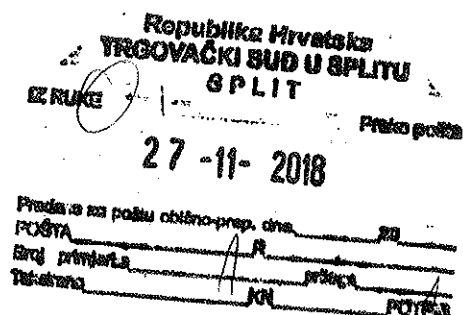


TRGOVAČKI SUD SPLIT
11. ST – 63/2015.

BOŽEN - CO d.o.o. u stečaju
OIB:30689118861

U Splitu, 27.11.2018.



PREDMET: Dostava mišljenja odvjetnika te
Prijedlog sazivanje skupštine vjerovnika

Sukladno odluci donesenoj na skuštini vjerovnika dana 23.listopada 2018. godine, a u svezi Ugovora o zakupu poslovnog prostora između Božen.- Co d.o.o. Split i Affectus d.o.o. Split, zatražila sam pravno mišljenje odvjetnika Vjekoslava Mladineo kojeg dostavljam u prilogu.

Isto tako predlažem stečajnom sucu da se sazove skupština vjerovnika kako bi se vjerovnici upoznali sa mišljenjem odvjetnika, te kako bi vjerovnici mogli donijeti odluku o daljnjem postupanju.

Stečajna upraviteljica
Anči Bašić dipl.oec.

Privitak:

- Preslik mišljenja odvjetnika

BOŽEN-CO d.o.o.
u stečaju
SPLIT

ODVJETNIK
VJEKOSLAV MLADINEO
Split, Ljudevita Posavskog 17

Vjekoslav Mladineo, odvjetnik
21000 Split, Ljudevita Posavskog 17, p.p. 563

tel.: 021/347-970
mob.: 098/98-032-98

Split, 23. studenog 2018.g.

ANČI BAŠIĆ, stečajna upraviteljica
21000 Split, Mažuranićevo šetalište 35
stečajna upraviteljica stečajnog dužnika
BOŽEN-CO d.o.o. u stečaju Split

U svezi Vašeg zahtjeva od 25. 10. 2018. g. u odnosu na ugovore o zakupu sklopljene 2013. g. između društva BOŽEN-CO d.o.o. i društva AFFECTUS d.o.o. u svezi prostora E-29, E-30 i E-31, te E-58 dajem mišljenja i očitujem se kako slijedi:

1. Ugovori sklopljeni između BOŽEN-CO d.o.o. zastupanog po direktoru Branimiru Živaljiću kao Zakupodavca i AFFECTUS d.o.o. zastupano po direktorici Faniti Mihovilović kao Zakupnika i to:

- Ugovor o zakupu poslovnog prostora (E-29, E-30 i E-31) od 15. 01. 2013. g
- Ugovor o zakupu poslovnog prostora (E-58) od 15. 01. 2013. g. (dalje: Ugovori)

sadrže odredbu o trajanju zakupa od 15 godina odnosno od 15. 01. 2013. g. do 15. 01. 2028. g. (odredba 4.1. Ugovora) i

odredbu da je Zakupnik isplatio Zakupodavcu cjelokupnu zakupninu za vremenski period od 15 godina odnosno za cijelo vrijeme trajanja ovog ugovora što Zakupodavac potpisom Ugovora potvrđuje (odredba 6.6. Ugovora)

2. Nad društvom BOŽEN-CO d.o.o. otvoren je stečajni postupak dana 14. 01. 2016. g. temeljem rješenja Trgovačkog suda u Splitu br. St-63/15 od 14. 01. 2016. g., a u povodu prijedloga Republike Hrvatske od 13. 05. 2015. g.

3. Raniji direktor društva BOŽEN-CO d.o.o. i to Branimir Živaljić u svom iskazu kojeg je dao dana 23. 10. 2018. g. kod Trgovačkog suda u Splitu u stečajnom predmetu br. St-63/15 pored ostalog iskazao je:

"Na daljnji upit je li društvo Affectus d.o.o. Split isplatilo društvu Božen-Co d.o.o. Split cjelokupan iznos zakupnine, a kako je to navedeno u točki 6.6. oba ugovora, izričito i decidirano navodim da nije. Društvo Affectus d.o.o. Split nije Boženu-Co d.o.o. Split platilo niti kune po ovim ugovorima.

Na daljnji upit je li poduzeo ikakve radnje u pravcu naplate tog potraživanja, navodim da nisam iz razloga što sam mislio da se ne mogu naplatiti.

(...)

Na poseban upit stečajne upraviteljice iz kojeg je razloga zatajio podatke prilikom njenog ulaženja u posjed da ovi ugovori egzistiraju, dok joj je s druge strane uredno predao preslik ugovora o zakupu s društvom Metronet telekomunikacije za prostor u istoj zgradi, Branimir Živaljić odgovara: "Ne znam."

Radi provjere istinitosti iskaza Branimira Živaljića bilo bi svrhovito zatražiti od društva AFFECTUS d.o.o. pisano očitovanje jesu li, kada i na koji način platili zakupninu u svezi navedenih Ugovora, te ako jesu, dokaze o tome.

Ako bi bila točna činjenica da društvo AFFECTUS d.o.o. nije platilo društvu BOŽENCO d.o.o. ni kunu zakupnine po navedenim Ugovorima, to bi značilo da su u navedene Ugovore unesene neistinite činjenice koje s obzirom na njihove ovlasti i odgovornosti nisu smjele biti nepoznate direktorima Zakupodavca i Zakupnika koji su potpisali te Ugovore.

Okolnost da nakon sklapanja Ugovora nisu poduzimane radnje radi naplate zakupnine odnosno radi plaćanja zakupnine, upućuje na osnove sumnje da navedene neistinite činjenice nisu slučajno unesene u tekst Ugovora, te da su potpisnici Ugovora htjeli stvoriti privid da je zakupnina u cijelosti plaćena, a da Zakupnik dobije na besplatno korištenje predmetne poslovne prostore na razdoblje od 15 godina, na štetu imovine društva BOŽENCO d.o.o.

Kazneni zakon ("Narodne novine", br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17) pored ostalog propisuje sljedeća kaznena djela:

Zloupotreba povjerenja

Članak 240.

(1) Tko zastupajući imovinske interese druge osobe zloupotrijebi zakonom ili ugovorom dane mu ovlasti i time prouzroči imovinsku štetu osobi čije interese zastupa,

kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(...)

(3) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ili 2. ovoga članka prouzročena znatna imovinska šteta,

počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

Krivotvorenje službene ili poslovne isprave

Članak 279.

(1) Službena ili odgovorna osoba koja u službenu ili poslovnu ispravu, knjigu ili spis unese neistinite podatke, ili ne unese kakav važan podatak, ili svojim potpisom, odnosno službenim pečatom ovjeri takvu ispravu, knjigu ili spis s neistinitim sadržajem ili koja svojim potpisom, odnosno službenim pečatom omogućiti izradbu isprave, knjige ili spisa s neistinitim sadržajem,
kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se i tko neistinitu službenu ili poslovnu ispravu, knjigu ili spis uporabi u službi ili poslovanju kao da su istiniti.

S obzirom da prethodno navedene okolnosti upućuju na osnove sumnje da je raniji direktor BOŽEN-CO d.o.o. Branimir Živaljić počinio kazneno djelo zlorabe povjerenja i krivotvorenja poslovne isprave, te da je direktorica AFFECTUS d.o.o. Fani Mihovilović sudjelovala u navedenom kaznenom djelu kao poticatelj, bilo bi svrhovito podnijeti kaznene prijave protiv istih kako bi se od strane nadležnih tijela utvrdilo jesu li doista počinjena kaznena djela ili ne.

4. Na ovom mjestu ukazuje se na odredbu čl. 273. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18) koja propisuje:

III. POBUDE ZA SKLAPANJE UGOVORA

Članak 273.

(1) *Pobude iz kojih je ugovor sklopljen ne utječu na njegovu valjanost.*

(2) *Ali ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor i ako je to drugi ugovaratelj znao ili morao znati, ugovor će biti bez učinka.*

(3) *Besplatni ugovor nema pravni učinak i kad drugi ugovaratelj nije znao, ni morao znati da je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku njegova suugovaratelja.*

(4) *Odredba o nedopuštenosti činidbe primjenjuje se i na pobude za sklapanje ugovora.*

te na odredbe čl. 153. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine", br. 152/08, 76/09, 80/11 - 121/11 pročišćeni tekst, 91/12, 143/12, 53/16, 145/13, 152/14 i 70/17) koje propisuju:

Članak 153.

(1) *Imovinskopravni zahtjev koji je nastao zbog počinjenja kaznenog djela raspravit će se na prijedlog oštećenika u kaznenom postupku, ako se time ne bi znatno odugovlačio taj postupak.*

(2) *Imovinskopravni zahtjev se može odnositi na zahtjev koji se može podnijeti u parnici.*

Iz gore navedenog proizlazi da bi BOŽEN-CO d.o.o. u stečaju uz kaznenu prijavu odnosno u kaznenom postupku mogao postaviti i imovinskopravni zahtjev na utvrđenje da bi Ugovori bili sklopljeni iz nedopuštenih pobuda u cilju počinjenja kaznenog djela pa da bi slijedom navedenog bili bez učinka, kao i zahtjev za naknadu štete.

5. U slučaju ako bi navedeni Ugovori bili pravno valjani skreće se pozornost na odredbu čl. 115. i 117. Stečajnog zakona ("Narodne novine", br. 44/96 do 133/12) koje propisuju:

Najamni i zakupni odnosi

Članak 115.

(1) *Najam i zakup nekretnina ili prostorija ne prestaju otvaranjem stečajnog postupka. To vrijedi i za najamne i zakupne odnose koje je dužnik sklopio kao najmodavac ili zakupodavac, a tiču se predmeta koji su radi osiguranja preneseni na treću osobu koja je financirala njihovu nabavu ili proizvodnju.*

(2) Prava koja se odnose na vrijeme prije otvaranja stečajnog postupka, kao i štetu nastalu prijevremenim otkazom ugovora, druga strana može ostvarivati samo kao stečajni vjerovnik.

Dužnik kao najmodavac ili zakupodavac

Članak 117.

(1) Ako je dužnik kao najmodavac ili zakupodavac nekretnine ili prostorije prije otvaranja stečajnog postupka raspolagao tražbinama iz najamnoga i zakupnoga odnosa za neko kasnije vrijeme, ta je raspoložba djelotvorna samo u mjeri u kojoj se odnosi na najamninu, odnosno zakupninu za kalendarski mjesec koji teče u vrijeme otvaranja stečajnog postupka. Ako je otvaranje stečajnog postupka uslijedilo nakon petnaestoga dana u mjesecu, raspoložba proizvodi pravni učinak i za slijedeći kalendarski mjesec.

(2) Raspoložba iz stavka 1. ovoga članka osobito se odnosi na naplatu najamnine ili zakupnine. Raspoložba na temelju ovrhe izjednačena je s ugovornom raspoložbom.

(3) Najmoprimac ili zakupoprimac može prebiti svoju tražbinu prema dužniku s tražbinama dužnika iz najamnoga ili zakupnoga odnosa u smislu odredbe stavka 1. ovoga članka. Odredba ovoga stavka ne utječe na primjenu odredaba članka 104. i 105. točke 2. do 4., ovoga Zakona.

(4) Stečajni upravitelj može u ime stečajnog dužnika kao najmodavca ili zakupodavca otkazati najamni ili zakupni odnos u zakonskom otkaznom roku neovisno o ugovorenom otkaznom roku.

odnosno na odredbe čl. 186. i 188. Stečajnog zakona ("Narodne novine", br. 71/15 i 104/17) koje propisuju:

Najamni i zakupni odnosi

Članak 186.

(1) Najam i zakup nekretnina ili prostorija ne prestaju otvaranjem stečajnog postupka. To vrijedi i za najamne i zakupne odnose koje je dužnik sklopio kao najmodavac ili zakupodavac, a tiču se predmeta koji su radi osiguranja preneseni na treću osobu koja je financirala njihovu nabavu ili proizvodnju.

(2) Prava koja se odnose na vrijeme prije otvaranja stečajnog postupka, kao i štetu nastalu prijevremenim otkazom ugovora druga strana može ostvarivati samo kao stečajni vjerovnik.

Dužnik kao najmodavac ili zakupodavac

Članak 188.

(1) Ako je dužnik kao najmodavac ili zakupodavac nekretnine ili prostorije prije otvaranja stečajnog postupka raspolagao tražbinama iz najamnoga i zakupnoga odnosa za neko kasnije vrijeme, ta raspoložba ima pravni učinak samo u mjeri u kojoj se odnosi na najamninu, odnosno zakupninu za kalendarski mjesec koji teče u vrijeme otvaranja stečajnog postupka. Ako je stečajni postupak otvoren nakon petnaestoga dana u mjesecu, raspoložba ima pravni učinak i za slijedeći kalendarski mjesec.

(2) Raspoložba iz stavka 1. ovoga članka osobito se odnosi na naplatu najamnine ili zakupnine. Raspoložba na temelju ovrhe izjednačena je s ugovornom raspoložbom.

(3) Najmoprimac ili zakupnik može prebiti svoju tražbinu prema dužniku s tražbinama dužnika iz najamnoga ili zakupnoga odnosa u smislu odredbe stavka 1. ovoga članka. Odredba ovoga stavka ne utječe na primjenu odredbi članaka 175. i 176. točaka 2. 4. ovoga Zakona.

(4) Stečajni upravitelj može u ime stečajnoga dužnika kao najmodavca ili zakupodavca otkazati najamni ili zakupni odnos u zakonskom otkaznom roku neovisno o ugovorenom otkaznom roku.

Također se ukazuje na Pregledni znanstveni rad autora: M. VUKELIĆ, Zakup i najam nekretnina i stečajni dužnik kao ugovaratelj, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 38, br. 1, 631-648 (2017), u kojem se navodi:

"Stečajni upravitelj može u ime stečajnoga dužnika kao najmodavca ili zakupodavca otkazati najamni ili zakupni odnos u zakonskom otkaznom roku neovisno o ugovorenom otkaznom roku (čl. 188. st. 3. SZ).

Iako se to u Stečajnom zakonu izrijeком ne navodi, iz pravila o načelima i ciljevima stečajnog postupka proizlazi da tu odredbu treba tumačiti na način da stečajni upravitelj može otkazati te ugovore i bez obzira na njihovo ugovoreno trajanje. Oni mogu biti ekonomski nepovoljni za stečajnog dužnika i to ne samo radi ugovorenog

trajanja već i radi drugih okolnosti (npr. prenisko određene cijene zakupnine). Time se sprječava nastupanje štete na imovini stečajnoga dužnika.

Stečajni upravitelj je naime dužan kao dobar gospodar brinuti se o završetku započetih, a neobavljenih poslova dužnika i poslova potrebnih da bi se spriječilo nastupanje štete nad sredstvima dužnika (čl. 89. st. 1. t. 5. SZ).

To proizlazi i iz odredbe čl. 187. st. 1. SZ-a koja određuje da najam ili zakup nekretnine ili prostorije koji je stečajni dužnik ugovorio kao najmoprimac ili zakupnik, stečajni upravitelj može otkazati bez obzira na ugovoreno trajanje, pridržavajući se zakonskoga otkaznog roka.

Dakle, nastupom činjenice stečajnog postupka u odnosu na stečajnog dužnika kao zakupodavca ili najmodavca:³²

1. ne prestaje najam ili zakup,

2. stečajni upravitelj može otkazati te ugovore:

a. bez obzira na njihovo ugovoreno trajanje,

b. pritom se pridržavajući zakonskoga, a ne ugovorenog otkaznog roka.

I u ovom slučaju (kao i kod otkaza stečajnog dužnika kao najmoprimalca ili zakupnika) ako je ugovoreni otkazni rok kraći od zakonskog, stečajni upravitelj bi mogao izabrati kraći, po stečajnog dužnika povoljniji - ugovoreni otkazni rok.

Ovo pravo mu pripada ne samo neposredno nakon otvaranja stečajnog postupka već i tijekom cijelog njegova trajanja. U suprotnom, zakupni odnosno najamni odnosi bili bi potencijalna prepreka zaključenju stečajnoga postupka.

Stečajni upravitelj može i bez davanja otkaznog roka otkazati ugovor o zakupu ako zakupnik i nakon opomene zakupodavca koristi stvar protivno ugovoru ili njezinoj namjeni ili zanemaruje njezino održavanje te postoji opasnost znatne štete za zakupodavca (čl. 533. ZOO). Isto vrijedi i u situaciji ako zakupnik ne plati zakupninu ni u roku od petnaest dana nakon što ga je zakupodavac pozvao na plaćanje (čl. 535. ZOO).

Vjekoslav Mladineo, odvjetnik

ODVJETNIK
VJEKOSLAV MLADINEO
Split, Ljudevita Pavlovskog 17