**Informacija o pravnim mehanizmima utvrđenja ništetnosti Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju, od 30. siječnja 2009.**

Presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-Us 76/2020-15, od 7. srpnja 2021., koja je objavljena 25. listopada 2021., potvrđena je i postala je pravomoćna presuda Županijskog suda u Zagrebu, broj: K-Us-50/14, od 27. prosinca 2019., koja je objavljena 30. prosinca 2019. Potonjom su proglašeni krivima Ivo Sanader, zbog kaznenog djela primanja mita, i Zsolt Tamas Hernádi, zbog kaznenog djela davanja mita.

Sada pravomoćna presuda Županijskog suda u Zagrebu utvrdila je da je „I opt. Ivo Sanader s II opt. Zsoltom Tamasom Hernadijem, predsjednikom Uprave društva MOL Hungarian Oil and Gas Plc. dogovorio da će za iznos od 10.000.000,00 eura osigurati zaključenje izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na trgovačko društvo INA d.d., na način da će Republika Hrvatska društvu MOL Hungarian Oil and Gas Plc. omogućiti prevladavajući utjecaj nad tim društvom, iako za to nema osnove obzirom na udio MOL-a u vlasničkoj strukturi društva INA d.d., kao i sklopiti Glavni ugovor o izdvajanju plinskog poslovanja iz trgovačkog društva INA d.d. kojim se izdvaja onaj dio plinskog poslovanja koji stvara gubitak trgovačkom društvu INA d.d. koji će u cijelosti preuzeti Republika Hrvatska“, koji dogovor je naknadno i realiziran te je 30. siječnja 2009. došlo i do zaključenja Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju.

Iz navedenog nedvojbeno proizlazi da je sklapanje tih dvaju ugovora rezultat kaznenog djela, tj. da su ugovori sklopljeni kao rezultat koruptivnih radnji. Ugovori koji su plod korupcije ne mogu opstati, što nije samo pravno pitanje, nego i pitanje temeljnih nacionalnih interesa i najviših vrednota ustavnog i društvenog poretka naše države, ali i Europske unije i zemalja civiliziranog svijeta.

Takav stav prema ugovorima koji su posljedica koruptivnih radnji Republika Hrvatska iskazala je i 17. siječnja 2014. kada je pokrenula arbitražni postupak prema pravilima Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) tražeći, *inter alia*, utvrđenje ništetnosti upravo Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju, pozivajući se na presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-Us 94/13-10, od 3. travnja 2014. i presudu Županijskog suda u Zagrebu, broj: 7 K-US-26/11, od 19. studenoga 2012., kao sudske odluke donesene u prethodnom postupku u istoj pravnoj stvari, a koje je na kraju ukinuo Ustavni sud Republike Hrvatske svojom odlukom, broj: U-III-4149/2014, od 24. srpnja 2015. Arbitražni postupak završio je nepovoljno za Republiku Hrvatsku pravorijekom od 23. prosinca 2016., a Republika Hrvatska nije uspjela u postupku poništaja spomenutog pravorijeka pred švicarskim Saveznim vrhovnim sudom koji je o tome odlučio 17. listopada 2017. Slijedom navedenog, arbitražni pravorijek od 23. prosinca 2016. i dalje je *de lege lata*, a njegovi pravni učinci provodili su se i provode se kroz održavanje postojećeg stanja u korporativnom upravljanju hrvatskom naftnom kompanijom INA-om. Navedeni stav Republike Hrvatske iskazan je, *inter alia*, i u priopćenju Vlade Republike Hrvatske o odluci švicarskog Saveznog vrhovnog suda koje je objavljeno 27. listopada 2017.

Uvažavajući nove okolnosti koje su nastupile pravomoćnošću presude Županijskog suda u Zagrebu, a slijedom presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, koje od početaka arbitražnih postupaka s MOL-om, tj. od početka arbitražnog postupka koji je MOL pokrenuo protiv Republike Hrvatske 27. studenoga 2013., *MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia (ICSID Case No. ARB/13/32)*, rukovodi međunarodnopravnim aktivnostima radi zaštite interesa Republike Hrvatske u odnosima s MOL-om, uključujući i aktivnosti u vezi sa sudjelovanjem u arbitražnom postupku prema pravilima UNCITRAL-a, poduzelo je sljedeće:

Prvo, o presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske izviješten je, sukladno *Procedural Order No. 6*, Arbitražni sud koji djeluje u predmetu *MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia (ICSID Case No. ARB/13/32)* pred Međunarodnim centrom za rješavanje investicijskih sporova (dalje: ICSID), sa sjedištem u Washingtonu, D.C. Sukladno postupovnim pravilima, presuda je prevedena i predana u spis predmeta.

S obzirom da je spomenuta pravomoćna presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske zapravo potvrda prvostupanjske presude Županijskog suda u Zagrebu od 27. prosinca 2019., valja napomenuti da hrvatski argumenti nisu nepoznati Arbitražnom sudu jer je Arbitražni sud odmah po donošenju prvostupanjske presude 27. prosinca 2019. o istoj izviješten te su, shodno tome, tijekom 2020. i 2021. Arbitražnom sudu, što na ročištima, što razmjenom pisanih podnesaka, detaljno predstavljeni sadržaj i značaj prvostupanjske presude, kao i dokaza na kojima se ona temelji.

Sve informacije o tijeku ovog arbitražnog postupka inače su dostupne na internetskim stranicama ICSID-a, na <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/13/32>.

Drugo, zatražena su stručna pravna mišljenja o pravnim sredstvima koja je potrebno upotrijebiti radi utvrđenja ništetnosti Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju od Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i Katedre za međunarodno privatno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

Istima su, radi izrade pravnog mišljenja, dostavljeni:

1. presuda Županijskog suda u Zagrebu, broj: K-Us-50/14, od 27. prosinca 2019., koja je objavljena 30. prosinca 2019.,
2. presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-Us 76/2020-15, od 7. srpnja 2021., koja je objavljena 25. listopada 2021.,
3. Ugovor o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. od 17. srpnja 2003.,
4. Prva izmjena i dopuna Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. od 30. siječnja 2009.,
5. Ugovor o plinskom poslovanju od 30. siječnja 2009.,
6. pravorijek Arbitražnog suda osnovanog prema pravilima Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL), od 23. prosinca 2016.,
7. odluka švicarskog Saveznog vrhovnog suda, broj: 4A\_53/2017, od 17. listopada 2017.

Oba pravna mišljenja upućuju na odredbe Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d., od 17. srpnja 2003., koji se nije mijenjao Prvom izmjenom i dopunom Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d., od 30. siječnja 2009., i Ugovora o plinskom poslovanju, od 30. siječnja 2009., a kojima su uređeni postupci rješavanja sporova, i to kako slijedi:

1. **Ugovor o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d., od 17. srpnja 2003.:**

„**1. Definicije i tumačenje**

(…)

„Spor“ označava bilo koji spor, nesuglasje ili zahtjev koji proizlazi iz ovog Ugovora ili se na njega odnosi ili je s njim povezan, ili se odnosi na postojanje, valjanost ili tumačenje ovog Ugovora.“

„**15. Rješavanje sporova**

(…)

* 1. Postupak rješavanja sporova određen u ovom Članku 15 bit će, u odnosu između Ugovornih strana, obvezujuće i isključivo sredstvo rješavanja svih Sporova. Bilo koja Ugovorna strana može potaknuti postupak upućujući pisanu obavijest o bilo kojem sporu drugoj Ugovornoj strani. U roku od 20 Radnih dana nakon što je takva obavijest upućena, Ugovorne strane će pokušati riješiti Spor pregovorima na sastanku u Zagrebu, kojem će prisustvovati predstavnici svake Ugovorne strane koji imaju ovlaštenje donositi odluke, kao i osoblje na upraviteljskoj razini svake Ugovorne strane koje prethodno nije bile izravno angažirano u upućivanju ili odgovaranju na Spor.
  2. Svi sporovi koji između Ugovornih strana mogu proizaći iz ovog Ugovora ili u odnosu na ovaj Ugovor ili [u] svezi s njim koje nisu riješene sukladno odredbama Članka 15.1 konačno će se riješiti arbitražom prema UNCITRAL-u. Broj arbitara imenovanih u skladu s navedenim pravilima bit će tri. Svaka Ugovorna strana imenovat će jednog arbitra, a tako imenovana dva arbitra suglasit će se o imenovanju trećeg arbitra koji će biti predsjedavajući arbitar arbitražnog vijeća. Jezik arbitražnog postupka bit će engleski ili onaj drugi jezik o kojem se Ugovorne strane suglase. Mjesto arbitraže bit će Ženeva, Švicarska. Pravorijeci doneseni u bilo kojem arbitražnom postupku prema ovim odredbama bit će konačni i definitivni te se mogu podnijeti na ovrhu bilo kojem nadležnom sudu. Nema mogućnosti žalbe bilo kojem sudu povodom pravorijeka donesenih sukladno ovim odredbama.“

1. **Glavni ugovor o plinskom poslovanju, od 30. siječnja 2009.:**

„4.8.2. Sudska nadležnost

4.8.2.1. Postupci rješavanja sporova između Ugovornih strana, koji [su] navedeni u ovom članku 4.8., bit će obvezujući i ekskluzivni način rješavanja svih sporova. Bilo koja Ugovorna strana može zatražiti pokretanje postupka davanjem pisane obavijesti o bilo kakvom sporu drugoj Ugovornoj strani. U roku od 20 Radnih dana nakon dostave takve obavijesti, Ugovorne će strane pokušati riješiti spor pregovorima na sastanku u Zagrebu, kojem će prisustvovati predstavnici svake od Ugovornih strana koji imaju ovlaštenje donositi odluke kao i upravljačko osoblje svake od Ugovornih strana koje prethodno nisu bile izravno angažirane na pokretanju spora ili njegovom rješavanju.

4.8.2.2. Svi sporovi koji mogu proizaći između Ugovornih strana iz ovog Ugovora ili s njim u vezi, a koji ne budu riješeno kako je to navedeno u članku 4.8.2.1. bit će konačno riješeni arbitražom u skladu s UNCITRAL. Broj arbitra imenovanih u skladu s navedenim pravilima bit će tri. Jednog će arbitra imenovati svaka od Ugovornih strana i tako izabrana dva arbitra dogovorit će se o trećem arbitru koji će postupati u svojstvu predsjednika arbitražnog vijeća. Jezik arbitražnog postupka bit će engleski ili neki drugi jezik prema dogovoru Ugovornih strana. Mjesto arbitraže će biti u Ženevi, Švicarska. Pravorijeci doneseni u arbitraži temeljem ovog dokumenta bit će konačni i izvršni, a presude temeljem njih mogu biti donesene na bilo kojem sudu nadležnom za njihovo izvršenje. Protiv arbitražnih pravorijeka temeljem ovog dokumenta neće biti moguće uložiti žalbu.“

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske u svojem mišljenju ukazuje da je „arbitražna klauzula zaseban ugovor u odnosu na glavni ugovor u kojem je sadržana, pa moguća ništetnost glavnog ugovora nema za posljedicu nevaljanost arbitražne klauzule“, a na isto, u mišljenju koje je od njega zatražilo Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, upozorava i prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić, predstojnik Katedre za međunarodno privatno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, kada piše da se „prema općeprihvaćenoj teoriji separabilnosti arbitražne klauzule, arbitražna klauzula smatra odvojenom, autonomnom, u odnosu na glavni ugovor u kojem je sadržana, pa moguća ništetnost glavnog ugovora nema za posljedicu nevaljanost arbitražne klauzule i ona ostaje valjana“, zaključujući da „ako koruptivno kazneno djelo nije usmjereno izravno na arbitražnu klauzulu, što smatramo *in casu* nespornim, arbitražna klauzula ostaje valjana, čak i kad je ugovor u kojem je ona sadržana zahvaćen koruptivnim kaznenim djelom“, a „[a]rbitražni sud…zadržava svoju nadležnost da odluči o sporu iz ugovora koji je, navodno, „zahvaćen“ koruptivnim djelovanjem, pa onda i o njegovoj ništetnosti.“

Smatrajući da su sporovi i/ili zahtjevi koje bi Republika Hrvatska imala u odnosu na Prvu izmjenu i dopunu Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. i Ugovor o plinskom poslovanju, a koji su usmjereni njihovom osporavanju, tj. utvrđenju ništetnosti jer su plod korupcije, definirani kao „spor“ jer se tiču valjanosti samih ugovora, oba pravna mišljenja upućuju Republiku Hrvatsku, kao ugovornu stranu tih ugovora, isključivo na pravne mehanizme kako su oni definirani u prethodno citiranim klauzulama o rješavanju sporova. Iz mišljenja je jasno, kao što je, uostalom, i stav teorije i prakse obveznog prava, da ništetnost ugovora, kao oblik njegove nevaljanosti, ne nastupa automatizmom, već da je radi utvrđenja ništetnosti potrebno pokrenuti odgovarajuće pravne postupke.

Takvo tumačenje arbitražnih klauzula u dvama ugovorima, tj. takvo shvaćanje pravnog puta koji je potrebno slijediti radi osporavanja, tj. proglašenja ništetnima dvaju ugovora zahvaćenih korupcijom, Republika Hrvatska iskazala je, kako je prethodno već pojašnjeno, pokrećući i sudjelujući u arbitražnom postupku prema pravilima UNCITRAL-a od 17. siječnja 2014. do 23. prosinca 2016. U tom smislu, prof. dr. sc. Sikirić ukazuje na načelo *non venire contra factum proprium*, navodeći da se „radi utvrđenja ništetnosti…treba koristiti pravnim sredstvima koje dopušta pravo mjerodavno za arbitražni postupak“, a da je „činjenica…da je Republika Hrvatska 2014. godine pokretanjem arbitražnog postupka u Švicarskoj jasno izrazila pravno stajalište da je pitanje ništetnosti…sadržajno (*ratione materiae*) obuhvaćeno arbitražnim klauzulama…i da je tako prihvatila da je za odlučivanje o njihovoj ništetnosti nadležan arbitražni sud koji je u njima predviđen, a ne neki nacionalni sud, uključiv i sud Republike Hrvatske.“ Zaključuje se da bi eventualno nepostupanje ili drugačije postupanje sada, nakon uvodno spomenute presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske, bilo ne samo suprotno ugovornim odredbama iz 2003. i 2009., nego bi imalo i obilježja nedosljednosti i doprinijelo bi pravnoj nesigurnosti.

S obzirom na činjenicu da je, kako je prethodno pojašnjeno, arbitražni pravorijek od 23. prosinca 2016. i dalje na snazi i proizvodi pravne učinke, poduzimanje pravnih radnji radi utvrđenja ništetnosti dvaju ugovora prije svega podrazumijeva „stavljanje izvan snage“ tog arbitražnog pravorijeka, nakon čega bi se otvorila mogućnost da Arbitražni sud osnovan prema pravilima Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) ponovno odlučuje o zahtjevu Republike Hrvatske za proglašenjem ništetnim dvaju ugovora čije sklapanje je rezultat koruptivnih radnji. Jedino sredstvo koje je, u tom smislu, u ovom trenutku na raspolaganju Republici Hrvatskoj, a uzimajući u obzir odredbe arbitražnih klauzula da je kao mjesto arbitraže određena Ženeva, čime se *de facto* upućuje na primjenu švicarskog međunarodnog privatnog prava, jest pravni lijek revizije definiran člankom 190a. švicarskog Saveznog zakona o međunarodnom privatnom pravu:

„(1) Stranka može zatražiti reviziju pravorijeka ako:

1. naknadno je postala svjesna bitnih činjenica ili je otkrila odlučne dokaze koje nije mogla iznijeti u prijašnjem postupku usprkos ulaganju dužne pažnje; prethodno se ne odnosi na činjenice ili dokaze koji su nastali nakon objave pravorijeka;
2. kaznenim postupkom je utvrđeno da je na arbitražni postupak, na štetu te stranke, utjecalo kazneno djelo ili prekršaj, čak i ako nitko nije osuđen od strane kaznenog suda; a ako kazneni postupak nije moguć, dokaz može biti pružen na neki drugi način;
3. razlog za traženje izuzeća prema članku 180. stavku 1. točki c. otkriven je nakon završetka arbitražnog postupka usprkos ulaganju dužne pažnje i drugi pravni lijekovi nisu dostupni.

(2) Zahtjev za revizijom mora se uložiti unutar 90 dana od otkrića razloga za reviziju. Revizija ne može biti zatražena više od deset godina nakon što pravorijek postane pravno obvezujuć, osim u slučaju iz stavka 1. točke b.“

Navedeno u svojem mišljenju potvrđuje i Državno odvjetništvo Republike Hrvatske, pozivajući se i na stav uglednog švicarskog odvjetničkog ureda Lalive. Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja upoznato je sa sadržajem tog pravnog mišljenja koje je Lalive dostavio odvjetničkom društvu Squire Patton Boggs koje zastupa Republiku Hrvatsku u međunarodnopravnim sporovima s MOL-om. Uz gore navedena pravna pitanja, tim mišljenjem utvrđen je i rok za podnošenje revizije, kao i isključiva nadležnost švicarskog Saveznog vrhovnog suda za odlučivanje o istoj.

U skladu sa svime gore navedenim, radi nastavka provedbe aktivnosti na zaštiti interesa Republike Hrvatske, kao ugovorne strane Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d., od 17. srpnja 2003., Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d., od 30. siječnja 2009., i Ugovora o plinskom poslovanju, od 30. siječnja 2009., predlaže se Vladi Republike Hrvatske donošenje zaključka kojim će se zadužiti Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja da poduzme aktivnosti radi podnošenja revizije pred švicarskim Saveznim vrhovnim sudom protiv arbitražnog pravorijeka koji je 23. prosinca 2016. donio Arbitražni sud osnovan prema pravilima Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL), radi utvrđenja ništetnosti Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d., od 30. siječnja 2009., i Ugovora o plinskom poslovanju, od 30. siječnja 2009., da nastavi aktivnosti sudjelovanja Republike Hrvatske u arbitražnom postupku *MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia (ICSID Case No. ARB/13/32)*, pri tome ne isključujući poduzimanje drugih pravnih radnji radi zaštite interesa Republike Hrvatske.