe navodima i tvrdnjama o nepostojanju tražbine, upućuje se na sadržaje opširnih podnesaka, gdje se detaljno opisuje zašto tražbina ne postoji, a poradi čega je donesena i odluka o privremenoj mjeri zabarane naplate spornih zadužnica.

V. Iz stanja spisa proizlazi, bez obzira što dužnik osporava da bi Darko Bilić spram njega imao ikakvu osnovanu i na zakonu ili ugovoru osnovanu tražbinu, kako Darko Bilić ima razlučno pravo na njegovoj imovini.

To razlučno pravo (fiducijarno pravo vlasništva) Darko Bilić je stekao tijekom vođenja prethodnog postupka, radi nezakonitog ponašanja svoje supruge koja je jedna od dvoje zakonskih zastupnika društva.

Donoseći pobijano rješenje prvostupanjski je sud u potpunosti izgubio iz vida prethodno opisanu činjenicu, pa je propustio ocijeniti i pitanje postojanja aktivne legitimacije Darka Bilića sa aspekta odredbe čl. 109. st. 3. SZ-a. Jednako tako, zbog opisanog

razloga pobijano rješenje uopće nema razloga o navedenom te je suštinski neispitivo.

DOKAZ: zk izvadak nekretnina u vlasništvu FIDENS d.o.o.

VI. Nezakonito je i nepravilno pobijanim rješenjem imenovan stečajni upravitelj Marko Žunić iz Rijeke.

Naime, a koja činjenica ne bi trebala biti sporna, u predmetnom je postupku već ranije imenovan privremeni stečajni upravitelj, pa bi sud, da je ispravno primjenio odredbu SZ-a iz čl. 85. st. 2. SZ-a za stečajnog upravitelja mogao imenovati jedino i isključivo već imenovanog privremenog stečajnog upravitelja.

VII. Činjenično je stanje u predmetnom postupku nepotpuno utvrđeno.

U tom kontekstu prvostupanjskom sudu valja ukazati na odredbu čl. 11. st. 3. SZ-a, odnosno na obvezu da po službenoj dužnosti utvrdi sve relevantne činjenice, a što je u konkretnom slučaju svakako izostalo.

Naime, sud je propustio provesti vještačenje trenutno tržišne vrijednosti plovila, te je proveo samo vještačenja vrijednosti nekretnina, čime nije na ispravan i potpun način utvrdio ukupnu vrijednost imovine FIDENS d.o.o.

Dužnik je u spis dostavio relevantan dokaz o stvarnoj tržišnoj vrijednosti plovila (policu osiguranja), prema kojem je vrijednost plovila 866.448,07 kn (693.158,46 kn + PDV), međutim vještak u obzir uzima višestruko nižu knjigovodstvenu vrijednost. Da je samo vrijednost plovila utvrđena na ispravan i zakoniti način ne bi bilo utemeljenja za tvrdnje o prezaduženosti kod FIDENS d.o.o. (čak i kada se pogrešno, kao je to učinila vještakinja Ružić, utvrde obveze društva).

Jednako tako, u cijelosti je izignorirano postojanje financijske imovine (utuženih potraživanja) prema trećim osobama te novca na računu, odnosno finalno vještačenje se u pogledu vrijednosti imovine bazira samo na vrijednosti nekretnine te pogrešnoj vrijednosti plovila dok su drugi oblici imovine (novac na računu i potraživanja) zanemareni i neutvrđeni.

VIII. Žalitelji drže kako je predmetni postupak po mnogočemu jedinstven te kako predstavlja primjer kako sudovi ne bi trebali postupati.

Žalitelj i nisu upoznati sa niti jednim drugim predmetom u kojem društvo nema blokirani račun (tj. sposobno je za plaćanje), ima imovinu milijunske vrijednosti, uredno plaća sve obveze (dobavljačima i državi), uredno isplaćuje plaće (pa čak i predlagatelju koji dvije godine nije došao na radno mjesto), ima niz ugovorenih poslova i svakodnevne novčane priljeve na račun, a da se nad istim otvara stečajni postupak.

U konkretnom je slučaju otvoren stečajni postupak jer da je navodno FIDENS d.o.o. prezadužen, odnosno da su mu obveze veće od imovine.

I u žalbenom postupku FIDENS d.o.o. osporava da bi bio prezadužen te tvrdi kako takav zaključak niti ne proizlazi iz stanja spisa.

Svakako valja podsjetiti na pravni stav VTS RH PŽ-1134/08 prema kojem: ...NESPOSOBNOST ZA PLAĆANJE SE DOKAZUJE POTVRDAMA OSOBE KOJA VODI POSLOVE PLATNOG PROMETA, A AKO JE U PITANJU I **PREZADUŽENOST** TADA JE PRVOSTUPANJSKI SUD DUŽAN UTVRDIRITI NA NEDVOJBENI NAČIN DA IMOVINA KOJU DUŽNIK IMA NE POKRIVA NJEGOVE OBVEZE.

U konkretnom predmetu nije uopće, a kamoli sa dostatnim stupnjem utvrđena prezaduženost.

U ovome predmetu provedena su dva financijska vještačenja, a nakon prvog provedenog vještačenja (na ročištu održanom 07. svibnja 2021.g.) po vještakinji Bibici Milat i privremenoj stečajnoj upravitelji utvrđeno kako "**NA STRANI DUŽNIKA NIJE UTVRĐENA PREZADUŽENOST**".

Pri činjenici da je društvo za cijelo vrijeme vođenja prethodnog postupka bilo sposobno za plaćanje, svaki bi razuman, nepristran i objektivan sud nakon takvih utvrđenja vještaka i privremenog stečajnog upravitelja odbacio prijedlog za otvaranje stečaja, međutim (iz razloga opisanih u zahtjevu za izuzeće), prvostupanjski se sudac odlučio za novo vještačenje.

Novi vještak nalazi da je društvo prezaduženo za 385.178,00 kn (stranice 3 i 4) nalaza odnosno 487.967,49 kn (stranica 11 nalaza) koju tezu dužnik argumentirano osporava u podnesku od 20. rujna 2021.g. Međutim, vještak sve navode zanemaruje te pitanje (ne) postojanja prezaduženosti utvrđuje prema stanju iz **2018.g., u cijelosti ignorirajući sva plaćanja izvršena u posljednje tri godine. Time je i činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.**

Tako primjerice vještak Marija Ružić uzima da bi tražbina Lidijske Gustin iznosila 994.686,98 kn, dok sama Lidijska Gustin navodi da ima tražbinu od 400.345,00 kn.

DOKAZ: izjava Ov-6501/2021

Da je samo tražbinu Lidiije Gustin izračunala na ispravan način (400.345,00 kn umjesto 994.686,98 kn) i vještakinja Ružić bi došla do zaključka kako društvo nije prezaduženo. To se odnosi i na sve ostale vjerovnike koji imaju bitno niže tražbine nego što to smatra vještakinja jer su i u odnosu na njih od 2018.g. do danas vršena plaćanja.

Jednako tako, vještakinja Ružić kao imovinu utvrđuje samo dvije nekretnine i plovilo, dok u cijelosti ignorira novčana potraživanja te stanje novca na računu koji također predstavljaju imovinu koju je nužno vrednovati prilikom ocijene da li je društvo prezaduženo.

Drugim riječima, nalaz i mišljenje vještakinje Ružić je manjkav, nepravilan te ne može biti osnova za utvrđenje pravnorelevantnih činjenica u ovome predmetu.

Pitanje postojanja prezaduženosti može se utvrđivati isključivo na dan otvaranja stečajnog postupka, a ne prema stanju iz 2018.g., te pri tom treba jasno utvrditi koje su obveze osnovane a koje to nisu, što također nije učinjeno.

IX. U konkretnom je predmetu prvostupanjski sud propustio primjeniti odredbu iz čl. 7. st. 2. SZ-a.

Ta odredba materijalnog prava propisuje da sve i kada postoji prezaduženost (a žalitelji tvrde da kod FIDENS d.o.o. prezaduženost ne postoji), da se stečajni postupak **ne može otvoriti** ukoliko se prema okolnostima slučaja, osnovano može pretpostaviti da prema raspoloživim izvorima sredstava (u ovome slučaju nekretnine i plovila) osnovano može pretpostaviti da će nastavakom poslovanja pravna osoba uredno ispunjavati svoje obveze o dospijeću.

Za ponoviti je, a što kao nesporno proizlazi iz stanja spisa - ne postoji niti jedna osnovana obveza koju FIDENS d.o.o. o dospijeću nije namirio što ukazuje na nužnost primjene citirane odredbe.

X. Temeljem svega prethodnog navedenog, žalitelji FIDENS d.o.o. i Vesna Dabo Gustin

predlažu

da nadležni Visoki trgovački sud Republike Hrvatske uvažavanjem ove žalbe preinači pobijano rješenje Trgovačkog suda u Rijeci posl.br.: 14 St-593/2019-77 od 24. rujna 2021.g. na način da odbaci

podneseni prijedlog za otvaranje stečaja, odnosno podredno da ukine pobijano rješenje Trgovačkog suda u Rijeci posl.br.: 14 St-593/2019-77 od 24. rujna 2021.g. te vrati predmet prvostupanjskom sudu na ponovno postupanje uz primjenu odredbe čl. 371. ZPP-a tj. uz nalog da se ponovljeni postupak ima održati pred drugim sućem pojedincem.

Žalitelji potražuju trošak prema nižem troškovniku.

Žalitelji, p.p.

Žalitelji potražuju trošak:

VPS: 2.610.008,00 kn

- 1) Trošak popisan u podnesku od 07.05.2021.g.
+
- 2) Trošak popisan u podnesku od 18.09.2021.g.
+
- 3) Sastav žalbe 32.625,10 kn + 8.156,27 kn (PDV)