



**REPUBLIKA HRVATSKA**  
**Visoki trgovački sud Republike Hrvatske**  
Berislavićeva 11, Zagreb

Poslovni broj: 7 PŽ-809/2021-4

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A  
|  
R J E Š E N J E

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Mirte Matić, predsjednice vijeća, Ružice Omazić, sutkinje izvjestiteljice i Božene Zajec, članice vijeća, u pravnoj stvari tužitelja TERME TUHELJ d.o.o., OIB 56566580479, Tuheljske Toplice, Ljudevita Gaja 4, kojeg zastupa punomoćnik Miodrag Kliba, odvjetnik u Puli, i Vesna Škare Ožbolt, odvjetnica u Zagrebu, protiv tuženika METEOR GRUPA d.o.o. u stečaju, OIB 09637080512, Varaždin, Optujska 12, kojeg zastupa punomoćnik Mićo Ljubenko, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Ljubenko & Partneri u Zagrebu, i Vanja Vargec, odvjetnica u Zagrebu, uz sudjelovanje umješaka na strani tuženika DUŠKA PARIPOVIĆA, OIB 90218566340, Varaždin, Optujska 16, kojeg zastupa punomoćnik Franjo Šebijan, odvjetnik u Varaždinu, radi utvrđenja osporene tražbine u iznosu od 21.378.515,27 kn, odlučujući o žalbama tužitelja, tuženika i umješaka na strani tuženika protiv presude Trgovačkog suda u Varaždinu poslovni broj P-17/2013-122 od 31. prosinca 2020. i rješenja Trgovačkog suda u Varaždinu poslovni broj P-17/2013 od 21. svibnja 2014., u sjednici vijeća održanoj 26. listopada 2021.

p r e s u d i o j e

Odbija se tužiteljeva žalba kao neosnovana i potvrđuje presuda Trgovačkog suda u Varaždinu poslovni broj P-17/2013-122 od 31. prosinca 2020. u dijelu točke II. izreke kojim je odbijen tužbeni zahtjev za utvrđenje osnovanosti tužiteljeve tražbine u iznosu od 14.001.978,88 kn kao tražbine drugog višeg isplatnog reda.

r i j e š i o j e

I. Ukida se presuda Trgovačkog suda u Varaždinu poslovni broj P-17/2013-122 od 31. prosinca 2020. u točki I., dijelu točke II. izreke kojim je odbijen tužiteljev zahtjev za utvrđenje tužiteljeve tražbine u iznosu od 6.588.353,99 kn te

točkama III., IV. i V. izreke, i u tom dijelu se predmet vraća prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

II. O troškovima nastalim povodom pravnog lijeka prvostupanjski sud će odlučiti u konačnoj odluci o glavnoj stvari.

III. Uvažava se tužiteljeva žalba, preinačuje rješenje Trgovačkog suda u Varaždinu poslovni broj P-17/2013 od 21. svibnja 2014. i rješava:

Odbija se prijava Duška Paripovića, OIB 90218566340, Varaždin, Optujska 16, za sudjelovanje u postupku u svojstvu umješača na strani tuženika.

### Obrazloženje

1. Prvostupanjskom presudom je utvrđeno da je osnovana tražbina tužitelja prema tuženiku prijavljena u stečajnom postupku koji se vodi nad tuženikom pred Trgovačkim sudom u Varaždinu pod poslovnim brojem St-74/2012 u iznosu od 788.182,40 kn, kao tražbina II. višeg isplatnog reda (točka I. izreke). Odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev u preostalom dijelu kojim se zahtijeva utvrđenje osnovanosti tražbine tužitelja u iznosu od 20.590.332,87 kn kao tražbine II. višeg isplatnog reda (točka II. izreke), za utvrđenje osnovanosti tražbine zakonskih zateznih kamata tekućih na iznos od 21.378.515,27 kn od 23. svibnja 2012. do isplate kao tražbine nižeg isplatnog reda (točka III. izreke), kao i zahtjev za utvrđenje osnovanosti tražbine na ime troškova postupka kao tražbine nižeg isplatnog reda (točka IV izreke). Tužitelju je naloženo da tuženiku naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.798.784,00 kn i umješaču na strani tuženika Dušku Paripoviću troškove parničnog postupka u iznosu od 1.798.784,00 kn (točka V. izreke).

2. Žalbu protiv točaka I. i V. izreke prvostupanjske presude je podnio tuženik iz svih zakonom dopuštenih žalbenih razloga. Tuženik pobija pravilnost zaključka prvostupanjskog suda o postojanju odgovornosti tuženika po osnovi materijalnih nedostataka izvedenih radova, navodeći da je prvostupanjski sud propustio utvrditi je li tuženik imao na vrijeme izvedbene projekte za radove na kojima tužitelj smatra da postoje nedostaci, je li izvodio radove na temelju izvedbenih projekata i protivno pravilima struke, a ako je, je li nadzor nad izvođenjem radova mogao takvo izvođenje pravodobno uočiti i konstatirati. U odnosu na ugovoreni početak rada novog hotela, ukazuje da je tuženikov punomoćnik na ročištu održanom 28. prosinca 2020. ukazao da je Ugovorom o građenju ugovoren jedino krajnji rok za dovršetak svih radova, a to je 31. siječnja 2012., dok drugi rokovi nisu bili ugovoreni, pa tako niti rok početka rada hotela. Tužiteljev Investicijski elaborat „Izgradnja i preuređenje hotela s kongresnim centrom“ iz lipnja 2010. godine u kojem je napravljena projekcija prihoda od izgradnje novih smještajnih kapaciteta počevši od 2012. godine pa nadalje, nije dio Ugovora o građenju sklopljenog između tužitelja i tuženika, slijedom čega nije niti dio obveze tuženika prema tužitelju. Smatra da presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a osobito iz razloga što prvostupanjski sud nije pravilno

obrazložio zašto smatra da je osnovan zahtjev za naknadu štete zbog izmakle koristi za novi hotel jer nije poznato zašto bi hotel trebao početi s radom 1. ožujka 2012., kao što nije pravilno niti izračunata vrijednost jer nije uračunato oporezivanje. Okolnost da je tužitelj oslobođen poreza jer je prijavio porezni gubitak ne znači da treba ići na štetu tuženika, s obzirom na to da tuženik može biti odgovoran samo za ono što pripada tužitelju temeljem zakona da je platio porez po redovitom tijeku stvari. Pored toga, tužitelj nije imao niti jednu rezervaciju novog hotela u razdoblju od 1. ožujka 2012. do 22. svibnja 2012., a što je potvrdio i vještak u svom nalazu. Vještakinja je navela i da je zatražila od tužitelja očitovanje na okolnost načina rezerviranja kapaciteta hotela, ali da takve podatke nije dobila, premda je tužitelj trebao materijalnom dokumentacijom dokazati da je krenuo i kada s „bukiranjem“ novog hotela i koje je to rezervacije otkazao radi kašnjenja u gradnji. Tuženik ukazuje i na pogrešnu odluku o troškovima postupka, ukazujući da je tuženik uspio s 96%, a tužitelj s neznatnim dijelom zahtjeva, te da je vrijednost svake radnje 100.000,00 kn uvećano za PDV, a ne kako to pogrešno prvostupanjski sud zaključuje 99.000,00 kn uvećano za PDV. Predlaže preinačiti, a podredno ukinuti pobijanu presudu i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. Potražuje trošak sastava žalbe.

3. U odgovoru na tuženikovu žalbu tužitelj pobija tuženikove žalbene navode kao neosnovane, navodeći da su čl. 12. st. 1. Ugovora o građenju jasno definirani uvjeti raskida ugovora – kašnjenje s radovima duže od 30 dana ili izvršenje s radova u suprotnosti s ugovorenom kvalitetom. Ukazuje da nadzorni inženjer nije ugovorna strana Ugovora o građenju, već se o poslovnima nadzora sklapa poseban ugovor između naručitelja i nadzornog inženjera, te propusti u provođenju nadzora ne dovode do oslobođenja tuženika kao izvođača radova od odgovornosti za nedostatke izvedenih radova. Smatra da tuženik nije trebao biti obaviješten o planiranom danu otvaranja hotela niti je to važno za njegovu odgovornost u ovom postupku. Jedini relevantan rok za tuženik je onaj u kojem je trebao tuženik završiti radove, a to je 31. siječanj 2012. Predlaže odbiti tuženikovu žalbu kao neosnovanu i potvrditi presudu u pobijanom dijelu.

4. Protiv točke I. izreke prvostupanjske presude žalbu je podnio umješlač na strani tuženika iz svih žalbenih razloga. Smatra da nije ispravno stajalište prvostupanjskog suda o opravdanosti raskida ugovora o građenju iz razloga što izvedeni radovi nisu bili u skladu s ugovorenom kvalitetom budući da Zapisnik o primopredaji sadrži utanačenje prema kojem se investitor obvezao platiti odštetu za otklanjanje nedostataka koje izvođač neće otkloniti sukladno vrijednosti definiranoj konačnim obračunom, a koji između stranaka nesporno nije nikada sastavljen, a niti je u ovom postupku dokazano da izvršeni radovi ne bi bili u skladu s ugovorenom kvalitetom radova. Oспорava i visinu izgubljene dobiti navodeći da tužitelj na okolnost rezervacija nije predložio niti jedan dokaz niti je dokazano da bi tuženik snosio odgovornost za raskid ugovora, a posljedično tome i za štetu. Predlaže preinačiti presudu u pobijanom dijelu, a tužitelja obvezati na naknadu troškova žalbenog postupka.

5. U odgovoru na žalbu umješlača na strani tuženika, tužitelj navodi da umješlaču uopće nije trebalo biti dopušteno miješanje u spor jer nema pravni, već samo ekonomski interes da tuženik uspije u parnici. Pobija žalbene navode

umješača kao neosnovane, predlaže odbiti njegovu žalbu i potvrditi pobijanu presudu.

6. Žalbu kojom pobija prvostupanjsku presudu u točkama II. – IV. i točki V. izreke zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 9. i 11. ZPP-a, pogrešne primjene materijalnog prava i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja je podnio tužitelj. Iz sadržaja žalbe proizlazi da tužitelj pobija i rješenje prvostupanjskog suda od 21. svibnja 2014. kojim se dopušta umješaču Dušku Paripoviću sudjelovanje u postupku. U žalbi navodi da je prvostupanjski sud pri donošenju pobijane presude počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 9. ZPP-a jer presudu temelji na zaključcima koji su u proturječju s onima na kojima se temelji presuda donesena u predmetu poslovni broj P-199/2013, pravomoćno okončanom donošenjem odluke poslovni broj PŽ-5100/2018 od 7. svibnja 2020. Tom odlukom je pravomoćno utvrđena činjenica raskida Ugovora o građenju temeljem čl. 12.1. Ugovora zbog kašnjenja izvođača i nedostatka kvalitete izvedenih radova. Ugovorom je predviđeno da je odgovornost kašnjenja isključivo na izviđaču koji ima pravo na produljenje rokova isključivo u slučaju više sile, dok je to potvrđeno i nalazom i mišljenjem vještaka, pa smatra da u ovom postupku prvostupanjski sud nije trebao utvrđivati već pravomoćno utvrđenju činjenicu. Ističe da je Trgovački sud u Varaždinu pravomoćnom presudom broj P-199/2013 naložio tužitelju da isplati tuženiku iznos od 9.000.000,00 kn, koji je naplaćen aktivacijom bankarske garancije, zaključivši da ovdje tužitelj nije imao pravo aktivirati navedenu garanciju jer se tog prava odrekao zapisnikom. Zbog takve proturječnosti, a osobito u dijelu tumačenja pravne snage Zapisnika o primopredaji, smatra da pobijana presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati (čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a). Tužitelj navodi da točkom 4. tužbe potražuje iznos od 2.206.475,00 kn uvećano za zakonske zatezne kamate tekuće od 23. svibnja 2012. do isplate po osnovi troškova otklanjanja nedostataka na izvedenim radovima i naknade za odstupanje od ugovorene kvalitete izvedenih radova, a koju su stranke Zapisnikom o primopredaji utvrdile na procijenjeni iznos vrijednosti ugovorene cijene od cca 3%, a za koji iznos je investitor ovlašten teretiti izvođača. Osim pogrešnog tumačenja dokazne snage zapisnika, prvostupanjski sud je odbio tužiteljev dokazni prijedlog kombiniranog građevinsko – financijsko – knjigovodstvenog vještačenja radi specifikacije odstupanja i iznosa troškova tužitelja, a zbog čega su odlučne činjenice ostale nedovoljno utvrđene. Točkom 5. zahtjeva tužitelj potražuje iznos od 600.000,00 kn na ime troškova pribavljanja nepredane dokumentacije, navodeći da su se stranke Zapisnikom suglasile da u slučaju da izvođač ne preda investitoru dokumentaciju, investitor ima pravo teretiti izvođača za iznos procijenjene vrijednosti dokumentacije od 1% od ugovorene cijene. U odnosu na dio tužbenog zahtjeva kojim potražuje isplatu iznosa od 599.400,00 kn na ime troškova radova za vraćanje površina u prvobitno stanje, ukazuje na odredbe Zapisnika kojima je utvrđeno da je obveza izvođača da otkloni o svom trošku deponij građevinskog otpada, a ukoliko izvođač tako ne postupi do 31. ožujka 2012., investitor to ima pravo učiniti sam o trošku izvođača, a na tu okolnost je tužitelj predlagao provođenje vještačenja koje je prvostupanjski sud odbio provesti. U odnosu na zahtjev za isplatu iznosa od 214.320,00 kn koji tužitelj potražuje na ime naknade štete s osnove povećanih troškova poslovanja, ukazuje da je zbog raskida Ugovora o građenju krivnjom tuženika kao izvođača tužitelj imao potrebu za odvjetničkim uslugama radi sklapanja ugovora s kasnijim izvođačima i

podizvođačima, kao i ovjere potpisa na tim ugovorima, te trošak dodatnog projektantskog nadzora i osiguranja, a o čemu je tužitelj dostavio dokaze u spis. U odnosu na tražbinu u iznosu od 570.078,00 kn s osnove više plaćenog, ukazuje da i sam tuženik potvrđuje kao točnu tvrdnju da mu je isplaćen iznos od 41.907.101,97 kn, a 69% ugovorenih radova je 41.400,00 kn, slijedom čega smatra da je u tom dijelu odluka prvostupanjskog suda nepravilna. Smatra da je prvostupanjski sud pogrešno dopustio miješanje Dušku Popoviću kao umješaču u ovom postupku, kojem je tužitelj osporio pravni interes za miješanje u parnicu na strani tuženika. Ukazuje na neosnovanost zaključka prvostupanjskog suda da se ne može utvrditi isključiva odgovornost tuženika za kašnjenje u izvođenju radova, navodeći da je samim Ugovorom o građenju predviđeno da sva eventualna kašnjenja idu na teret izvođača a što je potvrdio i sam vještak. U odnosu na troškove usluge smještaja i prehrane u iznosu od 80.589,40 kn, poziva se na odredbu čl. 12. st. 5. Ugovora o građenju i navodi da je dostavio sudu i fakture izdane tuženiku, te da su direktorica tužitelja Ivana Kolar i svjedok Tomislav Novak potvrdili činjenične navode iz tužbe. Pobija odluku o troškovima postupka, navodeći da određene radnje (podnesci) nisu bili potrebni za vođenje ovog postupka.

7. U odgovoru na žalbu, tuženik pobija tužiteljevu žalbu kao neosnovanu te je predlaže odbiti, a pobijanu presudu potvrditi. Potražuje trošak sastava odgovora na žalbu u iznosu od 130.000,00 kn.

8. U odgovor na žalbu, umješač na strani tuženika ukazuje na neosnovanost žalbe koju predlaže odbiti, a pobijanu presudu potvrditi.

9. Tuženikova žalba je osnovana.

10. Žalba umješača Duška Paripovića na strani tuženika je osnovana.

11. Tužiteljeva žalba je djelomično osnovana.

12. Ispitavši pobijane odluke (presudu i rješenje o miješanju u spor) sukladno odredbi čl. 365. st. 1. i 2. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“ broj: 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 129/00, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 25/13, 89/14 i 70/19; dalje: ZPP), a u vezi s odredbom čl. 381. ZPP-a (glede pobijanog rješenja), a u granicama razloga navedenih u žalbi te pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 2., 4., 8., 9., 11., 13. i 14. ZPP-a i na pravilnu primjenu materijalnog prava, ovaj sud nalazi da je pobijana presuda djelomično pravilna i zakonita, dok pobijano rješenje nije pravilno.

13. Rješenjem prvostupanjskog suda od 21. svibnja 2014. je prihvaćena prijava Duška Paripovića za miješanje u spor na strani tuženika, uz odlučno shvaćanje da se radi o trećoj osobi koja ima pravni interes da se u ovom postupku dokaže neosnovanost tužbenog zahtjeva jer kao raniji zastupnik po zakonu tuženika može sukladno odredbi čl. 252. st. 5. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“ broj: 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15 i 40/19; dalje: ZTD) odgovarati vjerovnicima za štetu.

Zaključak prvostupanjskog suda ne prihvaća ovaj sud jer iz činjeničnih navoda navedenih u prijavi proizlazi da Duško Paripović nema pravni interes da tuženik uspije u parnici, a na što osnovano tužitelj ukazuje u žalbi.

Odredbom čl. 206. st. 1. ZPP-a je propisano da osoba koja ima pravni interes da u parnici koja teče među drugim osobama jedna od stranaka uspije može se pridružiti toj stranci, dok je odredbom čl. 207. ZPP-a da svaka stranka može osporiti umješaču pravo da sudjeluje u postupku i predložiti da se umješač odbije, a sud može i bez izjašnjenja stranaka odbiti sudjelovanje umješača ako utvrdi da ne postoji pravni interes umješača (st. 1.), s time da se do pravomoćnosti rješenja kojim se odbija sudjelovanje umješača umješač može sudjelovati u postupku i njegove parnične radnje ne mogu se isključiti (st. 2.). Protiv odluke suda kojom prihvaća sudjelovanje umješača nije dopuštena posebna žalba (st. 3.).

Iz prijave za miješanje u spor nije jasno koji bi to pravni interes imao Duško Paripović za sudjelovanje u ovoj parnici i dokazivanje neosnovanosti tužbenog zahtjeva, a time niti kako bi se ishod ove parnice neposredno odrazio i doveo do promjene u njegovim pravima i obvezama. Iz okolnosti da bi protiv Duška Paripovića, kao bivšeg zastupnika po zakonu tuženika, mogao biti pokrenut postupak prema odredbi čl. 252. st. 5. ZTD-a (u kojem zahtjev vjerovnika za vrijeme trajanja stečajnog postupka ostvaruje stečajni upravitelj) ne proizlazi da bi Duško Paripović imao pravni interes da tuženik uspije u parnici niti na koji način bi se uspjeh tuženika reflektirao na pravnu poziciju umješača. Postupak protiv člana uprave trgovačkog društva je takav postupak koji se temelji na drugačijoj činjeničnoj i pravnoj osnovi, a pitanje je li ovdje tuženik postupao protivno zakonu i ugovoru i time nanio tužitelju štetu nije od utjecaja na postojanje ili nepostojanje odgovornosti Duška Paripovića za obveze društva jer se takva odgovornost temelji isključivo na njegovim radnjama poduzetim prilikom zastupanja društva (isto tako i rješenje Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovni broj PŽ-6487/2014). Stoga je prijavu umješača Duška Paripovića na temelju odredbe čl. 206. st. 1. ZPP-a trebalo odbiti zbog nedostatka pravnog interesa i na temelju odredbe čl. 373. t. 3. ZPP-a, a u vezi s odredbom čl. 380. t. 3. i čl. 381. ZPP-a, uvažiti tužiteljevu žalbu i preinačiti prvostupanjsko rješenje.

S obzirom na to da je prema odredbi čl. 207. st. 2. ZPP-a umješaču dopušteno sudjelovanje u postupku do pravomoćnosti rješenja kojim se odbija njegovo sudjelovanje i njegove parnične radnje se ne mogu isključiti, to je žalba umješača koja je podnesena 8. siječnja 2021. protiv prvostupanjske presude dopuštena jer se radi o radnji koja je poduzeta prije pravomoćnosti rješenja kojim se odbija sudjelovanje umješača u postupku (odbijanje je postalo pravomoćno donošenjem drugostupanjskog rješenja 8. listopada 2021. kojim je prvostupanjsko rješenje preinačeno i miješanje odbijeno) pa se kao takva ne može isključiti. Stoga je ovaj sud meritorno razmotrio i žalbu umješača podnesenu protiv prvostupanjske presude.

14. Predmet ovoga spora je tužiteljev zahtjev za utvrđenje osnovanim tražbine prijavljene i osporene u stečajnom postupku koji se vodi nad tuženikom pred Trgovačkim sudom u Varaždinu pod poslovnim brojem St-74/2012 u iznosu od 21.378.515,27 kn kao tražbine II. višeg isplatnog reda, kao i zahtjev za utvrđenje osnovanim tražbine s osnova zakonskih zateznih kamata tekućih na iznos od

21.378.515,27 kn od 23. svibnja 2012. do isplate i troškova parničnog postupka, kao tražbina nižeg isplatnog reda. Tužiteljeva tražbina prijavljena kao tražbina II. višeg isplatnog reda se odnosi na imovinskopravni zahtjev za povrat iznosa od 1.716.137,11 kn na ime neiskorištenog avansa i naknadu štete u iznosu od 10.495.568,51 kn na ime povećane cijene investicije, naknadu štete u iznosu od 3.975.900,39 kn zbog kašnjenja u ispunjenju ugovornih obveza, troškove usluge prehrane i smještaja radnika, otklanjanja prekida telefonskog kabla i oslikavanja prozora u iznosu od 80.589,40 kn, trošak otklanjanja nedostataka u iznosu od 2.206.475,00 kn, trošak pribavljanja dokumentacije u iznosu od 600.000,00 kn, trošak vraćanja površina u prvobitno stanje u iznosu od 599.400,00 kn, povećane troškove poslovanja u iznosu od 214.320,00 kn, naknada štete zbog zakašnjenja u početku rada objekata A1, A2 i restorana u iznosu od 920.046,60 kn, te tražbina s osnova više plaćenog tuženiku u iznosu od 570.078,26 kn.

15. Pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 2., 4., 8., 9., 11., 13. i 14. ZPP-a, ovaj sud nalazi da je pobijana presuda zahvaćena bitnom povredom odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a jer nema razloga o odlučnim činjenicama – pravovremenosti tužbe u odnosu na tražbinu u visini od 21.378.515,27 kn kao tražbinu II. višeg isplatnog reda, jer iz njenog obrazloženja ne proizlazi da je prvostupanjski sud u okviru prethodnog ispitivanja tužbe ujedno ispitao je li tužba podnesena pravovremeno, a imajući u vidu da je odredbom čl. 178. st. 6. Stečajnog zakona („Narodne novine“ broj: 44/96, 29/99, 129/00, 197/03, 187/04, 82/06, 116/10 i 25/12; dalje: SZ) propisano da ako vjerovnik ne pokrene parnicu radi utvrđenja osnovanosti svoje tražbine u roku od osam dana od dana primitka rješenja o upućivanju u parnicu, smatrat će se da je odustao od prava na vođenje parnice. Koristeći svoja ovlaštenja iz odredbe čl. 373.a ZPP-a ovaj sud je otklonio bitnu povredu odredaba parničnog postupka koju je počinio prvostupanjski sud donoseći pobijanu presudu jer je u tom dijelu odlučne činjenice bilo moguće utvrditi na temelju stanja spisa, odnosno jer one između stranka nisu bile sporne. Iz spisa proizlazi da je tužitelj 7. siječnja 2013. zaprimio rješenje stečajnog suda poslovni broj St-74/2012 od 11. prosinca 2012. o upućivanju u parnicu radi utvrđenja osnovanosti njegove tražbine u iznosu od 21.378.515,27 kn kao tražbine II. višeg isplatnog reda, dok je tužbu podnio 14. siječnja 2013. preporučenom pošiljkom uz povratnicu, dakle, unutar prekluzivnog roka od osam dana, slijedom čega je njegova tužba u tom dijelu pravovremena.

16. Međutim, u dijelu kojim tužitelj zahtijeva utvrđenje postojanja tražbine prema tuženiku kao stečajnom dužniku s osnove zakonskih zateznih kamata tekućih na iznos od 21.378.515,27 kn od 23. svibnja 2012. do isplate i troškova postupka, kao tražbina nižeg isplatnog reda, izreka pobijane presude je proturječna razlozima o odlučnim činjenicama.

Odredbom čl. 72. st. 1. t. 1. SZ-a, na koju se pravilno prvostupanjski sud pozvao, je propisano da se kamate na tražbine stečajnih vjerovnika od otvaranja stečajnog postupka, kao i troškovi koji za pojedine vjerovnike nastanu njihovim sudjelovanjem u postupku, namiruju kao tražbine nižih isplatnih redova, a koje se prijavljuju samo ako stečajni sudac posebno pozove i te vjerovnike da prijave svoje tražbine (čl. 173. st. 7. SZ-a).

S obzirom na to da tužitelj tijekom postupka nije tvrdio niti o tome dostavio isprave u spis iz kojih bi proizlazilo da je tužitelj bio pozvan kao stečajni vjerovnik na prijavu tih tražbina u stečajnom postupku, prvostupanjski sud zaključuje da tužbeni zahtjev nije osnovan. Takav zaključak prvostupanjskog suda je u proturječju s razlozima o odlučnim činjenicama iz kojih proizlazi da tužitelj nije niti ostvarivao svoju tražbinu u stečajnom postupku otvorenim nad stečajnim dužnikom, a slijedom toga niti da mu ta tražbina nije osporena, a zbog čega njegov zahtjev u tom dijelu ne bi bio dopušten, a ne kako to prvostupanjski sud zaključuje neosnovan. Tužitelj koji prije pokretanja ove parnice nije ostvarivao svoja prava u zakonom predviđenom postupku drugačijeg ostvarenja prava u smislu odredbe čl. 282. st. 1. ZPP-a (stečajnom postupku), a imajući u vidu da su stečajni vjerovnici ovlašteni svoje imovinskopravne zahtjeve ostvarivati samo u stečajnom postupku, ne može zahtijevati u parničnom postupku utvrđene osnovanim svoje tražbine.

Stoga je u tom dijelu tužba nedopuštena, a ne kako to pogrešno prvostupanjski sud zaključuje neosnovana.

17. Iz činjeničnih utvrđenja prvostupanjskog suda, pravilnost kojih žalitelji žalbom ne osporavaju, proizlazi da su tužitelj kao naručitelj i tuženik kao izvođač sklopili 25. ožujka 2011. Ugovor o građenju kojim se tuženik obvezao izvesti građevinske radove na izgradnji objekta „rekonstrukcija termalnog rekreacijskog centra Terme Tuhelj na čkbr. 3199 Črešnjevec“, što uključuje gradnju novih objekata i adaptaciju postojećih prema projektnoj dokumentaciji broj 33/10 iz 2010. godine, te se obvezao predati investitoru potpuno završeni objekt sa svim ugovorenim radovima i pismenu potvrdu da je objekt spreman za tehnički pregled i ishođenje uporabne dozvole najkasnije do 31. siječnja 2012. (krajnji rok dovršetka radova). Tužitelj je dopisom od 1. ožujka 2012. jednostrano raskinuo Ugovor o građenju pozivajući se na odredbu čl. 12.1. Ugovora o građenju, navodeći da je prošao ugovoreni rok završetka radova i primopredaje objekta, a da iz okolnosti proizlazi da će tuženik kasniti više od 30 dana i da kvaliteta izvedenih radova nije u skladu s ugovorenom kvalitetom. Nije sporno da su nakon raskida Ugovora o građenju ugovorne strane sastavile 5. ožujka 2012. Zapisnik o primopredaji i da je tuženik napustio gradilište, a da konačan obračun radova između stranka nije napravljen.

18. S obzirom na to da tužitelj ovom tužbom zahtijeva naknadu štete koju je pretrpio povredom ugovornih obveza iz raskinutog Ugovora o građenju, zatim povrat neiskorištenog avansa plaćenog na temelju Ugovora o građenju i više plaćenog iznosa na ime izvedenih radova, troškove ugovorenih usluga, kao i naknade prema Zapisniku od 5. ožujka 2012., prije svega je potrebno ukazati na relevantne odredbe zakona koje je u konkretnom slučaju potrebno primijeniti i s osnove kojih je trebalo raspraviti osnovanost svakog pojedinog zahtjeva. S tim u svezi, pravilno je prvostupanjski sud zaključio da radi ocjene tužiteljevog zahtjeva treba prije svega poći od odredbe čl. 368. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ broj: 35/05, 41/08 i 125/11; dalje: ZOO), a u vezi s odredbama čl. 342. – 349. toga Zakona, zatim odredbe čl. 1045. st. 1. i čl. 1111. ZOO-a.

*U odnosu na zahtjev za naknadu štete:*

Odredbom čl. 368. ZOO-a je propisano da su raskidom ugovora obje strane oslobođene, osim obveze na naknadu štete (st. 1.), a ako je jedna strana ispunila ugovor potpuno ili djelomično, ima pravo na povrat onoga što je dala (st. 2.).

Odredbom čl. 342. ZOO-a je propisano da kad dužnik ne ispuní obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati i popravljjanje štete koju je zbog toga pretrpio (st. 2.), s time da se dužnik oslobađa obveze ako dokaže da je nije mogao ispuniti ili da je zakasnio s ispunjenjem zbog vanjskih, izvanrednih i nepredvidivih okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti niti izbjeći (viša sila, čl. 343. ZOO-a).

Odredbom čl. 1045. st. 1. ZOO-a je propisano da tko drugome prouzroči štetu, dužan je nadoknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.

*U odnosu na zahtjev za stjecanje bez osnove:*

Odredbom čl. 1111. st. 1. ZOO-a je propisano da kad dio imovine neke osobe na bilo koji način prijeđe u imovinu druge osobe, a taj prijelaz nema osnove u nekom pravnom poslu, odluci suda, odnosno druge nadležne vlasti ili zakonu, stjecatelj je dužan vratiti ga, odnosno, ako to nije moguće, naknaditi vrijednost postignute koristi.

*19. U odnosu na zahtjev za isplatu iznosa od 1.716.137,11 kn koji tužitelj potražuje na ime povrata neiskorištenog avansa:*

Tužitelj je kao naručitelj radova raskidom Ugovora o građenju stekao pravo na povrat neiskorištenog avansa jer su raskidom ugovora za ugovorne strane nastale obveze povrata onoga što je dano na ime ispunjenja ugovora, pa tako i obveza povrata neiskorištenog dijela avansa kao predujma za izvođenje radova (čl. 368. st. 2. ZOO-a). Međutim, kako je sam tužitelj već u tužbi naveo da je izvršio povrat tog avansa naplatom bankarske garancije broj 58013185, to je pravilno prvostupanjski sud zaključio da je već zbog toga neosnovan tužiteljev zahtjev za utvrđenje osnovanosti njegove tražbine jer je tužiteljeva tražbina u tom dijelu prestala ispunjenjem (čl. 160. st. 1. ZOO-a). Pravilno je prvostupanjski sud zaključio da okolnost što je u tijeku parnica, koju je ovdje tuženik pokrenuo protiv ovdje tužitelja, radi povrata iznosa naplaćenog na temelju bankarske garancije ne daje pravo tužitelju da zahtijeva povrat tog iznosa jer do zaključenja glavne rasprave u ovome sporu nije vraćen iznos koji je tužitelj naplatio, slijedom čega nije niti umanjena tužiteljeva imovina za taj iznos sukladno odredbi čl. 1045. st. 1. ZOO-a niti je došlo do neosnovanog prijelaza iz tužiteljevu u tuženikovu imovinu sukladno odredbi čl. 1111. ZOO-a, pa je u tom dijelu pravilno odbijen tužiteljev zahtjev kao neosnovan.

*20. U odnosu na zahtjev za isplatu iznosa od 570.078,26 kn koji tužitelj potražuje na ime više isplaćenih radova:*

Prvostupanjski sud je utvrdio da iz IX. Privremene situacije, uredno ovjerene od strane svih sudionika gradnje (naručitelja, izviđača i nadzornog inženjera), proizlazi da vrijednost izvedenih radova do 31. prosinca 2011. iznosi 41.907.010,97 kn bez PDV-a i da je taj iznos nesporno plaćen tuženiku. Pravilno je prvostupanjski

sud ocijenio da nisu osnovane tužiteljeve tvrdnje da vrijednost izvedenih radova iznosi 69% od vrijednosti ukupno ugovorenih radova, odnosno 41.400.000,00 kn, a kako je to navedeno u Zapisniku o primopredaji od 5. ožujka 2012. jer je životno nelogično da bi vrijednost izvedenih radova dva mjeseca nakon ovjeravanja situacije bila manja od vrijednosti radova naznačenih na situaciji o izvedenim radovima dva mjeseca ranije koju su pod materijalnom i kaznenom odgovornošću u odnosu na količinu i kvalitetu obračunatih radova ovjerali svojim potpisom i pečatom svi sudionici gradnje, a iz tog zapisnika ne proizlazi da bi se radilo o vrijednosti izvedenih radova umanjenoj za vrijednost materijalnih nedostataka. Osim toga, sadržaj tog zapisnika je u proturječju s ostalom dokumentacijom u spisu, kako to pravilno ocjenjuje prvostupanjski sud, a osobito dopisom od 20. veljače 2012. u kojem tužitelj navodi da vrijednost izvedenih radova do kraja siječnja 2012. iznosi od 71% ugovorenih radova, a takva vrijednost je utvrđena na temelju Izvještaja nadzornog inženjera i predstavnika ovlaštene i zadužene ustanove za procjenu stanja radova i poštivanje ugovornih obveza investitora i kreditora. O tome je iskazivao i nadzorni inženjer saslušan u svojstvu svjedoka Mirko Jež koji je naveo da nije vodio obračun do tada izvedenih radova za potrebe primopredaje, već je obračun račun po principu procjene. S obzirom na to da tužitelj na okolnost vrijednosti izvedenih radova nije predlagao provođenje građevinskog vještačenja u smislu odredbe čl. 219. st. 1. ZPP, to je pravilno prvostupanjski sud primjenom pravila o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP-a utvrdio da je tužitelj platio vrijednost radova koliko je navedeno u ovjerenoj situaciji, i da je stoga tužiteljev zahtjev za povrat više isplaćenog iznosa neosnovan.

*21. U odnosu na zahtjev za isplatu iznosa od 10.495.568,51 kn koji tužitelj potražuje na ime naknade štete zbog povećanja troškova cijele investicije i zahtjeva za isplatu iznosa od 214.320,00 kn na ime naknade štete zbog povećanih troškova poslovanja:*

Pravilno je prvostupanjski sud zaključio da tužitelj nema pravo na naknadu štete zbog troškova povećanja cijele investicije u iznosu od 10.495.568,51 kn u smislu odredbe čl. 368. st. 1. ZOO-a, a u vezi s odredbom čl. 342. st. 2. ZOO-a, a radi se o troškovima za koje tužitelj navodi da je snosio zbog raskida Ugovora o građenju jer da je cijela investicija rekonstrukcije termalnog centra prema Ugovoru o građenju trebala iznositi 60.000.000,00 kn, a zbog raskida Ugovora o građenju je tužitelj morao sklopiti ugovore s drugim kooperantima i platiti veću cijenu radova za iznos od 10.495.568,51 kn. Naime, raskidom Ugovora o građenju stranke su oslobođene svojih obveza, osim obveza na naknadu štete koju je neka od ugovornih strana pretrpjela zbog povrede ugovornih obveza – zakašnjenja ili neispunjenja ugovorne obveze, a koja povreda se temelji na krivnji one ugovorne strane koja je obvezu bila dužna ispuniti. Vjerovnik koji je pretrpio štetu ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koju su mu tada bile poznate ili morale biti poznate (čl. 346. st. 1. ZOO-a). Tužitelj nije iznosio takve činjenične tvrdnje kojima bi ukazivao da je zbog tuženikove povrede ugovorne obveze koja je dovela do raskida Ugovora o građenju došlo do povećanje cijene investicije, slijedom čega tuženik ne može odgovarati za razliku u cijeni koju je tužitelj platio novim kooperantima pod nepovoljnijim financijskim uvjetima jer između tuženikove radnje i sklapanja ugovora s trećim osobama (zakašnjenja u izvođenju

radova i izvođenja radova s materijalnim nedostacima) nema adekvatne uzročno – posljedične veze. Tuženikova obveza naknade štete bi mogla postojati pod uvjetom da je tužitelj u skladu s odredbom čl. 219. st. 1. ZPP-a iznosio i dokazao takve činjenične tvrdnje iz kojih bi proizlazilo da je povećana cijena investicije uzrokovana rastom cijena na tržištu koje je nastupilo nakon sklapanja Ugovora o građenju, a tuženiku su bile poznate, odnosno nisu mu mogle ostati nepoznate okolnosti koje su mogle utjecati na povećanje cijene elemenata gradnje, dakle, da su nastupile one okolnosti koje je već u trenutku sklapanja Ugovora o građenju tuženik mogao predvidjeti kao moguće posljedice povrede toga ugovora. Imajući u vidu da tužitelj nije iznosio takve činjenične tvrdnje, to je pravilno prvostupanjski sud ocijenio da u ovom dijelu nije osnovana pravna osnova tužiteljevog zahtjeva, slijedom čega je i pravilno odbio provesti dokazni prijedlog financijskog vještačenja na okolnost visine štete (čl. 220. st. 1. ZPP-a).

Pravilno je prvostupanjski sud zaključio i da tuženik nije odgovoran za povećane troškove poslovanja (odvjetnički troškovi za sastav ugovora s novim kooperantima, troškovi javnobilježničke ovjere, dodatan projektantski nadzor i trošak osiguranja gradilišta) koje tužitelj potražuje u iznosu od 214.320,00 kn na ime naknade štete, jer takvi troškovi nisu u direktnoj uzročno – posljedičnoj vezi s tuženičkim zakašnjenjem, odnosno materijalnim nedostacima izvršenog djela posljedica kojih je raskid Ugovora o građenju. Troškovi nastali ovjerom bjanko zadužnica izdanih na ime dodatnog pojačanja ugovornog odnosa nisu direktna posljedica tuženičkovih radnji, već njihov nastanak, jednako kao i nastanak odvjetničkih troškova na ime sastavljanja isprava (ugovora) s novim kooperantima ovisi o tužiteljevoj volji i dispoziciji, a ne proizlazi kao nužna posljedica raskida Ugovora o građenju. S druge strane, nije jasno zašto bi tuženik bio odgovoran za troškove uzrokovane osiguranjem objekta nakon raskida Ugovora o građenju, kako to pravilno ocjenjuje prvostupanjski sud, pa je odluka i u tom dijelu pravilna i zakonita.

*22. U odnosu na zahtjev za naknadu štete (izmakle dobiti zbog neotvaranja hotela u planiranom roku) u iznosu od 3.975.900,39 kn, a koji tužitelj temelji na tuženičkom zakašnjenju u dovršetku radova (krajnji rok 31. siječnja 2012.) zbog kojeg hotel nije otvoren kako je planirano 1. ožujka 2012., već je kasnio s otvorenjem 3 (tri) mjeseca i 6 (šest) dana, te zahtjev za naknadu štete u iznosu od 920.046,60 kn zbog kašnjenja sa završetkom radova na smještajnim objektima A1 i A2:*

Ovaj sud nalazi da je prvostupanjska presuda u tom dijelu zahvaćena bitnom povredom odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a jer su razlozi o odlučnim činjenicama u međusobnom proturječju. Naime, iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je prvostupanjski sud primjenom pravila o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP-a ocijenio da ne postoji krivnja tuženika za kašnjenje u završetku radova (a na radnji kašnjenja s dovršetkom radova kao štetnoj radnji tužitelj temelji ovaj dio tužbenog zahtjeva – str. 6. spisa, točka 2. tužbe), dok je zaključio da postoji tuženikova odgovornost za štetu koju je tužitelj pretrpio zbog zakašnjenja u izgradnji, a takav zaključak prvostupanjski sud izvodi iz činjenice da je prema Investicijskom elaboratu „Izgradnja i preuređenje hotela s kongresnim centrom“ iz lipnja 2010. planirani datum otvaranja novog hotela bio 1. ožujka 2012., dok je prema Ugovoru o

građenju krajnji rok za završetak svih radova ugovorenih između stranaka bio 31. siječanj 2012., a u tom roku radovi nesporni nisu bili dovršeni, odnosno jer su radovi na smještajnoj jedinici A1 predani tužitelju umjesto planiranog 15. srpnja 2011. dana 27. kolovoza 2011., a radovi na smještajnom objekt A2 umjesto planiranog 1. rujna 2011./10. listopada 2011. dana 21. studenog 2011. Zaključak prvostupanjskog suda o postojanju tuženikove odgovornosti za štetu (izmaklu korist) zbog štetne radnje - „zakašnjenja u dovršetku radova“ za koju tužitelj navodi da je uzrokom pomicanja datuma planiranog otvaranja hotela, je nejasan i u suprotnosti s odredbom čl. 1045. st. 1. ZOO-a kojom je propisano da tko drugome prouzroči štetu, dužan je nadoknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje, a prvostupanjski sud je ocjenom izvedenih dokaza zaključio da takve krivnje nema. Odgovornost za štetu zbog izmakle koristi koju tužitelj temelji na tuženikovom zakašnjenju u ispunjenju ugovornih obveza preuzetih temeljem Ugovora o građenju je odgovornosti na temelju pretpostavljene krivnje, dakle, subjektivna odgovornost (osim u iznimnim slučajevima propisanim odredbom čl. 343. ZOO-a), pa ako nema krivnje na strani štetnika tada nema niti odgovornosti za štetu.

Pogrešno prvostupanjski sud zaključuje da je kašnjenje s otvaranjem Hotela posljedica raskida Ugovora o građenju iz razloga za koji je kriv tuženik (postojanje materijalnih nedostataka na izvedenim radovima) i u suprotnosti s činjeničnom osnovom tužbe u kojoj se navodi da je hotel kasnio s otvaranjem zbog kašnjenja tuženika s dovršetkom gradnje. Zbog toga je u konkretnom slučaju bilo potrebno ispitati je li kašnjenje s otvaranjem hotela posljedica kašnjenja s dovršetkom radova, a koje je uzrok raskidu Ugovora o građenju. Sam raskid Ugovora o građenju nije uzrokovao kašnjenje s otvaranjem Hotela, već je ono moglo nastupiti kao izravna posljedica kašnjenja u građenju (razloga raskida Ugovora o građenju), slijedom čega je u ovom postupku od presudnog značenja bilo ocijeniti postoji li tuženikova odgovornost za kašnjenje u gradnji, a time i za raskid Ugovora o građenju s te osnove.

Iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je prvostupanjski sud primjenom pravila o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP-a ocijenio da ne može sa sigurnošću zaključiti o postojanju tuženikove krivnje za kašnjenje s dovršetkom gradnje, navodeći da se tijekom izvođenja građevinskih radova pojavio određeni broj izmjena i dodatnih zahtjeva od strane investitora za koje zaključuje da su mogli dovesti do duljih rokova izvođenja radova od planiranih, dok je vlastitom analizom Troškovnika došao do zaključka da se radi o nedorečenim rješenjima projektiranih radova za koja se može reći da su imala utjecaj na dinamiku izvođenja radova, premda za takvu analizu prvostupanjski sud nema stručnih znanja.

Osnovano žalitelj ukazuje da je zaključak prvostupanjskog suda iz kojeg proizlazi da prvostupanjski sud nije mogao sa sigurnošću ocijeniti je li tuženik kriv za kašnjenje u izvođenju radova je zahvaćen pogrešnom primjenom pravila o teretu dokazivanja iz čl. 219. st. 1. i čl. 221.a ZPP-a. Naime, ugovornim odredbama čl. 6.5. i čl. 6.6. Ugovora o građenju ugovorne strane su suglasno odredile da je tuženik dužan izvesti i predati tužitelju radove najkasnije do 31. siječnja 2012. jer će se inače smatrati da je u zakašnjenju, dok su odredbom čl. 6.8. odredile da izvođač ima pravo na produljenje rokova samo u slučaju više sile. Takva ugovorna utanačenja su u

skladu s odredbom čl. 343. ZOO-a kojom je propisano da se dužnik oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da je zakasnio s ispunjenjem svoje obveze zbog više sile, dok se šteta za koju postoji njegova krivnja može smanjiti ako je vjerovnik ili osoba za koju on odgovara pridonio nastanku štete ili njezinoj visini ili otežanju dužnikova položaja (čl. 347. ZOO-a). Imajući stoga u vidu volju ugovornih stranaka, za zaključiti je da je prekoračenjem rokova gradnje tuženik pao u zakašnjenje i takvo zakašnjenje se ima pripisati u krivnju tuženika (presumirana krivnja) jer je tuženik potpisom ugovora izričito pristao i obvezao se izvesti radove u određenom vremenskom razdoblju, te je tuženik dužan nadoknaditi tužitelju svu štetu koja je tipična posljedica takvog zakašnjenja, osim u slučaju da dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje (čl. 1045. st. 1. ZOO-a). Stoga je u konkretnom slučaju bilo potrebno ispitati je li tuženik u skladu s odredbom čl. 219. st. 1. ZPP-a dokazao da postoje okolnosti koje isključuju njegovu krivnju za zakašnjenje (ekskulpacijski razlozi), odnosno takve okolnosti iz kojih bi se sa sigurnošću moglo zaključiti o otežanju dužnikova položaja tužiteljevim radnjama.

Neosnovano tužitelj ukazuje da je prvostupanjska presuda zahvaćena bitnom povredom odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 9. ZPP-a, pogrešno smatrajući da ona postoji jer je prvostupanjski sud neovisno o presudi donesenoj u sporu koji se vodi kod istoga suda pod poslovnim brojem P-199/2013 u ovom postupku utvrđivao činjenice na kojima temelji ocjenu u krivnji tuženika kao izvoditelja radova za raskid Ugovora o građenju. Postupak poslovni broj P-199/2013 je pokrenula Meteor Grupa d.o.o. u stečaju (izvođač radova) protiv društva Terme Tuhelj d.o.o. (naručitelj radova) radi isplate iznosa od 9.000.000,00 kn koji je naručitelj radova naplatio na temelju bankarske garancije, slijedom čega nema objektivnog identiteta ovoga spora sa sporom na koji se poziva tužitelj jer se radi o sporovima koji se temelje na drugačijoj činjeničnoj i pravnoj osnovi. Stoga niti pobijanom presudom nije odlučeno o zahtjevu o kojem već teče parnica, o kojem je već pravomoćno presuđeno, odnosno o kojem je već zaključena sudska nagodba. S druge strane, parnični sud u ovoj parnici nije vezan činjeničnim utvrđenjima parničnog suda iz parnice koja se vodila pod brojem P-199/2013, već je dužan raspraviti u smislu odredbe čl. 8. ZPP-a sve odlučne, a sporne činjenice i radi utvrđivanja njihove istinitosti prema svom uvjerenju ocijeniti izvedene dokaze, vodeći pritom računa o pravilima o teretu dokazivanja sadržanim u odredbama čl. 219. st. 1. i čl. 221.a ZPP-a.

S obzirom na to da je glede ovog dijela zahtjeva sporna osnova, to ovaj sud u ovoj fazi postupka nije razmatrao žalbene navode stranaka glede visine.

*23. U odnosu na zahtjev za isplatu iznosa od 80.589,40 kn koji tužitelj potražuje po osnovi naknade za izvršene usluge prehrane i smještaja tuženikovih radnika, troškova tečajnih razlika i otklanjanja prekida telefonskog kabla te oslikavanja prozora:*

Prvostupanjski sud primjenom pravila o teretu dokazivanja iz odredbe čl. 221.a ZPP-a zaključuje o neosnovanosti tog dijela tužbenog zahtjeva, navodeći da se na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću zaključiti da su usluge za koje tužitelj potražuje naknadu zaista pružene. Osnovano tužitelj u žalbi ukazuje da je

zaključak prvostupanjskog suda u tom dijelu nejasan, a posebno ako se ima u vidu činjenična utvrđenja da je tužitelj izdao tuženiku za izvršene usluge račune koje je tuženik zaprimio i nije nikada osporio niti platio, kao i činjenicu da je tužitelj na tu okolnost predložio provođenje provesti financijsko – knjigovodstveno vještačenje kojeg je prvostupanjski sud odbio provesti, premda se radi o dokaznom prijedlogu izvođenjem kojeg bi se moglo utvrditi je li tuženik navedene račune proveo u svojim poslovnim knjigama i na taj način konkludentnom radnjom priznao postojanje navedene tražbine. S druge strane, nije jasno zašto prvostupanjski sud nije prihvatio iskaze direktorice tužitelja Ivane Kolar i svjedoka Tomislava Novaka (zaposlenika tužitelja kao voditelja financija) kao personalne dokaze provedene u ovom parničnom postupku, a koji su suglasno iskazivali o pruženim uslugama, niti je jasno zašto je ocijenio da se radi o svjedocima koji su zainteresirani za ishod ovoga spora i koji bi to bio njihov interes. Tužitelj i tuženik jesu pravne osobe koje su bile dužne svoj poslovni odnos dokumentirati ispravama, a upravo je tužitelj dostavio u spis Ugovor o građenju koji u čl. 5. st. 12. određuje da se Investitor obvezao ponuditi izvođaču smještaj i prehranu za djelatnike na gradilištu te ostale svoje usluge po dogovorenom cjeniku uvećano za PDV, a za pružene usluge se izvođač obvezao podmiriti račune najkasnije u roku od 30 dana od dana ispostavljanja računa, te takva ugovorna odredba predstavlja pravnu osnovu suradnje u vidu pružanja usluga smještaja i prehrane tuženikovim radnicima.

Glede tužiteljevog zahtjeva za naknadu troškova tečajnih razlika, otklanjanja prekida telefonskog kabla i oslikavanja prozora prvostupanjski sud nije dao nikakve razloge, a zbog čega pobijana presuda u tom dijelu ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati (čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a).

*24. U odnosu na zahtjev za naknadu troškova otklanjanja materijalnih nedostataka u iznosu od 406.475,00 kn:*

Iz činjeničnih utvrđenja prvostupanjskog suda proizlazi da su radovi koje je tuženik izveo temeljem Ugovora o građenju i koji su predani tužitelju 25. ožujka 2011. imali određenih nedostataka, a o čemu je sastavljen Zapisnik o primopredaji, kao i da su objekti (restoran, smještajni objekt A1 i A2) imali određenih nedostataka koji su konstatirani Zapisnicima o djelomičnoj predaji. Međutim, kako tužitelj nije u skladu s odredbom čl. 219. st. 1. ZPP-a specificirao koji su nedostaci uklonjeni po trećim osobama, po kojim trećim osobama i kada, te nije dostavio dokaz o plaćanju, pravilno je prvostupanjski sud primjenom pravila o teretu dokazivanja iz odredbe čl. 221.a ZPP-a u tom dijelu odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan.

*25. U odnosu na zahtjev za naknadu štete s osnova odstupanja od ugovorene kvalitete radova u iznosu od 1.800.000,00 kn i za isplatu iznosa od 600.000,00 kn na ime troškova dokumentacije:*

Tužitelj temelji ove zahtjeve na Zapisniku o primopredaji od 25. ožujka 2011. kojim su ugovorne strane utvrdile da je Investitor dopisom od 1. ožujka 2012. u skladu s odredbom čl. 12.1. raskinuo Ugovor o građenju radi kašnjenja izvođača i da je Izvođač 1. ožujka 2012. prestao s izvođenjem radova i predao gradilište investitoru. Zapisnikom o primopredaji ugovorne strane utvrdile da procijenjena

vrijednost odstupanja od ugovorene kvalitete iznosi oko 3% od ugovorene cijene i da za taj iznos Investitor ima pravo teretiti Izvođača, te se izvođač obvezao predati tužitelju dokumentaciju navedenu u tom zapisniku u roku od 24 sata/14 dana, a ukoliko u tom roku ne preda, investitor ima pravo teretiti izvođača za iznos od 1% od ugovorene cijene. U konkretnom je slučaju bilo potrebno jesu li se ugovorne strane tom ispravom, koju su nazvale zapisnikom, zapravo sporazumjele o pravnim posljedicama raskida Ugovora o građenju, a imajući u vidu da je odredba čl. 368. ZOO-a dispozitivne naravi i da se stranke mogu slobodno sporazumjeti o obvezama koje ih terete nakon raskida. S tim u svezi, a pod uvjetom da Zapisnik predstavlja sporazum stranaka o pravnim posljedicama raskida, ovaj sud ukazuje na pogrešno shvaćanje prvostupanjskog suda da bi takav sporazum mogao biti stavljen izvan snage jednostranom radnjom tužitelja – postupanjem u suprotnosti s odredbama takvog sporazuma, budući da se obveze koje proizlaze iz sporazuma prestaju suglasnošću volja sudionika u obveznom odnosu, ispunjenjem ili na drugi zakonom određeni način (čl. 160. ZOO-a).

Naime, prvostupanjski sud je utvrdio, kako je to prethodno rečeno u ovoj odluci, da je vrijednost izvedenih radova u trenutku raskida Ugovora o građenju bila 41.907.010,97 kn bez PDV-a i da je upravo tu vrijednost platio tužitelj tuženiku na ime izvedenih radova. Međutim, kako su u trenutku primopredaje radova na građevini nesporno postojali materijalni nedostaci zbog odstupanja od ugovorene kvalitete, tada je za tužitelja uistinu nastala šteta jer je platio tuženiku na ime izvedenih radova veću vrijednost od one koja je procijenjena kao vrijednost izvedenih radova umanjena za vrijednost procijenjenih odstupanja od kvalitete, pa je upravo za taj iznos koji su stranke suglasno utvrdile u visini od 3% od ugovorene cijene, tužitelju umanjena imovina.

Stoga je potrebno utvrditi predstavlja li Zapisnik o primopredaji od 25. ožujka 2011., koji je potpisan od stranaka raskinutog Ugovora o građenju, volju ugovornih strana o pravnim posljedicama raskida ugovora te je li kao takav obvezujući za stranke, a u kojem slučaju bi tužitelj bio oslobođen dokazivanja sukladno odredbi čl. 219. st. 1. ZPP-a pretpostavki odgovornosti za štetu, pozivom na koju je prvostupanjski sud ocijenio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

*26. U odnosu na zahtjev za isplatu iznosa od 599.400,00 kn na ime troškova vraćanja okoliša u prvobitno stanje:*

Prvostupanjski sud je pravilno zaključio, primjenom pravila o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP-a da u tom dijelu tužbeni zahtjev nije osnovan, jer tužitelj nije dokazao da je trećim osobama putem kojih je uklonio građevinski deponij zaista platio troškove uklanjanja, a samim time nije niti dokazao da je za iznos tih troškova tužitelju umanjena imovina. Naime, nije sporno da je čl. 3. Zapisnika o primopredaji od 5. ožujka 2012. utvrđena tuženikova obveza uklanjanja privremenog deponija građevinskog materijala u prostoru tužitelja i obveza dovođenja u prvobitno stanje oštećenih dijelova objekta i okolnih površina i odvoznih cesta najkasnije do 31. ožujka 2012., i da takve radnje tuženik nesporno nije poduzeo slijedom čega je tužitelj stekao pravo ukloniti deponij osobno i za iznos tih radova teretiti izvođača. Prvostupanjski sud utvrđuje, cijeneći iskaze saslušanih svjedoka Ivana Prelca, Igora

Horvata i Nikole Štefanca koji su suglasno iskazivali, da je nakon odlaska tuženika s gradilišta ostao građevinski materijal i smeće koje je tužitelj sanirao putem trgovačkog društva Niskogradnja Hren, te je pravilno zaključio da postoji uzročnost između tako učinjenih troškova i raskida Ugovora o građenju, pravilno navodeći da je obveza izvođača nakon završetka s radovima i odlaska s gradilišta očistiti ostatke građevinskog materijala i vratiti površine na kojima su radovi izvođeni u prvobitno stanje. Međutim, kako tužitelj nije dostavio u spis dokaze o plaćanju troškova trećim osobama, pravilno prvostupanjski sud zaključuje da tužitelj nije dokazao da je pretrpio štetu, slijedom čega je pravilno u tom dijelu odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan.

27. Slijedom navedenog, ovaj sud zaključuje da je pravilno prvostupanjski sud zaključio da ne postoji osnovana tražbina tužitelja prema tuženiku kao stečajnom dužniku u iznosu od 14.001.978,88 kn (koji se odnosi na tražbinu s osnova neiskorištenog avansa – točka 19. ove presude, više isplaćenih radova – točka 20. ove presude, naknade štete zbog povećanja troškova cijele investicije i povećanja troškova poslovanja – točka 21. ove presude, naknada štete zbog vraćanja okoliša u prvobitno stanje – točka 26. ove presude, naknada troškova otklanjanja materijalnih nedostataka – točka 24. ove presude), dok nije pravilno zaključio o preostalom dijelu tužiteljeve tražbine (naknada štete zbog izmakle koristi – točka 22. ove presude, naknada troškova smještaja i prehrane – točka 23. ove presude, naknada štete zbog odstupanja od ugovorene kvalitete radova i dokumentacije – točka 25. ove presude), odnosno jer je izreka pobijane presude u točki III. i IV. izreke proturječna razlozima o odlučnim činjenicama navedenim u obrazloženju te presude.

28. S obzirom na to da je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja potrebno raspraviti odlučne činjenice pred prvostupanjskim sudom radi ocjene osnovanosti dijela tužbenog zahtjeva, to je ovaj sud ostavio da se o troškovima parničnog postupka odluči u konačnoj odluci.

29. Slijedom navedenog, ovaj sud je na temelju odredbe čl. 373.a ZPP-a odbio tužiteljevu žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostupanjsku presudu u dijelu točke II. izreke kojim je odbijen tužbeni zahtjev za utvrđenje osnovanosti tužiteljeve tražbine u iznosu od 14.001.978,88 kn kao tražbine drugog višeg isplatnog reda.

30. U preostalom dijelu je prvostupanjska presuda na temelju odredbe čl. 369. st. 1. ZPP-a ukinuta zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a. U ponovljenom postupku prvostupanjski sud će prije svega otkloniti bitnu povredu odredaba parničnog postupka koju je počinio glede odlučivanja o utvrđenju osnovanosti tražbine zateznih kamata kao tražbine nižeg isplatnog reda, a kako je to ovaj sud ukazao u točki 16. ove odluke. Prvostupanjski sud će ocijeniti pravnu snagu Zapisnika o primopredaji od 25. ožujka 2011. u skladu s uputom ovoga suda, zatim će ocijeniti postoji li odgovornost tuženika za štetu (izmaklu korist) zbog kašnjenja u otvaranju hotela, kao i utvrditi činjenice odlučne za utvrđenje tuženikove obveze podmirenja troškova prehrane i ostalih troškova tuženikovih radnika, a nakon čega će donijeti na zakonu osnovanu odluku.

31. Odluku o troškovima postupka nastalim povodom pravnog lijeka prvostupanjski sud će donijeti u konačnoj odluci o glavnoj stvari (čl. 166. st. 3. ZPP-a).

Zagreb, 26. listopada 2021.

Predsjednica vijeća  
Mirta Matić

Broj zapisa: **eb300-da4b2**

Kontrolni broj: **03318-15499-4f437**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:

CN=MIRTA MATIĆ, L=ZAGREB, O=VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Visoki trgovački sud Republike Hrvatske** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.