

u kojemu se uočava doktrina "act of State". Medjutim Sabbatino /Banco Nacional de Cuba/ v. Sabbatino /1964/ je već naglasio da nema obvezatnog medjunarodnog pravila po kojemu se ne bi moglo u drugoj zemlji suditi o aktu suverena koji je izvršio na svojem području, ali da ima takvih situacija u kojima se sudovi moraju suzdržati od sudjenja. Medjutim, kada je u ovoj istoj pravnoj stvari vodjen postupak pred američkim sudovima /jer su obje stranke kalifornijske tvrtke/ umiješao se pravni savjetnik Ministarstva vanjskih poslova pismom vrhovnom pravobraniocu /"legal adviser", "Department of State", "Attorney General"/, a iz sadržaja pisma vrijedi istaći misao da se sudovi treće države ne smiju baviti prosudjivanjem o opravdanosti ili neopravdanosti odredjenih teritorijalnih mjera raznih država. Nakon toga je Apelacioni sud 9. područja odbio tužbu, a Vrhovni sud je odbio "certiorari". Lord Wilberforce naglašava kako su pravo SAD i UK međusobno srodni, pa ističući kako bi se zapravo u svrhu da se može utvrditi da li je bilo klevete ili nije bilo, moralo u ovom slučaju pristupiti rasudjivanju isprava o teritorijalnim pitanjima u koja su upletene četiri suverene države, pa je stoga umjesno da se sud suzdrži od vršenja sudbenosti.

/TLR, October 30 1981/

E.P.

### Jurisdikcionalni imunitet država i najnovija britanska judikatura

Prikazali smo u ovom broju periodika dvije britanske presude koje su se bavile pitanjem imuniteta država od strane građanske jurisdikcije, obje izrečene u Kući lordova. Prva od njih, "I Congreso del Partido" /1981/ odnosi se na državni imunitet s obzirom na državne trgovačke brodove, a druga od njih se odnosi na pitanje uzdržljivosti nacionalnih sudova od odlučivanja o incidentalnim pitanjima koja se odnose na strane države i koja se ne odnose na građanskopravne odnose.

"I Congreso" je u dva pravca zanimljiv. S jedne strane u tom se judikatu u svim govorima ističe činjenica da ne dolazi do primjene "Sovereign Immunity Act, 1978", jer su se događaji o kojima se radi zbili prije njegova stupanja na snagu, a s druge strane se otklanja davanje značenja univerzalnosti i izvora općeg medjunarodnog prava Medjuna-

rodnoj konvenciji o izjednačenju nekih pravila o imunitetu državnih brodova od 1926. i Protokolu od 1934, pa i Evropskoj konvenciji o imunitetu država od 1972. Prema tome je sud pošao od common lawa Engleske kakvo je bilo u doba događaja, tj. u 1973. godini. Kako je poznato, šuci common lawa se mogu ugledati i u tuđe judikate iz drugih zemalja common lawa, a u ovom slučaju su mogli biti i bili su uzeti u obzir američki judikati. Podsjećamo da engleski judikati tek konstatiraju postojanje common lawa, pa prema tome i judikati izrečeni iza 1973. su mjerodavni za utvrđivanje stanja common lawa uopće. Tu su judikati "Philippine Admiral" /1976/ - /ovaj periodik br.71, str.64 id/ izravno za državne trgovačke brodove u postupcima in rem, a Trendtex Trading Corporation Ltd. v. Central Bank of Nigeria /1977/ - /v. ovaj periodik br.76, str.62 i d/ za pitanje imuniteta država kod postupaka in personam. Lord Wilberforce je u "I Congreso" nazvao judikat Lorda Denninga M.R. u "Central Bank of Nigeria" divnim /"admired judgment"/ i orijenttirom /"landmark"/ u načelnom pitanju imuniteta država u građansko-pravnim sporovima. Ono u čemu se većina vijeća, Lord Diplock dajući za većinu vodeći govor, razlikovala od manjine, bilo je zapravo pomorskopravno pitanje. Kubanska država je brod "Playa Larga" dala u zakup /"demise charter"/ svojem poduzeću s pravnom osobnošću, "Mambisi", pa je tražbina protiv tog broda bila ispravno uperena protiv vlasnika broda, budući da je prema klauzulama teretnice nakon prelaska teretnice u treće ruke odgovorna osoba za prijevoz bila vlasnik broda, tj. vlada Kube kao predstavnik kubanske države. Lordovi su se lako složili da država - vozar ne može iskočiti iz svoje obveze na taj način što upotrebom državnog imperija sebi naloži da ne provede ono na što se ugovorom obvezala prema postojećim propisima obveznog prava. Na taj način je zaobidjena američka doktrina "act of State", koju uostalom više ni američki sudovi ne slijede u njenom krutom obliku, prelazeći na fleksibilniju primjenu uskladjenu s potrebama konkretnog slučaja. Zato su citirani slučajevi Vrhovnog suda u SAD-u, navedeni u prikazu presude, koji doista opravdavaju takav zaključak. Poziva se na austrijske i njemačke slučajeve, a u pogledu kojih se može puna dokumentacija naći u teoretskim raspravama, ali i u dok. Komisije za međunarodno pravo UN<sup>1</sup>/, koji upućuju na to da oni ne samo<sup>da</sup> primjenjuju restriktivnu teoriju državnog imuniteta, nego i da uspjevaju razlikovati acta jure imperii od acta jure gestionis po njihovoj prirodi, a ne po njihovu motivu.

U slučaju "Marble Islands" situacija je bila samo utoliko različita, što je do 13.X 1973. vlasnik tog broda bilo jedno lihtenštajnsko poduzeće od kojega je Republika Kuba preuzela taj brod u vlasništvo. Prije toga je on bio u zakupu /"demise charter"/ kod "Mambise", a iza toga je promijenio zastavu /prije je bio pod jednom od fiktivnih zastava, u ovom slučaju Somalije/ i dalje plovio pod kubanskom zastavom. Zapovjednik je došao u Haiphong, gdje se našao i pravni savjetnik kubanske vlade, i tamo konstatirao u svom protestu da je zbog opasnosti boravka u Valparaisu morao odanle otploviti, a na što je bio po njegovu shvaćanju ovlašten klauzulom o skretanju s puta u teretnici, kao što je bio ovlašten i da realizira privilegij na ukrcajnim stvarima za svoja potraživanja, a i obvezan da proda po tržišnoj cijeni teret šećera, budući da je uslijed ovlaštenja taj teret bio izvrnut opasnosti kvarenja. Lord Diplock vidi u tome samo postupak zapovjednika koji radi u ime brodovlasnika, a brodovlasnik za to mora odgovarati, pa nema stoga razloga da uvaži imunitet, nego će trebati provesti postupak u kojemu će se vidjeti da li ima ili nema mjesta odgovornosti. Ovim razlozima je Lord Bridge of Harwich dodao da u ovakvom slučaju i onda kada se ne bi uzelo da ugovor zaključen između izvornog vozara i krcatelja obvezuje i novog brodovlasnika, ipak bi se moralo smatrati da novi brodovlasnik odgovara kao "bailee", tj. osoba kojoj je nešto povjereno, primaocu tereta kao "bailoru", tj. osobi koja mu je stvar povjerila na temelju instituta "bailmenta" kojemu analogne ustanove imaju i druga prava.<sup>2/</sup> Čini nam se da se ne može ništa prigovoriti ovim izvodima, a dapače u ovom slučaju se teško može govoriti uopće o aktu imperija, jer u doba kad je Republika Kuba zabranila iskrcaj tereta ona još i nije bila brodovlasnik /a niti država zastave/ pa je prema tome zapravo mogla djelovati samo preko svog poduzeća "Mambisa" koje sigurno ne bi imalo imuniteta. U ovom se slučaju, međjutim, radilo o tome da je za obje tražbine koje su potekle iz poslovanja obaju brodova zaustavljen brod "I Congreso del Partido", koji je vlasništvo Republike Kube kao sestrinski brod /"sister-ship"/ prema engleskom pravu koje je uvelo Konvenciju od 1952. u domaće pravo, pa je parnicom to bilo moguće opravdati samo prema brodovlasniku. Stoga uzgred treba spomenuti da se za Jugoslaviju takvo pitanje ne postavlja jer brodovi naših brodara nisu vlasništvo države, nego brodari imaju pravo raspolaganja koje sadrži u sebi tolika ovlaštenja /čl.188.ZPUP/ da vjerovnik tih poduzeća može nesmetano postupati prema njima kao što to čini prema svim ostalim dužnicima, fizi-

čkim i pravnim osobama. Društveno vlasništvo tome nije zapreka ni prema apsolutnoj ni prema restriktivnoj teoriji imuniteta, jer nosilac tog prava nije država.

Druga presuda, koju je izreklo vijeće u kojem je Lorda Diplocka zamijenio Lord Fraser of Tullybelton, morala se baviti mnogo osebujnijim slučajem. Naime, dvije su kalifornijske petrolejske firme došle u sukob zbog određene koncesije u području arapskih emirata. U komplikiranom geografsko-pravnom sporu o epikontinentalnom pojasu i o širini teritorijalnog mora jednog od tih emirata je zapravo problem bio upravo u tome kojoj od dviju tvrtki pripada koncesija za bušenje. U tom pitanju, naime razgraničenju područja između dvaju emirata, bili su zainteresirani i Iran i V. Britanija. Ona od dviju stranaka /"Occidental"/ koja je dala navodno klevetničke izjave /1970/ o drugoj /"Buttes"/ je nastupila dokazom istine i to ispravama koje su se odnosile na sporno pitanje, djelomice tražeći da ih protustranka producira /"discovery"/. Jednom je /1974/ u ovom istom sporu taj zahtjev za nastupom dokaza istine uspio pred engleskim Apelacionim sudom, ali ovaj put /drugi put/ nije uspio ni pred Apelacionim sudom ni pred Kućom lordova. Razlog za to je bio što se engleski sud ne treba upuštati u ocjenjivanje pravilnosti teritorijalnih odnosa između stranih država, a još manje u sporu među stranim pravnim osobama /kalifornijskim/, koje su u svojoj zemlji već pravomoćno odbijene u svim instancijama. Sud je nametnuo odbijanje protutužbe i obrane, ali je i smatrao da će oklevetana stranka također obustaviti postupak zbog klevete /"slander"/. Ovdje treba dodati da se sud poziva na načelo suzdržljivosti. Očito je da i ta suzdržljivost treba biti na sudački način odmjerena, jer bi inače mogla i ona povrijediti interese zaštite prava građana. Zato se sud vrlo ispravno poziva na "Duke of Brunswick v. King of Hannover" /1848/ u kojemu su postavljena načela za osobni imunitet suverena *ratione personae* i *materiae*, ali i na analogni američki slučaj "Underhill v. Hernandez" /1897/ da bi upozorio kako je Vrhovni sud SAD-a u "Sabbatino /Banco Nacional de Cuba/ v. Sabbatino" /1964/ utvrdio da nema međunarodnopravnog pravila prema kojemu se ne bi moglo suditi u sporu koji se odnosi na čin suverene države izvršen na njenom vlastitom području. Ova presuda je zapravo prethodnik rješenja "Alfred Dunhill of London v. Republic of Cuba" /1976/, ali obje ostavljaju otvoreno pitanje kakav bi trebao biti takav čin a da se o njemu ne bi moglo nikako suditi.<sup>4/</sup> Uostalom u tom pogledu i američki zakon od 1976. i engleski od 1978. daju određene upute, naime onda kada nije bilo nikakvog djelovanja na njihovu području.

Obje rješidbe Kuće lordova ukazuju na to da se sudovi nikako neće upuštati u rješavanje međudržavnih sporova na temelju njihova uključanja u građanske sporove. Međutim, istovremeno oni daju zaštitu pravnim ili fizičkim osobama koje su se upustile u imovinskopravne poslove s državama, ali opet u provođenju ovrhe s onim ograničenjima koja izlaze iz njihovih zakona, odnosno za niz evropskih država na temelju Evropske konvencije o imunitetu država od 1972. Za američko pravo je bitno da je konačno otpao dupli kolosijek, napose iza Tateovog pisma od 1952, naime postupka pred Ministarstvom vanjskih poslova i eventualnim davanjem ili nedavanjem obvezatne /u pozitivnom slučaju/ sugestije sudu o suverenom imunitetu, a da se onda nadju, ako takva sugestija ne bude dana, tek pred redovnim sudom i u neizvjesnosti stanja judikature. Naime postupak pred Ministarstvom nije imao nikakvih čvrstih pravila i stranke su u tom pogledu mogle biti u potpunoj nedoumici.<sup>5/</sup>

Na drugom mjestu ćemo obraditi stanje u našoj zemlji u tom pogledu, iako do sada nije bilo slučajeva koji bi bili izazvali bilo kakva značajnija pitanja.

E.P.

- 1/ V. rješidbu u sporu s Iranom kao i druge njemačke rješidbe /SRNJ/ Netherlands Yearbook of International Law /dalje NYIL/, 1979, napose str.61 i d. u I.Seidl-Hohenveldern, State immunity: Federal republic of Germany, kao i dok. International Law Commission /dalje ILC/A/CN.4/343/ Add.1, a austrijske rješidbe u NYIL, isti pisac, State immunity: Austria, napose str.101 i d. i ILC, dok.A/CN.4/343/Add.2, str.71 v. napose rješidbu od 14.II 1963. Očito je engleski sud našao da te rješidbe odgovaraju svojim obrazloženjem opravdanju restriktivne teorije suverenog imuniteta.
- 2/ Prvo znanstveno djelo o "bailment" je Jones on Bailment, 1781. U Halsbury's Laws of England, IV.izd, sv.2, § 501 i d. donosi se definicija i ističe da institut potječe iz rimskog prava, pa ga je Holt C.J. u Coggs v. Bernard /1703/ podijelio u šest razreda, a Jones u pet razreda. Prema Jonesu ti su razredi odgovarali depozitu, mandatu, komodatu, zalogu i najmu stvari ili usluga. Pojam se s obzirom na svoj široki opseg ne da prevesti. Bailor je onaj koji izruči "personal chattels" tj. pokretnine u

povjerenju obično na temelju ugovora, izričitog ili pretpostavljenog, da će se povjerenje opravdati /"that the trust shall be duly executed"/, a "bailee" je onaj kojemu su stvari povjerene i koji ih o dospjeću ima vratiti. Ne preuzimamo čitavu definiciju, jer na ovu rješidbu spada taj pojam samo marginalno.

- 3/ Prvi slučaj koji je raspravio osobni imunitet suverena, *ratione personae* i *materiae* bio je "Charles Frederick Augustus William, Duke of Brunswick v. Ernest Augustus, King of Hannover, Duke of Cumberland and Teviotdale, in Great Britain, and Earl of Armagh in Ireland", koji je u prvoj instanciji bio presuđen pred Kancelarijskim sudom /"Chancery Court"/ 1844, a u Kući lordova 31.VII 1848. Naime, slučaj je bio kompliciraniji uslijed toga što je kralj Hannovera došao u Englesku kao engleski princ i kao član Kuće lordova, ali to nije ukinulo njegovo suvereno svojstvo niti to da je tražbina koja je protiv njega bila uperena bila utemeljena na njegovim suverenim aktima u inozemstvu i među osobama u inozemstvu /naime vojvodom od Braunschweiga i njim samim/. V. rješ. in extenso u Ch. Clark and W. Findly, House of Lords Cases on Appeal, writs of error, claims of peerage and divorces, by appointment of the House of Lords, vol.II, 1851, st.1. - Drugi slučaj "Mighell v. Sultan of Johore" /1894/ odnosio se na prevarno obećanje ženidbe sa strane suverena koji se lažno predstavljao, pa je i tu nadležnost otklonjena na temelju suverenog imuniteta. Ova je rješidba objavljena u "All England Law Reports, Reprint being a selection from the Law Times Reports 1891-1899", str.1010.
- 4/ S obzirom na slučajeve "Dunhill" i "Sabbatino" vrijedi spomenuti da je kongresni odbor podnoseći Kongresu izvještaj o dosegu čl.1605. Zakona od 1976 /v. ovaj periodik br.76, str.7 i uz njega članak E.P. Promjene u pravnom položaju državnih trgovačkih brodova na području zemalja common lawa/ izričito spomenuo da taj član u sl.a/ st.3"deals solely with issues of immunity, it in no way affects the existing law on the extent in which, if at all, "act of State" doctrine may be applicable", dakle se izražava skeptično o "act of State" doktrini, ali istovremeno je ne isključuje.
- 5/ V. Jeffrey N.Martin u Harvard International Law Journal, vol.18, str.429 i d, napose str.435, koji kritizira i problem ovrhe na tražbine protiv država, jer nema u zakonu ovlaštenja za izdavanje privremenih naredaba,

odnosno ako se zaustavi brod u postupku in rem, onda se po američkom novom zakonu gubi pravo postupati in personam. U Engleskoj je situacija drukčija /v. čl. 10/1/,/2/ State Immunity Act 1978/, razumije se, jer engleski zakon provodi u pogledu brodova u život pravila Medjunarodne konvencije o izjednačenju nekih pravila o imunitetu državnih brodova, Bruxelles 1926/34.

### ENGLJSKI APELACIONI SUD

Presuda od 18. II 1981.

Compania Comercial y Naviera  
San Martin S.A. c/a China  
National Foreign Trade  
Transportation Corporation

Brod: "CONSTANZA M"

Suci: Lord Denning M.R, L.J. Eveleigh, L.J. Fox

NEPLAĆANJE VOZARINE KOD BRODARSKOG UGOVORA NA PUTOVANJE

Brodarski ugovor na putovanje i podbrodarski ugovor na putovanje - Nesuglasnost odredbi brodarskog ugovora i teretnice o plaćanju vozarine - Podnaručitelj, preuzimajući naknadnim sporazumom s brodovlasnikom ulogu primatelja robe, preuzima i obvezu plaćanja cjelokupne vozarine koja za primatelja proizlazi iz teretnice, bez obzira što nije stranka teretnice - Arbitražni postupak - Pitanje uvjeta za dopustivost žalbe u slučaju sudskog rješavanja povodom "special case"

Louis Dreyfus et Cie iz Pariza u studenom 1978. prodao je određenu količinu pšenice tvrtki China National Cereals Oils and Foodstuffs Import and Export Corporation. Ugovorom između stranaka bilo je predviđeno da se kupovna cijena isplati otvaranjem akreditiva u Pekingu.

Kineski su kupci pribavili brod za prijevoz pšenice iz luke na rijeci Plati u Tsamkong u Kini. Brod se zvao "Constanza M", a osiguran je putem Chinese National Chartering Corporation of Peking -- agenta China National Foreign Trade Transportation Corporation.