

ODVJETNIK IVAN MATIĆ

Slavenskog 1/II, Zagreb

Tel/Fax: 01 301 33 79, mob. 091 767 1997, e-mail: ured@odvjetnik-matic.hr

OIB: 04102867974

Zagreb, 28.12.2022.g.

OPĆINSKI SUD U ŠIBENIKU

Na posl.br. Ovr- 428/21

Ovrhovoditelj: KTITOR d.o.o., Zagreb, Gupčeva ulica 27, OIB: 42156534685, zastupano po direktoru Željku Keleču, Ljubljana, Republika Slovenija, Kvedrova 26, OIB: 79110542559 zastupan po odvjetniku Ivanu Matiću, Zagreb, Slavenskog 1, OIB: 04102867974

Ovršenik: HOTELI VODICE d.d., Vodice, Grgura Ninskog 1, OIB: 94858559872, zastupano po predsjedniku uprave Vladan Zubak, Vodice, Sarajevska 32, OIB: 94069042768

Radi: ovrhe

VPS: 60.687.980,27 kn

ŽALBA

*ovrhovoditelja
protiv Rješenja pod gornjim brojem
od dana 16.12.2022. godine*

I Ovrhovoditelj izjavljuje Žalbu protiv Rješenja Općinskog suda u Šibeniku pod posl. br. Ovr- 428/21 od dana 16.12.2022. godine, te isto pobija u cijelosti zbog:

- bitne povrede odredaba postupovnog prava;
- pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;
- pogrešne primjene odredaba materijalnog prava,

uzimajući pri tome u obzir čl. 21. Ovršnog zakona.

II Ovdje pobijanim Rješenjem prvostupanjski sud je djelomično prihvatio ovršenikovu Žalbu od 13.12.2022. godine na način da je djelomično preinačio Rješenje o ovrsi prvostupanjskog suda, poslovni broj Ovr- 428/21 od dana 05.12.2022. godine pri čemu je odbijen prijedlog za određivanje ovrhe na novčanim sredstvima ovršenika dok je nadalje točkom drugom izreke pobijanog prvostupanjskog Rješenja djelomično obustavljena ovrha određena spomenutim Rješenjem o ovrsi prvostupanjskog suda i to na novčanim sredstvima ovršenika te su ujedno ukinute provedene radnje.

Prvostupanjski sud osnovanost pobijanog prvostupanjskog Rješenja temelji u bitnome na (prema pravnom shvaćanju ovrhovoditelja) nepravilnom tumačenju odredaba Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN 108/2012, 144/2012, 81/2013, dalje: ZFPPN).

Naime, prema pravnom stavu prvostupanjskog suda ovršne isprave razlučnih vjerovnika koji se nisu odrekli prava na odvojeno namirenje ne gube pravnu snagu glede namirenja na predmetima na kojima postoji razlučno pravo (a to su u konkretnom slučaju nekretnine ovršenika) dok iste gube pravnu snagu glede namirenja na predmetima na kojima ne postoji razlučno pravo zbog čega prvostupanjski sud zaključuje da se ovrhovoditelj u ovršnom postupku koji se vodi pred prvostupanjskim sudom pod poslovnim brojem Ovr- 428/21 ne može namirivati ovrhom na novčanim sredstvima ovršenika nego isključivo na nekretninama ovršenika na kojima postoji zasnovano založno pravo u njegovu korist.

Navedeno utvrđenje tumačenje i pravno shvaćanje prvostupanjskog suda nije pravilno niti utemeljeno na odredbama ZFPPN-a, a isto nije niti na odgovarajući način obrazloženo (u Obrazloženju pobijanog Rješenja postoje kontradiktornosti) zbog čega je potrebno osporeno prvostupanjsko Rješenje odlukom suda drugog stupnja staviti na snage kao neosnovano.

III Prvostupanjski sud je prilikom donošenja prvostupanjskog Rješenja počinio bitnu povredu odredaba postupovnog prava budući da je prilikom donošenja osporenog prvostupanjskog Rješenja nepravilno primijenio čl. 51. st. 2. Ovršnog zakona (dalje: OZ) i ujedno u cijelosti propustio u konkretnoj pravnoj stvari pravilno primijeniti čl. 52. st. 3. OZ-a.

Naime, osporeno prvostupanjsko Rješenje doneseno je povodom Žalbe ovršenika izjavljene dana 13.12.2022. godine, a u kojoj je ovršenik kao jedan od žalbenih razloga (koji je u konačnici rezultirao donošenjem ovdje osporenog prvostupanjskog Rješenja) istaknuo i razlog iz čl. 50. st. 1. toč. 7. OZ-a.

Budući da se ovršenik izričito pozivao na žalbeni razlog iz čl. 50. st. 1. toč. 7. OZ-a, to prvostupanjski sud nije imao pravo niti ovlasti prilikom odlučivanja o predmetnoj žalbi primijeniti čl. 51. st. 2. OZ-a i samostalni djelomično prihvatiti žalbu i nastavno na navedeno djelomično obustaviti ovršni postupak u odnosu na ovrhu koja je bila predložena i određena na novčanim sredstvima ovršenika.

Prije navedeno iz razloga što je prvostupanjski sud u konkretnoj pravnoj stvari, a zbog činjenice da je ovršenik ukazao na žalbeni razlog iz čl. 50. st. 1. toč. 7. OZ-a, morao primijeniti čl. 52. st. 3. OZ-a i shodno tome ovršenika odgovarajućim zaključkom uputiti da u roku od petnaest dana od dostave navedenog zaključka pokrene parnicu radi proglašenja ovrhe nedopuštenim i to iz razloga zbog kojeg je izjavio žalbu, a što prvostupanjski sud evidentno nije učinio.

Prvostupanjski sud dakle ovršenika unatoč Žalbi koja je istaknuta iz razloga koji je propisan čl. 50. st. 1. toč. 7. OZ-a nije uputio zaključkom na podnošenje tužbe radi proglašenja ovrhe nedopuštenom nego je isti samostalno, a protivno ovlastima iz OZ-a,

djelomično prihvatio žalbu i djelomično obustavio ovršni postupak koji je bio određen na novčanim sredstvima ovršenika što očito nije u skladu sa zakonom.

Iz iznesenog razloga je prvostupanjski Sud prekoračio svoje procesne ovlasti te je počinio bitnu povredu odredaba postupovnog prava zbog čega je pobijano prvostupanjsko Rješenje u procesnom smislu manjkavo i nepravilno te ga je potrebno ukinuti.

IV Prvostupanjski sud je pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje te je pogrešno protumačio i primijenio odredbe materijalnog prava prilikom donošenja ovom Žalbom osporenog prvostupanjskog Rješenja.

Naime kao što je i uvodno izneseno, prvostupanjski sud je Rješenjem od 16.12.2022. godine djelomično preinačio Rješenje o ovrsi prvostupanjskog Suda pod poslovni broj Ovr-428/21 od dana 05.12.2022. godine na način da je odbio prijedlog za određivanje ovrhe na novčanim sredstvima ovršenika smatrajući kako ovršne isprave razlučnih vjerovnika ne gube pravnu snagu glede namirenja na predmetima na kojima postoji razlučno pravo (a to su u konkretnom slučaju nekretnine ovršenika) dok iste gube pravnu snagu glede namirenja na predmetima na kojima ne postoji razlučno pravo zbog čega prvostupanjski sud zaključuje da se ovrhovoditelj u ovršnom postupku koji se vodi pred prvostupanjskim sudom pod poslovnim brojem Ovr- 428/21 ne može namirivati ovrhom na novčanim sredstvima ovršenika nego isključivo na nekretninama ovršenika na kojima postoji zasnovano založno pravo u njegovu korist.

Navedeno utvrđenje i pravno shvaćanje prvostupanjskog Suda nije točno budući da navedeni pravni stav prvostupanjskog Suda proizlazi iz pogrešnog tumačenja odredaba ZFPPN-a na konkretnu situaciju.

Prije svega je bitno istaknuti kako je predstečajni postupak nad ovršenikom kao predstečajnim dužnikom okončan dana 16.07.2014. godine donošenjem Rješenja nadležnog Trgovačkog suda u Zadru o sklopljenoj nagodbi pred sudom pod poslovnim brojem Stpn-20/14.

Jednako tako, iz sadržaja predstečajne Nagodbe proizlazi kako je dospijeće posljednjih obveza po predmetnoj predstečajnoj nagodbi bilo na dan 31.08.2022.g., slijedom čega je najkasnije tog dana svakako završio postupak predstečajne nagodbe.

Budući da je ovrhovoditelj prvostupanjskom sudu svoj prijedlog za ovrhu protiv ovršenika **podnio daleko nakon pravomoćnog okončanja predstečajnog postupka koji se vodio nad ovršenikom kao predstečajnim dužnikom**, to isti predstečajni postupak **više nema utjecaja na ovršni postupak koji se vodi pred prvostupanjskim sudom pod poslovnim brojem Ovr- 428/21** zbog čega niti činjenica da je predstečajni postupak nad ovršenikom uopće vođen **nema utjecaja na predmetni ovršni postupak koji je pokrenut na prijedlog ovrhovoditelja kao vjerovnika protiv ovršenika kao dužnika, a nakon pravomoćno okončanog predstečajnog postupka.**

Da izjava o odricanju prava na odvojeno namirenje nema pravni učinak izvan postupka predstečajne nagodbe jasno i ističe prvostupanjski Sud u toč.11. Obrazloženja pobijanog Rješenja kada navodi:

„11. Za istaknuti je da Izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje obvezuje razlučnog vjerovnika samo tijekom trajanja postupka predstečajne nagodbe i obvezuje ga na propuštanje pokretanja odvojenog namirenja iz predmeta založnog i drugog prava koji predmet je sastavni dio imovine dužnika dok postupak predstečajne nagodbe traje i za vrijeme do dužnikovog kašnjenja u ispunjenju obveze dužnika prema tom vjerovniku iz sklopljene i odobrene predstečajne nagodbe.“

Dakle, sukladno zauzetom pravnom stavu prvostupanjskog Suda, a budući da je u trenutku donošenja Rješenja o ovrsi od dana 05.12.2022.g. postupak predstečajne nagodbe bio pravomoćno okončan, to bi ovrhovoditelj trebao imati pravo namiriti se iz bilo kojeg predmeta koji se nalazi u imovini ovršenika, a ne samo iz predmeta na kojima postoji različno pravo.

Međutim, unatoč tome, prvostupanjski Sud obustavlja ovrhu na novčanim sredstvima, a sve zbog pogrešne premise da postupak predstečajne nagodbe još traje, a što je razvidno iz toč. 13. obrazloženja (*Prema stavu ovog suda tek ukoliko postupak predstečajne nagodbe bude obustavljen tada izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje prestaje obvezivati razlučnog vjerovnika danom objave rješenja o obustavi postupka, a što u ovom postupku također nije slučaj.*)

Takav stav u potpunosti suprotan stvarnom stanju, a koji prvostupanjski Sud u ovršnom postupku nije ni smio zauzeti budući da bi se okolnosti postojanja ili nepostojanja žalbenog razloga iz čl. 50. st.1. toč. 7. OZ mogao utvrđivati tek u parnici pokrenutoj radi proglašenja ovrhe nedopuštenom.

Dakle prvostupanjski (ovršni) Sud je prekoračio svoja ovlaštenja, a što je dovelo do potpuno pogrešnih utvrđenja te pogrešne primjene mjerodavnih odredaba materijalnog prava, a posljedično do pogrešne odluke kojom je nezakonito obustavljena ovrha na novčanim sredstvima.

Nadalje se ukazuje na **čl. 56. st. 1. ZFPPN-a** koji propisuje da su različni vjerovnici oni vjerovnici koji imaju založno pravo ili pravo na namirenje na kojoj dužnikovoj stvari ili pravu koji su upisani u javnoj knjizi (zemljišnoj knjizi, upisniku brodova, zrakoplova, intelektualnog vlasništva i sl.). Različni vjerovnici koji se nisu odrekli prava na odvojeno namirenje **imaju pravo pokrenuti i voditi sudski ili javnobilježnički postupak radi prodaje stvari ili unovčenja prava i nakon otvaranja postupka predstečajne nagodbe.**

Iz navedene odredbe nedvojbeno proizlazi pravo ovrhovoditelja kao nespornog razlučnog vjerovnika da pokrene i vodi sudski ili javnobilježnički postupak radi prodaje stvari ili unovčenja prava i nakon otvaranja postupka predstečajne nagodbe.

Navedena odredba nigdje ne navodi niti propisuje da bi navedeno pravo bilo na bilo koji način ograničeno samo na određeni predmet i određeno sredstvo ovrhe tj. nigdje se u ZFPPN-u ne navodi da se ovrha ne bi mogla odrediti i provoditi na novčanim sredstvima ovršenika.

S tim u vezi se ukazuje na čl. 71. st. 2. ZFPPN-a prema kojem postupak predstečajne nagodbe ne utječe na pravo odvojenog namirenja izlučnih i razlučnih vjerovnika.

Osim navedenog, **bitno je naglasiti kako je postupak predstečajne nagodbe pravomoćno dovršen prije 8 godina**, pa sud ne može niti primjenjivati odredbe ZFPPN-a koje govore o ovršnim postupcima za vrijeme trajanje predstečajne nagodbe!

Nadalje **ovrhovoditelj ukazuje na čl. 81. st. 4. ZFPPN-a** prema kojem ovršne isprave koje se odnose na tražbine iz predstečajne nagodbe gube u odnosu na dužnika pravnu snagu, a budući da tražbine razlučnih vjerovnika nisu predmet predstečajne nagodbe, **to iste niti ne mogu izgubiti svoju pravnu snagu.**

S tim u vezi se ukazuje na **ovršnu ispravu** temeljem koje je pokrenut ovdje predmetni ovršni postupak koji se pred prvostupanjiskim sudom vodi pod poslovnim brojem Ovr- 428/21 odnosno na **Ugovor o založnom pravu od dana 27.07.2010.g.** koji je potvrđen po javnom bilježniku Ljiljanka Malenica iz Šibenika pod posl.br. OV-7941/10 dana 28.07.2010.g.

Predmetni Ugovor zaključen je radi osiguranja tražbine iz Ugovora o dugoročnom kreditu br.46/10 od dana 27.07.2010.g. te Dodatka I Ugovora o dugoročnom kreditu br.46/10 od dana 27.07.2010.g. sklopljenih između JADRANSKE BANKE d.d., Šibenik, Ante Starčevića 4, OIB: 02899494784 kao kreditora i ovršenika kao kreditnog dužnika.

Člankom 3. st.2. Ugovora o založnom pravu određeno je da ukoliko dužnik, ovdje ovršenik ne podmiri dugovanje po dospelosti na temelju tog Ugovora po dospelosti, JADRANSKA BANKA d.d. Šibenik, Ante Starčevića 4, OIB: 02899494784 kao založni vjerovnik **je ovlašten neposredno provesti ovrhu, kako na založenim nekretninama, tako i na svim dužnikovim, ovdje ovršenikovim bankovnim računima te drugoj njegovoj pokretnoj i nepokretnoj imovini.**

Dakle, **sam ovršenik** je temeljem solemnizirane ovršne isprave dozvolio ovrhovoditelju da isti po dospelosti osigurane tražbine može samostalno pokretati ovršne postupke radi naplate svoje osigurane novčane tražbine, što je ovrhovoditelj i učinio, a sve budući da je njegova tražbina dospjela na naplatu što je i razvidno iz činjenice da je na navedenoj ovršnoj ispravi uredno iskazana klauzula ovršnosti (ovršna isprava je postala ovršna dana 29.01.2014. godine) **zbog čega nije postojala niti sada postoji prepreka za pokretanje i vođenje ovdje spornog ovršnog postupka na novčanim sredstvima ovršenika temeljem ovršne isprave koja nije izgubila pravnu snagu,** a sve budući da tražbina koja je bila predmet ovršne isprave nije bila predmet preispitivanja u predstečajnom postupku ovršenika pa kao takva nije niti izvršena u predstečajnu nagodbu ovdje ovršenika.

Ovrhovoditelj završno ističe kako **iz odredaba ZFPPN proizlazi ovršna isprava razlučnog vjerovnika nakon dovršenog postupka predstečajne nagodbe nije ni na koji način izgubila svoju pravnu snagu te je valjana i temeljem nje vjerovnik može pokrenuti ovrhu.**

Prvostupanjski Sud vezano za navedeno pitanje u obrazloženju pobijanog Rješenja zauzima dijametralno suprotne stavove.

Najprije u toč. 13. Obrazloženja, kako je i ranije citirano, navodi kako „izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje prestaje obvezivati razlučnog vjerovnika po završetku

postupka predstečajne nagodbe (što je načelno ispravan stav), dok u toč. 17. Obrazloženja navodi da ovršne isprave ne gube pravnu snagu glede namirenja na predmetima na kojima postoji različno pravo, dok iste gube pravnu snagu glede namirenja na predmetima na kojima ne postoji različno pravo. Potonji stav prvostupanjski Sud nije potkrijepio niti jednom odredbom ZFPPN te je u pobijanom Rješenju zauzeo dva dijametralno suprotna stava, koja jedan drugog isključuju.

Iz svih navedenih razloga, pobijano Rješenje je nezakonito i nepravilno, te ga je potrebno ukinuti.

VI Završno, a kako ne postoji niti jedna zakonom propisana pravna prepreka za provođenje ovrhe na novčanim sredstvima ovršenika, to ovrhovoditelj uzimajući u obzir sve prije izneseno predlaže da drugostupanjski sud prihvati žalbu i Rješenje prvostupanjskog suda, posl.br. Ovr- 428/21 od dana 16.12.2022. godine ukine u cijelosti podredno preinači i dopusti ovrhu na novčanim sredstvima sukladno Prijedlogu ovrhovoditelja, a sve uz naknadu troškova sastava ove žalbe.

Ovrhovoditelj p.p.

TROŠKOVNIK

Sastav žalbe.....187.500,00 kn
PDV(25%)..... 46.875,00 kn
Ukupno:..... 234.375,00 kn
+ sudska pristojba na žalbu5.000,00 kn
+ ostale sudske pristojbe prema odmjeri suda