

## GLAVA X

# PRIMENA DOKTRINE O RADNJAMA STRANE DRŽAVE KOD TRGOVAČKIH SPOROVA KAO OSNOV ZA OBUSTAVU SUDSKOG POSTUPKA

Kada američki trgovac (kupac ili prodavac) iz ugovora o prodaji sa stranom državom, tuži drugu stranu zbog povrede ugovorne obaveze, najčešća odbrana kojoj pribegava druga strana jeste isticanje prigovora imuniteta. Pored toga, strana država u svoju odbranu često ističe i zaseban prigovor da je reč o „radnjama države“ (*acts of state*). Svaki od navedenih prigovora, ukoliko je usvojen, dovodi do obustave sudskog postupka, ali iz različitih razloga. Kod pravila o državnom imunitetu osnovno pitanje jeste pitanje pasivne legitimacije: ko može, a ko ne može biti tužen, odnosno pitanje zasnivanja sudske *nadležnosti* (kurziv autora) nad određenim licem (*in personam jurisdiction*). Nasuprot tome, doktrina o radnjama (strane) države zasniva se na pravilu da sud jedne države ne može da procenjuje radnje druge države vršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast, stavljajući time naglasak na pitanje stvarne nadležnosti. Kod pravila o radnjama države, pitanje nije da li sud ima nadležnost nad određenim licem, već da li treba da nastavi postupak protiv određenog lica. „Doktrina o radnjama države ima stoga svojstvo prethodnog pitanja“ (*National American Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 448 F.Supp. 622, 640 S.D.N.Y. 1978).

Primer korišćenja pravila o radnjama strane države bio bi kada propisi strane države zahtevaju objavljivanje novog zakonskog ili podzakonskog akta u službenom listu, u roku od deset dana od dana potpisivanja akta od strane predsednika države. Pretpostavimo sada da lice iz Sjedinjenih Država osporava valjanost nekog akta gorepomenute države, zbog toga što ta država nije poštovala vlastite propise o objavljivanju novog akta u roku od deset dana. Ovo

osporavanje može biti „dimna zavesa” koja sakriva stvarni razlog pokretanja spora, npr. eksproprijaciju imovine tužioca (američkog lica), ili jednostrani raskid ugovora o koncesiji, koji je izvršen u skladu sa aktom kod kojeg nije poštovan propisani rok za javno objavljivanje. Primenjeno na navedeni hipotetički primer, pravilo o radnjama države znači da američki sud ne može ocenjivati da li je zakonski ili podzakonski akt strane države objavljen u njenom službenom listu u propisanom roku. U navedenom slučaju, gotovo je jednoglasno mišljenje da je navedeno pravilo opravdano. Ali, u slučajevima kada su radnje države u suprotnosti sa pravilima međunarodnog prava, kao što je sam čin eksproprijacije ili otkazivanja ugovora o koncesiji, mišljenja o opravdanosti primene navedenog pravila značajno se razlikuju. Napomenimo da doktrina o radnjama države prvobitno nije izazivala posebnu pažnju, ali da sve više dobija na značaju, delom i zbog napuštanja shvatanja o apsolutnom državnom imunitetu, tj. ograničenih mogućnosti države da se u međunarodnim sporovima poziva na imunitet.

Kada u sudskom sporu u vezi sa tumačenjem ili ispunjenjem trgovačkog ugovora, država ugovornica ističe prigovor o radnjama države, druga strana ovaj prigovor najčešće pobija: 1) ukazujući da se tužena država odrekla korišćenja ovog prigovora; 2) ističući činjenicu da se radi o trgovačkom poslu; 3) pozivajući se na povredu osnovnih principa i pravila međunarodnog prava.

Doktrina o radnjama države nije inkorporirana u savezno američko zakonodavstvo, već je osnovni izvor za regulisanje ovog pitanja sudska praksa. Izuzetak predstavlja zabrana korišćenja prigovora o radnjama države kod nekih povreda osnovnih načela međunarodnog prava, kao i u postupku izvršenja arbitražne odluke. Ovi su izuzeci izričito uređeni zakonom, i rezultat su nezadovoljstva zakonodavca (Kongresa) odlukom suda u slučaju *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 1964, ovde i dalje: *Sabbatino*, vidi *infra*.

Da li se pravilo o radnjama države primenjuje i u slučaju protivtužbe, da li obuhvata i radnje koje predstavljaju povredu međunarodnog javno-pravnog ugovora, potom, teškoće u određivanju mesta postupanja, i konačno, da li se radnje kvalifikuju sa stanovišta cilja ili na drugi način, samo su neka pitanja od značaja za drugu ugovornu stranu. Međutim, za stranu u međunarodnom trgovačkom ugovoru od najveće je važnosti da li se pravilo o radnjama države primenjuje i na trgovačke poslove u kojima se država javlja kao ugovorna strana.

Imajući u vidu tesnu povezanost između doktrine o državnom imunitetu i doktrine o radnjama (postupanju) države, svaka promena u tumačenju jedne od doktrina neminovno dovodi i do promene u tumačenju druge doktrine. Nakon prihvatanja shvatanja o ograničenom državnom imunitetu, pojedini pravni pisci smatraju da se dok-

trina o radnjama države ne bi trebalo da primenjuje na trgovačke poslove. Ovo je jedno od pitanja koje jos uvek nije rešeno od strane Vrhovnog suda.

## ISTORIJAT DOKTRINE O RADNJAMA DRŽAVE

Doktrina o radnjama države prvi put se javlja 1674. godine, u engleskom slučaju *Blad v. Bamfield* (36 Eng.Rep. 992, primenjeno u slučaju *Buttes Gas and Oil CO. v. Hammer*, No.3, 1981, 3 ALL E.R. 616). Ova je doktrina prihvaćena u nemačkom, francuskom, grčkom, italijanskom, holandskom i švajcarskom pravu, kao i u pravu mnogih drugih zemalja. Prvi američki slučaj u kojem se javljaju shvatanja bliska doktrini o radnjama države bio je *Hudson v. Guestier* (8 U.S.A. 4, 293) iz 1808. godine, iako se smatra da se ova doktrina prvi put javlja u slučaju *The Schooner Exchange v. McFaddon* (11 U.S., 116) iz 1812. godine. Jedan od slučajeva koji je posebno doprineo razvoju ove doktrine bio je *Underhill v. Hernandez* (168 U.S. 250, 1897, ovde i dalje: *Underhill*) u kojem je Vrhovni sud presudio:

„Svaka suverena država je obavezna da poštuje nezavisnost druge države. Stoga sudovi jedne zemlje ne mogu da prosuđuju radnje druge države, na teritoriji koja se nalazi pod njenom suverenom vlašću”.

U navedenom slučaju, tužilac (*Underhill*) je tražio naknadu lične štete koju je pretrpeo od strane komandanta revolucionarne vlade Venecuele – Hernandezza, čiji su ga oficiri zabunom uhapsili i zadržali u pritvoru. Sjedinjene Države su kasnije priznale ovu revolucionarnu vladu.

Standard koji je Vrhovni sud usvojio u slučaju *Underhill*, potvrđen je u slučaju *Oetjen v. Central Leather Co.* (246 U.S. 297, 1918), u kojem je imovina američkog lica eksproprisana od strane revolucionarne vlade Meksika, zatim, u slučaju *Ricaud v. American Metal Co.*, (U.S. 304, 1918), u kojem je primena ove doktrine obrazlagana obavezom uvažavanja i poštovanja druge države u međunarodnim odnosima, kao i u slučaju *United States v. Belmont* (U.S. 324 1937). Odluka Vrhovnog suda u slučaju *Underhill* potvrđena je i u slučaju *American Banana Co. v. United Fruit Co.* (213 U.S. 347, 1909), kao i u slučaju *Sabbatino*.

## DOKTRINA O RADNJAMA DRŽAVE I PITANJE EKSPROPRIJACIJE

Moderni istorijat primene doktrine o radnjama države na eksproprijaciju imovine stranog lica počinje od klasičnog slučaja *Sabbatino*.

Predmet spora u ovom slučaju bila je eksproprijacija imovine američkog lica od strane novouspostavljene, revolucionarne vlasti na Kubi. U navedenom slučaju sudija Harlan zaključuje:

„Ukoliko međunarodnim ugovorom nije drugačije uređeno, sudovi (američki, prim.prev.) nisu nadležni da procenjuju pravnu valjanost eksproprijacije imovine koju je druga država izvršila na svojoj teritoriji, a koja (država, prim.prev.) je priznata od strane Sjedinjenih Država u trenutku podizanja tužbe, čak i kada tužilac tvrdi da su eksproprijacijom povređeni osnovni principi i načela međunarodnog prava”.

Međutim, sudija Vajt (*White*), koji je u ovom slučaju ostao u manjini ističe:

„Ne verujem da doktrina o radnjama države, onako kako je danas primenjena od strane suda, i razlozi koj su navedeni u prilog primene doktrine u ovom sporu, zahtevaju od suda da primeni ovu doktrinu ne uvažavajući osnovne principe međunarodnog prava i pravo strana u sporu da se predmet spora u potpunosti reši”.

Kao što smo prethodno napomenuli, odluka Vrhovnog suda u slučaju *Sabbatino*, nije dobro primljena od većine članova Kongresa. Ovo je i bio razlog što je u čl. 2370(E)(2) Zakona o stranoj pomoći (*Foreign Assistance Act*) uneta sledeća izmena (tzv. *Sabbatino* amandman):

„Nezavisno od drugih zakonskih propisa, ni jedan sud u Sjedinjenim Državama ne može, pozivajući se na doktrinu o radnjama države, odbiti da raspravlja o meritumu spora u vezi sa eksproprijacijom lične imovine ili oduzimanjem drugih imovinskih prava prouzrokovanih radnjama strane države, koje su u suprotnosti sa pravilima i principima međunarodnog prava, uključujući i pravilo o pravičnoj naknadi i drugim standardima utvrđenim u ovom članu. Prethodne odredbe neće se primenjivati... (2) na sporove za koje predsednik Sjedinjenih Država smatra da treba primeniti pravilo o radnjama strane države, u cilju zaštite spoljnopolitičkih interesa Sjedinjenih Država, pod uslovom da je ovakav zahtev predsednika službeno dostavljen sudu pred kojim se vodi spor”.

*Sabbatino* amandman je doveo do izmene sudske odluke u istom imenom slučaju, te je Kuba proglašena odgovornom za kršenje međunarodnog prava. Međutim, sudovi nisu previše žurili sa primenom izmena Zakona o stranoj pomoći, niti su pokazali previše entuzijazma prema tim izmenama. Tako je Savezni sud za drugi okrug, striktno tumačeći *Sabbatino* amandman, smatrao da je isti primenjiv samo ako

je eksproprišana lična imovina u nekom obliku stigla na teritoriju SAD (*Empresa Cubana Exportadora De Azucar y Sus Derivados v. Lamborn & Co., Inc.*, 652 F.2d 231, 1981, ovde i dalje: *Empresa*). Savezni sudovi nekih drugih oblasti drugačije su tumačili pomenuti amandman. Tako se u slučaju *Ramirez de Arellano v. Weinberger* (745 F.2d 1500, D.C.Cir., 1984, odluka poništena zbog drugih razloga 1985) ističe da cilj amandmana nije bio da se njegova primena ograniči samo na eksproprišanu ličnu imovinu koja je u nekom obliku stigla na teritoriju SAD, već da je izričito navođenje lične imovine trebalo da otkloni strah od eventualnog pogrešnog čitanja amandmana, koji bi doveo do stvaranja nove vrste sudske nadležnosti, a koja bi se odnosila na sve slučajeve eksproprijacije imovine, nezavisno od toga da li je imovina u nekom obliku stigla u SAD. Pitanje stvarnog značenja *Sabbatino* amandmana još uvek nije rešeno od strane Vrhovnog suda. U svakom slučaju, odluka suda u slučaju *Ramirez* naišla je na odobravanje stranih trgovaca i njihovih zemalja. Sudski stavovi u ovoj odluci svakako su progresivniji od rešenja koje je usvojeno u nacrtu Helmsovog zakona iz 1995. godine (koji je u međuvremenu delimično stupio na snagu, prim.prev.), a kojim se dozvoljava američkim licima, uključujući i Kubance, koja nisu imala američko državljanstvo u trenutku eksproprijacije njihove imovine, već su ga naknadno stekli, da pred američkim sudovima tuže bilo koje strano lice koje na Kubi koristi njihovu imovinu, eksproprišanu od strane Kastrovog režima. Na osnovu sudske presude, američko lice (uključujući i Kubance koji su u međuvremenu stekli američko državljanstvo) se može namiriti iz imovine tuženog stranog lica. Ovakvo rešenje značajno odstupa od doktrine o radnjama države usvojene u slučaju *Sabbatino*. Očigledno je da Kongres ni u budućnosti neće pokazivati previše pravnog senzibiliteta u odnosu na doktrinu o radnjama države, ukoliko oceni da su radnjama druge države ugroženi američki interesi. Ne čudi stoga što Kongres nije previše srećan ni sa rešenjem koje je usvojeno u trećoj Zbirci propisa i komentara o diplomatskim odnosima sa drugim državama (*Restatement of Foreign Relations*), a koja je predmet našeg daljeg razmatranja.

Čl. 443 Propisa, koji je usvojen nakon dugotrajne rasprave, uređuje: „sudovi u Sjedinjenim Državama neće u načelu ocenjivati pravnu valjanost eksproprijacije strane države na njenoj teritoriji, niti će ocenjivati valjanost drugih radnji strane države na njenoj teritoriji”. Očigledno je da je ova odredba u duhu sudske odluke u slučaju *Sabbatino*, a ne u duhu amandmana *Sabbatino*. Međutim, čl. 444 Propisa uređuje da se doktrina o radnjama države neće primenjivati u slučaju kada je tim radnjama, protivno osnovnim principima i načelima međunarodnog prava, eksproprišana imovina američkog lica”. Ipak, predsednik ima pravo da i u ovakvim slučajevima preporuči

primenu doktrine o radnjama države. Ovako koncipirana odredba čl. 444 simbolizuje restriktivnije tumačenje amandmana *Sabbatino*, nego što je to bila namera Kongresa, i više se oslanja na odluku suda u slučaju *Ramirez*, nego na odluku suda u slučaju *Empresa Cubana*.

## OGRANIČENJA DOKTRINE O RADNJAMA DRŽAVE

Doktrina o radnjama države, posebno u slučajevima eksproprijacije, godinama se od strane sudova primenjivala *in extenso*. Ovu će praksu možda izmeniti odluka Vrhovnog suda u slučaju *W.S. Kirkpatrick and Co. v. Enviromental Tectonics Corp., International* (493 U.S. 400, 1990, ovde i dalje: *Kirkpatrick*), posebno kada je reč o antimonopolističkim sporovima.

U poslednje dve decenije, u američkoj sudskoj praksi prigovor radnji države najčešće se isticao u antimonopolističkim sporovima. Ovim se želelo izbeći eventualno plaćanje visokih novčanih kazni u trostrukom iznosu od pretrpljene štete. U nekim od ovakvih slučajeva, sudovi su primenjivali doktrinu o radnjama države ne ispitujući da li je privatno tuženo lice bilo prisiljeno na određeno ponašanje aktima strane države (na primer, *Hunt v. Mobil Oil Corp.*, 550F.2d 68, 2d Cir, 1977, odbijeno 434 U.S. 984, 1977). U ovakvim slučajevima dolazi do preplitanja doktrine o radnjama države i doktrine o *prisili (strane) države* (kurzivi atutora).

U slučaju *Kirkpatrick* činjenice o predmetu spora su bile sledeće: preduzeće *Enviromental Tectonics* je saznalo da je razlog što nigerijska vlada nije zaključila ugovor sa tim preduzećem, već sa njegovim konkurentom – preduzećem *Kirkpatrick*, mito koji je *Kirkpatrick* platio nadležnim vladinim službenicima. *Enviromental Tectonics* je tužio *Kirkpatrick*, koji se branio da bi izvođenje dokaza o davanju mita bilo u suprotnosti sa doktrinom o radnjama države – Nigerije. Savezni sud je odbio ovaj prigovor, nakon što je američko Ministarstvo inostranih poslova obavestilo sud da izvođenje dokaza u pomenutom slučaju ne bi ugrozilo diplomatske odnose SAD i Nigerije. Postupanje suda u ovom slučaju očigledno je motivisano sudskom praksom da se o ovakvim slučajevima konsultuje Ministarstvo inostranih poslova, te odbije nadležnost za rešavanje spora koji bi mogao da ugrozi diplomatske odnose Sjedinjenih Država sa tuženom stranom državom; kao što smo prethodno pomenuli, ova je praksa izgubila svaki pravni osnov stupanjem na snagu Zakona o imunitetu strane države. Međutim, Vrhovni sud je odbio obrazloženje drugostepenog suda, odbijajući da primeni doktrinu o radnjama države, zbog toga što izvođenje dokaza nije zahtevalo i ispitivanje da li je postupanje strane vlade u konkretnom slučaju pravno dozvoljeno, već samo ispitivanje motiva koji su određene službenike vlade podstakli na određeno ponašanje.

U skladu sa tim, prigovor o radnjama države može se isticati samo u slučaju kada je sud po predmetu spora oglasio ništavim određene radnje strane države. Test koji je Vrhovni sud ustanovio u slučaju *Kirkpatrick* zahteva izvesno „fino podešavanje”. Naime, sasvim je zamisliva situacija u kojoj sudska odluka o radnjama države ne bi ugrozila diplomatske odnose Sjedinjenih Država sa tom zemljom, ali bi zato sudska odluka o motivima tih radnji ugrozila diplomatske odnose (kurzivi autora). U svakom slučaju, odluka Vrhovnog suda u slučaju *Kirkpatrick* od izuzetne je važnosti za buduće postupanje nižih saveznih sudova. Ovom se odlukom sužava mogućnost isticanja prigovora o radnjama države, u slučajevima u kojima se do sada isticao prigovor o imunitetu, s obzirom na to da je mogućnost primene potonje doktrine veoma reducirana nakon stupanja na snagu Zakona o imunitetu strane države. U nedavnom slučaju *Bopal (Bophal)*, američki sud je odbio zahtev indijskog tužioca da oceni pravnu valjanost indijskog Zakona o Bopalu, pozivajući se na doktrinu o radnjama države. Sud je tužioca uputio na pokretanje parnice pred indijskim sudom, sa obrazloženjem da se analizom političkog i pravosudnog sistema Indije može zaključiti da je Indija demokratska zemlja, da ne postoji opravdana bojazan da se tužilac u sporu protiv vlade neće tretirati jednako kao i tužena strana, te da bi drugačiji zaključak uvredio vladu Indije i svakako pogoršao diplomatske odnose ove zemlje sa Sjedinjenim Državama (*Bi v. Union Carbide Chemicals & Plastics Co.*, 984 F.2d 582, 2d Cir.1993, odbijeno 114 S.Ct.179, 1993; ovde i dalje: *Bi*). Možda bi odluka suda bila bolje argumentovana da je sud neposrednom primenom doktrine o radnjama države odbacio tužbu, sa obrazloženjem da bi priznavanje prava indijskom državljaninu da pokrene spor pred američkim sudom zahtevalo od suda da ceni pravnu valjanost zakona druge države, suprotno navedenoj doktrini. Pojedini pravni pisci smatraju da je odluka suda u slučaju *Bi* relativno pouzdan pokazatelj u kom će se pravcu dalje razvijati doktrina o radnjama države nakon slučaja *Kirkpatrick*, uprkos činjenici da ova odluka Vrhovnog suda nije ni pomenuta u odluci *Bi*.

## **DOKTRINA O RADNJAMA DRŽAVE I NAČELO PODELE VLASTI**

Zbog svoje nekonzistentnosti, doktrina o radnjama države ne uživa simpatije Kongresa. Opšte je mišljenje da se ova doktrina zasniva na samonametnutim sudskim ograničenjima:

„Iako doktrina o suverenitetu nosioca vrhovne vlasti čini uputnom primenu doktrine o radnjama države, ona svakako imperativno ne zahteva njenu primenu.

Pravila međunarodnog prava ne zahtevaju primenu doktrine o radnjama države...

Obaveza primene doktrine o radnjama države nije propisana Ustavom; nigde se u ustavnim odredbama ne zabranjuje sudovima da ocenjuju pravnu valjanost radnji druge države.

Istine radi, treba reći da ova doktrina ipak ima određene „ustavne” konotacije. Ove se konotacije odnose na međusobne odnose izvršne, zakonodavne i sudske vlasti u sistemu podelje vlasti, odnosno na ovlašćenja različitih organa da donose i sprovode određene odluke u oblasti međunarodnih odnosa. Doktrina, onako kako je formulisana u prošlosti, izražava čvrsto uverenje sudske vlasti da odlučivanje sudova o pravnoj valjanosti radnji drugih država pre može otežati, nego doprineti ostvarivanju ciljeva od značaja kako za određenu državu, tako i za celokupnu međunarodnu zajednicu” (slučaj *Sabbatino*, str. 421, 423).

„Doktrina o radnjama države zasniva se, dakle, na dva načela: načelu uvažavanja i poštovanja država u međusobnim odnosima i načelu podelje izvršne i sudske vlasti. Cilj ove doktrine jeste da se izbegne pogoršanje diplomatskih odnosa između država. Ova doktrina ukazuje na nužnu ulogu izvršne vlasti, kako bi se obezbedilo da spoljna politika Sjedinjenih Država ne bude diktirana od strane opskurnih sudova u nekim nedodijama. Zamislite samo na šta bi ličila američka spoljna politika kada bi svaki sud u poslednjem ćošku Sjedinjenih Država mogao da poništi radnju (akt) najvišeg organa druge države (uporedi *DeRobert v. Gannet Co., Inc.*, 548 F.Supp. 1370, 1380, D.Hawai, 1982). Stoga:

„Bilo bi ne samo uvredljivo i nepotrebno, nego i opasno za diplomatske odnose sa drugim državama i očuvanje mira da se dozvoli sudovima jedne države da prosuđuju valjanost kako pravnih akata, tako i političkih odluka druge države” (*Underhill v. Hernandez*, 65 Fed. 577, 579 2d Cir. 1895).

„Ukratko,... pravna valjanost određene radnje druge države u određenim okolnostima predstavlja „političko pitanje”, o kojem sud nije merodavan da raspravlja”. (*First National City Bank v. Banko Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759, 787–788, 1972 sudija Brennan, manjinsko mišljenje, zahtev za pokretanjem novog postupka odbačen 409 U.S. 897, 1972).

„Ovlašćeni izvršni organi vlasti imaju zadatak da uzimajući u obzir političke, ekonomske i druge aspekte, na najbolji način zaštite interese Sjedinjenih Država u međunarodnim odnosima. Za razliku od ovih organa, sudovi odlučuju o konkretnom, pojedinačnom slučaju i donose svoje odluke na osnovu pravnih pravila



i principa. Trenutak donošenja sudske odluke zavisi kako od interesa strane da u određenom trenutku pokrene postupak, ili da zahteva odlaganje postupka, tako i od opterećenosti pojedinih sudova. Nasuprot tome, izvršni organi imaju na raspolaganju niz funkcionalno i vremenski koordiniranih mera: diplomatska aktivnost, ekonomske sankcije, kompromisi, odlaganja, ubeđivanja, itd., kako bi ostvarili određene spoljnopolitičke ciljeve Sjedinjenih Država. Stoga, odluka suda kojom se poništava radnja druge države, pogotovo odluka koja je doneta u pogrešno vreme, može anulirati prethodno uložene napore izvršnih organa u ostvarivanju američkih spoljnopolitičkih ciljeva, i ugroziti međunarodnu reputaciju Sjedinjenih Država" (slučaj *IAM v. OPEC*, 649 F.2d 1354, 1358 9th Cir.1981).

U poslednjih dvadeset godina međusobna ukrštenost doktrine o radnjama države i načela podele vlasti predmet su brojnih sudskih odluka, prvenstveno zbog stava suda u slučaju *Bernstein v. N.V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij* (210 F.2d 375 2d Cir.,1954, ovde i dalje: *Bernstein*). U navedenom slučaju sud je favorizovao primenu doktrine o radnjama države, ali je Ministarstvo inostranih poslova insistiralo da sud treba da nastavi postupak i donese odluku. Sud je zaključio da:

„Po prethodnoj žalbi u ovom slučaju... zbog nedostatka jasne politike izvršnih organa, smatrali smo da treba da primenimo... (doktrinu o radnjama države)... Međutim, nakon naše odluke, Ministarstvo inostranih poslova je sudu dostavilo pismo ...(o ciljevima spoljne politike koji su od značaja za ovaj slučaj) čiji je cilj bio da se sud oslobodi ograničenja koje nameće primena doktrine o radnjama države, i da se ohrabri sud da presudi spor... Imajući u vidu ove nove okolnosti slučaja, koje sud u trenutku donošenja prethodne odluke nije mogao da predvidi, ...sud menja svoj prethodni stav (da doktrina o radnjama države sprečava sud da donese odluku o predmetu spora)”.

Izuzetak od primene doktrine o radnjama države utvrđen u slučaju *Bernstein*, ocenjivan je od strane Vrhovnog suda u slučaju *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba* (406 U.S. 759, 1972, zahtev za pokretanjem novog postupka odbačen, 409 U.S. 897, 1971, ovde i dalje: *First National*). Poništavajući odluku nižeg suda, trojica sudija čije je mišljenje predstavljalo većinu pišu:

„U slučaju kada izvršni organ koji je Ustavom ovlašćen za sprovođenje spoljne politike Sjedinjenih Država izričito obavesti sud da bi primena doktrine o radnjama druge države u konkretnom slučaju ugrozila američke spoljnopolitičke interese, ova doktrina

ne bi trebalo da se primenjuje. Stoga mi potvrđujemo i odobravamo tzv. „*Bernstein* izuzetak i smatramo da ovaj izuzetak predstavlja primenu drevnog *common law* pravila: „kada razlog za primenu nekog prava prestaje, prestaje i samo pravo”. ...Ovo nikako ne znači da mi smatramo da bi sudski organi trebalo da zavise od izvršne vlasti”.

Sa ovim se shvatanjem nisu složila dvojica sudija koji su potpisali presudu i četvorica koji su ostali u manjini. Oni pišu:

„Nema spora o tome da je Ministarstvo inostranih poslova ovlašćeno da ocenjuje različite aspekte (ne)primene doktrine o radnjama države na konkretan slučaj. Ali mišljenje Ministarstva ne može za sud da bude niti obavezujuće niti odlučujuće...

Jedino je sud ovlašćen da samostalno odlučuje o primeni doktrine na konkretan slučaj. *Bernstein* izuzetak zapravo predstavlja slepo izvršavanje zahteva Ministarstva i predstavlja politizaciju sudstva”.

Četiri godine kasnije, u slučaju *Alfred Dunhill of London, Inc., v. Republic of Cuba* (425 U.S. 682, 725, 1976, ovde i dalje: *Dunhill*), četvorica sudija koji su u ovom slučaju ostali u manjini pišu:

„Šestorica članova sudskog veća u slučaju *First National*... nisu prihvatili primenu tzv. *Bernstein* izuzetka za doktrinu o radnjama države, umanjujući time značaj pisama koja stižu iz Ministarstva inostranih poslova... u postupanju povodom konkretnog slučaja treba da odlučuju sudovi, a ne izvršni organi”.

Ostavljajući na stranu ustavne aspekte ove debate, nema sumnje da „pisma” Ministarstva inostranih poslova utiču na odluke sudova da na određeni slučaj ne/primene doktrinu o radnjama države. To ne znači da ćutanje Ministarstva povodom konkretnog slučaja treba shvatiti kao ohrabrenje da se doktrina primeni. U jednom pismu koje je Ministarstvo uputilo državnom tužiocu ističe se da „ćutanje” Ministarstva ne znači da bi odbacivanje primene doktrine o radnjama države i donošenje sudske odluke u konkretnom slučaju ugrozilo spoljnopoličke interese Sjedinjenih Država (22 *International Legal Materials*, 207).

Odluka Vrhovnog suda u slučaju *Kirkpatrick* na tragu je manjinskog mišljenja u slučaju *Dunhill*. Vrhovni sud ne negira u potpunosti ulogu izvršnih organa kod donošenja sudske odluke o primeni doktrine o radnjama države, ali naglašava da mišljenje izvršnih organa ne predstavlja za sud „sveto pismo”, te da je donošenje ove odluke u isključivoj nadležnosti suda.

## NEKI IZUZECI OD PRIMENE DOKTRINE O RADNJAMA DRŽAVE

Kao i u slučaju doktrine o imunitetu države, i na doktrinu o radnjama države primenjuju se određeni izuzeci. Ovi su izuzeci prvenstveno utvrđeni u sudskim precedentima. Jedino je izuzetak koji se odnosi na povredu pravila i principa međunarodnog prava delimično regulisan i propisima (*Sabbatino* amandman). Pored toga, propisima je regulisan i izuzetak od primene doktrine na priznanje i izvršenje arbitražne odluke, odnosno na odluku o sudskom izvršenju, na osnovu priznanja arbitražne odluke.

### IZUZECI OD PRIMENE DOKTRINE O RADNJAMA DRŽAVE: ODRICANJE OD PRIGOVORA O RADNJAMA DRŽAVE

Ovlašćeni predstavnik tužene strane države može se u postupku pred američkim sudovima izričito odreći isticanja prigovora o radnjama države (ovde i dalje: prigovor). U praksi je odricanje od isticanja prigovora veoma retko; nema, međutim, sumnje da tužena strana država ima pravo da se odrekne ovog prigovora. Pitanje o kojem nema saglasnosti jeste da li strana tužena država može do okončanja postupka opozvati svoje odricanje od isticanja prigovora. Davanje potvrdnog odgovora na ovo pitanje praktično bi obesmislio koncept odricanja.

Ukoliko se tužena strana države ne pozove na prigovor, već podnese protivtužbu, da li se podizanje protivtužbe može pravno kvalifikovati kao odricanje od isticanja prigovora? Prema većinskom mišljenju u slučaju *First National*, odgovor na ovo pitanje je određen. Ukoliko je pak protivtužba podignuta od strane američkog tuženog lica, da li u postupku povodom protivtužbe strana država (tužilac u prvom sporu) može istaći prigovor o radnjama države? Iz odluke suda u slučaju *Empresa* proizilazi da država može istaći takav prigovor, nezavisno od toga što je jedini cilj takvog prigovora da se izbegne protivtužba. Ukoliko je tužena strana država izričito izjavila da se odriče prigovora, takva je izjava svakako od značaja, ali ne i pravno obavezujuća za sud. Naime, u donošenju odluke da li na određeni slučaj treba primeniti doktrinu o radnjama države, sud je dužan da vodi računa o svim okolnostima konkretnog slučaja (*Compania de Gas de Nuevo Laredo, S.A. v. Entex, Inc.*, 686 F.2d 322, 5th Cir.1982).

## IZUZECI OD PRIMENE DOKTRINE O RADNJAMA DRŽAVE: TRGOVAČKI POSLOVI

Nedoumice postoje i u pogledu (ne)primene doktrine na trgovačke poslove tužene strane države. Vrhovni sud je zauzeo stanovište da se:

„Ova doktrina ne primenjuje na trgovačke poslove strane države, njene organe lokalne vlasti ili državna preduzeća”... U trgovačkim poslovima položaj strane države jednak je položaju drugih trgovaca... Za očekivanje je da ovo pravilo neće povrediti „nationalni ponos” (*Dunhill*, str.695,704).

Slučaj *Dunhill* smatra se precedentom, uprkos činjenici da je samo prosta većina od devetorice sudija – članova veća, zastupala ovo mišljenje, dok su četvorica preostalih sudija zauzeli sledeće stanovište:

„Ne sledi stoga da trgovački poslovi države treba da budu izuzetak od primene doktrine o radnjama države...”

Stvaranje široko postavljenih izuzetaka od primene doktrine u suprotnosti je sa načelom pažljive analize svakog konkretnog slučaja usvojenog u slučaju *Sabbatino*”.

Da bi stvar bila komplikovanija, sudija *Stevens* (*Stevens*) – jedan od četvorice sudija koji su u slučaju *Dunhill* ostali u manjini – izgleda da smatra da se prigovor o radnjama države ipak ne bi mogao isticati kod povrede ugovora koji nisu neposredno povezani sa nekim političkim ili zakonodavnim ciljevima. U nedostatku jasne pozicije Vrhovnog suda, ne čudi što su i odluke nižih sudova nekonzistentne. Tako je u slučaju *Sage Inl., Ltd. v. Cadillac Gage Co.*, 534 F.Supp.896, 905 (E.D.Mich, 1981) sud zauzeo sledeće stanovište:

„Za pravilnu primenu doktrine, neophodno je razlikovati i uvažavati trgovački karakter akata država od akata koje one vrše kao nosioci suverene vlasti. Stoga je neophodno voditi računa ne o ciljevima određenih akata, već o njihovoj prirodi”.

Međutim, u slučaju *IAM v. OPEC* (649 F.2d 1354, 1360, 9th Cir.1981), sud je zaključio:

„Dok čisto trgovački karakter određenih radnji države možda ne dovodi do primene doktrine o radnjama države, određeni, na prvi pogled, trgovački poslovi ipak dovode do primene ove doktrine... U slučajevima kada država *qua* države nastupa u javnom interesu, njen suverenitet predstavlja činjenicu koja se mora priznati i uvažavati. Stoga sud mora postupati sa krajnjim oprezom kako ne bi povredio ovaj suverenitet... Smatramo da doktrinu o radnjama

države treba primeniti kada je takav oprez valjano zasnovan, nezavisno od bilo kojeg trgovačkog aspekta radnji države koji su predmet spora”.

U pojedinim slučajevima, prigovor o radnjama države odbačen je sa obrazloženjem da mesto na kojem je učinjena radnja koja je predmet spora nije bilo na teritoriji tužene države. Ovo je pravilo od posebnog značaja u sporovima koji za predmet imaju međunarodne dugove. Tako je u slučaju *Allied Bank Int., v. Banco Credito Agricola de Cartago* (757 F.2d 516 2d Cir.1985) sud odbio prigovor o radnjama države, sa obrazloženjem da je povreda ugovorne obaveze nastupila ne na teritoriji tužene države, već u prostorijama američke banke – poverioca.

## ZAKLJUČAK

Odluka suda u slučaju *Underhill*, prema kojoj „sud jedne države ne može odlučivati o radnjama druge države, na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast”, i dalje predstavlja ugaoni kamen doktrine o radnjama države u američkom pravu. Međutim, u slučajevima eksproprijacije imovine stranog lica ovaj kamen počinje da se ljulja. Za razliku od Vrhovnog suda, koji je u slučaju *Sabbatino* smatrao da eksproprijacija imovine stranog lica ne predstavlja povredu međunarodnog prava kojom se utvrđuje izuzetak od primene ove doktrine, Kongres je ovakav izuzetak usvojio u *Sabbatino* amandmanu. Iz sudskih odluka donetih nakon stupanja Amandmana na snagu, očigledno je da su sudovi ovaj izuzetak tumačili restriktivnije nego što je to bila namera zakonodavca. Naime, pre stupanja *Sabbatino* amandmana na snagu, sudovi su primenjivali prezumciju da *bilo koja* sudska odluka o ništavosti radnji strane države šteti diplomatskim odnosima Sjedinjenih Država, osim ukoliko predsednik ne smatra drugačije (kurzivi autora). Nakon stupanja Amandmana na snagu, sudovi postupaju na osnovu prezumcije da ni jedna odluka američkog suda o aktima strane države neće ugroziti diplomatske odnose Sjedinjenih Država sa tom zemljom, osim ukoliko predsednik izričito izjavi suprotno. U slučaju *Kirkpatrick*, Vrhovni sud je zauzeo stanovište da predsednikovo mišljenje o diplomatskim posledicama konkretnog spora ne obavezuje sud, već predstavlja samo jednu od okolnosti konkretnog slučaja o kojoj je sud dužan da vodi računa.

Osim eksproprijacije, doktrina o radnjama države je od značaja i u drugim slučajevima. Danas se posebno često koristi kao prigovor tuženog privatnog lica (a ne strane države) u antimonopolističkim sporovima. Naime, u ovim sporovima privatno tuženo lice može da se brani isticanjem prigovora da ga je strana vlada primorala na odre-

đeno postupanje. Ovakvom je praksa dovela do spajanja doktrine o prisili strane države (*foreign compulsion doctrine*) i doktrine o radnjama države, simbolizujući ideju da sudska odluka o radnjama druge države ne bi trebalo da bude na štetu njenog suvereniteta.

---