

др Сања Ђајић

ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

## НАПОМЕНЕ О ЕСТОПЕЛУ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

*У раду се анализира институт естопела у међународном праву, који се појављује као један од начина настанка обавезе и могући основ међународне одговорности државе. Естопел по представљању, што је најчешћи облик овог института, постоји уколико једна страна јасним и недвосмисленим чињењем или изјавама доведе другу страну у уверење услед којег ова промени свој став или понашање, ризикујући штету због такве промене. Изјаве које је дала друга страна представљају основ њене обавезе и истовремено је ограничавају у давању других изјава или стицању супротних права. Аутор указује на двоструку функцију естопела у међународним судским поступцима, на примерима праксе Међународног суда правде, Европског суда за људска права и међународних арбитража, где се естопел може користити двојако, као основ тужбеног захтева или као средство одбране. Ако оштећена држава сматра да је претрпела штету због тога што одговорна држава није поштовала обавезу конститусану естопелом, тада оштећеној држави као тужиоцу, естопел даје утуживо право и представља њен тужбени захтев. Ако тужена држава сматра да се тужилац понашао недоследно, она тада може истаћи естопел као приговор недоследности, чиме се покушава осујетити право на тужбени захтев тужиоца. Естопел се најчешће и најуспешније користи управо као приговор одбране. Естопел се може квалификовати и као једнострани акт државе, иако има низ специфичности у односу на општи појам једностраних аката у међународном праву.*

Кључне речи: *Естопел. – Једнострани акти држава. – Естопел по представљању. – Обећање. – Процесни приговор.*

### 1. УВОД

Институт естопела у међународном праву постоји као један од начина настанка обавезе и могућих основа међународне одговорности државе. Он своје порекло дугује англоамеричкој традицији и као

аргумент се често користи у међународној судској и арбитражној пракси. Међутим, Правила о одговорности држава за противправни акт не помињу естопел као могући основ одговорности државе, упоркос чињеници да међународни судови и арбитраже овај институт третирају као могући основ одговорности. У раду ће бити дат преглед карактеристика естопела и примери из међународне арбитражне и судске праксе у којима се расправљало о одговорности држава управо по основу естопела.

## 2. ИНСТИТУТ ЕСТОПЕЛА У АНГЛОАМЕРИЧКОМ ПРАВУ

Теорија естопела је несумњиво заживела у међународној јуриспруденцији и њено постојање се тешко може оспоравати.<sup>1</sup> Међутим, основни проблем у примени естопела у међународном праву лежи у његовом нејасном садржају. Англоамеричка традиција познаје неколико врста овог института. Његово основно обележје је да један субјекат, најчешће страна у поступку, не може захтевати одређено право на терет друге стране због радњи, пропуста или изјава које је претходно дао другој страни.<sup>2</sup> Тако естопел, заправо, представља санкцију за недоследно и несавесно поступање. Иако, дакле, постоји неколико врста естопела и у англоамеричком праву,<sup>3</sup> са врло јасним појмовним одређењем и пољем примене, овде се опредељујемо за само две варијанте овог института, јер су оне нашле најширу примену у међународном праву: то су *estoppel by representation* (понашање или изјава које конситутише права за другу страну и лишава тог субјекта права да оспорава или ускрати право које је учинио извесним и доступним),<sup>4</sup> укључујући и подваријанту овог типа естопе-

<sup>1</sup> Вид. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, 615; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Grotius Publications – Cambridge University Press, Cambridge 1953, 140; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)*, Cambridge University Press, Cambridge 1970, 203–206; A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford 1961, 622; I. C. MacGibbon, „Estoppel in International Law“, *International and Comparative Law Quarterly* 7/1958, 468 и даље; D. W. Bowet, „Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence“, *British Yearbook of International Law* 1957, 176 и даље.

<sup>2</sup> *Graham v. Asbury*, 112 Ariz. 184, 540 P.2d 656, 658. (САД).

<sup>3</sup> Вид. Н. Јовановић, „Појам уговора у англосаксонском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2008, 83–86.

<sup>4</sup> Постоји ако неко лице својим актима, представљањем, признањем или прећутно, у ситуацијама када је потребно деловати, намерно или услед немара наведе другу страну да верује у постојање одређених чињеница, а друга се страна на

ла – *promissory estoppel* (обећање)<sup>5</sup> и естопел у форми признања, изричитог или прећутног (*recognition, acquiescence*).<sup>6</sup> Основна разлика између ове две варијанте естопела, естопела на основу представљања и признања, је у томе што се у првом случају њиме конституише утуживо право за субјекта које се на такво представљање ослања и тиме трпи штету, док је у другом случају субјект који даје признање лишен права да поступа супротно прећутно или изричито датом обећању.<sup>7</sup> Овде се естопел може изједначити са неопозивим актима где држава није у прилици да стиче корист из супротног поступања и зато се ова друга варијанта естопела још назива и преклузивни естопел, а у континенталној традицији је позната и као *venire contra factum proprium*.<sup>8</sup> У оба случаја се естопел ослања на начело добре вере.<sup>9</sup>

### 3. ИНСТИТУТ ЕСТОПЕЛА У МЕЂУНАРОДНОЈ ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ

За разлику од естопела у домаћем праву држава англоамеричке правне традиције, естопел у међународном праву није потпуно и прецизно дефинисан. Ипак, по својим обележјима и условима при-

---

тако представљене чињенице оправдано ослони уз ризик да претрпи штету. (*Carter v. Curlew Creamery Co.*, 16 Wash.2d 476, 134 P.2d 66, 73 – Суд САД)

<sup>5</sup> Обећање чије неиспуњење чини штету лицу коме је нешто обећано. Вид. Ристејтмент уговорног права Америчког правног института (*Restatement, Second, Contracts*) § 90, American Law Institute, 1960.

<sup>6</sup> I. C. MacGibbon, 473–475, 501.

<sup>7</sup> „У вези с облигационим естопелом постоји битна разлика између енглеског и осталих земаља *common law* система. У енглеском праву он није извор облигација, јер не може да ствара за уговорнике нова права, нити да им их увећава, већ само може да их умањује или укида. Енглези кажу да је он „штит“ за савесног примаоца изјаве, а не „мач“ у његовим рукама (*It is a „shield“, not a „sword“*). Насупрот томе, у осталим земљама система општег права, ово ограничење је углавном напуштено. Рецимо, у судској пракси САД он може да ствара и нова права, због чега се сматра извором облигација. Енглески правници то не прихватају, јер сматрају да би се тиме угрозила разлика између теорија протвчинидбе и естопела“, Н. Јовановић, 85–86.

<sup>8</sup> „Поступци указују на два аспекта естопела, тачније на правило да се држава не може позивати на сопствени пропуст да би оправдала неизвршење своје међународне обавезе, и правило да претходно признање или прећутни пристанак на неку ситуацију, односно претходно прихватање државе је спречава да накнадно оспорава оно што је претходно признала односно прихватила“, I. C. MacGibbon, 480.

<sup>9</sup> Шварценбергер тако закључује: „Само правило се у одређеним случајевима може изразити на много специфичнији начин када се приближава начелу добре вере, као што су забрана преваре или *venire contra factum proprium*“, нав. према I. C. MacGibbon, 472.

мене, међународноправни институт естопела највише подсећа управо на ове две варијанте естопела, што ћемо овде покушати да покажемо на примерима из међународне судске и арбитражне праксе и ослонцем на мишљења у доктрини.

### 3.1. Естопел у пракси Међународног суда правде

Како се аргумент естопела врло често користи у међународним поступцима, судови су имали прилике да понуде дефиниције међународног института естопела. Тако је Међународни суд правде у предмету Војне и паравојне активности у Никарагви и против Никарагве закључио: „[Е]стопел се може извести из понашања, декларација и сличних аката које учини држава којима она не само да јасно и конзистентно доказује свој пристанак на одређену правну ситуацију, већ истовремено наводи другу државу да се на такво поступање ослони и на своју штету промени своје поступање или на неки други начин претрпи штету“.<sup>10</sup> У овом широком одређењу естопела налазе се обе његове варијанте: *estoppel by representation* и признање. У једном каснијем спору, исти Суд закључује да је естопел „изјава или представљање коју једна страна учини према другој и на које се друга страна ослони уз ризик да претрпи штету или уз могућност да прва страна стекне корист.“<sup>11</sup>

Стални суд међународне правде, претходник Међународног суда правде, први пут је 1929. године испитивао естопел у предмету *Serbian Loans*.<sup>12</sup> Предмет спора било је меродавно право за клаузулу за српске обвезнице у поседу француских држављана. Влада Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца је у поступку пред Судом тврдила да, иако су уговори предвиђали златну клаузулу, зајмодавци не могу инсистирати на поштовању златне клаузуле пошто су прихватили раније исплате у другој валути. Другим речима, аргумент владе Краљевине СХС био је да су се тужиоци путем естопела одрекли свог права на наплату потраживања искључиво у злату, односно да раније поступање тужиоца их лишава права да инсистирају на стриктном поштовању уговора. Суд је одбио овај аргумент сматрајући да такво поступање није било сасвим јасно, што је неопходан услов за примену института естопела. Суд у свом првом предмету у којем разматра

<sup>10</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1984, став 51.

<sup>11</sup> *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, пресуда од 13. септембра 1990. године, став 63.

<sup>12</sup> *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France* (France v. Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes), Ser. A, Nos. 20/21, PCIJ, пресуда од 12. јула 1929. године.

примену преклузивног естопела захтева јасне и недвосмислене изјаве, које код друге стране могу створити несумњиво уверење о одређеном правном положају. Суд констатује да естопел као правило постоји у међународном праву, али да у конкретном случају недостају конститутивни елементи естопела и да овде нема „јасног и недвосмисленог представљања на страни власника обвезница на које се обавезана држава имала право ослонити и на које се заправо и ослонила“, тако да је то довело до „промене положаја обавезане државе.“<sup>13</sup>

Како ови услови нису били испуњени, Суд није прихватио попуњену теорију естопела. Стални суд међународне правде ће већ 1937. године поново бити у прилици да тумачи институт естопела у спору између Холандије и Белгије, *River Meuse*.<sup>14</sup> Холандија је тужила Белгију због изградње бране којом је један део речног тока био преусмерен, сматрајући да је тиме Белгија прекршила конвенцију о међународном режиму на тој реци. Холандија је, пак, неколико година раније саградила сличну брану. Суд је констатовао да Белгија није прекршила међународни уговор, али је додатно закључио да чак и да се овакво поступање могло квалификовати као кршење међународне конвенције, до одговорности Белгије не би дошло јер се Холандија жали на поступање које је и сама предузела неколико година раније. Суд тим поводом, иако у форми *obiter dictum*, закључује: „У датим околностима Суду је тешко да прихвати могућност по којој би Холандија имала право да се жали на изградњу и рад бране када је исти такав пример сама дала у прошлости.“<sup>15</sup>

Пред Међународним судом правде естопел се помиње у спору *Континентални плато Северног мора*, који је настао поводом тужбе Данске и Холандије против СР Немачке, због начина разграничења континенталних платоа суседних и наспрамних држава. Тужиоци су свој тужбени захтев засновали на Женевској конвенцији о континенталном платоу из 1958. године, иако овај међународни уговор СР Немачка није ратификовала. Упркос томе, тужиоци су сматрали да је Немачка својим поступањем у вези с овим уговором, као што је учешће у изради текста уговора и касније поступање према правилима из овог уговора, на себе преузела обавезе које се у њему налазе. Суд се, дакле, нашао у прилици да се изјасни о теорији естопела. Суд прво наводи да се теорија естопела може применити само ако су изјаве јасне и недвосмислене, што Суд налази да није случај. Надаље, Суд

<sup>13</sup> *Ibid.*, 39.

<sup>14</sup> *Diversion of Water from the Meuse (Netherlands v. Belgium)*, Ser. A/B, No. 70, РСП, пресуда од 28. јуна 1937. године.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 25.

даје и међународну дефиницију естопела: „Имајући у виду основна обележја овог начела, Суд налази да би само институт естопела могао пружити основ за тврдњу тужиоца – тачније да је СР Немачка у ситуацији да не може порицати примену режима из Конвенције због свог раније понашања, изјава и слично, којима би не само јасно и конзистентно доказала прихватање таквог режима, већ и да је тиме проузроковала штету Данској и Холандији које су се на такве изјаве могле ослонити и услед тога на своју штету промениле положај или поступање. Доказа за овакаво тумачење у овом случају немамо“.<sup>16</sup>

Иако у овим и другим предметима<sup>17</sup> Међународни суд правде не примењује естопел, његово тумачење пружа довољно елемената за дефинисање естопела у међународном праву. Судаћи по јуриспруденцији Суда, чини се да естопел по представљању значи да уколико једна страна јасним и недвосмисленим чињењем или изјавама доведе другу страну у уверење услед којег ова промени свој став или понашање ризикујући штету због такве промене, изјаве које је дала друга страна представљају основ њене обавезе и истовремено је ограничавају у давању других изјава или стицању супротних права.

Битне елементе естопела потврђује и доктрина. Према мишљењу Боуета (*Bowett*), естопел постоји ако су испуњени следећи услови: 1) изјава која је јасна и недвосмислена; 2) изјава која је дата добровољно, безусловно и од стране овлашћеног лица; 3) друга страна се мора, поступајући у доброј вери, ослонити на ову изјаву ризикујући штету или чинећи извесним добит за страну која даје изјаву.<sup>18</sup> Сви услови морају бити испуњени и сваки од њих ће проћи строгу контролу међународног суда или међународне арбитраже. Није довољно да је изјава јасна и дата од стране овлашћеног лица, потребно

<sup>16</sup> *North Sea Continental Shelf (Denmark v. Germany, Netherlands v. Germany)*, ICJ Reports 1969, пресуда од 20. фебруара 1969. године, став 36.

<sup>17</sup> Вид. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium et al)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2004, пресуда од 15. децембра 2004. године; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Application to Intervene, ICJ Reports 1990, пресуда од 13. септембра 1990. године; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, ICJ Reports 1989, пресуда од 20. јула 1989. године; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)* ICJ Reports 1984, пресуда од 12. октобра 1984. године; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Reports 1984, пресуда од 26. новембра 1984. године; *North Sea Continental Shelf (Denmark v. Germany, Netherlands v. Germany)*, ICJ Reports 1969, пресуда од 20. фебруара 1969. године; *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, ICJ Reports 1962, пресуда од 15. јуна 1962. године; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, ICJ Reports 1984, пресуда од 21. марта 1984. године; *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, ICJ Reports 1955, пресуда од 6. априла 1955. године.

<sup>18</sup> D. W. Bowett, 202.

је и да страна која се на изјаву позива претрпи штету због тога што је поступајући у доброј вери поверовала изјави несавесне стране. У том погледу, терет доказивања је на страни која се позива на естопел.<sup>19</sup> Зато се естопел у теорији још назива и приговором савесности и доследности.<sup>20</sup> Естопелом се кажњава недоследно и несавесно поступање држава.<sup>21</sup>

Случајеви примене естопела као средства одбране и у контексту принципа *contra venire factum proprium* нису ретки у пракси. Овде ћемо то илустровати једним новијим примером где примена естопела није дала резултате приликом одбране. Наиме, у спору између Хрватске и Србије у предмету *Примена Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида*,<sup>22</sup> у претходној фази расправљања о претходним приговорима, обе стране су се позивале на начело савесности и недоследност ставова супротне стране у погледу статуса СР Југославије у Уједињеним нацијама, где би примена начела *contra venire factum proprium* онемогућила другу страну да из недоследног понашања изведе корист за себе у спору.

Суд се у неколико наврата ослонио на теорију естопела изложу у аргументацији Хрватске као тужиоца. Суд посредно прихвата теорију по којој је недоследно поступање Србије у периоду 1992–2000 и након 2000. године такво да даје тужиоцу за право да се ослони на поступања и изјаве из првог периода и након промене понашања и ауторитативних одлука надлежних органа УН. Суд запоставља чињеницу да је недоследност условљена понашањем УН, што је и наведено у ранијим одлукама истог Суда, и инсистира на понашању туженог и последичној немогућности да се на промену чињеница позива. Делом захваљујући и теорији естопела (пошто се Суд ослања и на рестриктивно тумачење доктрине *res iudicata* из чл. 59. Статута, доктрину *Mavrommatis* и право на *de novo* одлучивање), Суд преиначује раније ставове и мења претходну јуриспруденцију, закључивши да су обе стране имале приступ Суду, односно да су услови за приступ Суду испуњени накнадно, што је довољно за успостављање *ratione personae* надлежности Суда.<sup>23</sup> Суд у доктрини естопела про-

<sup>19</sup> Т. Franck, „General Course on Public International Law“, *Recueil des Cours de l'Academie de la Haye*, 1993-III, 66.

<sup>20</sup> Р. Етински, *Међународно јавно право*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад 2002, 27–28.

<sup>21</sup> О. Schachter, „Non-Conventional Concerted Acts“, *International Law: Achievements and Prospects*, ed. М. Bedjaoui, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London 1991, 267–268.

<sup>22</sup> *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2008, пресуда од 18. новембра 2008. године.

<sup>23</sup> *Ibid.*, ставови 87–92.

налази додатне разлоге за одступање од ранијих одлука: „Априла 1999. године СР Југославија је покренула поступак против десет држава чланица Северноатланског пакта, позивајући се на члан IX као основ надлежности. Тужилац је, према томе, могао сматрати да има право да се обрати Суду на основу онога што је на први поглед изгледало као одговарајући основ надлежности“.<sup>24</sup>

Теорија естопела још је видљивија у другом сегменту пресуде који се односи на сукцесију Србије у вези са *Конвенцијом о спречавању и кажњавању геноцида*. Док Суд у потпуности одбија да расправља о овом питању у контексту права о сукцесији, своју тезу о везаности Србије овим међународним уговором заснива у целини на једностраној декларацији СР Југославије од 27. априла 1992. године. Суд у том погледу закључује да се тужилац могао ослонити на овакву изјаву, заједно са осталим околностима случаја, те да је могао веровати да је у време подношења тужбе Југославија била чланица Конвенције. Суд ову декларацију тумачи на следећи начин: „Укратко, овде Суд, узимајући у обзир текст декларације и ноту од 27. априла 1992. године, као и конзистентно поступање СРЈ у време њеног настанка и у периоду 1992–2001, сматра да овим документима мора дати управо оно дејство које се желело њима постићи и то према значењу датих изјава: тачније, да ће од тог датума па надаље СРЈ бити везана обавезама као страна уговорница у погледу свих мултилатералних уговора у којима је СРЈ била страна у време дисолуције, уз евентуалне резерве које је СФРЈ законито уложила и тиме ограничила своје обавезе. Опште је познато да је Конвенција о геноциду једна од ових конвенција и да СФРЈ није уложила резерву; према томе, СРЈ је 1992. године прихватила обавезе из ове Конвенције укључујући и члан IX који обезбеђује надлежност Суда, те је обавеза из надлежности и даље била важећа за туженог у време када је овај поступак покренут. У каснијим догађајима показало се да су декларација и нота из 1992. године имали дејство ноте о сукцесији СРЈ у обавезе СФРЈ у погледу Конвенције о геноциду. Суд, према томе, закључује да је у време покретања овог поступка имао надлежност да расправља о овом предмету на основу члана IX Конвенције о геноциду. Ова ситуација постојала је и даље, најкасније до 1. новембра 2000. године, на дан када је Србија и Црна Гора постала чланица УН и тиме чланица Статута Суда.“<sup>25</sup>

Суд закључује да се Хрватска могла ослонити на такву изјаву.<sup>26</sup> Овакво закључивање Суда било би и разумљиво и прихватљиво да овој изјави није ускраћено дејство у пресуди истог Суда из 2004. го-

<sup>24</sup> *Ibid.*, став 90.

<sup>25</sup> *Ibid.*, став 117.

<sup>26</sup> *Ibid.*, ставови 101, 103, 105.



дине.<sup>27</sup> Наиме, одлука из 2004. године потврђује да не може свака једностранна изјава конституисати обавезе за једну државу, већ су околности и карактер обавезе једнако важни поред воље државе да такву обавезу преузме. Управо преко доктрине естопела могу се критиковати аргументи које је понудио Суд у одлуци из 2008. године: док Суд прихвата давно неважећу једнострану изјаву СР Југославије као валидну за конституисање уговорних обавеза и пуноважност јурисдикционе клаузуле, одбијену од стране УН и касније напуштену од Србије, заборавља на неконзистентност тужиоца који се управо на ову декларацију позива. Хрватска је током целог периода 1992–2000 оспоравала пуноважност ове изјаве, могућност континуитета Југославије у УН и континуитет у чланство међународних уговора без ноте о сукцесији. О томе сведочи и одлука Суда из 2004. године која управо помиње константне протесте Хрватске у УН.<sup>28</sup> Тужена Србија је безуспешно указивала на неконзистентно понашање тужиоца: док је са једне стране тужила СР Југославију претпостављајући њено чланство у УН и Конвенцији о геноциду, она је управо овај статус члана УН и уговорнице у уговорима СФРЈ оспоравала унутар УН. Наиме, Хрватска је у десетак наврата у периоду од осам година, путем званичних циркуларних писама у различитим телима УН, оспоравала статус СРЈ као државе уговорнице у уговорима СФРЈ због непостојања посебно формализоване нотификације о сукцесији. Сви протести су били уложени након усвајања декларације и депоновања ноте од 27. априла 1992.<sup>29</sup> Србија овде указује управо на неконзистентно понашање тужиоца: „У својој тужби Хрватска, могло би се рећи и сасвим изненада и неочекивано, у потпуности игнорише своје раније понашање. Тако поступа, чини се, са намером“.<sup>30</sup>

Међутим, Суд у својој одлуци из 2008. године уопште не помиње овакво поступање Хрватске нити одговара на аргументе о естопелу које је понудила Србија, што је могло и требало да послужи као одбрана од стратегије естопела Хрватске. Ако су једностранни акти и поступање туженог могли играти тако велику улогу приликом одлучивања о надлежности, Суд је морао исте такве аргументе туженог да узме у обзир. Овакав пропуст озбиљно подрива ауторитет одлуке из 2008. године, нарочито ако се има у виду да је у одлуци *Ле-*

<sup>27</sup> *Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2004, пресуда од 15. децембра 2004. године.

<sup>28</sup> *Ibid.*, ставови 61, 62, 68, 72.

<sup>29</sup> *Претходни приговори Србије*, ставови 3.81–3.88, доступно на интернет адреси: <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14514.pdf> (31. јануар 2009. године); Записник са усмене расправе, CR 2008/8, 26. мај 2008, стр. 38–39, ставови 36–41, доступно на интернет адреси: <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14514.pdf> (31. јануар 2009. године).

<sup>30</sup> Записник са усмене расправе, CR 2008/8, 26. мај 2008, 39, став 42.

галност употребе силе из 2004. године посебно навео протест Хрватске због депоновања једностране изјаве Југославије о прихватању надлежности Суда путем факултативне клаузуле.<sup>31</sup> Суд, управо у спору са Хрватском, овај протест не помиње иако детаљно анализира различите парничне стратегије Србије из ранијих предмета и користити их као основ за своју одлуку. Неоправдано тумачење доктрине естопела истакао је и *ad hoc* судија Крећа: „Ово изгледа као изокренута теорија естопела у корист тужиоца“.<sup>32</sup>

### 3.2. Естопел у међународној арбитражној пракси

Строгу испуњеност услова потврђује међународна судска и арбитражна пракса у оним ретким споровима у којима је доктрина естопела примењена као основ међународне одговорности државе. У том погледу може се навести недавно донета арбитражна одлука у предмету *Oko Pankki Oyj et al. v. Estonia*.<sup>33</sup> У основи спора налази се уговор о кредитирању закључен између естонског привредног предузећа у државној својини и финских банака који датира из периода Совјетског Савеза, тачније из 1988. године. Након осамостаљивања Естоније 1991. године, естонска влада доноси одлуку којом сва предузећа, организације и друга имовина СССР-а прелази у власништво државе Естоније. ЕСВА је било предузеће које се бавило производњом и прерадом рибе, својевремено у власништву совјетске државе, које прелази у власништво Естоније и бива трансформисано у акционарско друштво у државној својини. Оно и даље остаје самостално у доношењу пословних одлука, иако се у управном одбору налазе и представници владе. Почетком 90-тих година предузеће налази на економске потешкоће због којих од поверилаца тражи одлагање отплате и репрограмирање дуга. Банке су у почетку пристале, али су онда ипак затражиле наплату банкарских гаранција које су биле издате приликом закључивања уговора о кредиту. Током овог периода стране банке су биле у сталним преговорима са представницима владе и ресорних министарстава који су од њих захтевали да обуставе све судске поступке, укључујући и започети стечајни поступак, уз обећање да ће им Естонија гарантовати наплату банкарских гаранција. У светлу ових околности банке се одлучују на закључивање новог уговора о рефинансирању кредита, уз обећање дужника

<sup>31</sup> *Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, став 72; Протест који је упућен – *United Nations doc. A/53/992*.

<sup>32</sup> Супротстављено мишљење *ad hoc* судије Креће уз пресуду у предмету *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, ICJ Reports 2008, Пресуда о претходним приговорима од 18. новембра 2008. године.

<sup>33</sup> *Oko Pankki Oyj et al v. Republic of Estonia*, ICSID case no. ARB/04/6, арбитражна одлука од 19. новембра 2007. године.

да неће продавати своју имовину и тиме очувати свој бонитет. Анекс уговора је и писмо ресорног министра које, иако формално не учествује у закључењу овог уговора, даје додатне гаранције за поштовање обавеза које Естонија има према страним банкама. Убрзо након тога влада Естоније доноси уредбу којом налаже продају већег дела имовине компаније ЕСВА. Пошто су банке сада потпуно осујећене у намери да наплате своје потраживање, одлучују се да туже Естонију за кршење билатералног инвестиционог споразума, где је један од основа одговорности био и естопел. Арбитражно веће констатује одговорност Естоније по овом основу посебно наглашавајући све битне елементе овог института: „У неколико наврата током преговора за време стечајног поступка против предузећа ЕСВА, представници туженог су дали обећања банкама да ће поштовати обавезе из банкарских гаранција и да ће их у потпуности платити. Коначно се ово обећање и формализовало у виду писма званичника *Sildmäe*. Порука туженог била је изричита: дуг на основу банкарских гаранција ће бити плаћен банкама. Ипак, ова обећања тужени није испунио“.<sup>34</sup> Арбитража закључује да се тужилац ослонио на дата обећања и то на своју штету: „У време закључивања уговора о репрограмирању дуга банке су се сасвим јасно ослониле на писмо *Sildmäe*. Преговори који су довели до закључења овог уговора су условљени стечајним поступком против предузећа Океан и ЕСВА, те су стечајни поступци против ових предузећа у Естонији и Финској обустављени управо због закључења овог уговора. Да уговор о репрограмирању дуга није био закључен банке би наставиле са судским поступцима који би им омогућили наплату потраживања; без *Sildmäe* писма банке не би уговор ни закључиле. Уговор је био главни уступак који су учиниле банке. Докази за овај закључак су више него бројни“.<sup>35</sup> Арбитража свој закључак заснива на битним елементима доктрине естопела: „Према мишљењу Трибунала, имајући у виду околности у којима је писмо дато, његов садржај представља јасно и недвосмислено представљање које је тужени дао банкама услед чега су банке могле разумно и оправдано очекивати, што су и учиниле, да ће дуг на основу кредита бити коначно и плаћен од стране предузећа Океан по упутству његовог управног одбора, односно туженог“.<sup>36</sup>

Естопел се често користи у представкама страна у међународним поступцима, али се врло ретко примењује као основ одговорности држава. Претходни пример је један од ових ретких случајева. Његова важност и занимљивост је и у томе што, будући да је реч о инвестиционој арбитражи, естопел служи и као начин приписивања акта држави услед понашања државе уз приватна лица или преко

<sup>34</sup> *Ibid.*, став 103.

<sup>35</sup> *Ibid.*, став 270.

<sup>36</sup> *Ibid.*, став 263.

приватних лица. Овај начин употребе естопела у међународним инвестиционим арбитражама видљив је и у предмету *Kardassopoulos v. Georgia*.<sup>37</sup> Иако је предмет спора комерцијални уговор између компаније, коју је основала држава управо у сврху закључења концесионог споразума, и страног улагача, арбитражно веће проналази елементе естопела и у другим околностима овог правног посла на основу чега приписује ове акте држави као део њеног обећања: „Према мишљењу Трибунала, тужени не може избећи изјаве и гаранције наведене у оснивачком акту компаније у уговору о концесији позивајући се на ништавост ових аката према унутрашњем праву Грузије. Обећања која је тужени добио у вези са пуноважношћу оснивачког акта и концесије дала је сама влада и, у неколико наврата, највиши званичници Грузије (између осталих и председник Гамсакурдија, председник Шеварнадзе, премијер Сигуа и премијер Гугушвили) су директно учествовали у преговорима око оснивања компаније и закључења концесије. Трибунал указује и на чињеницу да је овај споразум потписало и Министарство енергетике, орган Републике Грузија“.<sup>38</sup>

У предметима у којима је естопел примењен, међународни судови и арбитраже захтевају обећање, признање или неку другу изјаву којом се јасно и недвосмислено другој страни ставља у изглед неко право или корист. Овде се таква изјава, која може конституисати *estoppel by representation* и *promissory estoppel*, најчешће изводи из збира аката, те се скоро никад не ослања на један изолован случај. Тиме је задатак доказивања тежи за страну која се на естопел позива, било да је реч о тужиоцу који жели за себе конституисати утуживо право или за туженог који се путем естопела жели одбранити од захтева. У свим предметима у којима судови разматрају естопел захтева се и да је страна која трпи штету због тога што се на изјаве ослонила, то учинила сасвим разумно и оправдано. Од испуњености свих ових услова зависиће и да ли ће доћи до примене естопела.

### 3.3. Естопел у пракси Европског суда за људска права

Европски суд за људска права примењује теорију преклузивног процесног естопела услед којег је држава спречена да истиче приговоре након рока за улагање претходних приговора и окончања претходног поступка. Европски суд за људска права прихвата естопел само у овом сегменту поступка где претпоставља да се пропустом истицања приговора држава сложила са чињеницом да препреке за вођење мериторног поступка не постоје. Процесни естопел Европски суд за људска права први пут примењује у предмету *Барбера*,

<sup>37</sup> *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, арбитражна одлука од 6. јула 2007.

<sup>38</sup> *Ibid.*, став 191.

*Месеге и Хабардо против Шпаније*.<sup>39</sup> Суд закључује да је приговор искоришћености локалних правних лекова тужена држава изнела након окончаног поступка пред Комисијом и да је такав приговор на основу естопела недопуштен.<sup>40</sup> У сличним околностима предмета *Грчке рафинерије и Стратис Андреадис*,<sup>41</sup> Суд долази до истог закључка и одбија претходни приговор тужене државе на основу естопела.<sup>42</sup>

Европски суд за људска права не користи естопел као основ конституисања материјалноправне обавезе, што је разумљиво ако се има у виду да су све постојеће обавезе дефинисане Европском конвенцијом о заштити људских права којом је ограничена и стварна надлежност Суда. Естопел се користи као преклузивни приговор несавесности против накнадног истицања приговора пропуштених у предвиђеном року. Естопелом се, заправо, констатује прећутни пристанак на процесно релевантну ситуацију. Ова чињеница не ограничава сâм Европски суд да по службеној дужности покрене питање које припада категорији претходних питања, што он може учинити у било којој фази поступка. Управо је питање закаснелог приговора, доктрине естопела и права Суда да ово питање покрене *proprio motu* било предмет расправе у предмету *Блечић против Хрватске*.<sup>43</sup> Суд закључује да доктрина естопела не омета Суд у примени чл. 35, ст. 4 Европске конвенције који га овлашћује да о свим питањима допуштености води рачуна током целог поступка:

„63. Суд указује на то да приговор недопуштености услед непостојања надлежности *ratione temporis* тужена држава није истакла у претходном поступку. Ипак, првостепено веће је самоиницијативно одлучило о питању надлежности у својој

<sup>39</sup> *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, Пресуда Европског суда за људска права од 6. децембра 1988, представка бр. 10590/83.

<sup>40</sup> „На основу података којима располаже Суд јасно је да се држава није раније позивала на поменућу одредбу чл. 648. пред Комисијом, осим што је навела да се она не може применити у овом предмету. Ипак, на држави је терет да укаже довољно јасно на које је правне лекове мислила и да докаже да су они и постојали; у погледу овог питања терет није на телима Конвенције да самостално исправљају недостатке или нејасноће у аргументима тужених држава (видети пресуду *Bozano* од 18. децембра 1986. године, Series A no. 111, р. 19, пара. 46). Према томе, овде се примењује естопел у односу на овај претходни приговор.“ *Ibid.*, став 56.

„У поступку пред Комисијом држава није поменула ниједну од ове три одредбе, иако им је Комисија проследила кратак преглед чињеница који је садржао и наводе у погледу околности и последица трансфера тужиоца из Барселоне у Мадрид. Овде се, дакле, примењује естопел.“ *Ibid.*, став 63.

<sup>41</sup> *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, Пресуда Европског суда за људска права од 9. децембра 1994. године. Представка бр. 13427/87.

<sup>42</sup> *Ibid.*, ставови 35–36.

<sup>43</sup> *Blečić v. Croatia*, Пресуда Европског суда за људска права (Велико веће) од 8. марта 2006. године. Представка бр. 59532/00.

одлуци о допуштености сматрајући да је реч о питању које захтева решавање. Тужена држава је први пут истакла приговор ненадлежности *ratione temporis* у свом одговору пред Великим већем. Тужени није од Суда тражио да одбије претходни приговор на основу Правила 55. Правила Суда, према којем „сваки приговор недопуштености тужена држава уговорница мора истаћи писмено или усмено у свом одговору на допуштеност тужбе“.

64. Према томе, поставља се питање да ли је тужена држава на основу естопела спречена да истиче претходни приговор у овој фази поступка.

65. Суд подсећа да Велико веће није спречено у одлучивању о допуштености тужбе на основу чл. 35, став 4. Конвенције, пошто ова одредба омогућава Суду да тужбу одбаци ако установи њену недопуштеност „у било којој фази поступка“. Према томе, чак и у меритуму, Суд може поново разматрати одлуку о допуштености ако нађе да је недопуштеност могла бити установљена по било ком основу из првог става члана 35. Конвенције<sup>44</sup>.

#### 4. Естопел као једностранни акт државе

Занимљиво је да Правила о одговорности држава из 2001. године<sup>45</sup> не помињу изричито естопел. Разлог се може наћи и у чињеници да ова Правила, која се сматрају обичајним правним правилима међународног права, дефинишу само секундарна правила и на општи начин одређују противправност и приписивост аката држави, тако да се правила о естопелу могу подвести под постојећа правила. Са друге стране, естопел говори и о начину на који држава конституше обавезу за себе и на тај начин више припада зони примарних правила. Потврду за ово тумачење можемо пронаћи у чл. 12 Правила о одговорности држава и званичном коментару уз овај члан. Члан 12 (Постојање кршења међународне обавезе) гласи: „Кршење међународне обавезе државе постоји када акт те државе није у складу с условима које та обавеза намеће независно од њеног порекла или природе.“ Коментар посебно истиче општост ове одредбе: „Потребно је прво напоменути шта се подразумева под кршењем међународне обавезе. То и јесте сврха члана 12 који дефинише на најопштији могући начин шта чини кршење међународне обавезе од стране држа-

<sup>44</sup> *Ibid.*, ставови 63–65, оригинални извори изостављени.

<sup>45</sup> Правила о одговорности државе за међународно противправне акте (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, Official Records of the General Assembly*), 56. заседање, Додатак бр. 10 (A/RES/56/10), усвојена у форми резолуције Генералне скупштине УН 12. децембра 2001. године, доступна на интернет адреси: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) (31. јануар 2009. године).

ве.<sup>46</sup> Према томе, имајући у виду отклон који Правила о одговорности државе имају у односу на примарна правила међународног права, разумљиво је да се естопел, без обзира колико често коришћен у пракси, односно без обзира колико често се на њега парничне стране позивају, не налази своје место у овом тексту. Ипак, Коментар уз чл. 12 наглашава последњи део ове одредбе, „независно од порекла обавезе и њене природе“ и истиче да обавеза може настати на различите начине, укључујући и једностране акте: „[Правила] се примењују на све међународне обавезе државе без обзира на њихово порекло. Међународне обавезе могу настати путем обичајног правног правила, међународног уговора или на основу општег правног начела које се примењује у међународном правном поретку. Државе могу преузети обавезе и путем једностранних аката.“<sup>47</sup> Пошто се естопел може сврстати и у једностране акте и једнострано преузете обавезе, јасно је да се чл. 12 индиректно односи и на овај институт, иако се он експлицитно не помиње.

У том контексту Комисија УН за међународно право помиње и најпознатији пример једнострано конституисаних обавеза из праксе Међународног суда правде, који је ипак довољно другачији од естопела да би се са њим могао изједначити. Наиме, реч је о предмету *Нуклеарних проба* (Аустралија против Француске, Нови Зеланд против Француске).<sup>48</sup> Суд је овде прихватио могућност једностраног конституисања обавезе за државу путем једностраног акта: „Опште је прихваћено да декларације које су учињене једнострано, а односе се на одређену правну или чињеничну ситуацију, могу створити правне обавезе. Овакве декларације могу бити, а често и јесу, веома специфичне. Када држава има намеру да се обавезе у складу са својом изјавом, тада таква намера изјави даје карактер правне обавезе, те држава тако постаје обавезна да поступа у складу са декларацијом. Обавеза ове врсте, ако је дата јавно и са намером да се њоме буде обавезан, чак и ако није учињена у контексту међународних преговора, јесте обавезујућа. У таквим околностима није потребна никаква накнадна сагласност на декларацију, нити одговор или реакција других држава да би декларација производила правно дејство, јер би овај додатни услов био супротан једностраној природи правног акта који је произвела држава.“<sup>49</sup>

Оно што овако преузету обавезу разликује од естопела *stricto sensu* је чињеница да је обећање дато *erga omnes*, односно *urbi et*

<sup>46</sup> *Ibid.*, 54, коментар уз чл. 12, пара. (1).

<sup>47</sup> *Ibid.*, 55, коментар уз чл. 12, пара. (3).

<sup>48</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France)*, ICJ Reports 1974, пресуда од 20. децембра 1974, 253; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, ICJ Reports 1974, пресуда од 20. децембра 1974, 457.

<sup>49</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France)*, став 43.

*orbi*, те за утуживост овакве обавезе није потребно да се оштећена страна ослони на тако дато обећање, што је неопходан услов за постојање естопела.<sup>50</sup>

Естопел, дакле, представља једну врсту једностраних аката, али је свакако другачије природе од општег појма једностраних аката. Он у себи садржи и специфичан начин конституисања примарне обавезе, али делимично и правила секундарног карактера које се одnose на приписивање акта и одговорност државе. Овакав закључак се може извести и из једног другог акта Комисије УН за међународно право који је искључиво посвећен једностраним актима (што делимично може објаснити и изостанак естопела из Правила о одговорности државе Комисије УН за међународно право из 2001. године).<sup>51</sup> Нацрт правила о једностраним актима је још увек у фази израде, те се они још увек морају узети са резервом. У последњој верзији ових правила из 2006. године, која су усвојена под називом *Оквирна начела*, Комисија је под једностране акте, чини се, увела и естопел. Поједина одређења обавезујућих једностраних аката упућују на елементе естопела. Тако, већ у преамбули, Оквирна начела наводе: „Имајући у виду да понашање које може правно обавезати државу може бити у форми званичне декларације или само неформалног понашања које, у одређеним случајевима, укључује и прећутну сагласност, на које се друге државе могу разумно ослонити.“<sup>52</sup> Такође, прво начело садржи и следеће одређење: „(...) Када су испуњени сви остали услови, обавезујући карактер ових изјава се заснива на доброј вери; друге државе тада ове изјаве могу узети у обзир и на њих се ослонити; ове државе су тада овлашћене да захтевају извршење овако насталих обавеза.“<sup>53</sup>

## 5. ЗАКЉУЧАК

Естопел у међународном праву постоји као један од начина настанка обавезе и тако као један од могућих основа међународне одговорности државе. Естопел по представљању, који је најчешћи облик овог института, постоји уколико једна страна јасним и недвос-

<sup>50</sup> Поједини аутори сматрају да је овде заправо реч о усменом међународном уговору, а не једностраном акту државе. Вид. С. Ђорђевић, „Кодификација права међународних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2006, 70–71.

<sup>51</sup> *Report of the International Law Commission, 58<sup>th</sup> session, General Assembly Official Records, 61<sup>st</sup> session, Supplement No. 10 (A/61/10), Chapter IX (Unilateral Acts of States)*, 362–382, доступно на интернет адреси <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> (31. јануар 2009).

<sup>52</sup> *Ibid.*, 368.

<sup>53</sup> *Ibid.*



мисленим чињењем или изјавама доведе другу страну у уверење услед којег ова промени свој став или понашање ризикујући штету због такве промене. Изјаве које је дала друга страна представљају основне обавезе и истовремено је ограничавају у давању других изјава или стицању супротних права. Естопел се у судском поступку може користити двојако, као основ тужбеног захтева или као приговор одбране. Ако оштећена држава сматра да је претрпела штету због тога што одговорна држава није поштовала обавезу конституисану естопелом, тада оштећеној држави као тужиоцу естопел даје утуживо право и представља њен тужбени захтев. Ако тужена држава сматра да се тужилац понашао недоследно, она тада може истаћи естопел као приговор недоследности чиме се покушава осујетити право на тужбени захтев тужиоца. Естопел се најчешће и најуспешније користи управо као приговор одбране. Естопел се може квалификовати и као једностранни акт државе, иако има низ специфичности у односу на општи појам једностранних аката у међународном праву. Значај естопела у међународној судској и арбитражној пракси је несумњив имајући у виду учесталост његове употребе у међународним поступцима.

Sanja Đajić, PhD

Associate Professor

University of Novi Sad Faculty of Law

## REMARKS ON ESTOPPEL IN INTERNATIONAL LAW

### *Summary*

The article offers the analysis of the theory of estoppel in international law. Estoppel may create an international obligation for a state and as such can be a ground for its international responsibility. Estoppel by representation exists if there is a statement or representation made by one party to another and if the other party relied on this representation to his detriment or to the advantage of the party making it. Such a representation must be clear and unequivocal which can reasonably lead another party to change its position on its own detriment. The author points that estoppel has a dual function in international proceedings through the case law of international courts and arbitrations. To this end the author provides an overview of cases of the International Court of Justice (*Serbian Loans, Diversion of Water from the Meuse Nicaragua, El Salvador Honduras Frontier Dispute, Nuclear Tests*) with special reference to and cri-

tical review of the recent preliminary objection judgment of the ICJ in the *Genocide* case between Croatia and Serbia, as well as the case law of the European Court for Human Rights and international arbitrations (ICSID arbitration). The author also refers to the work of the International Law Commission in the field of unilateral acts and state responsibility. Estoppel may be used as the objection of a defence or as the rule of substantive law creating an obligation for the opposing party and thereby creating the right for the applicant. It seems that estoppel has been widely recognized as an effective defence objection against the inconsistent behaviour of the claimant. Estoppel is also a specific type of unilateral act of state.

Key words: *Estoppel. – Estoppel by representation. – Unilateral acts of states. – Promise. – Objection.*