

Wstęp

Prawo międzynarodowe posiada charakter zdecentralizowany. Jest porządkiem niedoskonałym, „prymitywnym” i „anarchicznym”. Podobnie jak w społeczeństwach pierwotnych prawo międzynarodowe pozostawia w gestii swoich członków samoobronę i egzekwowanie naruszenia zasad (fr. *justice privée*, zob. dalej pkt 2.1). Zdecentralizowany charakter nie pozbawia jednak prawa międzynarodowego przymiotu „prawa”, który realizowany jest w drodze takich środków przymusu, jak wojna i represalia¹.

Niech powyższe uwagi Hansa Kelsena, które w dużym stopniu ukształtowały współczesne myślenie na temat prawa międzynarodowego, będą przyczynkiem do dalszych rozważań na temat środków odwetowych w prawie Światowej Organizacji Handlu (WTO)². Tłem niniejszej pracy jest ogólne prawo międzynarodowe³ w aspekcie odpowiedzialności międzynarodowej państw.

¹ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tybinga 1920, s. 69–70, 258–259, 266–267; tenże, *Théorie générale du droit international public*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, nr 42 (1932), t. IV, s. 131; tenże, *Théorie du droit international public*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, nr 84 (1953), t. III, s. 12, 22–23; tenże, *The Essence of International Law (w:) The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross*, red. K.W. Deutsch, S. Hoffmann, Cambridge (Massachusetts) 1968, s. 87–88; tenże, *Reine Rechtslehre*, Wiedeń 2000, s. 320–321; por. także G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1929, s. 379.

² Przez pojęcie prawa WTO mam na myśli porozumienia załączone do Porozumienia sporządzonego w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO).

³ Przez pojęcie ogólnego prawa międzynarodowego rozumiem prawo zwyczajowe oraz prawo traktatowe o charakterze otwartym i powszechnym, najczęściej kodyfikowanym. Por. G. Tunkin, *Is General International Law Customary Law Only?*, *European Journal of International Law*, nr 4 (1993), s. 534–541. Joost Pauwelyn przez ogólne prawo międzynarodowe rozumie ogólne zwyczajowe prawo międzynarodowe oraz ogólne zasady prawa międzynarodowego, zaznaczając, że jedynie ogólne, a nie wszelkie prawo zwyczajowe ma zastosowanie między wszystkimi członkami WTO. Do ogólnego prawa międzynarodowego zalicza przede wszystkim Konwencję wiedeńską o prawie traktatów oraz zasady odpowiedzialności międzynarodowej państw, por. J. Pauwelyn,

Podstawowe pytania dotyczące środków odwetowych brzmią: „pod jakimi warunkami?” i w „jakim wymiarze?” państwa mogą je stosować. Ogólnej odpowiedzi udziela dawno sformułowana zasada „oko za oko, ząb za ząb” (zob. pkt 2.1). Wyjaśnia ona, że legitymacja do zastosowania odwetu wyrasta z uprzedniej szkody. Ustanawia także wymiar stosowanego przeciwśrodku korespondującego z takim samym przedmiotem i taką samą wysokością względem przedmiotu naruszenia („prawo talionu”, od łac. *talio, -nis* – taki sam, por. pkt 1.1).

Niniejszą pracę rozpoczynają uwagi terminologiczne (rozdział 1). Ich celem jest wyjaśnienie znaczenia pojęć używanych w odniesieniu do środków odwetowych w prawie WTO przy wykorzystaniu „klasyk” siatki terminologicznej ogólnego prawa międzynarodowego. Przedstawione uwagi stanowią także propozycję uporządkowania polskiej terminologii w tym zakresie. Kierowano się przy tym tekstami źródłowymi w językach angielskim i francuskim. W dalszych częściach pracy często przywoływano odpowiedniki tłumaczonych zwrotów. Przedstawiono także zastrzeżenia do oficjalnych polskich wersji językowych niektórych tekstów prawnych.

Rozdział 2 nakreśla tło zasadniczych rozważań: zasady stosowania środków odwetowych na gruncie ogólnego prawa międzynarodowego. *Gros* uwag poświęconych zostało kluczowemu dla późniejszego wyводу zagadnieniu zasady proporcjonalności. W dalszej kolejności przedstawiono przesłanki zastosowania środków odwetowych na gruncie projektu kodyfikacji odpowiedzialności państw za czyny bezprawne z 2001 r.⁴ Wybrane zagadnienia o charakterze porównawczym między regulacjami ogólnego prawa międzynarodowego i prawa GATT/WTO włączono do dalszych rozdziałów (np. pkt 5.1, 6.2.2.3, rozdział 7, rozdział 9, pkt 11.1).

W rozdziale 3 omówiono funkcjonowanie środków odwetowych w okresie od wejścia w życie GATT 1947⁵ do powołania Światowej Orga-

Conflict of norms in public international law, how WTO law relates to other rules of international law, Cambridge 2003, s. 211, 213.

⁴ Przygotowany przez Komisję Prawa Międzynarodowego ostateczny kształt projektu jako *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* zarekomendowany został rządowi państw w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 56/83 z 12 grudnia 2001 r. i załączony do niej. Tekst angielski dostępny na stronie http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf; tekst rezolucji na stronie [http://www.icil.cam.ac.uk/Media/ILCSR/A_56_83\(e\).pdf](http://www.icil.cam.ac.uk/Media/ILCSR/A_56_83(e).pdf); francuski tekst kodyfikacji *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationallement illicite* dostępny na stronie http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/9_6_2001_francais.pdf.

⁵ GATT 1947 obowiązywał od 1 stycznia 1948 r. na podstawie Protokołu Tymczasowego Stosowania (ang. *Protocol of Provisional Application*), aż do momentu zastąpienia go przez GATT 1994,

nizacji Handlu. Przedstawiono regulacje stanowiące tło negocjacyjne dla postanowień Układu ogólnego w sprawie taryf celnych i handlu. Zwrócono uwagę na wielofunkcyjność art. XXIII wynikającą z samodzielnego funkcjonowania GATT. Praktyczne zastosowanie środków odwetowych zostało omówione na podstawie sprawy nabitia holenderskiego, a także alternatywnych mechanizmów odwetowych. W tej części zawarto również rozważania dotyczące szczególnego charakteru norm GATT oraz rozwoju mechanizmu rozstrzygnięcia sporów w kolejnych rundach negocjacyjnych.

Analiza obecnie obowiązującego mechanizmu retaliacyjnego w ramach WTO rozpoczyna się w rozdziale 4. Omówiono w nim przesłanki procedury prowadzącej do potencjalnej autoryzacji środków odwetowych. Szczególną uwagę zwrócono na naruszenie korzyści jako podstawową przesłankę uruchomienia mechanizmu rozstrzygnięcia sporów.

Stosowanie przeciwśrodków w prawie WTO omówiono w rozdziałach 5 i 6. Oba odnoszą się do kwestii wysokości jako składowej równoważnego (właściwego) środka odwetowego. Wiele ogólnie uregulowanych aspektów stało się przedmiotem interpretacji w ramach procedury rozstrzygnięcia sporów na podstawie Uzgodnienia w sprawie zasad i procedur regulujących rozstrzygnięcie sporów. Ostateczny rezultat wykładni był zależny od odpowiedzi na pytanie: „Jaka jest wysokość zniweczenia lub naruszenia korzyści wskutek wprowadzenia środka niezgodnego z porozumieniami WTO?” Odmienne pytanie stawiane było w przypadku środków stanowiących subsydia eksportowe. Zakaz ich stosowania uregulowany został normami o charakterze *erga omnes*. Argumenty prowadzące do rozstrzygnięcia w tych sprawach uporządkowano zgodnie z zasadami interpretacji wynikającymi z art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁶.

Wpływ prospektywnych i retroaktywnych zaleceń na wymiar środków odwetowych został omówiony w rozdziale 7. Punktem wyjścia analizy jest ogólne prawo międzynarodowe. Następnie porównano raporty na podstawie regulacji GATT 1947 i WTO w odniesieniu do różnych środków naruszających zasadę handlu zliberalizowanego.

który był rezultatem negocjacji w ramach Rundy Urugwajskiej. Układ z 1994 r. nie jest wyodrębnioną umową międzynarodową lecz stanowi załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu i został uzupełniony szeregiem porozumień dotyczących interpretacji poszczególnych artykułów Układu. GATT nie został opublikowany w Dzienniku Ustaw, w niniejszym opracowaniu korzystano z tłumaczenia dostępnego w Departamencie Prawno-Traktatowym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, alternatywny przekład dostępny jest w Zbiorze Umów Międzynarodowych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej 1967, Warszawa 1972, s. 95 i n.

⁶ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

O dolegliwości środka odwetowego decyduje nie tylko jego wysokość, ale i przedmiot. W rozdziale 8 zawarte zostały rozważania dotyczące wzajemnej relacji przedmiotu naruszenia i przedmiotu środka odwetowego. Zasadą wynikającą z prawa talionu jest ich identyczność. Istnieją jednak czynniki mogące powodować wyłom od wskazanej reguły. Szczególną uwagę zwrócono na problematykę wykorzystania porozumienia TRIPS do egzekucji zobowiązań wynikających z GATT i GATS. W rozdziale zawarto także analizę dopuszczalności zmiany przedmiotu retaliacji w ramach tzw. procedury karuzeli.

Przestudiowanie decyzji zapadających na podstawie DSU pozwala na wyprowadzenie konkluzji dotyczących funkcji środków odwetowych w ramach systemu prawa WTO. Ich porównanie z analogicznymi celami na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego zostało włączone do rozważań w rozdziale 9.

Rozdział 10 stanowi próbę ewaluacji skuteczności środków odwetowych w prawie WTO. Przeprowadzona analiza dotyczy wykorzystania autoryzowanego prawa do zastosowania środków odwetowych oraz zmian, które nastąpiły po ich ewentualnym wdrożeniu.

Rozważania dotyczące wzmocnienia skuteczności retaliacji poprzez odwołanie się do reguł ogólnego prawa międzynarodowego lub stosowanie środków odwetowych na podstawie przepisów prawa krajowego zawarto w rozdziale 11. Pierwsze zagadnienie związane jest z szerokim problemem fragmentacji prawa międzynarodowego i wzajemnych relacji jego podsystemów. W drugiej kwestii istotna jest dopuszczalność wprowadzenia do porządku prawa krajowego przepisów mogących stanowić podstawę prawną naruszenia norm WTO.

Niniejszą pracę zamykają rozważania dotyczące reformy mechanizmu rozstrzygania sporów (rozdział 12). Przedstawiono propozycje dotyczące zarówno zakresu uporządkowania, jak i wzmocnienia systemu egzekucji.

Niniejsze studium zostało zamknięte 1 lipca 2008 r. i obejmuje stan prawny obowiązujący do tego dnia. Powstało ono na podstawie pracy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w czerwcu 2007 r.

W tym miejscu autor pragnie złożyć serdeczne podziękowania swojemu Promotorowi – Profesorowi Kazimierzowi Lankoszowi za otwarcie możliwości pisania o prawie WTO, opiekę naukową i nieustanną życzliwość. Autor jest szczególnie wdzięczny Recenzentom pracy doktorskiej:

Profesorowi Eugeniuszowi Piontkowi z Uniwersytetu Warszawskiego, wieloletniemu paneliście WTO oraz Profesorowi Michałowi Chrońnickiemu z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ich wnikliwe uwagi wpłynęły na ostateczny kształt niniejszej książki.

Autor pragnie podziękować także swoim Kolegom – Doktorom z Uniwersytetu Jagiellońskiego zajmującym się prawem międzynarodowym i/lub prawem handlowym: Pawłowi Czubikowi, Michałowi Kowalskiemu oraz Marcinowi Spyrze, których pomoc i rady były zawsze bardzo cenne.

Słowa wdzięczności, choć w niezrozumiałym dla Nich języku, kieruje autor także do osób z zagranicznych placówek badawczych, których życzliwość i wiedza miały istotne znaczenie w opracowaniu niniejszego studium. Do osób tych należą: Profesor Hélène Ruiz Fabri (Sorbona), Profesor Petros Mavroidis (Columbia), Profesor Andrzej Rapaczyński (Columbia) oraz Profesor Armin von Bogdandy (Heidelberg). W tym miejscu słowa podziękowania należą się także Osobom i Instytucjom, które wsparły autora w pracy nad doktoratem: Panu Manfredowi Lautenschlagerowi, Fundatorowi Nagrody im. Stanisława Kutrzeby na Uniwersytecie Jagiellońskim i jej Mecenasowi, Profesorowi Peterowi Hommelhoffowi, Rektorowi Uniwersytetu w Heidelbergu w latach 2001–2007, a także Funduszowi Sasakawa na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz programowi stypendialnemu Rządu Francuskiego. Autor dziękuje także Władzom Wydziału Prawa i Administracji oraz Zakładu Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego za umożliwienie wydania niniejszej pracy przez Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.

Autor pragnie również w szczególny sposób podziękować swoim Rodzicom i Siostrze, które służą mu zawsze wsparciem we wszelkich zmaganiach naukowych i pozanaukowych, a także są pierwszymi „Recenzentami” jego tekstów.

Last but not least, słowa wdzięczności pragnie skierować autor do swojej Żony, której niniejszą książkę dedykuje. Jej wyrozumiałość, cierpliwość i dobroć były i są dla niego zawsze najcenniejsze.