

Radna skupina u sastavu:

Prof. dr. sc. Ivana Kunda, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet u Rijeci

Prof. dr. sc. Eduard Kunštek, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet u Rijeci

Prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Prof. dr. sc. Boris Ljubanović, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Prof. dr. sc. Saša Nikšić, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Izv. prof. dr. sc. Marko Ivkošić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Osijek, Rijeka, Split, Zagreb – 16. siječnja 2023.

Vlada Republike Hrvatske
Trg Svetog Marka 2
HR – 10000 Zagreb

PRAVNO MIŠLJENJE

I. Konstituiranje Radne skupine, traženo mišljenje i dostavljene isprave

1. Nastavno na dopis Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske od 21. studenoga 2022. upućenog dekanu Pravnog fakulteta u Zagrebu prof. dr. sc. Ivanu Kopriću, u sklopu Okvirnog sporazuma o suradnji između Vlade Republike Hrvatske i četiri pravna fakulteta u Republici Hrvatskoj, Kolegij dekana pravnih fakulteta u Republici Hrvatskoj odlukom od 8. prosinca 2022. imenovao nas je u ovu Radnu skupinu (dalje u tekstu: Radna skupina).

Sukladno tom dopisu i odluci, zadaća Radne skupine je da izradi „analizu, stručno mišljenje i stručno obrazloženje vezano uz pravne učinke presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske na ugovore između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC za koje je utvrđeno da su zaključeni na temelju koruptivnih radnji“, a posebice:

a) mišljenje o pravnim učincima koje donošenje presude Vrhovnog suda [Republike Hrvatske u predmetu: I KŽ-Us 76/2020-15, od 7. srpnja 2021.] ima na ugovore između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC i

b) analizu i stajalište o mogućnosti poduzimanja pravnih radnji radi osporavanja navedenih ugovora kao i učincima tako poduzetih radnji na upravljanje kompanijom i rad upravljačkih tijela, kao i na poslovanje kompanije.

Dodatno je dopisom Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske od 9. siječnja 2023. koji nam je elektroničkom poštom dostavljen 12. siječnja 2023. zadaća Radne skupine dopunjena sljedećim:

a) mišljenje o pravnim učincima pravorijeka arbitražnog vijeća pri Međunarodnom centru za rješavanje ulagačkih sporova (ICSID) od 5. srpnja 2022. u predmetu ARB/13/32 MOL v. RH, i to:

1) bi li za izvršenje pravorijeka bilo potrebno provesti postupak priznanja i ovrhe, te ako da, postoji li pravni interes za pokretanje takvog postupka, bilo na strani Republike Hrvatske, bilo na strani MOL-a,

2) bi li eventualno utvrđenje ništetnosti Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industriju nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju iz 2009. bilo prepreka izvršenju pravorijeka,

3) je li presuda Županijskog suda u Zagrebu, broj: K-Us-50174, od 27. prosinca 2019. protiv Ive Sanadera zbog kaznenog djela primanja mita i Zsolta Hernadija zbog kaznenog djela davanja mita, potvrđena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I KŽ-Us 76/2020-15, od 7. srpnja 2021., pravna prepreka izvršenju pravorijeka,

4) koje su moguće pravne posljedice neizvršenja pravorijeka od strane Republike Hrvatske te postoje li pravni mehanizmi koji u tom slučaju MOL-u stoje na raspolaganju.

b) mišljenje o postojanju pravnog interesa, oportuniteti i izgledima za uspjeh traženja priznanja i ovrhe pravorijeka koji je 23. prosinca 2016. donio Arbitražni sud utemeljen prema pravilima Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) pred hrvatskim sudom, bilo na strani Republike Hrvatske, bilo na strani MOL-a,

c) mišljenje o postojanju pravnog interesa, oportuniteti i izgledima za uspjeh u slučaju pokretanja novog arbitražnog postupka od strane Republike Hrvatske pred *ad hoc* arbitražnim sudom osnovanim prema arbitražnim pravilima UNCITRAL-a, radi utvrđenja ništetnosti Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industriju nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju, a sukladno ugovorenim arbitražnim klauzulama (dalje u tekstu: Mišljenje).

2. Odluka Kolegija dekana u elektroničkom obliku dostavljena je Radnoj skupini 12. prosinca 2022 zajedno sa sljedećim ispravama, također u elektroničkom obliku:
- 2.1. Ugovor između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA – Industriju nafte d.d. od 17. srpnja 2003. – dalje u tekstu: MU2003 ili Međudioničarski ugovor (na engleskom jeziku)
 - 2.2. Ugovor između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industriju nafte d.d. od 17. srpnja 2003. (prijevod na hrvatski jezik)
 - 2.3. Prva izmjena i dopuna Ugovora između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA – Industriju nafte d.d. od 30. siječnja 2009. – dalje u tekstu: IMU2009 ili Izmjena i dopuna međudioničarskog ugovora (na engleskom jeziku)
 - 2.4. Prva izmjena i dopuna Ugovora između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA – Industriju nafte d.d. od 30. siječnja 2009. (prijevod na hrvatski jezik)
 - 2.5. Glavni ugovor između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC o plinskom poslovanju od 30. siječnja 2009. – dalje u tekstu: UPP ili Ugovor o plinskom poslovanju (prijevod na hrvatski jezik)
 - 2.6. Prvi dodatak Glavnom ugovoru između Republike Hrvatske i MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC o plinskom poslovanju od 16. prosinca 2009. – dalje u tekstu: DUPP ili Prvi dodatak Ugovoru o plinskom poslovanju (prijevod na hrvatski jezik)
 - 2.7. Pravorijek *ad hoc* arbitražnog vijeća utemeljenog prema arbitražnim pravilima Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules – dalje u tekstu: UNCITRAL) donesen 23. prosinca 2016. u postupku Republike Hrvatske protiv MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC u kojem je svoje usluge pružilo Stalno arbitražno sudište (Permanent Court of Arbitration) sa sjedištem u Hagu, Nizozemska – dalje u tekstu: Pravorijek PCA (na engleskom jeziku)
 - 2.8. Odluka švicarskog Saveznog vrhovnog suda od 17. listopada 2017. u postupku povodom zahtjeva Republike Hrvatske za poništaj arbitražnog pravorijeka, izuzeće jednog od arbitara i odgodni (suspenzivni) učinak tog zahtjeva te alternativnog zahtjeva za reviziju od 23. prosinca 2016. – dalje Odluka VSŠ2017 (na francuskom jeziku te njezin prijevod na engleski jezik)

- 2.9. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, broj: 10 K-Us-50/14, od 27. prosinca 2019. – dalje u tekstu: Presuda ŽSZG¹
- 2.10. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-Us 76/2020-15, od 7. srpnja 2021., koja je objavljena 25. listopada 2021. – dalje u tekstu: Presuda VSRH²
- 2.11. Pravno mišljenje prof. dr. sc. Hrvoja Sikirića, predstojnika Katedre za međunarodno privatno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu od 29. prosinca 2021. – dalje u tekstu: Mišljenje HS
- 2.12. Mišljenje Državnog odvjetništva Republike Hrvatske od 28. prosinca 2021.
- 2.13. Odluka švicarskog Saveznog vrhovnog suda od 23. rujna 2022. u postupku povodom zahtjeva Republike Hrvatske za revizijom arbitražnog pravorijeka od 23. prosinca 2016. – dalje u tekstu Odluka VSŠ2022 (na francuskom jeziku)
- 2.14. Odluka švicarskog Saveznog vrhovnog suda od 23. rujna 2022. u postupku povodom zahtjeva Republike Hrvatske za revizijom arbitražnog pravorijeka od 23. prosinca 2016. na engleskom jeziku (automatizirani prijevod na engleski jezik)
3. Naknadno, 22. prosinca 2022. i 5. siječnja 2023., primili smo sljedeće isprave (u elektroničkom obliku):
 - 3.1. Tužbu Republike Hrvatske (Notice of Arbitration) od 17. siječnja 2014. u predmetu PCA 2014–15 – dalje u tekstu: Tužba PCA (na engleskom jeziku)
 - 3.2. Podnesak Republike Hrvatske od 1. veljače 2017. kojim se zahtijeva poništaj pravorijeka donesenoga u predmetu PCA 2014–15, alternativno njegova revizija – dalje u tekstu: Zahtjev 2017 (na francuskom i engleskom jeziku)³
 - 3.3. Zahtjev Republike Hrvatske od 8. veljače 2022. za reviziju Pravorijeka PCA – dalje u tekstu: Zahtjev 2022 (na francuskom i engleskom jeziku)⁴
 - 3.4. Pravorijek arbitražnog vijeća pri Međunarodnom centru za rješavanje ulagačkih sporova (International Centre for Settlement of Investment Disputes – dalje u tekstu: ICSID ili Centar) od 5. srpnja 2022. u predmetu ARB/13/32 – dalje u tekstu: Pravorijek ICSID (na engleskom jeziku).⁵
4. Na online sastanku od 16. prosinca 2022. članovi Radne skupine suglasili su se da njezin tehnički koordinator bude prof. dr. sc. Eduard Kunštek.

II. Prethodne napomene o mogućnostima za preispitivanje odluka

5. Presuda ŽSZG i Presuda VSRH bile su predmetom preispitivanja pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske povodom ustavne tužbe osuđenika Ive Sanadera, koja je odbijena.⁶ Budući da su te presude podložne daljnjim preispitivanjima pred Ustavnim

¹ Navedena je presuda u primljenom popisu priloga označena drugim poslovnim brojem.

² *Sicut in praecedenti nota.*

³ Prvopostavljeni zahtjev odnosio se na poništaj Pravorijeka PCA te izuzeće jednoga od arbitara (vidjeti u prijevodu Zahtjeva 2017 na engleski jezik, str. 2. pod „on the merits“, točke 1. i 2.). Alternativni zahtjev odnosio se na reviziju Pravorijeka PCA. Taj je zahtjev postavljen pod odgovornim (suspenzivnim) uvjetom – ako podnositelj zahtjeva ne bude uspješan s prvopostavljenim zahtjevom. Vidjeti točke 22.-26. i 87.-94. Zahtjeva 2017.

⁴ Tim podneskom zahtijevao se poništaj Pravorijeka PCA i vraćanje predmeta na ponovni postupak istom arbitražnom vijeću, alternativno drugom arbitražnom vijeću koje će se naknadno konstituirati. Vidjeti točke 3. i 4. Zahtjeva 2022.

⁵ Pravorijek ICSID dostavljen je 5. siječnja 2023. prof. dr. sc. Ivani Kundi i prof. dr. sc. Eduardu Kunšteku, koji ga, zbog povjerljivosti, nisu bili u mogućnosti elektroničkom poštom proslijediti ostalim članovima Radne skupine. Stoga ovo Mišljenje, u dijelovima koji se odnose na Pravorijek ICSID sadrži stajališta samo tih njezinih članova.

⁶ Ustavni sud Republike Hrvatske, [U-III/7274/2021](#), 12. srpnja 2022. Tužba je bila podnesena zbog navodne povrede članka 14. stavka 2., članka 16. stavka 2., članak 18. stavka 1., članka 22., članka 24. stavka 3., članka 28. i članka 29. Ustava Republike Hrvatske.

sudom Republike Hrvatske⁷ i Europskim sudom za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), a koji mogu donijeti odluke od utjecaja na njihove pravne učinke, ovo Mišljenje dano je na temelju pravne situacije i činjenica koje su Radnoj skupini bile poznate do njegova dovršetka.

6. Eventualno utvrđenje povrede nekog od Ustavom Republike Hrvatske⁸ i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP)⁹ zajamčenih prava u postupcima u kojima su one donesene dalo bi osuđenima mogućnost da pred hrvatskim sudom zahtijevaju obnovu postupka, ako je povreda utjecala na ishod postupka, a povreda ili njezina posljedica mogu se ispraviti u obnovljenom postupku.¹⁰
7. I arbitražne odluke te odluke sudova država ugovornica EKLJP povodom zahtjeva stranaka u svezi s tim arbitražnim odlukama, pod pretpostavkom da je iscrpljen pravni put u državi ugovornici EKLJP u kojoj je bilo sjedište arbitražnog suda, mogu biti predmetom preispitivanja pred ESLJP. Stoga bi možda bilo uputno ispitati eventualnu oportunist, a potom i dopuštenost zahtjeva Republike Hrvatske protiv Švicarske Konfederacije zbog moguće povrede nekog od zaštićenih ljudskih prava u postupku u kojem je donesena Odluka VSŠ2022. Rok za podnošenje takvog zahtjeva je četiri mjeseca od donošenja konačne odluke u nacionalnom postupku.¹¹ S obzirom na to da je Odluka VSŠ2022 donesena 23. rujna 2022. i dostavljena njezinim punomoćnicima 11. listopada 2022., čini se važnim žurno razmotriti ova pitanja sa Zastupnikom Republike Hrvatske pred ESLJP.
8. Pritom se postavlja važno pitanje koje može onemogućiti Republiku Hrvatsku u podnošenju prethodno spomenutog zahtjeva: bi li Republika Hrvatska kao tužitelj imala *locus standi* u tom postupku? Prethodno se može kazati da su Republici Hrvatskoj (načelno) na raspolaganju dva zahtjeva: a) pojedinačni zahtjev sukladno članku 34. EKLJP kojeg bi postavila kao dioničar društva INA, ili eventualno b) međudržavni zahtjev sukladno članku 33. EKLJP.
9. Uz ogradu da članovi Radne skupine nisu eksperti glede problematike nadležnosti ESLJP, smatramo da bi zahtjev prema članku 34. EKLJP moguće bio odbačen iz razloga što glede Republike Hrvatske ne postoji pretpostavka *ratione personae*. Ovo neovisno o tome što se spor u kojem je donesen Pravorijek PCA i Odluka VSŠ2022 vodio u svezi s njezinim djelovanjem *iure gestionis* (sklapanjem IMU2009 i UPP), a ne *iure imperii*. To se može zaključiti tumačenjem te odredbe (*argumentum a contrario*) iz koje proizlazi da pravne osobe mogu pojedinačno podnijeti zahtjev samo ako se radi o „nevladinim organizacijama“.¹²
I recentna praksa ESLJP ukazuje na takav zaključak. U predmetu Ljubljanska banka protiv Hrvatske,¹³ ESLJP je odbacio zahtjev podnositeljice neovisno o tome što je se on očigledno odnosi na njegovo djelovanje *iure gestionis* (tražbine iz ugovora o

⁷ U povodu Ustavne tužbe drugog osuđenika (Zsolt Hernadi).

⁸ „Narodne novine“ br. 56/90., 135/97., 8/98. - službeni pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. - službeni pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. - službeni pročišćeni tekst, 76/10., 85/10. - službeni pročišćeni tekst, 5/14.

⁹ „Narodne novine – međunarodni ugovori“, br. 18/97., 6/99., proć. tekst, 8/99. - ispr., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

¹⁰ Zakon o kaznenom postupku, „Narodne novine“ br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 126/19., 130/20., 80/22. (dalje u tekstu: ZKP), članak 502. stavak 2.:

Kazneni postupak obnovit će se i kada je zahtjev za obnovu podnesen na temelju konačne presude ili odluke Europskog suda za ljudska prava kojima je utvrđena povreda prava i sloboda iz Konvencije ako je povreda Konvencije utjecala na ishod postupka, a povreda ili njezina posljedica može se ispraviti u obnovljenom postupku. U rješenju kojim se dopušta obnova kaznenog postupka sud će odrediti da se postupak vrati u stadij postupka pred optužnim vijećem ili raspravu, ili u postupak povodom žalbe ili izvanrednih pravnih lijekova.

¹¹ EKLJP, članak 35. stavak 1.:

Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu s općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od četiri mjeseca od dana donošenja konačne odluke.

¹² EKLJP, članak 34.:

Sud može primati zahtjeve bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava priznatih u ovoj Konvenciji ili dodatnim protokolima što ih je počinila jedna visoka ugovorna stranka...

¹³ Br. zahtjeva 29003/07.

kreditu).¹⁴ Podnositeljica je bila banka koju je nacionalizirala Republika Slovenija. U Odluci ESLJP navodi se:

(Točka 51.) Izraz „nevladina organizacija“ iz tog članka suprotstavljen je izrazu „vladina organizacija“ koji uključuje, *inter alia*, društva u državnom vlasništvu koja nemaju „dovoljnu institucionalnu i poslovnu neovisnost od države“ (vidi *Zastava It Turs protiv Srbije* (odluka), br. 24922/12, stavci 19.-23., 9. travnja 2013.).

(Točka 54.) Sud stoga smatra da, iako je banka podnositeljica zahtjeva zasebna pravna osoba, ona nema dovoljnu institucionalnu i poslovnu neovisnost od države te je se mora, u smislu članka 34. Konvencije, smatrati vladinom organizacijom (vidi *Zastava It Turs*, l. c.). Stoga nema pravo podnijeti pojedinačni zahtjev Sudu.

Čini se da ni zahtjev Republike Hrvatske podnesen na temelju članka 33. Konvencije ne bi bio dopušten.

U predmetu Slovenija protiv Hrvatske,¹⁵ koji je u svezi s prethodno navedenim predmetom Ljubljanska banka protiv Hrvatske, ESLJP navodi (Odluka od 16. prosinca 2020.):

(točka 70.) ... Sud smatra da članak 33. Konvencije ne dopušta podnositeljici pozivanje na prava pravnog subjekta koji nije „nevladina organizacija“ i zbog toga ne bi bio ovlašten podnijeti individualni zahtjev prema članku 34.

(točka 79.) ... Ljubljanska banka nije „nevladina organizacija“ u smislu članka 34. Konvencije, te kao takva nema legitimaciju za podnošenje pojedinačnog zahtjeva. Sukladno tome, članak 33. ne ovlašćuje Sud da ispita međudržavni zahtjev u kojem se navodi povreda bilo kojeg prava u odnosu na tu osobu.

10. Pravorijek ICSID nije podložan daljnjim preispitivanjima pred sudovima država ugovornica Konvencije o rješavanju ulagačkih sporova između država i državljana drugih država (dalje u tekstu: Konvencija ICSID ili Washingtonska konvencija).¹⁶ Naime, tom Konvencijom je propisano da se pravorijek Centra može pobijati samo pred njegovim tijelima te su isključeni sudovi država ugovornica.¹⁷ Slijedom navedenoga, strankama u postupku pred Centrom na raspolaganju su jedino zahtjev za reviziju pravorijeka, ako se naknadno otkrije neka činjenica koja do njegova donošenja nije bila poznata stranci ili arbitražnom vijeću, a njezino bi postojanje presudno utjecalo na odluku,¹⁸ te zahtjev za poništaj pravorijeka pred *ad hoc* arbitražnim povjerenstvom iz ograničenog broja razloga.¹⁹ Republika Hrvatska je arbitražnom vijeću ICSID tijekom postupka ARB/13/32 stavila do znanja da je Presuda ŽSZG, nakon donošenja Presude

¹⁴ Odluka od 12. svibnja 2015. točke 9. i 11.:

Dana 15. studenoga 1991. banka podnositeljica zahtjeva pokrenula je ovršni postupak pred Trgovačkim sudom u Osijeku protiv društva IPK Tvornica šećera Osijek d.o.o. (dalje u tekstu: „tvornica šećera“) tražeći isplatu 11.401,20 hrvatskih kuna (HRK) zajedno s obračunatom zakonskom zateznom kamatom. Pozvala se na ovjerene izvode iz svojih poslovnih knjiga koji pokazuju nastala potraživanja od tvornice šećera koja proizlaze iz ugovora o kreditu sklopljenih 25. studenoga 1987. godine, te 1. lipnja i 11. prosinca 1990. godine.

Dana 31. svibnja 1994. banka podnositeljica zahtjeva pokrenula je drugi ovršni postupak pred istim sudom protiv tvornice šećera tražeći isplatu 137.698,99 HRK zajedno s obračunatom zakonskom zateznom kamatom. Još jednom se pozvala na ovjerene izvratke iz svojih poslovnih knjiga koji pokazuju nastala potraživanja od tvornice šećera koja proizlaze iz ugovora o kreditu sklopljenih 1. lipnja i 26. listopada 1990. godine.

¹⁵ Br. zahtjeva 54155/16.

¹⁶ „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 2/98.

¹⁷ Washingtonska konvencija, članak 53. stavak 1., rečenica prva:

Odluka je obvezna za stranke i ne podliježe žalbi ili nekom drugom pravnom lijeku, osim onih koje predviđa Konvencija.

¹⁸ *Ibid.*, članak 51.

¹⁹ *Ibid.*, članak 52. stavak 1.:

Svaka stranka može uputiti pisani zahtjev generalnom tajniku da se odluka poništi iz jednog ili više ovdje navedenih razloga:

- (a) da Sud nije bio propisno ustanovljen;
- (b) da je Sud očividno prekoračio svoja ovlaštenja;
- (c) da je jedan član Suda bio podmićen;
- (d) da je došlo do ozbiljnog skretanja od osnovnih pravila postupaka; ili
- (e) da u odluci nisu izneseni razlozi na kojima se ona temelji.

Odluku donosi *ad hoc* odbor/povjerenstvo koje imenuje predsjednik Svjetske banke (World Bank). Vidjeti Washingtonsku konvenciju, članak 5. i članak 52. stavak 3.

VSRH, postala pravomoćna²⁰ na što se ona, također zahtijevajući reviziju, pozivala i u Zahtjevu 2022. Stoga u konkretnom slučaju očigledno ne postoje razlozi za reviziju Pravorijeka ICSID. Također, prema dostupnim činjenicama, ne postoji niti jedan od razloga za njegov poništaj iz članka 53. stavka 1. Washingtonske konvencije.

Slijedom navedenog, stranke u postupku ARB/13/32 koji se vodio pred Centrom dužne su provoditi Pravorijek ICSID,²¹ što uključuje i plaćanje novčanih iznosa koji su u njemu navedeni.²² Republika Hrvatska bi trebala dragovoljno postupiti prema Pravorijeku ICSID, u suprotnom bi MOL mogao prisilno ostvariti svoju dosuđenu tražbinu sukladno odredbama Washingtonske konvencije u državama ugovornicama te Konvencije.²³ Budući da se kondemnatorni dijelovi izreke Pravorijeka ICSID odnose na ispunjavanje obveza Republike Hrvatske iz UPP u svezi s prve četiri rečenice članka 10. stavka 1. Energetske povelje,²⁴ čini se važnim napomenuti da se Republika Hrvatska u pogledu zahtjeva koji proizlaze iz UPP, između ostaloga, odrekla od imuniteta u ovršnom postupku.²⁵

III. Pravni učinci Presude ŽSZG i Presude VSRH na IMU2009 i UPP u Republici Hrvatskoj

11. Iz izreke Presude ŽSZG, koja je postala pravomoćna nakon što je potvrđena Presudom VSRH, proizlazi da je u tom kaznenom postupku utvrđeno kako su u njoj spomenute osobe počinile određena kaznena djela iz članka 347. stavka 1. i članka 348. stavka 1. Kaznenog zakona koji je trebalo primijeniti *ratione temporis*²⁶ (dalje u tekstu: KZ1997), te da je oduzeta imovinska korist koju je prvooptuženi stekao tim kaznenim djelom, a koja je bila prenesena na treću osobu (Dioki Holding AG, Bahnhofstrasse 10, CH – 63, Zug, Švicarska).
12. Budući da izrekom Presude ŽSZG, kasnije potvrđene Presudom VSRH, nije odlučeno o valjanosti bilo kojeg ugovora, navedene presude nemaju pravni učinak po valjanost ugovora koje je Republika Hrvatska sklopila s MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC (dalje u tekstu: MOL), pa ni na one na koje se odnosi izreka Presude ŽSZG kojom je utvrđeno da su zaključeni na temelju koruptivnih radnji.²⁷ Ovdje se može napomenuti i to da je Republika Hrvatska pokušala protegnuti te pravne učinke izvan njezinog državnog područja u postupku u kojem je donesena Odluka VSŠ2022, ali bez uspjeha.

IV. Nadležnost za rješavanje sporova u vezi s IMU2009 i UPP

13. Općenito se zahtjev za utvrđenje ništetnosti ugovora koji su zaključeni na temelju koruptivnih radnji pred hrvatskim državnim sudom može postaviti kao imovinskopravni

²⁰ Pravorijek ICSID, točka 345.

²¹ Vidjeti bilješku 17.

²² Pravorijek ICSID, točka 708.

²³ Washingtonska konvencija, članak 54. stavak 1., rečenica prva:

Svaka država ugovornica priznat će kao obaveznu odluku donesenu na osnovi ove Konvencije i provesti na svojem teritoriju novčane obveze određene tom odlukom kao da je to konačna presuda suda te države.

Vidjeti točku 51. ovog Mišljenja.

²⁴ „Narodne novine – međunarodni ugovori“, br. 15/97., 7/98., 6/03., 2/10.:

Svaka će Ugovorna strana, u skladu s odredbama ovog Ugovora, podsticati i stvarati čvrste, nepristrane, povoljne i jasne uvjete za Investitore drugih Ugovornih strana za investiranje na svojem Području. Takvi uvjeti uključuju obvezu odobravanja u svako doba Investicijama Investitora drugih Ugovornih strana povoljan i nepristran postupak. Takve Investicije moraju također uživati najvišu moguću stalnu zaštitu i osiguranje i niti jedna Ugovorna strana neće ni na koji način pogoršati, nerazumnim ili pristranim mjerama, njihovo vođenje, održavanje, korištenje, posjedovanje ili raspolaganje. U ni kojem slučaju takve Investicije ne mogu biti podložne postupku nepovoljnijem od onog kojeg zahtijeva međunarodno pravo, uključivši ugovorne obveze.

²⁵ UPP, članak 4.10. Vidjeti Washingtonsku konvenciju, članak 55.

²⁶ „Narodne novine“ br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08.

²⁷ Iz izreke Presude ŽSZG proizlazi su ta djela počinjena u vezi sa sklapanjem IMU2009 i UPP.

zahtjev u kaznenom postupku (tzv. adhezijski zahtjev)²⁸ ili kao samostalan zahtjev u parnici.

14. Zahtjev za utvrđenje ništetnosti IMU2009 i UPP nije bio postavljen u kaznenom postupku pred hrvatskim sudom iz razloga što nisu postojale pretpostavke *ratione personae*.²⁹ Takav zahtjev je postavljen samostalno, no ne u parnici pred državnim (hrvatskim) sudom, već ga je Republika Hrvatska postavila Tužbom PCA od 17. siječnja 2014. kojom je pokrenula arbitražni postupak u predmetu PCA 2014–15.³⁰
15. Pod pretpostavkom da su arbitražni sporazumi valjani, pokretanje postupka pred ovom *ad hoc* arbitražom pravilno je, jer postojanje valjanog arbitražnog sporazuma derogira nadležnost nacionalnih sudova da postupaju u određenom predmetu. Naime, Republika Hrvatska je, kao dioničar INA, s drugim dioničarem, društvom MOL, za rješavanje sporova u vezi s MU2003 (a što se proteže i na IMU2009)³¹ i UPP sklopila arbitražne sporazume u obliku arbitražnih klauzula sadržanih u tim ugovorima. Ugovorne strane suglasile su se u oba ta ugovora da se njihovi sporovi, uključujući i one koji se odnose na njihovo postojanje i valjanost (što uključuje i ništetnost), rješavaju pred arbitražnim vijećem sastavljenim od tri arbitra i u postupku koji će se voditi u Ženevi prema arbitražnim pravilima UNCITRAL.³² Valjanost ovih arbitražnih sporazuma nije osporavana tijekom postupka u predmetu PCA 2014-15, štoviše Republika Hrvatska je sama pokrenula taj arbitražni postupak podnošenjem zahtjeva protiv društva MOL. Povrh toga, naknadno je pred Saveznim vrhovnim sudom Švicarske Konfederacije, između ostaloga, zahtijevala i njegovo ponavljanje. Imajući u vidu općeprihvaćeno načelo *nemo potest venire contra factum proprium*, navedeno postupanje Republike Hrvatske sada predstavlja prepreku uspješnom osporavanju valjanosti ovih arbitražnih sporazuma.
Potrebno je apostrofirati da se arbitražna klauzula smatra arbitražnim sporazumom koji je neovisan od ostalih odredaba ugovora u kojem je ona sadržana (separabilnost arbitražne klauzule). Stoga se njezina valjanost prosuđuje nezavisno o valjanosti glavnog ugovora.³³ Iz toga proizlazi da bi se u konkretnom slučaju arbitražna klauzula iz UPP, ako koruptivno kazneno djelo nije izravno na nju usmjereno,³⁴ smatrala valjanom čak i ako bi on bio ništetan.
16. Slijedom ugovaranja mjerodavnog hrvatskog prava, zahtjev za proglašenje ništetim u predmetu PCA 2014-15 bio je temeljen na odredbama članaka 270., 271. i 322. Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO).³⁵ Člankom 270. ZOO propisano je da je ugovor ništetan kad je činidba nedopuštena, a njegovim člankom 271. da je činidba nedopuštena ako je protivna Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva. Kao ništetni ugovori, člankom 322. ZOO označeni su oni ugovori koji su

²⁸ Članak 154. stavak 2. ZKP: Imovinskopravni zahtjev se može odnositi na zahtjev koji se može podnijeti u parnici.

²⁹ U konkretnom kaznenom postupku koji je okončan Presudom ŽSZG, potvrđenom Presudom VSRH, ne bi bilo moguće ni postaviti takav imovinskopravni zahtjev, jer MOL u njemu nije bio okrivljenik, a ZKP ne predviđa mogućnost da se u njemu odlučuje o građanskopravnoj odgovornosti trećih osoba u svezi s počinjenim kaznenim djelom (kao primjerice u Španjolskoj – *tercero civilmente responsable*).

³⁰ Zahtjev se u osnovi odnosio na utvrđenje ništetnosti UPP i svih njegovih dodataka (Radnoj skupini dostavljen je samo jedan od dodataka – DUPP) te IMU2009.

³¹ Odredba u kojoj je sadržan arbitražni ugovor nije izmijenjena IMU2009. Vidjeti IMU2009, članak 1.1.

³² Vidjeti MU2003, članak 15.2.; UPP, članak 4.8.2.2.

Republika Hrvatska se odrekla i imuniteta u bilo kojem sudskom postupku, uključujući i ovršni postupak te postupak osiguranja – MU2003, članak 15.3.; UPP, članak 4.10. Ugovori sadrže salvatornu klauzulu: MU2003, članak 27., UPP, članak 4.4.

U tom predmetu arbitražni sud je vodio postupak i odlučivao sukladno arbitražnim pravilima UNCITRAL. Iz Pravorijeka PCA (točka 9.) proizlazi da je arbitražni sud, s obzirom na to da je ugovor o arbitraži sklopljen prije 2010., primijenio UNCITRAL Arbitration Rules prema tekstu iz 1976., ne uzimajući u obzir njihove izmjene iz 2010. i 2013. V. članak 1. stavke 1. i 2.. UNCITRAL Arbitration Rules 2013.

³³ Tako i hrvatski Zakon o arbitraži („Narodne novine“ br. 88/01.), članak 15. stavak 1. Takva odredba je sadržana u propisima niza država. Vidjeti UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration nakon njegovih izmjena 2006., članak 16. stavak 1.

³⁴ Vidjeti ZOO, članak 324. stavak 1.

³⁵ „Narodne novine“ br. 35/05., 41/08. Ostale izmjene i dopune ZOO („Narodne novine“ br. 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22.) stupile su na snagu nakon sklapanja ugovora u vezi kojih se daje ovo Mišljenje.

suprotni Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva. Dakle, ništetnost je posljedica zabranjenog pravnog posla – pravnog posla koji je protivan prisilnim propisima pravnog poretka. Riječ je *in casu* o odredbama kojima se sankcioniraju kaznena djela iz članka 347. stavka 1. i članka 348. stavka 1. KZ1997.

17. Arbitražno vijeće je donijelo Pravorijek PCA kojim su odbijeni svi zahtjevi Republike Hrvatske, uključujući i zahtjev za utvrđenje ništetnosti IMU2009 i UPP na temelju koruptivnih radnji (podmićivanja).³⁶ Koristeći se dopuštenim pravnim sredstvima prema švicarskom pravu kao *lex arbitri*, Republika Hrvatska je zahtijevala poništaj i alternativno reviziju Pravorijeka PCA s ciljem ponavljanja postupka (2017.)³⁷ te, nakon donošenja Presude VSRH, ponovno njegovu reviziju (2022.).³⁸ Ti su zahtjevi odbačeni (na formalnoj razini, bez ulaska u meritum) Odlukom VSŠ2017, a Odlukom VSŠ2022 dijelom odbačeni (na formalnoj razini u pogledu pravomoćnosti Presude ŽSZG kao novih činjenica odnosno dokaza) te u preostalom cijelu odbijeni (u pogledu merituma o tome je li na ishod arbitražnog postupka odnosno Pravorijek PCA utjecalo počinjenje kaznenog djela).

V. Pravni učinci Pravorijeka PCA u Republici Hrvatskoj i mogući zahtjev za njegovo priznanje i/ili ovrhu pred hrvatskim sudom

18. Arbitražni sud u predmetu PCA 2014-15 donio je Pravorijek PCA prije negoli je Presuda ŽSZG postala pravomoćna i utvrdio da Republika Hrvatska nije dokazala da je pri sklapanju IMU2009 i UPP bilo koruptivnih radnji (davanja i primanja mita).³⁹
19. U Odluci VSŠ2022, koja je donesena nakon pravomoćnosti Presude ŽSZG, iznosi se stajalište da arbitražni sud i inače nije vezan utvrđenjima državnog suda u kaznenom postupku.⁴⁰
20. Strani arbitražni pravorijek, kao što je Pravorijek PCA, u Republici Hrvatskoj proizvodi pravne učinke samo ako ga prizna hrvatski sud.
21. Ako bi MOL eventualno zahtijevao priznanje Pravorijeka PCA i/ili njegovu ovrhu u dijelovima koji su za to podobni (kondemnatorni dijelovi izreke), hrvatski sud bi trebao imati u vidu da je Republika Hrvatska država ugovornica Newyorške konvencije o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih odluka (1958.),⁴¹ koju treba primijeniti, jer je Pravorijek PCA donesen na području druge države ugovornice ove Konvencije (Švicarska Konfederacija).⁴² Republika Hrvatska je također država ugovornica i Europske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (1961.),⁴³ koja je primjenjiva jer su sjedišta obaju stranaka u postupku u kojem je donesen Pravorijek PCA u državama ugovornicama ove Konvencije.⁴⁴

³⁶ Pravorijek PCA, izreka (točka 490.1.):

Odbijaju se svi zahtjevi Republike Hrvatski koje se temelje na podmićivanju, korporativnom upravljanju i MOL-ovim navodnim kršenjima Dioničarskog sporazuma iz 2003.

Napomena: prijevod na hrvatski jezik sačinila je Radna skupina.

³⁷ Vidjeti Zahtjev 2017, točka 126.

³⁸ To je postupanje bilo u skladu s Mišljenjem HS, točka 5.

³⁹ Pravorijek PCA, točka 333.: Tribunal je pouzdano zaključio da Hrvatska nije uspjela dokazati da je MOL doista podmitio dr. Sanadera. Sukladno tome, nije osnovan ni hrvatski zahtjev da se IMU2009 i UPP proglašaju ništetnim zbog navodnog podmićivanja.

Napomena: prijevod na hrvatski jezik sačinila je Radna skupina.

⁴⁰ U njoj se apostrofira:

Međutim, arbitražni sud nije vezan kaznenom presudom glede činjeničnog supstrata, zbog čega može drukčije utvrditi činjenice (str. 14. *et seq.*)... Građanski sud nije vezan činjeničnim stanjem koje je utvrdio kazneni sud. On po vlastitoj ocjeni odlučuje hoće li ili ne uzeti u obzir činjenice utvrđene u kaznenom postupku i slobodno odlučuje o protupravnosti pravnog akta (str. 18.)... Suprotno onome što podnositelj pokušava sugerirati, osuda Ive Sanadera i Zsolta Hernadija korupciju ne znači da je to „jedina relevantna istina“, koja će prevagnuti pred svim pravosudnim tijelima od kojih se traži da odluče jesu li IMU2009 i UPP zapravo sklopljeni kao posljedica korupcije (str. 18.).

Napomena: prijevod na hrvatski jezik sačinila je Radna skupina.

⁴¹ „Službeni list SFRJ – međunarodni ugovori“ br. 11/81., „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 4/94.

⁴² Vidjeti <https://www.newyorkconvention.org/countries> (stranica posjećena 31. prosinca 2022.).

⁴³ „Službeni list SFRJ – međunarodni ugovori“ 11/81., „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 4/94.

⁴⁴ Članak I.1.

22. Stoga bi se u postupku priznanja i/ili ovrhe Pravorijeka PCA pred hrvatskim sudom postavilo pitanje postojanja nekog od razloga za odbijanje priznanja Pravorijeka PCA, sukladno Newyorškoj konvenciji. Prema njezinu članku V., općenito bi se mogli isticati relativni razlozi iz njegova stavka 1. ili apsolutni razlozi iz stavka 2.
23. Zbog prethodno apostrofiranog načela *nemo poter venire contra factum proprium*, Republika Hrvatska se ne bi mogla uspješno pozivati na razlog iz članka V. stavka 1. točke (a) Newyorške konvencije osporavajući valjanost arbitražnih sporazuma iz MU2003 i UPP.⁴⁵ Imajući u vidu činjenice koje se mogu utvrditi na temelju primljenih isprava, Republika Hrvatske se ne bi mogla uspješno pozivati ni na ostale relativne razloge za odbijanje priznanja Pravorijeka PCA iz članka V. stavka 1. Stajalište Radne skupine je u ovom Mišljenju treba analizirati apsolutni razlog iz članka V., stavka 2. točke (b) Newyorške konvencije.
24. Sukladno navedenoj odredbi, priznanje i/ili ovrha pravorijeka mogu biti odbijeni ako nadležno tijelo u zemlji u kojoj je traženo priznanje i/ili ovrha pravorijeka utvrdi da bi priznanje i/ili ovrha pravorijeka bilo protivno javnom poretku te zemlje. Dakle, za odbijanje priznanja i/ili ovrhe Pravorijeka PCA u postupku pred hrvatskim sudom, taj sud bi trebao utvrditi da bi to bilo protivno javnom poretku Republike Hrvatske.
25. Pojam javnog poretka nije definiran u Newyorškoj konvenciji (ni drugim propisima). Javni poredak Republike Hrvatske utvrđuje se sa stajališta hrvatskog pravnog sustava. Sadržaj javnog poretka treba utvrđivati imajući u vidu da ova odredba Newyorške konvencije služi ostvarenju interesa država u kojima se traži priznanje i/ili ovrha za očuvanjem temeljnih načela i vrednota njihova pravnog poretka. Stoga se postavlja pitanje: bi li priznanje i/ili ovrha Pravorijeka PCA bili protivni javnom poretku Republike Hrvatske?
26. Potvrđan odgovor na ovo pitanje mogao bi počivati na dvije okolnosti koje proizlaze iz isprava dostavljenih Radnoj skupini. Prvo, moglo bi se tvrditi da je Pravorijek PCA nespojiv s javnim poretkom Republike Hrvatske, jer je sastavni dio toga javnog poretka i kaznenopravno sankcioniranje koruptivnih djela, uključujući i pravomoćnom Presudom ŽSZG. Drugo, moglo bi se eventualno tvrditi da je Pravorijek PCA nespojiv s javnim poretkom Republike Hrvatske, jer je sastavni dio toga poretka i pravo na pravično suđenje koje obuhvaća pravo na nepristrane arbitre.⁴⁶
27. Obje prethodno navedene okolnosti predstavljaju najviše vrednote i načela pravnog poretka u Republici Hrvatskoj koje čine njezin javni poredak. Ova tvrdnja, po mišljenju Radne skupine, vrijedi i za većinu drugih država.
28. Ako bi pred hrvatskim sudom bio priznat i/ili ovršen Pravorijek PCA, u hrvatskom pravom poretku bili bi prihvaćeni građanskopravni učinci toga Pravorijeka koji su suprotni kaznenopravnim (a potencijalno i građanskopravnim) učincima Presude ŽSZG. Takva je situacija nepoželjna za svaki pravni sustav, pa tako i hrvatski, što je i razlog postojanja odredbe članka 12. stavka 3. Zakona o parničnom postupku,⁴⁷ prema kojoj je u parničnom postupku sud, u pogledu postojanja kaznenog djela i kaznene odgovornosti počinitelja, vezan pravomoćnom presudom kaznenog suda kojom se optuženik oglašava krivim.
29. U prilog tvrdnji da nespojivost presuda donesenih u parničnom i kaznenom postupku ne predstavlja povredu javnog poretka može se navesti da povreda članka 12. stavka 3. Zakona o parničnom postupku ne predstavlja jednu od apsolutno bitnih povreda

Vidjeti https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en (stranica posjećena 31. prosinca 2022.).

⁴⁵ Vidjeti točku 15. ovog Mišljenja.

⁴⁶ Iz Zahtjeva 2017 proizlazi da se Republika Hrvatska pozivala na pristranost jednoga od arbitara u postupku u kojem je donesen Pravorijek PCA. Dakako, u postupku priznanja Pravorijeka PCA trebalo bi dokazati pristranost tog arbitra.

⁴⁷ „Službeni list SFRJ“ br. 4/77., 36/77., 36/80., 6/80., 69/82., 43/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., „Narodne novine“ br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. – službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19., 80/22.).

parničnog postupka već njegovu relativnu povredu.⁴⁸ Presuda kojom je u kaznenom postupku, protivno drukčijem prethodnom utvrđenju parničnog suda, utvrđeno postojanje kaznenog djela može biti razlog za ponavljanje parničnog postupka, a odlučivanje suda o tome hoće li se postupak ponoviti ovisi o tome je li stranka u propisanom roku podnijela odgovarajući prijedlog.⁴⁹

30. Što se tiče primanja i davanja mita (kaznena djela iz članka 347. stavka 1. i članka 348. stavka 1. KZ1997), pretežu razlozi za stajalište da je počinjenjem takvih kaznenih djela ipak povrijeđen i javni poredak. Na to da se radi o temeljnim vrednotama ukazuje i činjenica da je progon ovih kaznenih djela povjeren posebnom (specijaliziranom) tijela za ova kaznena djela, kao i da je Republika Hrvatska ovoj problematici posvetila iznimnu pažnju. Ona se ogleda u tome što su doneseni razni akti s ciljem suzbijanja korupcije: Nacionalni program za borbu protiv korupcije s akcijskim planom za borbu protiv korupcije 2002.,⁵⁰ Nacionalni program za suzbijanje korupcije 2006. – 2008.,⁵¹ Strategija suzbijanja korupcije 2008.,⁵² Strategija suzbijanja korupcije za razdoblje od 2015. do 2020. godine⁵³ te Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine.⁵⁴
31. U prilog tvrdnji da koruptivne radnje predstavljaju povredu javnog poretka može se navesti i to da je člankom 83. stavkom 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije⁵⁵ (dalje u tekstu: UFEU) korupcija predviđena kao kazneno djelo „osobito teškog“ karaktera u prekograničnim odnosima. Stoga bi bio moguć zaključak da je sankcioniranje korupcije dio europskog javnog poretka koji je dio međunarodnog javnog poretka svih država članica, pa tako i Republike Hrvatske.
32. Povrh navedenog, međunarodnim konvencijama, koje je ratificirala i Republika Hrvatska, ukazuje se na iznimnu društvenu opasnost ovih kaznenih djela. U tom smislu potrebno je istaknuti Konvenciju UN protiv korupcije (2005.) čijom je preambulom je ukazano na „ozbiljnost problema i prijetnji koje korupcija predstavlja“,⁵⁶ Kaznenopravnu konvenciju o korupciji (1999.) u čijoj je preambuli naglašeno „da je korupcija prijetnja vladavini prava, demokraciji i ljudskim pravima, da podriva načela dobre uprave, pravednosti i društvene pravde, da uništava konkurenciju, te da otežava gospodarski razvitak i izlaže opasnosti stabilnost demokratskih ustanova i moralnih temelja društva“,⁵⁷ kao i Građanskopravnu konvenciju o korupciji (2001.) u čijoj je preambuli je istaknuto „da korupcija predstavlja ozbiljnu prijetnju vladavini prava, demokraciji i ljudskim pravima, poštenju i socijalnoj pravdi, koči gospodarski razvoj i ugrožava pravilno i pošteno funkcioniranje tržišnih gospodarstava“. ⁵⁸ Na ovom mjestu treba spomenuti i Konvenciju OECD za borbu protiv podmičivanja stranih javnih dužnosnika u međunarodnom poslovanju.⁵⁹
33. Navedeno omogućava zaključak da je suzbijanje korupcije bitno za očuvanje vladavine prava, demokracije, ljudskih prava, poštenja, socijalne pravde te gospodarskog razvoja tržišnih gospodarstava i stoga dio javnog poretka Republike Hrvatske.
34. Potrebno je istaknuti i to da je općeprihvaćeno kako je pravo na pravično suđenje dio postupovnog javnog poretka. To pravo svakako uključuje i pravo na nepristranost arbitara. Ovo jednako vrijedi i za javni poredak Republike Hrvatske,⁶⁰ jer je spomenuto

⁴⁸ Zakon o parničnom postupku, članak 354.

⁴⁹ Zakon o parničnom postupku, članci 421.-423.

⁵⁰ „Narodne novine“ br. 34/02.

⁵¹ „Narodne novine“ br. 39/06.

⁵² „Narodne novine“ br. 75/08.

⁵³ „Narodne novine“ br. 26/15.

⁵⁴ „Narodne novine“ br. 120/21.

⁵⁵ SL C 202, 7.6.2016. – pročišćena verzija.

⁵⁶ „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 2/05.

⁵⁷ „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 11/00.

⁵⁸ „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 6/03.

⁵⁹ OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Republika Hrvatska ovu Konvenciju nije ratificirala.

Vidjeti <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRRatificationStatus.pdf> (stranica posjećena 8. siječnja 2023.).

⁶⁰ Vidjeti članak 29. Ustava Republike Hrvatske i članak 6. EKLJP.

pravo zaštićeno člankom 29. Ustava Republike Hrvatske i člankom 6. Konvencije. Stoga bi priznanje učinaka arbitražnog pravorijeka koji je donesen uz sudjelovanje pristranog arbitra, ako se to *in casu* doista i dokaže, bilo protivno javnom poretku Republike Hrvatske, a time i razlogom za odbijanje priznanja i/ili ovrhe takvog pravorijeka pred državnim sudom u Republici Hrvatskoj.

35. Eventualna odluka hrvatskog suda o odbijanju priznanja i/ili ovrhe Pravorijeka PCA zbog povrede javnog poretka bila bi podložna kontroli viših sudova u postupku po pravnim lijekovima, ali i kontroli Ustavnog suda Republike Hrvatske te ESLJP.⁶¹
36. Gornji navodi trebaju biti sagledani u svjetlu okolnosti da, bude li odbijeno priznanje i/ili ovrha Pravorijeka PCA pred hrvatskim sudom, on neće u Republici Hrvatskoj proizvoditi nikakve pravne učinke, uključujući učinak pravomoćno presuđene stvari. Iz toga proizlazi da u postupku pred sudom Republike Hrvatske ne bi postojala ova procesna smetnja te da bi on o zahtjevu za utvrđenje ništetnosti spornih ugovora mogao odlučivati⁶² – međutim, samo pod pretpostavkom da je i inače nadležan. Problematici nadležnosti posvećeno je naredno poglavlje.

VI. Pravni učinci Pravorijeka PCA u Republici Hrvatskoj i moguća tužba Republike Hrvatske protiv društva MOL pred hrvatskim sudom – nadležnost

37. Ako bi Republika Hrvatska radi utvrđenja ništetnosti spornih ugovora podnijela tužbu protiv društva MOL, tuženik bi pretpostavljeno prigovorio da postoji pravomoćno presuđena stvar (Pravorijek PCA) o čemu bi hrvatski sud morao odlučiti. To bi uključivalo i odlučivanje o priznanju Pravorijeka PCA kao o prethodnom pitanju. Poradi izbjegavanja ponavljanja, upućuje se na prethodne navode o razlozima za moguće odbijanje priznanja Pravorijeka PCA zbog protivnosti javnom poretku Republike Hrvatske.
38. Međutim, izvjesno je da bi se MOL pozvao i na postojanje valjanih arbitražnih sporazuma iz IMU2009 i UPP. Teoretski bi ti arbitražni sporazumi mogli biti nevaljani, ako bi ih zahvaćala korupcija, ali to bi trebalo dokazati. Iz isprava koje su stavljene na raspolaganje Radnoj skupini, ne proizlazi da je Republika Hrvatska tvrdila da je tome tako. Štoviše, a kako je prethodno navedeno, Republika Hrvatska je pokrenula je arbitražni postupak PCA 2014-15 zahtijevajući meritornu odluku o ništetnosti IMU2009 i UPP uz glavni argument korupcije u odnosu na cijele ugovore. Ipak, ne samo da je Republika Hrvatska pokrenula arbitražni postupak, već je i od Saveznog vrhovnog suda Švicarske Konfederacije u postupku poništaja i revizije Pravorijeka PCA zahtijevala ponavljanje arbitražnog postupka. Dakle, unatoč tvrdnji da su cijeli ugovori ništetni, ta se tvrdnja očigledno nije odnosila na arbitražne klauzule u tim ugovorima, što je pravno potkrijepljeno separabilnošću arbitražne klauzule. Naime, arbitražna klauzula ne slijedi nužno sudbinu glavnog ugovora u kojem je sadržana, već se njezina valjanost prosuđuje nezavisno o valjanosti glavnog ugovora. To je dio općeg pravnog načela *utile per inutile non vitiatur*, a predviđeno je i salvatornim klauzulama sadržanima u spornim ugovorima.⁶³ Stoga, ako koruptivno kazneno djelo nije usmjereno izravno na arbitražnu klauzulu iz UPP,⁶⁴ što nije nikad ni bila tvrdnja u predmetu PCA 2014-15, arbitražna klauzula ostala bi valjana, čak i kad bi bilo utvrđeno da je ugovor u kojem je ona sadržana zahvaćen koruptivnim kaznenim djelom.
39. Dosadašnjim postupanjima Republika Hrvatska je priznala valjanost arbitražnih sporazuma koji obuhvaćaju IMU2009 i UPP te nadležnost *ad hoc* arbitražnog suda koji je donio Pravorijek PCA. Nespojiva je s pozicijom Republike Hrvatske kao tužitelja u tom arbitražnom postupku, a uslijed djelovanja načela *nemo potest venire contra*

⁶¹ Vidjeti primjerice BTS Holding, A.S. protiv Slovačke, br. zahtjeva 55617/17.

⁶² Ali ova procesna smetnja postojala bi moguće na području drugih država, jer su učinci odluke suda Republike Hrvatske o odbijanju priznanja ograničeni samo na njezino državno područje.

⁶³ Vidjeti bilješku 32. ovog Mišljenja.

⁶⁴ Arbitražnu klauzulu iz MU2003. koja se odnosi i na rješavanje sporova iz IMU2009, u kontekstu ovoga Mišljenja ne treba ni spominjati. To budući da se nije tražilo utvrđenje ništetnosti bilo koje odredbe MU2003.

factum proprium, njezina naknadna tvrdnja da je arbitražna klauzula nevaljana.⁶⁵ Slijedom navedenog, hrvatski sud bi se, primjenom članka II. stavka 3. Newyorške konvencije, morao oglasiti nenadležnim zbog postojanja valjanih arbitražnih sporazuma koji se odnose na sporove u vezi s IMU2009 i UPP.

40. Prethodno navedeno ukazuje na to da bi tužba Republike Hrvatske protiv društva MOL podnesena hrvatskom sudu radi utvrđenja ništetnosti IMU2009 i UPP morala biti odbačena, jer hrvatski sud ne bi bio nadležan o tome odlučivati.⁶⁶ Ona se eventualno ponovo može podnijeti *ad hoc* arbitražnom sudu osnovanom prema arbitražnim pravilima UNCITRAL, koji bi prethodno morao odlučiti ima li Pravorijek PCA učinak pravomoćno presuđene stvari u odnosu na novopostavljeni tužbeni zahtjev. Premda je teško prognozirati stajalište novoosnovanog arbitražnog vijeća, smatramo da bi ono utvrdilo postojanje te procesne smetnje i odbacilo tužbu, jer bi postojao i subjektivni i objektivni identitet između zahtjeva iz Tužbe PCA i novopostavljenog zahtjeva.

VII. **Moguća tužba Republike Hrvatske protiv društva MOL pred hrvatskim sudom ili *ad hoc* arbitražom – dodatne napomene**

41. Samo podnošenje tužbe Republike Hrvatske protiv društva MOL hrvatskom sudu radi utvrđivanja ništetnosti spornih ugovora ne bi imalo nikakve učinke na upravljanje društvom INA i položaj Republike Hrvatske kao njegova dioničara. Međutim, odluka suda kojom bi bio usvojen takav tužbeni zahtjev mogla bi imati određene negativne učinke po Republiku Hrvatsku koji se odnose na njezina prava stečena na temelju IMU2009. Naime, ako je pravni posao ništetan ne nastaju njegovi pravni učinci, a istodobno postoje razlozi za zaključak da je on u određenim dijelovima koristan za Republiku Hrvatsku te da je potrebno razmisliti o oportunističkom podnošenju tužbe – neovisno o tome što bi ona trebala bila odbačena zbog nenadležnosti uslijed postojanja valjanih arbitražnih sporazuma iz IMU2009 i UPP.
42. Uvidom u službene stranice Središnjeg klirinškog depozitarnog društva na dan 23. prosinca 2022. može se utvrditi da MOL sudjeluje u temeljnom kapitalu društva INA s 49,08%, a Republika Hrvatska drži gotovo isti broj dionica kao i 2008. (44,84%).⁶⁷
43. Može se pretpostaviti da je dioničar koji drži 49,08% dionica s nekim manjinskim dioničarom sklopio formalni ili neformalni sporazum po kojem udružuju prava glasa, prikriveno drže dionice ili zajednički djeluju kako bi osigurali svoju kontrolu na glavnoj skupštini društva INA.⁶⁸ Dva ili više dioničara nekog društva, koji pojedinačnim udjelima sudjeluju u glasačkom kapitalu ispod razine kontrolnog praga, mogu usklađenim (zajedničkim) djelovanjem utjecati na donošenje odluka na glavnoj skupštini. Povezanost i „umreženost“ sudionika na uređenom tržištu kapitala često dovodi do njihovog zajedničkog i usklađenog djelovanja pri stjecanju dionica nekog društva ili donošenja odluka na njegovoj glavnoj skupštini. Sinergijsko korištenje prava glasa na glavnoj skupštini društva može biti prikriveno teško prepoznatljivim oblicima osobne ili poslovne povezanosti dioničara društva.
44. Može se pretpostaviti (na razini vjerojatnosti) da MOL može sada ostvariti većinu na glavnoj skupštini društva INA, pa bi mu ništetnost IMU2009 dala mogućnost izabrati većinu članova nadzornog odbora prema MU2003. To zbog toga što se na temelju

⁶⁵ Vidjeti točku 15. ovog Mišljenja.

⁶⁶ Tako bi morao postupiti i da je u pitanju arbitraž sa sjedištem u Republici Hrvatskoj. Vidjeti Zakon o arbitraži, članak 42. stavak 1.:

Ako su stranke za rješavanje određenog spora ugovorile arbitražu, sud kome je podnesena tužba u istom sporu i među istim strankama na prigovor tuženika oglasit će se nenadležnim, ukinut će provedene radnje u postupku i odbaciti tužbu osim ako nađe da ugovor o arbitraži nije valjan (članak 6.), da je prestao važiti ili da se ne može ispuniti.

⁶⁷ Na dionice koje drže drugi dioničari otpada manji dio temeljnog kapitala društva INA (OTP banka 2,28%, Erste banka 1,1%, RBA Hrvatska 0,8%, RBA Austrija 0,21%, Interkapital 0,49% itd.).

⁶⁸ Indicija za to je, primjerice, činjenica da RBA Hrvatska i RBA Austrija, koje povezane kao društvo majka i društvo kćer zajedno drže 1,01% dionica, a za apsolutnu većinu društvu MOL u je dovoljno „pridobiti“ samo te dioničare.

- članka 275. stavka 1. Zakona o trgovačkim društvima,⁶⁹ a u svezi s člankom 290. tog Zakona, članovi nadzornog odbora biraju običnom većinom. Stoga MOL, premda izravno ne drži 50%+1 dionicu, vjerojatno može ostvariti kontrolu nad društvom INA.
45. Suprotno općem uvjerenju izraženom u medijima i javnosti općenito, upravo postojanje MU2003 i IMU2009, osnažuje sadašnji pravni položaj Republike Hrvatske u društvu INA. Naime, oba ta ugovora sadrže odredbe o tzv. zadržanim pitanjima, prema kojima se bez suglasnosti Republike Hrvatske ne mogu donijeti neke najvažnije odluke za poslovanje i upravljanje društvom INA.⁷⁰ Dodatno, prema IMU2009, Republika Hrvatska ima mogućnost prvokupa dionica od društva MOL⁷¹ (koje pravo nema prema MU2003) te je ovlaštena predložiti tri od šest članova uprave i tri od devet članova nadzornog odbora.⁷²
46. Iz prednje navedenoga proizlazi da je do sada položaj Republike Hrvatske bio povoljniji prema IMU2009, negoli bez njega, jer bi u suprotnom na snazi bile nepromijenjene odredbe MU2003, koje joj ne bi davale prethodno spomenuta prava. Naime, bez IMU2009, Republika Hrvatska bila bi, u razdoblju od 2009. do 2014., lišena petogodišnje zaštite u vidu prava na zabranu slobodnog raspolaganja dionicama koje drži MOL, odnosno njihova prijenosa i opterećenja, a koja je ugovorena u IMU2009 (tzv. *lock-up* period).⁷³ Kako je navedeno prethodnoj točki, također bi bila lišena i prava prvokupa dionica koje drži MOL, a koje pravo ne postoji prema MU2003. Dodatno, nepovoljniji položaj Republike Hrvatske prema MU2003 (bez ugovaranja IMU2009), osjetio bi se i u pogledu njezina utjecaja na izbor članova nadzornog odbora i uprave društva MOL. Budući da se od sklapanja MU2003 opseg sudjelovanja Republike Hrvatske u temeljnom kapitalu značajno smanjio i 2008. pao na razinu od 44,83%, ona je već tada bila izgubila pravo izbora četiri od sedam (danas devet) članova nadzornog odbora i pravo izbora četiri od sedam (danas šest) članova uprave (ostalo joj je pravo izbora po dva člana tih tijela).⁷⁴ Preostali članovi nadzornog odbora birali bi se običnom većinom na glavnoj skupštini INA, a MOL bi, s obzirom na prethodno navedeno, vjerojatno ostvario običnu većinu, bilo da svi imatelji ostalih dionica (na koje otpada približno 8% temeljnog kapitala) ne sudjeluju na toj skupštini i ne glasuju, bilo da MOL djeluje preko skrbničkih računa, ili zajednički djeluje s nekim od manjinskih dioničara. Dakle, čini se izglednim da bi u slučaju nepostojanja IMU2009, MOL sada mogao izabrati šest članova nadzornog odbora (od devet), a time bi imao pravo imenovati i većinu svojih članova u upravu društva INA. MOL, kao relativni kontrolni dioničar, već na temelju svojih glasova na glavnoj skupštini INA, ima prevladavajući utjecaj u njoj i može odlučujuće utjecati na upravljanje i bez pravnih učinaka IMU2009.

VIII. Pravni učinci Pravorijeka ICSID i moguća pravna sredstva protiv njega

47. Arbitražno vijeće ICSID u predmetu ARB/13/32 nije prihvatilo navode tužitelja (MOL) o učincima Pravorijeka PCA kao presuđene stvari u odnosu na postojanje korupcije,⁷⁵ ali je također utvrdilo da Republika Hrvatska nije uspjela dokazati da je došlo do korupcije u vezi sa sklapanjem IMU2009 i UPP.⁷⁶ U konačnici je odbilo prigovor Republike Hrvatske o nenadležnosti ICSID, usvojilo zahtjeve društva MOL koji se odnose na povredu UPP donošenjem pet odluka Vlade Republike Hrvatske (naziva ih „Gas Market

⁶⁹ „Narodne novine“ br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - službeni pročišćeni tekst, 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22.

⁷⁰ IMU2009, članak 7.3.

⁷¹ IMU2009, članak 11.7.

⁷² IMU2009, članci 7.1.1.1. i 7.2.1.1.

⁷³ IMU2009, članci 11.1-11.5.

⁷⁴ MU2003, članci 7.1.1.(b) i 7.1.2.(b)

⁷⁵ Pravorijek ICSID, točka 527.

⁷⁶ *Ibid.*, točka 543.

Measures“)⁷⁷ te naložilo Republici Hrvatskoj plaćanje određenih novčanih iznosa s kamatama. Svi ostali zahtjevi društva MOL su odbijeni.⁷⁸

48. Tijekom postupka Republika Hrvatska se pozivala na presude Suda Europske unije prema kojima je arbitražna prema članku 26. Ugovora o energetskej povelji⁷⁹ (dalje u tekstu: Energetska povelja), na kojem se in *casu* zasniva nadležnost arbitražnog vijeća koje je donijelo Pravorijek ICSID, protivna pravu Europske unije (UFEU) – ako se radi o arbitraži između države članice Europske unije i ulagača iz druge države članice Europske unije.⁸⁰ Radi se o predmetima Slovačka Republika v Achmea BV⁸¹ i Republika Moldavija v Komstroy LLC.⁸²
49. Arbitražno vijeće je razmotrilo navedene presude Suda Europske unije,⁸³ pri čemu je posebno apostrofiralo, *inter alia*, da nadležnost arbitražnih vijeća Centra podliježe pravilima međunarodnog prava a ne prava Europske unije, da presude Suda Europske unije nisu obvezujuće za arbitražna vijeća Centra te da su i Europska unija i njezine države članice potpisale i ratificirale Energetsku povelju sukladno njihovoj zajedničkoj odluci da tako postupe i da ta odluka nikada nije bila predmet postupka pred sudom Europske unije glede njezine kompatibilnosti s osnivačkim ugovorima Europske unije.⁸⁴ U svezi s time uzelo je u obzir odredbe članaka 27., 28., 30., 41., 46. i 58. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora⁸⁵ i zaključilo da postoji obveza država članica Europske unije da pristanu na nadležnost ICSID, čak i kad se radi o njihovim sporovima s ulagateljima iz drugih država članica Europske unije. Pritom je istaknulo da presude Suda Europske unije „nisu međunarodni ugovori“,⁸⁶ da bi svako drukčije stajalište Europske unije bilo izravno protivno načelu *pacta sunt servanda*,⁸⁷ da je u konkretnom slučaju Energetska povelja kasniji međunarodni ugovor u smislu članka 30. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz čega proizlazi ako postoji nesuglasje među njihovim odredbama treba primijeniti Energetsku povelju kao kasniji međunarodni ugovor, a ne osnivačke ugovore Europske unije koje uređuju istovjetnu materiju,⁸⁸ te da nije prihvatljiva posljedica presude Suda Europske unije u predmetu Achmea da se arbitražni sud mora oglašiti nenadležnim svaki put kad se nađe u položaju da primijeni pravo Europske unije.⁸⁹
50. Već je spomenuto da protiv pravorijeka koje donose arbitražna vijeća Centra nisu dopuštena nikakva pravna sredstva, osim onih koja su predviđena Washingtonskom konvencijom te da postoji obveza država ugovornica da ih priznaju i provedu njihovu ovrhu.⁹⁰ S obzirom na prethodno navedene presude Suda Europske unije, trebalo bi s oprezom pristupiti problematici priznanja i ovrhe pravorijeka arbitražnih vijeća Centra na području Europske unije, premda iz priopćenja Europske komisije koje se odnosi na tumačenje Energetske povelje proizlazi da postoji više arbitražnih predmeta (najmanje 31) u kojima se smatralo da se njezin članak 26. primjenjuje i na sporove između država članica Europske unije i državljana drugih država članica Europske unije, kao i da Europska komisija, kako bi se uklonila ova nesukladnost između prava Europske unije i Energetske povelje, predlaže sklapanje sporazuma između država članica, Europske unije i Europske zajednice za atomsku energiju (EUROATOM) o

⁷⁷ Te odluke Vlade Republike Hrvatske navedene su u točki 414. Pravorijeka ICSID. One su objavljene u „Narodnim novinama“, br. 29/14.

⁷⁸ Pravorijek ICSID, točka 708.

⁷⁹ „Narodne novine – međunarodni ugovori“ br. 15/97.

⁸⁰ Odnosi se i na nadležnost arbitraže prema dvostranim ugovorima o poticanju i zaštiti ulaganja sklopljenim između država članica Europske unije. Vidjeti Pravorijek ICSID, točke 161., 170., 331., 338., 459. i 460.

⁸¹ Predmet br. C-284/16, EU:C:2018:158.

⁸² Predmet br. C-741/19, EU:C:2021:655.

⁸³ Vidjeti pravorijek ICSID, točke 464.-489.

⁸⁴ Pravorijek ICSID, točka 468.

⁸⁵ „Narodne novine – međunarodni ugovori“, br. 16/93.

⁸⁶ Pravorijek ICSID, točka 477.

⁸⁷ *Ibid.*, točka 487.

⁸⁸ *Ibid.*, točka 478.

⁸⁹ *Ibid.*, točka 489.


⁹⁰ Vidjeti točku 10. i bilješke uz tu točku.

tumačenju Energetske povelje. Posebno ja navela kako bi taj sporazum, čiji je nacrt priložila svome prijedlogu kao osnovu za raspravu, trebao sadržavati odredbu prema kojoj Energetska povelja nikada neće moći biti temelj za arbitražnu nadležnost u sporovima između država članica Europske unije i državljana njezinih drugih država članica.⁹¹

51. Međutim, nejasnoće koje postoje glede priznanja i ovrhe pravorijeka arbitražnih vijeća Centra, ne postoje u državama koje su ugovornice Washingtonske konvencije a nisu članice Europske unije, te nema smetnji za njihovo priznanje i ovrhu u tim državama. Pritom se čini važnim napomenuti da Republika Hrvatska u nizu drugih država ugovornica Washingtonske konvencije ima imovinu koja nije izuzeta od ovrhe, pa treba očekivati da bi MOL, ako Republika Hrvatska dragovoljno ne podmiri njegovu tražbinu iz Pravorijeka ICSID, zahtijevao njegovo priznanje i ovrhu u jednoj ili više tih država. S obzirom na to da na tražbinu društva MOL teku kamate, to bi dovelo do povećanih troškova za Republiku Hrvatsku, pa se čini oportunistički podmiriti je dragovoljno i u što kraćem roku.

IX. Sažetak

1. Presuda ŽSZG koja je potvrđena Presudom VSRH ne proizvodi učinke u odnosu na IMU2009 i UPP (vidjeti točke 11.-12. ovog Mišljenja).
2. Postoje argumenti u prilog i protiv priznanja Pravorijeka PCA u Republici Hrvatskoj, pri čemu on, ako bi priznanje bilo odbijeno, na njezinom području ne bi proizvodio učinke pravomoćno presuđene stvari. On bi, međutim, neovisno o tome i dalje proizvodio učinke na području drugih država ugovornica Newyorške konvencije ako bi tamo bio postavljen zahtjev za njegovim priznanjem i/ili ovrhom (vidjeti točke 18.-36. ovog Mišljenja).
3. Pod pretpostavkom da su arbitražne klauzule iz MU2003 i UPP valjane, a pretežu razlozi da jesu, ne postoji nadležnost suda Republike Hrvatske za odlučivanje po tužbi Republike Hrvatske protiv društva MOL radi utvrđenja ništetnosti IMU2009 i UPP (vidjeti točke 37.-40. ovog Mišljenja).
4. Postoje važni razlozi da Republika Hrvatska razmotri oportunistički podnošenja tužbe protiv društva MOL radi utvrđenja ništetnosti IMU2009 (vidjeti točke 41.-46. ovog Mišljenja).
5. Postoje argumenti u prilog i protiv mogućnosti priznanja i ovrhe Pravorijeka ICSID u državama članicama Europske unije. Ne postoje smetnje da se on prizna i prisilno provede u državi ugovornici Washingtonske konvencije koja nije istovremeno i država članica Europske unije (vidjeti točke 47.-51. ovog Mišljenja).


Prof. dr. sc. Ivana Kunda


Prof. dr. sc. Eduard Kunštek


Prof. dr. sc. Anita Kurtović Mišić


Prof. dr. sc. Boris Ljubanović


Prof. dr. sc. Šaša Nikšić


Izv. prof. dr. sc. Marko Ivkošić

⁹¹ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, as well as to the Member States on an agreement between the Member States, the European Union, and the European Atomic Energy Community on the interpretation of the Energy Charter Treaty, Brussels, 5.10.2022, COM(2022) 523 final. Vidjeti bilješku 4. i zaključak https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3d54cece-4494-11ed-92ed-01aa75ed71a1:0001.02/DOC_1&format=PDF (stranica posjećena 14. siječnja 2023.).