

VISOKOM TRGOVAČKOM SUDU

putem

TRGOVAČKOG SUDA U OSIJEKU
STALNA SLUŽBA U SLAVONSKOM BRODU
Trg pobjede 13, Slavonski Brod

P-336/2020

Pravna stvar – parnični postupak

Tužitelj: GELEŃIR ZDRAVKO, Nova Gradiška, Kralja Zvonimira 101, OIB: 68941826297, zastupan po punomoćnici DARINKI KAPLAN, odvjetnici u Novoj Gradiški, Zrinskih 12, OIB: 04878401760

Tuženik: BROAD NA SAVI kreditna unija u stečajju, OIB: 43254613447, Slavonski Brod, Ivana pl. Zajca 21 zastupana po stečajnom upravitelju dr. sc. Ivo Mijoč, OIB:15425129018, Andrije Hebranga 73, 31 000 Osijek

radi utvrđenja prava vlasništva, izdavanja tabularne isprave, utvrđenja djelomične ništetnosti ugovora

V. P. S. HRK 21.500,00

**ŽALBA TUŽENIKA –
PROTIVNIKA OSIGURANJA**
na Rješenje Trgovačkog suda u Osijeku, Stalna služba u Slavonskom Brodu
broj 3/P-336/2020-12 od 14. travnja 2021. godine

u vezi sa

- tužbom Zdravka Gelenčira broj P-336/2020-1 od 6. studenog 2020. godine
- odgovorom tuženika po stečajnom upravitelju broj P-336/2020-5 od 11. ožujka 2021. godine
- podneskom tužitelja – predlagatelja osiguranja od 30. 3. 2021. godine i nadopuni podneska
- odgovorom tuženika po stečajnom upravitelju broj P-336/2020-11 od 14. travnja 2021. godine
- Rješenjem Trgovačkog suda u Osijeku, Stalna služba u Slavonskom Brodu o imenovanju za stečajnog upravitelja od 20. rujna 2016. godine

- u dovoljnom broju primjeraka putem e-komunikacije

Stečajni upravitelj je zaprimio obavijest parničnog suda 15. travnja 2021. godine u odnosu na Rješenje Trgovačkog suda u Osijeku, Stalna služba u Slavonskom Brodu broj 3/P-336/2020-12 od 14. travnja 2021. godine kojim je određena privremena mjera na predmetu stečajne mase ovdje stečajnog dužnika te, iz svih žalbenih razloga, podnosim žalbu na citirano Rješenje kako slijedi:

I / Stečajni postupak je hitan (čl. 11. st. 2. SZ), a provodi se radi skupnog namirenja vjerovnika stečajnog dužnika, unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava

vjerovnicima (čl. 11. st. 2. SZ). S time u vezi, tuženik po stečajnom upravitelju ističe da navodno izlučno pravo tužitelj nije pravovremeno isticao niti ukazivao niti je u prekluzivom roku dostavio obavijest o postojanju izlučnog prava (čl. 129. st. 1. t. 5 u svezi članka 258. st. 1. SZ) sve do objave poziva za Skupštinu vjerovnika (dan prije uredno zakazane Skupštine) kada je donijeta skupštinska odluka o načinu unovčenja predmeta stečajne mase. Činjenica da je pripremno ročište u parničnom predmetu P-336/2020 zakazano tek za 9. rujan 2021. godine nikako ne ide u prilog citiranim stečajnim odredbama, a o izlučnom pravu tužitelja se prethodno očitovao stečajni upravitelj na način da isto ne priznaje,

II / S obzirom na činjenicu da je pravomoćno određena i upisana zabilježba spora koja pruža gotovo jednak stupanj zaštite tužitelju kao i određena privremena mjera, nije bilo potrebno sudu posezati za težom mjerom koja se može ostvariti i već postojećom i određenom, a sve navedeno iz razloga što parnični sud prejudicira odluku u ovom sporu na način da je prvo odredio privremenu mjeru, a da će o utvrđenju prava vlasništva odlučivati naknadno čime je nedvojbeno sud potvrdio da nenovčana tražbina tužitelja nije niti vjerojatna niti izvjesna niti utvrđena,

III / Svrha postupka osiguranja jest osiguranje predlagateljeve tražbine pa bez obzira na vrstu tražbine, predlagatelj osiguranja se mora pozvati na postojanje neke svoje tražbine pa da bi se onda upravo ta tražbina i mogla osigurati, jer u protivnome, ako predlagatelj ne označi konkretnu tražbinu, nije moguće niti odrediti privremenu mjeru, budući da je jedina svrha privremene mjere osiguranje točno određene predlagateljeve tražbine. Tražbina označava pravo na neko davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje (čl. 2. t. 1. OZ-a). Dakle, predmet tražbine sastoji se u izvršenju određene činidbe, odnosno određenom davanju, činjenju, nečinjenju ili trpljenju pa tražbina predstavlja određenu činidbu koja mora biti moguća, dopuštena, određena, odnosno određiva (čl. 269. Zakona o obveznim odnosima - „Narodne novine“ broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18) pa iz svega navedenog proizlazi da tužitelj nema pravni interes za vođenje ovog spora,

III a / Pravni odnos parničnih stranaka - stranaka u postupku osiguranja temeljno proizlazi iz Ugovora o kreditu kojeg je sud zanemario, a koji ugovor je uređen Zakonom o obveznim odnosima, te se radi o ugovoru kojim kreditor stavlja korisniku kredita na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, a korisnik kredita se obvezuje primljeni iznos vratiti s kamatama u ugovoreno vrijeme i na ugovoren način. U konkretnom slučaju tuženik je tužitelju stavio na raspolaganje iznos novca koji tužitelj nije vratio. Radi namirenja neplaćenih iznosa po osnovi vraćanja kreditne obveze aktivirano je sredstvo osiguranja predviđeno ugovorom o kreditu i došlo do fiducijarnog prijenosa vlasništva na tuženika. Dakle, realizacijom sredstva osiguranja zbog neispunjenja obveza tužitelja došlo je do namirenja duga tužitelja prema tuženiku upravo iz sredstva osiguranja. Slijedom izloženog, ne može se tražiti povrat nekretnine čije je vlasništvo tužitelj izgubio jer nije uredno ispunjavao kreditne obveze niti ima pravni interes tražiti povrat nekretnine kojom je podmirio kreditni dug. S time u vezi nije učinio vjerojatnim postojanje nenovčane tražbine čije osiguranje traži, već je navodima iz tužbe sam doveo u pitanje postojanje pravnog interesa za utuženje,

IV / Slijedom pojma tražbine, utvrđenje prava vlasništva nekretnine, ne predstavlja tražbinu već građanskopravni zahtjev za utvrđenje postojanja, odnosno, nepostojanja određenog pravnog odnosa. Stoga, nije moguće privremenom mjerom urediti odnos među strankama, kada

postoji spor oko postojanja ili nepostojanja određenog pravnog odnosa, ako iz toga ne proizlazi kakva konkretna tražbina, jer je svrha privremene mjere osiguranje ostvarenja tražbine u budućnosti. Budući da tužitelj ne traži neko davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje, nego utvrđenje, prvostupanjski sud nije pravilno zaključio da taj tužiteljev zahtjev predstavlja tražbinu,

V / Tražbina tužitelja nije učinjena vjerojatnom jer odreknuće od vlasništva nije pravni temelj niti način stjecanja vlasništva, pa kako tužitelj nije učinio vjerojatnim da je između trenutka stjecanja vlasništva od strane tuženika pa do podnošenja tužbe s tuženikom sklopio pravni posao koji ima za cilj prijenos prava vlasništva, niti je donesena kakva sudska ili odluka drugog nadležnog tijela kojim je tužitelj stekao pravo vlasništva, niti su ispunjene kakve pretpostavke uz koje kada su ispunjene sam zakon veže stjecanje prava vlasništva, pa prima facie pregledom tužbe i isprava dostavljenih uz tužbu sud poznavajući pravo nije mogao steći niti razinu vjerojatnosti uvjerenja u postojanje tražbine tužitelja,

VI / Prema odredbi čl. 346. st. 1. OZ-a, radi osiguranja nenovčane tražbine može se odrediti privremena mjera ako predlagatelj osiguranja učini vjerojatnim postojanje svoje tražbine, zatim: (i) ako učini vjerojatnom i opasnost da bi bez takve mjere protivnik osiguranja spriječio ili znatno otežao ostvarenje tražbine, osobito time što bi promijenio postojeće stanje stvari, ili (ii) ako učini vjerojatnim da je mjera potrebna da bi se spriječilo nasilje ili nastanak nenadoknadive štete koja prijete. Prema navedenom, za određivanje osiguranja nenovčane tražbine predloženom privremenom mjerom potrebno je kumulativno ispuniti obje pretpostavke; učiniti vjerojatnim postojanje svoje tražbine, a vezano za opasnost po ostvarenje tražbine učiniti vjerojatnom opasnost da bi bez takve mjere protivnik osiguranja spriječio ili znatno otežao ostvarenje tražbine, osobito time što bi promijenio postojeće stanje stvari, ili učiniti vjerojatnim da je mjera potrebna da bi se spriječilo nasilje ili nastanak nenadoknadive štete koja prijete, dakle, suprotno navodima odluke prvostupanjskog suda „kako Ovršni zakon ne traži kumulativno ispunjenje druge dvije pretpostavke iz čl. 346. st. 1. OZ, nego je dostatno da predlagatelj uz postojanje neutvrđene nenovčane tražbine učini vjerojatnim (ne i izvjesnim)“ pa je samo rješenje manjkavo i suprotno interesima tuženika kao stečajnog dužnika,

VI a / Dakle za određivanje privremene mjere radi osiguranja nenovčane tražbine potrebno je da se kumulativno ispuni pretpostavka vjerojatnosti postojanja tražbine s jednom od alternativno određenih pretpostavaka, a to su ili vjerojatnost opasnosti da bi bez takve mjere protivnik osiguranja spriječio ili znatno otežao ostvarenje tražbine, osobito time što bi promijenio postojeće stanje stvari, ili vjerojatnost da bi mjera spriječila nasilje ili nastanak nenadoknadive štete koja prijete (čl. 346. st. 1. OZ-a). O nužnosti kumulativnog ispunjavanja pretpostavki iz odredbe čl. 346. st. 1 OZ-a svjedoče sljedeće presude Visokog trgovačkog suda: (i) 73 Pž-1055/2019-2 od 14. veljače 2019., (ii) 39 Pž-6039/2018-3 od 29. listopada 2018., (iii) Pž-4483/2018-3 od 31. srpnja 2018., (iv) Pž-7198/2017-2 od 5. prosinca 2017., (v) Pž-3345/2016-3 od 4. srpnja 2016. itd.,

VII / Osim toga, prema odredbi članka 341. stavak 2. Ovršnog zakona u prijedlogu za određivanje privremene mjere predlagatelj osiguranja mora istaći zahtjev u kojemu će točno označiti tražbinu čije osiguranje traži, odrediti kakvu mjeru traži i vrijeme njezina trajanja te, kada je to potrebno, sredstva osiguranja kojima će se privremena mjera prisilno ostvariti te predmet osiguranja, uz odgovarajuću primjenu pravila toga Zakona o sredstvima i predmetu ovrhe. U prijedlogu se moraju navesti činjenice na kojima se temelji zahtjev za određivanje privremene

mjere te predložiti dokazi kojima se ti navodi potkrjepljuju. Predlagatelj osiguranja dužan je te dokaze, po mogućnosti, priložiti uz prijedlog. Budući je tužitelj pozvan da izvrši nadopunu prijedloga, tužitelj u ostavljenom roku nije postupio po citiranom rješenju parničnog suda niti je naveo priloge u prijedlogu pa se ima smatrati da je predlagatelj osiguranja prijedlog za osiguranje povukao jer prijedlog nije ispravljen u skladu s dobivenom uputom, odnosno budući je prijedlog tužitelja dostavljen sudu bez ispravka i jasno utvrđene nenovčane tražbine sudu je predloženo postupiti po čl. 109. stavak 4. ZPP-a u vezi čl. 10. SZ-a te odbaciti prijedlog tužitelja budući da tužitelj nije dokazao pravni interes za vođenje spora,

VIII / Uzgred rečeno, žalitelj-protivnik osiguranja tvrdi da je pobijano rješenje nejasno što se tiče trajanja određene privremene mjere. Iz odredbe čl. 351. st. 1. OZ-a proizlazi kako rješenje o osiguranju privremenom mjerom mora sadržavati i određeno trajanje te mjere te činjenice na kojim se temelji zahtjev za određivanje privremene mjere te priložiti dokaze. U konkretnom slučaju prijedlog za određivanje privremene mjere ne sadrži sve sastojke određene čl. 341. st. 2. OZ-a, pa tako i točno vrijeme trajanja privremene mjere čije se osiguranje traži posljedično čemu niti pobijano rješenje ne sadrži podatak o trajanju privremene u smislu odredbe čl. 351. st. 1. OZ-a čime je učinjena bitna povreda odredbi postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a tim više što će od podnošenja tužbe do pripremnog ročišta proći nešto manje od godinu dana što je itekako u koliziji sa čl. 166. SZ-a i navodima iz t. I. ovog podneska čime je stvoreno vremensko trpljenje tuženika kao stečajnog dužnika,

IX / Tuženik ističe kako se prema odredbi članka 120. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14 i 81/15) vlasništvo na nekretninama stječe uknjižbom u zemljišne knjige, a budući da tužitelj nije upisan u zemljišne knjige nego je upisan tuženik, ostvarenje prava na izlučnu tužbu nije dostatno da bi se moglo priznati vlasništvo predmetne nekretnine i tužitelj nije stvarnopravni ovlaštenik – uzgred rečeno – tuženik je nositelj izlučnog prava. S obzirom na to da tužitelj nije postao vlasnik nekretnine koja je u zemljišnim knjigama upisana kao vlasništvo tuženika, tuženik smatra da za ostvarenje prava na izlučnu tužbu nije dostatan samo naslov za stjecanje vlasništva tim više što činjenica otvaranja stečaja 2016. godine tužitelja apsolutno nije sprječavala u razdoblju od navodne otplate duga do otvaranja stečaja nad dužnikom da izvrši uknjižbu prava vlasništva nego je to pokušao tek početkom 2019. godine,

X / Suprotno navodima tužitelja i protivnika osiguranja, prvostupanjski sud nije pravilno ocijenio da postoji zapreka za određivanje privremene mjere jer utemeljenost prijedloga predlagatelja ne proizlazi iz sadržaja isprava priloženih uz prijedlog budući da:

- Ugovorom o kreditu sa sporazumom radi osiguranja novčane tražbine prijenosom vlasništva na nekretninama od 4. ožujka 1997. godine suglasno je došlo do prijenosa vlasništva radi osiguranja tražbine vjerovnika te je u zemljišnim knjigama izvršena zabilježba tog fiducijarnog prijenosa pod brojem Z-577/97,
- zbog zakašnjenja u ispunjenju obveza dužnika, vjerovnik-predlagatelj osiguranja je pred javnim bilježnikom pokrenuo postupak iz čl. 277. Ovršnog zakona te je, u konačnici, stekao punopravno vlasništvo navedene nekretnine (na temelju javnobilježničkog zapisnika o

posvjedočenju činjenica, od 23. prosinca 1998. godine, izvršeno brisanje zabilježbe Z-577/97, odnosno tuženik je uknjižen kao vlasnik nekretnine),

- odredbama čl. 277. Ovršnog zakona (NN 57/96 do 154/11) određeno je kako u slučaju da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik stvari - osigurana tražbina smatra se izmirenom, odnosno smatra se da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik stvari za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama, troškovima i porezom, a
- uplate koje je tužitelj Zdravko Gelenčir nakon toga nesporno izvršavao s pravnog stajališta imaju značenje plaćanja neduga, dakle isti je eventualno prema stečajnom dužniku mogao postaviti obvezno-pravni zahtjev na ime stjecanja bez osnove te prijaviti tražbinu kao stečajni vjerovnik što je propušteno napraviti - u prekluziji - sukladno rješenju o otvaranju stečajnog postupka nad tuženikom. Međutim, tužitelj nema nikakav izlučni-stvarno-pravni zahtjev prema stečajnom dužniku i tuženiku jer je njegovo vlasništvo nekretnine tijekom 1998. godine prešlo na stečajnog dužnika pa
- opravdano tuženik i protivnik osiguranja notiraju da priložena dokumentacija, posebno Ugovor o kreditu sa sporazumom radi osiguranja novčane tražbine prijenosom vlasništva na nekretnine broj ugovora 10/2412 od 4. 3. 1997. godine nije isprava podobna za odlučivanje o privremenoj mjeri i upisu privremene mjere u smislu citiranih zakonskih odredbi jer u istome ugovorne stranke nisu ugovorile nikakva ograničenja u smislu odredbe čl. 34. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“ broj: 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14 i 81/15), odnosno nisu uvjetovale prijenos prava vlasništva isplatom kupoprodajne cijene – što se ovdje nije dogodilo – budući bi povratnom sporne nekretnine tužitelju dug opet bio nepodmiren, a na sve navedeno tužitelj je svjesno pristao,

XI / Sud je dužan voditi računa, prvenstveno, o nužnosti i svrsi mjere, a privremena mjera u ovom slučaju prema navedenim okolnostima nije nužna i predstavljala bi nepotrebno povećanje troškova postupka koji bi, u konačnici, teretili jednu od označenih stranaka, a ne bi pridonijelo učinkovitosti naplate neutvrđene nenovčane tražbine u većem stupnju nego što tu učinkovitost vjerovnik može ostvariti prijedlogom za ovrhu. Osim navedenog, sud nije pravilno našao i da predlagatelj osiguranja nije učinio vjerojatnom opasnost subjektivne naravi da bi protivnik osiguranja bez predložene mjere mogao poduzeti radnje koje bi osujetile ili znatno otežale naplatu neutvrđene nenovčane tražbine o čemu je sud samostalno zaključivao i izvodio konkluzije bez uvažavanja dokaza i iznesenih tvrdnji u tužbi. Unovčenje predmeta stečajne mase dužnika predstavlja uobičajeno ekonomsko ispunjavanje odredi Stečajnog zakona, i nije takva okolnost koja bi ukazivala niti na objektivnu opasnost za ostvarenje neutvrđene nenovčane tražbine niti na subjektivnu opasnost da bi protivnik osiguranja bez predložene mjere mogao poduzeti radnje koje bi osujetile ili znatno otežale pravo tužitelja da bude ponovo upisan kao vlasnik predmetnih nekretnina u zemljišnim knjigama. Također, ni okolnost da bi prodaja nekretnine u stečaju postojeće stanje promijenilo za tužitelja jer bi tužitelj morao ulagati žalbe na rješenje o dosudi u stečajnom postupku pa bi tužitelj bio prinuđen voditi dalje sudske postupke jer bi morao financirati radnje u sudskom postupku i u slučaju ako bi pravovremeno reagirao nije sama po sebi dovoljna za zaključak da bi sud u takvim okolnostima generalno pretpostavljao postojanje vjerojatnosti da

će protivnik osiguranja unovčenjem predmeta stečajne mase osujetiti naplatu nenovčane tražbine prodajom – takav stav parničnog suda je u suprotnosti s načelima i odredbama Stečajnog zakona i prejudicira odluku suda. Da je zakonodavac htio uvesti zakonsku presumpciju opasnosti osujećenja naplate nenovčane tražbine prodajom nekretnine u vlasništvu stečajnog dužnika u pogledu svake nekretnine ili drugih nenovčanih tražbina, tada bi takva presumpcija bila jasno određena u zakonu pa prema tome nema mjesta zaključku suda o postojanju subjektivne opasnosti onemogućavanja ili osujećenja ostvarenja neutvrđene nenovčane tražbine prema podacima koje je o ponašanju protivnika osiguranja dao sam predlagatelj osiguranja,

XII / Iako je na Skupštini vjerovnika, koja je održana dana 28. ožujka 2019. godine, odlučeno o odluci izbora vještaka koji će procijeniti predmetnu nekretninu za potrebe prodaje iste u stečajnom postupku, a da je još 5. listopada 2018. godine na Skupštini vjerovnika donesena odluka da će se predmetne nekretnine prodavati u stečajnom postupku postupanje se odnosi na izvršenje skupštinskih odluka što je zakonska obveza stečajnog upravitelja, a što je sud cijenio kao osujećenje ostvarenja neutvrđene nenovčane tražbine – o čemu nema govora – tim više što su tijekom 2020. godine nastupile epidemiološke mjere, zastalo se s ovrhama, a FINA je obustavila e-dražbe, pa bi nekretnina u takvim uvjetima mogla otići u besćenje čime se tražbine vjerovnika u stečajnom postupku ne bi mogle namiriti ili bi mogle biti namirene u beznačajnom dijelu pa iz navedenih razloga procjembeni elaborat pribavljen u ožujku 2021. godine, a kako nekretnina nije opterećena, to je stečajni upravitelj cijeneći posjed tužitelja i osjetljivost situacije, a bez uzurpiranja osigurao pribavu procjembenog elaborata, započeo s prikupljanjem ponuda javnim oglasom, a sa zadnjom aktivnosti zastalo se danom upisa zabilježbe spora u zemljišne knjige, a što je sud trebao cijeliti ocjenom svakog dokaza posebno i svih zajedno,

XIII / Protiv rješenja o određivanju privremene mjere protivnik osiguranja (i tuženik), pravovremeno, podnosi žalbu osporavajući odluku zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Nakon svega iznesenog, ustrajem u tvrdnji da nije dokazana vjerojatnost postojanja nenovčane tražbine tužitelja posebno u duhu činjenice da sam tužitelj tvrdi kako je tuženik stekao **bezuovjetno pravo vlasništva na temelju valjane pravne osnove u zakonom propisanom postupku**. Stoga, tuženik predlaže preinačiti pobijano rješenje, podredno, ukinuti ga i vratiti sudu prvog stupnja na ponovan postupak budući da tužitelj, iz sadržaja tužbe, nije dokazao pravni interes za vođenje spora i vjerojatnost postojanja tražbine.

U Osijeku, 19. travanj 2021. godine

TUŽENIK-PROTIVNIK OSIGURANJA
Brod na Savi kreditna unija u stečaju
zastupan po stečajnom upravitelju

dr. sc. Ivo Mijoč