

**Osnovna pitanja imuniteta i doktrine
o radnjama strane države u
međunarodnom poslovnom pravu**

Prof.dr. Emir Sudžuka

Mr. Emir Sudžuka, viši asistent
Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Travnik
Fakultet pravnih nauka
emir.sudzuka@unvi.edu.ba

UDK: 347.7:339

Pregledni naučni rad

OSNOVNA PITANJA IMUNITETA I DOKTRINE O RADNJAMA STRANE DRŽAVE U MEĐUNARODNOM POSLOVNOM PRAVU

Sažetak

Kada se u poslovima međunarodnog poslovnog prava kao jedna strana javlja država, otvara se pitanje njenog pravnog položaja. Definiranje položaja države u takvim slučajevima je od značaja onda kada se država javlja direktno kao ugovorna strana (preko ovlaštenih organa) i onda kada se kao ugovorna strana javlja preduzeće kontrolirano od strane države. U takvim slučajevima postavljaju se veoma značajna pitanja: može li se država tako nastupajući pozvati na institut imuniteta ili da se radilo o radnjama strane države šta bi zapravo to značilo u takvom slučaju? Predmet ovog rada biće mogućnost pozivanja na imunitet države u slučaju njenog nastupanja kao stranke posla koji je privatnopravnog karaktera. Pored imuniteta na koga se mogu pozivati suverene države u slučaju da dođe do eventualne tužbe protiv te države, države u svoju odbranu često ističu i prigovor da se radilo o „radnjama države“. Kod pravila o državnom imunitetu, osnovno pitanje se tiče pasivne legitimacije: ko može, a ko ne može biti tužen. U fokusu je pitanje zasnivanja domaće sudske nadležnosti nad licem koje je nosilac suvereniteta. Nasuprot tome, doktrina o radnjama strane države zasniva se na pravilu da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države vršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast.

Ključni pojmovi: država, međunarodno poslovno pravo, ugovorne strane, imunitet države, odricanje od imuniteta, trgovački poslovi, doktrina o radnjama strane države.

FUNADAMENTAL ISSUES OF STATE IMMUNITY AND THE DOCTRINE STATE ACT IN INTERNATIONAL BUSINESS LAW

Summary

Whenever the State is one of the parties in transactions of International Business Law, its legal position becomes key question that needs to be resolved. It is from the utmost importance to define the State position, whether the State is directly involved as the contracting party (through authorized organs) or it occurs as contracting party through companies controlled by the State. In such cases a few very important questions must be answered: when appearing in that role, can the State invoke the State immunity doctrine or the State Act doctrine and what would it actually mean in this case? The subject of this paper will be the possibility of invoking the State immunity in the case of its occurrence as a party to the business that has private character by its legal nature. In the event of any complaint against the States, they often call upon their defense the objection that it was „the action of the state“, beside the immunity institute. When it comes to the rules of state immunity, the basic question matters the passive identification: who can and who can not be sued. The focus of the question is whether the domestic jurisdiction can be established over the subject as the bearer of the sovereignty. In contrast, the Act of State doctrine is based on the rule that a one State court can not assess the action of another state when carried out in the territory where the state has the sovereign power.

Key words: State, Business International Law, contracting parties, State immunity, waiver of immunity, commercial acts, Act of state doctrine,

I. Uvodne i metodološke napomene

U savremenim tendencijama razvoja međunarodnog prava, aktivnosti države postaju sve značajnije za međunarodno poslovno pravo, odnosno za

privatno pravo uopće.¹ Za međunarodno poslovno pravo, važne su aktivnosti države na međunarodnom i na unutrašnjem planu. S obzirom na to da raspolaže unutrašnjim i spoljnim suverenitetom, svaka država je slobodna da na međunarodnom planu pregovara i uspostavlja međunarodne ekonomske odnose s drugim državama i međunarodnim organizacijama.² Na unutrašnjem planu države su relativno slobodne da samostalno vode ekonomsku politiku i da u tom smislu donose odgovarajuće propise.

Danas se više ne mogu strogo odvojiti subjekti međunarodnog javnog prava od subjekata privatnog prava, odnosno međunarodnog poslovnog prava. Razlog je sve češće pojavljivanje države u praksi kao stranke ugovora koji ima privatnopravni karakter. Država je primarno subjekt međunarodnog javnog prava, koje njeno djelovanje poznaje isključivo u svojstvu suverenog subjekta. Ipak, ona se može ujedno smatrati i subjektom međunarodnog poslovnog prava kada njeno djelovanje ne mora biti isključivo u svojstvu suverenog subjekta. Zbog toga u teoriji³ međunarodnog poslovnog prava, prevladava stanovište da se država kao subjekt međunarodnog poslovnog prava može pojaviti u dvostrukoj ulozi: kao subjekt opštih ekonomskih odnosa i kao subjekt poslovnih odnosa.

Ovakva promijenjena uloga države zahtijeva cjelovito sagledavanje svih specifičnosti njenog pojavljivanja u poslovima privatnopravnog karaktera. Predmet ovog rada je istraživanje dvije najznačajnije osobenosti položaja države u privatnopravnim poslovima: imunitet države i doktrina o radnjama strane države. Primarni cilj rada je: kroz teorijsku i praktičnu analizu ova dva instituta dokazati da je teorija o apsolutnoj suverenosti države značajno relativizirana u savremenom međunarodnom pravu. Osnovna pitanja na koja rad treba da odgovori su: U kojoj ulozi se država može pojaviti u međunarodnom pravu? Šta je imunitet i u kojim slučajevima se država može

1 Vukadinović, R. D. (2005): *Međunarodno poslovno pravo - opšti deo*, Kragujevac, Centar za pravo Evropske unije Pravnog fakulteta u Kragujevcu, str. 217.

2 Op. cit. Vukadinović, isto djelo, str. 217.

3 Vidi opširnije: Đurović R. (2004): *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, Savremena administracija, str. 68-70.

pozvati na ovaj institut? Postoje li ograničenja principa da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države izvršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast? Koji je pravni instrumentarij za isključivanje primjene doktrine imuniteta strane države i doktrine o aktu strane države?

II. Doktrina o imunitetu strane države

1. Pojam i historijski razvoj doktrine imuniteta

Imunitet stranih država konstituisan je kao pravilo međunarodnog javnog prava krajem 19. stoljeća. U najširem smislu svodi se na izuzimanje iz jurisdikcije sudskih i drugih državnih organa države foruma, kako samo strane države, tako i njene imovine.⁴ Klasična formulacija imuniteta stranih država može se naći u presudi u slučaju *The Parliament Belge* iz 1880. godine: „Princip je da se kao posljedica apsolutne nezavisnosti svake suverene vlasti, i međunarodne kurtoazije koja nalaže svakoj suverenoj državi da poštuje nezavisnost i dostojanstvo svake druge države, odbija vršenje bilo koje teritorijalne nadležnosti preko svojih sudova u odnosu na ličnost bilo kojeg suverena ili ambasadora bilo koje druge države ili u odnosu na javnu imovinu bilo koje države namijenjenu javnoj upotrebi...“⁵

Doktrina stranog imuniteta strane države u sudskoj praksi SAD-a usvojena je još 1812. godine u *The Schooner Exchange v. M'Faddon*⁶ slučaju, gdje je uspostavljeno pravilo da strana suverena država ima pravo na imunitet. U odluci povodom navedenog slučaja, predsjednik Vrhovnog suda Marshall zaključio je da američki sud nema nadležnost nad vojnim brodom druge države (Francuske) koji se nalazio u jednoj od luka Sjedinjenih Država. Kada prema trećim licima istupa kao nosilac suverene vlasti (*iure imperii*) suveren:

4 Kreća M.: *Međunarodno javno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2008. str. 194.

5 Yearbook of the International Law Commission, 1980., vol. II, part II, str. 144.

6 11 U. S (7 Cranch) 116, 3 L. ED. 278 (1812) Vidi opširnije: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000. str. 776. i dalje.

„ne smatra se ni u kom pogledu odgovornim prema drugom licu, s obzirom na to da ima najvišu od svih obaveza da sačuva ugled i dostojanstvo države koju predstavlja, a koji mogu biti ugroženi ukoliko o njegovom činjenju ili nečinjenju odlučuju organi druge države, o aktima suverena na teritoriji druge države ne mogu odlučivati organi te države“.⁷ Doktrina ograničenog imuniteta u Sjedinjenim Američkim Državama prihvaćena je stupanjem na snagu Zakona o imunitetu strane države iz 1976. godine.

Da strane države ne mogu i ne treba da imaju imunitet u komercijalnim transakcijama počelo se primjećivati 50-ih godina⁸ da bi kulminacija nastavila 1990. godine u slučaju *W. S. Kirkpatrick and Co. v. Environmental Tectronic Corp.*⁹ u kojem je Vrhovni sud SAD-a nagovijestio mogućnost izuzetka od imuniteta kao pravila za komercijalne transakcije. Izuzetak je ustanovljen i u *Nelson v. Saudi Arabia, King Faisal Specialist Hospital*.¹⁰ U tom slučaju je bolnica kralja Fejsala unajmila jednog američkog inženjera. Pošto je ukazao na neke nepravilnosti u radu uređaja u bolnici, inženjer je bio uhapšen, maltretiran i tužen od strane službenika Vlade. Potom je uhapšen i u pritvoru je proveo 39 dana. Podigavši tužbu tvrdio je da je: a) unajmljivanje stranog radnika „komercijalna aktivnost“ po FISA¹¹ b) da je zadržavanje i mučenje bilo zasnovano na činjenici pod a) i c) da sud ima nadležnost s obzirom na „instrumentalitet“ strane Vlade. Tužba je uspjela, a slučaj je postao presedan za određivanje nedostatka imuniteta kod komercijalnih aktivnosti države.

Sudija Marshall je bio istovremeno svjestan i mana teorije o apsolutnom državnom imunitetu. Stoga je ukazivao na razliku između privatne svojine lica koje je slučajno i princ druge države i vojne sile druge suverene države. Da

7 Jedan od stavova zauzetih u spomenutom slučaju: *The Schooner Exchange v. McFaddon*: 11 U. S (7 Cranch) 116, 3 L. ED. 278 (1812).

8 Cardozo Benjamin N.: *International Law in New York Courts* - 1953., 40 Cornell Q. 97, 109. (1955).

9 110 S. Ct. 701, 107 L. Ed. 2d 816. (1990) Pogledati šire na: <http://supreme.justia.com/us/493/400/>

10 US Supreme Court, *Saudi Arabia, Et Al. v. Nelson Et Ux.* No. 91-522 (1993). Pogledati na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=507&invol=349>

11 The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976.

je sudija umjesto o vojnom brodu morao da odlučuje o trgovačkoj aktivnosti druge države, možda bi teorija o ograničenom imunitetu bila znatno ranije inkorporirana u pravni sistem SAD-a.¹²

Imunitet države u građanskopravnim odnosima odavno je prestao da bude predmet interesovanja samo disciplina koje su vezane za međunarodno javno pravo. U svom osnovnom značenju, imunitet države označava obavezu suda jedne države da ne prihvati ili ne procesuiraju tužbu protiv druge države. U savremenom značenju,¹³ imunitet označava pravo države da u slučajevima u kojima je stranka, odbije primjenu stranog prava, inostranu sudsku nadležnost i vođenje postupka i prinudno izvršavanje sudskih odluka. Imunitet predstavlja neposredan izraz suverenosti.¹⁴ Osnov instituta imuniteta leži u karakteru subjekta kome se garantuje imunitet.¹⁵ Pravila i principi koji se odnose na imunitet države vremenom su evoluirala kao posljedica promjene strukture i uloge države, kako na domaćem, tako i na međunarodnom nivou.

Dva su osnovna principa na kojima se zasniva imunitet država.¹⁶ Prvi je izražen maksimom „*par in parem non habet iurisdictionem*“.¹⁷ Slijedeće načelo je nemiješanje u unutrašnje stvari druge države. Raniji pokušaji da se imunitet ograniči međunarodnim običajnim pravom zavisili su od stava pojedinih država i imali su različit uspjeh.¹⁸ Značajne promjene u tom smislu

12 Prema: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *Međunarodni trgovački poslovi*, Magistrat, Sarajevo 1999. str. 206.

13 Op. cit. Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 82.

14 Folson, R., Gordon, M. W., Spangole J. A.: *International trade and investment*, St. Paul West Publishing, 1996, str. 369. Prema: Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 82.

15 Hafner, G., Kohem M. G., Breau S.: *State Practice Regarding State Immunities*, Council of Europe 2006, str. 26.

16 Brownlie Ian: *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Clarendon Press-Oxford 1990, str. 324.

17 Lat.: „*Jednak nad jednakim nema jurisdikciju*“, odnosi se direktno na status jednakosti suverenih država kao subjekata međunarodnog javnog prava.

18 Brownlie Ian: *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Clarendon Press-Oxford 1990, str. 326-332.

dešavaju se nakon Drugog svjetskog rata. Evolucija je prouzrokovana novim globalnim konceptom međunarodnog javnog poretka i afirmacijom uloge države kao trgovca, odnosno subjekta koji djeluje *iure gestionis*.¹⁹

U teoriji međunarodnog prava razvile su se dvije koncepcije imuniteta države i to: koncepcija o apsolutnom imunitetu stranih država i koncepcija o ograničenom ili funkcionalnom imunitetu.²⁰ Koncepcija o apsolutnom imunitetu zagovara imunitet države bez obzira na to da li država *in concreto* nastupa kao nosilac javnih ovlaštenja ili u ekonomskom, odnosno komercijalnom kapacitetu. S druge strane, osnovna karakteristika ograničenog ili funkcionalnog imuniteta je povlačenje razlike između državnih akata: vršenja vlasti i akata nejavne, privatnopravne prirode. Po ovoj koncepciji, razvijenoj u kontinentalnom pravu, pravilo o imunitetu stranih država odnosi se samo na javne akte.²¹

Teorija o apsolutnom imunitetu postepeno se napušta u XIX stoljeću i zamjenjuje se teorijom ograničenog državnog imuniteta.²² Prema ovoj teoriji, država se ne može pozvati na imunitet ukoliko se njena vlada ili drugi ovlašteni organ javlja kao strana u trgovačkom ugovoru. Prihvatanje teorije ograničenog imuniteta zahtijevalo je i davanje preciznih odgovora, kako u zakonodavstvu, tako i u sudskoj praksi, na pitanja kao što su definiranje trgovačke aktivnosti na koje se primjenjuje teorija ograničenog imuniteta.

Međunarodno običajno pravo posljednjih decenija djelomično je prihvatilo teoriju o ograničenom državnim imunitetu. Osnovni razlog za napuštanje teorija o apsolutnom imunitetu države je promijenjena uloga države u XX stoljeću. Početkom XX stoljeća, liberalni koncept ekonomije u kapitalističkim zemljama ustupa mjesto neposrednom državnim

19 Op. cit. Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009. str. 82.

20 Prema: Kreća M., isto djelo, str. 194.

21 Ibidem, str. 195.

22 R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *Međunarodni trgovački poslovi*, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 206.

intervencionizmu.²³ Ovo je i period u kome nastaju prve socijalističke zemlje, u kojima država putem eksproprijacije i nacionalizacije postaje vlasnik praktično svih proizvodnih sredstava.²⁴

Kada je država iz sfere suverenih, javnopravnih prerogativa zakoračila u privatnopravnu sferu trgovačkih poslova, kao jedan od mnogih učesnika na tržištu, prestali su i razlozi da se država smatra izuzetom od odgovornosti za obaveze koje je preuzela zaključivanjem takvih poslova.²⁵

2. Osnovna pravila o imunitetu

Pored običajnog međunarodnog prava, kao izvori za određivanje imuniteta države pojavljuju se zakoni pojedinih država i međunarodne konvencije. Zakonodavno uređivanje ove materije motivisano je prvenstveno potrebom da se riješe praktični problemi poslovnih transakcija u kojima se kao partner pojavljuje strana država.²⁶ Zakone iz ove oblasti donijele su pored Sjedinjenih Američkih Država²⁷ i Velika Britanija²⁸, Australija²⁹, Argentina³⁰, Kanada³¹, Pakistan³², Singapur³³ i Južna Afrika.³⁴ Bosna i Hercegovina

23 Opširnije: Begić, K.: *Ekonomska politika*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2000, str. 41-62.

24 Op. cit. R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: isto djelo, str. 207. 25 Ibidem, str. 207.

26 Op. cit. Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 82.

27 Foreign Sovereign Immunity Act 1976. Opširnije: Dickenson Andrew, Lindsay, Rae, Looman P. James: *State immunity, Selected Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2000.

28 State Immunity Act 1978. Opširnije: kao prethodna bilješka.

29 Foreign States Immunity Act 1985. Opširnije: kao prethodna bilješka.

30 Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos. Opširnije: kao prethodna bilješka.

31 State Immunity Act. Opširnije: kao prethodna bilješka.

32 The State Immunity Ordinance. Opširnije: kao prethodna bilješka.

33 State Immunity Act 1979. Opširnije: kao prethodna bilješka.

34 Foreign States Immunity Act 1981. Opširnije: kao prethodna bilješka.

nema poseban zakon koji bi regulisao ovu materiju. Posredan osnov za ograničavanje imuniteta strane države može se naći u pojedinim odredbama Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima.³⁵

Pored nacionalnih propisa kojima se regulišu pitanja imuniteta, važnu ulogu imaju i međunarodni instrumenti. Najznačajniji univerzalni međunarodni instrument koji reguliše ovu oblast je Konvencija Ujedinjenih nacija o sudskom imunitetu država i državne imovine iz 2004. godine.³⁶ Konvencija je usvojena rezolucijom 59/38 Generalne skupštine UN-a i još uvijek nije stupila na snagu.

Ovim pitanjem bave se i drugi dokumenti: Nacrt komisije za međunarodno pravo o imunitetu (ILC)³⁷ iz 1991. godine i Nacrt konvencije o državnom imunitetu (ILA)³⁸ iz 1994.

Države prema načelu jednakosti³⁹ ne mogu biti nadređene jedna drugoj u sporovima u kojima se jedna od država pojavljuje kao stranka. Ako druga strana nije država, ovo načelo dolazi u sukob s jedim isto tako starim i značajnim pravilom - jednakosti stranaka u postupku. Stoga je u modernoj civilnoj proceduri napravljena razlika između djela koje države preduzimaju u svojstvu suverena i onih koje preuzimaju u svojstvu privatnopravnih lica,

35 Sl. list RBiH 2/92. Prvenstveno se misli na članove 50 (prećutan pristanak tuženog na nadležnost našeg suda), 54 (nadležnost *quasi ad rem*), te 56 (nadležnost u sporovima povodom nekretnina). Sudska praksa o ovom pitanju ne postoji. Preuzeto od: Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 588.

36 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, preuzeto sa: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

37 International Law Commission Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991. Tekst Konvencije je usvojen od strane Komisije na 43. sjednici i podnesen Generalnoj skupštini na usvajanje, kao dio izvještaja Komisije koji se odnosio na tu sesiju. Izvještaj, koji također sadrži i komentare, pojavljuje se u *Yearbook of International Law Commission, 1991, vol. II (Part Two)*.

38 Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994.

39 Pogledati Konvenciju iz Montevidea iz 1933. o osnovnim pravima i dužnostima država.

odnosno stranaka građanskopravnog odnosa. U prvom slučaju, država će uživati imunitet. Ista privilegija joj neće moći biti zagarantovana u drugom slučaju.⁴⁰

Imunitet strane države u civilnom postupku ima dvije dimenzije koje prouzrokuju praktične posljedice. S jedne strane, država može uživati imunitet od sudske nadležnosti - može biti, dakle, izuzeta od same mogućnosti da bude pozvana pred sud. S druge strane, država može uživati imunitet od izvršenja, odnosno može biti zaštićena od izvršenja presude stranog suda nad njenom imovinom u inostranstvu.

ILA Nacrt iz 1994.⁴¹ godine postavlja jurisdikcioni imunitet kao izuzetak. „U principu, strana država će imati imunitet od nadležnosti države u sudskim stvarima za djela učinjena u izvršenju suverene vlasti.“⁴² Da je imunitet izuzetak od pravila po kome su stranke jednake pred sudom, jasno proizlazi iz navedenog člana u kojem su navedeni uslovi pod kojima će se smatrati da je strana država „obična“ stranka pred sudom - subjekt bez prava imuniteta. Najznačajnija posljedica ovog novog stava u savremenom pravu je prebacivanje tereta dokazivanja na državu: ona sada mora da dokazuje da je djelovala *cum iure imperii*. Kao poseban kvalitet treba istaći stav Konvencije da imunitet nije vezan za suvereni status države. To nije slučaj sa ILC Nacrtom⁴³, niti s Evropskom konvencijom iz 1972.⁴⁴ U ILC Nacrtu imunitet je postavljen kao pravilo: „Država uživa imunitet, u pogledu sebe same i svoje imovine od nadležnosti sudova druge države.“⁴⁵ Sa istog stanovišta polazi i UN Konvencija o sudskom imunitetu država i njihove imovine.⁴⁶

40 Voskuil, C. A.: International Civil Procedure, T. M. C Asser Institute, The Hague 1995, str. 14 i dalje.

41 Revised Draft Article for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994. 42

Član 2 ILA Nacrta.

43 International Law Commission Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991.

44 Vidi član 15 Bazel Konvencije iz 1972.

45 Član 5. ILC Nacrta iz 1991.

46 Član 5. UN Convention on Jurisdiction Immunities of States and Their Property: “A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State subject to the provisions of the present Convention.”

Pozitivnopravno definisanje imuniteta u pravu SAD-a izvršeno je Zakonom o imunitetima stranih suvereniteta iz 1976.⁴⁷ Zakon je sadržavao široku definiciju pojma strane države, a u pogledu ostalih definicija i proceduralnih elemenata, služio je kao model za buduće zakone i konvencije. Različito od Nacrta iz Buenos Airesa (ILA Nacrt), a slično Engleskoj, Sjedinjene Države su u Zakonu postavile pristup koji podržava pravo strane na suverenitet-imunitet kao pravilo. Tako je u paragrafu 1604. koji određuje imunitet od nadležnosti⁴⁸ i paragrafu 1609. koji se bavi imunitetom od izvršenja.⁴⁹ Paragrafom 1605. navedeni su izuzeci pod kojima neće biti imuniteta strane države. Sudska praksa u SAD-u je tumačila ove izuzetke, približivši ih ideji Nacrta iz 1994.⁵⁰ mnogo više nego što je to slučaj i s bilo kojim pravnim dokumentom iz ove oblasti. Tako su Sjedinjene Američke Države otvorile prostor izjednačavanja država - stranka sa ostalim strankama u komercijalnim stvarima.⁵¹

Velika Britanija je članica već spomenute Evropske konvencije o imunitetu (Bazel) na osnovu koje je donijela poseban Zakon o imunitetu iz 1978.⁵² Prema ovom zakonu, posebna cjelina (separate entity) državne vlasti ima pravo na imunitet ako je djelovala vršeci suverenu vlast. Važno je napomenuti da je zaključeno da Evropska unija npr. ne može polagati pravo

47 The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. Više o ovoj konvenciji i praktičnim aspektima primjene vidjeti u: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000. str. 789. i dalje.

48 Paragraf 1604. FISA (The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976): Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act a foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the United States and of the States except as provided in sections 1605 to 1607 of this chapter.

49 Paragraf 1609. FISA: Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act the property in the United States of a foreign state shall be immune from attachment arrest and execution except as provided in sections 1610 and 1611 of this chapter.

50 Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994.

51 Vidi: Leigh Sabbatino's Silever Anniversary and the Restatement: No Cause of Celebration, 24 Int'l Law, 1, 13-14 (1990); Olmstead, Special Reviw Essays: The Restatement 3rd of Foreign Relations Law of the United States-Jursidiction, 14 Yale J International Law 468., 482-482 (1989).

52 State Immunity Act 1978. Preuzeto sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>

na imunitet po toj osnovi pred sudovima Velike Britanije. Razlog tome je što EU predstavlja element vlasti u Velikoj Britaniji.⁵³ Imunitet je u ovom zakonu postavljen kao pravilo⁵⁴ sa osnovnim izuzetkom u vidu komercijalnih aktivnosti.⁵⁵ Situacija je kvalitativno promijenjena kada je 70-ih godina Dom lordova uspostavio pravilo da je strana država u mogućnosti da se poziva na svoj imunitet kada se radi o „državnim aktima“, ali ne i o komercijalnim transakcijama.

3. Izuzeci od pravila o državnom imunitetu

Iz prethodnih izlaganja je jasno da teorija o apsolutnom imunitetu nema više adekvatnog uporišta za primjenu i podršku u savremenom pravu. Spomenutim međunarodnim instrumentima, kao i pojedinim nacionalnim zakonodavstvima, detaljno su propisani izuzeci od primjene pravila o imunitetu strane države. Pravi i najstariji osnov ukidanja ili ograničavanja imuniteta je odricanje države od tog prava („waiver“).⁵⁶ Drugi osnovi propisani su nacionalnim zakonodavstvima i međunarodnim instrumentima.⁵⁷ Pored odricanja od imuniteta, u teoriji se kao izuzeci od primjene pravila imuniteta najčešće navode priroda posla u koji stupa država, te povrede međunarodnog prava. U nastavku će ovi izuzeci biti posebno razmotreni.

3.1. Odricanje od imuniteta / waiver of immunity/

U odnosima između država uspostavljeno je pravilo da se država može odreći imuniteta pred domaćim sudovima strane države. Također je prihvaćeno pravilo da se odricanje od imuniteta može izvršiti i prešutno ili

53 J. H. Rayner (Micing Lane) Ltd. V. Departement of Trade and Industry (1989) Ch 72 at 198-203.

54 Član 2 i 3. State Immunity Act 1978.

55 Što je potvrđeno npr. u slučaju: Kahn v. Pakistan Federation (1951) 2 KB 1003; I Baccus SRL v. Servicio Nacional del Trigo (1957) 1 QB 438, (1956) 3 All ER 715.

56 Prema: Op. cit. Trifković et. al.: Međunarodno poslovno pravo, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 83.

57 Vidi: supra, str. 66.

ponašanjem države, pod uslovom da je odricanje jasno i nedvosmisleno. Analiza prakse država članica Vijeća Evrope ukazuje na to da se mogu pojaviti određene poteškoće kada se radi o posrednom odricanju od imuniteta. To je posebno značajno u pogledu arbitražnog rješavanja sporova, gdje se postavlja pitanje da li pristanak na arbitražno rješavanje eventualnog spora automatski znači i odricanje od imuniteta i priznavanje jurisdikcije domaćeg suda.⁵⁸ Zbog toga je odricanje od imuniteta regulisano i Evropskom konvencijom o državnom imunitetu⁵⁹ i Konvencijom UN-a o sudskom imunitetu država i njihove imovine.⁶⁰

Prva tri člana Evropske konvencije određuju u kojim slučajevima se država može odreći imuniteta. Prema članu 2.⁶¹ ugovorna strana se ne može pozvati na imunitet od jurisdikcije pred stranim sudom ukoliko je preduzela određene radnje u postupku, ili je na to pristala: međunarodnim sporazumom ili izričitim odricanjem ugovorom. Prema odredbama člana 1605(a) (1) FISA, smatrat će se da strana država ne uživa imunitet „ukoliko se eksplicitno ili implicitno odrekla pozivanja na imunitet, čak i ako je povukla svoje odricanje, osim u slučaju kada je povlačenje odricanja izvršeno u skladu sa sporazumom o odricanju od imuniteta.“⁶² Po prirodi stvari implicitno odricanje od imuniteta

58 Prema: Hafner, G., Kohem M. G., Breau S.: State Practice Regarding State Immunities, Council of Europe 2006.

59 European Convention on State Immunity, Basel 1972. Preuzeto sa: <http://www.vilp.de/Enpdf/e235.pdf>

60 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, preuzeto sa: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

61 Article 2 of European Convention: “A Contracting State cannot claim the immunity from the jurisdiction of a Court of another State if it has undertaken to submit to the jurisdiction of that court either: a) by international agreement, b) by an express term contained in a contract in writing or; c) by an express consent given after dispute between the parties has arisen.”

62 Article 1605 of Foreign Sovereign Immunity Act 1976: A Foreign State shall not be immune from the Jurisdiction of Courts of United States or of the States in any case (1) in which the foreign state has waived its immunity either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of the waiver which the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver.

nije lako dokazati.⁶³ Prema engleskom Zakonu o imunitetu, ono ne proizvodi pravno dejstvo.⁶⁴

Izričito odricanje od imuniteta često je u međunarodnim ugovorima. Tako su se Sjedinjene Američke Države u nekim ugovorima o prijateljstvu, trgovini i plovidbi odrekle imuniteta u odnosu na trgovačke i druge srodne aktivnosti.⁶⁵ Da bi se utvrdio obim odricanja od imuniteta, neophodno je pažljivo analizirati klauzulu o imunitetu. U ugovorima o prijateljstvu, česta je klauzula da se država ne može pozvati na imunitet „u odnosu na tužbeni zahtjev, sudsku presudu, izvršenje i pitanje odgovornosti“⁶⁶, ali ovakva klauzula ne znači da se država izričito odrekla imuniteta i u slučaju izricanja privremene mjere zaplijene njene imovine.⁶⁷

Izričito odricanje od imuniteta moguće je i unošenjem odgovarajuće klauzule u trgovački ugovor. Tako je klauzula o ugovoru o kreditu kojom se uređivalo da „davalac kredita može tužiti ili biti tužen u svoje ime, i ne može se pozvati na imunitet u odnosu na obaveze koje je preuzeo ovim ugovorom“, te da se davalac kredita odriče „svakog prava pozivanja na imunitet u sudskom i izvršnom postupku“, kvalificirana kao izričito odricanje od imuniteta u odnosu na privremenu mjeru zaplijene imovine.⁶⁸ U drugom slučaju,⁶⁹ klauzula u trgovačkom ugovoru zaključenom s preduzećem strane države, kojom se to preduzeće odriče imuniteta u sudskom postupku, izvršnom postupku i u odnosu na pitanje odgovornosti, nije kvalificirana kao izričito

63 Prema: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: Međunarodni trgovački poslovi, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 214.

64 Pogledati član 2. State Immunity Act, “Exceptions from immunity”, preuzeto sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>

65 Prema: Op. cit. R. H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole: Međunarodni trgovački poslovi, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 215.

66 Ibidem, str. 215.

67 Pogledati slučaj: *Libra Bank Ltd. V. Banco National se Costa Rica. S. A.*, 676 F. 2d 47 2d Cir. 1982. prema: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole, isto djelo, str. 215.

68 Isti slučaj.

69 *S&S Machinery Co. v. Masinexportimport* 706 F. 2d Cir. 1983. Pogledati šire na: <http://openjurist.org/706/f2d/411/machinery-co-v-masinexportimport>

odricanje od imuniteta u odnosu na privremenu mjeru. Iz navedenih sudskih odluka može se zaključiti da dominira stav po kome se izričito odricanje od imuniteta odnosi i na privremene mjere zaplijene imovine druge države samo ako je tako izričito stipulirano.

U praksi evropskih sudova odricanje od imuniteta postoji nekoliko slučajeva od koji su najznačajniji: Ahmed v. Saudi Arabia,⁷⁰ Cuba v. Sonino,⁷¹ A. Co. Ltd. V. Republic of X,⁷² i Company „S“ Vinkovci v. Republic of Bosnia and Herzegovina, Ministry of Transport and Communications.⁷³

Iz izvora prava, raspoložive sudske prakse i teorijske analize jasno je da klauzulu o odricanju od imuniteta treba pažljivo tumačiti u svjetlu cjelovito sagledanog pravnog odnosa između strana. Samo tako se može jasno odrediti način i obim odricanja od imuniteta.

3.2. Trgovački poslovi („Commercial acts“)

Zahvaljujući doktrini o ograničenom imunitetu komercijalni akti države su izuzeti od primjene pravila o imunitetu. Prema ovoj teoriji države mogu uživati imunitet od jurisdikcije pred sudovima drugih država samo za vršenje „javnih akata“ i akata suverene vlasti. Ne mogu se pozvati na imunitet pri vršenju radnji koje su koji su privatne ili komercijalne prirode.

Razlozi izuzetka države od imuniteta za komercijalne akte su jasni. U slučajevima gdje se država pojavljuje kao vlasnik i ravnopravna strana u nekoj poslovnoj aktivnosti s drugim privatnopravnim subjektima, ona ne može uživati privilegovan položaj u odnosu na partnere. Zbog toga je i odgovorna

70 Ahmed v. Saudi Arabia, [1996] 2 ALL E. R. 248. Vidi opširnije: Prema: Hafner, G., Kohem M.G., Breau S.: State Practice Regarding State Immunities, Council of Europe, 2006. str. 65 i dalje.

71 [I/50] Cuba v. Sonnino, Supreme Court of Cassation, 1995.

72 [GB/4] A Co. Ltd. v. Republic of X, High Court (Queen’s Bench), 1989.

73 Company “S” Vinkovci, Croatia v. the Republic of Bosnia and Herzegovina, Ministry of Transport and Communications, Zagreb Commercial Court, 1999.

za takve akte pred sudom države gdje su radnje poduzete.⁷⁴ Pored ovakvih stavova, u teoriji postoje i mišljenja⁷⁵ da samo uključivanje, odnosno učešće u komercijalnim aktivnostima od strane države, znači prećutno/posredno odricanje od imuniteta.

Izuzeci od uživanja imuniteta države u komercijalnim aktivnostima su potvrđeni i sudskom praksom nacionalnih sudova i međunarodnim instrumentima. Evropska konvencija o državnom imunitetu, potpisana u Bazelu 16. maja 1972. godine, propisuje čitav katalog slučajeva⁷⁶ u kojima države ne uživaju imunitet, u kojima država ulazi u sferu privatnoga prava i čiji poslovi imaju komercijalni karakter. U tom smislu posebno su relevantni članovi 4, 6 i 7.⁷⁷ Drugi međunarodni instrument koji reguliše pitanje državnog imuniteta je već spomenuti Nacrt konvencije o državnom imunitetu donesen od strane Asocijacije za međunarodno pravo.⁷⁸ Nacrt prvo definiše komercijalnu aktivnost u članu 1., a onda u članu 3. predviđa da država ne može uživati imunitet za akte koji proizlaze iz komercijalne aktivnosti.⁷⁹

Od posebnog značaja za reguliranje ove materija na međunarodnom nivou je Konvencija UN-a o sudskom imunitetu država i njihove imovine. Pitanje komercijalnih transakcija i njihove definicije bilo je predmet

74 Vidjeti opširnije: Fox, Hazel: *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York 2002, str. 272 i dalje.

75 Prema: Hafner, G., Kohem M. G., Breau S.: *State Practice Regarding State Immunities*, Council of Europe 2006, str. 21.

76 Članovi 4-14. Evropske konvencije o državnom imunitetu. 77

Članovi 4, 6 i 7 Bazel Konvencije.

78 The International Law Association, Report of the 66th Conference held at Buenos Aires, 14-20 August 1994, 21.

79 Relevantni dijelovi člana 1. i člana 3 glase:

Article I

Definitions

[. . .] C. Commercial Activity

The term "commercial activity" refers either to a regular course of commercial conduct or to a particular commercial transaction or act. It shall include any activity or transaction into which a foreign State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority.

razmatranja i Komisije za međunarodno pravo i Komiteta za sudsku nadležnost država i njihove imovine. Rezultat tog sveobuhvatnog posla je definicija komercijalne transakcije u članu 1.⁸⁰ UN Konvencije i izuzetak od komercijalne transakcije u članu 10.⁸¹

Problem trgovačkih poslova, odnosno komercijalnih aktivnosti strane države bio je motiv za donošenje posebnog zakona⁸² koji će regulisati ovu materiju u Sjedinjenim Američkim Državama. Pravila o ograničenom imunitetu koja su se primjenjivala prije stupanja na snagu ovog zakona, nisu bila sasvim jasna, odnosno nisu davala precizan odgovor na pitanje da li su od imuniteta izuzeti poslovi strane države koji su po svojoj *prirodi* trgovački/komercijalni ili koji su po svome *cilju* trgovački.⁸³ U Zakonu je zauzeto stanovište da se pod trgovačkim poslovima druge države podrazumijevaju poslovi koji su po svojoj *prirodi* trgovački.⁸⁴ Historijat izrade FISA-e ukazuje da se pod trgovačkim poslom podrazumijeva svaki posao koji se redovno

80 **Član 1. Use of terms:**

1. [...]

(c): “commercial transaction” means:

any commercial contract or transaction for the sale of goods or supply of services;

any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction;

any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including a contract of employment or persons.

81 **Article 10. Commercial transactions**

1. If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.

2. Paragraph 1. does not apply:

(a) in the case of a commercial transaction between States; or

(b) if the parties to the commercial transaction have expressly agreed otherwise.

(b) acquiring, owning or possessing and disposing of property, including property

82 The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. Više o ovoj konvenciji i praktičnim aspektima primjene vidjeti u: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000, str. 789. i dalje.

83 Prema: H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole: *Međunarodni trgovački poslovi*, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 216.

84 Član 1603.(d) FISA.

zaključuje u cilju sticanja dobiti. Ukoliko se radi o poslu koji redovno zaključuju preduzeća i poduzetnici radi sticanja dobiti, država koja je strana u takvom poslu ne može se pozvati na imunitet. Međutim, ukoliko se radi o poslu čije zaključivanje nije dozvoljeno preduzećima i poduzetnicima, već samo državi, država koja je stranka u takvom poslu, može se pozvati na svoj imunitet.⁸⁵ Ne postoji značajnija sudska praksa za kvalificiranje trgovačkog posla, odnosno komercijalnih aktivnosti koja bi upotpunila rješenja koja su utvrđena nacionalnim i međunarodnim instrumentima.

III. DOKTRINA O RADNJAMA STRANE DRŽAVE

1. Doktrina o radnjama strane države

Pored imuniteta na koga se mogu pozivati suverene države u slučaju da dođe do eventualne tužbe protiv te države, države u svoju odbranu često ističu i prigovor da se radilo „radnjama države“. Bilo koji od ovih prigovora da se istakne, ukoliko bude usvojen, dovodi do obustave sudskog postupka, ali iz različitih razloga.

Kod pravila o državnom imunitetu, osnovno pitanje se tiče pasivne legitimacije: ko može, a ko ne može biti tužen. U fokusu je pitanje zasnivanja domaće sudske nadležnosti nad licem koje je nosilac suvereniteta. Nasuprot tome, doktrina o radnjama strane države zasniva se na pravilu da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države vršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast. Time je akcent stavljen na vlast strane države.⁸⁶

Doktrina o aktu strane države označava princip, a ne pravilo međunarodnog javnog prava.⁸⁷ Ova doktrina najčešće se primjenjuje u sudskoj praksi SAD-a, gdje je neposredno zasnovana na postojećem sistemu podjele vlasti. Zbog toga je razumljivo da se ona nalazi u zoni preplitanja

85 Op. cit. H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole, isto djelo, str. 216.

86 Op. cit.: H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole: Međunarodni trgovački poslovi, Magistrat, Sarajevo 1999. str. 221.

87 Vidi: Op. cit. Brownlie, isto djelo, str. 507.

politike i prava.⁸⁸ Sudska praksa pokazuje da su najčešći predmeti u kojima se postavlja pitanje primjene doktrine o aktu strane države su: eksproprijacija i monopolistički akti.⁸⁹

2. Historijat doktrine o aktu strane države

Historijski razvoj učenja o aktu strane države započinje još u XVII stoljeću. Ova doktrina prihvaćena je u njemačkom, francuskom, grčkom, talijanskom, holandskom i švicarskom pravu, kao i u pravu mnogih drugih zemalja.⁹⁰ Prvi američki slučaj u kojem se javlja doktrina o aktima strane države bio je *Hudson v. Guestier* iz 1808. godine.⁹¹ Poseban doprinos razvoju ove doktrine dao je slučaj *Underhill v. Hernandez* iz 1897. godine.⁹² U ovom sporu Vrhovni sud je presudio da „Svaka suverena država je obavezna da poštuje nezavisnost druge države. Stoga sudovi jedne države ne mogu prosuđivati radnje druge države, na teritoriji koja se nalazi pod njenom

88 Op. cit., Trifković et. al., isto djelo, str. 84.

89 W. S. KIRKPATRICK & CO., INC., et al., Petitioners v. ENVIRONMENTAL TECTONICS CORPORATION, INTERNATIONAL. No. 87-2066. Opširnije na: <http://iilj.org/courses/documents/Kirkpatrickv.EnviroNtectonics.pdf>

90 Prema: H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole, isto djelo, str. 223. 91 O ovom slučaju opširnije na: <http://supreme.justia.com/us/8/293/> 92 Case:

Underhill v. Hernandez (1897) 168 U. S. 250.

Facts: In an 1892 revolution, General Hernandez deposed the existing Venezuelan government and took control of Ciudad Bolivar, where Pl Underhill, an American citizen, lived and ran a waterworks system for the city. Underhill applied to Hernandez, requesting a passport to leave the city. Hernandez initially refused, but ultimately granted it. When Underhill finally got back to the U. S. he brought an action to recover damages caused by his detention in Venezuela, for alleged confinement to his own house, and for certain alleged assaults and affronts by soldiers of Hernandez's army.

Holding/Reasoning: Court determined that Hernandez had acted in his official capacity as a military commander so his actions were those of the Venezuelan government. The Court therefore refused to hear the claim against based on the Act of State Doctrine. The Court reasoned "Every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign state, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another, done within its.own territory." Also, it didn't matter that it was a revolution, and that the commander may not have had recognition at the time as the leader from outside the territory. What matters is that he succeeded and is now recognized as such. Preuzeto sa: <http://supreme.justia.com/us/168/250/>

suverenom vlašću.⁹³ U ovom slučaju, tužilac (Underhill) je tražio naknadu lične štete koju je pretrpio od strane komandanta revolucionarne vlade Venecuele (Hernandeza), čiji su ga oficiri zabunom uhapsili i zadržali u pritvoru. Standard koji je usvojio Vrhovni sud u ovom slučaju potvrđen je i u kasnijoj sudskoj praksi SAD-a.⁹⁴

Klasični slučaj *Sabbatino*⁹⁵ jedna je od najznačajnijih sudskih odluka Vrhovnog suda SAD-a koja se odnosi na doktrinu o aktu strane države. Mišljenje sudije Harlena iz ovog slučaja predstavlja analizu porijekla i značaja doktrine o aktu strane države.⁹⁶ Predmet spora u ovom slučaju bila je eksproprijacija imovine američkog lica od strane novouspostavljene, revolucionarne vlasti na Kubi. U ovom slučaju sudija Harlen zaključuje: „Ukoliko u međunarodnom ugovoru nije drugačije uređeno, sudovi nisu nadležni da procjenjuju pravnu vrijednost eksproprijacije imovine koju je druga država izvršila na svojoj teritoriji, a koja je priznata od strane Sjedinjenih Američkih Država u trenutku podizanja tužbe, čak i kada tužilac tvrdi da su eksproprijacijom povrijeđeni osnovni principi i načela međunarodnog prava.“⁹⁷

3. Izuzeci od primjene doktrine o aktu strane države

Kao i u slučaju doktrine o imunitetu države, i na doktrinu o aktima države mogu se primijeniti određeni izuzeci. Ovi izuzeci su prvenstveno utvrđeni sudskim precedentima, budući da se doktrina o aktu strane države uglavnom razvijala u anglosaksonskim zemljama. Izuzetak u tom smislu odnosi se na povredu pravila i principa međunarodnog prava koji je djelomično reguliran propisima.

93 *Underhill v. Hernandez* (1897) 168 U. S. 250

94 *Oetjen v. Central Leather Co.* (246 U.S. 297, 1918) opširnije o ovom slučaju na: <http://supreme.justia.com/us/246/297/>; *Ricaud v. American Metal Co.* (U. S 304, 198); *United States v. Belmont* (U.S. 324 1937.); *American Banana Co. v. United Fruit Co.* (213 U. S. 347, 1909. O svim navedenim slučajevima opširnije na: <http://supreme.justia.com>)

95 O ovom slučaju opširnije na: <http://supreme.justia.com/us/376/398/case.html>

96 Prema: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000, str .833.

97 Detaljna analiza spomenutog slučaja: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000, str. 833 i dalje.

Ograničenja doktrine o aktu strane države slična su onima kod instituta imuniteta. Treba ipak imati na umu da je broj iznimki manji, a intenzitet njihovog dejstva slabiji.⁹⁸

3.1. Odricanje od prigovora o aktu strane države

Iako je u praksi odricanje od prigovora da se radi o aktu strane države veoma rijetko, ipak nema sumnje da se ovlašteni predstavnik tužene strane države može u postupku pred sudom izričito odreći isticanja prigovora da se radi o aktima strane države. Nema saglasnosti oko toga može li strana država do okončanja postupka opozvati svoje odricanje od isticanja prigovora. Prema našem mišljenju, ostavljanjem takve mogućnosti koncept odricanja bi izgubio smisao.

Značajno pitanje je da li se podizanje protivtužbe može pravno kvalificirati kao odricanje od isticanja prigovora. Američka sudska praksa daje negativan odgovor.⁹⁹ Također, smatra se da ukoliko tužena država izričito izjavi da se odriče od prigovora, takva izjava je značajna, ali i ne pravno obavezujuća za sud. Pri donošenju odluke o tome da li na određeni slučaj treba primijeniti doktrinu o aktu strane države, sud je dužan da vodi računa o svim okolnostima konkretnog slučaja.

3.2. Trgovački poslovi

Kao što se može vidjeti iz prethodnih izlaganja, trgovački poslovi, odnosno komercijalne aktivnosti države predstavljaju osnov za otklanjanje primjene doktrine o radnjama strane države. O primjeni doktrine o aktu strane države, u praksi ne postoje ujednačeni stavovi. Kako je institut/doktrina o aktu strane države plod angloameričke teorije i prakse, tako ćemo se i ovdje poslužiti tamošnjim primjerima. Vrhovni sud SAD-a u slučaju *Dunhill*¹⁰⁰ zauzeo je stanovište da „se ova doktrina ne primjenjuje na trgovačke poslove strane države, njene organe lokalne vlasti ili državna preduzeća. U trgovačkim poslovima položaj strane države je jednak položaju drugih trgo-

98 Prema: Trifković et. al., *isto djelo*, str. 58.

99 Prema: H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *isto djelo*, str. 230.

100 Alfred Dunhill v. Cuba, 425 U.S. 682, 695 (1976) opširnije na: <http://supreme.justia.com/us/425/682/>

vaca. Za očekivati je da ovo pravilo neće povrijediti nacionalni interes.¹⁰¹

Slučaj *Dunhill* smatra se precedentom¹⁰² usprkos činjenici da su samo pet od devet sudija zastupali ovo mišljenje. Četvorica sudija koji su izrazili suprotno gledište zauzeli su slijedeće stanovište: „Ne slijedi stoga da trgovački poslovi države treba da budu izuzetak od primjene doktrine o radnjama države. Stvaranje široko postavljenih izuzetaka od primjene doktrine u suprotnosti je sa načelom pažljive analize svakog konkretnog slučaja usvojenog u slučaju *Sabbatino*.“

U nedostatku jasne pozicije Vrhovnog suda, i odluke nižih sudova o ovom pitanju su nekonzistentne i neujednačene. Prema našem mišljenju, za pravilnu primjenu doktrine o aktu strane države nužno je poći od trgovačkog i komercijalnog karaktera akata država koje one vrše kao nosioci suverene vlasti, a ne od ciljeva određenih akata.

IV. ZAKLJUČCI

1. Za međunarodno poslovno pravo, od značaja su aktivnosti države na međunarodnom i na unutrašnjem planu. S obzirom na to da raspolaže unutrašnjim i spoljnim suverenitetom, svaka država je slobodna da na međunarodnom planu pregovara i uspostavlja međunarodne ekonomske i poslovne odnose s drugim državama i međunarodnim organizacijama. Na unutrašnjem planu države su također relativno slobodne da samostalno vode ekonomsku politiku, donose odgovarajuće propise i stupaju u ugovorne odnose.
2. U međunarodnom poslovnom pravu država se može pojaviti u dvostrukoj ulozi: kao subjekt opštih ekonomskih odnosa (djelovanje *iure imperii*) i kao subjekt poslovnih odnosa (djelovanje *iure gestionis*). Kao subjekt opštih ekonomskih odnosa, država se pojavljuje prije svega kao nosilac suverenih ovlaštenja. U privatnopravnim odnosima, u kojima ne djeluje snagom javne vlasti, država je titular prava i obaveza kao i ostali privatnopravni subjekti. U ovakvoj situaciji, načelo jednakosti stranaka ima veću pravnu snagu od načela suvereniteta.

101 Alfred Dunhill v. Cuba, 425 U.S. 682, 695 (1976) (str. 695-704).

102 Prema: H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: isto djelo, str. 231.

3. Djelujući u svojstvu stranke privatnopravnog posla, država se ne može pozvati na imunitet. Komercijalni akti države predstavljaju, pored izričitog odricanja od imuniteta („wiver“), izuzetak od primjene pravila o imunitetu i zasnovani su na teoriji o ograničenom imunitetu. Prema toj doktrini države mogu uživati imunitet od jurisdikcije pred sudovima drugih država samo za vršenje „javnih akata“ i akata suverene vlasti. Ne mogu se pozvati na imunitet u međunarodnim poslovnim ugovorima i drugim privatnopravnim aktima.
4. U sporovima o imunitetu države osnovno pravno pitanje je postojanje pasivne legitimacije države. U slučajevima u kojima se ispituje primjena doktrine o radnjama strane države, osnovno pravno pitanje je postojanje jurisdikcije domaćeg suda u odnosu na stranu državu. Opšti je princip da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države izvršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast.
5. Bez obzira na različite pravne osnove doktrine imuniteta strane države i doktrine o aktu strane države, pravni instrumentarij za njihovo isključivanje je veoma sličan: odricanje države od prigovora i trgovački karakter poslova. S obzirom na različite činjenične i pravne osnove, odricanje od prigovora akta strane države u praksi je rjeđe nego odricanje od prigovora imuniteta.
6. Moderni koncepti doktrina o važenju imuniteta države i aktu strane države na teorijskom planu potvrđuju zaključak o relativizaciji suverenosti državne vlasti. Na praktičnom nivou, obje doktrine svjedoče o promijenjenoj ulozi države ne samo kao ekonomskog faktora, nego i kao direktnog poslovnog činioca u savremenim društvima.

6. Literatura

1. Begić, Kasim: *Ekonomska politika*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2000.
2. Brand, Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000.
3. Brownlie Ian: *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Clarendon Press-Oxford 1990.
4. Fox, Hazel: *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York 2002.
5. Hafner, Gerhard., Kohem G. Marcelo, Breau, Susan.: *State Practice Regarding State Immunities*, Council of Europe 2006.
6. Kreća, Milenko: *Međunarodno javno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2008.
7. R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *Međunarodni trgovački poslovi*, Magistrat, Sarajevo 1999.
8. Trifković, M., Omanović, S.: *Međunarodno poslovno pravo i arbitraže*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2001.
9. Trifković, M., Simić, M., Trivun, V., Silajdžić, V., Mahmutćehajić F.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009.
10. Voskuil, Carel Albert: *International Civil Procedure*, T. M. C Asser Institute, The Hague 1995.
11. Evropska konvencija o državnom imunitetu 1972. (European convention on State immunity, Basle, 16. V 1972.) Preuzeto sa: <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/074.htm>
12. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of states and their Property, 2004. Preuzeto sa: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf
13. International Law Commission Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991.

14. Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994.
15. The State Immunity Act 1978 preuzeto sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>
16. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976: http://www.nixonpeabody.com/linked_media/publications/ALA_03102005.pdf