



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET U ZAGREBU
Katedra za međunarodno privatno pravo
Predstojnik: Prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić



FACULTAS IURIDICA
UNIVERSITAS
STUDIORUM
ZAGRABIENSIS

Trg Republike Hrvatske 14
10000 Zagreb, CROATIA
Tel: (1) 4895-605
Fax: (1) 4851-801
e-mail: hsikiric@pravo.hr

FACULTY OF LAW
UNIVERSITY OF ZAGREB

Zagreb, 29. prosinca 2021.

Gospodin
Dr. sc. Tomislav Ćorić
Ministar
Ministarstvo gospodarstva i održivog
razvoja Vlade Republike Hrvatske
Radnička cesta 80

10000 Zagreb

Predmet: Pravno mišljenje o ugovorima sklopljenim između Republike Hrvatske i MOL
Hungarian Oil and Gas Company PLC

Poštovani g. ministre dr. sc. Ćoriću,

dopisom od 27. prosinca 2021. (Klasa: 011-01(21-01/806; urbroj: 517-14-1-21-4) zatražili ste pravno mišljenja o ugovorima sklopljenim između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC. Uz dopis dostavili ste i relevantne pravne instrumente, ugovore, odluke nacionalnih sudova i pravorijek koji su doneseni na temelju ili u vezi s tim ugovorima, i to:

Ugovori:

- Ugovor o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA d.d. (*Shareholders Agreement relating to INA-Industrija nafte d.d.*) od 17. srpnja 2003. (SHA);
- Prva izmjena Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA d.d. (*First Amendment to the Shareholders Agreement relating to INA-Industrija nafte d.d.*) od 30. siječnja 2009. (FASHA);
- Glavni ugovor o plinskom poslovanju (*Gas Master Agreement*) od 30. siječnja 2009. (GMA);

Odluke sudova Republike Hrvatske:

- Presuda Županijskog suda u Zagrebu, broj: K-Us-50/14 od 27. prosinca 2019. (Presuda ŽSZG);
- Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-Us 762020-16 od 7. srpnja 2021. (Presuda VSRH).

Arbitražni pravorijek:

- PCA Case no. 2014-15, *Republic of Croatia v. MOL Hungarian Oil & Gas PLC (Final award)*, 23 December 2016, Geneva (Ad hoc pravorijek)

Odluka suda Švicarske konfederacije:

- Švicarski federalni sud, Građanski sud, R: 27. listopada 2017. (Odluka ŠFS)

Zatraženo pravno mišljenje trebalo bi se odnositi na pravne radnje koje bi Republika Hrvatska trebala poduzeti radi osporavanja sklopljenih ugovora nakon što je pravomoćnom presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske utvrđeno da su sklopljeni na temelju koruptivnih radnji.

Nakon što sam proučio navedene pravne instrumente utvrđujem kako slijedi:

1. Pravno stanje u ovom trenutku, sumarno prikazano, jest (i) da je ad hoc pravorijekom arbitražnog suda od 23. prosinca 2016. koji je postupao prema UNCITRAL arbitražnim pravilima odbijen zahtjev Republike Hrvatske da se utvrdi ništetnost (*null and void*) FASHA i GMA, (ii) da zbog toga ti ugovori „postoje“ i da su „valjani“ odnosno da su na snazi i da ih stoga njihove stranke, Republika Hrvatska i MOL trebaju primjenjivati, (iii) da, prema tome, „postoje“ i „valjane“ su i arbitražne klauzule sadržane u čl. 15. SHA (Rješavanje sporova) i čl. 4.8.2. GMA (Podvrgavanje pod nadležnost) kojima je ugovorena nadležnost UNCITRAL ad hoc arbitraže i Ženeva kao mjesto arbitraže odnosno da su te arbitražne klauzule na snazi i da ih stranke trebaju primjenjivati¹, i (iv) da je presudom VSRH pravomoćno utvrđeno da je počinjeno kazneno djelo davanja mita odnosno da su FASHA i GMA sklopljeni na temelju koruptivnih radnji, (v) da se osporavanje FASHA i GMA odnosi na utvrđenje njihove ništetnosti („null and void“) te da je to, rječnikom arbitražnih klauzula iz SHA i GMA, pitanje njihovog „postojanja“ odnosno „valjanosti“.
2. Opisano pravno stanje u bitnom se ne razlikuje od pravnog stanja koje je postojalo 2014., kada je Republika Hrvatska u siječnju 2014. pokrenula u Ženevi arbitražni postupak protiv MOL-a po UNCITRAL arbitražnim pravilima pred ad hoc arbitražnim sudom. U tom arbitražnom postupku Republika Hrvatska je, u tužbenom zahtjevu ad 1., zahtijevala da arbitražni sud donese obvezujuću izjavu (*binding declaration*) da su FASHA i GMA ništetni (*null and void*). U dokaz počinjenja kaznenog djela davanja mita, u trenutku pokretanja tog arbitražnog postupka, postojala je *nepravomoćna* prvostupanjska presuda Županijskog suda u Zagrebu broj 7 K-Us-26/11 od 19. studenoga 2012. na koju se Republika Hrvatska pozivala, dok sada postoji *pravomoćna* presuda VSRH. Smatramo nespornim da je Republika Hrvatska podnošenjem tužbe za *inter alia* utvrđenjem ništetnosti tih ugovora arbitražnom sudu ugovorenom u arbitražnoj klauzuli u SHA i GMA izabrala put rješavanja tog spora arbitražom. Time je prihvatila nadležnost arbitražnog suda za odlučivanje o „postojanju“ i „valjanosti“ tih ugovora i tako se odrekla odlučivanja o tom pitanju pred nacionalnim sudom, uključivo i pred sudom Republike Hrvatske, države sjedišta trgovačkog društva, INA d.o.o. na koje se ti ugovori odnose.

¹ Relevantni procesnopravni okvir odnosno odredbe SHA, FASHA i GMA koje su od važnosti za način rješavanja sporova, u prijevodu autora pravnog mišljenja, navedene su u prilogu: Procesnopravni okvir. U pojedinim odredbama relevantni dijelovi istaknuti su pisano italic ili podebljano.

4. Zbog toga smatramo da se ni nakon donošenja presude VSRH tužba na utvrđenje ništetnosti FASHA i GMA ne bi trebala podnijeti sudu Republike Hrvatske, bilo u, uz glavni kazneni postupak, posebnom adhezijskom građanskom postupku pred Županijskim sudom u Zagrebu (ako bi to bilo moguće), bilo u parničnom postupku pred stvarno nadležnim sudom u kojem bi utvrđenje ništetnosti tih ugovora bilo glavno pitanje.
5. Pitanje utvrđenja ništetnosti SHA i GMA treba se, dakle, u skladu s arbitražnim klauzulama iz SHA i GMA, rješavati arbitražom. Točnije, na način koji je moguć prema pravu koje je u skladu s arbitražnim klauzulama iz SHA i GMA mjerodavno za arbitražni postupak (*lex arbitri*), a to je švicarsko pravo, budući da je u arbitražnoj klauzuli određena Ženeva kao mjesto arbitraže. To znači da se pravni cilj – utvrđenje ništetnosti FASHA i GMA, u pravnim okolnostima koje postoje, a to su valjane arbitražne klauzule, proveden arbitražni postupak i donesen ad hoc pravorijek u Švicarskoj, treba ostvarivati korištenjem onog „pravnog sredstva“ odnosno „pravne mogućnosti“ koje dopušta švicarsko pravo kao pravo koje je mjerodavno za arbitražni postupak. Prema našim spoznajama, ograničeni time što kao strani pravници tumačimo švicarsko pravo, smatramo da je to „pravno sredstvo“ revizija pred Švicarskim federalnim sudom iz članka 190a švic. ZMPP-a, a „pravna mogućnost“ pokretanje novog arbitražnog postupka. Smatramo da bi prvo trebalo iskoristiti pravno sredstvo revizije. Sigurno je da o „redosljedju pravnih koraka“ treba odlučiti s gledišta švicarskog arbitražnog procesnog prava, da o tome treba zatražiti pravno mišljenje švicarskog odvjetničkog društva ili stručnjaka za švicarsko arbitražno procesno pravo. Pri tome sigurno treba, s gledišta tog prava, analizirati pravni učinak ad hoc pravorijeka kao presuđene stvari (*res iudicata*) između stranaka te sadržaj arbitražne klauzule iz SHA i GMA, posebno s gledišta čl. 192. st. 1. švic. ZMPP (odricanje od pravnog lijeka protiv pravorijeka).
6. U prilog stajališta da se radi utvrđenja ništetnosti FASHA i GMA treba koristiti pravnim sredstvima koje dopušta pravo mjerodavno za arbitražni postupak, govori i načelo *venire contra factum proprium*, prema kojem nitko ne može ostvarivati neko svoje pravo koje je u proturječnosti s njegovim ranijim ponašanjem jer se njegovo sadašnje ponašanje očituje kao povreda načela savjesnosti i poštenja. Naime, činjenica je da je Republika Hrvatska 2014. godine pokretanjem arbitražnog postupka u Švicarskoj jasno izrazila pravno stajalište da je pitanje ništetnosti FASHA i GMA sadržajno (*ratione materiae*) obuhvaćeno arbitražnim klauzulama iz SHA i GMA 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. Zbog toga bi pokretanje postupka radi utvrđenja ništetnosti FASHA i GMA pred sudom Republike Hrvatske (pozivom na presudu VSRH) proturječilo prijašnjem stajalištu Republike Hrvatske da je arbitražni sud nadležan za odlučivanje o njihovom „postojanju“ i valjanosti“, a koje je izričito iskazano pokretanjem arbitražnog postupka (*venire contra factum proprium*).
7. Protiv pokretanja postupka radi utvrđenja ništetnosti FASHA i GMA pred sudom Republike Hrvatske, osim tog načelnog prigovora, MOL bi mogao, *arguendo*, istaknuti prigovor postojanja ad hoc pravorijeka kao presuđene stvari (*exceptio rei iudicatae*) i prigovor postojanja valjanih arbitražnih klauzula sadržanih u odredbama SHA i GMA (*exceptio arbitri*) odnosno da pokretanje postupka pred sudom Republike Hrvatske znači povredu tih ugovora. U pogledu prvog prigovora, ističemo se na strani pravorijek može pozvati tek ako je strani pravorijek priznat u Republici Hrvatskoj. U vezi s drugim prigovorom i ocjeni njegove moguće osnovanosti treba jasno upozoriti da su Republika Hrvatska pokretanjem ad hoc arbitražnog postupka, a

MOL sudjelovanjem u tom arbitražnom postupku, jasno priznali valjanost arbitražnih klauzula iz SHA i GMA. Dalje, 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. Drugim riječima, 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. Arbitražni sud, dakle, zadržava svoju nadležnost da odluči o sporu iz ugovora koji je, navodno, „zahvaćen“ koruptivnim djelovanjem, pa onda i o njegovoj ništetnosti. Sve navedeno govori u prilog osnovanosti mogućeg MOL-ovog prigovora o valjanosti ugovora o arbitraži odnosno o tome da se postupak ne bi moglo pokretati pred sudom Republike Hrvatske.

8. Smatramo potrebnim istaknuti i tri daljnja razloga zbog kojih smo mišljenja da se postupak ne bi trebao pokretati pred sudom Republike Hrvatske, već da se trebaju koristiti pravna sredstva koja dopušta švicarsko pravo kao pravo mjerodavno za arbitražni postupak ugovoren u arbitražnim klauzulama sadržanim u SHA i GMA. Premda je Republika Hrvatska u sklapanju tih ugovora prvenstveno djelovala *iure gestionis*, mora se uzeti u obzir da je ona pravni subjekt javnog prava, pa da stoga Republika Hrvatska treba voditi računa o zaštiti svojeg ugleda, kako na razini kada djeluje *iure gestionis*, ali i na razini kada djeluje *iure imperii*.
9. Korištenjem pravnih sredstava koje dopušta pravo mjerodavno za arbitražni postupak ugovoren u arbitražnim klauzulama sadržanim u SHA i GMA, Republika Hrvatska jasno bi pokazala MOL-u, suugovaratelju iz tih ugovora, da radi zaštite svojih pravnih interesa djeluje u skladu s temeljnim načelom ugovornog prava *pacta sunt servanda*, da poštuje ugovore koje je s njim sklopila i u njima sadržane obveze, *in casu*, da radi zaštite svojih pravnih interesa i utvrđenja ništetnosti FASHA i GMA prihvaća mehanizam rješavanja sporova predviđen u SHA i GMA i poduzima samo one pravne radnje koje su u skladu s tim mehanizmom. Smatramo nespornim da svaka ugovorna strana ima pravo zaštitu svojih pravnih interesa za koje smatra da su povrijeđeni tražiti na način koji je u skladu s odredbama ugovora. Pravo na zaštitu pravnih interesa u skladu s ugovorom stoga niti suprotna ugovorna strana ne bi mogla osporavati.
10. Dalje, Republika Hrvatska time bi jasno pokazala i suugovarateljima iz drugih privatnopravnih ugovora (*acta iure gestionis*) koje je sklopila, posebno onih u kojima su suugovaratelji pravne osobe stranog prava, da će Republika Hrvatska i u slučaju mogućih sporova iz tih ugovora postupati u skladu s načelom *pacta sunt servanda* odnosno poštovati preuzete ugovorne obveze i zaštitu svojih pravnih interesa ostvarivati samo kroz način rješavanja sporova koji je predviđen u tim ugovorima.
11. Zbog mogućih implikacija pokretanja postupka pred sudom Republike Hrvatske na razini zaštite stranih ulagatelja i ulaganja, što nije predmet ovog pravnog mišljenja, smatramo potrebnim upozoriti i na potrebu uzimanja u obzir i razine međunarodnog prava. Ne manje važno, na razini međunarodnog prava, Republika Hrvatska time jasno pokazuje da će, na isti način, u skladu s načelom *pacta sunt servanda*, poštovati svoje obveze koje je kao subjekt međunarodnog prava preuzela međunarodnim ugovorima (*acta iure imperii*), bilo dvostranim, bilo višestranim, što je posebno važno kad se radi o sporazumima o zaštiti stranih ulaganja. Tako se Republika Hrvatska prema stranim ulagateljima i ulaganjima jasno legitimira kao država koja je spremna ispunjavati

svoje obveze preuzete tim međunarodnim ugovorima, da je Republika Hrvatska država u kojoj su strani ulagatelji i ulaganja dobro došli i da jamči pravnu zaštitu ulagatelja i njihovih ulaganja.

12. Na temelju svega navedenoga, u odgovoru na pitanje koje nam je postavljeno, a to je koje pravne radnje bi Republika Hrvatska trebala poduzeti radi osporavanja FASHA i GMA ugovora nakon što je pravomoćnom presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske utvrđeno da su sklopljeni na temelju koruptivnih radnji, uzimajući u obzir pravno stanje opisano *supra* u točki 1., dajemo sljedeće

Pravno mišljenje

1. Republika Hrvatska trebala bi radi osporavanja FASHA i GMA ugovora, nakon što je pravomoćnom presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske utvrđeno da su sklopljeni na temelju koruptivnih radnji, poduzimati pravne radnje odnosno koristiti ona pravna sredstva koja dopušta pravo mjerodavno za arbitražni postupak ugovoren u arbitražnim klauzulama sadržanim u SHA i GMA, a to je švicarsko arbitražno procesno pravo.
2. Republika Hrvatska ne bi trebala radi osporavanja FASHA i GMA ugovora, nakon što je pravomoćnom presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske utvrđeno da su sklopljeni na temelju koruptivnih radnji, pokretati postupak pred sudom Republike Hrvatske.



Prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić

Procesnopravni okvir

1. Rješavanje sporova

Ugovor o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA d.d. (Shareholders Agreement relating to INA-Industrija nafte d.d.) od 17. srpnja 2003. (SHA) (izvod)

1. Definicije i tumačenje

„Spor“ znači *bilo koji spor, nesuglasnost ili zahtjev koji proizlazi iz ili u odnosu na ili u vezi s ovim Ugovorom ili **postojanjem, valjanosti** ili tumačenja ovog Ugovora.*

15. Rješavanje sporova

15.2.

Svi sporovi koji bi mogli nastati između stranaka iz ili u odnosu na ili u vezi s ovim Ugovorom a koji nisu riješeni prema članku 4.8.2.1. *konačno će riješiti arbitražom prema UNCITRAL-u.* Broj arbitara imenovanim u skladu s tim pravilima bit će tri. Jednog arbitra imenovat će svaka od stranaka, a tako imenovani arbitri sporazumjet će se o trećem arbitru, koji će djelovati kao predsjednik arbitražnog suda. Jezik arbitražnog postupka bit će engleski ili takav zamjenski jezik kako se stranke mogu sporazumjeti. Mjesto arbitraže bit će Ženeva, Švicarska. Pravorijeci koji bi bili doneseni u bilo kojoj arbitraži prema ovom bit će konačni i zaključni i presuda na njima može se podnijeti bilo kojem sudu koji je nadležan za njihovu ovrhu. Neće biti žalbe bilo kojem sudu iz pravorijeka koji su po ovom doneseni.

Prva izmjena Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA d.d. (First Amendment to the Shareholders Agreement relating to INA-Industrija nafte d.d.) od 30. siječnja 2009. (FASHA) (izvod)

1. Definicije i tumačenje

„Spor“ znači *bilo koji spor, nesuglasnost ili zahtjev koji proizlazi iz ili u odnosu na ili u vezi s ovim Ugovorom ili **postojanjem, valjanosti** ili tumačenja ovog Ugovora.*

Glavni ugovor o plinskom poslovanju (Gas Master Agreement) od 30. siječnja 2009. (GMA) (izvod)

4.8.2. Podvrgavanje pod nadležnost (sc. Sporazum o nadležnosti)

4.8.2.1.

Postupci rješavanja sporova predviđeni u odredbi 4.8. bit će, između stranaka, obvezujući i isključivi načini rješavanja svih sporova. Svaka stranka može pokrenuti postupak podnošenjem drugoj stranci pisane obavijesti o sporu. Unutar 20 radnih dana nakon što je takva obavijest dana, stranke će pokušati riješiti spor putem pregovora na sastanku u Zagrebu, kojima će prisustvovati predstavnice svake od stranaka koji imaju ovlast odlučivanja kao i suradnici na razini upravljačke strukture svake od stranaka koji nisu bili prije izravno uključeni u vođenje ili odgovaranje na spor.

4.8.2.2.

Svi sporovi koji bi mogli nastati između stranaka iz ili odnosa na ili u vezi s ovim Ugovorom a koji nisu riješeni prema članku 4.8.2.1. **konačno će riješiti arbitražom prema UNCITRAL-u**. Broj arbitara imenovanim u skladu s tim pravilima bit će tri. Jednog arbitra imenovat će svaka od stranaka, a tako imenovani arbitri sporazumjet će se o trećem arbitru, koji će djelovati kao predsjednik arbitražnog suda. Jezik arbitražnog postupka bit će engleski ili takav zamjenski jezik kako se stranke mogu sporazumjeti. Mjesto arbitraže bit će Ženeva, Švicarska. Pravorijeci koji bi bili doneseni u bilo kojoj arbitraži prema ovom bit će konačni i zaključni i presuda na njima može se podnijeti bilo kojem sudu koji je nadležan za njihovu ovrhu. Neće biti žalbe bilo kojem sudu iz pravorijeka koji su po ovom doneseni.