



2 ST-541/17-75

Posl. br. St-541/17

219

TRGOVAČKI SUD U PAZINU

Primljeno neposredno - preko pošte (obično - preporučeno)
22-11-2018 20 god. u 4 primjeraka sa 3 priloga
_____ rubrika.

Pismo stiglo poštom otvoreno - s oštećenim omotom.
Predano na poštu preporučeno dana 20.11.2018. god.
Pismo taksirano sa _____ kuna u taksenim markama
- nedostaje takse _____ kuna - pismo primljeno bez takse.
Primljene vrijednosti (novac, takse, marke i sl.) _____

Potpis radnika:

TRGVAČKI SUD U PAZINU

Drščevka 1

52 000 Pazin

STEČAJNA STVAR:

STEČAJNI VJEROVNIK: DUŠAN RAKOVAC, Poreč, Ive Andrića 30,
OIB:84233258136, po punomoćniku:

ODVJETNIK - AVVOCATO
VLADIMIR BERNES
VUKOVARSKA 19, POREČ

STEČAJNI DUŽNIK: Stečajna masa IMF d.o.o. u stečaju, Rijeka,
Agatićeva 6, OIB: 5976391697

četverostruko
prilozi

REVIZIJA

stečajnog vjerovnika
protiv Rješenja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske
posl. br. 76 PŽ – 5668/2018 od dana 02. listopada, 2018.god

I. Stečajni vjerovnik Dušan Rakovac u otvorenom roku ulaže ovu izvanrednu reviziju temeljem odredbe članka 382. st. 2. toč. 1. ZPP-a protiv uvodno označenog rješenja kojim je pogrešno primijenjen Zakona o parničnom postupku, Stečajni zakon i Zakona o trgovačkim društvima

Osporenom presudom Visoki trgovački sud je odlučujući o žalbi stečajnog vjerovnika **u istom postupku drugi put, bez ikakvog obrazloženja, odstupio od svoje vlastite prakse i pravnog stava u** istom predmetu iskazanog i jasno obrazloženog u svojoj prethodnoj ukidbenoj odluci, što se nastavno obrazlaže u razlozima ove revizije. Visoki trgovački sud je u pobijanoj odluci postupio potpuno arbitrarno i bez ikakvih je razloga odstupio od svoje vlastite prakse, koja je jasno izražena i nije uzeo u obzir mjerodavan propis Stečajnog zakona i Zakon o trgovačkim društvima. Posljedica je pravno neprihvatljiva odluka.

II. Pravna pitanja koje se postavlja u ovoj reviziji je slijedeće:

1. Da li je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske ispravno definirao i rastumačio pojam krize kada je iz činjenice postojanja ugovora o zajmu člana društva kao zajmodavca, društvu kao zajmoprimcu (prije stečajnog postupka i prije nastanka razloga za stečaj !!!) zaključio da je društvo bilo u krizi u smislu ZTD-a (čl 408. ZTD-a), ili skraćeno znači li postojanje ugovora o zajmu da je društvo koje je primilo zajam u krizi;
2. Kriza, budući da je zakonski neregulirani pojam, odnosno nije zakonom propisan njegov sadržaj, **predstavlja pravni standard. Kako se radi pravnom standardu o kojem ne postoji tumačenje i stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske**, glede tog pojma u smislu članka 408. Zakona o trgovačkim društvima pitanje je : Je li dovoljno da trgovačko društvo ima zaključen ugovor o zajmu da bi se moglo smatrati da je društvo u krizi u smislu citiranog članka 408. ZTD-a; te
3. Ukoliko član društva dade zajam društvu i postoji ugovor o zajmu, implicira li odredba članka 408. ZTD-a samim time presumpciju krize, na način da bi po postojanje ugovora o zajmu, teret dokazivanje krize društva bio na strani člana društva (koji je dao zajam), konkretno člana društva stečajnog vjerovnika čija se tražbina osporava.

Trgovački sudovi, kako prvostupanjski u Pazinu tako i Visoki trgovački sud Republike Hrvatske su u parničnom postupku, konkretno stečajnom postupku učinili a) bitnih povreda pravila stečajnog postupka i b) pogrešno primijenili materijalno pravo, a glede postavljenih pitanja Vrhovni sud Republike Hrvatske **još uvijek nije zauzeo shvaćanje**, a iz ovog je postupka razvidno da u istoj stvari postoje različite prakse istog Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske.

III. Trgovački sud u Pazinu (dalje u tekstu: Trgovački sud), u stečajnom postupku nad stečajnim dužnikom Stečajna masa iza IMF d.o.o. u stečaju, je rješenjem posl. broj: 2 St-541/2017-40 od 16. ožujka 2018. godine, utvrdio tražbinu stečajnog vjerovnika Dušana Rakovca, ovdje podnositelja ove ustavne tužbe, kao tražbinu drugog višeg isplatnog reda, nakon ispitnog

ročišta održanog 14. ožujka 2018. godine na kojem su ispitane prijave tražbina prema svojim iznosima i redu.

IV. Po žalbi državnog odvjetništva koje zastupa stečajnog vjerovnika Republiku Hrvatsku, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Visoki trgovački sud) je rješenjem **posl. broj: 76 Pž-2136/2018-2 od 22. svibnja 2018. godine** ukinuo rješenje Trgovačkog suda (stečajnog suda) i vratio predmet na ponovno odlučivanje. Razlozi su u prvom redu bili procesno pravni, budući da je Trgovački sud previdio da je postojao izjavljen prigovor stečajnog vjerovnika Republike Hrvatske u pogledu tražbine stečajnog vjerovnika, ovdje podnositelja ove ustavne tužbe, Dušana Rakovca.

Nadalje, Visoki trgovački sud je u svom rješenju istaknuo definiciju i pravno shvaćanje pravnog standarda "kriza" koji je sastavni dio norme iz čl. 408. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima¹, a na koji upućuje čl. 139. Stečajnog zakona². Pritom Visoki trgovački sud napominje da odredba članka 408. ZTD-a nalazi primjenu u slučajevima davanja zajma društvu koje je u **takvoj krizi da ne raspolaže sredstvima dostatnim za poslovanje, a ne postoji druga mogućnost pribavljanja sredstava koja bi trebala poslužiti njegovoj sanaciji** osim davanja zajma društvu kako bi mu se omogućio nastavak poslovanja i on se smatra kapitalom uloženim u društvo, a ne zajmom kojeg bi društvo trebalo vratiti.

Predmetnim je rješenjem Visoki trgovački sud dao uputu o pravnom shvaćanju, odnosno jasan pravni stav, Trgovačkom sudu u Pazinu da utvrdi sve relevantne činjenice i nakon što utvrdi točno i potpuno činjenično stanje da odluči da li je tražbina stečajnog vjerovnika Dušana Rakovca tražbina višeg ili nižeg isplatnog reda. Ovom uputom viši sud je nižem sudu ujedno jasno dao do znanja da je činjenično stanje u postupku nepotpuno utvrđeno i da je nužno radi zakonitog suđenja izvesti druge dokaze.

Visoki trgovački sud rješenjem detaljno navodi sve činjenice i okolnosti čije je kumulativno postojanje potrebno da bi se moglo reći da društvo jest u krizi i upućuje Trgovački sud da iste utvrdi, odnosno da utvrdi:

- a) da društvo ne raspolaže sredstvima dostatnim za poslovanje,
- b) da ne postoji druga mogućnost pribavljanja sredstava koja bi trebala poslužiti njegovoj sanaciji.

V. U ponovljenom postupku Trgovački sud u svom novom **Rješenju posl. broj: 2 St-541/2017-64 od dana 10. rujna 2018. godine**, koja je također predmet pobijanja u ovoj izvanrednoj reviziji, navodi opis i tumačenje pojma krize iznesen u rješenju Visokog trgovačkog suda posl. broj: 76 Pž-2136/2018-2 od 16. ožujka 2018. godine, i zatim navodi da iz priložene dokumentacije, odnosno ugovora o kratkoročnim i dugoročnim pozajmicama, proizlazi da su predmetni zajmovi dani u vrijeme kad je društvo bilo u krizi.

¹ Zakon o trgovačkim društvima NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, dalje: ZTD

² Stečajni zakon NN 71/15, 104/17, dalje: SZ

Trgovački sud u Pazinu u ponovnom odlučivanju samo prepisuje tumačenje Visokog trgovačkog suda i ne navodeći niti jedan dokaz kako bi se dokazale okolnosti navedene pod a) i b) (prethodne točke). Taj sud niti navodi glede ovih okolnosti neki dokaz, a još manje dopunjuje postupak izvođenjem novih predloženih dokaza. Ističe se da je sud to bio dužan učiniti po službenoj dužnosti pravilnom primjenom Stečajnog Zakona.

Proizvoljan, potpuno arbitraran zaključak tog prvostupanjskog suda je da postojanje krize postoji zato što to proizlazi iz postojanja ugovora o zajmu.

Radi se o evidentno i apsolutno neprikladnom dokazu, koji se unatoč svojoj apsolutnoj neprikladnosti arbitrarno koristi kao jedini dokaz. Sud dalje ne provodi ni jedan jedini dokaz poput knjigovodstvenog vještačenja, čitanja isprave godišnjih financijskih izvješća, bilanci, računa dobiti i gubitaka i sl. Ovakvim se pristupom dokaznom materijalu neposredno narušava **načelo pravne sigurnosti** posebno zato jer taj sud potpuno zanemaruje pravni stav i mišljenje višeg suda u ukidbenoj odluci. Trgovački sud u Pazinu vezan je u ovom predmetu pravnim shvaćanjem na kojem se temelji odluka Visokog trgovačkog suda, no postupa potpuno suprotno sadržaju te odluke i povrh toga za takvo odstupanje ne daje obrazloženje. Ne obrazlaže doslovno ništa.

Stajalište Trgovačkog suda u Pazinu *"dan je zajam člana društvu, dakle postoji kriza"* jest nepravičan, arbitraran i proizvoljan, ali ipak se taj stav kasnije potvrđuje kao da je ispravan i kao da je logičan. Nigdje se ne navodi na čemu se zasniva takvo stajalište, ali „zasniva se“ u pobijanim odlukama bez temelja, bez razumljivog i razumnog smisla.

VI. U žalbi protiv Rješenju posl. broj: 2 St-541/2017-64 od dana 10. rujna 2018. godine, od dana 16. rujna 2018. godine, stečajni vjerovnik Dušan Rakovac, ovdje podnositelj ove revizije, **pobija ponovljenu odluku Trgovačkog suda u Pazinu posl. broj: 2 St-541/2017-64 od dana 10. rujna 2018. godine**, ističući da Trgovački sud u Pazinu u ponovljenom postupku nije naložio i proveo dokaze ex offio prema čl. 13. Stečajnog zakona, i to na sve okolnosti koje su bitne za dokazivanje postojanja krize, a sve kako je naveo Visoki trgovački sud u svojoj odluci. Trgovački sud u Pazinu unatoč detaljnom opisu okolnosti na koje je trebalo provesti dokaze, svoju novu odluku o postojanju krize ponovno temelji isključivo na ugovorima o zajmu.

Stečajni vjerovnik je, u više navrata pred Trgovačkim sudom u Pazinu, ali i u žalbi istaknuo da je stečajni dužnik poslovaio sezonski i da nije opravdano sezonsko poslovanje (turizam) sagledavati odvojeno, tj. da bi društvo na početku sezone bilo u krizi, a na kraju sezone u istoj godini u značajnom dobitku. Podnositelj ove revizije je ukazivao da treba sagledati cjelovit poslovni korak.

VII. Rješenje Trgovačkog suda u Pazinu posl. broj: 2 St-541/2017-64 od dana 10. rujna 2018. godine po ponovnom suđenju potvrdio je Visoki trgovački sud rješenjem posl. broj: 76 PŽ-5668/2018-2 od 02. listopada 2018. godine koje se pobija ovom Revizijom ne uzimajući u obzir žalbene navode, bez da žalbene navode uopće smisleno razmotrio i obrazložio. Visoki trgovački sud neobrazloženo odstupa od vlastite definicije krize iz čl. 408. ZTD budući da

je suprotno vlastitim navodima potvrdio prvostupanjsku odluku, a bez da je utvrđeno da je postojala kriza koja se prema definiciji Visokog trgovačkog suda sastoji od dva bitna elementa, da društvo ne raspolaže sredstvima dostatnim za poslovanje - trebalo je dokazati knjigovodstvenim vještačenjem, uvidom u poslovne knjige, itd. i da ne postoji druga mogućnost pribavljanja sredstva koja bi trebala poslužiti njegovoj sanaciji – trebalo je dokazati da društvu nitko drugi ne bi dao zajam, dakle provesti dokaze o bonitetu, čitanje isprava godišnjih financijskih izvješća, knjigovodstveno vještačenje, provjeriti uvjete banaka za navedeni period i sl.

Visoki trgovački sud u ponovnom odlučivanju odstupa od vlastitog već izraženog pravnog mišljenja i bez ikakvog obrazloženja koje bi bilo razumljivo uopće ne uzima u obzir žalbene navode, pogotovo one koje ukazuju na očito i bitno neslaganje između prvostupanjske odluke u ponovljenom postupku i uputa koje je dao Visoki trgovački sud.

Visoki trgovački sud nije naložio Trgovačkom sudu u Pazinu da u ponovljenom postupku sudi drugačije, već je naložio Trgovačkom sudu da u ponovljenom postupku, u skladu s definicijom krize koju detaljno iznosi, utvrdi sve relevantne činjenice i utvrdi da li je tražbina stečajnog vjerovnika Dušana Rakovca tražbina višeg ili nižeg isplatnog reda.

Trgovački sud u Pazinu nije niti jednim jedinim dokazom utvrdio da je društvo u vrijeme sklapanja ugovora o zajmu i davanja zajma bilo u krizi. Dakle, nema niti jedne isprave na kojoj bi matematičko računovodstvenom metodom bila iskazana kriza društva (negativno poslovanje i nemogućnost podmirenja). Trgovački sud u Pazinu nije proveo knjigovodstveno vještačenje, nije niti jednim jedinim dokazom utvrđivao bi li netko drugi dao zajam društvu IMF d.o.o u navedenom vremenskom periodu.

Navedeno znači da Trgovački sud u Pazinu nije utvrdio sve okolnosti koje mu je „naredio“, na koje je ukazao Visoki trgovački sud. Trgovački sud u Pazinu se ponaša kao da je ugovor o zajmu presumptivna baza za činjenicu krize, međutim isto uopće ne obrazlaže. Zašto smatra da su elementi krize pod a) i b) koje je naveo Visoki trgovački sud u ukinutom rješenju dokazani upravo na temelju isprave i to ugovora o zajmu?

Visoki trgovački sud u ponovnom odlučivanju po žalbi kontradiktorno odstupa od svojeg stajališta i „odustaje“ od svoje definicije krize, iako je u odluci Trgovačkog suda u Pazinu od 10. rujna 2018. godine izostalo bilo kakvo utvrđenje svih činjenica i okolnosti koje je Visoki trgovački sud naveo u svojoj definiciji, te iako je izostalo bilo kakvo obrazloženje takvog postupka.

Visoki trgovački sud neobrazloženo odustaje od svoje definicije, od svog pravnog stava te potvrđuje odluku Trgovačkog suda u Pazinu. Odustajanje od ranije navedenog stava Visoki trgovački sud ne obrazlaže niti jednim razlogom. Nejasno je, nerazumljivo je kako i zašto Visoki trgovački sud smatra, izrijeком potvrđujući stav Trgovačkog suda u Pazinu, da je društvo bilo u krizi samo na temelju postojanja ugovora o zajmu, a u svojoj prethodnoj odluci navodi da za postojanje krize moraju kumulativno postojati činjenice i okolnosti pod a) i b).

Visoki trgovački sud je nedopustivo proturječan i nedosljedan i nerazumljiv.

Zašto taj visoki sud zauzima stav koji je suprotan ranije jasno i detaljno obrazloženom stavu, ostaje nepoznato, neobrazloženo i u tome je arbitrarnost beskrajno snažna, kao da se ne sudi o pravima i obvezama pravnih subjekata -ljudi, već se rješava „predmet“ bez mogućnosti na pravnu zaštitu u redovnom sudu. Niti je Visoki trgovački sud pravičan, niti je nepristran. Sudeње je nedopustivo arbitrarno.

Zašto sada u ponovljenom postupku, više za Visoki trgovački sud nije potreban konstitutivni element definicije krize kao da nitko drugi ne bi dao zajam stečajnom dužniku IMF d.o.o. . Društvo IMF d.o.o. redovno je i uspješno poslovalo godinama.

Trgovački sud u Pazinu i Visoki trgovački sud su trebali utvrditi iz predmetnih spisa, kao što je na to i ukazivao podnositelj ove revizije, da društvo u predsezoni nije raspolagalo značajnim količinama tekućeg novca, ali je imalo vrijedne nekretnine i nije imalo obveza, prema tome kredit bi društvo izvjesno dobilo i od banke. Samim time nije ispunjena pretpostavka postojanje krize, a da bi se na tražbinu podnositelja ustavne tužbe primijenio čl. 408. ZTD i čl. 139. SZ. Valja napomenuti da je predmetno društvo poslovalo sezonski, pa se ne može niti predsezona smatrati kriznim razdoblje budući da je društvo imalo vrijedne nekretnine koje bi poslužile kao hipoteka kod bankarskog kredita. Nakraju sezone bi se kreditna sredstva višestruko oplodila. Zato nema govora o krizi.

VIII. Trgovački sud u Pazinu nije postupio prema odluci Visokog trgovačkog suda koji navodi koje sve okolnosti i činjenice treba utvrditi da bi se utvrdilo postojanje krize i da bi se čl. 408. ZTD uopće mogao primijeniti. Tim više, Trgovački sud je predmetne dokaze³ trebao provesti po službenoj dužnosti sukladno čl. 13. Stečajnog zakona.

Rješenje Visokog trgovačkog suda posl. broj: 76 PŽ-2136/2018-2 od 22. svibnja 2018. godine i rješenje Visokog trgovačkog suda u ponovnom odlučivanju posl. broj: 76 PŽ-5668/2018-2 od 02. listopada 2018. godine su **neobrazloženo kontradiktorni**, čime je povrijeđen Zakon o parničnom postupku, Zakon o trgovačkim društvima, kao i Stečajni zakon (odredbe koje su već citirane) budući da je drugačiji stav u pogledu definicije krize zauzet arbitrarno i bez obrazloženja.

Drugačiji stav Visokog trgovačkog suda je zauzet potvrđivanjem rješenja Trgovačkog suda u ponovljenom postupku, a koje je po sadržaju razvidno protivno rješenju Visokog trgovačkog suda od 02. listopada 2018. godine upravo u pogledu konstitutivnih elemenata krize.

Visokom trgovačkom sudu sada, u ponovljenom postupku dostatno stajalište Trgovačkog suda u Pazinu da je društvo „u krizi jer postoje ugovori o zajmu“.

Visoki trgovački sud ne samo da potvrđuje neobrazloženo stajalište Trgovačkog suda u Pazinu da je dostatno postojanje ugovora o zajmu da bi postojala kriza, već odustaje od elemenata definicije krize pod a) i b) koju je sam Visoki trgovački sud u svojoj prethodnoj odluci u istoj stvari postavio. Visoki trgovački sud opisanu „promjenu“ mišljenja uopće ne obrazlaže, već svoju odluku donosi arbitrarno, protivno načelima pravne sigurnosti, jednakosti pred sudom i

³ Knjigovodstveno vještačenje, račun dobit i gubitaka, godišnja financijska izvješća, isprave o bonitetu...

načelima pravičnosti. Kada bi se ovakva „promjena“ mišljenja događala između ljudi, tada bi se govorilo o nedosljednosti, nepoštenju i prevrtljivosti, lažljivosti, a ne samo nepravičnosti.

Potvrđujući pobijanim Rješenjem neobrazloženu odluku Trgovačkog suda u Pazinu neobrazloženom odlukom Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, donio je jednu očito je nezakonitu odluku, jer se činjenica koja se dokazivala, a to je postojanje krize, odnosno - kriza, dokazivala neprikladnim dokazom (ugovorima o zajmu), pri čemu se podnositelj ove revizije zakida za pravnu sigurnost, budući da je upravo Visoki trgovački sud koji je trebao svojim autoritetom konsolidirati stajalište u pogledu definicije i pretpostavki za postojanje krize iz čl. 408. st 1. ZTD, dokinuo legitimna očekivanja koja je podnositelj ove revizije imao kako u ponovljenom postupku, tako i u postupku po žalbi.

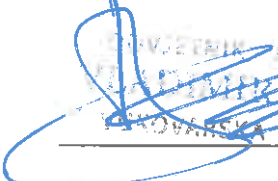
IX. Slijedom navedenog, stečajni vjerovnik, smatrajući da temeljem članka 382. st. 2. t. 1. ZPP-a ima pravo na odgovor glede postavljenih pravnih pitanja, da su Rješenja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske posl. br. 76 PŽ – 5668/2018 od dana 02. listopada, 2018.god, tako i Rješenje Trgovačkog suda u Pazinu posl. broj: 2 St-541/2017-64 od dana 10. rujna 2018. god, nezakonite odluke suda,

p r e d l a ž e

da Vrhovni sud Republike Hrvatske prihvati ovu Reviziju te da ukine pobijano Rješenje Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske posl. br. 76 PŽ – 5668/2018 od dana 02. listopada, 2018.god, tako i Rješenje Trgovačkog suda u Pazinu posl. broj: 2 St-541/2017-64 od dana 10. rujna 2018. god, te predmet vrati na ponovni postupak ili da svojom odlukom prihvati zahtjev podnositelja ove revizije.

Stečajni dužnik
po punomoćniku
odvjetniku

VLADIMIRU BERNEŠU


ODVJETNIK - AVVOCATO
VLADIMIR BERNEŠ
TRGOVAČKA 19, POREČ

U Poreču, 19. listopada 2018. godine