

**Zajednički odvjetnički ured
Danijela Kovačić i Jasenka Perković
n/r odvjetnica Danijela Kovačić**

**Ivana Dežmana 10/I
51000 Rijeka**

Zagreb, 18. veljače 2020.

Poštovana kolegice Kovačić,

zatražili ste da izradim pravno mišljenje kojim bih odgovorio na sljedeća pitanja vezano uz stečaj društva Uljanik d.d. u stečaju:

1. Je li valjan prijenos tražbine ako ugovor o cesiji nema valjan pravni temelj, odnosno ako je pogrešno određena pravna narav ugovora koji je temelj prijenosa?
2. Je li valjan prijenos tražbine ako prijenos tražbine nije evidentiran u poslovnim knjigama cedenta odnosno cesionara?
3. Je li valjan prijenos tražbine ako se dokaže da je ugovor o cesiji tražbine prema stečajnom dužniku antitativan?
4. Je li dopušten prijeboj u stečaju s tražbinom koja je prenesena stečajnom vjerovniku? U kojoj mjeri vjerovnik kome je cedirana tražbina prema stečajnom dužniku može prebiti takvu tražbinu s protutražbinama koje ima stečajni dužnik prema njemu?
5. Može li se pobijati ugovor o cesiji kojeg sklope vjerovnik stečajnog dužnika i treća osoba prema pravilima o pobijanju radnji prema odredbama čl. 198. – 215. Stečajnog zakona, iako nije riječ o radnji stečajnog dužnika?

Također, zatražili ste da nakon što odgovorim na postavljena pitanja u svjetlu iznesenih zaključaka analiziram i konkretne dokumente koje ste mi dostavili za potrebe izrade pravnog mišljenja, te da iznesem i zaključke do kojih dođem na temelju takve analize. Dostavljeni dokumenti su:

- Ugovor o uređenju određenih odnosa iz Ugovora br. H430/DK/2016 o komisionom poslu izvoza te rasporedu deviznog priljeva iz ugovora o prodaji zajedničkog izvoznog proizvoda-broda – pomoćni agregati – nov. 526, ev.br. H401.25.PU.388 sa Sporazumom o osiguranju novčane tražbine prijenosom prava vlasništva na pokretninama, koji je dana 30.7.2018. godine sklopljen između društva ULJANIK d.d., s jedne strane, i društva ADRIADIESEL d.d., s druge strane;
- Sporazum o deblokadi i uređenju međusobnih odnosa iz Ugovora o uređenju određenih odnosa iz Ugovora br. H430/DK/2016 o komisionom poslu izvoza te rasporedu deviznog priljeva iz ugovora o prodaji zajedničkog izvoznog proizvoda-broda – pomoćni agregati – nov. 526, ev.br. H401.25.PU.388 sa Sporazumom o osiguranju novčane tražbine prijenosom prava vlasništva na pokretninama (OV-8558/2018 od 30.07.2018. godine), koji je dana 4.7.2019. godine sklopljen između društva ULJANIK d.d. u stečaju, s jedne strane, i društva ADRIADIESEL d.d., s druge strane;
- Ugovor o zajmu sklopljen između društva KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. kao zajmodavca, s jedne strane, i društva ADRIADIESEL d.d., kao zajmoprimac, s druge strane, na kojem je kao dan sklapanja naznačen 30.8.2018. godine;
- Ugovor o ustupu potraživanja – cesiji, sklopljenog između društva KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. kao ustupitelja, s jedne strane, i društva ADRIADIESEL d.d., kao primatelja, s druge strane, na kojem je kao dan sklapanja naznačen 31.8.2018. godine;
- Obrazac 18. – Prijava tražbine u stečajnom postupku, za vjerovnika KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. kojim je taj vjerovnik prijavio tražbinu u iznosu od 84.136.368,22 kn (11.391.413,94 EUR po srednjem tečaju HNB na dan 17.7.2019.g.), a sve temeljem Ugovora o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretnini od 24.7.2018. godine i temeljem obračuna kamata na dan 25.7.2019. godine;
- Obračun kamata KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. izrađen na dan 25.7.2019. godine;
- Dokument naslovljen Obračun kamata na pozajmicu KERMAŠ ENERGIJE što ga je 12.8.2019. godine potpisala gđa. Melita Grbac u kojem se iznose prijepori u vezi tražbine što ju je u stečaju prijavilo društvo KERMAŠ ENERGIJA d.o.o.;
- Obrazac 18. – Prijava tražbine u stečajnom postupku, za vjerovnika ADRIADIESEL d.d. kojim je taj vjerovnik prijavio tražbinu po više osnova, u iznosu od 12.556.108,20 kn (1.700.000,00 EUR po srednjem tečaju HNB na dan 17.7.2019.g.) i iznos od 828.057,06 kn, a sve temeljem Ugovora o ustupu potraživanja – Cesija od 31.8.2018. godine te 30 računa koji su identificirani brojem i datumom izdavanja;
- Kompenzacija, što ju je 18.12.2019. godine društvu ULJANIK d.d. u stečaju, izjavilo društvo ADRIADIESEL d.d., navodeći da se prijebaj vrši na dan 25.7.2019. godine;
- Izvadak iz Rješenja Trgovačkog suda u Pazinu, br. 1 St-95/2019-123, donesenog na ispitnom ročištu održanom dana 6. rujna 2019. godine, kojim su (str. 24. Rješenja) društvo KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. (točka 25.) i društvo ADRIADIESEL d.d. (točka 26.) upućeni na parnicu radi utvrđivanja osporene tražbine drugog višeg isplatnog reda u iznosima koji je za svako od tih društava naveden u odnosnim točkama Rješenja.

Za potrebe izrade pravnog mišljenja priopćili ste mi da prema informacijama kojima raspolazete ni društvo KERMAŠ ENERGIJA d.o.o., kao cedent, a ni društvo ADRIADIESEL d.d., kao

cesionar, nisu u svojim poslovnim knjigama za 2018. godinu evidentirali da su sklopili Ugovor o zajmu te da je cedent ustupio cesionaru svoju tražbinu prema društvu ULJANIK d.d.

Konačno, uvidom u javne podatke dostupne na e-oglasnoj ploči sudova utvrdio sam da je na e-oglasnoj ploči sudova dana 20.5.2019. godine u 13,33 sati objavljeno rješenje koje je Trgovački sud u Pazinu donio dana 20.5.2019. godine pod brojem 1 St-95/2019-15 i kojim se otvara stečajni postupak nad društvom ULJANIK d.d.¹ Trenutkom objave toga rješenja na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča suda nastupile su pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nad društvom ULJANIK d.d.

Polazeći od toga da sve preslike dostavljenih dokumenata odgovaraju izvornicima, kao i da su sve informacije koje ste mi priopćili točne i potpune, te da nema ni drugih dokumenata, ni informacija koji bi mogli biti od utjecaja na pravna shvaćanja iznesena u ovome mišljenju, u nastavku Vam dajem sljedeće:

P R A V N O M I Š L J E N J E

Ad 1. Je li valjan prijenos tražbine ako ugovor o cesiji nema valjan pravni temelj, odnosno ako je pogrešno određena pravna narav ugovora koji je temelj prijenosa?

Odgovor na prvo postavljeno pitanje ovisi o pravilnom razumijevanju pravne prirode cesije i pretpostavki za njezinu valjanost. Po svojoj pravnoj naravi cesija je (i) dvostrani², (ii)

¹ Podatak je dostupan na mrežnoj stranici <https://e-oglasna.pravosudje.hr/objave/57fd0900-2829-4613-adf2-f689f16195a5> ; radi provjere točnosti navoda stranici je pristupljeno posljednji put dana 9. veljače 2020. godine.

² Do prijenosa tražbine sa starog na novog vjerovnika dolazi času sklapanja ugovora između njih. Za prijenos pritom nije potrebna ni suglasnost dužnika (cesusa), ni njegovo obavještanje, kao ni bilo koji drugi oblik njegova sudjelovanja u tome poslu. Da sudjelovanje cesusa nije pretpostavka valjanosti cesije vidi i ustaljenu sudsku praksu, primjerice, VTS Pž-1350/95 od 19. rujna 1995., Privredni sud Hrvatske Pž-3105/93 od 14. prosinca 1993., VSRH Rev 1559/01 od 12. rujna 2001., VSRH Revt 36/03-2 od 18.2.2004.

neformalni³ te (iii) konsenzualni⁴ pravni posao. Cesija je k tome i apstraktni posao raspolaganja (apstraktna raspoložba).

Za odgovor na postavljeno pitanje presudno je upravo potonje - da je riječ o apstraktnom poslu raspolaganja. Stoga toj karakteristikici valja posvetiti posebnu pozornost.

Za razliku od većine ugovora obveznog prava, cesija nije pravni posao kojim ugovorne strane jedna prema drugoj preuzimaju prava i obveze, već se njome postojeće pravo – tražbina – prenosi s jedne osobe (cedenta), na drugu (cesionara). Cesija je u tom smislu posao raspolaganja.⁵

Prava i obveze koje ugovorne strane vezano uz cesiju preuzimaju svojstvene su drugom pravnom poslu – tzv. osnovnom pravnom poslu koji je podloga cesije. Upravo tim poslom jedna od ugovornih strana preuzima obvezu cedirati tražbinu, a druga, eventualno, za to dati protučinidbu. U tom se smislu posao koji je podloga cesije manifestira kao svojevrsni *titulus* prijenosa tražbine, a sama cesija manifestira se kao *modus*. Cesijom se, naime, samo ispunjava obveza koju je cedent preuzeo osnovnim poslom (kupoprodajom tražbine, njezinim darovanjem i sl.).

Valja pritom istaknuti kako da su i *titulus* (osnovni posao kojim se preuzima obveza prijenosa) i *modus* (cesija kao posao kojim se ispunjava obveza iz *titulusa* – tj. kojim se tražbina prenosi) za razliku od drugih usporedivih slučajeva raspolaganja pravom (primjerice, pravom vlasništva na pokretninama odnosno nekretninama) po svojoj naravi pravni poslovi do kojih dolazi suglasnošću volja ugovornih strana, bez potrebe za nekom drugom faktičnom i/ili pravnom radnjom. Stoga se otvara mogućnost da se oba pravna posla objedine u jednoj ispravi. Takvo se postupanje ugovornih strana često susreće u praksi pa se u okviru iste isprave preuzima obveza prijenosa i plaćanja za prenesenu tražbinu, a istovremeno se predmetna tražbina doista i prenosi. Ili se još češće samo prenese tražbina uz preuzimanje obveze davanja protučinidbe za to, ili uz navođenje drugog razloga zbog kojeg ugovorne strane pristupaju cesiji. No, i u tom je slučaju riječ o dva odvojena pravna posla jer je riječ o dvojnim, različito usmjerenim,

³ Cesija je neformalni pravni posao jer se za njegovu valjanost ne propisuje neki poseban oblik. Tako i sudska praksa (VTS Pž-884/04-3 od 14.3.2006.) i pravna književnost: Grbin, I., Ustupanje potraživanja ugovorom (cesija), *Zakonitost* (45) 1991., 9-10, str. 1042; Eraković, A., Promjena subjekata u obveznom pravnom odnosu (cesija i preuzimanje duga), *Računovodstvo i financije*, 2/1996., str. 100. U pravnoj književnosti susreću se, međutim, i suprotna stajališta prema kojima bi cesija u određenim slučajevima bila formalni pravni posao stoga što njezin oblik „ovisi o obliku glavnog ugovora (tako: Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 2005., str. 129 – pritom nejasno misli li se na osnovni pravni posao sklopljen između cedenta i cesionara ili na pravni posao iz kojeg potječe tražbina). Potonji zaključak neutemeljen je u odredbama pozitivnog prava. O razlozima vidi više: Markovinović, H., *Ugovor o cesiji*, doktorska disertacija, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2005., str. 125.

⁴ Cesija je konsenzualan pravni posao jer nastaje suglasnošću volja ugovornih strana, bez ispunjenja neke dodatne pretpostavke. U tom smislu i Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, Zagreb, 2014., str. 445.

⁵ Karakteristika raspoložbe jest da je riječ o pravnom poslu kojim se neko postojeće pravo izravno prenosi, opterećuje, mijenja ili dokida. Kao posao kojim se tražbina prenosi iz imovine cedenta u imovinu cesionara, cesija u potpunosti udovoljava toj definiciji.

očitovanjima volje koja se samo daju u istoj ispravi. Prvom, kojim se s jedne strane preuzima obveza prijenosa i obveza davanja protučinidbe, te drugom kojim se s jedne strane manifestira volja prenijeti tražbinu, a s druge prihvatiti taj prijenos.

Cesija je po svojoj prirodi apstraktni pravni posao. I to, kako u sadržajnom, tako i u funkcionalnom smislu. Apstraktnost u sadržajnom smislu posljedica je prirode cesije kao posla raspolaganja. Naime, kod cesije cedent izjavljuje da prenosi tražbinu, a cesionar da prihvaća prijenos pa iz sadržaja ugovora o cesiji nije moguće razaznati koja je kauza tog prijenosa. Kauza prijenosa nije određena u cesiji već u osnovnom pravnom poslu kojim se preuzima obveza prijenosa tražbine.

Cesija je, međutim, apstraktna i u funkcionalnom smislu. To je njezino obilježje važno za razumijevanje odnosa između cesije i osnovnog pravnog posla kojim je preuzeta obveza prijenosa tražbine. Apstraktna funkcionalnost cesije u odnosu prema osnovnom pravnom poslu dovodi do toga da valjanost osnovnog pravnog posla nije ujedno i pretpostavka valjanosti cesije, odnosno valjanosti prijenosa tražbine. Funkcionalna apstraktnost cesije nameće stoga potrebu da se valjanost cesije i osnovnog pravnog posla odvojeno prosuđuju.⁶

Posljedično, valjanost cesije ne ovisi o valjanosti posla koji predstavlja pravni temelj (*titulus*) prijenosa, u ispunjavanju kojega se tražbina doista i prenosi (cedira). Stoga će do prijenosa tražbine doći čak i onda kada je ugovor o cesiji valjan, a pritom nije valjan *titulus* stjecanja. Utoliko pravni poredak u slučaju prijenosa tražbine cesijom odstupa od uvriježenih pravila (stvarnog) prava prema kojima su za prijenos nekog prava, pored pripadnosti prava predniku, potrebni još valjan *titulus* stjecanja te valjan *modus* prijenosa.

Posljedica eventualne nevaljanosti pravnog posla koji predstavlja temelj za sklapanje ugovora o cesiji bila bi obveza svake od ugovornih strana toga posla da vrati ono što je eventualno primila u njegovom ispunjenju. Osoba na koju je u ispunjenju obveze iz toga posla prenesena tražbina, bila bi u obvezi tu tražbinu povratno cedirati svome sukontrahentu, a ako je cediranu tražbinu ostvarila, bila bi u obvezi predati joj sve što je u ispunjenju primila. S druge strane, ako je druga strana primila protučinidbu na ime naknade za prenesenu tražbinu, bila bi također dužna vratiti primljeno.

Iz dokumentacije koja mi je prezentirana, proizlazi da je temelj prijenosa tražbine ugovor što su ga sklopila društva KERMAS ENERGIJA d.o.o. (dalje u tekstu: KERMAS ENERGIJA) i ADRIADIESEL d.d. (dalje u tekstu: ADRIADIESEL), a kojeg su ugovorne strane naslovile kao Ugovor o zajmu, te su kao datum sklapanja pravnog posla naznačile 30.8.2018. godine (dalje u tekstu: Ugovor o zajmu). Tim ugovorom društvo KERMAS ENERGIJA obvezalo se cedirati društvu ADRIADIESEL dio tražbine što ju ima prema društvu ULJANIK.

Pomnija analiza odredbi Ugovora o zajmu pokazuje da nije riječ o ugovoru koji ima karakteristike ugovora o zajmu. Naime, ugovorom o zajmu obvezuje se jedna ugovorna strana

⁶ O apstraktnosti cesije vidi više: Markovinović, H., o. c. str. 26. i dalje.

drugoj dati određeni iznos novca ili određenu količinu zamjenjivih stvari, a ova se obvezuje vratiti joj po proteku određenog vremena isti iznos novca ili dati joj istu količinu zamjenjivih stvari iste vrste i kakvoće, a ako je tako ugovoreno, za to platiti i kamate. Analiza odredbi predmetnog Ugovora o zajmu ukazuje da ugovorne strane nisu ugovorile ništa od toga.

Naime, iako se u odredbi čl. 5. st. 1. Ugovora o zajmu navodi kako zajmodavac daje zajmoprimcu zajam u iznosu od 1.700.000,00 EUR u kunsnoj protuvrijednosti po srednjem tečaju HNB-a. s rokom povrata od tri godine te kamatnom stopom koja je zakonom propisana kao kamatna stopa u odnosima između povezanih društava, iz odredbe st. 2. istog članka Ugovora, slijedi da zajmodavac neće zajmoprimcu dati ni novac ni druge zamjenjive stvari, već da će mu cedirati tražbinu, odnosno kako se to navodi – „primljeni zajam realizirat će se Ugovorom o ustupu potraživanja – Cesiji, koji će ugovorne strane sklopiti nakon sklapanja ovog Ugovora“.

Preuzimanje obveze na cediranje tražbine nije činidba koja je karakteristična za ugovor o zajmu pa se ovaj ugovor pravno ne može okarakterizirati kao ugovor o zajmu, a činidba prijenosa tražbine ne može se okarakterizirati kao činidba davanja zajma.

Nadalje, ovakvim „Ugovorom o zajmu“ ne ostvaruje se, niti se može ostvariti, gospodarska svrha koja je imanentna pravnome poslu zajma. Naime, kao što je rečeno, gospodarska je svrha ugovora o zajmu prepustiti i dati u vlasništvo novac odnosno druge zamjenjive stvari kako bi ih zajmoprimac kroz određeno vrijeme koristio te kako bi po proteku roka na koji su mu ta sredstva prepuštena vratio zajmodavcu istu količinu zamjenjivih stvari iste vrste i kakvoće, odnosno istu količinu novca. Prepuštanje stvari odnosno novca na korištenje, uz obvezu povratne protučinidbe, jest bitan element ugovora o zajmu.

Konkretnim ugovorom ovu gospodarsku svrhu nije moguće ostvariti. Naime, „Ugovorom o zajmu“ ne prepušta se zajmoprimcu ni novac ni druge zamjenjive stvari na korištenje. Upravo suprotno, prenosi mu se tražbina za koju proizlazi (osim što nije ni novac ni zamjenjiva stvar) da dospijeva skoro punu godinu nakon što je naznačeno da je cedirana, a kroz koje vrijeme je „zajmoprimac“ sasvim sigurno ne može „koristiti“ u skladu s njezinom primarnom svrhom jer ju ne može ostvariti. „Zajmoprimcu“ se tako prenosi imovinsko pravo koje on ne može realizirati do 24.7.2019., a što već po naravi stvari ne odgovara gospodarskoj svrsi ugovora o zajmu.

Da davanje zajma nije svrha konkretnog „Ugovora o zajmu“ slijedi, uostalom, i iz odredbe čl. 6. „Ugovora o zajmu“ u kojoj se navodi:

„Primljeni zajam Zajmoprimac će koristiti kao jamstvo za povrat duga društvu Uljanik d.d. Pula iz čl. 4. ovog Ugovora, a po dospijeću Ugovora o zajmu između Zajmodavca i društva Uljanik d.d. Pula, dana 25.07.2019.g., Zajmoprimac će moći izvršiti i prijeboj svog duga prema društvu Uljanik d.d. Pula sredstvima iz ovog Ugovora o zajmu.“

Iz te odredbe dakle slijedi dvojaka namjera koja se treba ostvariti tim Ugovorom: (i) da ADRIADIESEL koristi primljena sredstva kao jamstvo za povrat duga društvu ULJANIK; i (ii) da ADRIADIESEL o dospijeću cedirane tražbine može izjaviti prijeboj društvu ULJANIK.

S tim u vezi valja ukazati kako je od navedenih svrha moguće ostvariti samo ovu potonju. Naime, društvo ADRIADIESEL ni na koji način nije stjecanjem tražbine moglo primljenu tražbinu „koristiti kao jamstvo za povrat duga“ kojeg samo ima prema društvu ULJANIK. Tražbina jednostavno ne može predstavljati nikakvo „jamstvo“ ispunjenja vlastite obveze. Stoga proizlazi kako je gospodarska svrha koju su ugovorne strane namjeravale ostvariti upravo u drugom istaknutom cilju – stvaranju pretpostavki za prijeboj, jednom kad dospije cedirana tražbina prema društvu ULJANIK. Pritom bi se prijebojem uzajamnih tražbina koje bi u tom slučaju postojale između društva ULJANIK i društva ADRIADIESEL bezgotovinski namirila (u cediranom dijelu) tražbina koju je KERMAŠ ENERGIJA ustupila iz svog odnosa prema društvu ULJANIK. Time se ukazuje kako je gospodarska svrha ovog sporazuma u stvari u tome da društvo KERMAŠ ENERGIJA rizik naplate predmetne tražbine prebaci s društva ULJANIK, na društvo ADRIADIESEL.

Analiza predmetnog „Ugovora o zajmu“ pokazuje i da je činidba „zajmodavca“ neodređena. Naime, ugovorne strane u odredbi „Ugovora o zajmu“ kojom su ugovorile obvezu da se „zajam realizira“ cesijom tražbine nisu jasno odredile koju će se to tražbinu cedirati „zajmoprimcu“, a niti u kojem će se iznosu to učiniti. Ipak, valja zaključiti da je tražbina određiva, jer u Ugovoru postoje naznake da su ugovorne strane imale u vidu dio tražbine koju „zajmodavac“ ima prema društvu ULJANIK d.d. (dalje u tekstu: ULJANIK) po osnovi Ugovora o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretninama u iznosu od EUR 12.600.000,00 u kunsnoj protuvrijednosti, uz kamatnu stopu od 3,95% godišnje, koja kamata je fiksna, te svim drugim pravima kako je utvrđeno predmetnim Ugovorom, koji je sklopljen 24.7.2018. godine, s rokom korištenja zajma do 24.7.2019. godine do kojeg datuma je zajmoprimac ULJANIK d.d. dužan vratiti primljeni zajam u cijelosti. Na to upućuje i odredba čl. 6. „Ugovora o zajmu“ u kojoj se navodi kako će ADRIADIESEL moći koristiti primljeni zajam kao jamstvo za povrat duga društvu ULJANIK (vlastitog duga kojeg ima prema društvu ULJANIK temeljem Ugovora o uređenju određenih međusobnih odnosa od 30.7.2019. g. – *op. a.*), kao što se navodi i da će ADRIADIESEL po dospijeću Ugovora o zajmu između „zajmodavca“ i društva ULJANIK dana 25.7.2019. godine moći izvršiti prijeboj svoga duga prema društvu ULJANIK „sredstvima iz ovog Ugovora o zajmu“. Vezivanje mogućnosti izvršenja prijeboja sa sredstvima iz „Ugovora o zajmu“ uz trenutak dospijeća tražbine koju prema društvu ULJANIK ima „zajmodavac“ ukazuje na činjenicu da se obveza prijenosa tražbine, usprkos tome što to nije izrijekom navedeno, odnosi na tražbinu koju društvo KERMAŠ ENERGIJA ima prema društvu ULJANIK iz ugovora o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretninama koji se spominje u „Ugovoru o zajmu“.

Da je riječ o sporazumu kojim se preuzima obveza prenijeti dio tražbine upravo iz Ugovora o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretninama... koji je sklopljen 24.7.2018. godine između društva KERMAŠ ENERGIJA i društva ULJANIK potvrđuje u konačnici i činjenica da se ista formulacija koristi i u samom Ugovoru o ustupu potraživanja – cesiji, sklopljenog između društva KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. kao ustupitelja, s jedne strane, i društva

ADRIADIESEL d.d., kao primatelja, s druge strane, na kojem je kao dan sklapanja naznačen 31.8.2018. godine (dalje u tekstu: Ugovor o cesiji) u kojem se u čl. 2. navodi kako cedent prenosi cesionaru dio tražbine iz Ugovora iz čl. 1., a u kojoj se odredbi Ugovora o cesiji upućuje upravo na Ugovor o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretnini, temeljem kojeg cedent ima prema društvu ULJANIK tražbinu u iznosu od EUR 12.600.000,00 u kunskoj protuvrijednosti prema srednjem tečaju HNB-a sa ugovorenom kamatnom stopom u visini 3,95% godišnje, koja kamata je fiksna, te svim drugim pravima iz tog ugovora, a koji ugovor je sklopljen 24.7.2018. godine sa rokom korištenja zajma do 24.7.2019. g., do kojeg datuma je ULJANIK dužan primljeni zajam vratiti u cijelosti.

Sve navedeno, međutim, ne utječe na valjanost i učinke Ugovora o cesiji. Zbog apstraktne naravi cesije eventualni nedostaci koji se odnose na osnovni pravni posao – u ovom slučaju „Ugovor o zajmu“ – ne reflektiraju se na valjanost cesije. To vrijedi i u pogledu propusta u vezi pravne kvalifikacije naravi ugovora, kao i eventualne nedovoljne određenosti predmeta činidbe koja se sastoji u prijenosu točno određene tražbine.

Je li nastupio prijenos tražbine prosuđuje se isključivo s obzirom na pretpostavke valjanosti samog Ugovora o cesiji.

Ad 2. Je li valjan prijenos tražbine ako prijenos tražbine nije evidentiran u poslovnim knjigama cedenta odnosno cesionara?

Kao što je već navedeno uvodno u sklopu odgovora na prvo pitanje, cesija je konsenzualni pravni posao za sklapanje i valjanost kojega je dostatno da postoji suglasnost volja ugovornih strana (cedenta i cesionara). U izostanku suprotnog sporazuma ugovornih strana, ispunjenje nekih dodatnih pretpostavki i/ili poduzimanje dodatnih pravnih radnji nije ni pretpostavka njezine valjanosti, ni nastupa učinaka prijenosa tražbine iz imovine cedenta u imovinu cesionara. Iznimku donekle predstavlja jedino notifikacija dužnika odnosno njegovo saznanje za cesiju jer je tek dužnik kojem je cesija notificirana odnosno koji je o njoj pouzdano saznao na drugi način dužan uvažavati njezine pravne učinke. Do tada se cesus može oslanjati na uvjerenje da je cedent osoba kojoj je dužan ispuniti činidbu. No, ni notifikacija nije pretpostavka da nastupe imovinskopravni učinci cesije, odnosno da dođe do prijenosa tražbine iz imovine cedenta u imovinu cesionara.

U pogledu evidentiranja cesije u poslovnim knjigama sudionika ovog pravnog posla vrijedi sljedeće. Pravni subjekti koji su dužni voditi poslovne knjige obvezni su u njima na odgovarajući način zvesti i sve relevantne pravne i poslovne događaje pa je tako cedent dužan evidentirati u poslovnim knjigama da je cedirao tražbinu, a cesionar je dužan evidentirati da mu je tražbina prenesena. Isto tako, kada cesiji predleži osnovni pravni posao kojim se preuzima obveza da se tražbina prenese, poslovni subjekti koji iz takvog pravnog posla crpe određena prava i obveze dužni su i to evidentirati u svojim poslovnim knjigama.

Međutim, izostanak ili nepravilno evidentiranje pravnog posla u poslovnim knjigama ne utječe na valjanost pravnog posla koji se nije u poslovnim knjigama evidentirao ili to nije učinjeno na pravilan način. To, uostalom, ne vrijedi samo za cesiju i osnovni posao koji joj se nalazi u podlozi, već i za druge pravne poslove u koje poslovni subjekti stupaju. Primjerice, sklopi li se između poslovnih subjekata ugovor o kupoprodaji, poslovni subjekti dužni su ga evidentirati u svojim poslovnim knjigama. Izostane li, međutim, evidencija toga posla u poslovnim knjigama, time se ne utječe na valjanost kupoprodaje, niti na prava i obveze iz sklopljenog (a u poslovnim knjigama neevidentiranog) ugovora.

U konkretnom slučaju navedeno znači da se ne može zaključiti kako su „Ugovor o zajmu“ odnosno Ugovor o cesiji nevaljani pravni poslovi i/ili da ne proizvode pravne učinke samo zato što nisu (bili) evidentirani u poslovnim knjigama subjekata koji su ih sklopili.

Ad 3. Je li valjan prijenos tražbine ako se dokaže da je ugovor o cesiji tražbine prema stečajnom dužniku antidatiran?

Antidatiranjem nekog pravnog posla pojmovno se obuhvaćaju slučajevi u kojima se dan sklapanja određenog pravnog posla u nekoj ispravi naznači različito od stvarnog trenutka kada je pravni posao sklopljen. U pravilu se u slučaju antidatiranja ugovorne strane sporazumijevaju da se na ispravi o pravnom poslu naznači neki raniji datum od onoga kad je ugovor stvarno sklopljen, ali moguće je i da se kao datum sklapanja označi datum koji slijedi danu kada je pravni posao stvarno poduzet. U oba slučaja stvara se privid da je pravni posao poduzet u jedno vrijeme, dok je stvarno bio poduzet u nekom drugom trenutku. Time se prividno učinci pravnog posla vezuju uz trenutak kada oni stvarno nisu nastupili.

Razlozi za takvo postupanje mogu biti brojni. Stvaranjem privida da je ugovor sklopljen u različito vrijeme od onoga kad je to stvarno bilo učinjeno, može se, primjerice, izbjeći zakonska zabrana poduzimanja pravnog posla; posao podvrći povoljnijem pravnom (primjerice, poreznom) režimu; izbjeći mogućnost (vremenski ograničene) sudske kontrole određenog pravnog posla i sl.

Kada je riječ o pravnim poslovima koji se sklapaju sa ili u vezi sa stečajnim dužnikom i mogu imati utjecaj na namirenje stečajnih vjerovnika, pobuda ugovornih strana da pristupe antidatiranju može biti u tome da se prikaže kako je pravni posao sklopljen prije otvaranja stečajnog postupka i/ili izvan određenog vremenskog roka unutar kojeg se prema pravilima stečajnog prava odriče učinak nekom pravnom poslu, i/ili izvan roka unutar kojeg se pravni poslovi podvrgavaju sudskoj kontroli, i/ili strožem stupnju sudske kontrole.

Utvrđi li se da je neki pravni posao antidatiran, posljedice mogu biti različite. U svakom slučaju antidatirani posao ima elemente simuliranog pravnog posla. Pritom se u svakom konkretnom slučaju otvara pitanje odnosi li se element simulacije samo na pitanje navedenog datuma

sklapanja pravnog posla, ili se element simulacije odnosi na pravni posao u cjelini. O prvom slučaju bit će riječi ako prava volja ugovornih strana svakako jest sklopiti pravni posao toga sadržaja. U tom slučaju posao s antidatiranom naznakom dana sklapanja pravnog posla valja smatrati simuliranim pravnim poslom koji kao takav neće proizvoditi pravne učinke (bit će ništetan). No, s druge strane, između ugovornih strana vrijedit će disimulirani pravni posao – u istom sadržaju, ali samo s učincima stvarnog dana sklapanja pravnog posla.

No, moguće je i da prava volja ugovornih strana nije uopće bila sklopiti pravni posao, već samo stvoriti pravni privid da je sklopljen pravni posao određenog sadržaja na dan naveden u ispravi o pravnom poslu. U tom slučaju simulacija zahvaća ne samo datum sklapanja pravnog posla, već posao u cjelini, pa bi u tom slučaju ništetnost pogađala cjelokupni sporazum ugovornih strana. U tom slučaju, u stvari, ne postoji disimulirani pravni posao koji bi stupio na mjesto simuliranog antidatiranog posla koji je ništetan.

Međutim, u slučaju antidatiranja nekog pravnog posla simulacija nije nužno jedina pravna posljedica. Ustanovi li se da je ugovor antidatiran kako bi se ostvarili određeni nedopušteni učinci, pod određenim pretpostavkama ugovor može biti nedopušten i zbog nedopuštene pobude. Naime, sukladno odredbi čl. 273. st. 2. Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO)⁷, ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor i ako je to drugi ugovaratelj znao ili morao znati, ugovor će biti bez učinka (odnosno ništetan).

Sve navedeno vrijedi i u slučaju cesije. Načelno govoreći, cedira li se tražbina, a da je pritom dan sklapanja ugovora antidatiran, u svakom slučaju bit će riječi o simuliranom pravnom poslu koji je ništetan. Pitanje je samo hoće li u konkretnom slučaju na mjesto takvog simuliranog ugovora o cesiji stupiti disimulirani ugovor istog sadržaja, ali s naznakom stvarnog dana sklapanja, ili će se učinci simulacije protegnuti na cjelokupan ugovor o cesiji. To će ovisiti o pravoj volji ugovornih strana.

Nadalje, ustanovi li se da je pobuda za sklapanje ugovora bila nedopuštena i da je upravo nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku barem jedne strane da se sklopi ugovor, ugovor o cesiji bit će ništetan sukladno odredbi čl. 273. st. 2. ZOO. Nedopuštenom pobudom valjalo bi smatrati, primjerice, sklapanje ugovora o cesiji radi toga da se tražbina prenese iz imovine cedenta u imovinu cesionara kako bi se onemogućili cedentovi vjerovnici da se namire zahvaćanjem te tražbine u ovršnom postupku, i sl. U stečajnom postupku nedopuštenom pobudom valjalo bi smatrati i slučajeve kada se ugovor antidatira kako bi se stvorile pretpostavke za nedopušteno neravnomjerno namirenje vjerovnika.

⁷ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 I 29/18.

Je li konkretni Ugovor o cesiji antidatiran, i ako jest, iz kojih pobuda, bit će potrebno utvrditi u kontradiktornom postupku. Na temelju dokumentacije koja mi je dostavljena i činjenica koje su mi priopćene mogu zaključiti da postoje određene činjenice koje upućuju na zaključak da bi Ugovor o cesiji mogao biti antidatiran. Te činjenice su sljedeće:

1. KERMAŠ ENERGIJA kao „zajmodavac“ nije evidentirala u poslovnim knjigama „Ugovor o zajmu“ iako je to prema računovodstvenim propisima bila dužna učiniti.
2. ADRIADIESEL kao „zajmoprimac“ nije evidentirao u poslovnim knjigama „Ugovor o zajmu“ iako je to prema računovodstvenim propisima bio dužan učiniti.
3. KERMAŠ ENERGIJA kao cedent nije evidentirala cesiju u svojim poslovnim knjigama iako je to prema računovodstvenim propisima bila dužna učiniti.
4. ADRIADIESEL kao cesionar nije evidentirao cesiju u svojim poslovnim knjigama, iako je to prema računovodstvenim propisima bio dužan učiniti.
5. U Sporazumu o deblokadi i uređenju međusobnih odnosa iz Ugovora o uređenju određenih odnosa iz Ugovora br. H430/DK/2016 o komisionom poslu izvoza te rasporedu deviznog priljeva iz ugovora o prodaji zajedničkog izvoznog proizvoda-broda – pomoćni agregati – nov. 526, ev.br. H401.25.PU.388 sa Sporazumom o osiguranju novčane tražbine prijenosom prava vlasništva na pokretninama (OV-8558/2018 od 30.07.2018. godine), koji je dana 4.7.2019. godine sklopljen između društva ULJANIK d.d. u stečaju, s jedne strane, i društva ADRIADIESEL d.d., s druge strane (dalje u tekstu: Sporazum o deblokadi) opisuju se detaljno međusobni odnosi između društava ULJANIK u stečaju i ADRIADIESEL, pri čemu se ni na koji način ne spominje činjenica da je Ugovorom o cesiji na društvo ADRIADIESEL prenijeta tražbina prema društvu ULJANIK. Valja primijetiti kako iz datuma navedenih na ugovorima proizlazi kako je Sporazum o deblokadi sklopljen više od 10 mjeseci nakon Ugovora o cesiji, pa je potonji ugovor trebao biti poznat ugovornim stranama. Nadalje, valja primijetiti kako cedirana tražbina prema društvu ULJANIK dospijeva svega 20 dana nakon dana sklapanja Sporazuma o deblokadi. Time se ova činjenica ukazuje važnom za međusobne odnose društava ULJANIK i ADRIADIESEL, pa je iznenađujuće njezino zanemarivanje prilikom uređenja međusobnih odnosa.
6. U stečajnom postupku društvo KERMAŠ ENERGIJA podnijelo je prijavu koja u sadržajnom smislu ne uvažava činjenicu da je dio prijavljene tražbine ustupljen društvu ADRIADIESEL. Priloženi obračun kamata kojeg je u postupku predalo društvo KERMAŠ ENERGIJA ukazuje na činjenicu da je KERMAŠ ENERGIJA obračunala kamate na tražbine od 12.440.859,20 EUR, čime je u obračunu tretirala tražbinu kao da joj ona u cijelosti pripada, a što u slučaju cesije ne bi bio ovlašten činiti. Naime, temeljem odredbe čl. 81 ZOO cesijom se zajedno s tražbinom prenose i sporedna prava uključujući i pravo na kamate pa cedent (KERMAŠ ENERGIJA) nakon cesije nije bila ovlaštena obračunavati kamate na cedirani iznos.

U prilog navedenom u određenoj mjeri govori i raniji zaključak o tome kako je predmetna tražbina nominalno cedirana radi ispunjenja „Ugovora o zajmu“, pri čemu je evidentno da nikakva pozajmica nije bila dana, niti je mogla biti dana cesijom predmetne tražbine.

U pogledu pitanja je li konkretni Ugovor o cesiji antidatiran, teret dokaza je na onome tko tako tvrdi. Pritom je, prema praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, teretu dokaza udovoljeno ako iz činjeničnog kompleksa iz dokaznih sredstava pretežu razlozi za određene zaključke. Naime, Vrhovni sud u svojoj praksi pravilno konstatira kako je razumljivo da, s obzirom na ograničene spoznajne mogućnosti, nikad nije moguće dostići u pogledu utvrđenih činjenica razinu potpune izvjesnosti, već samo razinu (u najboljem slučaju) visokog stupnja vjerojatnosti.⁸ Stoga je dostatno da iz dokaza pretežu razlozi u prilog određenoj činjenici.

Ustanovi li se, uz primjenu pravila o teretu dokaza, da je Ugovor o cesiji antidatiran, a to eventualno ne dovede do ništetnosti Ugovora o cesiji, teret dokaza da je tražbina prenijeta prije otvaranja stečajnog postupka prelazi na drugu stranku (cesionara). Mišljenja sam pritom da se ova okolnost ne bi mogla u bitnome dokazati svjedočenjem ugovornih strana Ugovora o cesiji odnosno njihovih zakonskih zastupnika. Naime, osobe za koje se pokaže da su antidatirale ugovor odnosno lažno prikazale datum njegovog sklapanja, po mome sudu gube daljnji kredibilitet svjedočiti o tome u koje je vrijeme predmetni ugovor doista sklopljen.

Ad 4. Je li dopušten prijebroj u stečaju s tražbinom koja je prenesena stečajnom vjerovniku? U kojoj mjeri vjerovnik kome je cedirana tražbina prema stečajnom dužniku može prebiti takvu tražbinu s protutražbinama koje ima stečajni dužnik prema njemu?

Prijebroj u stečaju uređen je odredbama čl. 174. – 176. Stečajnog zakona (dalje u tekstu: SZ).⁹ Pritom se odredbom čl. 174. SZ uređuje situacija u kojoj su pretpostavke prijebroja već bile stečene u trenutku otvaranja stečajnog postupka, dok se odredbom čl. 175. SZ uređuje pitanje prijebroja u stečaju za slučaj da se u trenutku otvaranja stečajnog postupka još nisu ispunile sve pretpostavke prijebroja. Odredbom čl. 176. SZ uređuje se kada prijebroj u stečaju nije dopušten.

Prijebroj temeljem odredbe čl. 174. SZ

Prema odredbi čl. 174. SZ, stečajni vjerovnik koji je u trenutku otvaranja stečajnog postupka imao, bilo na temelju zakona ili ugovora, pravo izjaviti prijebroj svoje tražbine s dužnikovom protutražbinom, to pravo zadržava i nakon otvaranja stečajnog postupka. Navedenom normom obuhvaćene su samo tražbine koje su bile kompenzabilne u trenutku otvaranja stečajnog postupka, a za nastup učinaka prijebroja izostalo je tek davanje izjave o prijebroju.

Irelevantno je pritom na koji su način stečajni vjerovnik odnosno stečajni dužnik stekli uzajamne kompenzabilne tražbine. Stečajni zakon u osnovi ne radi razliku između izvornog stjecanja tražbine odnosno protutražbine, i njihovog izvedenog stjecanja, primjerice cesijom,

⁸ Vidi VSRH Rev-x 1105/11-2 od 15.10.2014. kao i Revr 1423/12-2 od 29.10.2014. godine.

⁹ Stečajni zakon, Narodne novine br. 71/15 i 104/17.

subrogacijom ili nekim drugim pravnim temeljem. Za primjenu odredbe čl. 174. SZ relevantno je samo da su se sve pretpostavke prijetoja stekle prije otvaranja stečajnog postupka, izuzev što je izostalo davanje izjave o prijetoju. Tek iznimno, od prijetoja s pozivom na odredbu čl. 174. SZ isključene su tražbine koje su stečene cesijom u posljednjih šest mjeseci prije dana otvaranja predstečajnog odnosno stečajnog postupka, ali samo ako je vjerovnik znao ili morao znati da je dužnik postao nesposoban za plaćanje ili da je protiv njega podnesen prijedlog za otvaranje predstečajnog odnosno stečajnog postupka.¹⁰

Prijetoj temeljem odredbe čl. 175. SZ

Odredbom čl. 175. SZ uređuje se mogućnost prijetoja u stečaju za slučaj da tražbina stečajnog vjerovnika i protutražbina stečajnog dužnika nisu bile kompenzabilne u trenutku otvaranja stečajnog postupka. Pritom razlozi mogu biti različiti – može biti riječi o tražbinama koje u tom trenutku nisu bile dospjele, ili nisu bile istovrsne, ili je nedostajala pretpostavka uzajamnosti, ili što drugo.

Pod pretpostavkom da se nakon otvaranja stečajnog postupka ispune sve pretpostavke za prijetoj, tražbine će se moći prebiti. Ipak, to neće biti slučaj ako dužnikova protutražbina dospije i/ili postane bezuvjetna prije nego što prijetoj postane moguć. To će se u pravilu odnositi na slučajeve kada dužnikova protutražbina dospijeva prije nego što dospijeva vjerovnikova tražbina prema stečajnom dužniku. Sukladno izričitoj odredbi čl. 175. SZ, prijetoj je u tom slučaju isključen.¹¹

Ratio ovog isključenja prijetoja je u tome što se vjerovnik koji je prvi dužan ispuniti svoju obvezu ne može osloniti na to da će se uslijed njegovog protupravnog postupanja i kašnjenja u ispunjenju tražbine protekom vremena steći pretpostavke za prijetoj. Takvo protupravno postupanje i neopravdano očekivanje ne uživa pravnu zaštitu, zbog čega zakonodavac isključuje prijetoj u tom slučaju, a zaštitu pruža samo onom vjerovniku koji je imao opravdana očekivanja da će, ako mu dužnik ne podmiri tražbinu dobrovoljno i na vrijeme, svoju tražbinu moći prebiti s dužnikovom protutražbinom kada se po redovnom tijeku stvari ispune sve pretpostavke za prijetoj.¹²

¹⁰ Čl. 176. st. 1. t. 3. SZ. Iznimno, prijetoj će i tada biti dopušten ako se radi o tražbini koja je ustupljena u svezi s ispunjenjem neispunjenih ugovora ili o tražbini čije je pravo na ispunjenje ponovno stečeno uspješnim pobijanjem pravnoga posla dužnika.

Pored navedenog, isključen je i prijetoj ako je mogućnost prijetoja stečena pobojom pravnom radnjom.

O prijetoju u stečaju vidi više: Markovinović, H., Pušić, M, Prijetoj u stečaju, Pravo u gospodarstvu 3/2018, str. 575 – 596.

¹¹ Čl. 175. st. 1. SZ.

¹² Tako Markovinović/Pušić, o.c.

Za njemačko pravo, primjerice, Kübler/Prütting/Bork/Lüke, InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, 75. EL, ožujak 2018, §95, r.br. 2.

Prijeboj temeljem odredbe čl. 175. SZ moguć je ako se ispune sljedeće pretpostavke: (i) tražbina i protutražbina moraju postojati u vrijeme otvaranja stečajnog postupka; (ii) obje tražbine ili barem tražbina stečajne mase prema stečajnom vjerovniku mora u času otvaranja stečajnog postupka biti nedospjela ili pod odgovornim uvjetom koji se još nije ispunio, ili se mora raditi o raznorodnim tražbinama; (iii) sve pretpostavke kompenzabilnosti na strani vjerovnikove tražbine moraju se ispuniti prije negoli dospije dužnikova protutražbina te se u pogledu nje ispuni eventualno ugovoreni odgovorni uvjet.

Za ocjenu je li udovoljeno posljednjoj pretpostavki ne primjenjuje se odredba čl. 140. SZ prema kojoj nedospjele tražbine dospijevaju otvaranjem stečajnog postupka. Drugim riječima, mogućnost prijeboja prosuđuje se uzimajući u obzir kojim bi redom tražbine dospjele da nije otvoren stečajni postupak. *Ratio* ovakvog pristupa leži ponovo u uvažavanju vjerovnikovog opravdanog očekivanja. Naime, vjerovnik je mogao opravdano očekivati da će prebiti samo one tražbine koje bi po očekivanom tijeku dospijevale najkasnije istodobno s protutražbinom stečajnog dužnika. Štite se, dakle, opravdana očekivanja vjerovnika da će, u krajnjoj liniji, ako mu dužnik dobrovoljno ne ispuni svoju obvezu kad se za to steknu sve pretpostavke, vjerovnik moći kasnije kad i njegova tražbina dospije ili postane bezuvjetna moći izjaviti prijeboj i tako ujedno ostvariti i svoju tražbinu prema dužniku koji ju sam odbija ispuniti. Međutim, takva opravdana očekivanja vjerovnik nije mogao imati u pogledu tražbina koje dospijevaju poslije protutražbine stečajnog dužnika. To iz razloga jer je mogućnost prijeboja nastupila u tim slučajevima kao posljedica činjenice da vjerovnik nije svoju obvezu (koja je prva dospjela i/ili postala bezuvjetna) ispunio kada je to bio dužan učiniti. Stoga mu ne treba priznati ni pravo da naknadno prebije tražbinu i protutražbinu. To mu pravo ne treba priznati ni s pozivom na to da uslijed otvaranja stečajnog postupka nedospjele tražbine odmah dospijevaju.

I za potrebe primjene odredbe čl. 175. SZ načelno je irelevantno na koji su način stečajni vjerovnik odnosno stečajni dužnik stekli uzajamne kompenzabilne tražbine. Moguće je, tako, staviti u prijeboj i tražbinu koja je stečena cesijom. Isto kao i u slučaju odredbe čl. 174. SZ tako i u ovom slučaju vrijedi iznimka da su od prijeboja temeljem odredbe čl. 175. SZ isključene tražbine stečene cesijom u posljednjih šest mjeseci prije dana otvaranja predstečajnog odnosno stečajnog postupka, ali samo ako je vjerovnik znao ili morao znati da je dužnik postao nesposoban za plaćanje ili da je protiv njega podnesen prijedlog za otvaranje predstečajnog odnosno stečajnog postupka.¹³ Dodatno, prijeboj je isključen i ako je stečajni vjerovnik tražbinu stekao od drugog vjerovnika tek nakon otvaranja stečajnog postupka.¹⁴ To se odnosi kako na slučaj stjecanja tražbine cesijom, tako i na bilo koji drugi način (primjerice, subrogacijom, univerzalnim sljedništvom i sl.). *Ratio* ove odredbe je u tome da stečajni vjerovnik ne može prijebojem naplatiti svoje potraživanje prema stečajnom dužniku, ako mogućnost prijeboja nije

¹³ Čl. 176. st. 1. t. 3. SZ. Iznimno, prijeboj će i tada biti dopušten ako se radi o tražbini koja je ustupljena u svezi s ispunjenjem neispunjenih ugovora ili o tražbini čije je pravo na ispunjenje ponovno stečeno uspješnim pobijanjem pravnoga posla dužnika.

O prijeboju u stečaju vidi više: Markovinović, H., Pušić, M, Prijeboj u stečaju, o. c.

¹⁴ Čl. 176. st. 1. t. 2. SZ.

postojala u času otvaranja stečajnog postupka, odnosno ne bi nastupila po redovnom tijeku stvari nakon otvaranja tog postupka, a da pritom vjerovnik ne bi kršio svoju obvezu.

Osim u već spomenutim slučajevima (stjecanje nakon otvaranja stečajnog postupka, odnosno stjecanja cesijom unutar šest mjeseci prije otvaranja predstečajnog odnosno stečajnog postupka, te u slučaju kada je prijeboj isključen jer će dužnikova protutražbina dospjeti i/ili postati bezuvjetna prije nego što prijeboj postane moguć), prijeboj nije dopušten ni ako je obveza stečajnog vjerovnika prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka.¹⁵ *Ratio* i ove odredbe je u isključenju prijeboja u slučaju da na strani vjerovnika ne postoje očekivanja koja je opravdano štiti. I u ovome slučaju položaj odnosno mogućnost prijeboja nastaje tek nakon otvaranja stečajnog postupka, pa bi se priznavanje prava na prijeboj kosilo s načelom *par conditio creditorum*.

Konačno, prijeboj je isključen i u slučaju ako je stečajni vjerovnik mogućnost prijeboja stekao pobožnom pravnom radnjom, a o čemu se zasebno govori *ad 5*.

U konkretnom slučaju čini se da je s obzirom na dostavljenu dokumentaciju moguće izvesti sljedeće zaključke.

Prvo, okolnost što je tražbina prema društvu ULJANIK prenesena društvu ADRIADIESEL cesijom nije, općenito govoreći, zapreka mogućem prijeboju u stečaju. Iz nadnevka na Ugovoru o cesiji proizlazi da je tražbina cedirana izvan roka od šest mjeseci prije otvaranja stečajnog postupka, čime se ne bi isključivala mogućnost prijeboja temeljem same činjenice da je tražbina stečena cesijom. No, utvrdi li se da je isprava o Ugovoru o cesiji antidatirana, na stečajnom je vjerovniku teret dokaza da tražbina nije cedirana unutar spomenutog roka, odnosno da nije stečena tek nakon otvaranja stečajnog postupka.

Drugo, iz dostavljenih dokumenata slijedi da u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke za prijeboj temeljeno na odredbi čl. 174. SZ. Naime, nesporno je da u času otvaranja stečajnog postupka nisu bile ispunjene sve pretpostavke za prijeboj, između ostalog i stoga što je tražbina prema društvu ULJANIK dospijevala tek nakon otvaranja stečajnog postupka.

Posljedično, kao osnova za prijeboj u stečaju u obzir eventualno dolazi odredba čl. 175. SZ. Međutim, s tim u vezi potrebno je ukazati na sljedeće. Iz dokumentacije slijedi kako je između društva ULJANIK i društva ADRIADIESEL **nesporno da je u trenutku otvaranja stečajnog postupka već bila dospjela tražbina društva ULJANIK prema društvu ADRIADIESEL**. Takav zaključak, naime, slijedi iz Sporazuma o deblokadi i uređenju međusobnih odnosa iz Ugovora o uređenju određenih odnosa iz Ugovora br. H430/DK/2016 o komisionom poslu izvoza te rasporedu deviznog priljeva iz ugovora o prodaji zajedničkog izvoznog proizvoda-broda – pomoćni agregati – nov. 526, ev.br. H401.25.PU.388 sa Sporazumom o osiguranju novčane

¹⁵ Čl. 176. st. 1. t. 1. SZ.

tražbine prijenosom prava vlasništva na pokretninama (OV-8558/2018 od 30.07.2018. godine), koji je dana 4.7.2019. godine sklopljen između društva ULJANIK d.d. u stečaju, s jedne strane, i društva ADRIADIESEL d.d., s druge strane (dalje u tekstu: Sporazum o deblokadi).

Iz odredbe članka 1. Sporazuma o deblokadi nesporno slijedi kako je dana 22.1.2019. godine ULJANIK jednostrano otkazao društvu ADRIADIESEL daljnju mogućnost obročnog plaćanja obveze iz Ugovora o uređenju određenih odnosa iz Ugovora br. H430/DK/2016 o komisionom poslu izvoza te rasporedu deviznog priljeva iz ugovora o prodaji zajedničkog izvoznog proizvoda-broda – pomoćni agregati – nov. 526, ev.br. H401.25.PU.388 sa Sporazumom o osiguranju novčane tražbine prijenosom prava vlasništva na pokretninama, koji je dana 30.7.2018. godine sklopljen između društva ULJANIK d.d., s jedne strane, i društva ADRIADIESEL d.d., s druge strane, (dalje u tekstu: Ugovor o uređenju određenih međusobnih odnosa). Mogućnost obročnog plaćanja obveze iz Ugovora o uređenju određenih međusobnih odnosa otkazana je uslijed neispunjenja ugovornih obveza društva ADRIADIESEL, zbog čega je tog dana dospjela na naplatu cjelokupna novčana tražbina ULJANIKA prema ADRIADIESELU. Sve to ugovorne strane sporazumno su konstatirale u članku 1. toč. b/ Sporazuma o deblokadi.

Iz navedenog slijedi kako je na dan otvaranja stečajnog postupka tražbina društva ULJANIK prema društvu ADRIADIESEL već bila dospjela, dok istovremeno tražbina koju je društvo ADRIADIESEL steklo cesijom prema društvu ULJANIK nije bila dospjela u trenutku otvaranja stečajnog postupka, a već je kao dan njezinog dospijeca bio određen 24.7.2019. godine. Iz toga nadalje slijedi, a kako je to već rečeno, da u vrijeme otvaranja stečajnog postupka nisu bile ispunjene pretpostavke za prijebor temeljem odredbe čl. 174. SZ.

Također, iz toga slijedi i da nije moguć niti prijebor s pozivom na odredbu čl. 175. SZ. Naime, s obzirom na zatečeno stanje u vrijeme otvaranja stečajnog postupka nisu se ni nakon otvaranja stečajnog postupka mogle steći pretpostavke za prijebor koje se zahtijevaju sukladno odredbi čl. 175. SZ. Naime, jedna je od ključnih pretpostavki za mogućnost prijebora s pozivom na ovu odredbu da tražbina vjerovnika prema stečajnom dužniku postane bezuvjetna prije nego što prijebor postane moguć, tj. da postane bezuvjetna i dospjela prije negoli protutražbina stečajnog dužnika prema vjerovniku postane dospjela i bezuvjetna. Kako je u konkretnom slučaju u vrijeme otvaranja stečajnog postupka već nesporno bila dospjela tražbina stečajnog dužnika prema vjerovniku, to se prijebor ne može provesti s pozivom na odredbu čl. 175. SZ.

Na ovaj zaključak ne utječe okolnost što su stečajni dužnik i vjerovnik nakon otvaranja stečajnog postupka sklopili Sporazum o deblokadi kojim su promijenili rokove dospijeca vjerovnikove obveze i pritom iznova uspostavile režim dospijeca prema inicijalnom otplatnom planu kako je bio predviđen ranije sklopljenim Ugovorom o uređenju određenih međusobnih odnosa. Naime, kako to jasno proizlazi iz odredbe čl. 175. SZ, za njezinu primjenu mjerodavan je trenutak otvaranja stečajnog postupka. To jasno proizlazi iz uvodne rečenice st. 1. toga članka.

Sve kada bi se zauzelo stajalište da za primjenu čl. 175. SZ nije mjerodavan trenutak otvaranja stečajnog postupka, prijeboj bi valjalo u konkretnom slučaju isključiti i temeljem analogne primjene odredbe čl. 176. st. 1. t. 1. SZ. Naime, iz spomenute odredbe proizlazi kako nije dopušten prijeboj ako je obveza stečajnog vjerovnika nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka. Isključuje se, dakle, mogućnost da se nakon otvaranja stečajnog postupka stječe pozicija koja omogućava prijeboj. A sklapanjem Sporazuma o deblokadi vjerovnik bi svoju „nekompenzabilnu“ tražbinu pretvorio u „kompenzabilnu“. Sve to bilo bi protivno cilju i svrsi pravila o prijeboju u stečajnom postupku.

Ad 5. Može li se pobijati ugovor o cesiji kojeg sklope vjerovnik stečajnog dužnika i treća osoba prema pravilima o pobijanju radnji prema odredbama čl. 198. – 215. Stečajnog zakona, iako nije riječ o radnji stečajnog dužnika?

Sukladno odredbi čl. 176. st. 1. t. 4. prijeboj je nedopušten i u slučaju ako je stečajni vjerovnik mogućnost prijeboja stekao pobojom pravnom radnjom. Pritom je irelevantno je li stečajni vjerovnik izjavio prijeboj prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka. Odredba se odnosi i na slučajeve iz čl. 174. kao i na slučajeve iz čl. 175. SZ. Štoviše, valja smatrati kako je odredba primjenjiva i na slučajeve prijeboja izvan onih predviđenih odredbama čl. 174. i 175. SZ, u prvom redu na slučajeve prijeboja izjavljene prije otvaranja stečajnog postupka. U potonjem slučaju otvaranjem stečajnog postupka prijeboj, čija je mogućnost stečena pobojom radnjom, gubio bi svoj učinak pa stečajni dužnik ne bi morao posebno pobijati takav prijeboj.

Pobijanje se pritom usmjerava na radnje kojima se uspostavlja mogućnost prijeboja, a ne na samu izjavu o prijeboju.¹⁶ Naime, ako je riječ o dopuštenom prijeboju (bilo prema općim pravilima, bilo prema posebnim pravilima stečajnog prava), izjava će proizvesti valjane učinke. S druge strane, ako je riječ o nedopuštenom prijeboju, dana izjava ostat će bez učinka pa ju kao takvu nije potrebno zasebno pobijati. Pobiju li se radnje kojima se uspostavljaju pretpostavke za prijeboj, stečajni upravitelj ovlašten je ostvariti tražbinu stečajne mase kao da prijeboj nije ni uslijedio.¹⁷

¹⁶ Tako i Dika, M., Materijalnopravne posljedice otvaranja stečajnog postupka – opća pravila obveznog prava o prijeboju tražbina u osnovi primjenjiva i u stečaju, Pravo i porezi, 5/2001, str. 6. Vidi i: VSRH Revt 25/05-2 od 28.6.2005.

Upitno je, međutim, koliko to olakšava položaj stečajnog dužnika. Naime, iako neće morati voditi postupak usmjeren na dokazivanje da je prijeboj nedopušten, stečajni će dužnik biti (očekivano) prisiljen voditi postupak radi ostvarenja svoje tražbine prema vjerovniku. Vjerovnik će tome suprotstaviti prigovor da tražbina ne postoji jer je prestala prijebojem. Na dužniku je tada teret dokaza da je prijeboj bio nedopušten. Vidi: VSRH Revt 25/05-2 od 28.6.2005.

¹⁷ Vidi Brandes/Lohman, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Sv 2, 3. izd., München 2013, § 96, r.br. 28.

Pobijanje se provodi prema pravilima koje inače vrijede za pobijanje radnji prema odredbama čl. 198. – 215. SZ.

Iako se u naslovu iznad odredbi čl. 198. i dalje govori o pobijanju pravnih radnji *stečajnog dužnika*, pod istim pretpostavkama mogu se pobijati i pravne radnje drugih osoba (vjerovnika i/ili trećih) kojima se remeti pravo na ujednačeno namirenje stečajnih vjerovnika, odnosno kojima se pojedini stečajni vjerovnici stavljaju u povoljniji položaj. To će, uostalom, prilikom priskrbljivanja položaja za prijebaj, često biti slučaj. U tom se smislu upravo cesija tražbine kojom se uspostavlja mogućnost prijebaja i kojom se remeti pravo na ujednačeno namirenje stečajnih vjerovnika ukazuje kao pravna radnja koja se, uz ispunjenje ostalih pretpostavki iz čl. 198. – 215. SZ može kvalificirati kao pobjona pravna radnja, iako u sklapanju ugovora o cesiji ne sudjeluje stečajni dužnik. Iako ovo pitanje, koliko mi je poznato, nije kod nas rješavano u sudskoj praksi, prihvaćeno je u pravnoj književnosti¹⁸, a i prihvaćeno je u njemačkoj sudskoj praksi i pravnoj književnosti temeljenoj na odredbama njemačkog Insolvenzordnung-a po uzoru na koji je uređen i naš Stečajni zakon, a iz kojeg je doslovno preuzeta odredba čl. 176. SZ.¹⁹

Slijedom svega navedenog na postavljena pitanja, kako apstraktna, tako i vezana uz konkretnu predanu dokumentaciju, mogu odgovoriti sljedeće:

Ad 1.

- (i) Prijenos tražbine valjan je ako je valjan ugovor o cesiji. Na valjanost ugovora o cesiji pritom ne utječe valjanost posla koji je pravni temelj (titulus) prijenesa.
- (ii) Premda Ugovor o zajmu što su ga kao temelj Ugovora o cesiji sklopila društva KERMAS ENERGIJA i ADRIADIESEL po svojoj pravnoj naravi nije ugovor o zajmu, to ne utječe na valjanost Ugovora o cesiji i činjenicu je li tražbina prenesena s cedenta na cesionara.

Ad 2.

- (i) Okolnost što prijenos tražbine nije evidentiran u poslovnim knjigama cedenta ni cesionara ne utječe na valjanost prijenesa tražbine. Iako bi cesiju kojom se tražbina konačno prenosi iz imovine cedenta u imovinu cesionara trebalo evidentirati u

¹⁸ Tako Markovinović/Pušić, o. c.

¹⁹ Čl. 176. SZ odgovara § 96 Abs. 1. njemačkog InsO. Za takva stajališta u njemačkoj pravnoj književnosti i sudskoj praksi u kojoj se izričito kao primjer posla koji se može pobijati s pozivom na ovu odredbu navodi i cesija vidi opširnije: Lüke u: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, 82. el. izd., listopad 2019., komentar uz §96, r.br. 54. Vidi i Brandes/Lohman u: MünchenerKommentar, InsO, 3. izd., §96, r.br. 31. Vidi i sudsku praksu njemačkog Saveznog suda - BGH, Urt. v. 29.6.2004 – IX ZR 195/03, kao i BGHZ 159, 388 = ZIP 2004, 1558; također i BGH Urt. v. 9.2.2006 – IX ZR 121/03, Rz. 14, ZIP 2006, 818. BGH, Urt. v. 24.6.2010 – IX ZR 97/09, NZI 2010, 903.

poslovnim knjigama cedenta i cesionara, propust da se to učini ne utječe na valjanost i učinke prijenosa tražbine.

(ii) Navedeno vrijedi i na konkretan Ugovor o cesiji.

Ad 3.

(i) Antidatirani ugovor ima obilježja simuliranog pravnog posla i slijedom toga je ništetan. Pitanje je prave volje ugovornih strana hoće li na njegovo mjesto stupiti disimulirani posao istog sadržaja s učincima koji nastupaju u trenutku stvarnog sklapanja, ili sklapajući simulirani pravni posao ugovorne strane nisu uopće željele sklopiti nikakav disimulirani pravni posao.

(ii) Ako se ustanovi da je ugovor antidatiran iz nedopuštene pobude koja je bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor, a drugi je ugovaratelj za to znao ili morao znati, ugovor je ništetan.

(iii) Iz konkretne dokumentacije koja mi je predana i činjenica koje su mi priopćene proizlazi zaključak kako postoje indicije koje bi mogle navesti na zaključak da je Ugovor o cesiji antidatiran. Teret dokaza o tome je na stečajnom dužniku odnosno osobi koja tako tvrdi. Uspije li udovoljiti teretu dokaza, na ugovornim stranama Ugovora o cesiji je da dokažu da je Ugovor o cesiji sklopljen prije otvaranja stečajnog postupka, odnosno izvan roka od šest mjeseci prije otvaranja stečajnog postupka (a koji datumi su relevantni s aspekta mogućnosti prijetoja cedirane tražbine s protutražbinom stečajnog dužnika).

Ad 4.

(i) Okolnost što je stečajni vjerovnik tražbinu stekao cesijom načelno ne isključuje mogućnost da se tako stečena tražbina stavi u prijetoj.

(ii) Temeljem odredbe čl. 174. SZ prijetoj u stečaju je moguć ako su se sve pretpostavke za prijetoj (uzajamnost, istovrsnost, dospelost) ispunile prije otvaranja stečajnog postupka, a jedino je izostalo davanje izjave o prijetoju. U tom slučaju ta se izjava može dati i nakon otvaranja stečajnog postupka.

(iii) Temeljem odredbe čl. 175. SZ prijetoj u stečaju bit će moguć i ako se pretpostavke za prijetoj ispune tek nakon otvaranja stečajnog postupka, ako se time štite opravdana očekivanja stečajnog vjerovnika temeljem kojih je imao pravo smatrati da će po redovitom tijeku stvari, a bez njegovog kršenja vlastitih obveza, nastupiti mogućnost prijetoja.

(iv) Pretpostavke za prijetoj temeljem čl. 175. SZ su da vjerovnikova tražbina prema stečajnom dužniku dospije (i postane bezuvjetna) prije negoli dospije (i postane bezuvjetna) dužnikova protutražbina prema stečajnom vjerovniku. Samo u tom slučaju postoji na strani stečajnog vjerovnika opravdano očekivanje da će se po redovnom tijeku stvari tražbine moći prebiti. U suprotnom slučaju (da dužnikova tražbina dospjeva prije vjerovnikove), mogućnost prijetoja je isključena. Ako je dužnikova tražbina prema

vjerovniku bila dospjela u vrijeme otvaranja stečajnog postupka, prijeboj je isključen temeljem odredbe čl. 175. SZ.

- (v) Prijeboj u stečaju isključen je u slučajevima iz čl. 176. SZ. Kada je riječ o cediranoj tražbini, posebno su od značaja slučajevi iz točke 2. i 3. ove odredbe. Isključen je, tako, prijeboj u slučaju da je stečajni vjerovnik stekao tražbinu od drugog vjerovnika tek nakon otvaranja stečajnog postupka (toč. 2.). Također, prijeboj nije dopušten ni ako je stečajni vjerovnik tražbinu stekao ustupom za posljednjih šest mjeseci prije dana otvaranja predstečajnog postupka, odnosno stečajnog postupka, a znao je ili je morao znati da je dužnik postao nesposoban za plaćanje ili da je protiv njega podnesen prijedlog za otvaranje predstečajnog odnosno stečajnog postupka (toč. 3.). No, moguće je da u potonjem slučaju prijeboj bude dopušten uz ispunjenje dodatnih pretpostavki predviđenih odredbom čl. 176. st. 1. t. 3. reč. 2. SZ.
- (vi) Prijeboj je k tome isključen i ako je obveza stečajnog vjerovnika prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka, kao i ako je stečajni vjerovnik mogućnost prijeboja stekao pobožnom pravnom radnjom.
- (vii) Tražbina koju društvo ADRIADIESEL ima (temeljem cesije) prema društvu ULJANIK ne može se staviti u prijeboj u stečaju. U konkretnom slučaju u trenutku otvaranja stečajnog postupka nisu bile ispunjene pretpostavke za prijeboj ni temeljem odredbe čl. 174. ni odredbe 175. SZ.
- (viii) Prijeboj temeljem čl. 174. SZ isključen je jer u vrijeme otvaranja stečajnog postupka nisu postojale sve pretpostavke za prijeboj.
- (ix) Prijeboj temeljem čl. 175. SZ isključen je jer je u vrijeme otvaranja stečajnog postupka već bila dospjela tražbina stečajnog dužnika prema društvu ADRIADIESEL, tj. ta je tražbina dospjela prije nego što je prijeboj postao moguć, čime je isključen prijeboj temeljem odredbe čl. 175. st. 1. posljednja rečenica.
- (x) Sklapanjem Sporazuma o deblokadi nakon otvaranja stečajnog postupka ne može se tražbinu stečajnog vjerovnika koja u času otvaranja stečajnog postupka nije, temeljem odredbi čl. 174. odnosno 175. SZ, bila podobna za prijeboj, naknadno podvrći mogućnosti prijeboja s pozivom na te odredbe.

Ad 5.

- (i) Pod pretpostavkama iz čl. 198. – 215. SZ mogu se pobijati i pravne radnje vjerovnika i/ili trećih osoba, a ne samo pravne radnje stečajnog dužnika. S pozivom na te odredbe moguće je pobijati i cesiju tražbine kojom se uspostavlja mogućnost prijeboja i kojom se remeti pravo na ujednačeno namirenje stečajnih vjerovnika. Da bi se ugovor o cesiji mogao kvalificirati kao pobožna pravna radnja, potrebno je, dakako, da se ispune pretpostavke iz čl. 198. – 215. SZ.

Nadam se da sam ovime odgovorio na postavljena pitanja. U slučaju potrebe za bilo kakvim dodatnim pojašnjenjima, stojim Vam na raspolaganju.

Prof. dr. sc. Hrvoje Markovinović