

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

**Ivana Dežmana 10/I
51000 Rijeka**

Zagreb, 14. lipnja 2020.

Poštovana kolegice Kovačić,

u pravnom mišljenju što sam ga izradio 18. veljače 2020. odgovorio sam na određena pitanja vezana uz stečaj društva ULJANIK d.d. u stečaju, a koja ste mi postavili po zahtjevu stečajnog upravitelja, gospođe Marije Ružić. Iako su pitanja bila načelne pravne naravi, zatražili ste da u mišljenju ocijenim i neke konkretne dokumente relevantne za provođenje stečaja nad društvom ULJANIK d.d. u stečaju, a koji su se ticali poslovnog odnosa između društava ULJANIK d.d., te ADRIADIESEL d.d. i KERMAŠ ENERGIJA d.o.o.

Nastavno na ovo pravno mišljenje, od mene ste zatražili da izradim dopunsko pravno mišljenje kojim bih razmotrio određena dodatna pravna pitanja, a sve u svjetlu novih činjenica koje mi nisu bile poznate u vrijeme kada sam sačinio inicijalno pravno mišljenje.

U tom smislu, pored dokumentacije koju ste mi dostavili za potrebe izrade inicijalnog pravnog mišljenja, dostavili ste mi i dodatne isprave i to:

- Ugovor o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretnini što su ga dana 24.7.2018. godine sklopili KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. kao zajmodavac i založni vjerovnik, te ULJANIK d.d. kao zajmoprimac i ULJANIK Brodogradilište d.d. kao založni dužnik;
- Izjavu o raskidu Ugovora o zajmu sa zasnivanjem založnog prava, koju je KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. uputilo društvu ULJANIK d.d., a datirana je s 22.2.2019. godine; te
- Očitovanje na Izjavu o raskidu Ugovora o zajmu sa zasnivanjem založnog prava, koje je društvo ULJANIK d.d. uputilo društvu KERMAŠ ENERGIJA d.o.o., a datirano je s 26.2.2019. godine.

Na temelju tih dokumenata zatražili ste da iznova razmotrim pitanje je li dopušten prijebom tražbine koju prema društvu ULJANIK d.d. ima (temeljem cesije) društvo ADRIADIESEL d.d. s protutražbinom koju društvo ULJANIK d.d. ima prema društvu ADRIADIESEL d.d.

Polazeći od toga da sve preslike inicijalno i naknadno 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

Uvodno valja istaknuti kako dodatno dostavljena dokumentacija ne utječe na zaključke koje sam iznio u inicijalnom pravnom mišljenju, a odnose se na:

1. Utjecaj (ne)valjanosti posla koji je pravni temelj ugovora o cesiji na valjanost samog ugovora o cesiji, odnosno na valjanost prijenosa tražbine (i to kako na načelno izražena pravna shvaćanja, tako i na ocjenu postojećih dokumenata).
2. Utjecaj propusta da se prijenos tražbine evidentira u poslovnim knjigama na valjanost ugovora o cesiji, odnosno na valjanost prijenosa tražbine (i to kako na načelno izražena pravna shvaćanja, tako i na ocjenu postojećih dokumenata).
3. Posljedice antitdatiranja ugovora (i to kako na načelno izražena pravna shvaćanja, tako i na ocjenu postojećih dokumenata).
4. Načelna pravna shvaćanja o dopuštenosti prijeboma u stečaju s tražbinom koja je prenesena stečajnom vjerovniku.
5. Načelna pravna shvaćanja o mogućnosti pobijanja ugovora o cesiji kojeg sklope vjerovnik stečajnog dužnika i treća osoba prema pravilima o pobijanju radnji prema odredbama čl. 198. – 215. Stečajnog zakona (dalje u tekstu: SZ)¹.

Dostavljena dokumentacija može, međutim, biti relevantna za ocjenu je li u konkretnom slučaju dopušten prijebom u stečaju s tražbinom koja je prenesena stečajnom vjerovniku.

S tim u vezi valja podsjetiti kako sam u inicijalnom mišljenju, između ostalog, zaključio da u konkretnom slučaju iz dostavljene dokumentacije proizlazi kako se tražbina koju društvo ADRIADIESEL d.d. ima (temeljem cesije) prema društvu ULJANIK d.d. ne može staviti u prijebom u stečaju jer za to nisu ispunjene pretpostavke iz čl. 174. odnosno čl. 175. SZ. Naime, zaključio sam da nisu postojale pretpostavke iz čl. 174. SZ jer u trenutku otvaranja stečajnog postupka nisu bile ispunjene sve pretpostavke za prijebom (u konkretnom slučaju taj se zaključak temeljio na činjenici da nisu obje tražbine u tom trenutku bile dospjele). Također, zaključio sam

¹ Stečajni zakon, Narodne novine br. 71/15 i 104/17.

da je isključen i prijebroj temeljem čl. 175. SZ jer je u vrijeme otvaranja stečajnog postupka već bila dospjela tražbina stečajnog dužnika prema društvu ADRIADIESEL d.d. (dalje u tekstu: ADRIADIESEL), tj. ta je tražbina dospjela prije nego što je prijebroj postao moguć, čime je isključen prijebroj temeljem odredbe čl. 175. st. 1. posljednja rečenica SZ. Zaključio sam i da se sklapanjem Sporazuma o deblokadi nakon otvaranja stečajnog postupka ne može tražbinu stečajnog vjerovnika koja u času otvaranja stečajnog postupka nije, temeljem odredbi čl. 174. odnosno 175. SZ, bila podobna za prijebroj, naknadno podvrći mogućnosti prijebroja s pozivom na te odredbe.

Međutim, iz naknadno dostavljene dokumentacije proizlazi da je društvo KERMAŠ ENERGIJA d.o.o. (dalje u tekstu: KERMAŠ ENERGIJA) prije otvaranja stečajnog postupka dostavilo društvu ULJANIK d.d. (dalje u tekstu: ULJANIK) Izjavu o raskidu Ugovora o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretnini (dalje u tekstu: Izjava). U Izjavi se KERMAŠ ENERGIJA s pozivom na odredbu čl. 364. Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO) izjavila da s danom slanja te izjave raskida Ugovor o zajmu sa zasnivanjem založnog prava na nekretnini (dalje u tekstu: Ugovor o zajmu) što ga je to društvo sklopilo dana 24.7.2018. s ULJANIKOM kao zajmoprimcem te društvom ULJANIK Brodogradilište d.d. (dalje u tekstu: ULJANIK Brodogradilište) kao založnim dužnikom.

Pod pretpostavkom da je ova Izjava proizvela namjeravane pravne učinke, s danom raskida Ugovora o zajmu dospjela bi i tražbina KERMAŠ ENERGIJA prema ULJANIKU na povrat pozajmljenog iznosa novca. Kako je izjava dana (i primljena) prije otvaranja stečajnog postupka, to bi i tražbina društva KERMAŠ ENERGIJA prema ULJANIKU dospjela prije otvaranja stečajnog postupka.

Uz daljnju pretpostavku da je KERMAŠ ENERGIJA valjano ustupila dio svoje tražbine iz Ugovora o zajmu društvu ADRIADIESEL, slijedilo bi da su u tom dijelu ispunjene pretpostavke za prijebroj u stečaju i to temeljem odredbe čl. 174. SZ.

Naime, 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.

Stoga bi (uz pretpostavku valjanosti cesije, te pretpostavku nastupa namjeravanih učinaka Izjave o raskidu Ugovora o zajmu) bio moguć prijebroj u dijelu u kojem su tražbina ULJANIKA prema ADRIADIESELU i protutražbina ADRIADIESELA prema ULJANIKU bile kompenzabilne u trenutku otvaranja stečajnog postupka. Budući da je u tom slučaju za nastup učinaka prijebroja izostalo tek davanje izjave o prijebroju, stečajni vjerovnik zadržao bi pravo na prijebroj i nakon otvaranja stečajnog postupka.

Iz ranije zaprimljene dokumentacije proizlazi da je ULJANIK dana 22.1.2019. godine 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). Uslijed toga je tog dana dospjela na naplatu cjelokupna novčana tražbina ULJANIKA prema ADRIADIESELU.

S druge strane, nastupom učinaka Izjave o raskidu dospjela bi tražbina društva KERMAŠ ENERGIJA prema društvu ULJANIK pa i u dijelu u kojem je ta tražbina cedirana društvu ADRIADIESEL. Kao dan nastupa učinaka Izjave o raskidu valja uzeti dan kad je ta izjava prispjela adresatu tj. društvu ULJANIK (a ne kako se u samoj izjavi navodi- danom slanja adresatu). Iako mi nije poznato kad je Izjava o raskidu prispjela društvu ULJANIK na samoj je ispravi rukom naznačeno da je zaprimljena 25.2.2019. godine.

Uzme li se u obzir :

- da su obje tražbine (i) novčane, (ii) istovrsne, (iii) uzajamne (u dijelu u kojem je tražbina prema ULJANIKU cedirana ADRIADIESELU), od 25. veljače 2019. godine obostrano dospjele,
- da je stečajni postupak nad društvom ULJANIK otvoren 20. svibnja 2019. godine;
- da ne postoje posebni razlozi u naravi ovih tražbina koji bi na načelnoj razini isključivali njihovu kompenzabilnost;

valjalo bi načelno zaključiti da je ove tražbine moguće staviti u prijebaj u stečaju.

Ovaj zaključak, međutim, vrijedi samo pod tri dodatne pretpostavke. Prva, da je tražbina društva KERMAŠ ENERGIJA prema društvu ULJANIK valjana cedirana na društvo ADRIADIESEL. Druga, da mogućnost prijebaja nije stečena pobojom pravnom radnjom u smislu odredbe čl. 176. st. 1. t. 4. SZ. I treća, da je Ugovor o zajmu valjano raskinut Izjavom o raskidu.

Prve dvije od ovih pretpostavki razmatrane su u inicijalno izrađenom mišljenju pa se u tom pogledu upućuje na sve što je o tome tamo rečeno. Ostaje, stoga, za razmotriti treću od spomenutih pretpostavki – je li Ugovor o zajmu valjano raskinut Izjavom o raskidu.

Pritom valja istaknuti sljedeće. Društvo KERMAŠ ENERGIJA izjavilo je da raskida Ugovor o zajmu s pozivom na odredbu čl. 364. ZOO. Iz odredbe čl. 364. ZOO slijedi kako ugovorna strana može raskinuti ugovor i prije isteka roka za ispunjenje obveze, ako je očito da druga strana neće ispuniti svoju obvezu iz ugovora.

Je li u konkretnom slučaju bilo *očito da druga strana neće ispuniti svoju obvezu*, činjenično je pitanje o kojem ne mogu suditi. To će biti potrebno utvrditi u kontradiktornom postupku. Dostavljena dokumentacija nije dostatna za izvođenje zaključaka o svim relevantnim činjeničnim utvrđenjima o kojima ovisi zaključak o ispunjenju pretpostavki za primjenu odredbe čl. 364. ZOO. Valja, međutim, smatrati kako se nastup stečajnih razloga u pogledu

jedne ugovorne strane kvalificira kao okolnost temeljem koje, barem kad su u pitanju novčane tražbine, postaje „očito da druga strana neće ispuniti svoju obvezu“.

Iako je potpune zaključke moguće izvesti tek nakon potpunih činjeničnih utvrđenja, moguće je neovisno o tome izložiti određena pravna shvaćanja koja mogu biti relevantna za konkretan slučaj.

Tako valja primijetiti kako društvo KERMES ENERGIJA u Izjavi o raskidu navodi kako ta izjava proizvodi učinak „s danom poslanja“. Takvo je shvaćanje pogrešno. Izjava o raskidu ni u kojem slučaju ne može proizvoditi učinak od dana kada je poslana, već najranije od trenutka kad prispije adresatu. Naime, u pogledu trenutka kad očitovanje volje proizvodi pravne učinke, hrvatsko pravo prihvaća teoriju primitka, a ne teoriju odašiljanja. Stoga učinci Izjave o raskidu ni u kojem slučaju ne mogu nastupiti prije negoli je ta izjava prispjela adresatu, tj. društvu ULJANIK.

Nadalje, ULJANIK je osporio KERMES ENERGIJI pravo na raskid ugovora prije isteka roka za ispunjenje, između ostalog navodeći i sljedeće:

„sve činjenice i ocjene koje iznosi vjerovnik KERMES ENERGIJA d.o.o. u svojoj Izjavi o raskidu su činjenice koje su u trenutku zaključenja Ugovora vjerovniku ili bile poznate ili morale biti poznate...“.

Načelno valja smatrati kako je ispravan zaključak da ugovorna strana kojoj bi već prilikom sklapanja ugovora bilo očito da druga ugovorna strana neće moći podmiriti svoju obvezu ne bi zbog tog razloga imala pravo na raskid ugovora prije dospijeca. Iako odredba čl. 364. ZOO o tome šuti, takav se zaključak može izvesti analognom primjenom odredbe čl. 359. st. 2. ZOO. Iz potonje odredbe jasno slijedi da će okolnosti koje su postojale na strani jednog suugovaratelja u vrijeme sklapanja ugovora biti relevantne za ostvarenje prava iz čl. 359. ZOO samo ako druga strana nije znala niti morala znati za te okolnosti u vrijeme sklapanja ugovora. *Ratio* spomenute odredbe jest u tome da je ugovorna strana, kojoj su bile poznate određene okolnosti na strani njezinog suugovaratelja, svjesno pristala sklopiti ugovor uz takve okolnosti. Stoga joj se ne smije priznati pravo da naknadno uskrati ispunjenje svoje obveze s pozivom na činjenice koje su joj bile poznate ili su joj morale biti poznate. Takvo bi postupanje bilo protivno načelu savjesnosti i poštenja i stoga mu se uskraćuje pravna zaštita.

Isti razlozi govore u prilog tome da se na isti način postupi i u pogledu prava na raskid ugovora prije roka za ispunjenje. Ugovorna strana kojoj je u trenutku sklapanja ugovora bilo poznato da njegov suugovaratelj neće ispuniti svoju obvezu, ne može s pozivom na ovu okolnost izjaviti da raskida ugovor, kada ga je i sklopio uz to saznanje, ili čak usprkos tome saznanju.

Međutim, valja jasno reći kako saznanje o određenim okolnostima ne znači automatski da je suugovaratelju bilo poznato ili mu je moralo biti poznato da druga strana neće ispuniti svoju obvezu.

Koje su sve činjenice ugovornim stranama u konkretnom slučaju bile poznate u vrijeme sklapanja Ugovora o zajmu i koji su se zaključci iz tih činjenica trebali izvesti primjenom zahtijevanog standarda pažnje, te jesu li to iste one činjenice na koje se KERMAS ENERGIJA pozvala u Izjavi o raskidu također je činjenično pitanje i o njemu ne mogu suditi.

Okolnost što je nakon sklapanja Ugovora o zajmu prestalo strateško partnerstvo između društva ULJANIK i društva KERMAS ENERGIJA, kao i okolnost da su nakon sklapanja Ugovora o zajmu izostale ugovorene aktivnosti koje su trebale biti usmjerene k promjeni redoslijeda založnih prava na nekretnini na kojoj je KERMAS ENERGIJA stekla založno pravo, čini se da daju naslutiti da barem u dijelu nije postojao identitet u pogledu činjenica koje su postojale u vrijeme sklapanja Ugovora o zajmu i onih koje su nastale kasnije.

No, i u tom pogledu zaključak je moguće izvesti tek nakon što se u postupku utvrde sve činjenice slučaja.

Na temelju svega gore navedenog, mogu zaključiti sljedeće:

1. Novodostavljena dokumentacija utječe ili barem može utjecati na ranije iznesene zaključke u pogledu mogućnosti prijeboga u stečaju tražbine koju društvo ADRIADIESEL ima prema društvu ULJANIK, i protutražbine što ju to društvo ima prema društvu ADRIADIESEL.
2. Pod pretpostavkom (i) da je Ugovor o zajmu valjano raskinut, (ii) da je dio tražbine temeljem Ugovora o zajmu valjano cediran na društvo ADRIADIESEL, te (iii) da mogućnost prijeboga nije stečena pobojnou pravnom radnjom u smislu odredbe čl. 176. st. 1. t. 4. SZ moguće je i dopušteno prebiti tražbinu društva ULJANIK prema društvu ADRIADIESEL s protutražbinom što ju je društvo ADRIADIESEL steklo cesijom prema društvu ULJANIK.
3. Ugovor se može valjano raskinuti i prije proteka roka za ispunjenje obveze ako je očito da druga strana neće ispuniti svoju obvezu iz ugovora. To vrijedi i za Ugovor o zajmu.
4. Kada su novčane tražbine u pitanju, valja smatrati kako nastup stečajnih razloga kod jedne ugovorne strane daje za pravo drugoj da zaključi kako njezin suugovaratelj neće ispuniti svoju obvezu.
5. Pravo na raskid valja uskratiti ugovornoj strani kojoj je okolnost da druga strana neće ispuniti svoju obvezu iz ugovora bila poznata ili joj je morala biti poznata u trenutku sklapanja ugovora.
6. Jesu li u konkretnom slučaju relevantne okolnosti bile poznate ugovornim stranama u vrijeme sklapanja ugovora je činjenično pitanje. Isto tako činjenično je pitanje koje su činjenice i okolnosti bile poznate ugovornim stranama u to vrijeme, kao i postoji li identitet između činjenica i okolnosti koje su postojale u vrijeme kada je dana Izjava o raskidu.

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