

Piotr Szwedo

Prawo Światowej Organizacji Handlu (WTO) jako self-contained regime : (analiza dopuszczalności stosowania przeciwśrodków na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego dla wzmocnienia egzekucji decyzji Organu Rozstrzygania Sporów)

Kwartalnik Prawa Publicznego 5/4, 85-107

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Piotr Szwedo**

**PRAWO ŚWIATOWEJ ORGANIZACJI HANDLU (WTO)
JAKO *SELF-CONTAINED REGIME*
(analiza dopuszczalności stosowania przeciwśrodków
na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego
dla wzmocnienia egzekucji
decyzji Organu Rozstrzygania Sporów)**

1. WSTĘP

Spółeczność międzynarodowa charakteryzuje się niskim stopniem zorganizowania, czego przejawem jest słabość mechanizmów mających zapewnić respektowanie wiążącego ją prawa. Jednocześnie coraz bardziej zauważalne jest zjawisko „rozdrobienia” prawa międzynarodowego¹. W poszczególnych jego dziedzinach tworzy się zespoły norm, które autonomicznie regulują odpowiedzialność państw. Wyczerpujący charakter tych unormowań powoduje uszczuplenie miejsca na stosowanie ogólnego prawa międzynarodowego². Bywa, że autonomiczne regulacje powodują złagodzenie („zmiękczenie”) ogólnych zasad odpo-

* Mgr Piotr Szwedo – doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński

¹ Por. J. Pauwelyn, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, „Michigan Journal of International Law”, t. 25, s. 903–916; D. Pulkowski, *Narratives of Fragmentation International Law between Unity and Multiplicity*, <http://www.esil-sedi.org/english/pdf/Pulkowski.PDF>, s. 6.

² Przez pojęcie ogólnego prawa międzynarodowego rozumiem prawo zwyczajowe oraz prawo traktatowe o charakterze otwartym i powszechnym, najczęściej kodyfikowanym – G. Tunkin, *Is General International Law Customary Law Only?*, „European Journal of International Law” 1993, s. 534 i n.

wiedzialności. Stopień zamknięcia (*self-containedness*)³ poszczególnych porządków będzie determinował możliwość stosowania ogólnych zasad odpowiedzialności i wzmocnienia egzekucji. Przedmiotem analizy w niniejszym artykule jest pojęcie *self-contained regime* oraz stopień zamknięcia prawa WTO w porównaniu z innymi podsystemami: prawa dyplomatycznego i prawa wspólnotowego. Zamknięcie prawa WTO uzasadnione jest specyficznym przedmiotem regulacji, gdzie bardziej istotne jest naruszenie korzyści niż prawa⁴ a potwierdzona istnieniem własnego systemu rozstrzygania sporów i egzekucji wyroków wyposażonego w mechanizm retorsji krzyżowych⁵ (*cross-retaliation*). Pierwszy raz został on wykorzystany w tzw. sprawie bananów (*EC-Bananas, banana case*)⁶, której analiza dowodzi nieadekwatności nowego systemu dla zapewnienia pełnej egzekucji prawa WTO. Jest to argument za dopuszczalnością egzekucji w oparciu o ogólne zasady odpowiedzialności państw jako instrumentu wspomagającego jej skuteczność. Taka możliwość uzależniona jest od wcześniejszego określenia stopnia zamknięcia tego podsystemu prawa międzynarodowego.

Artykuł rozpoczyna przedstawienie pojęcia *self-contained regime* na przykładzie prawa dyplomatycznego i wspólnotowego oraz prawa WTO w oparciu o prace Komisji Prawa Międzynarodowego (*International Law Commission, ILC*). Następnie zaprezentowana jest samowystarczalność podsystemu prawa Światowej Organizacji Handlu w oparciu o decyzje Organu Rozstrzygania Sporów⁷. Analizy skuteczności

³ W polskiej literaturze pojęcie *self-contained regime* tłumaczy się je jako zamknięty reżim prawny, por. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, Nb. 271. Podobnie w nauce niemieckiej używa się pojęcia *geschlossenes Regime*. We francuskojęzycznej wersji dokumentów Komisji Prawa Międzynarodowego terminowi *self-contained regime* odpowiada pojęcie *régime se suffisant en lui – même*, co po polsku oznacza reżim samowystarczalny lub zupełny. W niniejszym artykule określenia te będą stosowane zamiennie.

⁴ Potwierdza to istnienie tak zwanych skarg bez naruszenia prawa i skarg sytuacyjnych, por. M. Matsushita, T.J. Schoenbaum, P.C. Mavroidis, *The World Trade Organization, Law, Practice and Policy*, Oxford 2003, s. 33–35.

⁵ Por. B. Hoekman i M.M. Kostecki, tłumaczenie W. Kisiel, *Ekonomia światowego systemu handlu, WTO: zasady i mechanizmy negocjacji*, Wrocław 2002, s. 87.

⁶ *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/R, WT/DS27/AB/R.

⁷ Organ Rozstrzygania Sporów (*Dispute Settlement Body, DSB*), którego funkcjonowanie unormowane jest Uzgodnieniem w sprawie zasad i procedur regulujących rozstrzyganie sporów, opublikowane w Obwieszczeniu Ministra Spraw Zagranicznych z 23.2.1998 r. w sprawie ogłoszenia załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), Dz.U. Nr 34, poz. 195, *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (Dispute Settlement Understanding, DSU)*.

mechanizmu egzekucji dokonano na przykładzie sprawy bananów. Ostatnia część artykułu prezentuje wnioski na temat dopuszczalności wykorzystania przeciwdrodków na podstawie prawa międzynarodowego w egzekucji decyzji DSB.

2. PRAWO DYPLOMATYCZNE

Termin *self-contained regime* nie jest nowy. Już w 1923 r. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) wydał orzeczenie w sprawie *S.S. Wimbledon*, w którym określił niektóre unormowania mianem *self-contained*⁸. Dyskusja wokół tego pojęcia stała się głośna przy powstawaniu kolejnych projektów kodyfikacji odpowiedzialności państw za czyny bezprawne⁹. Sprawozdawcy Komisji kodyfikacyjnej: Willem Riphagen, Gaetano Arangio-Ruiz i James Crawford proponowali definicje *self-contained regime* konstruowane w oparciu o poszczególne podsystemy prawa międzynarodowego, głównie prawo dyplomatyczne i wspólnotowe, a także system prawa GATT/WTO.

W 1980 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) wydał orzeczenie w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Iranowi*, znanej jako sprawa *zakładników teherańskich*¹⁰.

Trybunał orzekł, że normy prawa dyplomatycznego „stanowią zamknięty porządek prawny (*self-contained regime*), który ustanawia obowiązki państwa przyjmującego w zakresie przywilejów i immunitetów dyplomatycznych i określa środki będące w gestii państwa przyjmującego, mające na celu przeciwdziałanie ich nadużyciom”¹¹.

Trybunał stwierdził, że nietykalność przedstawicieli dyplomatycznych stanowi jedno z podstawowych założeń prawa dyplomatycznego. Poprzez nieuznanie żadnego z przedstawicieli dyplomatycznych ani konsularnych za *persona non grata* Iran nie wyczerpał środków prawnych przewidzianych prawem dyplomatycznym, uciekając się jednocześnie do przymusu¹². Odwołując się do pojęcia *self-contained regime*

⁸ Orzeczenie *S.S. Wimbledon*, z 23.6.1923 r., dostępne na stronie internetowej http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon/.

⁹ Przyjęta w 2001 r. jako *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, tekst dostępny na stronie [www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_articles\(e\).pdf](http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_articles(e).pdf).

¹⁰ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, 1980 I.C.J. 3, 4 (May 24), orzeczenie dostępne na stronie http://www.icj-cij.org/icjwww/icasers/iusir/iusir_iorders/iusir_iorder_19791215.pdf.

¹¹ *Ibidem*, pkt 40.

¹² *Ibidem*, pkt 40, 41.

MTS, odrzucił argumentację Iranu, który usiłował wykazać legalność swych działań.

Willem Riphagen, były sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego zajmującej się kodyfikacją odpowiedzialności państw, określił pojęcie *self-contained regime* jako „podsystem prawa międzynarodowego”¹³, będący uporządkowanym zbiorem norm postępowania i tworzący „zamknięty krąg prawny dla określonego obszaru zależności faktycznych”¹⁴. Pojęcie podsystemu rozumiał jako system niezamknięty i znajdujący się we wzajemnych relacjach z innymi podsystemami¹⁵.

Przedmiot norm pierwotnych¹⁶ determinuje zespół norm wtórnych mających zastosowanie w danym przypadku¹⁷. Jeżeli ten sam stan faktyczny narusza reguły pierwotne dwóch podsystemów, może zrodzić różne konsekwencje prawne na gruncie poszczególnych z nich i spowodować kolizję norm wtórnych¹⁸. Zasadą jest stosowanie norm regulujących konsekwencje prawne konkretnych zdarzeń, które wywodzą się z tego samego podsystemu. Dopuszczalność wyjątków od tej zasady będzie zależęć od stopnia zamknięcia poszczególnych porządków.

Zdaniem Riphagena, nawet w przypadku porządków *self-contained*, takich jak prawo dyplomatyczne, nie można wykluczyć zastosowania zwyczajowego prawa międzynarodowego lub odwołania się do innego podsystemu, jeśli normy pierwszego podsystemu zawiodą¹⁹.

¹³ „Subsystem of international law”, „Yearbook of International Law Commission”, Summary Records of the 1731st Meeting, 1982, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1982 pkt 202, cytując orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości Etiopia przeciw Południowej Afryce i Liberia przeciw Południowej Afryce, gdzie MTS również stosował pojęcie *self-contained regime* (*South West Africa Second Phase, Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa*, 1966 I.C.J. 1, 29 (July 18), cytowane za: Ch.S. Homs, *Self contained regimes, no cop out for North Korea*, „Suffolk Transnational Law Review”, t. 24 (Winter 2000), s. 99.

¹⁴ Ibidem, „closed legal circuit for a particular field of factual relationships”.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 114 i n., normy pierwotne odpowiadają na pytanie, jaki stan rzeczy jest zgodny z prawem, normy wtórne określają konsekwencje prawne złamania norm pierwotnych. Na płaszczyźnie prawa międzynarodowego będą to normy dotyczące odpowiedzialności państw, środków odwetowych, sankcji i mechanizmów rozstrzygania sporów. Por. K.C. Wellens, *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1994, s. 7.

¹⁷ W. Riphagen, *Third report on the content, forms and degrees of international responsibility (part 2 of draft articles)*, „Yearbook of International Law Commission” 1982, t. II, cz. 1, s. 28, 30.

¹⁸ Por. ibidem, s. 32.

¹⁹ Ibidem. Sprawozdawca odwołuje się do przykładu art. 27 Konwencji w sprawie rozstrzygania sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami drugich państw,

Następca Riphagena na stanowisku sprawozdawcy Komisji, Gaetano Arangio-Ruiz, odnosząc się do zasady nietykalności przedstawicieli dyplomatycznych, stwierdził, że zakaz stosowania środków (countermeasures)²⁰ na płaszczyźnie prawa dyplomatycznego ma zapewnić normalne funkcjonowanie kanałów dyplomatycznych²¹. Dopuszczył on możliwość stosowania norm wtórnych spoza podsystemu prawa dyplomatycznego, opierając się na założeniu, że granice podsystemów można wyznaczyć w oparciu o funkcję i cel danej instytucji prawnej, w tym przypadku immunitetu dyplomatycznego. Arangio-Ruiz twierdzi, że modyfikacja stosowania reguł wtórnych może zatem wynikać z funkcji instytucji prawnych, wyznaczonych w normach pierwotnych. Jednak częściej ograniczenia stosowania środków odwetowych w sytuacji złamania prawa dyplomatycznego będą wynikały z zasad ogólnych prawa międzynarodowego, takich jak *ius cogens* czy zasada proporcjonalności, niż ze szczegółowych regulacji prawa dyplomatycznego²². Tym samym samowystarczalność systemu prawa dyplomatycznego ma swoje granice, a zjawiska – jak np. terroryzm państwowy – będą usprawiedliwiały odwołanie się do środków wynikających z ogólnego prawa międzynarodowego²³.

3. PRAWO WSPÓLNOTOWE

Najbardziej zbliżonym do modelowego²⁴ *self-contained regime* jest system prawa wspólnotowego²⁵. Europejski Trybunał Sprawiedliwości

otwartej do podpisu w Waszyngtonie 18.3.1965 r., który zabrania państwom udzielania ochrony dyplomatycznej obywatelom lub wnoszenia skarg w sytuacji sporu pomiędzy obywatelem własnym a innym państwem, który strony zgodziły się przedłożyć lub przedłożyły do rozstrzygnięcia w ramach konwencji waszyngtońskiej, chyba że druga strona nie zastosuje się do orzeczenia. Tekst konwencji dostępny na stronie <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-archive/9.htm>.

²⁰ Termin *countermeasures* jest różnie tłumaczony w polskiej literaturze przedmiotu: jako „indywidualne środki przymusu (środki odwetowe)”, obejmujące retorsje i represalia, za: W. Czapliński, A. Wyrozumski, op.cit., Nb. 601, oraz jako „przeciwśrodki” za: R. Sonnenfeld, *Kodyfikacja odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, Warszawa 2002, s. 13. W niniejszym opracowaniu terminologia będzie stosowana zamiennie.

²¹ G. Arangio-Ruiz, *Fourth Report on State Responsibility*, „Yearbook of International Law Commission” 1992, t. II, cz. 1, s. 33.

²² Ibidem, s. 39; B. Simma, *Self-contained regimes*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1985, t. 16, s. 120–121.

²³ B. Simma, op.cit., s. 120–121.

²⁴ Zob. pkt 4 niniejszego artykułu.

²⁵ Por. W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa za naruszenie umowy międzynarodowej*, PiP 2001, nr 11, s. 26.

bardzo wyraźnie zazaczył odrębność tego porządku w stosunku do prawa międzynarodowego²⁶. Prawo wspólnotowe powołało procedury potrzebne dla stwierdzania i sankcjonowania naruszeń²⁷. Wraz z jego rozwojem powstały nowe elementy wzmacniające odpowiedzialność państw. Orzeczenie *Francovich*²⁸ dało jednostkom możliwość dochodzenia odszkodowania przed sądami krajowymi w sytuacji naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo. Artykuł 228 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) stał się podstawą do nakładania grzywien na państwa uchybiające swoim zobowiązaniom. Artykuł 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), dodatkowo zmodyfikowany Traktatem z Nicei, stworzył możliwość sankcjonowania poprzez zawieszenie praw członkowskich. Wprowadzenie wymienionych przepisów wraz z orzeczeniem *Francovich* zdaje się wzmacniać zespół reguł drugorzędnych i tym samym samowystarczalność systemu prawa wspólnotowego poprzez eliminację możliwych usprawiedliwień dla odwrotu (*fallback*) na grunt prawa międzynarodowego²⁹. Jeżeli dane państwo uchyli się od zapłacenia grzywny zasądzonej na mocy art. 228 TWE, niewykluczone, że kolejną sankcją będzie zawieszenie jego praw na mocy art. 7 TUE i 309 TWE. Jednocześnie Trybunał podkreślał, że naruszenie prawa wspólnotowego przez jedno państwo nie usprawiedliwia nieprzestrzegania prawa przez inne państwo, które ucierpiało na skutek tego naruszenia³⁰, zamykając tym samym drogę do samodzielnego stwierdzania i sankcjonowania naruszeń prawa wspólnotowego przez jego podmioty.

Z drugiej strony ETS nawiązywał do zasad odpowiedzialności funkcjonujących na gruncie ogólnego prawa międzynarodowego³¹. Zdaniem B. Simmy niemożliwe jest wykazanie, by twórcy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską mieli zamiar całkowicie wyłączyć zastosowanie prawa międzynarodowego: „gdy środki prawa wspólnotowego nie będą wystarczające dla zapewnienia zaprzestania łamania prawa, uprawnione jest odwołanie się do ogólnych zasad odpowiedzialności państw, kiedy ciężar ponoszony przez dane państwo stanie się nie do przyjęcia”³². Jeszcze bardziej jednoznacznie wypowiedział się O.Y. Ela-

²⁶ Por. sprawa 26/62 *Van Gend & Loos*, pkt 3.

²⁷ Sprawa 52/75, *Komisja v. Republika Włoch*, pkt 11.

²⁸ Sprawa C-6/90 i C-9/90 *Andrea Francovich i Danila Bonifaci v. Włochy*.

²⁹ G. Conway, *Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States*, „European Journal of International Law” 2002, nr 3, s. 688.

³⁰ Por. sprawa C-38/89, *Ministere Public v. Guy Balangueron*, pkt 7.

³¹ Por. sprawa C-224/01 *Gerhard Köbler v. Republika Austrii*, pkt 32, w którym ETS stwierdził, że zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego państwo ponosi odpowiedzialność za działania wszystkich trzech władz, w tym judykatury.

³² B. Simma, *op.cit.*, s. 127.

gab, który stwierdził, że jeśli sposoby rozstrzygania sporów przewidziane Traktatem nie przyniosą skutku, strony powinny mieć prawo zastosowania środków odwetowych przewidzianych zwyczajowym (ogólnym) prawem międzynarodowym, nawet jeśli nałożenie takich środków stanowiłoby naruszenie postanowień TWE³³. Według niego alternatywnie strona mogłaby uciec się do zawieszenia wykonywania zobowiązań wynikających z innej umowy³⁴.

Pomimo upływu dwudziestu lat i wzmocnienia systemu odpowiedzialności w prawie wspólnotowym, analiza i wnioski Bruno Simmy wydają się być wciąż aktualne³⁵. Ta konkluzja wsparta jest przez odejście od ściśle wspólnotowego charakteru systemu prawa i większej jego otwartości w drugim i trzecim filarze Unii³⁶, mimo iż w praktyce oddzielne traktowanie Wspólnoty i Unii przy nakładaniu sankcji może być trudne. Z orzecznictwa ETS wynika jednak, że przeciwśrodkki nie mogłyby dotyczyć praw gwarantowanych prawem wspólnotowym. Dlatego państwo stosujące środki jednostronne na podstawie prawa międzynarodowego mogłoby zawiesić stosowanie umów nie będących częścią prawa wspólnotowego. Wolno jednak zaryzykować hipotezę, że szczególny charakter prawa wspólnotowego może ograniczyć, ale nie całkowicie wyłączyć stosowanie przeciwśrodków³⁷. W przypadkach szczególnie poważnych, np. łamania praw człowieka, zawieszenie praw przyznanych przez prawo wspólnotowe może być usprawiedliwione, jeżeli inne państwa, wywiązując się ze swych zobowiązań, wspierałyby w ten sposób rząd państwa łamiącego prawo i pośrednio przyczyniałyby się do utrzymania takiego stanu rzeczy³⁸.

4. PRAWO WTO

W pracach Komisji Prawa Międzynarodowego jednym z najczęściej analizowanych przykładów porządku *self-contained* jest prawo Światowej Organizacji Handlu (wcześniej GATT).

Jest to system wyposażony we własny mechanizm rozwiązywania sporów i egzekwowania decyzji. Jeżeli natychmiastowe zastosowa-

³³ O.Y. Elagab, *The Legality Of Non-Forcible Counter-Measures In International Law*, Oxford 1988, s. 188.

³⁴ Ibidem.

³⁵ G. Conway, op.cit., s. 690.

³⁶ Por. D. Curtin, *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*, „Common Market Law Review” 1993, s. 62–66.

³⁷ G. Conway, op.cit., s. 691.

³⁸ Ibidem.

nie się do niej jest niewykonalne, po podjęciu decyzji przez Organ Rozstrzygania Sporów, kraj uznany za winny otrzymuje „rozsądny termin” na jej realizację (art. 21 ust. 3 DSU). Okres ten może być określony drogą wiążącego arbitrażu. Jeżeli pozwany nie podejmie działań w wyznaczonym czasie, strony muszą wynegocjować rekompensatę w oczekiwaniu na pełne wprowadzenie decyzji w życie (art. 22 ust. 2 DSU). Jeżeli zgoda w tej kwestii jest nieosiągalna, skarżący może zwrócić się do DSB o zezwolenie na zawieszenie ekwiwalentnych koncesji udzielonych krajowi uznanemu za winny, czyli na podjęcie działań retorsyjnych. Takie zezwolenie udzielane jest automatycznie, jako że do jego odmowy byłby wymagany konsensus. Wysokość środków retorsyjnych określa DSB, zazwyczaj zgodnie z zaleceniami pierwotnego panelu³⁹. Jeżeli istnieje duże prawdopodobieństwo, że retaliacje na gruncie tego samego sektora lub porozumienia nie będą skuteczne, istnieje możliwość egzekucji w drodze retorsji międzysektorowych i retorsji krzyżowych. Zasady ich stosowania określa art. 22 ust. 3 DSU⁴⁰.

Na podstawie wyżej omówionych przykładów prawa dyplomatycznego i wspólnotowego można wyprowadzić wniosek, że żadna dziedzina międzynarodowych stosunków prawnych nie stanowi *self-contained regime* w ujęciu modelowym, czyli takim, który wykluczałby całkowicie zastosowanie reguł wtórnych ogólnego prawa międzynarodowego⁴¹. Sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego, James Crawford, stwierdził, że istnieje silne domniemanie przeciwko tworzeniu porządków, które byłyby całkowicie *self-contained*⁴². Domniemanie to wynika z potrzeby zapewnienia jedności prawa międzynarodowego i zapobiegania „zmiękczaniu” „normalnych” konsekwencji aktów bezprawnych na gruncie prawa międzynarodowego, poprzez tworzenie autonomicznych systemów odpowiedzialności.

Kodyfikacja odpowiedzialności państw za czyny bezprawne nie stosuje pojęcia *self-contained regime*. Art. 55 przewiduje jednak wyłączenie stosowania przepisów kodyfikacji w sytuacji istnienia regulacji o charakterze *lex specialis*. Komentarz do kodyfikacji⁴³ wyjaśnia, że

³⁹ Termin „panel” stosowany jest zamiennie z terminem „zespół orzekający”, którym posługuje się oficjalne polskie tłumaczenie DSU, zob. przyp. 7.

⁴⁰ Więcej na temat stosowania tego przepisu w pkt. 4.2. niniejszego artykułu.

⁴¹ G. Arangio-Ruiz, op.cit., s. 42.

⁴² J. Crawford, *Third Report on State Responsibility*, Addendum 1, 30 May 2000 (A/CN.4/507/Add.1), pkt 157, dostępne na stronie: <http://lilic.law.cam.ac.uk/ILCSR/Statresp.htm#Crawford%20Report>.

⁴³ *Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, s. 358, dostępny na stronie: [www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_commentaries\(e\).pdf](http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_commentaries(e).pdf).

mogą istnieć systemy mające formę „mocnego” *lex specialis*, do których zaliczyć należy systemy określane jako *self-contained* oraz „słabsze” *lex specialis*, wyłączające zastosowanie ogólnych postanowień dotyczących odpowiedzialności państw tylko w pewnym zakresie. Istotne znaczenie będzie miała dopuszczalność wyłączenia *implicite* norm ogólnego prawa międzynarodowego. Oznacza to, że określenie lub wprowadzenie „kompletu norm drugorzędnych”, bez wyraźnego wyłączenia ogólnych zasad odpowiedzialności państw, będzie skutkowało takim wyłączeniem. Stanowisko wyrażone przez J. Crawforda w Trzecim Raporcie o Odpowiedzialności Państw zdaje się dopuszczać taką możliwość⁴⁴: „Państwa często regulują konsekwencje naruszeń określonych przepisów. Pytanie polega na określeniu, czy są to konsekwencje wyłączne, innymi słowy czy konsekwencje przewidziane przez ogólne prawo międzynarodowe są wyłączone. Za każdym razem jest to kwestia interpretacji, której odpowiednik artykułu 37⁴⁵ nie może przesądzić. W części przypadków stosowanie jedynie przepisów szczególnych będzie jasno wynikać ze sformułowania traktatu lub innego tekstu. Gdzie indziej dana regulacja ogólnego prawa międzynarodowego zostanie zmodyfikowana, a pozostałe znajdą zastosowanie wprost. Przykładem należącym do pierwszej grupy będzie Uzgodnienie w sprawie zasad i procedur regulujących rozstrzygnięcie sporów w ramach WTO w odniesieniu do środków zaradczych i naprawczych⁴⁶. Art. 41 (dawny art. 50) Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka stanowi przykład z grupy drugiej”.

Możliwość taką wskazywał także raport Riphagena, który proponował następujące brzmienie art. 2 drugiej części ówczesnego projektu kodyfikacji: „norma prawa międzynarodowego wynikająca z umowy, zwyczaju lub innego źródła, nakładająca obowiązek na państwo, może wyraźnie lub w sposób dorozumiany (*explicitly or implicitly*) określać konsekwencje naruszenia tego obowiązku.”⁴⁷. W innym miejscu zauważa on, że „konsekwencje wypływające z naruszenia norm pierwotnych mogą być zmienione poprzez przedmiot i cel podsystemu⁴⁸. [...] Kodyfikacja odpowiedzialności międzynarodowej państw powinna dopuszczać wy-

⁴⁴ J. Crawford, *Third Report on State Responsibility*, Addendum 4, 4 August 2000 (A/CN.4/507/Add.4), dostępne na stronie: <http://lililaw.cam.ac.uk/ILCSR/0059224e.doc>, wersja francuska <http://lililaw.cam.ac.uk/ILCSR/0059225f.doc>

⁴⁵ W ówczesnej numeracji projektu art. 37 był odpowiednikiem obecnego art. 55.

⁴⁶ Francuska wersja językowa mówi o *voies de recours et de réparation*, angielska o *remedies*.

⁴⁷ W. Riphagen, *op.cit.*, s. 24, pkt 11.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 33 pkt 75, więcej na temat pojęcia „przedmiotu i celu” w punkcie 52 na s. 30.

rażną lub dorozumianą derogację od zasad ogólnych na rzecz zasad szczegółowych przewidzianych przez poszczególne podsystemy”⁴⁹. J. Crawford stwierdził, że ogólne zasady odpowiedzialności państw mogą zostać wyłączone w sposób wyraźny lub poprzez zastosowanie zasady *lex specialis*⁵⁰.

M. Garcia-Rubio nie zgadza się z powyższymi twierdzeniami⁵¹. Poddaje on w wątpliwość możliwość całkowitego wyłączenia *implicite* ogólnych zasad odpowiedzialności na podstawie interpretacji traktatów. Według niego interpretacja oznacza zasadniczo przypisywanie znaczenia sformułowaniom zawartym w traktacie. Stwierdzenie, że strony w sposób dorozumiany wyłączyły stosowanie zasad ogólnych, wymaga interpretacji zamiaru stron w oparciu o kwestię nie poruszoną wprost w tekście dokumentu. Zdaniem autora byłoby to sprzeczne ze zwyczajowymi zasadami interpretacji traktatów skodyfikowanymi w art. 31 Konwencji Wiedeńskiej, ponieważ wola stron byłaby rekonstruowana nie na podstawie tekstu umowy, ale na jej przemilczeniach. Dlatego możliwość uciekania się do ogólnych zasad odpowiedzialności powinna zostać wyłączona w sposób wyraźny. Autor odwołuje się przy tym do uwag końcowych artykułu B. Simmy, w których stwierdzono, iż „zasada, zgodnie z którą państwa odpowiedzialne za złamanie prawa międzynarodowego muszą ponieść [...] konsekwencje, jest jednym z powodów, dla którego prawo międzynarodowe jest prawdziwym prawem”. Dlatego nie powinny być łatwo przyjmowane modyfikacje „normalnych” reguł wtórnych poprzez tworzenie *self-contained regimes*, co prowadziłoby do „zmiękczenia” konsekwencji aktów bezprawnych⁵².

Za takim stanowiskiem przemawia orzeczenie *Elettronica Sicula (ELSI)*, w którym MTS oświadczył, że w tym konkretnym przypadku nie może nie zastosować zasady zwyczajowego prawa międzynarodowego, dotyczącej wyczerpania środków krajowych. „Izba nie jest w stanie stwierdzić, że istotna zasada prawa międzynarodowego może zostać uznana za uchyloną w sposób dorozumiany, przy braku sformułowania, które przemawia wyraźnie za taką wolą”⁵³.

⁴⁹ Ibidem, s. 39 pkt 103.

⁵⁰ J. Crawford, *Second report on State responsibility*, 16 March 1999 (A/CN.4/498), pkt 17.

⁵¹ M. Garcia-Rubio, *Unilateral Measures as a Means of Forcible Execution of WTO Recommendations and Decisions* [w:] L. Picchio Forlati, L.-A. Sicilianos, *Economic Sanctions in International Law*, Hague Academy of International Law, Leiden/Boston 2004, s. 463–465.

⁵² B. Simma, *op.cit.*, s. 135.

⁵³ Orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Elettronica Sicula (ELSI)* z 20.7.1989 r., ICJ Reports, s. 42 – dostępne na stronie www.icj-cij.org/icjwww/icasel/ielsi/ielsiframe.htm.

W odniesieniu do porozumień WTO, państwa nie wyłączyły wyraźnie ogólnych zasad swojej odpowiedzialności. Żadne z postanowień prawa WTO nie zabrania ich stosowania. Strony ustanowiły zespół norm określających konsekwencje naruszenia prawa i zgodnie z art. 55 kodyfikacji, nie wyklucza to zastosowania reguł ogólnych w pozostałym zakresie⁵⁴.

Komentując wyjaśnienia Riphagena, B. Simma postulował, by przez *self-contained regimes* rozumieć tylko takie podsystemy, które „mają kompletny i wyczerpujący zestaw reguł wtórnych, co wykluczałoby prawie całkowicie zastosowanie regulacji dotyczących konsekwencji aktów bezprawnych, a w szczególności środków odwetowych, którymi strona dysponowałaby na zasadach ogólnych”⁵⁵. Dlatego określenie „prawie całkowicie” (*more or less totally*) w definicji B. Simmy powoduje możliwość rozszerzenia tej kategorii na takie systemy jak prawo dyplomatyczne czy wspólnotowe, gdzie prawo międzynarodowe może mieć zastosowanie w określonych przypadkach. Te uwagi pozostają aktualne także w odniesieniu do prawa WTO.

„Prawie całkowite wykluczenie” stosowania ogólnego prawa międzynarodowego pozwala na jego zastosowanie w przypadku, gdy egzekucja w oparciu o normy wtórne danego podsystemu nie zmieniałaby stanu sprzecznego z prawem. Warunkiem byłoby bezskuteczne wykorzystanie wewnętrznych procedur egzekucji danego subsystemu. Takie rozumienie porządku samowystarczalnego w aspekcie dopuszczalności stosowania przeciwsrodków na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego przyjmuję w niniejszym artykule.

4.1. SAMOWYSTARCZALNOŚĆ PORZĄDKU PRAWA WTO W ORZECZNICTWIE ORGANU ROZSTRZYGANIA SPORÓW

Z definicji zaproponowanych w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego można wywnioskować, że *self-contained regime* należy rozumieć jako podsystem prawa międzynarodowego mający komplet norm wtórnych. Termin ten można próbować zrekonstruować szerzej i zdefiniować jako kompletność i odrębność źródeł prawa stosowanych w ramach danego podsystemu. Wykorzystywanie norm materialnoprawnych pochodzących z innych podsystemów (np. dotyczących ochrony praw człowieka), w tezach lub uzasadnieniach decyzji, będzie determinować zakres odpowiedzialności państw. Sięganie po normy zewnętrzne jest

⁵⁴ M. Garcia-Rubio, op.cit., s. 465.

⁵⁵ B. Simma, op.cit., s. 117.

wskazówką dla określenia stopnia otwartości danego subsystemu także w zakresie dopuszczalności wykorzystania przeciwsrodków na podstawie norm ogólnego prawa międzynarodowego.

Brak pełnej zupełności źródeł prawa WTO została potwierdzona decyzjami Organu Rozstrzygania Sporów, przejawiało się poprzez stosowanie norm spoza porozumień wymienionych. Doktryna różnie oceniała taką praktykę orzecznictwa.

Według J. Trachtmana zadaniem paneli i Organu Apelacyjnego jest bezpośrednio stosowanie jedynie prawa WTO⁵⁶. Według niego ograniczenie to wynika z przepisów Uzgodnienia. Art. 3 ust. 2 stanowi, że „system rozstrzygania sporów WTO [...] służy zabezpieczeniu praw i obowiązków Członków w zakresie porozumień wymienionych i wyjaśnieniu postanowień tych porozumień, zgodnie ze zwyczajowymi zasadami interpretacji międzynarodowego prawa publicznego”. Jednocześnie „zalecenia i postanowienia DSB nie mogą zwiększyć ani zmniejszyć praw i zobowiązań ustalonych w porozumieniach wymienionych”. Według Trachtmana błędem byłoby uznać, iż przepis ten zezwala DSB na odwołanie się do praw i obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego spoza WTO. Art. 7 określa zadanie zespołów orzekających, które ma polegać na „zbadaniu, w świetle odpowiednich postanowień [...], sprawy zgłoszonej do DSB”, a „funkcją zespołu orzekającego jest pomóc DSB w wykonywaniu jego obowiązków wynikających z niniejszego Uzgodnienia i porozumień wymienionych” (art. 11). Formułując w ten sposób treść Uzgodnienia, Państwa–Strony nie mogły przewidywać zastosowania ogólnego prawa międzynarodowego przy rozwiązywaniu sporów w ramach WTO⁵⁷.

Art. 3 ust. 2 DSU, nawiązując do „zwyczajowych zasad interpretacji międzynarodowego prawa publicznego”, odnosi się do art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów⁵⁸, w którym zasady te zostały skodyfikowane. Wedle koncepcji Davida Palmetera i Petrosa C. Marvroidisa, art. 3 ust. 2 i art. 7 DSU umożliwiają wprowadzenie regulacji spoza systemu WTO⁵⁹. Ich zdaniem potwierdza to sprawa japońskich

⁵⁶ J.P. Trachtman, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, „Harvard International Law Journal” 1999, t. 40, s. 342.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu 23.5.1969 r., Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439.

⁵⁹ D. Palmeter, P.C. Marvroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, „American Journal of International Law”, t. 92, s. 398. W artykule tym Autorzy analizują wykorzystanie źródeł prawa spoza porozumień wymienionych (jak wcześniejsze orzeczenia paneli i Organu Apelacyjnego, poglądy doktryny) jak i spoza systemu prawa WTO (konwencje, prawo zwyczajowe).

podatków na napoje alkoholowe⁶⁰, w której Organ Apelacyjny stwierdził, że „prawidłowa interpretacja artykułu to przede wszystkim interpretacja tekstualna”. Określenie „przede wszystkim” nie wyklucza jednak zastosowania innego relewantnego prawa i dlatego wszelkie podstawy wyrokowania wymienione w art. 38 Statutu MTS mogą być potencjalnie wykorzystane przez DSB. Zostały one „efektywnie wprowadzone” (*effectively brought*) przez art. 7 i 3 ust. 2 DSU. Zdaniem Trachtmana, art. 3 ust. 2 i art. 7 zezwalają jedynie na interpretację (wyjaśnianie) przepisów WTO w świetle zwyczajowego prawa międzynarodowego, a nie na jego bezpośrednie stosowanie⁶¹.

W tym kontekście istotne znaczenie będzie mieć określenie funkcji odesłań w tekście porozumień zawartych pod auspicjami WTO, do norm spoza tego porządku. Przykładem takiego *renvoi* jest art. 1 ust. 3 TRIPS⁶², który odsyła do postanowień Konwencji Paryskiej, Berneńskiej i Rzymskiej⁶³.

Podstawowa wątpliwość dotyczy kwestii, czy odesłanie *explicite* to jedyna metoda wprowadzenia norm spoza systemu WTO, które mogą być brane pod uwagę przez Organ Rozstrzygania Sporów. Można wskazać, że panele odnosiły się do norm spoza prawa WTO bez wyraźnego odesłania w tekście. W sprawie bananów⁶⁴ panel zdecydował się na interpretację postanowień konwencji z Lomé⁶⁵, dotyczących preferencyjnego traktowania krajów Afryki, Karaibów i Pacyfiku AKP. W sporze przeciwko Stanom Zjednoczonym dotyczącym krewetek⁶⁶ Organ Apelacyjny za relewantną uznał Konwencję o Międzynarodowym Handlu

⁶⁰ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, treść orzeczenia dostępna na stronie www.wto.org.

⁶¹ J.P. Trachtman, *The Domain...*, s. 342, przyp. 41.

⁶² *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)*, porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z 12.2.1996 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), Dz.U. Nr 32, poz. 143.

⁶³ Przyp. 2 do tekstu TRIPS wyjaśnia, że w niniejszym Porozumieniu „Konwencja paryska” oznacza Konwencję paryską o ochronie własności przemysłowej, „Konwencja paryska (1967)” oznacza Akt sztokholmski tej konwencji z 14.7.1967 r., „Konwencja berneńska” oznacza Konwencję berneńską o ochronie dzieł literackich i artystycznych. „Konwencja berneńska (1971)” oznacza Akt paryski tej Konwencji z 24.7.1971 r., „Konwencja rzymska” oznacza Międzynarodową konwencję o ochronie wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych, przyjętą w Rzymie w dniu 26.10.1961 r.

⁶⁴ Zob. przyp. 6.

⁶⁵ Tekst konwencji dostępny na stronie – <http://www.acpsec.org/en/treaties.htm>.

⁶⁶ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R.

Dzikimi Zwierzętami i Roślinami Gatunków Zagrożonych Wyginięciem (*Convention on International Trade in Endangered Species (CITES)*)⁶⁷.

Trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem, że jedynie bezpośrednio odwołanie w przepisach może wprowadzić prawo spoza WTO do procedury przed DSB. Przepisy, do których kierują *renvois* mają zastosowanie bezpośrednio. Jednak powołanie się na normy prawa międzynarodowego, wynikające z innych źródeł, będzie musiało zostać uzasadnione przez DSB poprzez wskazanie ich znaczenia dla konkretnej sprawy. Zaakceptować należy stanowisko Mariano Garcia-Rubio, zgodnie z którym ogólne prawo międzynarodowe będzie miało zastosowanie, jeśli normy prawa WTO nie stanowią inaczej⁶⁸. Jest to pogląd przeciwny w stosunku do koncepcji Joela Trachtmana, według której prawo spoza WTO miałyby zastosowanie jedynie w przypadku wyraźnego odesłania. Garcia-Rubio wykazuje, że reprezentowane przez niego stanowisko zostało potwierdzone już w sprawie Georges Pinson⁶⁹, gdzie stwierdzono, że „każda umowa międzynarodowa powinna być uważana za milcząco odnoszącą się do powszechnego prawa międzynarodowego we wszystkich aspektach, których nie reguluje ona w sposób odmienny”. Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu⁷⁰ jest traktatem zawartym między państwami i dlatego wynikające z niego prawa i obowiązki wchodzą w skład prawa międzynarodowego publicznego⁷¹. Normy prawa WTO – jako nie pozostające w „klinicznej izolacji”⁷² – współistnieją z normami ogólnego prawa międzynarodowego, które mogą mieć zastosowanie do sytuacji regulowanych prawem WTO⁷³. Wynika to nie tyle z interpretacji przepisów DSU, co z faktu przynależności prawa WTO do prawa międzynarodowego publicznego⁷⁴. Za takim stanowiskiem przemawia także orzeczenie w sprawie koreańskich środków wpływających na zamówienia rządowe⁷⁵, w którym panel

⁶⁷ Dz.U. z 1991 r., Nr 27, poz. 112, sprost. Dz.U. z 2000 r., Nr 66, poz. 802.

⁶⁸ M. Garcia-Rubio, op.cit., s. 456.

⁶⁹ United Nations Report of International Arbitral Awards, vol. V, s. 422, cytowane za: M. Garcia-Rubio, op.cit., s. 457.

⁷⁰ Porozumienie sporządzone w Marakeszu dnia 15.4.1994 r. ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), Dz.U. z 1995 r., Nr 98, poz. 483.

⁷¹ Por. J. Pauwelyn, *Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules – toward a more Collective Approach*, „American Journal of International Law”, t. 94, s. 336.

⁷² Por. orzeczenie *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/9, cz. III, B., dostępne na stronie www.wto.org.

⁷³ M. Garcia-Rubio, op.cit., s. 452.

⁷⁴ Ibidem, s. 454.

⁷⁵ *Korea – Measures affecting Government Procurement*, WT/DS163/R, przyp. 755, dostępne na stronie: www.wto.org. Orzeczenie to nie podlegało odwołaniu, więc Organ Apelacyjny nie miał okazji wypowiedzieć się w tej kwestii.

stwierdził, że „nie znajduje żadnych powodów dla wykluczenia zwyczajowego prawa międzynarodowego dla właściwej interpretacji wniosku przed organem orzekającym. [...] Zwyczajowe prawo międzynarodowe ma ogólne zastosowanie do stosunków gospodarczych pomiędzy Państwami–Stronami WTO, [...] chyba że porozumienia WTO wyraźnie je wyłącza (*contract-out*). Innymi słowy, dopóki nie ma sprzeczności, niezgodności, albo odmiennego stwierdzenia w porozumieniach wymienionych, jesteśmy zdania, że zwyczajowe prawo międzynarodowe znajduje zastosowanie do porozumień WTO i do procesu powstawania porozumień w ramach WTO”⁷⁶.

Ponadto przy założeniu, że prawo WTO stanowi całkowicie zamknięty system prawa, zastosowanie reguł wywodzących się z prawa międzynarodowego wymagałoby odwołania się do norm metasystemu⁷⁷, stanowiącego porządek grupujący normy nadrzędne w stosunku do norm wtórnych prawa WTO i ogólnego prawa międzynarodowego. Wydaje się, że nie zachodzi potrzeba wyodrębnienia takiego porządku. Wynika to z braku pełnej samowystarczalności podsystemów prawa międzynarodowego, w tym WTO.

Konsekwencją wynikającą z niepełnej samowystarczalności prawa WTO jest uwzględnianie norm spoza tego podsystemu oraz wykorzystanie zewnętrznych źródeł prawa orzecznictwie DSB. Jest to argument przemawiający za otwarciem tego podsystemu także w dziedzinie egzekucji. Kolejnego argumentu dostarcza sprawa bananów, która dowodzi braku pełnej skuteczności metod egzekwowania prawa przewidzianych w DSU.

4.2. SPRAWA BANANÓW

– POTRZEBA WZMOCNIENIA MECHANIZMU EGZEKUCJI

Odejście od metod egzekwowania prawa WTO wyznaczonych w DSU będzie musiało zostać odpowiednio uzasadnione. Zgodnie ze stanowiskiem reprezentowanym w niniejszym artykule odwołanie do metod egzekucji spoza podsystemu wymagać będzie wykazania, że środki egzekucyjne przewidziane prawem WTO nie są wystarczające i wymagają wzmocnienia⁷⁸.

⁷⁶ Ibidem, pkt. 7.96.

⁷⁷ Por. A. Marschik, *Too Much Order? The Impact of Special Secondary Norms on the Unity and Efficacy of the International Legal System*, „European Journal of International Law” 1998, t. 9, s. 232.

⁷⁸ Zob. pkt 5 niniejszego artykułu.

Na potrzebę taką wskazują liczne sprawy dotyczące niewykonania zaleceń⁷⁹, wśród których jedną z najgłośniejszych była tzw. sprawa bananów.

Spór bananowy ma długą i złożoną historię, która toczyła się za czasów obowiązywania poprzedniego systemu rozstrzygania sporów w ramach GATT (pierwsza i druga faza konfliktu) jak i obecnego w ramach WTO⁸⁰. Trzecia faza „wojny bananowej” rozpoczęła się w kwiet-

⁷⁹ Wśród spraw które prowadziły do formalnych skarg na nieprzestrzeganie zaleceń należy wymienić: *EC – Hormones* (WT/DS26/R, WT/DS26/AB/R), *Australia – Salmon* (WT/DS18/R, WT/DS18/AB/R), *Australia – Leather* (WT/DS126/R), *Brazil – Export Financing Program for Aircraft* (WT/DS46/R, WT/DS46/AB/R), *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft* (WT/DS70/R, WT/DS70/AB/R), *US – Shrimp* (WT/DS58), *Canada – Dairy* (WT/DS103, WT/DS113), *US – FSC* (WT/DS108), *US – Copyright Act* (WT/DS116). Wyliczenie za: B. O'Connor, *Remedies in the World Trade Organization Dispute Settlement System – The Bananas and Hormone Cases*, „Journal of World Trade” 2004, t. 38 (2), s. 246.

⁸⁰ Na temat sporu bananowego patrz: Z.K. Bessko, *Going Bananas over EEC Preferences?: A Look at the Banana Trade War and the WTO's Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 1996, t. 28, s. 265–312; R. Bhala, *The Bananas War*, „McGeorge Law Review” 2000, s. 839–876; A.S. Bishop, *The Second Legal Revolution in International Trade Law: Equator Goes Ape in Banana Trade War with European Union*, „International Legal Perspectives” Fall 2001/Spring 2002, s. 1 i n.; B.L. Brimeyer, *Bananas, Beef, and Compliance in the World Trade Organization: the Inability of the WTO Dispute Settlement Process to Achieve Compliance from Superpower Nations*, „Minnesota Journal of Global Trade” 2001, s. 133–168; J.J. Chen, *Going Bananas: How the WTO Can Heal The Split in the Global Banana Trade Dispute*, „Fordham Law Review” 1995, s. 1283 i n.; H.R. Clark, *The WTO Banana Dispute Settlement and Its Implications for Trade Relations Between the United States and the European Union*, „Cornell International Law Journal” 2002, s. 291–306; B.R. Hirsch, *The WTO Bananas Decision: Cutting through the Ticket*, „Leiden Journal of International Law” 1998, s. 201–227; D. Ierley, *Defining the Factors that Influence Developing Country Compliance with and Participation in the WTO Dispute Settlement System: Another Look at the Dispute over Bananas*, „Law and Policy in the International Business”, t. 33, s. 615; J.H. Jackson, P. Grane, *The Saga Continues: an Update on the Banana Dispute and Its Procedural Offspring*, „Journal of International Economic Law” 2001, s. 581–595; J.H. Jackson, M. Salas, *Procedural Overview of the WTO–EC Banana Dispute*, „Journal of International Economic Law” 2000, s. 145–166; A.L. Joseph, *The Banana Split: Has the Stalemate Been Broken in the WTO Banana Dispute? The Global Trade Community's „a-peel” for Justice*, „Fordham International Law Journal” 2000, s. 744–799; N. Komuro, *The EC Banana Regime and Judicial Control*, „Journal of World Trade” 2000, s. 1–87; J.A. McMahon, *The EC Banana Regime, the WTO Rulings and the ACP*, „Journal of World Trade” 1998, s. 101–114; P. Mengozzi, *Structure et principes de l'OMC a la lumiere de la mise en oeuvre des recommandations de l'ORD dans l'affaire „Bananas III”*, „Revue du marche unique europeen” 1999, s. 11–24; C. Tiozzo, B. Morey, *La resolution du conflit de la banane opposant les Etats-Unis a la Communaute europeenne par l'OMC*, „Revue du marche commun et de l'Union

niu 1996 r. Panel orzekł, że europejskie regulacje dotyczące importu bananów⁸¹ naruszały zobowiązania zawarte w ramach WTO, w tym przepisy GATT, GATS⁸² i porozumienia w sprawie licencjonowania importu⁸³. Zalecenia Organu Rozstrzygania Sporów zostały zrealizowane przez wydanie szeregu rozporządzeń wspólnotowych⁸⁴, które utrzymywały uprzywilejowany dostęp dostawców z krajów AKP, przyznając im specjalne kontyngenty, a jednocześnie ograniczając dostęp dla dostawców z krajów trzecich (głównie z Ameryki Łacińskiej). W sierpniu 1998 r. USA i Ekwador stwierdziły, że nowy system w dalszym ciągu narusza zobowiązania zaciągnięte w ramach WTO. Oba państwa zawnioskowały o przyznanie im prawa do zawieszenia koncesji. DSB zezwolił Stanom Zjednoczonym na retaliacje w wysokości 191,4 miliona dolarów, a Ekwadorowi w wysokości 201,6 miliona dolarów. Po raz pierwszy decyzja zezwalała na tzw. retorsje krzyżowe (*cross-retaliation*). Ekwador uzyskał prawo zawieszenia koncesji na gruncie GATT, GATS i TRIPS. Wspólnota zobowiązała się do wprowadzenia systemu importu, opierającego się jedynie na stawkach celnych, ale dopiero od 1.1.2006 r. W okresie przejściowym, począwszy od 1.7.2001 r., miał zostać wdrożony system opierający się na kontyngentach o zróżnicowanych stawkach celnych przydzielanych zgodnie z uwarunkowaniami historycznymi. Jednocześnie przyznano specjalne kontyngenty dla krajów AKP i eksporterzy z tych krajów nadal traktowani byli preferencyjnie.

Pierwotnie mechanizm *cross-retaliation* przewidziany był jako narzędzie ochrony interesów krajów najbogatszych, które obawiały się nieprzestrzegania postanowień TRIPS przez kraje rozwijające się⁸⁵.

européenne” 1999, s. 394–400; J.P. Trachtman, *Bananas, Direct Effect and Compliance*, „European Journal of International Law” 1999, s. 655–678; Ph. Vincent, *Le contentieux Etats-Unis – Communauté Européenne sur les bananes*, „Revue belge de droit international” 2000, s. 551–590.

⁸¹ Rozporządzenia Rady (EWG) nr 404/93 z 13.2.1993 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku bananów, O.J. 1993, L 47, s. 1–11.

⁸² Opublikowane w Obwieszczeniu Ministra Spraw Zagranicznych z 23.2.1998 r. w sprawie ogłoszenia załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), Dz.U. Nr 34, poz. 195.

⁸³ Opublikowane w Obwieszczeniu Ministra Spraw Zagranicznych z 4.12.1995 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), Dz.U. z 1996 r., Nr 9, poz. 54.

⁸⁴ Rozporządzenie Komisji nr 2167/98 z 8.10.1998 r., O.J. 1998, Nr L 273, s. 20; Rozporządzenie Komisji nr 1463/98 z 8.7.1998 r., O.J. 1998, L 193, s. 29; Rozporządzenie Komisji nr 1637/98 z 20.7.1998 r., O.J. 1998, L 210, s. 28; Rozporządzenie Komisji nr 1651/98 z 27.7.1998 r., O.J. 1998, L 210, s. 75.

⁸⁵ R.E. Hudec, *The Adequacy of WTO Dispute Settlement Remedies* [w:] B. Hoekman, A. Mattoo, Ph. English (red.), *Development, Trade and the WTO*, Waszyngton 2002, s. 89.

Sankcje w ramach GATT miały być skutecznym instrumentem dla zapewnienia ochrony własności intelektualnej. Szybko jednak zorientowano się, że może on również służyć ochronie krajów najbiedniejszych. Sprawa bananów stała się okazją do wypróbowania nowego mechanizmu i jego skuteczności. W doktrynie zastanawiano się, czy może on podnieść standardy wymiaru sprawiedliwości w handlu międzynarodowym poprzez nakłonienie krajów najbogatszych do wykonywania swoich zobowiązań⁸⁶.

Cross-retaliation może mieć zastosowanie, jeżeli „normalne” retorsje byłyby „niewykonalne lub nieskuteczne” (*not practicable or effective*)⁸⁷. Powstaje wątpliwość, czy cel polegający na nakłonieniu do przestrzegania prawa może w ogóle zostać osiągnięty w sytuacji znacznej różnicy potencjału ekonomicznego stron sporu. W takich przypadkach zawieszenie koncesji może doprowadzić do pogorszenia sytuacji gospodarczej strony biedniejszej poprzez stworzenie ograniczeń dla inwestycji. Paneliści⁸⁸ przyjęli następujące rozumienie skuteczności (*effectiveness*): skuteczność nie jest osiągnięta, jeśli „normalne” retaliacje na podstawie lit. a albo retaliacje pomiędzy sektorami tego samego porozumienia (lit. b) mogą być bardziej szkodliwe dla strony wnoszącej skargę, niż retorsje krzyżowe. W rezultacie wybór najmniej szkodliwej sankcji jest zgodny z wymogiem skuteczności.

Panel wziął także pod uwagę zachodzące różnice ekonomiczne pomiędzy stronami i fakt, że gospodarka Ekwadoru w znacznym stopniu zależy od handlu bananami i jest wrażliwa na wszelkie zmiany w międzynarodowym handlu tymi owocami. Opierając się na powyższych argumentach, panel stwierdził, że DSB może upoważnić do zawieszenia zobowiązań w ramach TRIPS⁸⁹ w takim stopniu, w jakim zawieszenie koncesji na podstawie GATT i GATS jest niewystarczające dla osiągnięcia poziomu zniweczenia lub naruszenia (*nullification and impairment*), którego doświadczył Ekwador.

⁸⁶ Por. E. Vranes, *Cross-Retaliation under GATS and TRIPS – An Optimal Enforcement Device for Developing Countries?* [w:] F. Breuss, S. Griller, E. Vranes (red.), *The Banana Dispute. An Economic and Legal Analysis*, Wiedeń–Nowy Jork 2003, s. 113–130 tekst dostępny także na stronie internetowej: <http://fgr.wu-wien.ac.at/institut/ef/6411CrRe.pdf>; M. Wuorinen, *The Cross-retaliation in the WTO Dispute Settlement System: Can the European Communities Benefit from it?*, „The Finnish Yearbook of International Law” 1997, s. 340–365.

⁸⁷ Por. art. 22 ust. 3 DSU.

⁸⁸ *EC – Bananas*, pkt 70n.

⁸⁹ Ekwador domagał się możliwości zawieszenia praw w takich sektorach ochrony własności intelektualnej jak (1) oznaczenia geograficzne, (2) prawa autorskie wykonawców, nagrań muzycznych, nadawców, (3) własność przemysłowa i (4) hurtowa dystrybucja usług.

W powyższej sprawie panel upoważnił stronę skarżącą do zastosowania możliwie najostrzejszych sankcji. Ekwador nie osiągnął jednak zamierzonego skutku, nie skorzystał z przyznanych mu uprawnień. Do treści orzeczenia nie zastosowała się również Wspólnota, która – jak się wydaje – wolała pogodzić się z ewentualnym zawieszeniem koncesji w ramach TRIPS, niż natychmiast dostosować się do postanowień WTO⁹⁰. W przypadku, gdy zawieszenie koncesji jest jedyną i ostateczną formą egzekucji postanowień DSB, taka sytuacja może nie doprowadzić do „szybkiego wykonania zaleceń”⁹¹, jeśli sankcja nie jest wystarczająco dotkliwa lub nie daje stronie wygrywającej korzyści dostatecznie rekompensujących poniesione straty. Uszczerbek, jaki poniosłaby ekwadorska gospodarka wskutek nałożenia sankcji na Wspólnotę, przewyższał ewentualny zysk z nakłonienia jej do przestrzegania zobowiązań WTO.

Sprawa bananów wskazuje na potrzebę wzmocnienia systemu egzekucji w ramach WTO, gdzie nie wystarczył mechanizm *cross-retaliation*. Wcześniejsze argumenty wskazują na możliwość sięgnięcia po środki egzekucji przewidziane ogólnym prawem międzynarodowym.

5. WNIOSKI

Z przedstawionych wyżej argumentów wynika, że prawo Światowej Organizacji Handlu, podobnie jak prawo dyplomatyczne czy prawo wspólnotowe, nie jest reżimem całkowicie zamkniętym (samowystarczalnym). Art. 3 ust. 2 DSU nakazuje interpretację zgodnie ze „zwykłymi zasadami interpretacji międzynarodowego prawa publicznego”, skodyfikowanymi w art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów. Funkcją tego przepisu jest zapewnienie koherentnej wykładni prawa międzynarodowego przez stosujące je instytucje. Spełnia on szczególną rolę w sytuacji braku formalnej koordynacji prac międzynarodowych sądów i innych organów rozstrzygania sporów. Nieuwzględnienie kontekstu interpretowanego traktatu mogłoby prowadzić do stosowania określonych norm kosztem naruszania innych zobowiązań państw. Konieczność uwzględnienia „kontekstu” interpretowanej normy nakazuje uwzględnienie wszelkich relewantnych norm dla danego przypadku, czyli taką interpretację prawa WTO, która pozwoli na uniknięcie konfliktu z innymi normami prawa międzynarodowego.

⁹⁰ M. Garcia-Rubio, op.cit., s. 448.

⁹¹ Por. art. 21 ust. 1 DSU.

Z niepełnej samowystarczalności systemu prawa WTO wynika ponadto możliwość sięgnięcia po narzędzia egzekucji spoza tego systemu. Sprawa bananów dowodzi, że uzasadnione jest poszukiwanie bardziej skutecznych metod egzekucji prawa WTO.

M. Garcia-Rubio twierdzi, że art. 55 kodyfikacji odpowiedzialności państw powinien być interpretowany w związku z art. 52 ust. 4⁹². Przepis ten wyłącza obowiązek zawieszenia przeciwdrodków w przypadku braku wykonania w dobrej wierze zobowiązań wynikających z procedur rozstrzygania sporów. Takie zabezpieczenie pozwoliłoby na zastosowanie retorsji i represaliów, jeżeli strona nie wywiązywałaby się w dobrej wierze z realizacji decyzji i zaleceń. Oznaczałoby to, jako odpowiedź na pozbawienie korzyści gwarantowanych regulacjami WTO, możliwość posługiwania się takimi środkami odwetowymi jak ograniczenie wiz dla obywateli drugiego państwa, zerwanie stosunków dyplomatycznych, konfiskata dóbr, embargo na broń i blokada aktywów lub ograniczenie możliwości korzystania z własności tego państwa.

Po pierwsze, wykorzystanie jednostronnych środków egzekucyjnych, przysługujących na mocy ogólnego prawa międzynarodowego, nie będzie rozwiązaniem skutecznym przy dużej różnicy potencjałów ekonomicznych stron, jak w przypadku sporu bananowego. Przy podobnej sile ekonomicznej środki jednostronne mogą spełnić rolę dodatkowych narzędzi prawnych mających zapewnić zgodność stanu faktycznego z orzeczeniem DSB⁹³. Dlatego nie będzie usprawiedliwione sięganie po takie środki, jeżeli można będzie uprawdopodobnić, że samo zawieszenie koncesji przyniosłoby zamierzony skutek. Byłoby to sprzeczne z zasadą dodatkowego wykorzystania środków jednostronnych.

Po drugie, uciekanie się do takich działań, jak zajęcie własności innego państwa, można uzasadnić w sytuacjach wyjątkowych, czyli znacząco pozbawiających dane państwo korzyści przyznanych prawem WTO. Postulat takiego ograniczenia wynika *per analogiam* z ograniczeń proponowanych w odniesieniu do prawa wspólnotowego, gdzie znajdowałyby one zastosowanie w sytuacjach ściśle wyjątkowych⁹⁴. Zdefiniowanie „zasadniczego pozbawienia korzyści” nie jest łatwe – należy przyjąć, że chodzi tu o wyraźny, czyli wymierny i odczuwalny uszczerbek dla gospodarki danego państwa.

Trzecie ograniczenie wynika z zasady celowości⁹⁵, zgodnie z którą dane państwo może sięgać po środki odwetowe, jedynie w celu wymu-

⁹² M. Garcia-Rubio, op.cit., s. 472–473.

⁹³ Ibidem, s. 475.

⁹⁴ Zob. pkt. 3

⁹⁵ Por. art. 49 ust. 1 kodyfikacji odpowiedzialności państw.

szenia na drugiej stronie zachowania zgodnego z prawem międzynarodowym. Jeżeli nie ma podstaw, by przypuszczać, że dany środek wywoła taki skutek, państwo traci legitymację do jego zastosowania. Takie założenie stawia w gorszej sytuacji podmioty słabsze ekonomicznie.

Podsumowując powyższe trzy wnioski, zgodnie ze stanowiskiem reprezentowanym w niniejszym artykule, państwo może skorzystać ze środków odwetowych przysługujących mu na zasadach ogólnych, jeżeli wykaze, że pozbawione zostało w sposób zasadniczy korzyści przyznanych prawem WTO, a zastosowanie środków jednostronnych, razem z zawieszeniem koncesji może przynieść skutek w postaci przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

Z przytoczonych wyżej argumentów można także wyprowadzić wniosek dotyczący terminologii. Niezastosowanie przez kodyfikatorów w art. 55, terminu *self-contained regime* dowodzi niejednoznaczności tego pojęcia. Zastosowanie terminu *lex specialis* zostało uznane przez niektórych przedstawicieli doktryny za bardziej trafne. Gabrielle Marceau proponuje określenie prawa WTO mianem reżimu *lex specialis* zamiast *self-contained*⁹⁶. Termin ten lepiej oddaje naturę systemu wskazując na jego powiązanie z ogólnym prawem międzynarodowym (*lex generalis*), a jednocześnie podkreśla pierwszeństwo, co do zasady, stosowania prawa WTO. Powyższa uwaga jest aktualna także w odniesieniu do prawa wspólnotowego i dyplomatycznego, które – jak zostało wyżej wykazane – nie pozostają w zupełnej izolacji w stosunku do prawa międzynarodowego. Za pozostaniem przy pojęciu *self-contained regime* przemawia natomiast ugruntowanie tego pojęcia w terminologii prawa międzynarodowego.

Zapewnienie prawidłowego wykonania treści wyroków, bez względu na potencjał ekonomiczny podmiotów⁹⁷, wymagałoby przeprowadzenia reformy systemu rozstrzygania sporów w WTO. Na konferencji w Doha poruszona została potrzeba zmian. Od tego czasu wiele państw wyraziło swoje stanowisko na ten temat. Propozycje przedstawiły Stany Zjednoczone, Wspólnota Europejska, Ekwador, Paragwaj, Tajlandia, Filipiny, Australia i Korea Południowa⁹⁸. Tematyka reformy syste-

⁹⁶ G. Marceau, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, „European Journal of International Law”, t. 13, s. 767.

⁹⁷ Szerzej na temat czynników ekonomicznych, politycznych, prawnych i socjologicznych mających wpływ na przestrzeganie prawa WTO zob.: N. van den Broek, *Power Paradoxes in Enforcement and Implementation of World Trade Organization Dispute Settlement Reports, Interdisciplinary Approaches and New Proposals*, „Journal of World Trade” 2003, t. 37, s. 127–162.

⁹⁸ *Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding*, 13 March 2002, TN/DS/W/1;

mu egzekwowania orzeczeń i realnego wzmocnienia rozstrzygnięcia sporów była przedmiotem licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny⁹⁹. Postuluje się wprowadzenie środków, które spowodują, że prawo WTO będzie „brane bardziej na serio”¹⁰⁰. Wśród licznych sugestii często wymieniano wdrożenie retroaktywnych środków zaradczych¹⁰¹. Zamiast

Thailand—Proposal to Review Article 17.1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 20 March 2002, TN/DS/W/2; Philippines and Thailand—Proposal to Review Article 22.7 of the Understanding on the Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 21 March 2002, TN/DS/W/3; Australia—Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding, 8 July 2002, TN/DS/W/8; Ecuador—Contribution of Ecuador to the Improvements of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, 8 July 2002, TN/DS/W/9; Contribution of the Republic of Korea to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, 11 July 2002, TN/DS/W/11; Contribution of the United States to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO related to Transparency, 22 August 2002, TN/DS/W/13; Paraguay—Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding, 25 September 2002, TN/DS/W/16.

⁹⁹ Więcej na ten temat patrz: K. Bagwell, P.C. Mavroidis, R.W. Staiger, *The Case for Tradable Remedies in the WTO Dispute Settlement*, World Bank Policy Research Working Paper 3314, May 2004, http://econ.worldbank.org/files/35837_wps3314.pdf; C. Barfield, *Proposals for Reform and Reasons for Retaining the Status Quo, Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, American Enterprise Institute, <http://www.worldtradelaw.net/articles/barfieldfreetrade4.pdf>; M.C.E.J Bronckers, *More Power to WTO?*, „Journal of International Economic Law” 2001, s. 41–65; M. Bronckers, N. van den Broek, *Financial Compensation in the WTO*, „Journal of International Economic Law” 2005, s. 101–126; S. Charnovitz, *Rethinking WTO Trade Sanctions*, „American Journal of International Law” 2001, s. 792–832; H. Henrik, P.C. Mavroidis, *Remedies in the WTO Dispute Settlement System and the Developing Country Interests*, http://www.mre.gov.br/portugues/ministerio/sitios_secretaria/cgc/remedies.pdf; R.E. Hudec, op.cit.; J.E. Kearns, S. Charnovitz, *Adjudicating Compliance in the WTO: A Review of DSU Article 21.5*, „Journal of International Economic Law” 2002, s. 331; J. Pauwelyn, *Enforcement...*; T.M. Reif, M. Florestal, *Revenge Of The Push-Me, Pull-You: The Implementation Process Under The WTO Dispute Settlement Understanding*, „International Lawery” Fall 1998, s. 755; R.G.S. Medrado, *Renegotiating Remedies In The WTO: A Multilateral Approach*, „Wisconsin International Law Journal”, t. 22, s. 323; H. Spamann, *Standard of Review for World Trade Organization Panels Trade Remedy Cases: A Critical analysis*, „Journal of World Trade” 2004, s. 509–555; C.M. Vázquez, J.H. Jackson, *Some Reflections on Compliance with WTO Dispute Settlement Decisions*, „Law and Policy in International Business” Summer 2002, s. 555.

¹⁰⁰ Por. R. E.Hudec, op.cit., s. 85.

¹⁰¹ P.C. Mavroidis, *Government Procurement Agreement – the Trondheim Case: the Remedies issue*, „Swiss Review of International Economic Relations” 1993, s. 77; przeciwko dopuszczalności środków retroaktywnych w obecnym stanie prawnym wypowiedzieli się: G. Goh, A.S. Ziegler [w:] *Retrospective Remedies in WTO After Automotive Leather*, „Journal of International Economic Law”, s. 545.

zawieszenia koncesji, które sprowadza się najczęściej do nakładania karnych ceł powodujących zmniejszenie obrotów handlowych, postuluje się kary pieniężne. Wymienia się także możliwość kolektywnego wykonywania sankcji przez podmioty nie dotknięte bezpośrednio nieprzebrzeganiem prawa lub ewentualność zbywania przyznanego prawa do zawieszenia koncesji. Omówienie problematyki reformy mechanizmów rozstrzygania sporów w ramach WTO oraz krytyczna analiza postulowanych zmian regulacji stanowi jednak temat godny odrębnego opracowania.