

ODVJETNIČKI URED
HELENA ZUDENIGO

Špire Brusine 4/II, 23 000 Zadar, Tel. 023 315 345, Fax 023 301 848,
e-mail : zudenigo.helena.odvjetnica@zd.t-com.hr

TRGOVAČKI SUD U ZAGREBU
Na posl.br.St-2865/18-150

Za

VISOKI TRGOVAČKI SUD RH

OVRŠNA STVAR:
OVRHOVODITELJ:H-ABDUKO
OVRŠENIK:Zadarplast
Predaje

ŽALBA OVRŠENIKA
protiv rješenja Trgovačkog suda u Zagrebu St-2865/18-150 od 7.7.2023.g.

Rješenjem Naslovnog suda u toč II /2 naloženo je ovršeniku Zadarplast da preda u posjed slobodan od osoba i stvari i trećih osoba stan na četvrtom katu na ulazu 1 korisne površine 81,80 m2 koji se nalazi u zgadi izgrađenoj na č.z. 3334/1 k.o. Zadar.

Ovršenik izjavljuje žalbu zbog bitne povrede odredaba postupka, pogrešno i nepotpuno urvđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava s prijedlogom da se žalbi udovolji ,pobijano rješenje preinači i u odnosu na ovog ovršenika odbije prijedlog za ovrhu podredno da se rješenje u pobijanom dijelu ukine i vrati sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

Naslovni sud je pobijano rješenje donio pozivom na odredbu čl 131 st.1 Ovršnog zakona.

Međutim ovršenik predmetni stan ne koristi bez valjane pravne osnove a što je poznato kako ovrhovoditelju (kao kupcu) tako i stečajnom upravitelju kao zastupniku Stečajne mase Buinac. Naime ovršenik je dana 30.10.2003.g. zaključio Ugovor o kupoprodaji sa Buinac d.o.o. (pravnim prednikom ovršenika Buinac stečajna masa) te je odmah po zaključenju ugovora stupio u posjed predmetnog stana u kojem se do sada nesmetano nalazi. Ovršenik je isplatio iznos od 644137,00kn (od ugovorenih 727000,00kn) na ime kupoprodajne cijene a preostali iznos nije isplaćen budući je na stanu došlo do nedostataka kao posljedica loše gradnje (konstantnog prodora vode i vlaženja) kojeg prodavatelj nije otklonio iako je višekretno pozivan na isto. Kako ne bi došlo do teže devastacije stana ovršenik je sam otklonio nedostatke i pri tom imao trošak od 15000,00kn te je prodavatelju poslao račun sa prijedlogom da se navedeni iznos prebije sa ostatkom kupoprodajne cijene na što je prodavatelj usmeno pristao ali nije potpisao izjavu o prijetoj. Pored toga ovršenik je po narudžbi za prodavatelja odradila izradu žaluzina za poslovne prostore u prizemlju iste zgrade za iznos od 13 915,32kn te je račun ispostavljen ali nikad nije naplaćen. I u odnosu na navedeno potraživanje istaknut je prigovor prijetoj.

Upravo zbog navedenog ovršenik je nakon (slučajnog saznanja od predstavnika ulaza) da je otvoren stečajni postupak istom poslao prigovor o izlučnom pravu ali je stečajni upravitelj očitovao da je stan već prodan. te je pokrenut sudski postupak koji se i danas vodi pred Trgovačkim sudom u Zagrebu pod posl.br.P-830/20. Tek na pripremnom ročištu ovršenik je saznao da se stan prodao odnosno dosudio ovrhovoditelju kao fiducijarnom vlasniku a koji fiducij je preuzet od Hypo banke i to više godina nakon što je banka primila iznos od ovršenika i visini od 644137,00kn kao uplate kupoprodajne cijene.

Ovršenik je pored tužbenog zahtjeva kojim traži utvrđenje da se radi o izlučnoj nekretnini i uknjižbu prava vlasništva. u navedenom sudskom postupku postavio i tužbeni zahtjev kojim se od ovrhovoditelja i stečajne mase traži isplata uplaćene kupoprodajne cijene sa zakonskom zateznom kamatom.

DOKAZ: uvid u spis Trgovačkog suda u Zagrebu P-830/20 uvid u ugovor o prodaji od 30.10.2003.g., uplatnice o uplati kupoprodajne cijene, izjave, tužba i podnesak iz sudskog postupka koji se vodi pod posl.br.P-830/20

Iz navedenog slijedi da je ovršenik pošten posjednik da se u stanu nalazi temeljem valjane pravne osnove pa je Naslovni sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je prijedlogu ovrhovoditelja udovoljio pozivom na odredbu čl 131 OZ-a. Dakle u odnosu na

ovog ovršenika ovrhovoditelj nema ovršnu ispravu temeljem koje bi imao pravni osnov za podnošenje prijedloga za ovrhu

Pored navedenog a sukladno čl 163 ZVDSPO ovršenik kao poštenu posjednik ima pravo odbiti predaju ako ima pravo na posjed a nastavno istom sukladno čl 164 st 2 ZVDSPO u svezi čl 72 ZOO-a ovršenik ima pravo retencije predmetog stana sve dok mu ovrhovoditelj i Stečajna masa Buinac kao solidarni dužnici ne isplate nesporno dospjelo potraživanje koje ovršenik ima prema stečajnoj masi i ovrhovoditelju kao pravnom sljedniku Hypo Banke na čiji račun je izvršena uplata .Pored nesporno uplaćene kupoprodajne cijene ovršenik je radi otklanjanja nedostataka imao troškove građevinskih radova koje prodavatelj nije isplatio i koje je stavljeno u prijeboj..

Dakle onog trenutka kada Stečajna masa Buinac i Habduco ovršeniku isplate njegovo nesporno dospjelo potraživanje ovršenik ima zakonsko pravo zadržanja nekretnine.

Zz ovršenika ovo je jedina nekretnina u vlasništvu koju koristi sa svojom djecom.Donoseći ovakvo rješnje ovršeniku je povrijeđeno pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života i doma koje jamči čl 8 Konvencije .Pored navedenog povrijeđeno mu je i pravo iz čl 34 Ustava koji jamči neporrvedivost doma kao i čl 35 Ustva koji svakom jamči štovanje i pravnu zaštitu osobnog kao i obiteljskog života dostojanstva ,ugleda i časti .

Donoseći pobijano rješenje sud je povrijedio jamstva Konvencije iz čl 8 .U predmetima ESLJP Čosić protiv Rh,Orlić protiv RH Bjedov protiv RH Škrtić protiv RH jasno su date smjernice i istaknuto je da Konvencija traži da miješanje u pravo ovršenika zahtjeva na poštivanje njegovog doma bude ne samo osnovano na zakonu nego i razmjerno pri čemu se trebaju uzeti u obzir osobite okolnosti slučaja.ESLJP je apostrofirao da je gubitak nečijeg doma najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma.Svaka osoba izložena riziku miješanja takve važnosti trebala bi u načelu imati priliku da razmjernost i razumnost mjere bude utvrđena od neovisnog suda u svjetlu relevantnih načela iz čl 8 Konvencije (pa tako i u predmetu ESLJP Lemo i dr protiv RH).

Dakle odlučujući o svim relevantnim činjenicama posebno onih koje ovršenik u ovom postupku ima prilike iznijeti u ovoj žalbi potrebo je da sudovi ispituju razmjernost i nužnost predložene mjere te polazeći od osobitih okolnosti ovog slučaja(nesporna uplata 644 137,00kn na ime ugovorene kupoprodajne cijene ,troškovi za otklanjanje nedostataka)sud treba ocijenti može li se miješanje u pravo na dom opravdati razlozima javnog interesa odnosno postoji li za to prijeka društvena potreba.(a navedeno stajalište zauzeo je i ustavni sud u brojnim odlukama pa tako u U-III-2073/10 od 4.3.2014.g.,U-III-5917/2012 od 23.5. 2014.g. U-III-46/07 od 22.12.2010.g.U-III 104/2012 od 8.2.2017.g.)

Dužnost je suda da provede test razmjernosti što je izričito izraženo u odluci Ustavnog suda U-III 3736/2012.od 2.12.2014.g. a kako sudionici stečajnog postupka stečajni upravitelj,sudac i ovrhovoditelj o ovome nisu vodili računa očito je da postupka donošenja ove odluke koji je doveo do mjere miješanja u okolnostima ovog predmeta nije bio pošten i nije omogućio dužno poštovanje zaštite interesa ovršenika zajamčenih čl 8 Konvencije.

Slijedom navedenog kraj nespornih činjenica da je ovršenik temeljem ugovora o kupoprodaji 2003.g.uselio i odmah stupio u posjed stana u kojem posjedu se dakle nalazi 20g. da je isplatio najveći dio ugovorene cijene,da s osniva ugovora o kupoprodaji duguje manje od 10% .onda je jasno da je stečajni upravitelj svjesno postupio nesavjesno jer je znao da je Buinac zaključio ugovor o kupoprodaji sa ovršenikom da je kupoprodajna cijena u najvećem dijelu

isplaćena .Dakle ugovor o kupoprodaji je i dalje na snazi nikad nije raskinut pa tako niti od stečajnog upravitelja

Temeljem čl 367 ZOO- ugovor se ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dijela obveze a sukladno čl 368 ZOO-a u slučaju raskida ugovora (a koji nota bene ni do danas nije raskinut) ugovorna strana ima pravo tražiti vraćanje danog dakle isplatu uplaćenog iznosa kupoprodajne cijene sa kamatom.

U ovoj situaciji ovršenik bi trebao predati stan u posjed ovrhovoditelju kao kupcu s osnova ranijeg preuzimanja fiducija kojim ugovor o prijenosu a koje potraživanje je u najvećem dijelu isplaćeno već u trenutku kada je ovrhovoditelj 2006.g. od Banke kao fiducijarnog vlasnika preuzeo potraživanje pa se postavlja se pitanje savjesnosti dosude predmetne nekretnine ovrhovoditelju jer slijedi da je isti za 8500,00eur(toliko je u odnosu na ovaj stan ostalo nepodmirene cijene u trenutku kada je ovrhovoditelj preuzeo potraživanje) postao vlasnikom nekretnine vrijednosti 100 000.00eur .Pored navedenog ovršenik smatra da prijenos potraživanja sa Banke na ovrhovoditelja nije učinjen sukladno čl 80 ZOO-a jer se radi o tražbini koja je strogo osobne naravi i zbog čega je i ovršenik kao dužnik trebao biti o istome obaviješten i sudjelovati u prijenosu tim više što je tada tražbina iznosila 67000,00kn jer je ovršenik isplatio najveći dio cijene.

A ukoliko je ovrhovoditelj uplatio više onda se radi o dvostrukoj prodaji čime se dovodi u pitanje savjesnost stečajnog upravitelja i ovrhovoditelja koji su bili upoznati sa svim navedenim činjenicama pa onda i suda koji je sukladno knjigovodstvenoj dokumentaciji sve navedeno trebao imati na uvidu i utvrditi pa bi onda zaključci Trgovačkog suda,St-2865/18 - 68, St-2865/18 -131od 27.5.2022.g.i pobijano rješenje bili ništetni budući su suprotni Ustavu i moralu.

Sud dakle donoseći pobijano rješenje nije pravilno utvrdio činjenično stanje a s obzirom da ovršenik nije bio sudionikom postupka koji je vođen pod posl.br.St-2865/18 uz pobijano rješenje istom je trebalo dostaviti ovršnu ispravu na koju se sud poziva i prijedlog za ovrhu kako bi se ovršenik na iste mogao očitovati.Takvim propustom ovršeniku je onemogućeno raspravljanje čime je sud počinio bitnu povredu iz čl 354 st 2 toč 6 ZPP-a.

Zbog navedenog je i pobijano rješenje proturječno stvarnim činjenicama zbog čega se ne može niti ispitati čime je ostvarena bitna povreda iz čl 354 st.2 toč 11 ZPP-a.

Predlaže se kao uvodno.

Ovršenik p.p.