



Uniwersytet w Białymstoku
Wydział Prawa
Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego

Cezary Pachnik

SAMOSTANOWIENIE EKONOMICZNE WE WSPÓŁCZESNYM
PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Rozprawa doktorska

Promotor:
Prof. dr hab. Maciej Perkowski

Białystok 2022

Spis treści

Wstęp	7
CZEŚĆ PIERWSZA	12
WSPÓŁCZESNA TRESC I FUNKCJA SAMOSTANOWIENIA EKONOMICZNEGO W OGÓLNYM PRAWIE MIĘDZYKARODOWYM PUBLICZNYM.....	12
1.Samostanowienie ekonomiczne na tle ogólnej zasady samostanowienia.....	13
Wprowadzenie	13
1.1 Rozwój historyczny pojęcia samostanowienia w filozofii polityki.	14
1.1.1. Myśl starożytna i średniowieczna.	14
1.1.2. Okres renesansu.	15
1.1.4 Myśl polityczna Oświecenia: liberalizm, absolutyzm i kantyzm.	17
1.1.4 Rewolucja francuska i rewolucja amerykańska jako moment zwrotny w myśleniu o samostanowieniu i demokracji.....	21
1.1.5. Po przełomie dwóch rewolucji.....	22
1.1.6. Okres międzywojenny.....	24
1.1.7. Podsumowanie.....	25
1.2. Zasada samostanowienia we współczesnym prawie międzynarodowym.....	26
1.2.1 Zasada samostanowienia w świetle prawa traktatowego ONZ oraz próba definicji pojęcia ...	26
1.2.2 Zasada samostanowienia w świetle niewiążących aktów prawa ONZ.	37
1.2.3. Zasada samostanowienia w świetle prawa organizacji regionalnych	42
1.2.4. Zasada samostanowienia w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.	44
1.2.5 Teoria secesji zaradczej.....	46
Podsumowanie	48
1.3. Samostanowienie ekonomiczne – jako koncept i jako zasada.....	49
1.3.1 Samostanowienie ekonomiczne – jako zasada wyrażona w uniwersalnych traktatach praw człowieka, która przeobraziła się w koncept prawny.....	49
1.3.2 Zasada i prawo do samostanowienia ekonomicznego na tle problemów teorii zbiorowych praw człowieka oraz tzw. „proliferaacji” praw człowieka.	54
1.4. Elementy konceptu samostanowienia ekonomicznego dotyczące określania własnego systemu ekonomicznego.	56
1.4.1 Prawo do wyboru własnego systemu ekonomicznego.....	56
1.4.2 Zakaz użycia środków ekonomicznych w celu przymusu (zakaz przymusu ekonomicznego).	60
1.4.3. Prawo do integracji ekonomicznej i transgranicznej współpracy ekonomicznej.	64
1.5. Elementy konceptu samostanowienia ekonomicznego dotyczące wykonywania własnego rozwoju gospodarczego.....	66
1.5.1. Prawo narodów do suwerenności nad zasobami naturalnymi	66
1.5.2. Prawo do rozwoju (ekonomicznego).	71
1.5.3. Prawo do dobrego środowiska.	76
Podsumowanie i słowo o perspektywach.....	84
2. Samostanowienie ekonomiczne jako norma ius cogens – jedno ze spoiw fragmentującego	

prawa międzynarodowego	90
Wprowadzenie.	90
2.1. Zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego i jej związek ze zjawiskiem proliferacji praw człowieka.	90
2.1.1. Próba zdefiniowania pojęcia fragmentacji.	90
2.1.2. Konsekwencje fragmentacji: Konflikty pomiędzy normami oraz tzw. <i>self-contained regimes</i>	95
2.1.3. Proliferacja praw człowieka (ekspansjonizm praw człowieka, inflacja praw człowieka) i jego związki z fragmentacją prawa międzynarodowego.	96
2.2. Fragmentacja międzynarodowego prawa gospodarczego.	98
2.2.1. Wprowadzenie i uwagi metodologiczne	98
2.2.2. Wyniki badania i wnioski.	99
2.3. Wykorzystanie norm <i>ius cogens</i> jako szczególna metoda rozwiązywania konfliktów powstałych przez fragmentację prawa międzynarodowego – na tle pozostałych metod.	103
2.3.1. Metody rozwiązywania konfliktów pomiędzy normami prawa międzynarodowego – inne niż wykorzystanie <i>ius cogens</i>	103
2.3.2. Normy peremptoryjne jako sposób rozwiązywania konfliktów fragmentującego prawa międzynarodowego oraz najważniejsze problemy teoretyczne koncepcji	107
2.3.3. Teorie norm peremptoryjnych.	111
2.3.4. <i>Ius cogens</i> a kwestie proceduralne.	119
2.4. Prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego jako norma peremptoryjna spajająca fragmentujące prawo międzynarodowe	121
2.4.1. Normy <i>ius cogens</i> a normy <i>erga omnes</i> – problem z rozróżnieniem tych dwóch rodzajów norm.	121
2.4.2. Prawo narodów do samostanowienia jako norma peremptoryjna i konsekwencje peremptoryjności dla jego poszczególnych aspektów.	124
Podsumowanie	129
CZĘŚĆ DRUGA	131
FUNKCJONOWANIE SAMOSTANOWIENIA EKONOMICZNEGO W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM DOTYCZĄCYM GOSPODARKI	131
3. Samostanowienie ekonomiczne a prawo WTO.	132
Wprowadzenie	132
3.1. Samostanowienie ekonomiczne a porozumienie o WTO.	133
3.2. Samostanowienie ekonomiczne a Wielostronne Układy w sprawie Handlu Towarami.	134
3.2.1. Zasady i cele.	135
3.2.2. Zasada najwyższego uprzywilejowania oraz zasada traktowania narodowego a samostanowienie ekonomiczne.	138
3.2.3. Zakaz dumpingu a samostanowienie ekonomiczne.	147
3.2.4. Zakaz ograniczeń ilościowych i prawo do wprowadzania ograniczeń ilościowych w szczególnych przypadkach i ich relacja z samostanowieniem ekonomicznym.	150
3.2.5. Prawo do subsydiowania własnego przemysłu.	153
3.2.6. Bilans płatniczy, równowaga płatnicza i prawo do jej ochrony.	158

3.2.7. Prawo do inicjowania rozwoju nowej gałęzi przemysłu a samostanowienie ekonomiczne ..	161
3.2.8 Nadzwyczajne działania dotyczące importu określonych produktów – prawo do ochrony producentów krajowych.	163
3.2.9 Wyjątki ogólne i wyjątki bezpieczeństwa oraz	165
3.2.10 Rola władz lokalnych.....	167
3.2.11. Prawo do wyboru własnego ustroju gospodarczego.	169
3.2.12 Podsumowanie rozważań dotyczących GATT.	171
3.3. Samostanowienie ekonomiczne a Układ Ogólny w sprawie Handlu Usługami (GATS).	176
3.3.1. Preambuła.....	176
3.3.2 Zasada traktowania narodowego i zasada najwyższego uprzywilejowania w GATS a samostanowienie ekonomiczne.....	178
3.3.3 Prawo do ustanawiania usługodawców monopolistycznych.	181
3.3.4 Prawo do ochrony bilansu płatniczego.	181
3.3.5 Wyjątki ogólne.	183
3.3.6 Subsydia i ograniczenia ilościowe.	183
3.3.7 Sektory szczególne.....	184
3.4. Samostanowienie ekonomiczne a Porozumienie w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (TRIPS)	186
3.4.1. Preambuła, zasady i cele.	186
3.4.2. Prawo do ochrony konkurencji i udogodnienia dla państw rozwijających się.	191
3.4.3 Bezpośrednie narzędzia ochrony samostanowienia ekonomicznego w TRIPS.	192
3.4.4 Podsumowanie.	195
3.5. Samostanowienie ekonomiczne a Procedura Rozstrzygania Sporów WTO (DSU).	195
3.5.1 Aspekty proceduralne: <i>amicus curiae</i> oraz problemy praktyczne.	195
3.5.2 Stosowanie prawa praw człowieka w tym norm <i>ius cogens</i> oraz <i>erga omnes</i> w orzekaniu organów rozstrzygania sporów WTO.	198
3.5.3. Podsumowanie.	202
3.6. Aktualne problemy funkcjonowania WTO a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego – z odniesieniem do perspektyw.	203
3.6.1. Kryzys WTO i propozycje reform.	203
3.6.2. Wysiłki WTO na rzecz zrównoważonego rozwoju i ochrony środowiska.	205
3.6.3. WTO a pandemia SARS-COV-2 (ze szczególnym uwzględnieniem kwestii zwolnień związanych ze szczepionką na COVID).	206
3.6.4. Wnioski.	207
Podsumowanie.	207
4. Samostanowienie ekonomiczne a międzynarodowe prawo finansowe.	209
Wprowadzenie	209
4.1. Pojęcie międzynarodowego prawa finansowego.	210
4.2. Prawo do regulowania własnej waluty jako element samostanowienia ekonomicznego.	212
4.3. Samostanowienie ekonomiczne a Międzynarodowy Fundusz Walutowy	213

4.3.1. Cele umowy o MFW a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	213
4.3.2 Zobowiązania państw członkowskich – obowiązki ogólne członków a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	216
4.3.3. Zobowiązania państw członkowskich dotyczące systemów kursowych a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	219
4.3.4 Uprawnienia kontrolne MFW a samostanowienie ekonomiczne.	220
4.3.5. Korzystanie z zasobów Międzynarodowego Funduszu Walutowego – zagadnienia ogólne a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	225
4.3.6. Mechanizm warunkowości związany z korzystaniem z zasobów Międzynarodowego Funduszu Walutowego a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	231
4.3.7. Podsumowanie rozważań dotyczących MFW.	251
4.4. Grupa Banku Światowego a samostanowienie ekonomiczne.	253
4.4.1. Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju (IBRD) a samostanowienie ekonomiczne.	253
4.4.2 Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju (IDA) a samostanowienie ekonomiczne.	259
4.4.3 Międzynarodowa Korporacja Finansowa (IFC) a samostanowienie ekonomiczne.	260
4.4.4. Agencja Wielostronnych Gwarancji Inwestycji (MIGA) a samostanowienie ekonomiczne.	263
4.4.5 Podsumowanie rozważań dot. Banku Światowego.	264
Podsumowanie i perspektywy.	265
5. Samostanowienie ekonomiczne a międzynarodowe prawo ochrony inwestycji.	267
Wprowadzenie.	267
5.1 Standardy ochrony w międzynarodowym prawie inwestycyjnym a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	269
5.1.1. Wyjaśnienie metodologiczne	269
5.1.1. Traktowanie narodowe oraz traktowanie wg. najwyższego uprzywilejowania a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	271
5.1.2. Zakaz wyłączeń bez rekompensaty a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego	276
5.1.3. Standard traktowania słusznego i sprawiedliwego a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	281
5.1.4 Standard ochrony przed środkami arbitralnymi lub dyskryminacyjnymi a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego	290
5.1.5. Standard pełnej ochrony i bezpieczeństwa a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego	293
5.1.6. Standard „wykonywania zobowiązań” (klauzule parasolowe) a samostanowienie ekonomiczne – z uwzględnieniem klauzul stabilizacyjnych i <i>lex mercatoria</i>	296
5.1.7. Standard transparentności a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	299
5.1.8. Podsumowanie.	301
5.2. Stosowane przez państwa sposoby ograniczania ryzyka nadmiernej ingerencji w prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.	304
5.2.1. Odwołanie do minimalnego standardu traktowania lub zwyczajowego prawa międzynarodowego jako sposób na ograniczenie ingerencji w samostanowienie ekonomiczne	

narodów.....	304
5.2.2. Wyjątki ogólne, wyjątki bezpieczeństwa oraz wyłączenia dla poszczególnych państw.....	309
5.2.3. Klauzule prawa do regulowania (ang. <i>right to regulate</i>): klauzule generalne, klauzule uzasadnionych celów polityki publicznej oraz wyjątki ze względu na prawo do regulowania.....	313
5.2.4. Konieczność (ang. <i>necessity</i>).....	319
5.2.5. Wyjątki podatkowe i finansowe.....	323
5.2.6. Klauzula nieobniżania standardów środowiskowych lub pracowniczych i inne klauzule środowiskowe (w tym klauzule zrównoważonego rozwoju).....	325
5.2.7. Klauzule dot. społecznej odpowiedzialności biznesu oraz inne klauzule związane z obowiązkami inwestora.....	328
5.2.9. Modyfikacja preambuły.....	331
5.2.10. Odniesienia do praw ludów tubylczych i praw mniejszości narodowych w umowach inwestycyjnych.....	332
5.2.11. Podsumowanie.....	334
5.3 Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny a samostanowienie ekonomiczne – aspekty proceduralne.....	335
Wprowadzenie.....	335
5.3.1 Krótki szkic systemów rozstrzygania sporów w ramach arbitrażu inwestycyjnego.....	335
5.3.2. Problematyka właściwości organu arbitrażowego a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.....	337
5.3.3. Problem wg. którego powinien orzekać trybunał arbitrażowy (w tym kwestia precedensu) a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.....	341
5.3.4. Skład i kompetencje członków trybunału a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.....	343
5.3.5. Podmioty postępowania arbitrażowego - w tym kwestia <i>amicus curiae</i> i transparentności tego postępowania a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.....	344
5.3.6. Podsumowanie rozważań dot. aspektów proceduralnych międzynarodowego prawa inwestycyjnego.....	348
5.4. Badanie dynamiki trendu w zawieranych umowach inwestycyjnych i wnioski dot. perspektyw.....	349
5.4.1. Omówienie przyjętego modelu badawczego.....	349
5.4.2. Wyniki i wnioski.....	350
5.4.3. Perspektywy.....	353
Podsumowanie.....	354
Zakończenie.....	355
Aneks I.....	361
ŹRÓDŁA PRAWA.....	368
ORZECZNICTWO.....	379
DOKUMENTY.....	382
BIBLIOGRAFIA.....	384
INFORMACJE.....	416

Wstęp

Zasada samostanowienia wydaje się być jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego, co znajduje swój wyraz przede wszystkim w tym, że jej realizacja stanowi jeden z podstawowych celów istnienia Organizacji Narodów Zjednoczonych. W przypadku zasady samostanowienia ekonomicznego możemy napotkać się w doktrynie z określeniem, że jest to „ubogi krewny” tej podstawowej zasady. Nie ma jednak powodu, żeby uważać, że samostanowienie ekonomiczne jest mniej ważne niż „zwykłe” samostanowienie, chociaż dorobek prawa międzynarodowego związany z tym zagadnieniem rzeczywiście pozostaje mniej rozbudowany niż w przypadku „bogatszego krewnego”.

Temat samostanowienia ekonomicznego stanowi aktualny problem zarówno w praktyce prawa międzynarodowego (w szczególności międzynarodowego prawa inwestycyjnego), a także w powiązanych gałęziach prawa jak ochrona prawa człowieka czy prawo Unii Europejskiej. Rozwój międzynarodowego prawa gospodarczego spowodował, że decyzyjność państw w zakresie konkretnych rozwiązań ekonomicznych spada: na skutek różnych umów międzynarodowych, w zakresie wspierania inwestycji, tworzenia obszarów wolnego handlu czy w końcu w zakresie praw człowieka. Stosunki międzynarodowe o charakterze politycznym zmieniają się w sposób zauważalny z punktu widzenia danego pokolenia natomiast gospodarka jest systemem o wiele bardziej dynamicznym.

Dynamika stosunków gospodarczych we współczesnym świecie ma wpływ także na dynamikę kwestii związanych z samostanowieniem ekonomicznym. Zasadniczy problem badawczy jest generowany niejako przez dwa równoległe procesy we współczesnym prawie międzynarodowym:

- fragmentaryzacja prawa międzynarodowego, w tym prawa międzynarodowego związanego z gospodarką,
- ewolucja pojęcia samostanowienia i prawa do samostanowienia narodów, a w ślad za nim ewolucja zasady samostanowienia ekonomicznego.

Liberalizacja światowego handlu po II wojnie światowej w praktyce spowodowała ograniczenie suwerenności państw i narodów w zakresie ich polityki gospodarczej. Ograniczenia te mają różny charakter, najważniejsze z nich to te, które zakazują dyskryminacji podmiotów z innych państw, inne zakazują wywłaszczania tego typu podmiotów, także w sposób pośredni co znacznie rozszerza treść tego zakazu. Ten i inne standardy międzynarodowego prawa inwestycyjnego wpływają na możliwość oddziaływania ustawodawczego przez państwo przyjmujące inwestycje. Nakaz poszanowania praw człowieka, w tym przede wszystkim nakaz poszanowania prawa

własności, stanowi ograniczenie w swobodzie podejmowania decyzji w sprawach gospodarczych. Wszystkie te normy prawa międzynarodowego w praktyce ograniczają samostanowienie ekonomiczne.

Wobec tego z pewnością przydatnym dla praktyki prawa, jak i dyplomacji, jest zbadanie na ile samo w sobie prawo państwa do kształtowania własnej polityki ekonomicznej stanowi uzasadnienie do podejmowania decyzji, które nawet mogą narazić na straty podmioty gospodarcze.

Opisywane zagadnienie może być warte omówienia z punktu widzenia interpretacji przepisów polskiej konstytucji dotyczących przekazywania uprawnień organizacji międzynarodowej oraz stosowania tych przepisów których interpretacja, jakkolwiek rozstrzygnięta w sensie formalnym przez Trybunał Konstytucyjny, nadal budzi wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny. W tym sensie te zagadnienie może stanowić interpretację tych norm z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego oraz ocenę rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego.

Należy przy tym podkreślić, że zasada samostanowienia, jak i zasada suwerenności państw stanowi fundament klasycznego prawa międzynarodowego.

Głównym celem badawczym niniejszej rozprawy jest analiza tego w jaki sposób prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego jest realizowane we współczesnym prawie międzynarodowym. **Natomiast cele szczegółowe** to:

- analiza współczesnej treści prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego
- zbadanie statusu tej normy we współczesnym prawie międzynarodowym publicznym
- zbadanie fragmentacji współczesnego międzynarodowego publicznego prawa gospodarczego (jako głównego obszaru badawczego)
- analiza funkcjonowania tej normy w poszczególnych działach międzynarodowego publicznego prawa gospodarczego.

Zasadniczą tezę tej rozprawy jest twierdzenie, że na skutek ewolucji prawa międzynarodowego i jego postępującej fragmentaryzacji prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego nie jest w pełni realizowane.

Odpowiedzi na niniejsze pytanie ma służyć odpowiedź na następujące pytania szczegółowe :

- Jaka jest współczesna treść zasady samostanowienia ekonomicznego ?
- Czy ewolucja zasady samostanowienia ekonomicznego była związana z ewolucją zasady samostanowienia ?
- Czy prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego stanowi normę peremptoryjną ?
- Jaki jest stan fragmentaryzacji współczesnego międzynarodowego prawa gospodarczego publicznego ?

- Czy prawo traktatowe składające się na międzynarodowe prawo gospodarcze dokonuje jakiegoś przedefiniowania zasady samostanowienia ekonomicznego oraz prawa narodów do samostanowienia ekonomiczne ?
- Czy organy sądowe lub *quasi*-sądowe związane z międzynarodowym prawem gospodarczym stosują zasadę samostanowienia ekonomicznego, prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego lub poszczególne ich aspekty ?
- Czy praktyka międzynarodowego prawa gospodarczego ziszcza zasadę samostanowienia ekonomicznego oraz prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego ?
- Jakie są perspektywy dla realizacji zasady samostanowienia ekonomicznego oraz prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego ?

Dodatkowo przyjęto, że:

- głównym obszarem, w którym należy badać realizowanie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego jest międzynarodowe prawo gospodarcze publiczne;
- prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego jest ściśle związane z poglądami z filozofii polityki dotyczącymi samostanowienia narodów;
- prawo międzynarodowe publiczne stanowi system;
- istniejącymi zjawiskami jest zjawisko proliferacji (inflacji) praw człowieka oraz fragmentacji prawa międzynarodowego;
- we współczesnym prawie międzynarodowym istnieją normy peremptoryjne;
- prawdziwą jest teoria korzyści komparatywnych *D. Ricardo*, a w szczególności w zakresie w którym stwierdza, że zasadniczo liberalizacja handlu (powodująca zwiększanie liczby konkurentów na rynkach) jest korzystna dla wszystkich stron wymiany gospodarczej w handlu międzynarodowym .

Ze względu na przedmiot niniejszej rozprawy zastosowano w niej następujące metody badawcze:

- metoda dogmatyczna – w rozprawie dokonano analiz aktów prawa międzynarodowych dotyczących praw człowieka oraz międzynarodowego prawa gospodarczego, w szczególności traktatów prawa WTO, międzynarodowych umów inwestycyjnych oraz aktów prawnych tworzących MFW i tzw. grupę Banku Światowego. Jej zastosowanie było niezbędne do dowiedzenia się jakie normy prawne wpływają na współczesne rozumienie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego i zasady samostanowienia ekonomicznego oraz je konstytuują, jak również do odkrycia w jaki sposób inne normy prawa międzynarodowego wchodzi w interakcje z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego

- metoda analizy doktryny i orzecznictwa – pozwoliła na ocenę, jak obecnie rozumiana jest zasada samostanowienia ekonomicznego i prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego przez przedstawicieli doktryny oraz judykaturę, a także w jaki sposób powyższa zasada i prawo jest realizowane przez judykaturę
- metoda historyczna – w sposób uzupełniający pozwoliła prześledzić ewolucję pojęcia samostanowienia, samostanowienia ekonomiczne ale również ewolucję międzynarodowego prawa gospodarczego
- metoda analizy statystycznej – jako metoda uzupełniająca została zastosowana do odkrycia tego, w jaki sposób rozumiane jest międzynarodowe prawo gospodarcze oraz została wykorzystana do analiz aktualnych trendów w międzynarodowym prawie inwestycyjnym

Jako główny obszar badań określono międzynarodowe prawo ochrony praw człowieka (jako konstytuujące prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego oraz zasadę samostanowienia ekonomicznego) oraz tzw. międzynarodowe prawo gospodarcze – w tym drugim przypadku ze względu na fakt, że ze swojej natury prawo międzynarodowe dotyczące gospodarki musi wchodzić w największą liczbę interakcji z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Stanowisko mówiące, że samostanowienie ekonomiczne ma najwięcej interakcji z prawem międzynarodowym dotyczącym gospodarki (czy też międzynarodowym prawem gospodarczym, rozróżnienie tych pojęć znajduje się w dalszej części pracy), stanowi zasadnicze założenie badawcze tej pracy.

Takie określenie obszaru badawczego spowodowało również podział rozprawy na dwie części. W pierwszej części pracy składającej się z dwóch rozdziałów autor analizuje współczesną treść zasady samostanowienia ekonomicznego (na tle ogólnego prawa i ogólnej zasady samostanowienia) oraz ich znaczenie dla prawa międzynarodowego jako systemu. W pierwszym rozdziale autor skupia się w sposób ścisły na samostanowieniu ekonomicznym, analizując jego współczesne znaczenie oraz wskazując na tzw. proliferację (*ang. proliferation*) praw człowieka, w przypadku prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – wskazując również jak proliferowało (na poszczególne aspekty) prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. W drugim rozdziale natomiast, autor wskazuje na to, że z proliferacją prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego koreluje fragmentacja prawa międzynarodowego publicznego – badając jaki wpływ na fragmentujące prawo międzynarodowe ma prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. W tym rozdziale dokonano również badania, jak w nauczaniu prawa rozumiane jest międzynarodowe prawo gospodarcze, celem określenia dokładnego obszaru badawczego na potrzeby drugiej części pracy.

W drugiej części autor dokonuje badania interakcji pomiędzy prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego i jego poszczególnymi aspektami a normami poszczególnych

(powstałych w wyniku fragmentacji prawa międzynarodowego) działów międzynarodowego prawa gospodarczego: prawa handlowego rozumianego jako prawo WTO, międzynarodowego prawa finansowego (rozumianego jako prawo Międzynarodowego Funduszu Walutowego i Banku Światowego) oraz międzynarodowego prawa inwestycyjnego.

Rozróżnienie pomiędzy obiema częściami pracy posiada także znaczenie edytorskie – w pierwszej części autor rozprawy zrezygnował z podsumowywania poszczególnych podrozdziałów, ponieważ okazało się to stosunkowo niepotrzebne, a rezygnacja ta pozwoliła ograniczyć rozmiary pracy. W drugiej części pracy, ze względu na obszerność niektórych podrozdziałów i złożoność zawartych w nich rozważań, autor postanowił w niektórych miejscach podsumowywać również podrozdziały pracy – pozwoliło to na lepsze zrozumienie omawianych w nich zagadnień i na wyciąganie niezbędnych wniosków.

Temat nie został dotychczas opisany w polskiej doktrynie prawnej, w dużej mierze może być to spowodowane faktem, że zarówno temat samostanowienia, międzynarodowe prawo inwestycyjne czy międzynarodowe prawo handlowe i prawo WTO pozostają zagadnieniami które nie były przedmiotem szczególnego zainteresowania doktryny. Temat nie jest często poruszany również w doktrynie światowej.

CZEŚĆ PIERWSZA

WSPÓŁCZESNA TRESC I FUNKCJA SAMOSTANOWIENIA EKONOMICZNEGO W
OGÓLNYM PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM

1. Samostanowienie ekonomiczne na tle ogólnej zasady samostanowienia.

Wprowadzenie.

W tym rozdziale zostanie opisane prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego na tle ogólnej zasady samostanowienia oraz prawa narodów do samostanowienia. Nie chcę tutaj już proponować wniosków, które mają wynikać z analizy, ale już czysto językowy kontekst sugeruje silny związek pomiędzy zasadą samostanowienia, prawem narodów do samostanowienia oraz prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego.

W celu nakreślenia prawa narodów do samostanowienia niezbędne jest na początek omówienie rozwoju historycznego pojęcia samostanowienia, z uwzględnieniem dorobku filozofii polityki. Właściwie trudno mieć wątpliwości, że przynajmniej w jakimś stopniu również polityczna zasada samostanowienia musi być w jakiś sposób powiązana z zasadą samostanowienia znaną prawu międzynarodowemu. Dodatkowo rozważania dotyczące filozoficznych podstaw samostanowienia z pewnością będą przydatne w drugim rozdziale dysertacji, podczas analizy potencjalnej peremptoryjności prawa narodów do samostanowienia i prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Następnie niezbędne jest omówienie współczesnej treści prawa narodów do samostanowienia. W moim głęboki przekonaniu niemożliwe jest pełne, zarówno zrozumienie jak i zbadanie, prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego bez zbadania prawa narodów do samostanowienia jako takiego.

Tak zarysowana perspektywa dot. prawa narodów do samostanowienia pozwoli przejść do omówienia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. W tym celu niezbędna będzie analiza zarówno wiążącego prawa międzynarodowego (traktatowego), jak również rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, jak i poglądów doktryny. Już we wprowadzeniu można zauważyć, że prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego rzadko jest omawiane w sposób samodzielny, a wydaje się raczej, że na skutek tzw. proliferacji praw człowieka omawia się albo jego poszczególne aspekty, albo nie dostrzega się go jako samodzielnego prawa, raczej poświęcając uwagę wyłącznie ogólnemu prawu narodów do samostanowienia.

Siłą rzeczy ten rozdział ma kluczowe znaczenie dla reszty rozprawy – poprawne opracowanie dot. samostanowienia ekonomicznego jest niezbędnym warunkiem, żeby dokonać poprawnej analizy funkcjonowania tego prawa i zasady w międzynarodowym prawie gospodarczym, co jest przedmiotem rozważań w drugiej części rozprawy.

1.1 Rozwój historyczny pojęcia samostanowienia w filozofii polityki.

1.1.1. Myśl starożytna i średniowieczna.

Analizując każdą instytucję prawną, w szczególności w przypadku prawa międzynarodowego publicznego, do pełnego zrozumienia zagadnienia nieodzowne jest prześledzenie historycznych korzeni danej instytucji.

W tym podrozdziale chciałbym wykazać, że zasada samostanowienia narodów (z którego wywodzi się w istocie zasada samostanowienia ekonomicznego) jest głęboko zakorzeniona w myśli dotyczącej stosunków międzynarodowych i teorii państwa, podkreślając tym samym na doniosłość tej zasady zarówno z punktu widzenia analizy politologicznej, jak i prawnej.

Moją intencją jest również wykazanie, często słusznie uwydatnianej¹ w literaturze więzi pomiędzy liberalną koncepcją państwa rozumianą jako demokratyczny sposób podejmowania decyzji w poszczególnych państwach, a zasadą samostanowienia narodów, a w konsekwencji prawem narodów do samostanowienia w tym prawem do samostanowienia ekonomicznego.

O samostanowieniu narodów jako idei w europejskiej filozofii i myśli politycznej możemy mówić dopiero od rewolucji francuskiej². We tym podrozdziale chciałbym również wykazać, że ta myśl miała swoje korzenie już w starożytności i omówić rozwój historyczny zasady samostanowienia jako zasady filozofii społecznej.

Analizę myśli europejskiej odnośnej do prawa narodów do samostanowienia warto zacząć od Cyncerona, ponieważ ten filozof i pisarz polityczny, jak sam twierdził, przedstawiał poglądy nie tylko swoje, ale także swoich poprzedników³, co uprawnia do stwierdzenia, że wgląd w myśl Cyncerona pozwoli zapoznać się z ogólnym spojrzeniem kwirytów na te zagadnienie.

Głęboko w myśli politycznej Cyncerona tkwi pewne przecucie na temat prawa narodów, w rozumieniu grup ludności zrzeszonych w państwo jako grup zdolnych do decydowania o sobie. Arpinita w swoich traktatach opisywał więzi coraz bliżej spajające konkretne grupy, zaczynając od ogólnej wspólnoty ludzi (*societas*), następnie poszczególne narody (*gens*) i w końcu obywateli jednego państwa (*civitas*)⁴. Uważał, że normy rządzące relacjami pomiędzy ludźmi, jak również pomiędzy wspólnotami wynikają z prawa naturalnego⁵. Można zapytać czy Cynceron przyznawał *civitas* lub *societas* prawo do samostanowienia o sobie (które miałyby wynikać jak można sądzić z

¹ Np. Ch. I. Keitner, *National Self-Determination in Historical Perspective: The Legacy of the French Revolution for Today's Debates*, "International Studies Review" 2000, t. 2 nr 3, s. 3 – 26.

² Np. P. Fischer, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Demokratisierung im Irak*, Wienn 2008, s. 4 za A. Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge 1995.

³ F. Celik, K. Sahin, *Determining the Sovereignty on the Ground of State – Citizen Relations in Cicero and Bodin's Work*, "Review of History and Political Science" t. 2 nr 3-4, s. 46.

⁴ I. Lerarczyk, *Ius Belli et Pacis w republikańskim Rzymie*, Lublin 2018 s. 37 – 38.

⁵ *Ibidem* s. 38.

prawa naturalnego) oraz jak szeroko Aprinita postrzegał te potencjalne uprawnienia wyodrębnionych wspólnot ludzki. Badacze politycznej myśli Cyncerona nie mają wątpliwości, iż uważał on, że uprawnienia wspólnot do decydowania o sobie wynikają z prawa naturalnego, jednak jego poglądy były o tyle specyficzne, że *res publica romana* u Cyncerona jawi się jako państwo doskonałe, powołane do wdrażania zasad prawa naturalnego wśród ludów, które zasad tego prawa nie znają. W związku z tym o ile wszystkie narody są rzeczywiście u Cyncerona uprawnione do stanowienia o sobie, to zdaniem Arpinity powinny one stanowić o sobie jako obywatele uniwersalnego państwa rzymskiego, nie zaś jako obywatele własnych państw⁶. Oznacza to, że o ile Cynceron uznawał prawo nie-Kwirytów do niebycia dyskryminowanymi czy prześladowanymi oraz uznawał prawo do udziału we władzy nie-kwirytów za oczywiste (w końcu jeszcze jego dziadek był "obywatelem" państwa nie należącego do Republiki Rzymskiej), to prawo do posiadania własnego państwa uważał za zbędne, czy wręcz szkodliwe z punktu widzenia realizowania *ius naturale*. Nie przypadkowo dzieła Cyncerona stanowiły obowiązkowy podręcznik dla urzędników w okresie kolonizacji⁷.

Trudno znaleźć elementy myśli o samostanowieniu (tym bardziej samostanowieniu ekonomicznym) i demokracji w filozofii średniowiecza. Mówiąc najkrócej demokracja jako forma podejmowania decyzji została całkowicie porzucona na rzecz innych form władzy, dających władzę poszczególnym jednostkom⁸ ze szczególną rolą cesarza świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego oraz papieża. Wynikało to z faktu, że władza, niezależnie od tego czy monarsza czy nawet republikańska była silnie związana z Kościołem i nawet w przypadku ojców reformacji pomimo, że postulowali oni teoretycznie rozdział Kościoła od państwa, to rzeczywista treść tego jak kościół miałby być rozdzielony od państwa jest bardzo niejasna i trudna do zastosowania w praktyce⁹

1.1.2. Okres renesansu.

Odrodzenie myśli o samostanowieniu nastąpiło dopiero poprzez włoskie miasta – państwa, gdzie demokracja stała się podstawowym sposobem podejmowania decyzji. Z punktu widzenia tematyki poruszanej przez tę pracę, trzeba zadać pytanie, czy w teorii państwa rozwijanej we włoskich miastach – państwach pojawiały się elementy myśli o samostanowieniu narodów ?

W celu odpowiedzi na to pytanie, najlepszym sposobem jest zapoznanie się z twórczością czołowego teoretyka teorii państwa tego okresu Niccolò Machiavelliego. W *Księżciu* odnajdziemy

⁶ M.C. Hawley, *Cicero's Legacy and the Story of Modern Liberty*, Durham 2017, s. 22 – 76.

⁷ Ibidem. str 72. Autor używa określenia "jako w pewien sposób tekst biblijny".

⁸ A. Tangian, *Mathematical Theory of Democracy*, Berlin 2014, s. 58.

⁹ T. Brăilean, A.-P. Ploeanu, *Christianity and Political Democracy in the Middle Ages and Modern Times*, "Human and Social Studies The Journal of Alexandru Ioan Cuza University from Iasi Human and Social Studies" 2013, t. 2 nr 2, s. 119- 137.

pełną pochwałą postawy imperialistycznej. Florentyńczyk twierdzi, że podboje dokonywane przez silne państwa są jak najbardziej naturalne i godne pochwały¹⁰, bierze pod uwagę nawet, że niektóre państwa mogą być zarządzane nawet nie tylko przez książąt których władza ma pochodzić z bożej łaski lecz również bezpośrednio przez samego Boga¹¹. Zwłaszcza pochwała podbojów wpisuje się pewnym stopniu w stanowisko imperialistyczne na tyle, że nie może być tutaj mowy o samostanowieniu.

W okresie renesansu miały miejsce również pierwsze odkrycia geograficzne, a zatem fakt przejmowania ziem miejscowej ludności musiał znaleźć swoje usprawiedliwienie również w filozofii politycznej czy myśli prawnej. Służyła temu „doktryna odkryć” (*ang. discovery doctrine*), która opierała się przede wszystkim na tym, że w opinii ówczesnych decydentów państw kolonialnych „cywilizowani ludzie” nieśli „dzikim ludom” postęp, naukę i wiarę¹². Oczywiście w owym okresie także prawo naturalne było kojarzone przede wszystkim z wiarą chrześcijańską a zatem usprawiedliwiona jest teza, że zgodnie z „doktryną odkryć” koloniści nieśli „dzikim ludom” prawo naturalne podobnie jak w rozumieniu Cycerona czynili to rzymianie.

Pewne znaczenie miały też oczywiście poglądy określające tereny kolonialne jako ziemia niczyja (*lac. terra nullus*) czy opierające prawo do zajęcia terenu przez zasiedzenia kolonistów na podstawie prawa zasiedzenia. Niemniej jednak na pierwszym etapie odkryć geograficznych doktryna związana ze „wspólnotą chrześcijańską” była zdecydowanie najistotniejsza¹³ co znalazło swoje odzwierciedlenie również w akcie prawnym: traktacie z Tordesillas¹⁴.

W pewien sposób idea kolektywnego samostanowienia przez mniejszości pojawiła się zarówno jako zasada polityczna jak i prawna w trakcie pokojowym zawartym w Augsburgu¹⁵. W tym przypadku zbiorowość jaką była mniejszość religijna dostała swoiste prawo opcji, mając do wyboru przymusową konwersję na religię panującą w danym księstwie niemieckim lub emigrację, co miało pozwalać realizować w praktyce zasadę „czyje państwo tego religia” (*lac. cuius regio, eius religio*). Nie można w tym przypadku mówić o prawie do samostanowienia rozumianym w sposób współczesny, jednak traktat dostrzegał pewną suwerenność mniejszości religijnej¹⁶, a zatem jest to idea która stanowiła przejaw myślenia o samostanowieniu tej mniejszości, pozwalając jej zdecydować o swoim losie¹⁷.

Problem samostanowienia narodów pojawiał się w traktatach *Hugo Grocjusza* i *Emericha de*

¹⁰ N. Machiavelli, *Książę*, dostępny na: <https://bit.ly/3Ryc3SV> s. 6 (dostęp 10.10.2022 r.).

¹¹ Ibidem s. 18.

¹² R.J. Miller, *The International Law of Colonialism: A Comparative Analysis*, “Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper Series” 2011, t. 15 nr 4, s. 5 – 8.

¹³ Ibidem. s. 13-22.

¹⁴ Tekst traktatu dostępny na stronach internetowych Yale Law School: <https://bit.ly/3edfnoR> (dostęp: 10.10.2022 r.).

¹⁵ J. Fisch, *The Right of Self-Determination of Peoples The Domestication of an Illusion*, Cambridge 2015 s. 65.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

Vattela, określanych razem, jako ojcowie prawa międzynarodowego. W przypadku pierwszego z jurystów nie ma wątpliwości, że *Grocjusz* negował istnienie suwerenności ludu, przyznając suwerenność jedynie państwu¹⁸. Ojciec prawa międzynarodowego dostrzegł istnienie społeczeństwa obywatelskiego¹⁹, uważał jednak, że przyznanie prawa do samostanowienia obywatelom (a co za tym idzie także poszczególnym narodom) może doprowadzić do wojny domowej, która jego zdaniem jest jednym z najgorszych naruszeń prawa naturalnego. Teoria ta szła tak daleko, że dopuszczała ona możliwość oddania swojej wolności i prawa do decydowania o sobie przez zbiorowość ludzką, zarówno część ludności jak i całe społeczeństwo. W przypadku takiego oddania się w swoistą niewolę relacja pomiędzy władzą a społecznością przezeń rządzoną miała przypominać sytuację, w której władza zyskiwała prawo do pobierania korzyści z danej społeczności czy całego społeczeństwa²⁰. Niewielką przestrzeń dla samostanowienia dostrzegł wyłącznie w przypadku drastycznego łamania prawa naturalnego przez państwo²¹. W konsekwencji można podsumować, że *Grocjusz* inspirowany się *Cyceronem* i innymi przedstawicielami prawa rzymskiego stworzył koncepcję w swojej treści dużo bardziej imperialistyczną niż teoria samego *Cycerona*. *Arpinita* sformułował swoistą teorię prawa międzynarodowego, w której prawo do samostanowienia nie było ludom potrzebne, ponieważ mieli je realizować poprzez samostanowienie o sobie jako obywatele rzymscy. *Grocjusz* przedstawia koncepcję w której nie tylko poszczególne narody mogą nie posiadać prawa do samostanowienia ale nawet cały lud danego państwa może się go zrzec. W przypadku drugiego z jurystów można mówić o tym, że postrzegał on narody jako podmioty prawa międzynarodowego. Podkreślał on, że każdy naród ma niezbywalne prawo domagać się, by jego państwo było traktowane na równi z innymi państwami – wydaje się jednak, że w znacznym stopniu utożsamiał on naród z państwem²².

1.1.4 Myśl polityczna Oświecenia: liberalizm, absolutyzm i kantyzm.

Samostanowienie narodów, rozumiane jako prawo wspólnot ludzkich do decydowania o sobie, pojawia się w pismach ojców liberalizmu. W pismach *Johna Locke* podmiotami prawa międzynarodowego są samorządne wspólnoty ludzkie a legitymacją którą posiada rząd do rządzenia jest zgoda każdego poszczególnego członka wspólnoty. Dodatkowo *Locke* proponuje zasadę „nie dominacji”, która sprowadza się do tego, że żadna wspólnota nie może być rządzona w sposób

¹⁸ S. Yamauchi, *The Ambivalence of Hugo Grotius: State Sovereignty and Common Interests of Mankind*, “Hitotsubashi Journal of Law and Politics” 1994, nr 2, s. 1 – 17.

¹⁹ W języku angielskim określane jako *civil society*.

²⁰ D. Lee, *Popular Liberty, Princely Government, and the Roman Law in Hugo Grotius's De Jure Belli ac Pacis*, “Journal of the History of Ideas” 2011, t. 72 nr 3, s. 371 – 392.

²¹ S. Yamauchi, *The Ambivalence of...*

²² J. Rabkin, *Grotius, Vattel, and Locke: An Older View of Liberalism and Nationality*, “The Review of Politics” 1997, t. 59 nr 2, s. 292 – 310.

arbitralny bez swojej zgody. *Locke* przyznawał prawo do tworzenia samorządnych wspólnot także rdzennym ludom krajów kolonialnych, ograniczając prawo do zajmowania terenów kolonialnych wyłącznie do ziem, które postrzegał jako „marnowane” przez ludy, które „nie używają pieniędzy”²³ – posługując się prawem natury, jako podstawą takiego prawa. Ojciec Liberalizmu, szedł niezwykle daleko, mając na uwadze, że w momencie gdy głosił swoje poglądy, szanse na realizację prawa do samostanowienia czy pewnego rodzaju samorządności były niskie. *Locke* formułując swoje poglądy na temat suwerenności ludu, formułował je w kontrze wobec przedstawiciela myśli absolutystycznej *Roberta Filmera*, który opierał swoje poglądy na wierze, że wszelka władza pochodzi od Boga²⁴.

Kwestia samostanowienia narodów poruszał także u filozofa który jest określany jako „ojciec współczesnego nacjonalizmu”²⁵ tj. *Jean-Jacques Rousseau*. Genewski pisarz rozumiał tę zasadę polityczną w sposób bardzo zbliżony do aktualnego jej rozumienia, co znalazło swoje odzwierciedlenie w traktacie „*Du contrat social ou principes du droit politique*”.

Jest tam przedstawiony pogląd wg. którego prawo powinno być stanowione przez obywateli, którzy chcą się angażować w życie wspólnoty ze względu na to, że się o nią troszczą a nie ze względu na spodziewane korzyści materialne. W takim idealnym społeczeństwie, członkowie społeczności obywateli powinni godzić się na wszelkie prawa, również te prawa których ustanowieniu się sprzeciwiali. Kluczowe do zrozumienia w jaki sposób koncepcje *Rousseau* odnoszą się do problematyki samostanowienia jest to, że zdaniem filozofa, żeby w ogóle rozpatrywać czy dana społeczność godzi się na dotyczące ją prawo, wspólnota ta musi mieć charakter rzeczywisty, tj. stanowić wspólnotę ludzi o którą jednostka rzeczywiście się troszczy²⁶.

Rousseau przedstawia więc koncepcję, w której wspólnota „naturalna”, w tym przede wszystkim wspólnota narodowa i jej samostanowienie stanowi niezbędny warunek w podejmowaniu decyzji i stanowieniu prawa w nowoczesnym państwie. Można również powiedzieć, że jest to koncepcja samostanowienia bardzo bliska poglądom, które przyświecały twórcom zasady samostanowienia w sensie prawnym, gdzie przede wszystkim chodziło o możliwość samostanowienia tj. stanowienia dla siebie i przez siebie prawa przez ludy uważające się za wspólnotę opartą o pewne kryteria. Narzuca się tutaj w sposób oczywisty wielka opozycja do poglądów *Cycerona*. *Rousseau* powiedziałby, że nie można rozpatrywać woli wszystkich obywateli *res publica romana*, ponieważ wspólnota ta nie ma charakteru rzeczywistej wspólnoty której losem

²³ L. Ward, *Locke on the Moral Basis of International Relations*, “American Journal of Political Science” 2006, t. 50 nr 3, s. 691 – 700.

²⁴ J. Locke, *Two Treatises of Government In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown: The Latter, Is an Essay Concerning the Original, Extent, and End, of Civil Government*, London 1823.

²⁵ O. Legerspetz, *National Self – Determination and Ethnic Minorities*, “Michigan Journal of International Law” 2004, t. 25 nr 5, s. 1301.

²⁶ *Ibidem* s. 1300 – 1302.

interesuje się jednostka.

Filozofia *Thomasa Hobbesa* podobnie jak filozofia wcześniej omawianych filozofów, którzy opierają swoją teorię państwa na koncepcji umowy społecznej, wydaje się zgodna z obecnie rozumianym prawem do samostanowienia narodów i narodu. Jest jednak ograniczona do możliwości samostanowienia o sobie przez poszczególne narody gdy związane jest to z prawem do przetrwania danej grupy. Można więc powiedzieć, że dla danej grupy otwierało się swoiste „okno samostanowienia” w przypadku, gdy istnienie danej grupy było zagrożone przez kluczową postać tej teorii państwa to jest „Lewiatana”. *Hobbes* uznawał np. prawo do samostanowienia o sobie przez grupę religijną lub narodową gdy ta nie chciała poddać się przymusowemu poborowi do wojska. Rozpoznawał także prawo do niepodległości ludów kolonialnych w tego typu sytuacjach²⁷. Mając na uwadze, że szkodę czy zagrożenie dla danej grupy *Hobbes* rozumiał szeroko, możemy więc uznać, że w pewnym stopniu w filozofii *Thomasa Hobbesa* możemy też znaleźć prawo do samostanowienia ekonomicznego, ponieważ tego typu zagrożenie może mieć również charakter ekonomiczny. Dla tego filozofa nadrzędna jest suwerenność państwa a suwerenność i samostanowienie narodu czy narodów ma charakter wyłącznie wyjątkowy²⁸.

Także poglądy *Immanuela Kanta* stanowią podstawę, która prowadzi do istotnych wniosków na temat stosunku kantyzmu do idei samostanowienia narodów. W filozofii *Kanta* podjęcie się tematu samostanowienia narodów i suwerenności państw stanowi temat pochodny od kluczowego zagadnienia jego traktatów tj. autonomii woli jako samostanowienia poszczególnych osób²⁹. Kluczowa w analizie stosunku *Kanta* do samostanowienia narodów jest figura jaką zastosował do zobrazowania relacji pomiędzy władzą a człowiekiem. Władza państwowa ma stanowić dla obywatela mistrza, który będzie trzymał tegoż obywatela w ryzach moralności, gwarantując w ten sposób, że wolność innych obywateli (i ich autonomia woli) pozostają niezagrożone. Figura ta nie zakłada jednak braku umowy społecznej – ludzie musząc wyjść ze stanu natury zawierają umowę społeczną obejmującą tego rodzaju relacje³⁰. Trudno nie odnieść wrażenia, zwłaszcza ze współczesnego punktu widzenia, że tego rodzaju widzenie umowy społecznej jest raczej figurą retoryczną ponieważ u *Kanta* ta umowa społeczna nie jest w żadnym wypadku związana z dobrowolnością, lecz jest raczej wymuszona koniecznością³¹. Profesor z Królewca szedł dalej mówiąc, że władza państwowa rozumiana jako osoby sprawujące władzę także są tylko ludźmi,

²⁷ L. Ward, *Thomas Hobbes and John Locke on a Liberal Right of Secession*, „Political Research Quarterly” 2017, t. 70 nr 4, s. 876 – 888.

²⁸ A. Brett, *The subject of sovereignty: law, politics and moral reasoning in Hugo Grotius*, „Modern Intellectual History” 2019, t. 17 nr 3, s. 2.

²⁹ T. Radacher, *Kants Antwort auf die Globalisierung: Das kantsche Weltbürgerrecht als Prinzip einer normativen politischen Theorie des weltpolitischen Systems zur Steuerung der Globalisierung*, Berlin 2010, s. 286.

³⁰ E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *A Fiduciary Theory of Jus Cogens*, „Yale Journal of International Law” 2009, t. 34 nr 2, s. 358.

³¹ *Ibidem*.

wobec czego potrzebują takiego samego „mistrza” jakim sami są dla poszczególnych ludzi. W związku z tym pojawia się tutaj postulat utworzenia federacji narodów (niem. *Völkerbund*), który będzie ograniczać działania poszczególnych państw posiadając przy tym prawo do stosowania środków przymusu³². Jako pierwszy obszar, który miał niejako rokować w kierunku wypracowania tego typu przymusowej siły, Kant już w XVIII w. dostrzegł handel międzynarodowy³³. W związku z powyższym można stwierdzić, że Kant był filozofem sceptycznym wobec pomysłu, że obywatele całych państw mają prawo w pełni stanowić o sobie bez żadnych ograniczeń zewnętrznych, ponieważ takie ograniczenie stanowił *Völkerbund*. W koncepcji *Kanta* najbardziej pożądanym by było gdyby *Völkerbund* był związkiem republik, jednak republikańska forma rządów nie była wymagana do zaistnienia takiego związku³⁴. Dodatkowo miał być to związek wprowadzający porządek pomiędzy społeczeństwami³⁵, który miał sprawiać, że poszczególne społeczeństwa nie będą wzajemnie ograniczać swojej kolektywnej autonomii woli. Większość badaczy twierdzących, że *Immanuel Kant* popierał samostanowienie narodów opiera te twierdzenie właśnie na podstawie tego, że *Völkerbund* miał być szczególnym wyrazem respektu dla kolektywnej autonomii woli, idą oni nawet tak daleko, że twierdzą, że na podstawie pism *Kanta* możemy wywieść kantowską teorię prawa do secesji³⁶. Inni z kolei twierdzą, że mimo to w pismach *Kanta* brakuje bezpośredniego odniesienia do równości wszystkich narodów³⁷.

Pomimo, że rzeczywiście wcześniej ten zarzut wobec teorii kantowskiej jest trafny, to wkład tego filozofa w teorię samostanowienia narodów i niejako wprowadzanie idei prawa do samostanowienia narodów i samostanowienia państw powinno się uznać za bardzo poważny. Współczesnym przykładem na doniosłość filozofii *Kanta* we współczesnej teorii prawa międzynarodowego jest koncepcja fiducyjnego uzasadnienia norm *ius cogens*. Wydaje się, że teoria kantowska została rozwinięta niejako w kontrze do teorii imperialistycznej, dominującej wówczas w Europie, wywodzącej się z nauk *Cycerona*.

W tym miejscu właściwym jest przejście do punktu w którym idea suwerenności ludu przestaje być wyłącznie elementem filozofii politycznej, lecz staje się elementem prawa stanowionego. Oznacza to, że o ile samostanowienie narodów pozostawało jeszcze do chwili

³²E. Piirimäe, *Human Rights Imperialism, and Peace among nations: Herder's Debate with Kant*, Materiały Robocze Uniwersytetu w Helsinkach "Intellectual History Archive 2" 2018 dostępny na: <https://bit.ly/3VdwqLi> (dostęp 10.10.2022 r.), s. 4.

W artykule autorka błędnie tłumaczy niemieckie *Völkerbund* jako „Federation of states” czego dowodzi sam fakt, że Liga Narodów czyli w języku angielskim *League of Nations* była określana w języku niemieckim właśnie tym słowem.

³³ Ibidem s. 6.

³⁴ M. Hoesch, *Lässt Kants Völkerbund als Mitgliedsstaaten nur Republiken zu?*, "Kant-Studien" 2012, t. 103 nr 1, s. 122.

³⁵ Ibidem s. 120

³⁶ Np. G. Dördelmann, *Rechtsethische Rechtfertigung der Sezession von Staaten*, Erfurt 2002, s. 110 – 116.

³⁷ G. Kohler, *Selbstbestimmung, individuell und kollektiv - Oder: Rousseaus Problem*, w: J. Fisch, E. Müller-Luckner, *Die Verteilung der Welt. Selbstbestimmung und das Selbstbestimmungsrecht der Völker: The world divided. Self-Determination and the Right of Peoples to Self-Determination*, München – Oldenbourg 2011, s. 5.

ustanowienia obecnej Karty Narodów Zjednoczonych jedynie ideą lub zasadą polityczną to zasada samostanowienia narodu pojawiła się w prawie i dyplomacji jednego z państw europejskich.

1.1.4 Rewolucja francuska i rewolucja amerykańska jako moment zwrotny w myśleniu o samostanowieniu i demokracji.

Jak zostało wspomniane już we wprowadzeniu do tego podrozdziału, większość badaczy³⁸ uważa za moment przełomowy dla zasady samostanowienia jako takiej Rewolucję Francuską zwaną też Wielką Rewolucją. Analizując ideowy dorobek rewolucji francuskiej względem samostanowienia trzeba najpierw cofnąć się do tego jak królowie francuscy bronili swojego autorytetu, w jaki sposób wykazywali swoje umocowanie do władania poddanymi. Już Ludwik XV odwoływał się do tego, że w istocie jego władza leży w interesie narodu a jego osoba gwarantuje porządek publiczny, podobne argumenty wyrażał również Ludwik XVI³⁹. Są to argumenty w istocie przypominające w pewnym stopniu argumenty Grocjusza. Wydaje się, że usprawiedliwienie władzy absolutystycznej, którą jak się obecnie ocenia przeprowadził Grocjusz była znana Burbonom. W opozycji do poglądów prezentowanych przez Burbonów stały oczywiście poglądy rewolucjonistów. Można więc, w pewnym uproszczeniu opisać powstały konflikt jako napięcie pomiędzy suwerennością państwa a suwerennością ludu, podobne do tego, które wcześniej mogliśmy obserwować w filozofii politycznej, gdzie z jednej strony stali inspirowani Cyncerem zwolennicy suwerenności państwa, w którym może organizować się wola ludu, a suwerennością samego ludu.

W myśli politycznej nowonarodzonej Republiki Francuskiej można odnaleźć nie tylko pełną akceptację dla suwerenności narodu (ludu), która miała być ponad suwerennością państwa, ale również pełną akceptację dla idei samostanowienia narodów. Uznanie dla tej zasady wyrażali najważniejsi politycy rewolucyjnej Francji, tacy jak Maksymilian Robespierre czy George Danton. Uznanie to znalazło swoje potwierdzenie także w Deklaracji Prawa Narodów przyjętej przez Zgromadzenie Narodowe. Zawiera ona stwierdzenia o prawie wszystkich narodów do określania swoich rządów oraz podkreślała suwerenność ludów na terytoriach które zajmują⁴⁰. Rewolucja francuska ideowo dała też początek pierwszym plebiscytom terytorialnym. Oznacza to, że francuskie Zgromadzenie Narodowe pierwszy raz wprowadziło ideę, że ludność danego obszaru korzystając ze swojej woli może dokonać zmiany terytorialnej, a pomysł ten przypisywany jest samemu liderowi zrywu, Maksymilianowi Robespierrowi, który uważał, że jest to kolejny sposób

³⁸Zob: Ch. I. Keitner, *National Self-Determination...*

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ch. I. Keitner, *Paradoxes of Nationalism, The: The French Revolution and Its Meaning for Contemporary Nation Building*, Albany 2007, s. 94 – 96. Warto przy tym dodać, że słowo na określenie “narodów” jest identyczne jak w Karcie Narodów Zjednoczonych.

wyrazu suwerenności ludu⁴¹.

Oczywiście równie doniosłe skutki dla rozwoju idei samostanowienia miała rewolucja amerykańska, która w literaturze określana jest jako pierwsza wojna o niepodległość kolonii⁴². Deklaracja niepodległości USA deklaruje wprost prawo do rozwiązania swoistej unii jaka była zawarta pomiędzy narodem amerykańskim a brytyjskim określając jako źródło tego prawa prawo naturalne⁴³. Przyczynami, które zostały uwydatnione przez ojców założycieli były również przyczyny ekonomiczne⁴⁴, a zatem również myśl o samostanowieniu ekonomicznym była im nieobca. Dwa powyższe dokumenty, pomimo, że zostały uchwalone przez ciała ustawodawcze lub ustrojodawcze, nie mogą być rozumiane jako dokumenty prawa międzynarodowego w tym sensie, że np. francuskie Zgromadzenie Narodowe w sposób oczywisty nie miało legitymacji do kodyfikowania prawa międzynarodowego. W związku z tym obydwie dokumenty trzeba zaliczyć do historii idei, nie do historii prawa.

1.1.5. Po przełomie dwóch rewolucji.

Odejście od idei suwerenności państwa na rzecz suwerenności narodu miała także istotny wpływ na to, jak zmieniło się usprawiedliwienie posiadania kolonii czy imperiów kolonialnych. W pewnym niezbędnym dla tej pracy uproszczeniu zasadniczo argumenty oparte o niesienie cywilizacji ludom, które wcześniej cywilizacji nie znały, ustąpiły argumentom o charakterze ściśle prawnym. Najlepszym na to dowodem jest fakt, że także wcześniej omawiana „doktryna odkryć” została pierwszy raz ujęta w ramy prawne, w judykaturze amerykańskiego Sądu Najwyższego⁴⁵, a więc sądu, który musiał godzić doktrynę suwerenności narodu z kolonizacją prerii dokonywaną przez Amerykanów. W tym wyroku amerykański Sąd Najwyższy odwołując się do doktryny odkryć odmówił amerykańskim ludom tubylczym prawa własności terenów przez nich zamieszkiwanych, przyznając im jedynie prawo do zamieszkiwania tych terenów. Stwierdził także, że „narody niecywilizowane” nie były podmiotem prawa międzynarodowego. Odmówił im także prawa do obywatelstwa⁴⁶.

W aktach prawa międzynarodowego publicznego m.in. akcie końcowym konferencji berlińskiej również był utrzymywany pogląd o potrzebie cywilizowania przez narody europejskie niecywilizowanych ludów tubylczych⁴⁷. W kontrze do takiego stanu faktycznego i prawnego

⁴¹ E. Kolla, *The French Revolution, the Union of Avignon, and the Challenges of National Self-Determination*, “Law and History Review” 2013, t. 31 nr 4, s. 723.

⁴² T.C. Barrow, *The American Revolution as a Colonial War for Independence*, “William and Mary Quarterly” 1968, t.25 nr 3, s. 452 – 464.

⁴³ T. Pełka, *Deklaracja, Konstytucja, Karta i dalej*, 2019 s. 4 – 8.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ *Johnson & Graham's Lessee v. McIntosh*, 21 U.S. 543 (1823).

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ M.B. Jeronimo, *The “Civilising Mission” of Portuguese Colonialism*, New York 2015, s. 11 – 23.

kształtowały się poglądów filozofów polityki na temat prawa do samostanowienia wszystkich narodów.

Ojciec konserwatyizmu Edmund Burke w pewnym stopniu upominał się o prawa kolonii i proponował, żeby status posiadłości zamorskich Wielkiej Brytanii został zamieniony z bezpośrednich posiadłości korony niereprezentowanych w parlamencie brytyjskim, na terytoria stowarzyszone ze Zjednoczonym Królestwem za pomocą Unii⁴⁸. Negatywny stosunek konserwatyizmu do idei samostanowienia był oczywisty w związku z tym, że w XIX w. (a właściwie aż do I wojny światowej), myśl konserwatywna ściśle wiązała się z legitymizmem a tenże wykluczał się z ideą samostanowienia narodu i suwerenności narodu⁴⁹. Dodatkowym czynnikiem, który miał wpływ na brak rozwoju myśli o samostanowieniu narodów w myśli konserwatywnej jest to, że generalnie stronnictwa i myśliciele konserwatywni byli skłonni reprezentować interesy monarchów, a w interesie monarchów było utrzymywanie jak najsilniejszej władzy nad zajętymi jeszcze na mocy „doktryny odkryć” terenami.

John Stuart Mill wyrażał pogląd podobny do tego, na którym opierała się „doktryna odkryć”. Uważał on, że kolonizatorzy cywilizują narody które zamieszkiwały odkrywane terytoria, niejako ucząc je demokracji i republiki. Mill przewidywał, po osiągnięciu pewnego poziomu rozwoju narody kolonialne, zarówno tubylcze jak i koloniści (ang. „*british canadian*”) osiągną niepodległość⁵⁰. W tym sensie można powiedzieć, że w nowoczesnej filozofii liberalnej mieściło się prawo do samostanowienia wszystkich narodów, niejako jednak samostanowienie to było odłożone w czasie. W spojrzeniu Milla na kolonizację i imperializm niewątpliwie odzwierciedlają się jego utylitarystyczne poglądy. Można przy tym dodać, że wielu polityków i działaczy, którzy byli istotnymi postaciami ruchów mających w programie samostanowienie (narodowowyzwoleńczych jak i ruchów zjednoczeniowych takich jak np. ruch zjednoczenia Włoch) byli kojarzona z myślą liberalną⁵¹.

Marksizm natomiast odnosił się negatywnie do idei samostanowienia narodów ze względu na fakt, że marksizm postrzegał sam nacjonalizm jako ściśle związany z kapitalizmem. Republikański patriotyzm (ang. *civic nationalism*) był z kolei uważany przez Marksa za produkt „republiki burżuazyjnej”, jaką miała być Republika Francuska powstała w wyniku Rewolucji Francuskiej. Ostatecznie Marks i Engels postrzegali świadomość narodową jedynie jako czynnik, który mógłby zostać wykorzystany instrumentalnie do zainicjowania rewolucji proletariatu⁵². Natomiast wśród innych myślicieli socjalistycznych istniało jeszcze przed pierwszą wojną poparcie

⁴⁸ M. Hiroshi, *Kaleidoscope of the Colonial Discussion*, „Cahiers d'économie politique” 1996, t. 27-28, s. 66.

⁴⁹ M. Perkowski, *Samostanowienie Narodów w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2001, s. 18.

⁵⁰ D. Bell, *John Stuart Mill on Colonies*, „Political Theory” 2010, t. 38 nr 1, s. 34 – 64.

⁵¹ P. Kelly, *Liberalism and nationalism* w: S. Wall, *The Cambridge Companion to Liberalism*, Cambridge 2015 s. 343.

⁵² J.A. Petrus, *Marx and Engels on the National Question*, „The Journal of Politics” 1971, t. 33 nr 3, s. 797 – 824.

dla samostanowienia narodów, sądzili tak m.in. socjaliści węgierscy⁵³, niemieccy⁵⁴ i polscy⁵⁵, a sama kwestia narodowa doprowadziła do rozłamu w ruchu socjalistycznym⁵⁶.

Prowadzi to do wniosku, że w myśli politycznej Europy w okresie pomiędzy kongresem wiedeńskim a pierwszą wojną światową narodziły się dwa obozy myślenia o idei samostanowienia narodów: socjalistyczny i liberalny. Z tych czynników narodziła się sytuacja, w której tuż po I wojnie światowej dwóch najważniejszych przywódców państw wezwało do uznania prawa do samostanowienia narodów: Woodrow Wilson i Włodzimierz Lenin⁵⁷. Woodrow Wilson ugruntowywał swoje wezwanie na założeniach szkoły liberalnej, jego koncepcja prawa do samostanowienia narodów wywodziła to prawo z myśli o tym, że dojrzałe narody powinny zostać wyzwolone z opresji jednowładczych rządów a wszystkie wspólnoty ludzkie mają prawo rządzić się same⁵⁸. Nie było to jednak wezwanie zarysowane jednoznacznie jako postulat „niepodległości dla wszystkich”, była to raczej ogólna deklaracja.

Leninowska deklaracja dot. samostanowienia była natomiast bardziej radykalna, obejmowała ona wprost prawo do niepodległości wszystkich narodów pozbawionych własnego państwa⁵⁹. Ten radykalny (jak na tamte czasy) postulat jest obecnie jednak postrzegany przez naukę jako jedynie taktyczna próba zyskania sojuszników dla rewolucji bolszewickiej i import rewolucji do innych krajów⁶⁰. Trudno się z tą opinią nie zgodzić, mając na uwadze, jak zostało powiedziane już wcześniej, że sam marksizm odnosił się negatywnie do prawa do samostanowienia narodów. Ten brak związku z samą ideą komunistyczną wyraźnie widać w fakcie, że Róża Luksemburg właściwie już w momencie deklaracji Lenina i w związku z nią, zarzucała bolszewikom zdradę ideałów marksistowskich⁶¹.

1.1.6. Okres międzywojenny.

Pomimo tego, że implementacja zasady samostanowienia do traktatów międzynarodowych zawieranych po zakończeniu Pierwszej Wojny Światowej była tematem szeroko dyskutowanym, to ostatecznie nie znalazło to swojego odzwierciedlenia.

Nie tylko zasada samostanowienia nie została wdrożona do prawa międzynarodowego ale

⁵³ G. Egry, *Social Democracy and the Nationalities Question*, w: I. Feitl, B. Sipos, *Regimes and transformations : Hungary in the twentieth century*, Budapest 2005, s. 96.

⁵⁴ A. Walicki, *Rosa Luxemburg and the Question of Nationalism in Polish Marxism (1893-1914)*, “The Slavonic and East European Review” 1983, t. 61 nr 4, s. 565 – 582.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ J. Fisch, *The Right of...* s.115.

⁵⁸ A. Lynch, *Woodrow Wilson and the Principle of 'National Self-Determination': A Reconsideration*, “Review of International Studies” 2002, t. 28 nr 2, s. 419 - 436

⁵⁹ J. Fisch, *The Right of Self-Determination*

⁶⁰ S.W. Page, *Lenin and Self-Determination*, ” The Slavonic and East European Review” 1950, t. 71 nr 28, s. 342 – 358.

⁶¹ D. Whitehall, *A Rival History of Self-Determination*, “European Journal of International Law” 2016, t. 27 nr 3, s. 719 – 743.

również sam Traktat Wersalski potraktował prawo narodów do samostanowienia wybiórczo, jednym narodom przyznając to prawo, natomiast innym go odmawiając. W Traktacie Wersalskim znalazł się szczególnie zapis dotyczący zakazu zjednoczenia Rzeszy Niemieckiej z Republiką Austriacką, uzależniając legalność ewentualnego zjednoczenia tych państw od Rady Związku Narodów⁶² co stanowi ograniczenie możliwości korzystania z prawa do samostanowienia przez naród niemiecki. Odebranie narodowi niemieckiemu prawa do samostanowienia było elementem upokorzenia Niemiec po pierwszej wojnie światowej i odgrywało ważną rolę w dojściu do władzy Adolfa Hitlera⁶³.

Szczególnym przypadkiem realizacji prawa do samostanowienia narodów ujętym w Traktacie Wersalskim były plebiscyty graniczne, pozwalały one zdecydować mieszkańcom danych ziem czy chcą przynależeć np. do Belgii czy do Niemiec⁶⁴. Szeroko omawiana, ponieważ uważana za istotną w historyczno-prawnym rozwoju zasady samostanowienia jest sprawa Wysp Alandzkich. W tej sprawie Stały Trybunał Sprawiedliwości Ligi Narodów rozstrzygnął, że zasada samostanowienia może być rozpatrywana wyłącznie jako postulat polityczny, nie jako zasada prawna⁶⁵. Ówczesna doktryna prawa międzynarodowego negatywnie oceniała fakt, że nie istniało w owym czasie absolutne prawo do samostanowienia a prawo danego narodu do samostanowienia było w pełni zależne od woli mocarstw⁶⁶.

1.1.7. Podsumowanie.

Poczynione ustalenia pozwalają przyjąć, że zasada samostanowienia narodów jest ściśle związana z zasadą suwerenności narodu, którą wyraża np. art. 4 polskiej Konstytucji⁶⁷). Wyparcie zasady suwerenności państwa na rzecz zasady suwerenności narodu stanowiło warunek niezbędny do rozwoju zasady samostanowienia narodów a przez to do rozwoju prawa do samostanowienia narodów.

Zasada samostanowienia stanowi zasadę, która powstała w opozycji do „doktryny odkryć”, która to doktryna ma swoje korzenie jeszcze w myśli Cyncerona. Doktryna odkryć zakładała potrzebę niesienia cywilizacji i prawa naturalnego „dzikim” ludom. Zasada samostanowienia zakłada poszanowanie dla zwyczajów wszelkich ludów i zakłada, że wszelkie ludy rozwinęły się na tyle, że mogą rządzić się same. Omawiana zasada, w związku z czym także prawo do

⁶² Art. 80 Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku Dz.U. 1920 nr 35 poz. 200 dalej jako: „Traktat Wersalski”.

⁶³ D. Heater, *The Problems of German National Self-Determination* w: D. Heater, *National Self-Determination Woodrow Wilson and his legacy*, London 1994, s. 121 – 148.

⁶⁴ Traktat Wersalski.

⁶⁵ M. Perkowski, *Samostanowienie Narodów*...s. 19.

⁶⁶ P.M.Brown, *The Aaland Islands Question*, „The American Journal of International Law” 1921, t. 15 nr 2, s. 270.

⁶⁷ Art. 4. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 dalej jako: „Konstytucja RP”.

samostanowienia narodów jak również prawo do samostanowienia ekonomicznego wiąże się w sposób ścisły z oświeceniową koncepcją umowy społecznej jako podstawy działania państwa, jednocześnie omawiana zasada stanowi odejście od grocjuszowskiej tradycji prawa międzynarodowego publicznego. Sam Hugo Grocjusz w swoich pismach zawarł poglądy sprzeczne z zasadą samostanowienia, ponieważ przychylił się raczej do zasady suwerenności państwa, nie do zasady suwerenności ludu.

W kontekście filozofii polityki, zasada samostanowienia może zostać odnaleziona także w myśli filozoficznej Kanta jako sposób na osiągnięcie światowego pokoju.

Jeszcze w XX-leciu międzywojennym zasada samostanowienia miała charakter wyłącznie postulatu politycznego, nie zasady prawnej.

Przez większość historii filozofii politycznej świata Zachodu, samostanowienie się pojawia w kontekście samostanowienia narodu w ramach jednego państwa. Najlepszy przykład stanowi tutaj doktryna polityczna wyrosła na bazie rewolucji francuskiej a do dzisiaj żywa w myśli politycznej Francji – dla środowisk ortodoksyjnie nawiązujących do tradycji wyżej wspomnianej rewolucji nieakceptowalne jest rozszerzanie praw mniejszości narodowych czy etnicznych (np. Oksytańczyków) – co powoduje, że jakiegokolwiek samorządności np. Oksytańczyków solidarnie sprzeciwiają się środowiska nacjonalistyczne (ze względu na swój nacjonalizm) jak i komuniści (właśnie ze względu na przywiązanie do ideałów Rewolucji Francuskiej).

1.2. Zasada samostanowienia we współczesnym prawie międzynarodowym.

1.2.1 Zasada samostanowienia w świetle prawa traktatowego ONZ oraz próba definicji pojęcia.

Ten podrozdział ma na celu krótkie przedstawienie aktualnej treści zasady samostanowienia w prawie międzynarodowym. Jest to niezbędne do pełnego zrozumienia zasady samostanowienia ekonomicznego, ponieważ zasady te są ze sobą ściśle związane. Ze względu na fakt, że przyjęło się analizować te akty razem, najpierw przedstawię traktaty dotyczących samostanowienia a następnie przeprowadzi próbę wykładni normy prawnej wynikającej z tych traktatów.

Podstawowym aktem prawnym określającym zasadę samostanowienia jako zasadę prawa międzynarodowego jest Karta Narodów Zjednoczonych. Ten dokument wśród celów istnienia Organizacji Narodów Zjednoczonych, którą ustanawia, wymienia rozwój przyjaznych stosunków pomiędzy państwami a podstawą tego rodzaju stosunków ma być uszanowanie zasady równości i

zasady samostanowienia wszystkich ludzi⁶⁸. Sama budowa tego zdania w języku angielskim nie sugeruje, żeby były to zasady rozdzielne (podobnie rzecz ma się w języku rosyjskim). Nie ułatwia jednak wnioskowania w tym zakresie fakt, że w języku francuskim i hiszpańskim (które również stanowią języki autentyczne Karty) zasady te potraktowane są również rozdzielnie.

Zestawienie wersji autentycznych Karty przedstawia poniższa tabela:

Język	Treść	Liczba zasad wynikająca z treści
Francuski	(...) <i>du principe de l'égalité de droits des peuples <u>et de leur</u> droit à disposer d'eux-mêmes</i> (...)	Dwie rozdzielne zasady
Hiszpański	(...) <i>principio de la igualdad de derechos <u>y al de la</u> libre determinación de los pueblos</i> (...)	Dwie rozdzielne zasady
Rosyjski	(...) <i>уважения принципа равноправия и самоопределения народов</i> (...)	Jedna łączna zasada
Angielski	(...) <i>principle of equal rights and self-determination of peoples</i> (...)	Jedna łączna zasada

Mając na uwadze domniemanie racjonalnego ustawodawcy, używając wykładni językowej, można uznać, że samo wymienienie tych dwóch cech tj. równości i samostanowienia sugeruje, że w pewnym stopniu są to zasady rozdzielne. Można wyobrazić sobie społeczność międzynarodową, w której poszczególne ludy nie byłyby równoprawne ale samo-stanowiłyby o sobie, jak również sytuację odwrotną. Nie można mieć jednak wątpliwości co do tego, że zdaniem prawodawcy te dwie zasady są w jakiś sposób ze sobą związane.

Zasada samostanowienia pojawia się w omawianym dokumencie, również w kontekście współpracy ekonomiczno-społecznej pomiędzy narodami. W świetle Karty niezbędnym do

⁶⁸ Art. 1 Karta Narodów Zjednoczonych zawarta w: Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych. Dz.U. 1947 nr 23 poz. 90 s. 90 – 274 dalej jako „KNZ”.

stworzenia relacji międzynarodowych opartych o zasadę samostanowienia jest stworzenie warunków stabilności i dobrobytu. Z kolei, w celu kreacji takich warunków, Organizacja Narodów Zjednoczonych ma wspierać pełne zatrudnienie, podnoszenie się stopy życiowej, postęp i rozwój społeczny i gospodarczy, prawa człowieka i prawa podstawowe (w tym niedyskryminację ze względu na rasę, płeć, język i religię) oraz rozwiązywanie międzynarodowych problemów z obszarów zdrowia, gospodarki, życia społecznego jak również międzynarodową współpracę kulturalną i oświatową⁶⁹.

Pokazuje to kompleksowość roli zasady samostanowienia w prawie międzynarodowym. Z jednej strony staje się ona podstawą wszelkich „pokojowych i przyjaznych” stosunków międzynarodowych ale jednocześnie okazuje się, że w celu jej urzeczywistnienia niezbędna jest realizacja innych praw człowieka (art. 55 pkt c) Karty) oraz innych celów organizacji. Wydaje się, że jedynym stanowczym postanowieniem jest „powszechne poszanowanie i zachowywanie ludzkich praw i wolności” albowiem w przypadku art. 55 pkt. a) i b) ich treść jest zarysowana niezwykle ogólnie, w sposób wyłącznie kierunkowy. Niemniej jednak „rozwiązywanie międzynarodowych zagadnień gospodarczych” wydaje się otwierać zasadę samostanowienia i zasadę samostanowienia ekonomicznego na wpływ na międzynarodowe relacje gospodarcze (może się wydawać oczywiste, ale w sensie normatywnym to właśnie to zdanie zdaje się być uniwersalną podstawą zawartą w KNZ), natomiast art. 55 pkt. c) KNZ wydaje się otwierać drogę do proliferacji prawa narodów do samostanowienia do poszczególnych „samostanowień” (samostanowienia ekonomicznego, politycznego itd.), a dalej do innych praw człowieka. Już w KNZ znajdujemy podstawę normatywną do procesu proliferacji obserwowanego we współczesnym prawie międzynarodowym.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych również wymienia i opisuje zasadę samostanowienia postanawiając, że każdy naród ma prawo do samostanowienia jak również ustala następujące uprawnienia szczególne wynikające z tego prawa:

- prawo do określenia własnego statusu politycznego
- zapewnianie sobie rozwoju:
 - gospodarczego
 - społecznego
 - kulturalnego⁷⁰.

Istotny jest związek normatywny pomiędzy preambułą Paktu a określonym w nim prawie narodów do samostanowienia. Zgodnie z tą preambułą każdy zapis paktu ma zapewniać

⁶⁹ Art. 55 KNZ.

⁷⁰ Art. 1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167 dalej jako: „MPPOiP”

przestrzeganie praw i wolności człowieka, wynika to z uznania praw zapisanych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka jak również z obowiązku popierania przestrzegania praw człowieka wynikających z Karty Narodów Zjednoczonych⁷¹. Pakt zatem wiąże przestrzeganie zasady samostanowienia i prawa poszczególnych narodów do samostanowienia z ochroną praw poszczególnych jednostek. Pakt zawiera także zobowiązanie państw stron paktu do popierania prawa wszystkich narodów do samostanowienia, oczywiście w granicach praw swoich obywateli, zwracając w tym szczególną uwagę na państwa posiadające pod swoją opieką terytoria niesamodzielne i terytoria powiernicze⁷².

W identycznym brzmieniu zasada samostanowienia i prawo wszystkich narodów do samostanowienia zostało skodyfikowane w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁷³.

Już w tym miejscu można wyinterpretować jak możemy rozumieć samostanowienie ekonomiczne. Skoro w zakresie „ogólnego” samostanowienia składają się na nie właściwie dwa elementy tj. określanie swojego statusu politycznego oraz prawo do zapewniania swojego rozwoju w tym rozwoju ekonomicznego, to jako odpowiedniki tych składowych dla samostanowienia ekonomicznego możemy rozumieć:

- prawo do określania własnego systemu ekonomicznego oraz
- prawo do zapewniania swojego rozwoju gospodarczego.

W tym miejscu należy postarać się dokonać wykładni pojęcia samostanowienia. W pierwszej kolejności stosując metodę językową trzeba porównać słownikowe rozumienie tego słowa w języku angielskim, hiszpańskim rosyjskim i francuskim. Zatem w języku angielskim zadanie jest ułatwione, ponieważ istnieje słowo „*self-determination*”, które oznacza „zdolność lub moc do podejmowania decyzji za siebie, w szczególności możliwość narodu do decydowania jak będzie rządzony”. Wyjaśnienia wymaga dodatkowo słowo *peoples* które ma oznaczać „całą społeczność jakiegoś państwa lub posiadających ten sam język lub kulturę”⁷⁴.

Natomiast w przypadku języka francuskiego jest to bardziej złożony zwrot, w formie takiej jak występuje w karcie, charakterystyczny dla języka prawniczego. Natomiast dosłowne tłumaczenie tego zwrotu należałoby przetłumaczyć jako: „dysponować samymi sobą”. Możemy ten zwrot jednak podzielić na czasownik „*disponer*” oraz na dopełnienie „*d'eux-mêmes*”. W takim wypadku odkryjemy, że:

- czasownik „*disponer*” oznacza w kontekście samostanowienia mieć władzę nad czymś

⁷¹ Preambuła, MPPOiP.

⁷² Art. 1 MPPOiP.

⁷³ Art. 1 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169 dalej jako: „MPPGSiK”.

⁷⁴ <https://dictionary.cambridge.org/>.

- natomiast dopełnienie „*d'eux-mêmes*” w tym przypadku oznacza sobie podobnymi, sobie równymi, przy czym wyraźny jest tu element ogólnej identyfikacji, nieopartej o samoidentyfikację⁷⁵.

Wydaje się jednak, że w przypadku języka francuskiego wykładnia językowa może być zawodna, zwłaszcza, że w sensie dosłownym francuska wersja autentyczna nie zawiera nawet w sobie słowa „naród”.

W przypadku języka hiszpańskiego mamy podobny problem jak w przypadku języka francuskiego. Niemniej jednak wydaje się, że w przypadku tego języka przepisy Karty są dużo bardziej jasne, ponieważ mowa tutaj jest o „wolnym decydowaniu narodów” i tak, przetłumaczone w sposób dosłowny przepisy Karty nie wydają się wymagać szerszego omawiania co oznacza słowo decydować w tym kontekście, zwłaszcza, że słowniki jednojęzyczne słownika hiszpańskiego nie rozwijają szczególnie rozumienia tego słowa w stosunku do jego potocznego rozumienia w języku polskim. Natomiast słowo *pueblo* w rozumieniu samostanowienia wydaje się oznaczać zarówno „ludność jakiegoś obszaru” jak również „populację należącą do danej kategorii”⁷⁶. Wydaje się jednak, że w przypadku języka hiszpańskiego również wykładnia językowa jest niesatysfakcjonująca.

Próbowałem skorzystać z dostępnych słowników języka rosyjskiego w celu dokonania wykładni językowej, jednak w przypadku tego języka efekty tej próby okazały się niesatysfakcjonujące ze względu na dość skromne odniesienie przez słowniki tego języka do słowa „*самоопределения*”. Można więc powiedzieć, że w przypadku tego języka próba wykładni językowej była nieudana.

W języku polskim, podobnie jak w przypadku języka francuskiego, słowniki odwołują się do znaczenia tego słowa w języku prawniczym stwierdzając, że „samostanowienie” to „prawo narodów do decydowania o swoim losie”. Naród natomiast to „ogół mieszkańców pewnego terytorium mówiących jednym językiem, związanych wspólną przeszłością oraz kulturą, mających wspólne interesy polityczne i gospodarcze”⁷⁷.

Sama wykładnia językowa tego pojęcia pozwala więc ustalić, że samostanowienie narodów jest to prawo do decydowania co do swojego losu, przynależne grupie ludzi posiadających wspólną kulturę lub język, która sama siebie uważa za wspólnotę (w przeciwnym wypadku nie mogłaby sama o sobie decydować).

O ile kwestia orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości dot. samostanowienia zostanie poruszona dalej, to już tutaj można zasygnalizować, że MTS podobnie

⁷⁵ <https://www.larousse.fr>.

⁷⁶ <https://dle.rae.es>.

⁷⁷ <https://sjp.pwn.pl>.

orzekł, że zasadę samostanowienia można rozumieć jako „okazywanie poszanowania wyrażanej w sposób wolny woli narodów”⁷⁸. Ten sposób ujęcia tego prawa przypomina w swojej podstawie punkt widzenia filozofii Kanta. Niemniej, tak skonstruowana definicja samostanowienia tylko w niewielkim stopniu przybliżyła nas do pełnego zrozumienia co ma oznaczać zasada wyrażona w Karcie Narodów Zjednoczonych albowiem nie jest dużo bardziej konkretna niż sformułowanie jej w karcie.

Dla dalszej wykładni pojęcia samostanowienia jak również samostanowienia ekonomicznego niezbędne jest podkreślenie różnicy pomiędzy samostanowieniem wewnętrznym (ang. *internal*) i zewnętrznym (ang. *external*).

Samostanowienie zewnętrzne (ang. *external self-determination*) w pierwszym kroku jego realizacji dotyczy samostanowienia politycznego związanego z prawem do utworzenia własnego państwa a inne przejawy samostanowienia można raczej wiązać z prawem do utrzymania i urzeczywistnienia niepodległości, do której podmiot posiadający prawo do samostanowienia zewnętrznego jest uprawniony. W tym przypadku nie ma raczej wątpliwości, że do samostanowienia zewnętrznego uprawnione są ludy obszarów dekolonizowanych oraz narody niepodległych państw (rozumiejąc te prawo jako prawo do podtrzymywania i urzeczywistniania swojej niepodległości)⁷⁹.

Samostanowienie wewnętrzne (ang. *internal self-determination*) ma inny wymiar i dotyczy raczej udziału w sposób niedyskryminacyjny w procesach demokratycznych i zarządczych danego państwa⁸⁰. Prawo narodów do samostanowienia wewnętrznego można również określić jako prawo do efektywnej partycypacji we wszystkich instytucjach państwowych oraz zobowiązanie państwa tworzenia efektywnych warunków do wyrażania przez ludy swoich zwyczajów oraz rozwoju swoich zwyczajów, kultury, języka, religii oraz tradycji⁸¹.

Występuje tutaj niejako **zjawisko przepołowienia prawa do samostanowienia narodów**, ponieważ powstaje pytanie czy podmioty uprawnione do samostanowienia zewnętrznego pozbawione są prawa do samostanowienia wewnętrznego. Wydaje się że nie, ponieważ jak zostało wspomniane już wcześniej, okazywanie poszanowania wyrażanej w wolny sposób woli narodów stanowi najprostsze rozumienie istotny samostanowienia zaproponowane przez sędziów Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Jasne jest, że przedstawiciele całego państwa muszą być reprezentowani w instytucjach państwowych, natomiast w przypadku narodów

⁷⁸ *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, pkt. 59.

⁷⁹ M. Sterio, *On the Right to External Self-Determination: "Selfistans," Succession, and the Great Powers' Rule*, "Minnesota Journal of International Law" 2010, t. 19, s. 137 – 173.

⁸⁰ P. Hilpold, *Self-determination and Autonomy: Between Secession and Internal Self-determination*, „International Journal on Minority and group” 2017, t. 24 nr 3, s. 326 – 327.

⁸¹ Ch. Bell, K. Cavanaugh, *Constructive Ambiguity or Internal Self-Determination - Self-Determination, Group Accommodation, and the Belfast Agreement* „Fordham International Law Journal” 1998 – 1999, t. 22 nr 4, s. 1353.

dekolonizowanych z jednej strony niezapewnianie samostanowienia wewnętrznego stanowiłoby niedopuszczalną dyskryminację, zakazaną również ze względu na zasadę samostanowienia i powstała w ramach dorobku prawnego powstałego w związku z zasadą samostanowienia.

Samostanowienie zewnętrzne raczej wyinterpretowuje się z Karty Narodów Zjednoczonych i przynależy raczej do ogólnych zasad prawa międzynarodowego, natomiast samostanowienie wewnętrzne pomimo, że też wydaje się stanowić zasadę prawa międzynarodowego, pomimo, że raczej też jest zasadą prawa międzynarodowego (ponieważ np. trybunały nie dokonywały rozróżnienia), to wyinterpretowuje się je raczej z uniwersalnych paktów praw człowieka⁸². Nie jest ono restrykcyjne w tym sensie że nie można tego rozumieć, w taki sposób, że samostanowienie zewnętrzne jest wyrażone wyłącznie w KNZ (ani, że KNZ wyraża wyłącznie samostanowienie zewnętrzne), ani, że MPOIP wyraża wyłącznie samostanowienie wewnętrzne (i *vice versa*). Wydaje się, że raczej obydwa akty prawne tworzą niejako podstawę myślenia o samostanowieniu, gdzie najniższym „poziomem” samostanowienia jest samostanowienie wewnętrzne właściwe wszystkim narodom (jak postanawia KNZ), natomiast niektóre narody posiadają szczególnie silne prawo do samostanowienia wyrażające się w prawie do ustanowienia własnego państwa.

Podobny problem interpretacyjny stanowi wyznaczenie kręgu podmiotów, które powinno się rozumieć jako naród („peoples”, „pueblo”, „eux-mêmes”). W świetle rezolucji Zgromadzenia Ogólnego, które zostaną szerzej omówione w następnym podrozdziale, właściwie żadnych wątpliwości nie budzi prawo do samostanowienia zarówno wewnętrznego jak i zewnętrznego ludów nierządzących się samodzielnie (rozumiejąc to, prawo, jako prawo do podtrzymywania i urzeczywistniania swojej niepodległości)⁸³. Podobnie w przypadku ludów całych państw, raczej trudno mieć wątpliwości, że skoro narody dekolonizowane mają prawo do samostanowienia, w tym do uzyskania niepodległości, to jest oczywiste, że po uzyskaniu niepodległości go nie tracą. Zgodnie z zasadą równości skoro narody dekolonizowane „utrzymują” prawo do samostanowienia, to również ludy wszystkich niepodległych obecnie państw posiadają prawo do samostanowienia zewnętrznego i wewnętrznego.

Większe wątpliwości budzi prawo do samostanowienia trzech podmiotów:

- ludów tubylczych
- mniejszości narodowych
- narody państw wielonarodowych

W przypadku narodów państw wielonarodowych problem jest ten szczególnie trudny z tego

⁸² M. Barelli, *Seeking Justice in International Law: The Significance and Implications of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxon 2016 s. 21 – 22.

⁸³ M. Perkowski, *Samostanowienie narodów...* s. 52 - 56

względu, że brak jest w uniwersalnym prawie międzynarodowym aktu prawnego lub nawet aktu niewiążącego, który w sposób bezpośredni odnosiłby się do tego zagadnienia.

W większości przypadków samostanowienia, gdy mówiono o samostanowieniu narodów państw wielonarodowych, podmiotem któremu moglibyśmy przypisywać prawo do samostanowienia była w istocie mniejszość narodowa, którego prawo do autonomii przewidziane i było przez prawo wewnętrzne państw było realizowane za pośrednictwem wyodrębnienia ich w autonomiczny region. Szczególnie widoczne było to w przypadku kwestii samostanowienia Makau i Hongkongu gdzie uznano, że nie można tam mówić o żadnym narodzie (nie tłumacząc tego pojęcia jako takiego) i w związku z tym odnotowano brak podmiotów uprawnionych do samostanowienia⁸⁴. Pierwszą więc przesłanką prawa do samostanowienia narodów podmiotów autonomicznych (federacyjnych), którą moglibyśmy wyznaczyć na podstawie takiego stwierdzenia jest to, że musi być to podmiot wyodrębniony co najmniej ze względu na odmienność etniczną danego regionu. Wykluczone jest zatem stanowisko, że w normalnych warunkach samostanowienie zewnętrzne posiada podmiot składowy federacji tylko na podstawie faktu, że jest formalnie wyodrębniony jako część składowa federacji. W związku z tym można od razu zauważyć, że takiego kryterium nie spełniają poszczególne stany USA, Brazylii czy landy należące do RFN. Z drugiej jednak strony tego rodzaju kryterium spełnia np. Gaugazja.

Przytoczenie tutaj Gaugazji wydaje się szczególne na miejscu gdy zauważymy, że praktyka dotycząca samostanowienia podmiotów składowych federacji wiąże się przede wszystkim z rozpadem dawnego bloku wschodniego, w tym w szczególności z rozpadem Związku Radzieckiego⁸⁵. W przypadku tego typu korzystania z prawa do samostanowienia status poszczególnych republik radzieckich w świetle prawa międzynarodowego był zróżnicowany i np. w przypadku państw bałtyckich podkreślano, że samo zajęcie tych państw przez Związek Radziecki było nielegalne, natomiast w przypadku Ukrainy i Białorusi zwracano uwagę na to, że te republiki od początku były członkami ONZ⁸⁶. Inna część widzi raczej upadek ZSRR jako jednolitą serię secesji zaradczych⁸⁷, odwołując się do doktryny prawa karnego jako *quasi* czyn ciągły. W każdym razie, właściwie w każdym przypadku oderwania się części ZSRR od tego państwa znajdujemy inne usprawiedliwienie tych secesji niż fakt korzystania przez te podmioty z prawa do samostanowienia. Co więcej, np. w przypadku Ukrainy, opieranie niepodległości tego państwa na podstawie prawa do samostanowienia narodu ukraińskiego jako narodu stanowiącego podmiot

⁸⁴ J. Tyranowski, *Zasada reintegracji terytorium państwa a prawo ludu do samostanowienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, r. L nr 1 s. 5 – 6.

⁸⁵ M. Perkowski, *Samostanowienie Narodów...* s. 57.

⁸⁶ C. Gray, *Self-Determination and the Breakup of the Soviet Union*, „Yearbook of European Law” 1992, t. 12 nr 1, s. 465 – 503.

⁸⁷ M. Rady, *Self-determination and the dissolution of Yugoslavia*, „Ethnic and Racial Studies” 2010, t. 19 nr 2, s. 379 – 390.

autonomiczny ZSRR to prawo miałooby wynikać nie z konstytucji ZSRR, ale z prawa międzynarodowego może nastęczać problemy. Wynika to z przebiegu referendum na Ukrainie - pierwotne referendum przewidywało utrzymanie ZSRR jako jednego państwa⁸⁸. W końcu, z punktu widzenia badania prawa międzynarodowego, wywodzenie prawa do narodów do samostanowienia zewnętrznego (politycznego) zamieszkujących podmioty państw federacyjnych, z tak niejednoznacznego przypadku wydaje się, mówiąc wprost, karkołomne i wątpliwe. Już mniejsze wątpliwości wydaje się budzić secesja zaradcza ze względu na *holodomor* (czyli swoista „odroczone” secesja zaradcza (o samej tej koncepcji będzie jeszcze mowa dalej) niż budowanie na tej podstawie całej teorii *de facto* tworzącej w prawie międzynarodowym nowy podmiot uprawniony do samostanowienia zewnętrznego, w przypadku którego trudno szukać podstawy prawnej nawet w rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego czy orzecznictwie międzynarodowym. Praktyka zwłaszcza w ostatnich latach wydaje się już konsekwentnie odmawiać takim podmiotom prawo do samostanowienia zewnętrznego. Można tutaj przytoczyć przypadki Katalonii, irackiego Kurdystanu czy w końcu Krymu, który posiadał status autonomiczny w ramach Ukrainy. W tych przypadkach nie ma raczej wątpliwości, że próby uzyskania niepodległości przez te regiony nie było zgodne z prawem międzynarodowym⁸⁹.

Z drugiej jednak strony, pomimo, że podmioty państw federacyjnych (czy też narody państw wielonarodowych) nie wydają się uprawnione do samostanowienia zewnętrznego, takiego o jakim mówimy w przypadku ludów dekolonizowanych, to ich status wydaje się jednak różnić od mniejszości narodowych, o czym świadczy chociażby niechęć państw unitarnych posiadających znaczne mniejszości narodowe do federalizacji, co jak się wydaje, wynika z podejrzenia tych państw, że ułatwiałoby to w jakiś sposób secesję podmiotom stanowiącym wtedy już podmiot federacji. *M. Perkowski* celnie określa rozróżnienie pomiędzy mniejszością narodową a narodem państwa wielonarodowego jako właśnie instytucjonalizację autonomii takiego narodu⁹⁰. W związku z tym, pomimo braku prawa do samostanowienia zewnętrznego (pominawszy przypadek secesji zaradczej), wyodrębnienie takiej grupy zarówno przez doktrynę⁹¹ jak i przez samo państwo nadające takiemu narodowi autonomię, wydaje się świadczyć o przysługującym takiemu narodowi szczególnym statusie jako „współgospodarza” tego państwa w ramach samostanowienia wewnętrznego. Można więc powiedzieć, że o ile taki naród z natury rzeczy posiada prawo do samostanowienia wewnętrznego to

⁸⁸ Zob: A. Salenko, *Legal Aspects of the Dissolution of the Soviet Union in 1991 and Its Implications for the Reunification of Crimea with Russia in 2014*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2015, t. 75, s. 141 – 166.

⁸⁹ Oczywiście Ukraina oraz Hiszpania są państwami unitarnymi w sensie ścisłym; O nielegalności próby uzyskania niepodległości przez Krym pisze np: E. Leonaitė, D. Žalimas, *The Annexation of Crimea and Attempts to Justify It in the Context of International Law*, „Lithuanian Annual Strategic Review” 2015 – 2016, t. 14, s. 22 – 56.

⁹⁰ M. Perkowski, *Samostanowienie narodów...* s. 58.

⁹¹ Ibidem.

odpowiedzieć jeszcze na pytanie czy posiada prawo do autonomii, innymi słowy, czy raz nadane przez państwo prawo do autonomii może zostać zlikwidowane. Od razu tutaj musi się przypomnieć przypadek Kosowa, gdzie zniesienie jego autonomii było preludium do ludobójstwa Kosowarów. Ten przypadek również ilustruje, że gdyby państwo znosiło autonomię danego regionu zamieszkiwanego przez naród państwa wielonarodowego to ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której celem zniesienia takiej autonomii nie jest ograniczenie praw językowych, kulturalnych i politycznych danego narodu w ramach państwa wielonarodowego (zakładając, że np. dany naród stale zamieszkuje dany region np. w przypadku Żydowskiego Obwodu Autonomicznego to rozumowanie nie działa). W związku z tym, konkludując wątek narodów państw wielonarodowych, mają one prawo do samostanowienia wewnętrznego oraz prawo do utrzymywania swojej, nadanej na podstawie prawa krajowego autonomii, ponieważ jej zniesienie w praktyce prawdopodobnie ograniczałoby prawa językowe czy kulturalne danego narodu, jednak w przypadku tego drugiego uprawnienia, należy raczej dokonywać oceny indywidualnej każdego przypadku.

Nadanie prawa do autonomii na podstawie prawa krajowego stanowi również szczególny wyraz prawa do samostanowienia narodu, rozumianego jako naród całego państwa wielonarodowego. Obrazowo można powiedzieć, że autonomia Kurdów w Iraku stanowi szczególny wyraz samostanowienia narodu Iraku, który w ten sposób ukształtował swój ustrój polityczny. W związku z tym prawo międzynarodowe (np. międzynarodowe prawo gospodarcze) musi brać pod uwagę taki wyraz woli ukształtowania swojego ustroju politycznego przez Irak.

Powyższa konkluzja pozwala płynnie przejść do tego czy jako „naród” możemy rozumieć mniejszości narodowe. Prosta wykładnia językowa sugeruje, że wszystkie narody mają prawo do samostanowienia, w związku z czym również mniejszości narodowe powinny należeć do tej kategorii. Właściwie trudno mieć wątpliwości, że gdy mówimy o narodach to mniejszości narodowe są objęte tą definicją. Jak zostanie jednak zaprezentowane dalej (1.2.2), właściwie nie istnieje w prawie międzynarodowym dokument, który stanowiłby przesłankę do stwierdzenia, że uprawnionym sposobem korzystania przez mniejszości narodowe jest secesja czy też prawo do ustanowienia własnego państwa. Jest to tym ważniejsze, że samo prawo do ustanowienia własnego państwa stanowi wyjątek od zasady integralności terytorialnej. Skoro więc z jednej strony nie może być raczej wątpliwości, że mniejszości narodowe są uprawnione do samostanowienia, jednak nie w sposób, który uprawniałby je do tworzenia własnego państwa, to właściwym wydaje się wniosek, że ich prawo do samostanowienia sprowadza się do samostanowienia zewnętrznego. Nawet zwolennicy „mocniejszego” prawa do samostanowienia mniejszości raczej odżegnują się od

twierdzenia, że mniejszości narodowe mają prawo do samostanowienia zewnętrznego, traktując jedynie ich prawo do autonomii jako postulat⁹².

W końcu, w przypadku ludów tubylczych kwestia tego, czy te ludy są uprawnione do samostanowienia (a zatem, czy można wyklądać pojęcie „narodu” także jako ludy tubylcze), wydaje się szczególnie problematyczna. Za przyznaniem im tego rodzaju uprawnienia z pewnością przemawia prosta wykładnia językowa oraz fakt, że w deklaracjach praw ludów tubylczych (amerykańskiej⁹³ oraz uniwersalnej⁹⁴) zostaje postanowione, że ludy te posiadają prawo do samostanowienia. Dodatkowy argument, patrząc na sam tekst prawny, można oprzeć na wykładni celowościowej i to w obrębie samej Karty Narodów Zjednoczonych – ciężko wyobrazić sobie, żeby można było tworzyć pokojowe stosunki między narodami, nawet ograniczając w tym wypadku pojęcie narodu do państw, w przypadku pozbawiania ludów tubylczych prawa do samostanowienia w rozumieniu prawa narodów do samostanowienia wewnętrznego. Tego rodzaju derywacja musiałaby się wiązać z dyskryminacją ludności tubylczej, co samo w sobie musiałoby komplikować pokojowe relacje pomiędzy państwami, w których ludność tubylcza stanowi większość (a łatwo można znaleźć przykłady takich państw, np. w Ameryce Południowej jest to Boliwia) a państwa – dyskryminatorami. Za uznaniem, że w pojęciu narodu (ludu) w Karcie Narodów Zjednoczonych mieszczą się również ludy tubylcze, zdaniem części doktryny ma przemawiać również praktyka Międzynarodowej Organizacji Pracy (ILO)⁹⁵.

Oczywiście istnieją również argumenty przeciw uznaniu prawa ludów tubylczych do samostanowienia. Żaden z dalej cytowanych dokumentów niewiązących aktów prawa ONZ nie przyznaje ludom tubylczym (w tym Deklaracja Praw Ludów Tubylczych), prawa do uzyskiwania niepodległości i właściwie nie istnieje żaden prawny argument (pominąwszy koncepcje secesji zaradczej), który by dawał ludom tubylczym prawo do samostanowienia zewnętrznego. Również nie wydaje się, żeby istniał w doktrynie podzielany przez istotną część badaczy, pogląd, że ludy tubylcze mają prawo do samostanowienia zewnętrznego w świetle prawa międzynarodowego. W związku z tym można bez żadnego wahania odrzucić możliwość, że ludy tubylcze posiadają prawo do ogłoszenia niepodległości.

⁹² Zob: A. Patten, *Self-Determination for National Minorities* w: F. R. Teson, *The Theory of Self-Determination*, Cambridge 2016, s. 120 – 144.

⁹³ Amerykańska Karta Praw Ludów Tubylczych, AG/RES.2888 (XLVI-O/16) (15 lipca 2016), dostępna na: <https://bit.ly/3C3ACBw> (dostęp 10.10.2022 r.) dalej jako „KTOAS”.

⁹⁴ UN General Assembly, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2 Października 2007, A/RES/61/295 dalej jako: “Deklaracja o Prawach Ludów Tubylczych”.

⁹⁵ M. Perkowski, *Samostanowienie...* s. 62.

1.2.2 Zasada samostanowienia w świetle niewiążących aktów prawa ONZ.

Dokumenty znajdujące się w poniższym podrozdziale nie stanowią wiążącego źródła prawa, jednak stanowią pomoc w interpretacji zasady samostanowienia która znajduje się w Karcie Narodów Zjednoczonych.

Najprostsze rozumienie znaczenia rezolucji Zgromadzenia Ogólnego podaje *S. A. Bleicher*, który twierdzi, że skoro tego rodzaju dokumenty zawierają odniesienie do aktów prawnych tworzących zobowiązania prawne to w przypadku gdy państwo zagłosuje za daną rezolucją, można uważać, że jest to wyraz tego jak głosujące państwo rozumie np. zasadę samostanowienia. W przypadku państw, które nie brały udział w głosowaniu nad daną rezolucją *Bleicher* uważa, że oznacza ono przyzwolenie na konkretne rozumienie danego tekstu prawnego. W przypadku państw głosujących negatywnie, państwo mogłoby nadal pozostawać związane daną wykładnią traktatu pod warunkiem, że jest to wykładnia, której przyjęcie jest najbardziej zgodne z dyrektywami wykładni prawa spośród dostępnych możliwości rozumienia danego tekstu prawnego. Ten autor czyni jednak do takiego rozumienia rezolucji Zgromadzenia Ogólnego pewne podstawowe zastrzeżenia konstatując, że takie rozumowanie opiera się na założeniu obowiązywania pomiędzy państwami „racjonalnych oczekiwań” polegającym na tym, że te państwa będą postępować zgodnie z tym co deklarują⁹⁶. Oczywiście „związanie” wykładnią nie może być rozumiane tak jak związanie traktatem – chodzi tutaj raczej np. o praktykę dyplomatyczną, w której państwo musiałoby wyjaśnić dlaczego jego zachowanie jest sprzeczne z rezolucją, którą poparło lub której się nie sprzeciwiło. W skrócie powinno się to rozumieć raczej jako związanie własną deklaracją i oczekiwaniem innych państw, że państwo które coś deklaruje będzie postępować zgodnie ze swoimi słowami.

Zarówno *S. A. Bleicher*⁹⁷ jak i inni przedstawiciele doktryny, m.in. *S. M. Schwebel*⁹⁸ czy *M.D. Oberg*⁹⁹, zwracają uwagę na jak się wydaje istotniejszą w praktyce rolę rezolucji Zgromadzenia Ogólnego oraz jaki jest wpływ tych dokumentów na zwyczajowe prawo międzynarodowe. Nie chcąc wchodzić w zbędne szczegóły, ponieważ nie są one aż tak istotne z punktu widzenia problematyki prawa do samostanowienia, wystarczy powiedzieć, że te dokumenty mogą być wyrazem istniejącego zwyczaju międzynarodowego lub go kreować.

Wydaje się jednak, że w aktualnym stanie prawa międzynarodowego trzeba raczej badać doniosłość prawną mając na uwadze konkretną rezolucję i nie da się *in abstracto* stwierdzić jaki

⁹⁶ S.A. Bleicher, *The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions*, "The American Journal of International Law" 1969, t.63 nr 3, s. 448.

⁹⁷ Ibidem s. 450 – 451.

⁹⁸ S. M. Schwebel, *The Effect of Resolutions of the U.N. General Assembly on Customary International Law*, "American Society of International Law Proceedings" 1979, t. 73 s. 301-309.

⁹⁹ M. D. Oberg, *The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ* "European Journal of International Law", 2005, t. 16 nr 5 s. 879-906.

efekt mają rezolucje zgromadzenia ogólnego a następnie go przekładać na wszystkie rezolucje.

Zdecydowałem się jednak obszerniej zacytować stanowisko, które przedstawia *S. Bleicher*, ponieważ wydaje mi się, że rozumowanie przedstawione przez tego przedstawiciela doktryny jest zgodne z praktyką dyplomatyczną oraz logiką. Jednocześnie państwa nie są „związane” wykładnią w takim samym sensie jak są związane traktatem.

Zasadę samostanowienia w rozumieniu samostanowienia wewnętrznego (o podziale na samostanowieniu wewnętrznym będzie jeszcze mowa w tym podrozdziale) możemy odnaleźć już w **Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka**.

Deklaracja ustala, że każdy ma prawo do uczestniczenia w rządzeniu swoim krajem oraz określa, że źródłem władzy w państwie jest wola ludzi zamieszkujących dane państwo¹⁰⁰. Deklaracja dostrzega swoistą sankcję o charakterze faktycznym, który ma wynikać z nieprzestrzegania tej zasady przez poszczególne państwa: ma być nim bunt w celu obalenia rządu, który nie zapewnia przestrzegania tego prawa¹⁰¹. Istotnym jest również, że pomimo, że deklaracja miała przez długi czas charakter dokumentu niewiążącego to obecnie jest uważana za element zwyczajowego prawa międzynarodowego¹⁰².

Deklaracja w sprawie przyznania niepodległości krajom i narodom kolonialnym przyniosła szeroką wykładnię tego, co daje zasada samostanowienia narodom kolonialnym. Zawiera ona wyrażone prawo każdego narodu do samostanowienia (ang. *all peoples*) a także inne prawa, które wydają się wzmocniać zasadnicze prawo do samostanowienia. Te normy wzmocniające prawo do samostanowienia to:

- zakaz uciskania wszelkich narodów,
- prawo każdego narodu do określenia swojego statusu politycznego,
- prawo każdego narodu do rozwoju gospodarczego, politycznego i kulturalnego
- zakaz akcji zbrojnych przeciwko narodom zależnym,
- prawo do integralności terytorium narodowego,
- zakaz naruszania jedności narodowej narodów kolonialnych,
- zakaz odmawiania niepodległości narodom kolonialnym ze względu na to, że nie są jeszcze do niej przygotowane
- nakaz podjęcia kroków w celu przekazania władzy ludom i narodom kolonialnym skierowany do państw posiadających terytoria zależne¹⁰³.

¹⁰⁰ UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 grudnia 1948, 217 A (III), dalej jako: „PDPC”.

¹⁰¹ Preambuła PDPC.

¹⁰² J. von Bernstorff, *The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law*, “The European Journal of International Law” 2008, t. 19 nr 5, s. 904.

¹⁰³ UN General Assembly, *Declaration on the granting of independence to colonial countries and people*, 14 grudnia

Z samej treści deklaracji pomimo, że formalnie mówi ona o wszystkich narodach, to wydaje się ona głównie w kategorii „narodów” umieszczać wyłącznie narody kolonialne, co można wnioskować zarówno z samej nazwy tej deklaracji jak i z faktu, że miażdżąca większość postanowień dotyczy wyłącznie tych narodów. Również fakt, że rezolucja ta określiła, że korzystanie z prawa do samostanowienia może odbywać się poprzez połączenie z innym państwem, wolne stowarzyszenie z innym państwem lub poprzez uzyskanie niepodległości sugeruje jej związek z prawami narodów kolonialnych¹⁰⁴.

Doniosłość deklaracji jest szczególna, ponieważ żadne z państw, które wzięło udział w głosowaniu nad tą rezolucją nie głosowało przeciw a tylko dziewięć państw zrezygnowało z udziału w głosowaniu¹⁰⁵.

Powyższej deklaracji towarzyszyła deklaracja (mająca formę rezolucji) określająca w jaki sposób terytoria nierządzące się samodzielnie mogą korzystać z prawa do samostanowienia.

Karta Gospodarczych Praw i Obowiązków Państw stwierdza, że samostanowienie jest jedną z zasad, która powinna zarządzać stosunkami gospodarczymi pomiędzy państwami¹⁰⁶. W związku z tym, że ta kodyfikacja zostanie szerzej omówiona w podrozdziale dotyczącym tego, czym jest samostanowienie ekonomiczne szersze omawianie jej tutaj wydaje się niecelowe.

Ważnym dokumentem pozwalającym zrozumieć treść zasady samostanowienia jest **deklaracja w sprawie zasad prawa międzynarodowego** przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne przez aklamację¹⁰⁷. Ta deklaracja przede wszystkim wymienia sposoby korzystania przez ludy z prawa do samostanowienia i są to:

- powstanie państwa
- stowarzyszenie się lub zjednoczenie z niezależnym państwem
- wystąpienie przez lud w jakiegokolwiek politycznej postaci (ta trzecia opcja pozostaje niejasna, wydaje się jednak, że chodzi raczej o jakieś inne rodzaje samo-zarządzania niż stowarzyszenie lub zjednoczenie, raczej nie chodzi o samostanowienie wewnętrzne¹⁰⁸).

Dodatkowo deklaracja ustanawia zakaz przymusowej działalności, która miałaby przeciwdziałać korzystaniu z prawa do samostanowienia. Jednocześnie deklaracja stwierdza też, że uprawnienia wynikające z prawa do samostanowienia nie upoważni, ani nawet nie zachęci do

1960, A/RES/1514(XV).

¹⁰⁴ UN General Assembly, *Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73 e of the Charter*, 15 Grudnia 1960, A/RES/1541 (dostęp 10.10.2022 r.)

¹⁰⁵ H. Quane, *The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination*, “The International and Comparative Law Quarterly” 1998, t. 47 nr 3, s. 551.

¹⁰⁶ UN General Assembly, *Charter of Economic Rights and Duties of States*, 6 Listopad 1974, A/RES/3281 dalej jako: Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw.

¹⁰⁷ Informacja dostępna na stronie departamentu prawnego ONZ: <https://bit.ly/3e7y51i> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁰⁸ Zob: R. S. Clark, *Self-Determination and Free Association-Should the United Nations Terminate the Pacific Islands Trust*, “Harvard International Law Journal” 1980, t. 21 nr. 1, s. 65-66.

rozbijania jedności politycznej i narodowej suwerennych państw przestrzegających zasady samostanowienia. Dalej znajdziemy także postanowienie, że rządem przestrzegającym zasadę samostanowienia jest rząd, który reprezentuje cały lud, niedyskryminujący ze względu na rasę, wyznanie ani kolor skóry¹⁰⁹.

Deklaracja zasad prawa międzynarodowego rozszerza możliwość korzystania z prawa do samostanowienia¹¹⁰. Można już w tym miejscu wywnioskować, że prawo do samostanowienia ma tendencję do rozszerzania swojego zakresu przedmiotowego w swoim rozwoju historycznym. Zdanie to bezpośrednio określa, że zasada samostanowienia i równouprawnienia narodów dotyczy nie tylko ludów kolonialnych. Również *J. Crawford* dostrzega prawo do samostanowienia narodów całych państw mówiąc nawet, że jest to pierwsza grupa, której prawo do samostanowienia po prawie ludów kolonialnych stało się w doktrynie oczywiste¹¹¹. Deklaracja podkreśla również doniosłość zasady integralności terytorialnej. W związku z tym można przyjąć, że Deklaracja zakazuje jakiegokolwiek zewnętrznej interwencji w dążeniu ludów zamieszkujących dane terytorium (w tym i przede wszystkim terytorium zależne w rozumieniu KNZ), nakazuje jednak, żeby dane państwa same zapewniły swoim mieszkańcom realizację prawa do samostanowienia. Podobne zakazy ingerencji można odnaleźć w prawie do samostanowienia ekonomicznego.

W powyższym widać również już wielką trudność z określeniem jakie dokładnie podmioty (poza ludami kolonialnymi i populacją całych państw, bo nie budzi wątpliwości) posiadają prawo do samostanowienia na podstawie zasady samostanowienia.

Zasada samostanowienia była podejmowana szczególnie intensywnie w latach sześćdziesiątych XX w. w kontekście dekolonizacji. Zgromadzenie Ogólne podejmowało rezolucje zarówno ogólnie afirmujące zasadę samostanowienia w kontekście ludów kolonialnych jak również podkreślające prawo do samostanowienia konkretnych ludów¹¹².

Jej doniosłość prawna została dostrzeżona przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości m.in. w dalej omawianej sprawie Murów Palestyńskich.

Realizacja zasady samostanowienia pojawia się jednak także w **Deklaracji Milenijnej ONZ**. Deklaracja stwierdza, iż państwa uważają, że realizacja zasady samostanowienia realizowana wyłącznie w stosunku do narodów terytoriów zależnych lub znajdujących się pod okupacją ma prowadzić do światowego pokoju¹¹³. Takie określenie może wydawać się niezrozumiałe mając na

¹⁰⁹ UN General Assembly, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, 24 October 1970, A/RES/2625(XXV) dalej jako "Deklaracja o zasadach prawa międzynarodowego".

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ J. Crawford, *The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments and Future* w: P. Alston, *Peoples' Rights*, Oxford 2002 s. 64.

¹¹² A. Cristecu, *The Right to Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments* dostępny na: <https://bit.ly/3SXsTM2> (dostęp: 10.10.2022 r.).

¹¹³ Art. 4 UN General Assembly, *United Nations Millennium Declaration*, Resolution Adopted by the General Assembly,

uwadze, że deklaracja jednocześnie zawiera afirmację dla dorobku prawa praw człowieka¹¹⁴, a przecież jak zostało już stwierdzone wyżej, zasada samostanowienia odnosząca się do wszystkich narodów (*ang. peoples*) stanowi zbiorowe prawo człowieka. To rozróżnienie wydaje się jednak jasne kiedy weźmiemy pod uwagę, że samostanowienie wynikające z Karty Narodów Zjednoczonych wydaje się (również w kontekście wyżej omawianych deklaracji) raczej samostanowieniu politycznemu (zewnątrznemu) podczas gdy samostanowienie wewnętrzne stanowi raczej zbiór zbiorowych praw człowieka. Identyczne sformułowanie znalazło się w **Agendzie Zrównoważonego Rozwoju 2030**, podjętej w 2015 roku¹¹⁵ i jej również dotyczy powyższa uwaga.

Wydaje się że dość niespodziewanie, to właśnie **Agenda Zrównoważonego Rozwoju 2030** stanowi w pewnym sensie ukoronowanie „rozbitcia” prawa narodów do samostanowienia, gdzie samostanowienie polityczne ludów kolonialnych jest wymienione oddzielnie jako podstawa światowego pokoju (a ten przepis niewątpliwie wiąże ją z Kartą Narodów Zjednoczonych) podczas gdy samostanowienie wewnętrzne (o którym przecież jest mowa w wiążącym dokumencie tj. paktach praw człowieka) zostaje niejako „schowane” do ogólnego „worka” jakim są prawa człowieka i ich poszanowanie.

Deklaracja praw ludów tubylczych z 2007 r. jest z pewnością dokumentem przełomowym w realizacji zasady samostanowienia. Deklaracja wprost określa, że ludy tubylcze mają prawo do samostanowienia oraz określa liczne prawa ludów tubylczych takie jak prawo do uczestnictwa w życiu politycznym kraju, który jest przez nich zamieszkiwany, prawo do rozwoju, prawo ludów tubylczych do autonomii i inne. Można w tym miejscu postawić tezę, że ta deklaracja w całości stanowi deklarację tego jak narody świata rozumieją realizację w stosunku do ludów tubylczych zasady samostanowienia. Sugeruje to treść preambuły deklaracji, liczne odniesienia w deklaracji do samej zasady samostanowienia, prawo do samostanowienia, czy do międzynarodowych paktów praw człowieka¹¹⁶. Również *M. Barelli* analizując zarówno samą treść deklaracji, konsensus jaki towarzyszył jej zawarciu (pomimo początkowego sprzeciwu niektórych państw) oraz jej zakotwiczenie w systemie ONZ (tj. to, na ile organy ONZ stosują deklarację jako swoisty wzór) sugeruje, że deklaracja nie jest tylko tekstem „aspiracyjnym” lecz ma głębokie zakorzenienie w systemie prawa międzynarodowego jako tekst „autorytatywny” w zakresie tego jak należy rozumieć prawa ludów tubylczych – w tym jak należy rozumieć ich prawo do samostanowienia¹¹⁷.

Jako uzupełniającą w tym zakresie dla obu Ameryk można uznać **Deklarację Amerykańską**, o

18 Września 2000, A/RES/55/2 dalej jako: „Karta Milenijna”.

¹¹⁴Art.25 Karta Milenijna

¹¹⁵ Art. 35 UN General Assembly, *Transforming our world : the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 Październik 2015, A/RES/70/1 dalej jako: „Agenda 2030”.

¹¹⁶ Deklaracja o Prawach Ludów Tubylczych.

¹¹⁷*M. Barelli, Seeking Justice in International Law...* s. 43-67.

której będzie mowa przy okazji omówienia dokumentów regionalnych. Wydaje się, że powyżej zostały wymienione najważniejsze dokumenty niewiążące dokumenty ONZ, dot. zasady samostanowienia. Przyjęcie Deklaracji uniwersalnej jako dokumenty autorytatywnego dla praw ludów tubylczych musi oznaczać przyjęcie, że ta grupa narodów (ludów) posiada **prawo do autonomii**¹¹⁸ (występujące także w deklaracji amerykańskiej¹¹⁹). Część doktryny dowodzi, że również mniejszości narodowe posiadają prawo do autonomii ze względu na to, że bez tego prawa nie jest możliwa realizacja praw mniejszości zapisanych w paktach praw człowieka¹²⁰. Deklaracja uniwersalna gwarantuje również ludom tubylczym prawo do samostanowienia wewnętrznego¹²¹. Wydaje się, że to stanowisko, słuszne na gruncie teorii prawa międzynarodowego póki co posiada skromną praktykę.

1.2.3. Zasada samostanowienia w świetle prawa organizacji regionalnych

Na poziomie organizacji integracyjnych również istnieje szereg regulacji dotyczących samostanowienia narodów.

Najbardziej rozbudowane regulacje w tym zakresie zawiera **Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów** która stwierdza nie tylko, że każdy lud ma niezaprzeczalne i nienaruszalne prawo do samostanowienia, ma on także prawo do decydowania o swoim statusie politycznym oraz ma prawo do rozwoju ekonomicznego i społecznego zgodnie ze swoim wyborem. Znajduje się tam również prawo każdego ludu który znajduje się w ucisku do walki z tymże uciskiem¹²². Karta zawiera także zobowiązanie państw afrykańskich do wsparcia ludów, które pragną się wyzwolić od kolonializmu i ucisku¹²³

W przypadku europejskich rozwiązań nie znajdziemy aktów prawnych, które wprost mówią o zasadzie samostanowienia, niemniej jednak dość powszechnie uważa się, że **Konwencja Ramowa w Sprawie Ochrony Mniejszości** zawiera rozwiązania uznające prawo mniejszości narodowych do samostanowienia wewnętrznego tj. zapewnia im prawo do budowania własnej tożsamości i wyrażania jej. Samostanowienie zewnętrzne tj. dążenie do oderwania się obszaru zamieszkiwanego przez konkretną mniejszość narodową jest zakazana¹²⁴. Podobne gwarancje stanowią **Europejska Karta Językowa** oraz **Europejska Karta Społeczna**¹²⁵.

¹¹⁸ Art. 4 Deklaracja o prawach ludów tubylczych.

¹¹⁹ Art. 21 KTOAS.

¹²⁰ Np. J. Wright, *Minority Groups, Autonomy, and Self-Determination*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1999, t. 19 nr 4, s. 605 – 629.

¹²¹ Art. 18 Deklaracja o prawach ludów tubylczych.

¹²² Art. 20 Organizacja Jedności Afryki, (OAU), Afrykańska Karta Praw Człowieków i Ludów (Karta z Banjul), 27 czerwca, 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) dalej jako: “AKPCiL”.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ U. Barten, *Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination*, Cham 2015, s. 31 – 32.

¹²⁵ Ibidem. s 33.

W systemie inter-amerykańskim podmiotem, który jest wprost wymieniony jako grupa ludności, która posiada prawo do samostanowienia są ludy tubylcze. **Amerykańska deklaracja w sprawie praw ludów tubylczych** (należąca do dorobku prawnego Organizacji Państw Amerykańskich) wprost określa, że ludy tubylcze mają prawo do samostanowienia¹²⁶, przynależność do ludu tubylczego ma opierać się na autoidentyfikacji konkretnych osób¹²⁷, przyznając tym grupom m.in. wolność od dyskryminacji¹²⁸, prawo do autonomii lub samorządu¹²⁹, prawo do rozwoju¹³⁰ czy prawo do pełnego udziału w życiu ekonomicznym, społecznym i politycznym swojego państwa¹³¹. Odniesienie do samostanowienia zawiera również protokół dodatkowy do Inter-amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (tzw. **Protokół z San Salvadoru**), pojawia się ono tylko w preambule, niemniej w tej konwencji jest ono prawem oddzielnym od prawa do dysponowania zasobami naturalnymi¹³².

W prawie **Wspólnoty Niepodległych Państw** znajduje się wprost zadeklarowane poszanowanie dla zasady samostanowienia¹³³, w przeciwieństwie do niejako konkurencyjnej w tym regionie **Organizacji dla Demokracji i Rozwoju Ekonomicznego** (GUAM), która odnosiła się do kwestii samostanowienia wyłącznie we wspólnych deklaracjach ministrów i to nie wprost, podkreślając rolę zasady integralności terytorialnej i zaznaczając, że wszelkie korzystanie z prawa do samostanowienia może odbywać się tylko w ramach państw zamieszkiwanych przez mniejszości narodowe¹³⁴. Nie ma wątpliwości, że tak ostrożny stosunek do kwestii samostanowienia wynika z faktu, że większość państw członkowskich GUAM boryka się z problemem separatyzmu.

Stosunkowo dużo uwagi poświęcone jest zasadzie samostanowienia w **Arabskiej Karcie Praw Człowieka** z 2004 roku. W samej preambule karty znajduje się odwołanie do walki arabsów o samostanowienie¹³⁵. Także w treści karty strony wyrażają uznanie dla omawianej zasady łącząc ją jednak od razu z zasadą integralności terytorialnej jak również stwierdzając, że w świetle tego dokumentu wszelka forma rasizmu, syjonizmu oraz obcej okupacji jest niezgodna z zasadą samostanowienia (co skądinąd oznacza, że wg tego dokumenty Żydzi w Palestynie nie mają prawa

¹²⁶ Art. 3 KTOAS..

¹²⁷ Art. 1 KTOAS.

¹²⁸ Art. 12 KTOAS.

¹²⁹ Art. 21 KTOAS.

¹³⁰ Art. 29 KTOAS

¹³¹ Art. 31 KTOAS

¹³² Preambuła, Protokół Dodatkowy do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka w sferze praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Protokół z San Salvadoru) dostępny na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b90.html/> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹³³ Art. 2 *Commonwealth of Independent States: Charter* "International Legal Materials" 1995, t. 34 nr 5, s. 1279 – 1297, dalej jako: Karta WNP.

¹³⁴ Wspólna Deklaracja Głównych Państw Organizacja na rzecz Demokracji i Rozwoju w sprawie rozwiązywania konfliktów dostępna na: <https://bit.ly/3M4g2Wh> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹³⁵ Arabska Karta Praw Człowieka, 15 Wrzesień 1994 (dalej jako Arabka Karta Praw Człowieka) dostępna na: <https://bit.ly/3C9Tvmc> (dostęp 10.10.2022 r.).

do samostanowienia, pomimo istnienia Państwa Izrael)¹³⁶. Powyższe, szerokie sformułowanie prawa do samostanowienia jest rozszerzone w stosunku do **Kairskiej Karty Praw Człowieka w Islamie**, która twierdzi, że prawo do samostanowienia ogranicza się jedynie do ludów znajdujących się pod panowaniem państw kolonialnych¹³⁷.

1.2.4. Zasada samostanowienia w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

Pierwsze sprawy związane z samostanowieniem zawisłe przed MTS była to **seria dwóch orzeczeń i czterech opinii doradczych związanych z ówczesną Afryką Południowo-Zachodnią**. To raczej doktryna podkreśla związek wszystkich tych spraw z prawem do rządzenia się samemu (*ang. self-governing*) przez ludność Afryki Południowo – Zachodniej przez co łączy je z zasadą samostanowienia¹³⁸. W opiniach doradczych z 1950 roku¹³⁹, 1955 roku¹⁴⁰, 1956 roku¹⁴¹ oraz orzeczeniu z 1962 roku¹⁴² a także w orzeczeniu z 1966 roku¹⁴³ kwestia samostanowienia nie jest bezpośrednio poruszona. Dopiero w ostatniej **opinii doradczej wydanej w 1971 roku**, analizując kwestię prawnych konsekwencji nieprzestrzegania przez państwa decyzji Rady Bezpieczeństwa w sprawie Namibii, Trybunał podkreślił zastosowanie w przypadku dekolonizacji zasady samostanowienia oraz rolę Deklaracji o Prawie Niepodległości Państw Ludów Kolonialnych¹⁴⁴. Z tego faktu możemy wywieść rosnącą rolę zasady samostanowienia w prawie międzynarodowym – MTS nie był skłonny przez cztery swoje wyroki korzystać z zasady samostanowienia, ale gdy już z tej zasady skorzystał, to stało się wraz z uznaniem doniosłości prawnej wyżej wymienionej deklaracji. Z pewnością kalendarz podpowiada jaka była przyczyna skorzystania z zasady samostanowienia dopiero w 1971 r., przez Trybunał – w tym roku już większość kolonii uzyskała status niepodległych państw, w związku z czym MTS mógł uznać praktykę związaną z udzielaniem niepodległości koloniom za zwyczaj (choć takie sformułowanie w tym wyroku nie pada).

Kolejną opinią doradczą jest **opinia w sprawie Sahary Zachodniej**, która jest jedną z

¹³⁶ Art. 2 Arabska Karta Praw Człowieka.

¹³⁷ Art. 11, Organizacja Współpracy Islamskiej, Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie, 5 Sierpnia 1990 dostępna na: <https://bit.ly/3ygfxtm> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹³⁸ Np. G. Zyberi, *Self-determinaton through the lens of International Court of Justice*, “Netherlands International Law Review” 2009, t. 56, s. 435 – 437 również: U.O. Umozurike, *International Law and Self-Determination in Namibia*, ”The Journal of Modern African Studies” 1970, t. 8 nr 4, s. 585 – 603.

¹³⁹ International Status of South West Africa, Advisory Opinion: ICJ Reports 1950, pkt. 128

¹⁴⁰ South-West Africa-Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955 I.C.J Reports 1955 p. 67

¹⁴¹ Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion of 1st June 1956, ICJ Reports 1956, pkt. 23.

¹⁴²South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C. J Report, 1962, pkt. 319.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Legal Consequences for States of the Contitued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pkt. 52.

najważniejszych opinii Trybunału w Hadze dot. zasady samostanowienia. W tej opinii znajduje się stwierdzenie, że zasada samostanowienia ma zastosowanie w przypadku wszystkich terytoriów niesamodzielnych i wszelkich ludów, które nie mogą rządzić się samodzielnie. Dodatkowo zaznaczono, że jest to jedna z głównych zasad prawa międzynarodowego oraz potwierdzono jej status normy *erga omnes*¹⁴⁵. Identyczne uwagi zostały zawarte w **sprawie Timoru Wschodniego**¹⁴⁶, natomiast w **sporze granicznym pomiędzy Burkiną Faso a Mali**, Hascy sędziowie odnieśli się do zasady samostanowienia mówiąc, że zachowanie jedności terytorium daje lepsze warunki do rozwoju krajów postkolonialnych i zasada samostanowienia musi być rozpatrywana w świetle tego faktu¹⁴⁷.

Z pewnego punktu widzenia w podobnym tonie utrzymana jest **opinia doradcza w sprawie Palestyny** z 2004 roku, dotycząca budowy tzw. „muru bezpieczeństwa”, który przekraczał linię demarkacyjną z 1949 roku. Opinia doradcza rozstrzyga, że naruszenie integralności terytorialnej terytorium przyznanemu państwu arabskiemu i tworzenie okoliczności, które narażają państwo arabskie na utratę terytorium, a tym samym Palestyńczyków na utratę im przynależnego terytorium narusza prawo narodów do samostanowienia¹⁴⁸. Trybunał w tej opinii potwierdził prawo Palestyńczyków do samostanowienia¹⁴⁹, co jak stwierdzili przedstawiciele doktryny¹⁵⁰, w tym sędziowie Higgins i Kooijmans w swoich zdaniach odrębnych (krytykując to)¹⁵¹, ostatecznie potwierdziło, że zasada samostanowienia dotyczy sytuacji nie tylko związanych z dekolonizacją.

Uznanie prawa Palestyńczyków do samostanowienia stanowi z pewnością ważny punkt w dyskusji na temat tego, jakie podmioty poza ludami tubylczymi i narodami terytoriów niesamodzielnych mają prawo do samostanowienia. Poza tymi podmiotami jako potencjalne uprawnione do samostanowienia doktryna wymienia mniejszości narodowe (co w pewnym stopniu znajduje odzwierciedlenie w europejskim systemie ochrony praw człowieka) oraz narody państw wielonarodowych (w tym w szczególności państw federacyjnych), o czym była mowa już wcześniej¹⁵². Jednocześnie z pewnością nie można uznać ludności Palestyny za naród kolonialny – jak trafnie zauważył sędzia Higgins. Można zastanawiać się nad tym, czy nie chodzi po prostu o prawo do samostanowienia ludności terenu okupowanego (co skądinąd tworzyło nową „kategorię” ludów uprawnionych do samostanowienia) – jednak linia murów nie pokrywa się idealnie z linią

¹⁴⁵ Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, pkt. 12.

¹⁴⁶ East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I. C.J. Reports 1995, pkt. 9.

¹⁴⁷ Frontier Disputes, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pkt. 554.

¹⁴⁸ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136

¹⁴⁹ Ibidem. Również pkt m.in. 119 i 149.

¹⁵⁰ Np. J.F. Gaeau, *Shouting at the Wall: Self-Determination and the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* „Leiden Journal of International Law” 2005, t. 18 nr 3, s.502 – 505.

¹⁵¹ Separate opinion of Judge Kooijmans oraz Separate opinion of Judge Higgins Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004.

¹⁵² M. Perkowski, *Samostanowienie narodów....* s. 56 – 62.

demarkacyjną.

Z punktu widzenia doktryny przyjęcie założenia, że w ramach Państwa Izrael funkcjonuje *sui generis* państwo federacyjne złożone z Państwa Izrael oraz Autonomii Palestyńskiej wyjaśniałoby dlaczego MTS w tym przypadku przyznał Palestyńczykom prawo do samostanowienia (wewnętrznego), ponieważ prawo części narodów zamieszkujących części składowe państw do samostanowienia nie budzi w nauce prawa międzynarodowego wątpliwości¹⁵³ (pod warunkiem, że spełniają one przesłankę bycia narodem). Jest to zasadniczo zgodne z tym, jakie podejście do samostanowienia wewnętrznego Palestyńczyków (choć nie wprost) prezentował Izrael w Porozumieniu z Oslo¹⁵⁴. Wydaje się więc, że ten wyrok stanowi potwierdzenie prawa narodów państw wielonarodowych do samostanowienia wewnętrznego we współczesnym prawie międzynarodowym. Opinię, że prawo do samostanowienia dotyczy nie tylko sytuacji związanych z dekolonizacją MTS powtórzył w **sporze o status Wysp Czagos pomiędzy Mauritusem a Wielką Brytanią**.

1.2.5 Teoria secesji zaradczej.

Na zakończenie niezbędnym jest jeszcze odnieść się do teorii secesji zaradczej. Dotychczas było podkreślane w rozprawie, że co do zasady wyłącznie narody państw dekolonizowanych mają prawo do uzyskania niepodległości.

Wyrokiem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, o którym nie można nie powiedzieć, poruszając to zagadnienie, jest opinia doradcza w sprawie niepodległości Kosowa, w której Trybunał uznał, że jednostronne ogłoszenie niepodległości nie jest niezgodne z prawem międzynarodowym¹⁵⁵.

Postulowane przypadki dopuszczalności secesji zaradczej w doktrynie to:

- secesja zaradcza oparta na poważnych naruszeniach praw człowieka popełnianych przez państwo zamieszkiwane przez mniejszość, której przesłanki to:
 - mniejszość jest pozbawiona udziału we władzy centralnej
 - mniejszość jest poddawana przez państwo przez nie zamieszkiwane masowym naruszeniom praw człowieka
 - poprzez pozbawienie udziału we władzy w państwie nie może podjąć się rozmów czy negocjacji z władzą centralną¹⁵⁶ oraz

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ A. Cassese, *The Israel-PLO Agreement and Self-Determination*, "European Journal of International Law" 1993, t. 4 nr 4 s. 564-571.

¹⁵⁵ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 2010 pkt 82 – 83.

¹⁵⁶ J.F.E.Espinosa, *Self-Determination and Humanitarian Secession in International Law of a Globalized World*, Leon 2017 s. 167 – 168.

- secesja zaradcza związana z katastrofą humanitarną w przypadku której:
 - mniejszość również jest pozbawiona udziału we władzy centralnej
 - prawa człowieka mniejszości są naruszane przez katastrofę naturalną której państwo zamieszkiwane przez mniejszość nie przeciwdziało ale na dodatek sprzyja dramatom ludności, która doświadcza tejże katastrofy.¹⁵⁷

W pierwszej kolejności należy przyjrzeć się pierwszemu przypadkowi, ponieważ jest on najczęściej podejmowany w doktrynie. Określenie „w doktrynie” ma tutaj szczególny ciężar, ponieważ jak słusznie dowodzi *T. Waters* idea ta jest popierana przez zdecydowaną większość teoretyków prawa międzynarodowego, jednak państwa pozostają dużo bardziej wstrzeźliwe wobec akceptacji tej idei¹⁵⁸.

Secesja zaradcza jest sytuacją całkowicie wyjątkową i wydaje się, iż istnieje konsensus w doktrynie, że secesja zaradcza jest co najmniej trudna do pogodzenia z zasadą integralności terytorialnej i może być wykorzystywana właściwie wyłącznie gdy zagrożone jest prawo danego ludu do istnienia (tak sugerowali np. *S. Oeter* czy *T. Burri*)¹⁵⁹. W odniesieniu do pierwszego rodzaju secesji zaradczej, takie przesłanki zasygnalizował również Sąd Najwyższy Kanady analizując kwestię prawa do secesji prowincji Quebec¹⁶⁰.

Druga koncepcja secesji zaradczej jest z kolei słabo ugruntowana w doktrynie. Jej główną podstawę stanowi opinia odrębna sędziego Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w dot. wyroku dot. niepodległości Kosowa oraz właściwie pojedynczy przypadek niepodległości Bangladeszu¹⁶¹. Również w przypadku ataku Azerbejdżanu na nieuznawany Górski Karabach pojawiały się głosy, że Górski Karabach ma prawo ogłosić secesję zaradczą ze względu na katastrofę humanitarną a wspólnota międzynarodowa miałaby mieć obowiązek taką secesję zaradczą uznać – były to jednak głosy związane ze stroną ormiańską. Podnoszono, że Azerbejdżan zamiast pomóc ludności Górskiego Karabachu w opanowaniu pandemii SARS – COV – 2 zdecydował się na atak zbrojny a ludność Górskiego Karabachu nie miała żadnego wpływu na postępowanie władz Azerbejdżanu¹⁶².

Istnieje ścisły związek pomiędzy uprawnieniem do secesji zaradczej oraz prawem efektywnej partycypacji, ponieważ pozbawienie prawa do efektywnej partycypacji jest jedną z przesłanek prawa do secesji zaradczej.

¹⁵⁷ Ibidem s. 169 oraz cytowane tam źródła.

¹⁵⁸ *T. Waters, Boxing Pandora. Rethinking Borders, States, and Secession in a Democratic World*, New Heaven – London, 2020 s. 76.

¹⁵⁹ *M. Sterio, Self-Determination and Secession under International Law: Nagorno-Karabakh*, “German Yearbook of International Law” 2016, t. 59 nr 81, s. 101 – 103.

¹⁶⁰ Reference re Secession of Quebec, 1998 CanLII 793 (SCC), [1998] 2 SCR 217 dostępny na: <https://bit.ly/35VYyWt> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁶¹ *M. Sterio, Self-Determination and....*

¹⁶² *S. Tatikyan, Remedial Rights in International Law* dostępny na: <https://bit.ly/3RCSWY3> (dostęp 10.10.2022 r.).

Podsumowanie.

Podsumowując zasada samostanowienia jest pojęciem szerszym niż prawo narodów do samostanowienia a jednocześnie jest jedną z najważniejszych zasad prawa międzynarodowego i jest skuteczna (w świetle orzecznictwa MTS) *erga omnes*. Najprostsza definicja zasady samostanowienia to „okazywanie poszanowania wyrażanej w sposób wolny woli narodów”. Ta definicja wynika z orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Prawo narodów do samostanowienia początkowo dotyczyło przede wszystkim narodów terytoriów niesamodzielnych (kolonizowanych). Obecnie, w szczególności w świetle deklaracji praw ludów tubylczych, nie budzi wątpliwości, że również ludy tubylcze mają pełne prawo do samostanowienia wewnętrznego i prawo do autonomii.

Największe trudności interpretacyjne i spory w doktrynie budzi prawo mniejszości do samostanowienia. Wydaje się jednak, że posiadają one pełne prawo do wewnętrznego samostanowienia oraz prawo do secesji w przypadku ciężkiego łamania praw człowieka (np. próba ludobójstwa). Logicznym jest, że narody całych państw mają również prawo do samostanowienia. **W przeciwnym wypadku należałoby przyjąć, że narody które tworzą własne państwo na podstawie prawa do samostanowienia, nagle po secesji nagle je tracą tj. naród obszaru dekolonizowanego traci prawo do samostanowienia po uzyskaniu niepodległości – a jest**

W przypadku systemów regionalnych można zauważyć, że w zależności od specyfiki obszaru instrumenty prawne skupiają się na różnych grupach szczególnie uprawnionych do samostanowienia, większość z nich dostrzega jednak szczególną wagę ogólnej zasady samostanowienia - w tym system poradziecki i arabski, w przypadku których ciężko mówić, żeby przeszły one przez okres oświecenia tak jak myśl polityczna Zachodu. Potencjalne uprawnienie do secesji w tym secesji zaradczej ogranicza rozwój instrumentów prawnych związanych z realizacją zasady samostanowienia.

W tym podrozdziale świadomie została pominięta kwestia podziału samostanowienia na samostanowienie polityczne, kulturalne, ekonomiczne etc. (jedynie zasygnalizowano samostanowienie ekonomiczne) – opisywanie np. samostanowienia ekonomicznego całkowicie mija się z celem rozprawy.

1.3. Samostanowienie ekonomiczne – jako koncept i jako zasada.

1.3.1 Samostanowienie ekonomiczne – jako zasada wyrażona w uniwersalnych

traktatach praw człowieka, która przeobraziła się w koncept prawny.

Samostanowienie ekonomiczne jest zasadą prawną (a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego) mającą silne podstawy w uniwersalnych traktatach praw człowieka oraz Karcie Narodów Zjednoczonych a jednocześnie w znikomym stopniu opisaną w sposób bezpośredni przez prawo czy też doktrynę¹⁶³. W istocie, opierając się na niedawnych ustaleniach przeprowadzonych na Uniwersytecie w Turynie można stwierdzić, że jest szersze pojęcie obejmujące w praktyce różne prawa stanowiące wyraz tegoż samostanowienia ekonomicznego.

Bardzo przemawiającym do wyobraźni sposobem na zobrazowanie tego faktu jest świeże opisanie samostanowienia ekonomicznego jako kameleonowaty koncept¹⁶⁴. Można powiedzieć, że zasada samostanowienia ekonomicznego i prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego nie manifestuje się wprost ale ukrywa się w prawach z niego wynikających. Bardzo dużą trudność badawczą, w związku z tym, stanowi odnalezienie w obecnie przeprowadzanych analizach doktryny bezpośredniego odniesienia do samostanowienia ekonomicznego.

Rozpoczynając analizę źródeł formalnych, pod kątem samostanowienia ekonomicznego trzeba zacząć od stwierdzenia, że przede wszystkim samostanowienie ekonomiczne tkwi w samej zasadzie samostanowienia wymienionej w Karcie Narodów Zjednoczonych. Skoro KNZ wprost stanowi, że samostanowienie narodów ma być podstawą przyjaznych stosunków pomiędzy narodami¹⁶⁵ to **dotyczy to również samostanowienia ekonomicznego**, które jak zostało powiedziane już wcześniej, jest elementem ogólnej zasady samostanowienia.

Można zadać pytanie czy samostanowienie ekonomiczne jest zasadą prawa międzynarodowego skoro jest nią ogólne samostanowienie. W pierwszej kolejności można zauważyć, że zgodnie z podstawowymi zasadami wykładania prawa, zgodnie z rozumowaniem *ad maiorem ad minus* wydaje się, że można uznać, że tak. Skoro zasadą jest samostanowienie to elementy stanowiące tę zasadę także stanowią zasadę prawa międzynarodowego. Dodatkowo argumentem popierającym tę tezę jest dotychczasowy dorobek doktryny, w której glosie odnaleźć możemy potwierdzenie takiej tezy¹⁶⁶. Zawieranie się zasady samostanowienia ekonomicznego w

¹⁶³ Wskazuje na to m.in.: M. Pertile, *Economic Self-Determination in the 21st Century: Tracing the Origin and the Evolution of a Chamaleonic Concept* w: P. Hilpold, *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Zürich 2016 s. 335 – 392.

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ Art. 1 KNZ.

¹⁶⁶ Określenie „zasada samostanowienia ekonomicznego” można znaleźć m.in. w takich publikacjach jak: U.O. Umozurike, *Nationalization of Foreign-Owned Property and Economic Self-Determination*, „East African Law Journal”

ogólnej zasadzie samostanowienia ma daleko idące konsekwencje. Przede wszystkim oznacza to, że podmioty posiadające prawo do samostanowienia posiadają również prawo do samostanowienia ekonomicznego. Pozwala to dojść do konkluzji, że narody całych państw, ludy tubylcze oraz narody państw zdekolonizowanych a także narody państw wielonarodowych posiadają prawo do samostanowienia ekonomicznego – na poziomie adekwatnym do posiadanego przez te podmioty prawa do samostanowienia. Jednocześnie w przypadku dyskutowanego prawa mniejszości narodowych do samostanowienia, przyjęcie, że ten podmiot posiada prawo do samostanowienia (wewnętrznego) implikuje posiadanie przez nie również prawa do samostanowienia ekonomicznego.

Współzależność pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a samostanowieniem „ogólnym” wynika z samej definicji, która została omówiona w poprzednim podrozdziale, w związku z czym w tym miejscu wydaje się, że nie jest właściwe powtarzać tamtych uwag. Niemniej samostanowienie ekonomiczne niejako zawiera się w samostanowieniu ogólnym. Warto w tym miejscu też odwołać się do prostej wykładni językowej. Jak stwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości ogólne prawo do samostanowienia można rozumieć jako „poszanowanie wyrażanej w sposób wolny woli narodów”. Stosując tutaj rozumowanie prawnicze *per analogiam* samostanowienie ekonomiczne można więc rozumieć jako poszanowanie wyrażanej w sposób wolny woli narodów w jego sprawach ekonomicznych. W przypadku prawa do samostanowienia ekonomicznego, podobnie jak w przypadku ogólnego prawa do samostanowienia, powyższe traktaty (tj Karta Narodów Zjednoczonych i międzynarodowe traktaty praw człowieka) stanowią jedyne jednoznacznie wiążące źródło prawa międzynarodowego w systemie uniwersalnym¹⁶⁷.

Źródłem zasady samostanowienia ekonomicznego, można upatrywać już w **Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka**. Skoro źródłem samej zasady samostanowienia możemy szukać w artykule dwudziestym pierwszym tej deklaracji to jasnym jest, że również w kwestiach ekonomicznych prawem człowieka jest uczestniczenie w rządzeniu swoim państwem oraz wola ludu jest źródłem suwerenności państwa w sprawach ekonomicznych (źródłem suwerenności jest samostanowienie narodu danego państwa).

W samej zasadzie samostanowienia wyrażonej w międzynarodowych paktach praw człowieka odnajdziemy odniesienie do samostanowienia ekonomicznego. Pakty stanowią, że każdy naród (nie ma tutaj wątpliwości, że wykładnia pojęcia narodu powinna być taka jak w przypadku

1970, t. 6 nr 1, s. 99, N. G. Villaroman, *The Loss of Sovereignty: How International Debt Relief Mechanisms Undermine Economic Self-Determination*, „Journal of Politics and Law” 2009, t. 2 nr 1 s. 6; L.S. Clark, *International Law and Natural Resources*, „Syracuse Journal of International Law” 1977, t. 4 s. 377 – 391; C.G.A. Paddila, *Assessment of the Political Risk in a Country: A Practitioner's View*, „Revue Generale de Droit” 1989, t. 20 s. 422; P.K. Yu, *Intellectual Property and Human Rights 2.0*, „University of Richmond Law Review” 2018 - 2019, t. 53, s. 1440.
¹⁶⁷ Porównaj: J. Summers, *The Idea of the People The Right of Self-Determination, Nationalism and the Legitimacy of International Law*, Helsinki 2004, s. 281.

ogólnej zasady samostanowienia) ma prawo do swobodnego zapewniania sobie swojego rozwoju ekonomicznego¹⁶⁸. *Ratio legis* zasady samostanowienia ekonomicznego polega na tym, że prosta niepodległość polityczna nie realizuje zasady samostanowienia bez wolności ekonomicznej (do samostanowienia), i jedno i drugie samostanowienie jest tak samo istotne i się wzajemnie przenika¹⁶⁹, jednak samostanowienie ekonomiczne ze swej natury ma bardziej złożony charakter.

Jednocześnie już w tym miejscu można określić uprawnienia wchodzące w skład prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego:

- prawo do wyboru własnego systemu ekonomicznego
- prawo do realizowania własnego rozwoju gospodarczego¹⁷⁰.

Pierwszy element nie budzi wątpliwości w interpretacji, ponieważ wprost w wynika z samego sensu pojęcia samostanowienia zarówno w znaczeniu politologicznym jak i prawnym, a także nie budzi zbyt wielu kontrowersji w doktrynie¹⁷¹. Drugi element z kolei wydaje się budzić znacznie większe problemy interpretacyjne ze względu na znacznie uboższą wypowiedź doktryny w tym temacie.

Prawo do samostanowienia ekonomicznego stanowi zbiorowe prawo narodów (w rozumieniu ang. *peoples*) wynikające z zasady samostanowienia ekonomicznego wynikającej z ogólnej zasady samostanowienia, lecz skodyfikowanej częściowo w przepisie dot. zasady samostanowienia a częściowo oddzielnie. Jako takie stanowi zbiorczy koncept zawierający różne szczególne prawa człowieka realizujące prawo do samostanowienia ekonomicznego.

Celem dalszej analizy omawianego konceptu trzeba nakreślić, że w świetle analizy literatury oraz działalności prawotwórczej (a w kontekście rezolucji raczej *quasi*-prawotwórczej) Organizacji Narodów Zjednoczonych wydaje się, co zostanie w następnych podrozdziałach rozwinięte szerzej, że najważniejsze elementy konceptu samostanowienia ekonomicznego (prawa wchodzące w skład prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego) to:

- w zakresie określania własnego systemu ekonomicznego:
 - prawo do wyboru własnego systemu ekonomicznego
 - zakaz użycia środków ekonomicznych w celu przymusu
 - prawo do integracji gospodarczej i transgranicznej współpracy ekonomicznej
- w zakresie wykonywania własnego rozwoju gospodarczego:
 - prawo narodu do suwerenności nad zasobami naturalnymi
 - prawo do rozwoju

¹⁶⁸ Art. 1 MPPGSiK oraz Art. 1 MPPOiP.

¹⁶⁹ M. Rafiqul Islam, *The Dispute Between Nauru...*s. 149.

¹⁷⁰ A. Cristecu *The Right to Self-Determination...*

¹⁷¹ Warto już w tym miejscu zasygnalizować problem przymusu ekonomicznego, w polskiej doktrynie poruszał ten problem m.in. J. Tyranowski, *Ekonomiczne aspekty suwerenności i samostanowienia we współczesnym prawie międzynarodowym (zagadnienia podstawowe)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1992,r. UV nr 1, s. 36 – 39.

- prawo do środowiska naturalnego.

Wyżej wymienione elementy składające się na koncept samostanowienia ekonomicznego zostaną omówione w następnych ustępach i zostanie wykazane, że właśnie te elementy zawierają się w zasadzie samostanowienia ekonomicznego.

Szczególnie silnie związek pomiędzy ogólną zasadą samostanowienia a zasadą samostanowienia ekonomicznego został podkreślony w międzynarodowych traktatach praw człowieka tj. **Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych**. W przypadku zarówno pierwszego¹⁷² jak i drugiego paktu¹⁷³ przepis (jak już była mowa), został sformułowany w taki sam sposób.

Regulacja zawarta w tych paktach bywała w doktrynie i praktyce prawa międzynarodowego widziana jako prawa do rozwoju każdego narodu i stanowiąca zobowiązanie państw-stron paktów do przestrzegania zasad zrównoważonego rozwoju¹⁷⁴. Nie implikuje to jednak w żadnym razie, żeby prawo do rozwoju ekonomicznego było jedynym prawem wynikającym z zasady samostanowienia, co sugeruje sama budowa tego zdania.

Pakty regulują rozporządzanie bogactwami i zasobami naturalnymi przez wszystkie narody w następujący sposób:

- każdy naród ma prawo rozporządzać swoimi bogactwami i zasobami naturalnymi w sposób swobodny
- rozporządzanie to nie może naruszać jednak zobowiązań wynikających z międzynarodowej współpracy gospodarczej i prawa międzynarodowego
- warunkiem, żeby zobowiązania wynikające z międzynarodowej współpracy gospodarczej ograniczały prawo do swobodnego rozporządzania jest to, żeby ta współpraca opierała się o zasadę wzajemnych korzyści
- zobowiązania wynikające ze współpracy gospodarczej lub prawa międzynarodowego nigdy nie mogą prowadzić do tego, że naród zostałby pozbawiony własnych środków egzystencji¹⁷⁵.

Dodatkowo obydwie traktaty praw człowieka zawierają klauzule, które stanowią, że żadne z zapisanych z nich praw nie może być interpretowane jako naruszające przyrodzone prawo każdego ludu do swobodnego i pełnego użytkowania ich bogactw i zasobów naturalnych¹⁷⁶. Niemniej zarówno w ówczesnej literaturze¹⁷⁷ jak i niekiedy wśród współczesnych przedstawicieli

¹⁷² Art. 1 MPPOiP.

¹⁷³ Art. 1 MPPGSiK.

¹⁷⁴ J. Summers, *Self-determination, Resources and Borders: Introduction to the Special Issue „International Journal on Minority and Group Rights Special Issue: Self-determination, Resources and Borders”* 2015, t. 22 nr 4, s. 463.

¹⁷⁵ Art. 1 MPPGSiK oraz Art. 1 MPPOiP.

¹⁷⁶ Art. 47 MPPGSiK i MPPOiP.

¹⁷⁷ Np. J.N. Hyde, *Permanent Sovereignty Over Natural Wealth and Resources* „American Journal of International Law”

doktryny¹⁷⁸ pojęcia suwerenności ludu nad zasobami i bogactwami naturalnymi i samostanowienia ekonomicznego bywają używane zamiennie. Co charakterystyczne jednak nawet autorzy którzy ograniczają w swojej zasadniczej części rozważań samostanowienie ekonomiczne do suwerenności ludu nas surowcami, przyznają, że sama idea prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego ma szerszy charakter - i nie jest ideą nową w prawie międzynarodowym¹⁷⁹.

Szerzy charakter prawa do samostanowienia ekonomicznego sugeruje również **Generalny Komentarz Komisji Praw Człowieka ONZ** do artykułu pierwszego MPOiP który stwierdza, że prawo do suwerenności nad zasobami jest jednym z poszczególnych praw obejmujących ekonomiczne aspekty samostanowienia¹⁸⁰

Wydaje się, że pewnym logicznym kompromisem, który wynika z dalszej ewolucji koncepcji samostanowienia ekonomicznego, jest określenie suwerenności ludu nad zasobami i bogactwami naturalnymi jako **samostanowienie ekonomiczne w znaczeniu wąskim**. Związek pomiędzy prawem do rozwoju państw słabiej rozwiniętych a prawem do swobodnego rozporządzania zasobami był podejmowany już na bardzo wczesnym etapie rozwoju powojennego prawa międzynarodowego. **Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego z 1952 r.** stwierdza, że celem tego prawa jest umożliwienie tym krajom prawa do rozwoju ekonomicznego¹⁸¹. Lektura rezolucji nie pozostawia również wątpliwości, że nie chodziło tu o prawo do rozwoju we współczesnym rozumieniu tego pojęcia, lecz raczej o zasadę prawa do rozwoju krajów słabiej rozwiniętych, która powiązana z zasadą samostanowienia ekonomicznego miała być realizowana poprzez prawa wynikające z prawa do samostanowienia ekonomicznego a w tym w szczególności, chociaż niewyłączne, poprzez prawo do rozporządzania zasobami naturalnymi.

Jednocześnie lektura **rekomendacji Komisji Ekonomicznej i Społecznej** określa jednoznacznie, że tuż po podpisaniu uniwersalnych traktatów praw człowieka, państwa-strony (członkowie Narodów Zjednoczonych) postrzegały prawo do suwerenności nad zasobami naturalnymi jako tylko jedno (choć szczególnie doniosłe) z praw, które wiązały się z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, ponieważ w owym czasie rozwoju prawa międzynarodowego uważano to prawo za mające najistotniejszy wpływ na możliwość rozwoju państw słabiej rozwiniętych¹⁸².

1956, t. 50 nr 4, s. 854 – 867.

¹⁷⁸ Np. R. Andrzejczuk, *Stala suwerenność nad zasobami i bogactwami naturalnymi*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998, t. 8, s. 6 – 40.

¹⁷⁹ Np. J Summers, *Peoples and international law*, Leiden-Boston 2014 s. 344.

¹⁸⁰ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-determination), The Right to Self-determination of Peoples, 13 marzec 1984.,. Cyt. „*Paragraph 2 affirms a particular aspect of the economic content of the right of self-determination*”.

¹⁸¹ UN General Assembly, Integrated Economic Development, 12 stycznia 1952 A/RES/521 (VI).

¹⁸² UN General Assembly, Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination, 11 grudnia 1957, A/RES/1188.

Podsumowując, samostanowienie ekonomiczne jest zasadą prawa międzynarodowego, która znajduje swoją podstawę w Karcie Narodów Zjednoczonych oraz uniwersalnych traktatach praw człowieka. W obecnym stanie rozwoju prawa międzynarodowego można określić samostanowienie ekonomiczne jako złożony koncept, na który składają się dwa zasadnicze prawa: prawo do określania własnego systemu ekonomicznego oraz prawo do wykonywania własnego rozwoju gospodarczego. Z tych zbiorowych praw człowieka wynikają z kolei prawa, które zapewniają realizowanie powyższych praw, ściśle z nimi związane. Jest to zagadnienie stosunkowo rzadko podejmowane w nauce prawa międzynarodowego do przeanalizowania sensu prawa do samostanowienia ekonomicznego niezbędnym jest przeanalizowanie poszczególnych elementów składających się na samostanowienie ekonomiczne.

1.3.2 Zasada i prawo do samostanowienia ekonomicznego na tle problemów teorii zbiorowych praw człowieka oraz tzw. „prolifracji” praw człowieka.

W problematyce samostanowienia ekonomicznego odzwierciedlają się dwa problemy związane z teorią praw człowieka, związane jednocześnie z fragmentacją praw człowieka. Krytyczny czytelnik mógłby więc zadać pytanie dlaczego problematyka zostaje przedstawiona w pierwszym rozdziale nie zaś drugim, który jest poświęcony właśnie fragmentacji prawa międzynarodowego. Jest to zabieg niezbędny, żeby odpowiednio przedstawić, czy też opatrzyć komentarzem podział na wyodrębniające się prawa z zasady samostanowienia ekonomicznego. Jednocześnie ze względu na swoją złożoność ta kwestia będzie musiała być potraktowana w rozprawie nieco skrótowo, niemniej jednak niezasygnalizowanie tych problemów teoretyczno – dogmatycznych sprawiałoby, że dysertacja mogłaby zostać uznana za w pewien sposób niepełną.

W polskiej doktrynie najpełniej problemy teoretyczne związane z koncepcją zbiorowych praw człowieka opisał *C.Mik*, który przedstawił cztery koncepcje teoretyczne zbiorowych praw człowieka i są to:

- zbiorowe prawa człowieka jako prawa ludów
- zbiorowe prawa człowieka jako prawa kolektywne oparte na solidarności (jako rozwinięcie koncepcji praw ludów)
- zbiorowe prawa człowieka jako prawa wykonywane zbiorowo
- zbiorowe prawa człowieka jako prawa gospodarcze, socjalne i kulturalne.

Autor dokonując przeglądu powyższych koncepcji dochodzi do przekonania, że najsilniejsze oparcie prawne mają prawa ludów, które paradoksalnie nie są określane jako „zbiorowe prawa człowieka”, a najsilniejszą podstawę prawną i koncepcyjną ma wg tego autora prawo do

samostanowienia oraz prawo do rozporządzania zasobami przez naród¹⁸³. *C. Mik* zdecydowanie preferuje koncepcję trzecią tj. koncepcję praw kolektywnych człowieka jako praw które wykonywane są zbiorowo¹⁸⁴. Jednocześnie jednak o ile w istocie ta koncepcja wydaje się rozwiązywać problemy związane z ochroną rodziny czy takimi prawami jak prawo do środowiska czy nawet prawo strajku, to koncepcja ta wydaje się nie pasować do ochrony prawa narodów do samostanowienia czy prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Sam *C. Mik* zresztą stwierdza, że ochrona mniejszości narodowych jest z nią nie do pogodzenia, ponieważ ochrona praw mniejszości niejako wymusza stosowanie koncepcji praw ludów. Zwraca on uwagę na konflikty pomiędzy mniejszością narodową jako całością a poszczególnymi członkami tej mniejszości, konstatując, że upodmiotowienie mniejszości równa się przełamaniu systemu praw człowieka w ogóle, ponieważ jest nie do pogodzenia z ochroną praw indywidualnych¹⁸⁵

Można więc powiedzieć, że mamy do czynienia z sytuacją, w której koncepcja praw opartych na solidarności jest słaba teoretycznie, natomiast koncepcja mająca najsilniejsze oparcie teoretyczne i praktyczne w żaden sposób nie pasuje do ochrony mniejszości. O ile jednak nadal upodmiotowienie mniejszości narodowych stoi pod pewnym znakiem zapytaniem we współczesnym prawie międzynarodowym to nie można mieć żadnych wątpliwości, że ludy tubylcze stanowią podmiot prawa międzynarodowego oraz podmiot praw kolektywnych. Również ludy obszarów państw dekolonizowanych stanowią podmiot prawa narodów do samostanowienia stanowią a wobec nich można byłoby formułować analogiczne zarzuty.

Jednocześnie nie sposób nie zgodzić z krytyką, której autor poddaje tzw. prawa trzeciej generacji (zbiorowe prawa człowieka jako prawa kolektywne oparte na solidarności), zauważając trudności w ich implementacji¹⁸⁶ czy głębokie wady zawarte w samej koncepcji tych praw¹⁸⁷ konkluduje, że prawa te mają słabe poparcie prawne oraz niski poziom integralności koncepcyjnej¹⁸⁸. Pozostaje się tylko z tymi wnioskami zgodzić, jednocześnie jednak we współczesnym prawie międzynarodowym grupy uprawnione na podstawie prawa do samostanowienia ekonomicznego posiadają pewne prawa, które tradycyjnie zalicza się do praw trzeciej generacji tj. prawa środowiskowe czy prawa do rozwoju i w przypadku ludów tubylczych czy narodów obszarów dekolonizowanych są to prawa zapisane w wiążących aktach prawa międzynarodowego. Muszą mieć one więc silniejsze poparcie prawne i koncepcyjne.

Odpowiedzią, która wydaje się wyjaśniać tę pozorną sprzeczność jest teoria proliferacji. W najogólniejszym znaczeniu proliferacja praw człowieka oznacza po prostu „mnożenie” nowych

¹⁸³ *C. Mik, Zbiorowe Prawa Człowieka Analiza Krytyczna Koncepcji*, Toruń 1992 s. 230.

¹⁸⁴ *Ibidem*. s. 231.

¹⁸⁵ *Ibidem* s. 213.

¹⁸⁶ *Ibidem* 152 – 160.

¹⁸⁷ *Ibidem*. 104 – 152.

¹⁸⁸ *Ibidem* 230 – 231.

praw człowieka, tworzenie nowych i tego typu tendencje zdecydowanie i słusznie krytykuje *C. Mik*. Można proliferację praw człowieka rozumieć jednak w sposób bardziej zniuansowany jako kładzenie nacisku na konkretny aspekt istniejącego wcześniej prawa. Tego typu koncepcję odnotowuje m.in. *S. Marks* w odniesieniu do prawa do zdrowia, u *Marksa* „nowe” prawa wynikające z prawa do zdrowia nie są nowymi prawami tylko „normatywną ekspansją” prawa do zdrowia¹⁸⁹. Taka koncepcja dodatkowo przypomina teorię derywacji znaną teorii prawa do dobrego środowiska – wg tej teorii prawa środowiskowe nie stanowią oddzielnego, nowego prawa III generacji jakim ma być prawo do dobrego środowiska, lecz są one oderwane od „tradycyjnych” praw (ta teoria zostaje omówiona we właściwym podrozdziale).

Podsumowując więc, aspekty praw środowiskowych czy prawa do rozwoju, które dot. podmiotów uprawnionych do samostanowienia ekonomicznego można rozumieć jako normatywną ekspansję prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, a te prawa ograniczone do tych podmiotów jako proliferanty prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Takie rozumienie tych praw pozwala usunąć problemy koncepcyjne i normatywne z prawami trzeciej generacji opisane w polskiej doktrynie bardzo dokładnie przez *C. Mika*, a zachować właśnie te aspekty tych praw, które mają zdecydowanie silniejsze podstawy normatywne i praktyczne i prawa trzeciej generacji jako takie. Prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego jako takie (niepodzielone) można zaliczyć do praw wykonywanych zbiorowych, które wg. *C. Mika* mają najsilniejsze podstawy. Wobec tego, patrząc na ten problem poprzez koncepcje *C. Mika*, proliferacja tego do praw, które można zaliczyć do innych grup, automatycznie osłabia samostanowienie ekonomiczne jako takie.

1.4. Elementy konceptu samostanowienia ekonomicznego dotyczące określania własnego systemu ekonomicznego.

1.4.1 Prawo do wyboru własnego systemu ekonomicznego.

Prawo do wyboru własnego systemu ekonomicznego przez państwo, a co za tym idzie przez lud danego państwa jest niejako bezpośrednio wpisane w zasadę samostanowienia. Skoro w zasadę samostanowienia jest wpisane branie pod uwagę woli danego ludu lub narodu, a to jaki w danym państwie obowiązuje system ekonomiczny niewątpliwie stanowi fundamentalną kwestię dotyczącą aspektów ekonomicznego funkcjonowania danego ludu, to jest to bezpośrednio uprawnienie wynikające z samostanowienia.

¹⁸⁹ S.P. Marks, *Normative Expansion of the Right to Health and the Proliferation of Human Rights*, “George Washington International Law Review” 2016, t. 49 nr 1, s. 97 – 142.

Powstaje pytanie o zakres podmiotowy tego uprawnienia. W przypadku ludów obszarów dekolonizowanych, jako, że przysługuje im prawo do utworzenia własnego państwa, a liczne rezolucje Zgromadzenia Ogólnego podkreślają prawo państw do określenia własnego statusu gospodarczego, to uprawnienie to jest niepodważalne.

W „**Deklaracji zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy między państwami**” można odnaleźć to uprawnienie określone w sposób bezpośredni¹⁹⁰ jak i pośredni, tam gdzie Deklaracja mówi, że każde państwo ma prawo wybrać własną drogę rozwoju¹⁹¹. Mając na uwadze, że w tej deklaracji jest również mowa o afirmacji zasady samostanowienia, wydaje się, że można rozumieć, że źródłem prawa do tego wyboru jest prawo narodu danego państwa do samostanowienia. Tę Deklarację jako źródło tego rodzaju uprawnienia odnotowuje również literatura przedmiotu¹⁹².

Określenie, że chodzi o to, że wszystkie ludy mają prawo wybrać swoją drogą rozwoju znajduje się także w podjętej rok wcześniej **Deklaracji dotyczącej Postępu Społecznego i Rozwoju**¹⁹³. Doniosłość prawna deklaracji nie jest do końca jasna, jednak jest uważana za wiążącą wykładnię prawa międzynarodowego ze względu na to, że żadne państwo nie głosowało przeciwko niej¹⁹⁴. Dodatkowym zastrzeżeniem jest to, że ta deklaracja mówi o rozwoju społecznym ale można uznać, że taki zapis stanowi również włączenie w cele społeczne celów gospodarczych. Deklaracja nadaje prawo do decydowania przez każdy lud o swoich celach społecznych (w tym gospodarczych) w sposób nieograniczony, dając ludom te prawo wtedy „gdy ich to dotyczy” (ang. *as far as they are concerned*)¹⁹⁵.

Również „**Deklaracja w Sprawie Niedopuszczalności Interwencji w Sprawy Wewnętrzne Państw i w Sprawie ich Suwerenności i Niepodległości**” z 1965 roku wskazuje na prawo wyboru systemu ekonomicznego, łącząc te prawo zarówno z zasadą suwerenności jak i nieinterwencji¹⁹⁶. To czy powyższą rezolucję można traktować jako prawo budzi wątpliwości z tego względu, że była głównie efektem starań Bloku Wschodniego oraz państw Ameryki Łacińskiej¹⁹⁷.

Kwestie ekonomiczne porusza również „**Deklaracja w Sprawie Niedopuszczalności Interwencji i Ingerencji w Wewnętrzne Sprawy Państwa**” z 1981 roku, łącząc swobodny wybór

¹⁹⁰ Deklaracja o zasadach prawa międzynarodowego.

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² Np. J. Tyranowski, *Ekonomiczne aspekty suwerenności...*s. 26.

¹⁹³ Art. 3 pkt e) UN General Assembly, Declaration on Social Progress and Development, 11 grudnia 1969, A/RES/2542(XXIV)) dalej jako: Deklaracja Postępu i Rozwoju.

¹⁹⁴ O. Obebe *The Right to Economic Self-Determination: Nigeria under the Shagari Government* „Temple International and Comparative Law Journal” 1987 – 1988, t. 1 nr 2, s. 49.

¹⁹⁵ Art. 3 e) Deklaracja Postępu i Rozwoju

¹⁹⁶ UN General Assembly, Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty, 21 Grudnia 1965, A/RES/2131(XX) dalej jako: Rezolucja o nieinterwencji 1965.

¹⁹⁷ M. Jamnejad, M. Wodd, *The Principle of Non-intervention*. „Leiden Journal of International Law” 2009 nr 22, s. 353

systemu ekonomicznego z wykonywaniem przez naród danego państwa swojego prawa do samostanowienia¹⁹⁸. Ta deklaracja również nie jest raczej uważana za element międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁹⁹, może jednak być rozumiana jako źródło wykładni prawa na zasadach wspomnianych wcześniej tj. jako wiążącej wykładni dla państw głosujących „za” oraz wstrzymujących się, a także dla państw „przeciw” w sytuacji gdy nie jest możliwa inna wykładnia.

Uwadze nie może również umknąć suwerenne i niezaprzeczalne prawo do wyboru systemu ekonomicznego przez państwo zapisane w **Karcie Ekonomicznych Praw i Obowiązków Państw**²⁰⁰. Karta stwierdza, że wybór systemu ekonomicznego następuje przez państwo a samostanowienie ma się wyrażać w ten sposób, że wybór dokonany przez państwo musi być zgodny z wolą ludu²⁰¹. W polskiej doktrynie J. Tyranowski spostrzega, że w związku z tym, że ta Karta wymienia bardzo wiele praw przynależnych państwu, to zdaje się ona przenosić suwerenność ekonomiczną z ludu na państwo²⁰². Rzeczywiście wydaje się, że patrząc przez pryzmat tej Karty tak należy uznać, jednak ciężko stwierdzić, że można rozpatrywać tę kwestię wyłącznie z jej punktu widzenia. Przede wszystkim uważa się, że Karta nie stała się jeszcze elementem prawa zwyczajowego²⁰³. Co więcej, niektóre z jej zapisów zawierają daleko idące „usterki” z punktu widzenia międzynarodowego prawa inwestycyjnego²⁰⁴, więc jest wysoce wątpliwe, żeby kiedykolwiek ta Karta stała się elementem zwyczajowego prawa międzynarodowego. Problemy z konstrukcją Karty dostrzega zresztą również sam J. Tyranowski przytaczając je za J. Makarczykiem²⁰⁵. Z kolei J. Gilas utrzymywał, że szczególnie zasady międzynarodowe prawa stosunków gospodarczych zostały określone w Karcie Ekonomicznych Praw i Obowiązków Państw, podkreślając, że niektóre z nich to zasady wspólne dla całego prawa międzynarodowego, zauważając wysoką doniosłość prawną tejże Karty²⁰⁶.

Niezależnie od powyższych wątpliwości dotyczących zapisów omawianej Karty wydaje się, że prawo wyboru systemu ekonomicznego przez ludy podlegające obcej okupacji lub nierządzące się samodzielnie nie budzi we współczesnym prawie międzynarodowym wątpliwości – mogą one uzyskać niepodległość i wtedy określić swój ustroj gospodarczy a następnie są uprawnione (już jako lud całego państwa) do ochrony wybranego ustroju gospodarczego. Nie budzi również

¹⁹⁸ UN General Assembly, Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States, 9 Grudnia 1981, A/RES/36/103.

¹⁹⁹ M. Jammnejad M. Wood *The Principle of...* s. 355.

²⁰⁰ Art. 1 Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² J. Tyranowski, *Ekonomiczne aspekty samostanowienia...* s. 27.

²⁰³ R. Pereira, O. Gough, *Permanent sovereignty over natural resources in the 21st century: natural resource governance and the right to self-determination of indigenous peoples under international law* „Melbourne Journal of International Law” 2013, t. 14 nr 2, s. 461.

²⁰⁴ Ibidem s. 456.

²⁰⁵ J. Tyranowski, *Ekonomiczne aspekty samostanowienia...*

²⁰⁶ J. Gilas, *Międzynarodowe Prawo Gospodarcze*, Bydgoszcz 1998 s. 128.

wątpliwości, że uprawnionym do wyboru jest państwo, które zobowiązane jest wyłącznie do brania pod uwagę głosu swojego ludu. W przypadku ludów podlegających dekolonizacji trzeba patrzeć na omawiane prawo raczej przez pryzmat uwzględniania tego, jaki wybór dokonuje dany lud przez metropolię oraz jako jednorazowy akt w momencie uzyskania niepodległości. Po uzyskaniu niepodległości można mówić raczej o wyborze systemu ekonomicznego przez ludność całego państwa.

Powstaje jednak pytanie co z prawem do wyboru systemu ekonomicznego przez grupy, których prawo do samostanowienia jest również brane pod uwagę w nauce prawa międzynarodowego tj. przez ludy tubylcze, mniejszości i narody państw wielonarodowych.

W przypadku ludów tubylczych obecnie kwestia ta jest szeroko podnoszona. Zarówno Deklaracja OPA jak i ONZ o prawach ludów tubylczych zawiera prawo do samorządu i autonomii (niezależnie od ustroju gospodarczego samego państwa) oraz liczne gwarancje związane z prawami do należenia do wspólnoty tubylczej czy utrzymywania wspólnoty tubylczej²⁰⁷. W świetle tych deklaracji można mówić o prawie wyboru ustroju ekonomicznego w ramach samorządu czy też autonomii. Nie budzi też wątpliwości, że jako obywatele swojego państwa przedstawiciele ludów tubylczych nie mogą być dyskryminowani w podejmowaniu decyzji na temat systemu gospodarczego całego państwa. W doktrynie pojawiają się głosy o tym, że prawo do samostanowienia ekonomicznego ludów tubylczych może także wiązać się z prawem do prowadzenia tradycyjnej gospodarki tubylczej²⁰⁸

Najbardziej trudną kwestią wydaje się zagadnienie prawa mniejszości narodowych do wyboru własnego systemu gospodarczego. Nie ma raczej wątpliwości w obecnej doktrynie prawa międzynarodowego, że mniejszości narodowe nie mają prostego prawa do ustanowienia własnego państwa. Pewne szczątkowe uprawnienie do wyboru własnego ustroju gospodarczego można upatrywać w dwóch miejscach:

- w prawie udziału na równych prawach w wyborze systemu gospodarczego państwa w które zamieszkują jak również,
- w sytuacji gdy dojdzie do przesłanek skorzystania przez nich z prawa do secesji zaradczej (ang. *remedial secession*) czyli w przypadku gdy niejako uzyskają prawo do ustanowienia własnego państwa.

Jako, że wyraźnie podstawowym elementem konstrukcyjnym tych przesłanek jest pozbawienie udziału we władzy centralnej (czy bycie niewystarczająco reprezentatywnym), to wydaje się uzasadnionym stwierdzeniem, że w przypadku mniejszości narodowych, ich prawo do

²⁰⁷ Por. m.in. Art. 4, 9, 12, 38 KTOAS oraz Art. XXI, VIII Deklaracji o prawach ludów tubylczych.

²⁰⁸ K. Henrard, *Minorities and Socio-economic Participation: The Two Pillars of Minority Protection Revisited*, „International Journal on Minority and Group Rights” 2009, t.16 nr 4, s. 575.

wyboru systemu gospodarczego realizuje się poprzez odpowiednią reprezentację we władzach państwa zamieszkiwanego. Odpowiednia reprezentacja to taka, która pozwala im wpłynąć na to, że obrany system gospodarczy nie powoduje rażącej dyskryminacji doprowadzającej do drastycznych naruszeń praw człowieka członków mniejszości czy też katastrofy humanitarnej na obszarze przez nich zamieszkiwanym.

W przypadku podmiotów federacji również istnieje bardzo duża trudność w określeniu czy mają one prawo do samostanowienia, co zostało opisane w poprzednim podrozdziale.

Wydaje się jednak, że skoro w normalnych warunkach nie mają prawa do ustanowienia własnego państwa to ewentualne elementy prawa do wyboru własnego ustroju gospodarczego można rozumieć w sposób analogiczny w tym jak się ten problem odnosi do mniejszości narodowych.

1.4.2 Zakaz użycia środków ekonomicznych w celu przymusu (zakaz przymusu ekonomicznego).

To zagadnienie z punktu widzenia samostanowienia jest niezwykle rzadko analizowane. Użycie środków ekonomicznych w celu przymusu jest raczej analizowane z punktu widzenia suwerenności państw zarówno w doktrynie światowej²⁰⁹ jak i polskiej²¹⁰.

Jako źródło tego zakazu mogą być rozpatrywane nie tylko zasada samostanowienia ale również zasada nie-interwencji wyrażona w Karcie Narodów Zjednoczonych jako zakaz użycia siły lub zakaz grożenia użyciem siły²¹¹.

W doktrynie istnieje jednak bardzo poważny spór co do tego czy jako zakazane użycie siły, może być uznane użycie siły ekonomicznej. Dotychczasowa doktryna prawa międzynarodowego skłaniała się raczej do uznania, że patrząc na to zagadnienie z punktu widzenia zasady nieinterwencji trzeba raczej przyjąć, że zakaz użycia siły powinno się interpretować w sposób zawężający jako dotyczący zakazu użycia siły zbrojnej²¹². Takie stanowisko wydaje się uzasadnione biorąc pod uwagę, że przeprowadzenie wykładni rozszerzającej tego zakazu oznacza powiązaną przecież z zasadą nieinterwencji rozszerzającą wykładnię prawa do zbiorowej samoobrony. Wobec tego zasada samostanowienia ekonomicznego może być jedyną podstawą zakazu użycia środków ekonomicznych w celu przymusu. Podejmując analizę jurystyczną można

²⁰⁹ Np. P. Donohue, *Economic Sovereignty and Our National Question*, „An Irish Quarterly Review” 2013 t. 102 nr 405 s.19-29; S. Weber Weller, A.M. Simon, *Analyzing Claims of Sovereignty in International Economic Disputes*, „Northwestern Journal of International Law & Business” 1985, t. 7 nr 1, s. 1-12.

²¹⁰ Np. w doktrynie polskiej kwestię tę poruszał z tego punktu widzenia J. Tyranowski, *Ekonomiczne aspekty samostanowienia...* s. 35 – 39.

²¹¹ Art. 2 KNZ.

²¹² Np. J. Tyranowski, *Ekonomiczne aspekty samostanowienia...*

stwierdzić, że istnieją odniesienie do tego zakazu w dorobku prawnym ONZ.

Po pierwsze **deklaracja zasad prawa międzynarodowego** dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy między państwami zakazuje wszelkich form ingerencji w osobowość państwa.²¹³ Zakaz ten obejmuje również korzystanie z wszelkich środków przymusu, które pozbawia ludy ich prawa do samostanowienia²¹⁴ co jest zdecydowanie istotniejsze z punktu widzenia omawianego zagadnienia. Interpretacja tego zapisu deklaracji wiąże się z poważnymi problemami, ponieważ państwa już pracując nad deklaracją wykazywały różne rozumienie tych słów, postrzegane jednak przede wszystkim jako zobowiązanie do popierania prawa do samostanowienia narodów (nie tylko, chociaż przede wszystkim znajdujących się pod kolonialną dominacją)²¹⁵.

Znaczenie pojęcia agresji było również dookreślone w **deklaracji dotyczącej definicji agresji**, w której podkreślono, że agresja ma co do zasady charakter zbrojny²¹⁶

Zakaz użycia wszelkich środków przymusowych w tym środków ekonomicznych zawiera **Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw**, która już wyraźnie stwierdza na zakaz użycia środków ekonomicznych w celu uzyskania korzyści przez państwa²¹⁷.

Pomimo tego, że jak widać zakaz przymusu, w tym przymusu ekonomicznego posiada pewne źródła w prawie międzynarodowym, to jest on rozumiany w praktyce niezwykle wąsko.

Przykładem tutaj może być **sprawa Nikaragui**, w której Stany Zjednoczone zrezygnowały z udzielania temu państwu pomocy międzynarodowej oraz nałożyły na ten kraj embargo w celu zmiany władzy w tym państwie a Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie dopatrył się w tym przypadku naruszenia zasady nieinterwencji²¹⁸. Co ważne, MTS rozpatrywał jednak te kwestie wyłącznie z punktu widzenia zasady nieinterwencji, nie zaś zasady samostanowienia, co dziwne w tej sprawie MTS w żaden sposób właściwie nie odniósł się do zasady samostanowienia. Niemniej jednak sformułował dwa aspekty zakazanej interwencji która pozwala łatwo przełożyć język MTS na „język samostanowienia” i są to:

- przymus zastosowany przez kraj A
- powodujący, że kraj B nie może w sposób wolny określać zasad swojego systemu gospodarczego²¹⁹.

²¹³ Deklaracja o przyjaznych relacjach.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ J. Summers, *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leiden 2007 s. 35.

²¹⁶ UN General Assembly, Definition of Aggression, 14 grudnia 1974, A/RES/3314.

²¹⁷ Art. 31 Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw.

²¹⁸ S. Lipsky, *The Legitimacy of Economic Coercion: The Carter Foreign Aid Policy and Nicaragua*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 1982, t. 5 nr 1, s. 101 – 127.

²¹⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pkt. 205.

Wydaje się przy tym, że zasady systemu gospodarczego trzeba rozumieć szeroko. W tym wypadku MTS odnosił się akurat do tego, że taka interwencja łamałaby zasadę suwerenności państw, niemniej jednak można ten język dość łatwo przenieść na samostanowienie. Skoro państwa, które na podstawie zasady suwerenności i równości państw mają prawo same obierać swoją politykę gospodarczą, to *per analogiam* skoro narody też mają takie uprawnienie (co we współczesnej teorii suwerenności rozumiemy, że państwa czerpią swoją suwerenność z prawa do samostanowienia swoich narodów) to przymus, o którym mówi MTS, skierowany wobec narodów łamałby prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

W efekcie doktryna słusznie dochodzi do przekonania, że status stosowania ekonomicznych środków przymusu w obecnym prawie międzynarodowym jest niejasny²²⁰. Dodatkowo podnosi się również, że sama pomoc humanitarna, zwłaszcza w przypadku państw dekolonizowanych może stanowić realny środek przymusu, ograniczający prawo do samostanowienia²²¹.

Wydaje się, że pomimo, że MTS odnosił się do zasady nieinterwencji, to omawiany zakaz można zrekonstruować na bazie wyroku w sprawie Nikaragui. Trybunał stwierdził, że środek przymusu stanowi złamanie zasady nieinterwencji (a z punktu widzenia rozprawy dotyczy to również zasady samostanowienia) w konkretnej sytuacji w procedowanej przez niego sprawie, takie same okoliczności mogłyby jednak stanowić złamanie prawa międzynarodowego – wydaje się, że w specyficzności sytuacji chodziło o to, że działanie USA w tej konkretnej sprawie w stosunku do Nikaragui nie były wystarczająco poważne²²².

Wobec tego można dojść do konkluzji, że zakazane na gruncie zasady samostanowienia ekonomicznego są takie środki ekonomiczne, których celem jest wpłynięcie na suwerenną wolę ludu danego państwa. W tym kontekście powinno się rozumieć zakaz stosowania przymusu (ekonomicznego) jako zasadę, która stanowi tarczę dla samostanowienia ekonomicznego tj. zakaz wykorzystywania przez jedno państwo (zazwyczaj państwa bogatsze) przymusowej sytuacji w jakiej znajdują się inne państwa (zazwyczaj państwa biedniejsze) do narzucania im swojej woli. W tym sensie zakaz stosowania przymusu ekonomicznego to zarówno element ogólnej zasady samostanowienia jak i zasady samostanowienia ekonomicznego. Niezgodne z prawem zachowanie polegające na łamaniu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego wymaga zrealizowania się następujących przesłanek:

- przymusowa sytuacja ofiary przymusu ekonomicznego polegająca na:
 - wyjątkowo poważnej potrzebie wsparcia ekonomicznego lub wyjątkowo poważnej potrzebie kontynuowania dotychczasowej polityki gospodarczej przez

²²⁰ M. Jamnejad, M. Wodd, *The Principle of* s. 371.

²²¹ K. Knop, *A Market for Sovereignty? The Roles of Other States in Self-Determination* „Osgoode Hall Law Journal” 2017 t. 54 nr. 2 s. 508 – 510.

²²² M. Jamnejad, M. Wodd, *The Principle of*

obce państwo lub grupę państw

- braku innej możliwości rozwiązania danego problemu (np. przez brak możliwości zaciągania dalszego zadłużenia ale też np. ze względu na brak innych dostawców niezbędnego surowca)
- propozycja zmiany polityki gospodarczej przez państwo/organizacje międzynarodową
- ścisłe uzależnienie pomocy lub realizowania dotychczasowej polityki przez państwo obce od realizowania określonej polityki gospodarczej.

Można tutaj spotrzeć kilka sytuacji, w których doszłoby do naruszenia zasady nieinterwencji a przez to prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego np.:

- państwo X uzależnia pomoc żywnością państwu Y, bez której w państwie Y dojdzie do katastrofy humanitarnej oznaczającej miliony zgonów, od otwarcia rynku państwa Y na produkty państwa X
- państwo X uzależnia udzielenie pożyczek walutowych, do których jest zobowiązana poprzez ogólny traktat szczególny, bez której w państwie Y dojdzie do absolutnej zapaści podstawowych usług publicznych (a przez to może zostać narażony dostęp do wody, do opieki zdrowotnej etc) od obniżenia podatku przez państwo Y o dziesięć punktów procentowych
- państwo X uzależnia pomoc żywnościową dla zamieszkującego go ludu tubylczego od zrezygnowania przez ten lud z dotychczas prowadzonej tradycyjnej gospodarki plemiennej
- państwa X wymuszają na grupie państw Y (czyli każdym z tych państw z osobna) zmiany polityki zagranicznej (w tym polityki gospodarczej) wobec państwa Z poprzez zatrzymanie dostaw metali ziem rzadkich w sposób, który uniemożliwia tym państwom prowadzenie jakiegokolwiek dotychczas prowadzanej na obszarze tych państw produkcji.

Pierwsza z głównych przesłanek w sposób ściśle logiczny wynika z samego faktu, że mówimy o przymusie ekonomicznym – żeby druga strona mogła dokonać aktu przymusu ekonomicznego ofiara musi znajdować się w odpowiedniej do tego sytuacji. Druga i trzecia już ściśle wiążą się z wyrokiem w sprawie *Nicaragua*, niemniej tak opisane postępowanie może również potencjalnie łamać nakaz pokojowego rozstrzygnięcia sporów zapisanego *expressis verbis* w Karcie Narodów Zjednoczonych²²³.

Kolejne pytanie jakie się nasuwa to pytanie jak się ma powyższe twierdzenie do samostanowienia ludów innych niż ludy całych państw ?

²²³ S. Lipsky, *The Legitimacy of Economic ...*

W przypadku ludów państw dekolonizowanych w oczywisty sposób zakazane będą takie środki ekonomiczne stosowane przez metropolie które będą zmierzały do ograniczenia lub zapobiegania dążeniu ludu obszaru dekolonizowanego do niepodległości. Dokumenty dotyczące praw ludów tubylczych zawierają wiele gwarancji dotyczących praw ekonomicznych, które mają zapobiegać poddawania ich przymusowi ekonomicznemu. W szczególności zakazane są takie środki przymusu, które uniemożliwią ich rozwój gospodarczy²²⁴ lub będą zmierzały do wyzbycia się przez nich swojej ziemi²²⁵. **W przypadku więc ludów tubylczych** zakaz ten można określić jako uogólnienie poszczególnych zakazów znajdujących się w deklaracjach dot. praw tych ludów. Na koniec pozostaje pytanie o to, jak **zakaz środków ekonomicznego przymusu ma się do praw mniejszości narodowych**. Wydaje się, że musi być to rozpatrywane z punktu widzenia ich prawa do samostanowienia wewnętrznego. Skoro mniejszości mają prawa do samostanowienia wewnętrznego, które ma się wyrażać w sposób wolny, to państwo nie ma prawa stosować środków przymusu, które będą ograniczały ich udział we władzy w państwie lub go uniemożliwiały. W praktyce tak rozumiany zakaz stosowania środków przymusu ekonomicznego zbliżałby zasadę samostanowienia do ogólnego zakazu dyskryminacji. W drastycznych przypadkach tego typu dyskryminacja może oznaczać katastrofę humanitarną (lub dążenie przez państwo które mniejszość zamieszkuje do takiej katastrofy) a w takim wypadku niewątpliwie taka mniejszość miałaby prawo do secesji zaradczej. Powyższe uwagi dot. zakazu stosowania środków przymusu ekonomicznego np. wobec mniejszości posiadają niewielki dorobek prawny jak i orzecznicy, zwłaszcza w systemie uniwersalny, dlatego powyższe uwagi stanowią logiczną interpretację tego zakazu w świetle zasady samostanowienia ekonomicznego.

1.4.3. Prawo do integracji ekonomicznej i transgranicznej współpracy ekonomicznej.

W rozumieniu tej pracy, integrację ekonomiczną i międzynarodową współpracę ekonomiczną można rozumieć na różne sposoby jako:

- jako prawo do międzynarodowej integracji do udziału w strefach wolnego handlu, uniach celnych, wspólnym rynku oraz uniach ekonomicznych (integracja ekonomiczna)²²⁶
- jako utrzymywanie transgranicznych więzi ekonomicznych na poziomie regionalnym (współpraca transgraniczna)
- jako prawo do pełnej integracji w ramach jednego państwa z uszanowaniem zasady niedyskryminacji

²²⁴ Art. 20 Deklaracja o prawach ludów tubylczych

²²⁵ Art. 10 Deklaracja o prawach ludów tubylczych

²²⁶ A.M. El-Agra, *International Trade*, London 1989, s. 151.

Prawo do integracji ekonomicznej wydaje się wyjątkowo oczywiste w przypadku ludności całych państw. Nie ma właściwie wątpliwości, że państwo ma prawo uczestniczyć w organizacjach integracji ekonomicznej a zgodnie z zasadą samostanowienia państwo powinno brać pod uwagę prawo ludności swojego państwa co do tego typu integracji.

Nawet jednak w przypadku narodów całych państw ich prawo do integracji gospodarczej nie jest nieograniczone, ponieważ jak stwierdza MPOiP nie mogą one poprzez swoją integrację ekonomiczną naruszać zasady wzajemnych korzyści²²⁷.

W przypadku ludów państw dekolonizowanych można to rozumieć dwojako. Z jednej strony, jak zostało już wspomniane w tej pracy, deklaracja o trzech możliwościach samostanowienia, określiła integrację polityczną jako jedną z możliwości, które może wybrać lud państwa dekolonizowanego. Zgodnie z rozumowaniem prawniczym *ad majorem ad minus* jeżeli lud dekolonizowany ma prawo do pełnej integracji politycznej to ma także prawo do integracji li tylko ekonomicznej z metropolią, w szczególności mając na uwadze, że integracja polityczna jest uważana za „wyższy stopień” integracji ekonomicznej²²⁸.

W przypadku ludów tubylczych i mniejszości narodowych jest dość jasne, że na podstawie prawa międzynarodowego mają one prawo oczekiwać od państwa, do którego należą zapewnienia przez nie możliwości prowadzenia relacji transgranicznych pomiędzy swoimi ludami, które są przedzielone granicą. W przypadku ludów tubylczych prawo to jest autorytatywnie wykazane przez deklaracje związane z prawami ludów tubylczych. Uniwersalna deklaracja praw ludów tubylczych stanowi, że państwa są zobowiązane do podjęcia stosownych kroków, które pozwolą na utrzymanie i rozwój relacji pomiędzy rozdzielonymi granicą członkami danego ludu tubylczego, w tym relacji ekonomicznych²²⁹. Podobne postanowienie zawiera Deklaracja amerykańska, która wprost determinuje prawo do ekonomicznej kooperacji pomiędzy podzielonymi granicą grupami danego ludu tubylczego²³⁰.

W przypadku mniejszości narodowych Deklaracja Praw Mniejszości z 1993 roku, mówi wyłącznie o wolnych (nieskrępowanych) kontaktach międzynarodowych, nie zostają wymienione wprost kontakty gospodarcze²³¹. Wydaje się jednak, że do efektywnego zapewnienia „wolnych”, jak głosi deklaracja, kontaktów jako takich niezbędne jest zapewnienie przynajmniej na pewnym podstawowym poziomie możliwości wymiany gospodarczej czy ułatwień celnych.

Oczywiście mniejszości narodowe czy ludy tubylcze, w przeciwieństwie do ludności całych państw czy obszarów dekolonizowanych nie posiadają prawa do integracji ekonomicznej z innym

²²⁷ Art. 1 ust 2 MPPOiP.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Art. 36 Deklaracja praw ludów tubylczych.

²³⁰ Art. 20 pkt 3 KTOAS.

²³¹ Art. 2 pkt 5 UN General Assembly, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 3 luty 1992, A/RES/47/135.

państwem czy udziału w organizacjach integracji ekonomicznej.

Niemniej na podstawie zasady samostanowienia ekonomicznego grupy te wydają się uprawnione do przynajmniej artykułowania swojego zdania, w ramach np. postępowania arbitrażowego WTO.

1.5. Elementy konceptu samostanowienia ekonomicznego dotyczące wykonywania własnego rozwoju gospodarczego.

1.5.1. Prawo narodów do suwerenności nad zasobami naturalnymi.

Prawo narodów do suwerenności nad zasobami naturalnymi jest jednym z najlepiej opisanych praw należących do konceptu samostanowienia ekonomicznego. Dodatkowo przynależność tego prawa do tego konceptu raczej nie budzi żadnych wątpliwości. Prawo to jest *expressis verbis* wymienione zarówno w **Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych**²³² jak i **Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych**²³³, co było już wspomniane we wprowadzeniu do tego podrozdziału. Dodatkowo, oba z tych paktów zawierają szczególne umocnienie omawianego prawa, które określa, że wszelkie prawa indywidualne zapisane w tych paktach nie mogą naruszać praw narodów do swobodnego posiadania i użytkowania ich bogactw i zasobów naturalnych²³⁴.

Podstawowym autorytatywnie dookreślającym treść tego zbiorowego prawa człowieka jest **rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ zatytułowana „Stale prawo suwerenności nad zasobami naturalnymi” z 1962 roku**²³⁵.

Zasadnicze regulacje określone przez omawianą rezolucję to:

- zasoby naturalne muszą być wykorzystywane w celu rozwoju narodu i w celu poprawiania stanu narodu państwa, którego dane zasoby dotyczą²³⁶;
- eksploracja, rozwój i dysponowanie tymi zasobami jak również import zagranicznego kapitału w celu eksploracji, rozwoju i dysponowania zasobami musi być z prawem ustanowionym wolą narodu, który ma prawo dysponować zasobami²³⁷;
- podział zysków z wykorzystywania zasobów pomiędzy inwestora zagranicznego a

²³² Art. 2 ust 2 MPOiP.

²³³ Art. 2 ust 2 MPPGSiK.

²³⁴ Odpowiednio: art. 25 MPPGSiK oraz art. 47 MPOiP.

²³⁵ S. Hobe, *Evolution of the Principle on Permanent Sovereignty Over Natural Resources From Soft Law to a Customary Law Principle?* w: M. Bungenberg, S. Hobe, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, Cham 2015 s. 6.

²³⁶ Art. 1 UN General Assembly, *Permanent sovereignty over natural resources*, 17 grudnia 1973, A/RES/3171 dale jako: „Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962”.

²³⁷ Art. 2 Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962

państwo przyjmujące powinien odbywać się zgodnie z prawem państwa przyjmującego, określonego w sposób wolny przez naród²³⁸;

- nacjonalizacja, wywłaszczenie czy przejęcie zasobów musi być w interesie publicznym, bezpieczeństwa narodowego lub interesie narodowym²³⁹;
- nacjonalizacja i wywłaszczenie może być dokonane wyłącznie za odpowiednim odszkodowaniem²⁴⁰;
- w przypadku gdy stosowność odszkodowania jest niejasna, inwestor powinien wykorzystywać krajowe sposoby rozwiązywania sporów w celu dochodzenia swoich praw²⁴¹;
- pomimo powyższego, na mocy traktatów międzynarodowych pomiędzy państwami, lub pomiędzy państwem a inwestorem można rozwiązywać spory za pomocą arbitrażu międzynarodowego lub sądownictwa międzynarodowego²⁴²;
- korzystanie przez narody z prawa do korzystania z zasobów naturalnych musi się odbywać zgodnie z zasadą suwerennej równości państw²⁴³;
- międzynarodowa współpraca zmierzająca do rozwoju państw mniej rozwiniętych wyrażająca się poprzez inwestycje publiczne lub prywatne, międzynarodowa wymiana dóbr i usług, wymiana naukowa i techniczna jak również rozwój gospodarek narodowych musi uwzględniać prawo narodów do suwerennego rozporządzania dobrami naturalnymi²⁴⁴;
- naruszenie prawa narodów do suwerenności nad zasobami naturalnymi stanowi naruszenia Karty Narodów Zjednoczonych oraz zagraża utrzymaniu pokoju na świecie²⁴⁵;
- porozumienia o inwestycjach zagranicznych powinny być wykonywane zgodnie z zasadą dobrej wiary²⁴⁶;
- organizacje międzynarodowe są również związane zasadą stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi i są zobowiązane ściśle i sumiennie jej przestrzegać²⁴⁷.

Szczególne miejsce w analizie prawa do suwerenności nad zasobami trzeba również przyznać Generalnemu Komentarzowi Komisji Praw Człowieka ONZ. Komisja w szczególności

²³⁸ Art. 3 Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962

²³⁹ Art. 4 Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962

²⁴⁰ Ibidem

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Art. 5 Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962

²⁴⁴ Art. 6 Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962.

²⁴⁵ Art. 7 Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962.

²⁴⁶ Art. 8 Rezolucja o suwerenności nad zasobami 1962.

²⁴⁷ Ibidem.

stwierdziła, że państwa (jako dysponenty prawa ludu) mają prawo do określania jakie konkretnie czynniki ograniczają ich prawo do dysponowania swoimi zasobami. Jak wydaje się mówić tenże komentarz inne państwa mają obowiązek mieć na uwadze tego typu stwierdzenia innych państw²⁴⁸. Trudno nie odnieść wrażenia, że komentarz Komisji był niezwykle ogólny ale podkreślił on na doniosłość prawa do suwerennego rozporządzania zasobami oraz fakt, że to prawo przenika cały system prawa międzynarodowego publicznego.

Można więc zaobserwować, że treść omawianej zasady jest (zwłaszcza w porównaniu z wcześniej omawianymi elementami prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego) bardzo dobrze opisana.

Istnieje zgoda w doktrynie prawa międzynarodowego, że zasada suwerenności ludu nad zasobami naturalnymi stanowi element zwyczajowego prawa międzynarodowego, co zostało stwierdzone również przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości²⁴⁹. Przed wyrokiem MTS jednym z argumentów za tym, że ta zasada stanowi element zwyczajowego prawa międzynarodowego był fakt, że liderzy obu bloków i w ramach zimnej wojny tj. USA i Związek Radziecki poparły w głosowaniu tę rezolucję²⁵⁰.

Postulat dostosowania się inwestora zagranicznego inwestującego w zasoby zagraniczne został w pewien sposób rozwinięty w **Karcie Ekonomicznych Praw i Obowiązków Państw**. W Karcie postanowiono, że korporacje transnarodowe w korzystaniu z surowców państwa przyjmującego mają obowiązek uwzględniać jego polityki gospodarcze i społeczne²⁵¹. Powtarza się w niej także postulat prawa do odszkodowania²⁵² w przypadku wyłączenia oraz wskazuje na obowiązek współpracy, w przypadku gdy zasoby są wspólnie eksploatowane przez dwa państwa²⁵³. Jak zostało jednak wspomniane już wcześniej, wiążący charakter tej karty jest co najmniej wątpliwy. Niemniej obowiązek współpracy w dysponowaniu wspólnymi zasobami został potwierdzony przez **MTS w sprawie *Fisheries Jurisdiction***, w tej konkretnej sprawie, poprzez zobowiązanie do negocjacji dwustronnych zgodnych z zasadą dobrej wiary²⁵⁴. Pomimo ewidentnej okazji MTS nie odniósł się wprost do zasady omawianej w tym ustępie²⁵⁵.

Deklaracja suwerenności nad zasobami naturalnymi nie pozostawia wątpliwości, że prawo do suwerenności nad zasobami naturalnymi dotyczy prawa ludności do rozporządzania zasobami,

²⁴⁸ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-determination), The Right to Self-determination of Peoples, 13 March 1984.

²⁴⁹ S. Hobe, *Evolution of the principle...* s. 11, patrz również: R. Pereira, O. Gough, *Permanent Sovereignty over...* s. 462.

²⁵⁰ O. Obebe, *The Right to Economic...* s. 51.

²⁵¹ Art. 2 b) Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw.

²⁵² Art. 2 c) Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw.

²⁵³ Art. 3 Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw.

²⁵⁴ Sentencja, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Zeeland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 17 i 41 dalej jako: „Wyrok w sprawie Fisheries”.

²⁵⁵ Ibidem.

nie samych państw²⁵⁶, a co za tym idzie suwerenność państwa dotycząca zasobów, zgodnie z zasadą samostanowienia ekonomicznego i zasadą suwerenności ludu nad zasobami naturalnymi musi być wykorzystywana zgodnie z interesem podmiotu uprawnionego do rozporządzania zasobami²⁵⁷.

Pojęcie zasobów naturalnych w wypadku tego prawa trzeba rozumieć szeroko. O ile oczywistym jest, że pojęcie zasobów naturalnych to surowce kopalne, to w doktrynie podkreśla się, że na polu prawa ochrony środowiska, zwłaszcza w przypadku gdy dotyczy to ludów tubylczych, jako zasoby naturalne pozostające w związku z prawem do samostanowienia ekonomicznego można rozumieć zasoby w rozumieniu **Konwencji o Różnorodności Biologicznej**²⁵⁸. Konwencja o Różnorodności Biologicznej rozróżnia dwa typy zasobów, przy czym uznaje prawo państw w przypadku zasobów genetycznych²⁵⁹. Zasoby biologiczne w rozumieniu tej konwencji to zasoby genetyczne oraz organizmy żywe i ich części pochodzące z ekosystemów lądowych i wodnych²⁶⁰, a zasoby genetyczne to materiał genetyczny posiadające istniejącą lub potencjalną wartość²⁶¹. Istnieje tutaj znaczna niekonsekwencja, ponieważ Konwencja wiąże tylko zasoby genetyczne jako przedmiot suwerenności państw. Wydaje się jednak, że jest to pewne niedopatrzenie, ponieważ w oczywisty sposób zasoby biologiczne obejmują zasoby genetyczne. Między innymi przywołana Konwencja stanowi „most” pomiędzy tematyką związaną z samostanowieniem, w tym samostanowieniem ekonomicznym, a ochroną środowiska oraz pomost do uznania prawa do środowiska za element samostanowienia ekonomicznego.

Istnieją także głosy w doktrynie łączące prawo do dysponowania zasobami a własnością intelektualną²⁶². Również zasoby wodne (w mojej opinii niewątpliwie słusznie) bywają rozpatrywane jako zasoby w rozumieniu prawa do suwerennego rozporządzania zasobami²⁶³. Dodatkowo niektórzy przedstawiciele doktryny wspominają o prawie do żywności jako elemencie prawa do samostanowienia ekonomicznego²⁶⁴ – tutaj jednak trzeba odnieść się do tego, że takie powiązanie wydaje się nieuprawnione o tyle, że wydaje się, że prawo do żywności jest elementem prawa do rozporządzania zasobami.

Prawo do rozporządzania zasobami naturalnymi bez żadnych wątpliwości dotyczy **ludności**

²⁵⁶ R. Joyce, *Sovereignty and IMF intervention in Cambodia*, „Griffith Law Review”, t. 12 nr 2 s. 166 – 189.

²⁵⁷ O. Obebe, *The right to...* s. 56.

²⁵⁸ L. P. Breckenridge, *Protection of Biological Cultural Diversity: Emerging Recognition of Local Community Rights in Ecosystems under International Environmental Law*, „Tennessee Law Review” 1992, t. 59 nr 4, s. 735 – 787.

²⁵⁹ Art. 15 Konwencja o różnorodności biologicznej, sporządzona w Rio de Janeiro dnia 5 czerwca 1992 r. Dz.U. 2002 nr 184 poz. 1532 dalej jako „Konwencja o Różnorodności Biologicznej”.

²⁶⁰ Art. 2 Konwencja o Różnorodności Biologicznej.

²⁶¹ Ibidem.

²⁶² R.L. Gana, *The Myth of Development, The Progress of Rights: Human Rights to Intellectual Property and Development*. „Law & Policy” 1996, t. 18 nr 2-3 s. 336 – 337.

²⁶³ Np. I. Giglioli, *Polityka wodna na zachodnim brzegu* w: F. Sultana, A. Loftus, *Prawo do wody: W perspektywę politycznej, gospodarczej i społecznej*, Warszawa 2012 s.179-203.

²⁶⁴ R. Islam, *Globalisation of Trade Liberalisation under the WTO: Its Effects on Human Rights and Social Justice* „Indian Journal of International Economic Law” 2008, nr 1 s. 22.

całych państw oraz ludów obszarów dekolonizowanych. W przypadku tej drugiej grupy zostało to prawo podkreślone w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego z 2017 roku²⁶⁵.

W przypadku ludów tubylczych ich prawo do zasobów, które znajdują się na tradycyjnie zajmowanych terenach jest rozpoznane w **Deklaracji Praw Ludów Tubylczych** przyjętej przez ONZ²⁶⁶, w tym prawa do terenów, z których zostali niezgodnie z prawem wywłaszczeni²⁶⁷. W deklaracji amerykańskiej prawo to jest jeszcze głębiej zakorzenione powtarzane jest w niej wielokrotnie²⁶⁸, w tym z uwzględnieniem zasobów genetycznych²⁶⁹. Również bogata doktryna oraz praktyka międzynarodowa sugeruje to, że ludom tubylczym przysługuje prawo do rozporządzania zasobami naturalnymi²⁷⁰.

Uprawnienie do rozporządzania zasobami naturalnymi jest również w pewien sposób przynależne **mniejszościom narodowym**. Po pierwsze na mocy prawa do samostanowienia wewnętrznego, mniejszości narodowe mają prawo do udziału we władzy w państwie, które dysponuje zasobami zamieszkiwanymi przez te społeczności. Po drugie szeroko komentowanym przypadkiem w doktrynie prawa międzynarodowego jest sprawa **SERAC v. Nigeria** rozpatrywaną przez Afrykańską Komisję Praw Człowieka. Afrykańska Karta Praw Człowieka zawiera kodyfikację prawa do rozporządzania zasobami bliźniaczą do tej, którą można odnaleźć w międzynarodowych traktach praw człowieka²⁷¹. Na tle tej sprawy podkreśla się, że powinien istnieć balans pomiędzy podmiotem korzystającym z zasobów a wspólnotą będącą podmiotem uprawnionym do samostanowienia zamieszkującym ten teren²⁷². Po trzecie elementy uprawnienia do rozporządzania zasobami naturalnymi można odnaleźć w doktrynie secesji zaradczej. Nadmierna eksploatacja surowcowa regionu może doprowadzić do naruszenia praw człowieka lub katastrofy humanitarnej. W szczególności może ona doprowadzić do przewidzianego w traktatach praw człowieka „pozbawienia narodu środków do samodzielnej egzystencji”²⁷³. O ile artykuł ten nie był tutaj omawiany, ponieważ jego znaczenie praktyczne jest znikome, to część doktryny podkreśla związek pomiędzy zakazem pozbawienia narodów środków do samodzielnej egzystencji a zakazem ludobójstwa²⁷⁴. Po czwarte takie ograniczone prawo do rozporządzania surowcami czy raczej udziału w zyskach z surowców, które znajdują się na terenie zamieszkiwanym przez mniejszości

²⁶⁵ UN General Assembly, Economic and other activities which affect the interests of the peoples of the Non-Self-Governing Territories, 7 grudnia 2017, A/RES/72/92.

²⁶⁶ Art. 26 Deklaracja Praw Ludów Tubylczych.

²⁶⁷ Art. 28 Deklaracja Praw Ludów Tubylczych.

²⁶⁸ Preambuła, Art. VI, Art. XVIII, Art. XIX, Art. XXV, art. XXX KTOAS.

²⁶⁹ Art. XXVIII.

²⁷⁰ E.L. Enyew, *Application of the Right to Permanent Sovereignty over Natural Resources for Indigenous Peoples: Assessment of Current Legal Developments*, „Arctic Review of Law and Policy” 2017, t. 8, s. 227 – 240.

²⁷¹ Y. Hakeem, *Oil on troubled waters : multinational corporations and realising human rights in the developing world with particular reference to Nigeria*, „African Human Rights Law Journal” 2008, t. 8 nr 1, s.88.

²⁷² Ibidem. s. 89.

²⁷³ Art. 2 ust. 2 zdanie 3 MPOiP i MPPGSiK.

²⁷⁴ T. Karimova, *Human Rights and Development in International Law*, London-New York 2016 s. 238 – 242.

narodowe wydaje się uzasadnione w świetle **Deklaracji Praw Osób należących do Mniejszości Narodowych, Religijnych i Językowych**²⁷⁵.

1.5.2. Prawo do rozwoju (ekonomicznego).

W przeciwieństwie do prawa do suwerennego rozporządzania zasobami naturalnymi, to czy prawo do rozwoju stanowi element konceptu samostanowienia ekonomicznego może być przedmiotem kontrowersji. Istnieje **związek treściowy** pomiędzy prawem do rozwoju a prawem do samostanowienia ekonomicznego. Zestawienie podstaw prawnych konceptu prawa do samostanowienia ekonomicznego i prawa do rozwoju wygląda następująco:

- **prawo do samostanowienia ekonomicznego:** „*Wszystkie narody (...) swobodnie zapewniają swój rozwój gospodarczy, społeczny i kulturalny*²⁷⁶”;
- **prawo do rozwoju:** „*Każdy (...) naród jest uprawniony do uczestnictwa, przyczyniania się i korzystania z ekonomicznego (...) rozwoju w którym wszystkie prawa człowieka i podstawowe wolności mogą być w pełni urzeczywistniane*²⁷⁷”.

Związek treściowy pomiędzy prawem do samostanowienia ekonomicznego a ekonomicznymi aspektami prawa do rozwoju jest zatem widoczny na pierwszy rzut oka.

Również *M. Bedjaoui* konstatuje, a jego słowa przytacza z aprobatą *A. Orford*, że prawo do rozwoju, jednocześnie wypływa z prawa do samostanowienia ekonomicznego i społecznego, a zarazem jest w nie wbudowane. Szczególnie taki wniosek ma wypływać z faktu że nie jest określone czy Deklaracja o prawie do rozwoju ma charakter wiążący czy też nie²⁷⁸.

Deklaracje o Prawie do Rozwoju można uznać za wykładnię legalną pojęcia „zapewniania” użytego w traktatach praw człowieka. Tego rodzaju wykładnia sugerowałaby, że zapewnianie (w innym tłumaczeniu również wykonywanie) prawa do rozwoju przez narody oznaczałoby uczestniczenie w rozwoju, przyczynianie się do niego oraz korzystanie z tego rozwoju. Podczas prac nad deklaracją o prawie do rozwoju, pojawiały się głosy, także w samym ONZ, że prawo do rozwoju już zawiera się w prawie do samostanowienia, autorzy tych opinii odnosili się do uniwersalnych paktów praw człowieka²⁷⁹.

Ścisły związek pomiędzy prawem do rozwoju a prawem do samostanowienia ekonomicznego jest również widoczny w raporcie przygotowanym w 1986 roku przez Radę Ekonomiczną i Społeczną, w której stwierdzono, że:

²⁷⁵ Art. 5 A/RES/47/135.

²⁷⁶ Art. 1 MPOiP.

²⁷⁷ UN General Assembly, Declaration on the Right to Development, 4 grudnia 1986, A/RES/41/128, dalej jako „A/RES/41/128”.

²⁷⁸ *M. Bedjaoui (red.) International Law: Achievements and Prospects*, Paris 1991, s. 1177 – 1192.

²⁷⁹ *J. Morgan-Foster, The Relationship of IMF Structural Adjustment Programs to Economic, Social, and Cultural Rights: The Argentine. Case Revisited*, „Michigan Journal of International Law” 2003, t. 24 nr 2 s. 585 – 586.

- samostanowienie polityczne jest niezbędnym warunkiem do realizacja prawa do rozwoju²⁸⁰,
- realizacja norm prawnomiędzynarodowych dotyczących samostanowienia ekonomicznego i prawa do rozwoju może być rozpatrywana łącznie²⁸¹,
- realizacja prawa do rozwoju prowadzi do realizacji zasady samostanowienia w pełnym (ang. *fullest*) sensie²⁸².

W doktrynie można znaleźć także głosy twierdzące, że prawo do rozwoju jest związane z prawem do samostanowienia w taki sam sposób jak prawo do suwerennego rozporządzania zasobami naturalnymi²⁸³. W końcu ostatnim argumentem, który pozwala włączyć prawo do rozwoju do konceptu samostanowienia ekonomicznego jest fakt, że sama deklaracja mówi, iż realizacja prawa do rozwoju implikuje realizację prawa do samostanowienia narodów²⁸⁴. W pełni uzasadnione wydaje się więc włączenie prawa do rozwoju do konceptu samostanowienia ekonomicznego.

Podstawowym aktem prawnym w systemie uniwersalnym dotyczącym prawa do rozwoju jest, wspomiana już, **deklaracja o prawie do rozwoju**. Zawiera ona następujące unormowania:

- centralnym celem rozwoju jest istota ludzka oraz każdy człowiek jest odpowiedzialny za realizację prawa do rozwoju²⁸⁵;
- państwa mają prawo i obowiązek formułować polityki dot. rozwoju oraz działać na rzecz poprawy bytu swoich obywateli²⁸⁶
- państwa są odpowiedzialne za tworzenie krajowych i międzynarodowych warunków sprzyjających rozwojowi, mają obowiązek tworzyć w tym kierunku odpowiednie warunki współpracy międzynarodowej²⁸⁷;
- państwa mają obowiązek promować Nowy Ład Ekonomiczny (angielski skrótowiec: NIEO)²⁸⁸;
- państwa mają obowiązek ustalać i wykonywać międzynarodowe polityki, które będą dążyć do pełnej realizacji prawa do rozwoju²⁸⁹;
- państwa mają obowiązek podejmować kroki w kierunku likwidacji naruszeń praw człowieka wynikających z apartheidu, rasizmu, kolonializmu, obcej okupacji lub dominacji, obcej ingerencji, działań przeciwko narodowej suwerenności oraz jedności i integralności

²⁸⁰ Pkt. 29, The regional and the national dimensions of the right to development as a human rights Study by the secretary general E/CN.4/1421 dostępne na: <https://bit.ly/3RxV2IJ> (dostęp 10.10.2022 r.), dalej jako: „E/CN.4/1421”.

²⁸¹ Pkt. 28 E/CN.4/1421.

²⁸² Pkt. 31 E/CN.4/1421.

²⁸³ B.A. Andreassen, *The Right to Development and Legal Empowerment of the Poor „The Bangladesh Development Studies”* 2010 t. 33, s. 321.

²⁸⁴ Art. 1 ust. 2 A/RES/41/128.

²⁸⁵ Art.2 ust. 1 A/RES/41/128.

²⁸⁶ Art.2 ust. 3 A/RES/41/128.

²⁸⁷ Art. 3 ust 1 i 2 A/RES/41/128.

²⁸⁸ Art. 3 ust. 3 A/RES/41/128.

²⁸⁹ Art. 4 A/RES/41/128.

terytorialnej, zagrożenia wojną i odmowy rozpoznania prawa do samostanowienia narodów²⁹⁰;

- państwa muszą podjąć kroki w kierunku zlikwidowania przeszkód dla rozwoju wynikających z naruszania praw człowieka wynikających z uniwersalnych traktatów praw człowieka²⁹¹;
- państwa powinny dążyć do rozbrojenia i utrzymania pokoju²⁹²;
- państwa powinny podjąć kroki zmierzające do realizacji prawa do rozwoju takie jak:
 - równość szans
 - dostęp do podstawowych surowców
 - dostęp do edukacji i służby zdrowia oraz posiadania miejsca zamieszkania
 - zmniejszenie niesprawiedliwości społecznej
 - prawo do zatrudnienia
 - sprawiedliwą dystrybucję dochodu narodowego
 - zagwarantowanie w rozwoju uczestnictwa kobiet
 - realizację praw człowieka²⁹³.

Lektura treści omawianej deklaracji pozwala dojść do konkluzji, że zgodnie z tym dokumentem rozwój ekonomiczny:

- ma być realizowany nie poprzez ślepią grę rynkową lecz przez wdrażane polityki na poziomie krajowym jak i międzynarodowym oraz, że
- ekonomiczny musi być ściśle związany z przestrzeganiem praw wynikających z uniwersalnych traktatów praw człowieka.

Dodatkowo państwa mają obowiązek uwzględniać dobro nie tylko swoich obywateli w planowaniu swojego rozwoju. Ma to doniosłe znaczenie z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego, ponieważ stanowi niejako ograniczenie dla woli narodów w realizowaniu ich prawa do samostanowienia ekonomicznego. Wykonywanie prawa do rozwoju przez każdy naród, do czego wprost każdy naród jest uprawniony, musi być wykonywane w taki sposób, że nie narusza ono praw człowieka przedstawicieli innych narodów.

Swoje miejsce w Deklaracji o Prawie do Rozwoju znalazł także **Nowym Międzynarodowym Ładzie Ekonomicznym**. Nowy Międzynarodowy Ład Ekonomiczny był koncepcją promowaną przez państwa gorzej rozwinięte, który miał zmienić międzynarodowe relacje ekonomiczne²⁹⁴. Nie ma jedna wątpliwości, że rezolucja ustanawiająca ten ład nie jest

²⁹⁰ Art. 5 A/RES/41/128.

²⁹¹ Art. 6. A/RES/41/128.

²⁹² Art. 7 A/RES/41/128.

²⁹³ Art. 8 A/RES/41/128.

²⁹⁴ A. Tansoo, *New International Economic Order and International Economic Laws*, „Hokkaido University Collection

prawnie wiążąca ze względu na ostre podziały w głosowaniu podczas Zgromadzenia Ogólnego i jest raczej postrzegana jako wyraz woli słabiej rozwiniętych państw, jak chciałyby one widzieć rozwój światowej gospodarki²⁹⁵. Zawarcie NIEO w deklaracji prawa do rozwoju oraz fakt, że przeciwko niej głosowały USA i kilka innych państw stawiały pod znakiem zapytania wiążący charakter Deklaracji Prawa do Rozwoju²⁹⁶. Jej status został jednak potwierdzony w **Deklaracji i Programie Działań na Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu**²⁹⁷, która potwierdziła doniosłość prawną Deklaracji o Prawie do Rozwoju²⁹⁸. Deklaracja i Program Działań został zawarty w wyniku konsensu. Trudno jednak sądzić, żeby brak zgody na NIEO w momencie jego uchwalenia został jakoś w ten sposób konwalidowany skoro praktyka międzynarodowa tego nie sugeruje.

Koncept prawa do rozwoju został rozwinięty w **Deklaracji z Rio z 1992 roku**. Rozwinęła ona koncepcję prawa do rozwoju jako prawa do zrównoważonego rozwoju, co istotne, uznając już na samym początku suwerenność państw nad zasobami naturalnymi²⁹⁹. Status prawny tej deklaracji jest niepewny, niewątpliwie stanowi ona jednak *soft law*³⁰⁰. Skoro prawo do rozwoju można włączyć do konceptu samostanowienia ekonomicznego (a wydaje się to słuszne) to *soft law* mające stanowić realizację tego prawa do praktyki prawa międzynarodowego gospodarczego³⁰¹, z pewnością będzie istotne z punktu widzenia rozprawy. Jeżeli chodzi o *soft law* dotyczące prawa do rozwoju, to aktualnie realizację prawa do rozwoju ma stanowić tzw. **Agenda 2030** przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w 2015 roku³⁰².

Zawiera ona liczne cele (17) i około 170 zadań szczegółowych, którym wypisywanie w tej pracy wydaje się niecelowe. Wydaje się jednak, że poniższe cele mają realizować prawo do rozwoju³⁰³, sama Deklaracja Prawa do Rozwoju została wspomniana w Preambule tej Rezolucji³⁰⁴.

Jak zostało wspomniane, Agenda niewątpliwie stanowi element *soft law*. Stwierdzenie jednak, że opisuje ona prawo do samostanowienia ekonomicznego wydaje się zbyt daleko idące. Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego mogą stanowić element wykładni prawa (w rozumieniu *hard*

of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP” 19 dostępny na: <https://bit.ly/3e4Fuye> (dostęp 04.10.2022).

²⁹⁵ E. Engle, *The Failure of the Nation State and the New International Economic Order: Multiple Converging Crises Present Opportunity to Elaborate a New Jus Gentium*, „St. Thomas Law Review” 2007, t. 16, s. 187 – 205.

²⁹⁶ R. Szarfenberg, *Prawo do Rozwoju*, dostępny na: <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/pdf/pdr.pdf> s. 7 (dostęp 20.10.2019)

²⁹⁷ Ibidem.

²⁹⁸ Art. 72 UN General Assembly, Vienna Declaration and Programme of Action, 12 lipca 1993, A/CONF.157/23.

²⁹⁹ Art. 2. United Nations Conference on Environment and Development, The Rio Declaration on Environment and Development, 12 września 1992, A/CONF.151/26 (Vol. I) dalej jako „Deklaracja Rio 1992”

³⁰⁰ A. Pullmann, *From Declaration to Implementation ? Rio+13: An evaluation of its legal significance in international environmental law* „The New Zealand Postgraduate Law E-Journal”, t. 3, s. 2 – 41.

³⁰¹ To określenie tej dziedziny prawa wiąże się z faktem, że nie chciałem w tym miejscu jeszcze przesądzać, czy możemy mówić o międzynarodowym prawie gospodarczym czy o poszczególnych działach tego prawa powstałych w wyniku jego fragmentacji.

³⁰² Agenda 2030.

³⁰³ K. Arts, A. Tamo, *The Right to Development in International Law: New Momentum Thirty Years Down the Line?*, „Netherlands International Law Review” 2016, nr 63, s. 221 – 230.

³⁰⁴ Preambuła, Agenda 2030.

law) wyłącznie gdy stanowią wykładnię konkretnego zapisu Karty Narodów Zjednoczonych lub uniwersalnych traktatów ochrony praw człowieka. Nie sposób przyjąć, że Agenda stanowi wykładnię zasady samostanowienia lub jakiegoś innego konkretnego zapisu wzmiankowanych traktatów ze względu na stopień jej szczegółowości. Nie może być jednak wątpliwości co do dwóch faktów: Agenda 2030 stanowi element realizacji prawa do rozwoju jak również Agenda 2030 posiada praktyczne znaczenie prawne³⁰⁵. Można więc stwierdzić, że Agenda stanowi akt *soft law*, który wyznacza podmiotom publicznym i prywatnym cele do osiągnięcia³⁰⁶.

Jeżeli chodzi o podmioty uprawnione, to nie może być wątpliwości, że w przypadku prawa do rozwoju ludność całych państw i ludy obszarów dekolonizowanych są do niego uprawnione. Prawo do rozwoju ludów tubylczych jest wprost określone w deklaracji uniwersalnej³⁰⁷ oraz deklaracji amerykańskiej³⁰⁸. Wątpliwość powstaje czy mniejszości narodowe jako konkretna zbiorowość mają prawo do rozwoju. Mając na myśli jednak zasadniczą treść prawa do rozwoju, tj. urzeczywistnianie, przyczynianie się i korzystanie z rozwoju, uprawnienie to wiązałoby się wyłącznie z samostanowieniem (ekonomicznym) wewnętrznym, nie ma więc raczej podstaw w tym wypadku do odmawiania tego uprawnienia również mniejszościom narodowym.

Dodatkowym aktem, który podkreśla związek pomiędzy prawem do samostanowienia a prawem do rozwoju **jest projekt konwencji o prawie do rozwoju**, opracowany przez Grupę Roboczą Prawo do Rozwoju ONZ. Akt ze względu na to, że jest tylko projektem, nie ma siłą rzeczy charakteru wiążącego jednak z pewnością jest wyjątkowo dobrym narzędziem, żeby poznać opinię części państw na temat omawianego związku. Zasady ogólne projektu określają wprost, że samostanowienie i prawo do rozwoju są wzajemnie nieodzowne oraz nawzajem się wspierają, wprowadzając kategorię samodzielnego rozwoju³⁰⁹. Projekt zawiera również specjalną kodyfikację dotyczącą związku pomiędzy prawem do rozwoju oraz samostanowieniem. Przewiduje ona, że prawo do rozwoju nie może być realizowane bez zrealizowania prawa do samostanowienia politycznego. Dodatkowo z komentarza grupy roboczej wynika, że prawo do samostanowienia i prawo do rozwoju pozostają w symbiozie³¹⁰. Projektodawcy sugerują również zamiar zastąpienia zapisów związanych z samostanowieniem ekonomicznym na rzecz prawa do rozwoju³¹¹. Oznacza to, że *a contrario* twórcy projektu dostrzegają, iż w obecnie obowiązującym stanie prawnym pojęcie

³⁰⁵ R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goal*, „Review of European Community & International Environmental Law” 2016, t. 25 nr 1, s. 15-26.

³⁰⁶ T. Denny, D. Mendes; et al. *Agenda 2030 Measurements and Finance: Interaction of International Investment Law and Sustainability*, „Veradas do Direito” 2017, t. 30 nr 14, s. 58 – 59.

³⁰⁷ Art. 17 i 20 Deklaracja praw ludów tubylczych.

³⁰⁸ Art.6 KTOAS.

³⁰⁹ Art., 3 c) Human Rights Council Working Group on the Right to Development, Draft convention on the right to development, A/HRC/WG.2/21/2 dalej jako „Projekt Konwencji o Rozwoju”.

³¹⁰ Human Rights Council Working Group on the Right to Development Draft Convention on the Right to Development, with commentaries A/HRC/WG.2/21/2/Add.1) str. 32.

³¹¹ Ibidem.

samostanowienia ekonomicznego oraz prawa do rozwoju pomimo, że są do siebie zbliżone i wzajemnie zależne, to są od siebie oddzielne.

Drugą część projektu trzeba ocenić krytycznie. Tworzenie konwencji, która ma na celu wyrzucić z obiegu prawnego samostanowienie ekonomiczne, pomimo tego, że dysponujemy pewnym orzecznictwem i dorobkiem dotyczącym samostanowienia ekonomicznego może prowadzić do chaosu w systemie prawa międzynarodowego. Taka próba spowoduje rozmycie powiązania prawa samostanowienia ekonomicznego z samostanowieniem politycznym. Dodatkowo rozmycie samostanowienia ekonomicznego, które jak jest wykazywane w tej pracy ma inny zakres podmiotowy (jest prawem narodów) i przedmiotowy (prawo do rozwoju przedmiotowo znacznie wykracza poza samostanowienie ekonomiczne narodów obejmujące takie aspekty jak np. *gender equility*) w oczywisty sposób stanowi zerwanie z naturalną ewolucją prawa międzynarodowego oraz ostatecznie obniży szansę na umocnienie samostanowienia ekonomicznego we współczesnym prawie międzynarodowym.

Stanowisko to w polskiej doktrynie wydają się wspierać rozważania *C. Mika* związane z naturą prawa do rozwoju. Ten autor z jednej strony stwierdza, że oczekiwania ustanowienia prawa do rozwoju w pewnej mierze wiążą się z żądaniem przez państwa biedniejsze (w tym w znacznej mierze inspirowane marksizmem) prawa do bezwarunkowej pomocy gospodarczej³¹² (rozważania o warunkowości pomocy znajdują się również w czwartym rozdziale dysertacji). Jednocześnie mówi, że powstanie prawa do rozwoju powoduje spory np. co do tego czym jest rozwój, jak również na fakt, że nawet zgoda na jakąś konkretną koncepcję rozwoju nie likwiduje sporów co do jego definicji³¹³. Skoro więc nie wiemy czym jest rozwój a wiemy (i wydaje się być to intuicyjne) czym jest rozporządzenie rozwojem to narzucanie na poziomie wiążących dokumentów prawa międzynarodowego konkretnej koncepcji rozwoju może nawet naruszać prawo do samostanowienia ekonomicznego: czy narzucanie koncepcji rozwoju nie jest formą ograniczania rozporządzenia nim ?

Prawo do rozwoju poprzez swoje rozmycie wydaje się trudniejsze do stosowania w praktyce w porównaniu z samostanowieniem ekonomicznym, które dodatkowo jest już wypełnione pewną praktyką. Definicja legalna, którą możemy wywnioskować z projektu konwencji pozostaje moim zdaniem nadal niejasna³¹⁴

1.5.3. Prawo do dobrego środowiska.

Zakwalifikowanie prawa do dobrego środowiska określanego też w doktrynie jako prawo do zdrowego lub prawa do czystego środowiska jako element konceptu samostanowienia

³¹² *C. Mik, Zbiorowe....* s. 173.

³¹³ *Ibidem* s. 143.

³¹⁴ Art. 4 Projekt Konwencji o Prawie do Rozwoju.

ekonomicznego może się wydawać kontrowersyjne przede wszystkim z tego względu, że w systemie uniwersalnym nie powstał jeszcze adekwatny i wiążący instrument prawa międzynarodowego, który by w jednoznaczny sposób kodyfikował prawo do środowiska jako zbiorowe prawa człowieka³¹⁵.

Jest ono jednak szeroko rozpowszechnione w instrumentach regionalnych³¹⁶ a nad jego kodyfikacją w systemie uniwersalnym, w stanie na czas powstawania tej dysertacji trwają intensywne prace w Narodach Zjednoczonych³¹⁷.

Autorzy podejmujący tematykę związku samostanowienia i ochrony środowiska przedstawiają różne stanowiska, które można podzielić na dwa główne spojrzenia:

- postulat wprowadzenia oddzielnego pojęcia „samostanowienia środowiskowego”³¹⁸,
- zwrócenie uwagi na związek pomiędzy możliwością rozwoju społecznego i ekonomicznego a ochroną środowiska, w tym przede wszystkim ochroną klimatu³¹⁹.

Pogląd pierwszy w obecnym stanie prawnym wydaje się nietrafiony. Źródła prawa do samostanowienia nie wskazują w sposób oddzielny na „wykonywanie rozwoju środowiskowego” więc o ile pierwszy postulat wydaje się istotny z punktu widzenia samej myśli o związku pomiędzy samostanowieniem a środowiskiem, to koncept „samostanowienia środowiskowego” wydaje się zbyt daleko idący. Pogląd o łączności samostanowienia ekonomicznego z prawem do dobrego środowiska (czy raczej ochroną środowiska naturalnego w ogóle) w polskiej doktrynie podzielił również P. Szwedo³²⁰.

Różnica poglądów występuje również w samej naturze prawa do środowiska:

- zbiór praw środowiskowych które mogą być naruszane poprzez naruszanie dobrostanu środowiska („teoria derywacji”)
- prawo do środowiska jako proceduralne prawo do informacji i uczestnictwa oraz w zakresie prawa materialnego „teoria derywacji”
- samodzielne prawo do środowiska³²¹.

Dodatkową trudność stanowi problem relacji pomiędzy prawem do środowiska a globalnym

³¹⁵ D. R. Boyd, *Catalyst for Change Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment* w: J.H. Knox, R. Pejan, *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge 2018, s. 17 – 43.

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ Np. Report of the Secretary-General: „Gaps in international environmental law and environment-related instruments: towards a global pact for the environment”, 30 listopada 2018, A/73/419.

³¹⁸ Np. K. Bosselmann, *The right to self-determination and international environmental law: An integrative approach*, „New Zealand Journal of Environmental Law” 1992, t. 1 nr 1, s. 1 – 40.

³¹⁹ Np. B. Lewis, *Environmental Human Rights and Climate Change Current Status and Future Prospects*, Cham 2018 s. 163; G.T. Cisneros, *Indigenous Peoples and Mexico’s Contributions to the 2030 Agenda* w: R. Villanueva Ulfgard, *Mexico and the Post-2015 Development Agenda Contributions and Challenges*, London 2017, s. 228.

³²⁰ P. Szwedo, *Zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi w świetle spraw chińskich w Światowej Organizacji Handlu*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 12, s. 67.

³²¹ L.M. Collins, *Are We There Yet? The Right to Environment in International and European Law*, „McGill International Journal Sustainable Development Law & Policy” 2007, t. 3 nr 2, s. 126 – 137.

ociepleniem. Zasadniczo poglądy na ten temat można podzielić na następujące poglądy:

- przyczynianie się do globalnego ocieplenia narusza samodzielnie istniejące samodzielne prawo do środowiska
- istnieje oddzielne prawo człowieka do wolności od negatywnych skutków globalnego ocieplenia, niektórzy autorzy różnie nazywają tego typu samodzielne prawo (np. „prawo do stabilnego klimatu”)
- przyczynianie się do globalnego ocieplenia nie narusza prawa do środowiska, ponieważ jako takie nie istnieje, narusza więc ono poszczególne, istniejące prawa³²².

Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym **teoria derywacji jest najbardziej uzasadniona z punktu widzenia nauki o prawie**. Analiza jurystyczna jakiegoś prawa należącego do praw człowieka nie może być całkowicie oderwana od źródeł prawa a w systemie uniwersalnym nie powstał żaden dokument który kodyfikowałby prawo do czystego, zdrowego lub dobrego środowiska jako takie. W świetle teorii derywacji samostanowienie w tym w szczególności samostanowienie ekonomiczne wydaje się najlepiej pasujące do praw środowiskowych spośród istniejących ogólnych zasad prawa międzynarodowego. Ewentualnie można by było rozważać prawo do zdrowia jako prawo z którego „odrywa się” prawo do środowiska, jednak prawo do zdrowia również nie jest prawem człowieka, co do którego nie ma wątpliwości w doktrynie³²³. Statusu tego nie przesądza również rezolucja Zgromadzenia Ogólne o prawie do środowiska z 2021 roku³²⁴, ponieważ nie ma ona statusu prawnie wiążącego.. W związku z tym ta rezolucja może jedynie stanowić o powstaniu perspektywy dla wyodrębnienia się takiego prawa. Podobne uwagi można sformułować w stosunku do przyjętej w 2022 r. rezolucji Zgromadzenia Ogólnego o prawie do środowiska

Związek pomiędzy środowiskiem naturalnym a samostanowieniem ekonomicznym został dostrzeżony przez **Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Jurysdykcji Rybackich***, gdzie trybunał podkreślił związek pomiędzy prawem do nienaruszania środowiska naturalnego Islandii przez Wielką Brytanię a prawem do samostanowienia ekonomicznego narodów, które zamieszkują te państwa. Poprzez tego typu wpływ Wielka Brytania miała oddziaływać na warunki życiowe i dobrostan ekonomiczny mieszkańców wybrzeży Islandii³²⁵. Kolejną sprawą, w której związek pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a prawem do środowiska był jeszcze wyraźniejszy, była sprawa z 1989 roku związana z wydobywaniem przez Australię fosforanów na Nauru, określana w doktrynie jako ***sprawa Niektórych Ziem Fosforanowych na Nauru***. W tej

³²² B. Lewis, *Environmental Human Rights*.... s. 200 – 208.

³²³ T. Goodman, *Is There A Right to Health?*, “The Journal of Medicine and Philosophy” 2005, t. 30 nr. 6, s. 643–662.

³²⁴ UN General Assembly, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, 26 czerwca 2022 r.

A/76/L.75.

³²⁵ Sentencja, Wyrok w sprawie Fisheries.

sprawie Nauru domagało się od Australii rekompensat za zniszczenie środowiska lub naprawy środowiska, które powstało podczas gdy Australia czerpała zyski z eksploatacji występujących na wyspie złóż fosforanów³²⁶. Skarga Nauru została jednak odrzucona ze względu na skomplikowany system administrowania wyspą. MTS uznał, że niewłaściwe było pozwanie tylko Australii, podczas gdy administratorem wyspy były wspólnie Australia, Nowa Zelandia oraz Wielka Brytania³²⁷. W związku z tym, że Trybunał uznał wniosek za niedopuszczalny a co za tym idzie, sędziowie w Hadze nie przekazali zbyt wiele swoich spostrzeżeń w wyroku w samej sprawie, co w obecnej doktrynie prawa międzynarodowego było określane jako stracona szansa³²⁸. Niemniej jednak w doktrynie pojawiają się głosy, że same okoliczności skargi w sprawie Nauru doskonale pokazują związek pomiędzy samostanowieniem a ochroną środowiska³²⁹.

Wyrokiem MTS, który poruszał kwestie środowiskowe, interesującym z punktu widzenia omawianego zagadnienia był **wyrok w sprawie Gabčíkovo-Nagymaros Project**, w której Trybunał dostrzegł ścisły związek pomiędzy ochroną środowiska a gospodarką. Sędziowie w Hadze podkreślili, że rozwój gospodarczy powinien iść w parze ze zrównoważonym rozwojem, od którego przestrzegania sam rozwój gospodarczy jest zależny³³⁰. Zależność pomiędzy możliwością wykonywania swoich praw przez państwa (a wobec tego również przez ich ludność) a środowiskiem została także dostrzeżona **w sprawie Zakładów Pulpy**³³¹.

W opinii doradczej **w sprawie Testów Nuklearnych** MTS uznał za prawo narodów zakaz naruszania suwerenności innych państw poprzez nawet pośrednie zanieczyszczenie terenu znajdującego się pod jego kontrolą (w tym wypadku chodziło o radiację)³³².

Dodatkowym argumentem przemawiający za faktem, że prawo do (czystego) środowiska naturalnego stanowi element samostanowienia ekonomicznego jest to, że również w **raportach wysokiego komisarza do spraw praw człowieka i rezolucjach Rady Praw Człowieka ONZ** znajdziemy stwierdzenie, że zmiany klimatu są zjawiskiem bezpośrednio wiążącym się z zasadą samostanowienia³³³.

Jeżeli chodzi o opinie doktryny to wielu autorów (niewątpliwie słusznie) wiąże prawo do

³²⁶ M.R.Islam, *The Dispute Between Nauru And Australia Over Rehabilitation: A Test Case For Economic Self-determination*, „QUT Law Review,” 1992, t. 8 s. 150 – 152.

³²⁷ Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240

³²⁸ M.R.Islam, *The Dispute Between...*; J. Joste-Ruiz, *The International Court of Justice and International Environmental Law* w: N. Boschiero, T. Scovazzi, C. Pitea, C. Ragni, *International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague 2013 s. 386.

³²⁹ M.R.Islam, *The Dispute Between...*

³³⁰ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, pkt 140.

³³¹ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, pkt. 170 – 175.

³³² L. E Rodríguez-Rivera, *The Human Right to Environment in the 21st Century: A Case for Its Recognition and Comments on the Systemic Barriers It Encounters*, „American University International Law Review” 2018, t. 34, s. 171.

³³³ A. Maguire, J. McGee, *A Universal Human Right to Shape Responses to a Global Problem? The Role of Self-Determination in Guiding the International Legal Response to Climate Change*, „Review of European, Comparative & International Environmental Law” 2017, t. 26 nr 1, s. 61 – 63.

dobrego środowiska z możliwością funkcjonowanie poszczególnych narodów. Jako przykład może tu być wymieniony *D. Shelton*, który podkreśla trudności związane z ujmowaniem w prawa do środowiska w instrumentach praw człowieka, która ma wynikać z tego, że niszczenie środowiska naturalnego szkodzi nie tylko obecnie żyjącym członkom poszczególnych społeczności ale również tym, którzy będą żyć w przyszłości³³⁴. W tym kontekście ujęcie prawa do dobrego środowiska jako elementu samostanowienia ekonomicznego wydaje się rozwiązaniem dostrzeżonej luki.

Pierwszym dokumentem, który jest uważany za instrument prawnomiędzynarodowy, który wprowadza spojrzenie na prawo do środowiska z punktu widzenia praw człowieka jest **Deklaracja Sztokholmska z 1972 roku**³³⁵. Ta deklaracja stwierdza, że zachowanie prawa do środowiska jest niezbędnym warunkiem do tego, żeby narody mogły się ekonomicznie rozwijać³³⁶.

W następnych latach pojawił się pierwszy regionalny instrument, który wiązał prawo do środowiska z możliwością wykonywania swojego rozwoju (**Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów**), jak również prace nad prawem do środowiska rozwijały się w ramach prac ONZ³³⁷.

Przełomową deklaracją w zakresie prawa do środowiska była omawiana już przy okazji prawa do rozwoju **deklaracja z Rio z 1992 roku**. Przewiduje ona prawo każdego państwa do prowadzenia swojej polityki zmierzającej do ochrony środowiska (a przez to chroniącej prawo swojej ludności do środowiska) oraz odpowiedzialność każdego państwa za szkody środowiskowe³³⁸. Wiąże ona także wykonywanie rozwoju z ochroną środowiska³³⁹, nakłada na państwa obowiązek współpracy w zakresie ochrony środowiska która pozwalałaby przeciwdziałać degradacji państw najbiedniejszych³⁴⁰. Co szczególnie istotne z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego deklaracja stanowi, że każde państwo powinno umożliwić swoim społeczeństwom prawo do informacji związanych ze środowiskiem, w tym w szczególności związanych z odpadami niebezpiecznymi oraz udział w podejmowaniu decyzji związanych ze środowiskiem³⁴¹. Także zasada „zanieczyszczający płaci” wyrażona w deklaracji z Rio³⁴² ma istotne znaczenie z punktu widzenia tej pracy. Zasada „zanieczyszczający płaci”, znana już wcześniej w prawie morza³⁴³, najprościej ją rozumiejąc, polega na tym, że podmiot produkujący zanieczyszczenia ma obowiązek

³³⁴ D. Shelton, *Environmental Rights* w: P. Alston, *Peoples' Rights* s.. 189-193.

³³⁵ L.E. Rodríguez-Rivera, *Human Right to Environment and Peaceful Use of Nuclear Energy*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2007, t. 35 s. 185.

³³⁶ Art. 2. UN General Assembly, United Nations Conference on the Human Environment, 15 December 1972, A/RES/2994.

³³⁷ L.E. Rodríguez-Rivera, *Human Right to Environment*.... s. 186.

³³⁸ Art. 2 Deklaracja Rio 1992.

³³⁹ Art. 4 Deklaracja Rio 1992.

³⁴⁰ Art. 12 Deklaracja Rio 1992.

³⁴¹ Art. 10 Deklaracja Rio 1992.

³⁴² Art. 16 Deklaracja Rio 1992.

³⁴³ J. Adshead, *The Application and Development of the Polluter-Pays Principle across Jurisdictions in Liability for Marine Oil Pollution: The Tales of the 'Erika' and the 'Prestige'*, „Journal of Environmental Law” 2018, t. 30 nr 3, s. 10-12.

ponosić koszt związany z usunięciem tym zanieczyszczeń. Rozpatrując te zasadę łącznie z zasadą samostanowienia trzeba dojść do przekonania, że gdy jeden podmiot naruszy prawo do wykonywania swojego rozwoju przez podmiot do tego uprawniony, to jest zobowiązany do poniesienia odpowiedzialności za tego rodzaju naruszenie. Innymi słowy zasada „zanieczyszczający płaci” zabezpiecza prawo do wykonywania swojego rozwoju ekonomicznego przez narody.

Dokumentem, w którym w znaczny sposób znajduje swoje odzwierciedlenie prawo do środowiska jako element samostanowienia ekonomicznego jest **Konwencja o Różnorodności Biologicznej**. Zasadniczą zasadą, która jest wyrażana w tej Konwencji jest ochrona zasobów biologicznych i zakaz wpływania w sposób negatywny na zasoby biologiczne innych państw jak i innych ludów³⁴⁴. Prawo do czystego i zdrowego środowiska, wolnego od zniszczeń wywoływanych przez inne ludy czy inne państwa znajduje zatem w niniejszej Konwencji swój wyraz.

Niezwykle istotną kwestią, mieszczącą się w prawie do środowiska jest bezpieczeństwo klimatyczne i wolność od skutków ocieplenia klimatu. Główny instrument prawa międzynarodowego związany z zapobieganiem globalnemu ociepleniu tj. **Porozumienie Paryskie** nie zawiera w sposób bezpośredni odniesienia do zasady samostanowienia ani do zasady samostanowienia ekonomicznego³⁴⁵. Zawiera go jednak **Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu**, do której Porozumienie Paryskie jest jedynie kolejnym protokołem. Konwencja ta w swojej preambule:

- afirmuje zasadę suwerenności nad zasobami
- stwierdza, że globalne ocieplenie może szczególnie oddziaływać na ekonomiczną sytuację państw znajdujących się na terenach pustynnych
- wskazuje na problem prawa do rozwoju i sytuację państw których gospodarka jest zależna od eksportu surowców naturalnych³⁴⁶.

Z prawem do środowiska wiąże się również omawiana wcześniej Agenda 2030, która mówi o roli Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu i Deklaracji z Rio³⁴⁷, oraz mówi, że globalne ocieplenie oraz inne formy zanieczyszczania środowiska to znaczący czynnik utrudniający przez narody wykonywanie swojego prawa do rozwoju³⁴⁸

Na podstawie powyższej analizy można bez żadnej wątpliwości ustalić, że prawa środowiskowe wiążą się z prawem do samostanowienia ekonomicznego. Gdy idea prawa ludów i

³⁴⁴ Preambuła, Konwencja o Różnorodności Biologicznej.

³⁴⁵ Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r., Dz.U. 2017 poz. 36 dalej jako „Porozumienie Paryskie”.

³⁴⁶ Preambuła, Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r. Dz.U. 1996 nr 53 poz. 238.

³⁴⁷ Pkt. 11 Agenda 2030.

³⁴⁸ Pkt 31 – 33 Agenda 2030.

ludzi do środowiska dopiero zaczynała rozwijać się w piśmiennictwie i pracach ONZ, zwłaszcza po **deklaracji z Rio**, doktryna uważała zasadę samostanowienia (ekonomicznego) za szczególnie dobrą podstawę tego prawa.

Podnoszono, że samostanowienie ekonomiczne jako takie łączy w sobie trzy szczególnie istotne z punktu widzenia prawa do środowiska elementy:

- prawo do rozporządzania surowcami (w tym surowcami zależnymi od stanu środowiska)
- prawo do wykonywania swojego rozwoju
- partycypacją społeczną w państwie³⁴⁹.

Także inni autorzy popierający teorię derywacji zgadzali się z tezą, że samostanowienie ekonomiczne stanowi zbiorowe prawo człowieka, które może być naruszane w przypadku naruszeń dobrego środowiska (tj. było widziane jako prawo środowiskowe)³⁵⁰.

W doktrynie konstatowano również na fakt, że przyczynianie się do globalnego ocieplenia w praktyce narusza prawo do samostanowienia³⁵¹.

Powyższa analiza pozwala dojść w konkluzji co do tego jaka jest treść prawa do środowiska zawartego w koncepcie samostanowienia ekonomicznego:

- w wymiarze samostanowienia wewnętrznego: proceduralne prawo do środowiska obejmujące prawo do uczestnictwa w podejmowaniu decyzji dot. środowiska naturalnego i prawo do informacji w tym zakresie;
- prawo do środowiska jako prawo do zrównoważonego rozwoju tj. zagwarantowanie przez państwo nie pogarszania dobrostanu środowiskowego zamieszkiwanego przez określone wspólnoty (w tym przez mniejszości narodowe);
- prawo ludów do nie pogarszania ich środowiska naturalnego w sposób, który pogarszałby ich możliwość rozwoju ekonomicznego lub ingerowałby w ich zasoby naturalne (w tym zasoby wodne) zarówno przez państwowe podmioty zewnętrzne jak i przez państwo, którego są rezydentami. Wydaje się, że kwestie klimatyczne również mogą dotyczyć tego aspektu praw środowiskowych związanych z samostanowieniem ekonomicznym.
- prawo do oczekiwania rekompensaty gdy państwo odpowiada za rażące naruszenie prawa do surowców, w tym surowców biologicznych

Dodatkowo, szczególnie z aspektem środowiskowym można wiązać drugą, wymienianą przesłankę secesji zaradczej. Naruszenia prawa do środowiska, które przyjęłoby takie rozmiary, że

³⁴⁹G. Bandi, *The Right to Environment in Theory and Practice: The Hungarian Experience*, „Connecticut Journal of International Law” 1993, t. 8 nr 2, s. 451 – 452.

³⁵⁰E.P. Taylor, *From Environmental to Ecological Human Rights: A New Dynamic in International Law* „Georgetown International Environmental Law Review,” 1998, t. 10 nr 2, s. 309-390.

³⁵¹R. Bratspies, *Do We Need a Human Right to a Healthy Environment ?* „Santa Clara Journal of International Law” 2015, t. 13 nr 1, s. 31-70 .

można by je określić jako katastrofę humanitarną, połączone z brakiem wpływu na władzę w państwie zamieszkiwanym przez mniejszość, zgodnie z ogólną teorią secesji zaradczej pozwoliłoby na skorzystanie z tego narzędzia.

Ludność całych państw niewątpliwie może oczekiwać przestrzegania prawa do środowiska w wyżej wymienionym zakresie od swojego państwa. Także w przypadku ludów terenów dekolonizowanych pełen zakres powyższych uprawnień nie budzi raczej wątpliwości. Bezpośrednio o prawie ludności całego państwa mówi deklaracja z Rio³⁵² jak również ogólna teoria dot. zasady samostanowienia i teoria samostanowienia ekonomicznego w zakresie zasobów naturalnych oraz inne argumenty o których mowa w tym ustępie.

Uprawnienia środowiskowe **ludów tubylczych** budzą istotne spory w doktrynie. Obserwacja nauki prawa w ostatnich latach sugeruje, że to właśnie ubieganie się o prawa środowiskowe tej grupy ludności budzą szczególne zainteresowanie wśród badaczy prawa międzynarodowego. Prawa partycypacyjne w zakresie środowiska ludów tubylczych zostały bezpośrednio wymienione w Deklaracji z Rio³⁵³, podobnie jak prawa związane z wpływem środowiska na zasoby naturalne³⁵⁴. Prawo do środowiska ludów tubylczych gwarantuje także uniwersalna³⁵⁵ jak i amerykańska³⁵⁶ deklaracja praw ludów tubylczych. Wydaje się więc, że mogą te ludy w pełni korzystać z praw środowiskowych. Jest to prawo rozpoznane również w europejskim systemie ochrony praw mniejszości, jak również w innych, wcześniejszych dokumentach ONZ³⁵⁷.

W przypadku **mniejszości narodowych** z pewnością przynależą im prawa partycypacyjne i informacyjne w zakresie zamieszkiwanych przez nie obszarów, jako podmiotom uprawnionym do samostanowienia wewnętrznego. Powstaje pytanie jednak o odrębne, niejako całościowe traktowanie obszarów chronionych, zamieszkiwanych przez mniejszości, jako obszary chronione w sposób szczególny, w porównaniu z całą resztą państwa, który zamieszkują. Innymi słowy czy przedstawiciele mniejszości mogą oczekiwać ochrony terenów przez siebie zamieszkiwanych tylko jako obywatele swojego państwa czy także jako przedstawiciele mniejszości narodowych. Wydaje się (pomijając sytuacje secesji humanitarnej), że w tym przypadku ochrona musi być raczej oparta o ich prawo do samostanowienia jako ludności całego państwa. Niemniej sytuacja, w której np. normy środowiskowe byłyby gorsze na obszarze zamieszkiwanym przez mniejszości stanowiłaby zakazaną dyskryminację. Dodatkowo można rozważać sytuację, kiedy masowe naruszenia prawa

³⁵² Art. 23 Deklaracja z Rio 1992.

³⁵³ Art. 22 Deklaracja z Rio 1992.

³⁵⁴ Ibidem.

³⁵⁵ Art. 29 Deklaracja w Sprawie Ludów Tubylczych.

³⁵⁶ Art. 19 KTOAS.

³⁵⁷ M. Fitzmaurice, *The New Developments Regarding the Saami Peoples of the North*, „International Journal on Minority and Group Rights” 2009, t. 16, s. 67-156.

do środowiska naruszałyby prawa kulturalne i językowe mniejszości wyrażone w paktach uniwersalnych³⁵⁸. Prawo do rekompensaty można przypisać przedstawicielom mniejszości jako obywatelom swojego państwa, a nie jako członkom mniejszości, wobec czego nie można go wiązać z konceptem samostanowienia ekonomicznego.

Podsumowanie i słowo o perspektywach.

Analiza zawarta w tym rozdziale pozwala stwierdzić, że samostanowienie ekonomiczne jest zasadą prawną, którą można określić jako zróżnicowaną.

Przed wszystkim prawa realizujące koncept samostanowienia ekonomicznego w różnym stopniu dotyczą poszczególnych grup, których prawo do samostanowienia jest podejmowane w prawie i doktrynie.

Samostanowienie ekonomiczne okazało się jednocześnie nie być prawem samodzielnym, lecz realizowanym przez poszczególne uprawnienia, które zostały omówione w tym rozdziale. Innymi słowy, o ile samostanowienie ekonomiczne pozostaje uprawnieniem, jest przecież zapisane w uniwersalnych traktatach praw człowieka, a jako część ogólnej zasady samostanowienia, również w Karcie Narodów Zjednoczonych, to przynajmniej na poziomie uniwersalnym doszło do rozwoju jego realizacji w ramach poszczególnych szczegółowych uprawnień narodów, jak również prawa dzielonego tj. mającego charakter zarówno indywidualnego jak i (jednak przede wszystkim) zbiorowego prawa jakim jest prawo do rozwoju.

Prawo do określania własnego systemu ekonomicznego związane jest właściwie ściśle z uzyskiwaniem niepodległości przez dany lud. W związku z tym prawo to dotyczy właściwie wyłącznie ludów całego państwa (których wola musi zgodzić z samostanowieniem brana pod uwagę przy określaniu ustroju ekonomicznego) oraz ludów państw nierządzących się samodzielnie.

Prawo do określenia własnego systemu ekonomicznego w przypadku mniejszości narodowych wiąże się właściwie wyłącznie z prawem do uczestniczenia we władzy w państwie w taki sposób który umożliwi uniknięcie masowych naruszeń praw człowieka. Prawo takie można wywieść z konceptu secesji zaradczej.

W przypadku ludów tubylczych poza uprawnieniami takie jak powyższe, można mówić o prawie określania ustroju ekonomicznego samorządu lub autonomii

Prawo do integracji gospodarczej państwa i transgranicznej współpracy ekonomicznej jest niejako prawem przepołowionym z punktu widzenia prawa do samostanowienia ekonomicznego.

W pełni z tego prawa mogą korzystać ludy państw nierządzących się samodzielnie (poprzez skorzystanie ze swojego prawa do uzyskania niepodległości) oraz ludy całych państw, natomiast w

³⁵⁸ Art. 27 MPOiP.

przypadku mniejszości narodowych i ludów autochtonicznych mówimy o prawie do transgranicznej współpracy ekonomicznej, do którego realizacji zobowiązane jest zamieszkiwane przez nich państwo.

Zakaz użycia przymusu ekonomicznego okazał się najmniej rozwiniętym prawem w ramach zasady samostanowienia, w dużym stopniu wiążącym się z zasadą nieinterwencji.

W przypadku mniejszości narodowych powyższe uprawnienie jest właściwe szczątkowe. Sprowadza się on do tego, że państwo (zazwyczaj przez nie zamieszkiwane) nie ma prawa stosować środków przymusu, które będą ograniczały udział mniejszości narodowych we władzy w państwie lub go uniemożliwiały, czyli uniemożliwiały korzystanie z samostanowienia wewnętrznego w sposób dyskryminacyjny.

W przypadku ludów obszarów dekolonizowanych oraz ludów całych państw zakaz użycia wobec nich przymusu ekonomicznego wydaje się być szeroki, związany z ogólnym zakazem użycia siły. Ludy tubylcze mogą korzystać z dobrodziejstw zakazu oddziaływania na nie poprzez ekonomicznym w ścisłym związku ze swoimi szczególnymi prawami przyznawanymi przez deklaracje ich praw, przede wszystkim w związku z ich prawem do ziemi, autonomii i rozwoju ekonomicznego.

Suwerenność nad zasobami naturalnymi jest w dość specyficzny sposób podkreślana w aktach prawnych, jednak zazwyczaj łączona z prawem do samostanowienia, a prawo do rozporządzania zasobami jest w pełni przynależne ludom dekolonizowanym, ludności całych państw oraz ludom tubylczym.

W pewnym stopniu prawo do rozporządzania zasobami również przysługuje mniejszościom narodowym, w tym znaczeniu oznacza w istocie zakaz wyzysku ekonomicznego dokonywanego przez państwo lub za zgodą państwa, zakaz ten jednak nie wykrystalizował się jeszcze w pełni.

Ścisły związek pomiędzy prawem do rozporządzania zasobami a prawem do środowiska jest zawarty w prawie do rozporządzania zasobami i ten stan rzeczy miał miejsce zanim jeszcze rozwinęła się myśl o prawie do dobrego środowiska.

Prawo do rozwoju stanowi element samostanowienia ekonomicznego, ponieważ nawet sformułowanie tych praw jest właściwie bliźniaczo podobne i przysługuje w równym stopniu ludności całych państw, ludom tubylczym, mniejszościom narodowym i ludom nierządzącym się samodzielnie. Z powyższego względu prawo to stanowi w znacznym stopniu rozszerzenie prawa do samostanowienia ekonomicznego, niejako tworząc w ogóle potrzebę przededefiniowania samostanowienia ekonomicznego w celu zrozumienia, że zakres samostanowienia ekonomicznego i prawa do rozwoju różnią się od siebie.

Prawo do środowiska również jest prawem uniwersalnym, jednak ściśle związanym z

prawem do samostanowienia ekonomicznego, poprzez prawo do rozporządzania zasobami naturalnymi.

Pomimo, że powyższe prawo narodów jest prawem uniwersalnym, to jako element prawa do samostanowienia ekonomicznego nie jest, w przeciwieństwie do prawa do rozwoju, przynależne wszystkim grupom określanym jako *peoples* w kontekście samostanowienia. Jest ono przynależne bez ograniczeń ludności całych państw, obszarów dekolonizowanych oraz ludom tubylczym. W przypadku mniejszości narodowych, jako specyficzne tej grupie prawo wynikające z prawa do dobrego środowiska, stanowiące aspekt samostanowienia ekonomicznego można wywieść zakaz dyskryminacji terenów zamieszkiwanych przez mniejszości narodowe pod względem norm środowiskowych.

Znaleźć tutaj można także konkluzje praktyczną związaną z prawem do środowiska. Prawo do środowiska pozostaje prawem, które nie jest skodyfikowane w systemie uniwersalnym, więc z punktu widzenia praktyki prawniczej, skuteczniej można podnieść to prawo w postępowaniu, poprzez podniesienie w argumentacji prawa do samostanowienia ekonomicznego.

Ważną obserwacją jest fakt, że rozwój pojęcia samostanowienia ekonomicznego poprzez jego rozbitcie na poszczególne uprawnienia, dokonywał się w pewnym stopniu niezależnie od rozwoju samostanowienia politycznego. W przypadku mniejszości narodowych i ludów tubylczych uprawnienia ekonomiczne tych grup, mające charakter uprawnień prawnocząłowieczych, wydają się nie być tak kontrowersyjne z punktu widzenia państw które te grupy zamieszkują.

Widoczne jest to szczególnie w tym, że elementy samostanowienia ekonomicznego wiążące się z uzyskaniem niezależności politycznej są znacznie mniej rozwinięte jako uprawnienia mniejszości narodowych i ludów tubylczych niż w przypadku elementów wiążących się już ściśle z rozwojem gospodarczym.

Można w tym przypadku również zauważyć, że rozwój samostanowienia ekonomicznego był nierównomierny, gdyż elementy wiążące się z wykonywaniem własnego rozwoju gospodarczego są znacznie bardziej rozwinięte i niejako przyznane również grupom mniejszościowym, podczas gdy elementów wiążących się z wyborem własnego ustroju gospodarczego nie można tak określić.

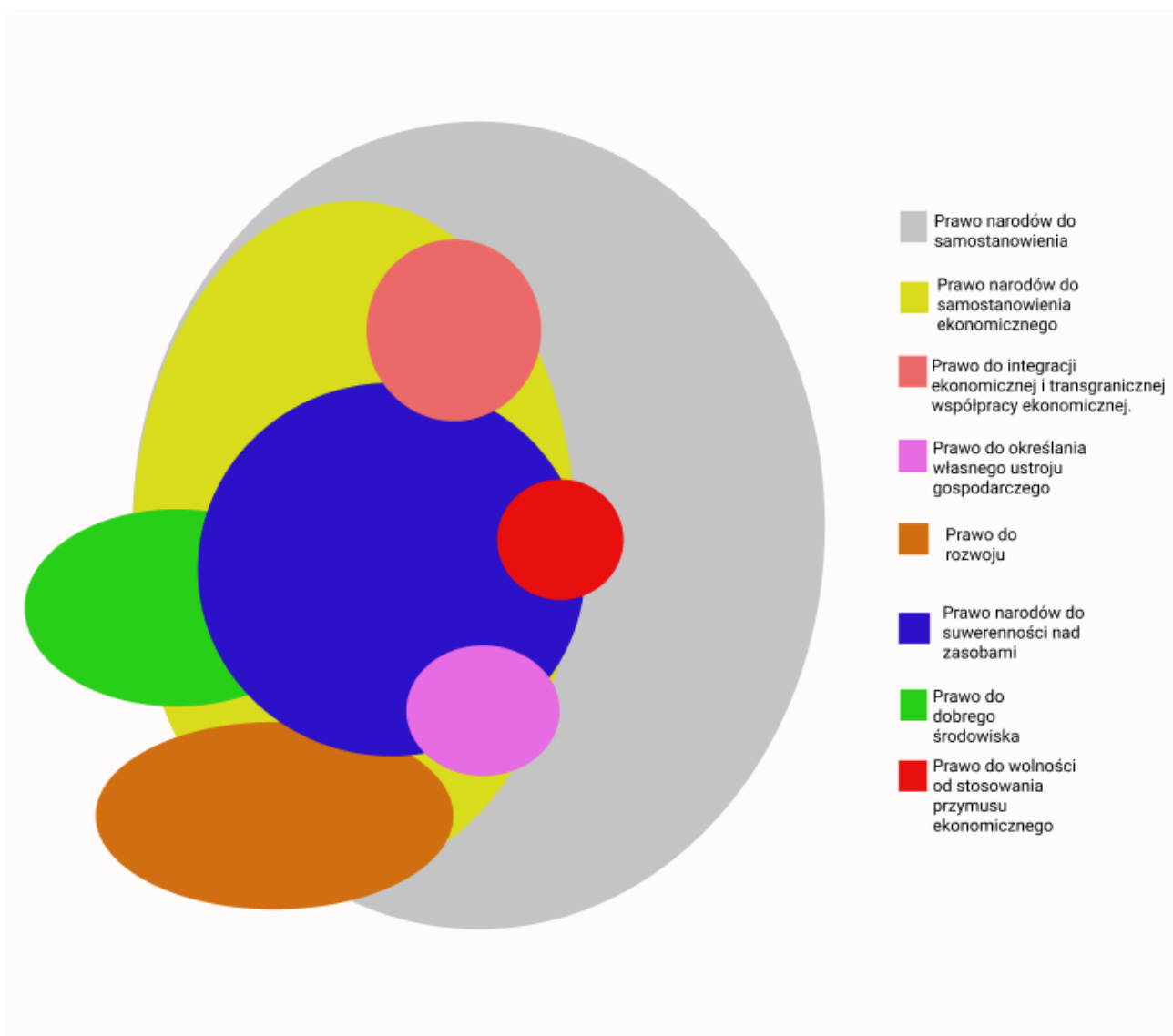
Z punktu widzenia kantowskiej teorii autonomii woli, która osobiście przypadła mi najbardziej do gustu jako opis zasady samostanowienia, jest to niezwykle interesujące. Niejako państwa zezwoliły na bardzo szeroką swobodę wykonywania zbiorowej woli tych podmiotów, tak długo dopóki dotyczy ona spraw gospodarczych, a gdy tylko dotyczy ona spraw politycznych to spotyka się ze znacznym ograniczeniem.

W następnym rozdziale zostanie szerzej przeanalizowana kwestia, czy w przypadku konkretnych uprawnień (*ang. specific rights*) należących do praw człowieka możemy mówić

również o zjawisku fragmentacji. Wydaje się jednak, że powyższa analiza pozwala postawić hipotezę, że na tak zadane pytanie, odpowiedź mogłaby być pozytywna.

Wspominana na wstępie „kameleioiczność” konceptu samostanowienia ekonomicznego wydaje się polegać e na tym, że często analizując poszczególne prawa takie jak prawo do suwerenności nad zasobami czy prawo do wolności od środków przymusu ekonomicznego, są one analizowane jako aspekty innych praw (np. w przypadku prawa do wolności od środków przymusu jako aspekty zasady nieinterwencji).

Rysunek 1 Wzajemna relacja pomiędzy poszczególnymi prawami należącymi do konceptu samostanowienia ekonomicznego, prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego a prawem narodów do samostanowienia.



Wzajemne pokrywanie się praw związanych z samostanowieniem ekonomicznym oraz zawieranie się tych praw w prawie narodów samostanowienia ekonomicznego a zarazem w prawie do samostanowienia narodów można przedstawić w formie powyższego rysunku. Dodatkowo niezbędnym jest wyjaśnienie do czego należą zbiory wspólne i rozdzielne. W przypadku prawa do dobrego środowiska prawo do dobrego środowiska wykracza poza samostanowienie i samostanowienie ekonomiczne tam gdzie nie mają zasięgu prawa środowiskowe wynikające z tych praw (teoria derywacji). Dodatkowo prawo to ma też zbiór wspólny z prawem narodów do suwerenności nad zasobami – tam gdzie chodzi o zasoby biologiczne. W przypadku prawa do rozwoju prawo to wykracza poza prawo do samostanowienia i prawo do samostanowienia ekonomicznego tam gdzie obejmuje indywidualne prawa jednostki.

Prawo do określania własnego systemu gospodarczego pokrywa się z prawem do suwerenności zasobami tam, gdzie dotyczy określania sposobu decydowania o zasobach, natomiast jest właściwie samodzielne (jako element samostanowienia ekonomicznego). Posiada natomiast znaczny zbiór wspólny z prawem do integracji ekonomicznej i gospodarczej współpracy transgranicznej – jeżeli przyjmiemy, że elementem ustroju gospodarczego jest przynależność do organizacji integracyjnej o określonej „dogmatyce” (np. gdzie uznamy, że dogmatyką UE jest wolna konkurencja) to poza ten zbiór wspólny wykraczają właściwie prawa mniejszości i ludów tubylczych. Jednocześnie prawo do integracji ekonomicznej i gospodarczej współpracy transgranicznej pokrywa się również częściowo z prawem do suwerenności nad zasobami – ponieważ integracja ekonomiczna wymusza dość ściśle ramy zarządzania zasobami. W końcu prawo do wolności od stosowania przymusu ekonomicznego wiąże się zarówno z tymi dwoma prawami, ponieważ ubezpiecza prawa do swobodnego wyboru ustroju oraz dobrowolnej integracji jak również do swobodnego rozporządzania zasobami.

Dodatkowo powyższa rycina pozwala unaocznić dlaczego w doktrynie często utożsamia się samostanowienie ekonomiczne ze swobodnym rozporządzaniem zasobami – jest to w istocie centralne prawo prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego

Najprawdopodobniej samostanowienie ekonomiczne, jako samodzielna norma prawna, do niedawna rzadko była poruszana zarówno w praktyce jak i w doktrynie. Praktyka nadal pozostaje ślepa na samostanowienie ekonomiczne rozumiane jako prawna (właściwie jako prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego), o czym świadczy np. próba forsowania konwencji o prawie do rozwoju, która spotkała się w tej pracy z krytyką, ponieważ właściwie ignoruje ona rolę prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Jednocześnie jednak, dość wyraźne w ostatnim czasie jest ponowne zainteresowanie doktryny tą problematyką, czego wyrazem jest również ta praca, zainspirowana takimi pracami jak cytowana wyżej praca *M. Pertile*. Wydaje się również, że o ile w przypadku całych narodów praktyka jest zamknięta na koncepcję prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, to w mojej ocenie, w

kontekście praw ludów tubylczych (w szczególności) oraz w przypadku mniejszości narodowych, zarówno legislatorzy jak również przedstawiciele tych grup mogą coraz częściej odnosić się do tego prawa.

W Europie mówienie o samostanowieniu ma pewien specyficzny wymiar – kojarzy się w dużej mierze z działalnością Federacji Rosyjskiej, która zarówno przy agresji na Gruzję jak i przy agresji na Ukrainę, powoływała się na prawo do samostanowienia i na prawo do secesji, które w ustach przedstawicieli Rosji miało wynikać z wyroku MTS w sprawie Kosowa. Można by z tego wnioskować, że samostanowienie stanie się wartością w pewnym sensie „zakazaną”. Jednocześnie jednak, na zachodzie Europy liczne ludy są zainteresowane realizacją swojego prawa do samostanowienia, w tym prawa do samostanowienia ekonomicznego. Wydaje się, że wszelkie ruchy separatystyczne ale również ruchy „regionalistyczne” nie dążące do niepodległości, mogą powoływać się na prawo do samostanowienia ekonomicznego, które właściwie w małym stopniu wiąże się z prawem do secesji, natomiast w dużym stopniu wiąże się w przypadku mniejszości narodowych z prawem do udziału w wypracowywanym przez siebie bogactwie.

2. Samostanowienie ekonomiczne jako norma *ius cogens* – jedno ze spoiw fragmentującego prawa międzynarodowego.

Wprowadzenie.

W tym rozdziale zostanie omówione zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego. Jest to rozdział niezbędny do osiągnięcia głównego celu badawczego tej pracy tj. odkrycia jaki wpływ na samostanowienie ekonomiczne ma zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego a jednocześnie czy w związku z tym samostanowienie ekonomiczne pełni jakąś szczególną funkcję w systemie prawa międzynarodowego.

Szczególnym spoiwem fragmentującego prawa międzynarodowego są normy *ius cogens* oraz normy *erga omnes*, jako normy które, w dużym uproszczeniu każda strona musi brać pod uwagę podczas zawierania umów międzynarodowych. W związku z tym zostanie również zbadane czy prawo narodów do samostanowienia oraz prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego stanowią takie normy – a jeżeli tak, to co wynika z tego np. dla prawa do suwerenności nad zasobami.

Dodatkowo również w tym rozdziale postaram się zbadać w jaki sposób fragmentuje międzynarodowe prawo gospodarcze – będzie miało to istotne znaczenia dla drugiej części pracy.

Pojęcie fragmentacji prawa międzynarodowego ze swojej natury nie jest ujęte w aktach prawnych, w związku z czym metoda dogmatyczna nie będzie miała tutaj praktycznie żadnego zastosowania. W tym rozdziale zostanie zastosowana przede wszystkim metoda badania doktryny uzupełniona o metodę historyczną oraz metodę dogmatyczną, tam gdzie pewne wnioski można wyciągnąć z treści obowiązującego prawa.

2.1. Zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego i jej związek ze zjawiskiem proliferacji praw człowieka.

2.1.1. Próba zdefiniowania pojęcia fragmentacji.

Szukając odpowiedzi na to, czym jest fragmentacja prawa międzynarodowego w pierwszej kolejności warto odwołać się do definicji językowej słowa „fragmentacja”. Słownik języka polskiego podaje, że fragmentacja jest to „*podział całości na oddzielne części*”³⁵⁹. Istotą fragmentacji wg. SJP jest „*podział*”, który wg tego samego słownika oznacza „*podzielenie czegoś*”

³⁵⁹ www.sjp.pwn.pl.

na części, rozdzielenie czegoś między kogoś”³⁶⁰. Skoro więc mówimy o fragmentacji prawa międzynarodowego to już w samym tym stwierdzeniu znajduje się założenie, że istniała jakaś całość która została następnie rozdzielona na odrębne części lub jest rozdzielana. Próba definicji językowej tego zjawiska nie przesądza czy mówimy o trwającym procesie podziału, czy o procesie podziału, który już się dokonał. W przypadku języka niemieckiego słowo fragmentacja (*die Fragmentierung*) jest związane z czasownikiem fragmentaryzować (*fragmentieren*), co z kolei jest definiowane jako „rozdzielać na fragmenty”³⁶¹. Można więc powiedzieć, że w języku niemieckim rozumienie słowa fragmentacja jest podobne jak w języku polskim. Język angielski zna trochę inne aspekty znaczeniowe słowa „*fragmentation* „. Zwraca uwagę, że w tym języku fragmentacja ma wydźwięk również negatywny, ponieważ wiąże się nie tylko z samym podziałem na fragmenty, ale także z możliwością zniszczenia powstałych w taki sposób elementów lub dzielonej całości³⁶². Podobne odcienie znaczeniowe ma także „*o fragmentação*” w języku portugalskim, gdzie słowo fragmentacja jest ściśle związane z redukowaniem czegoś (pt. *reduzir*)³⁶³, podobnie „*une fragmentation*” w języku francuskim³⁶⁴.

Można skonkludować, że o ile w języku polskim czy niemieckim słowo fragmentacja wiąże się z prostym dzieleniem na fragmenty, które nie ma negatywnego wpływu na dzieloną całość (a przynajmniej nie musi mieć) to w przypadku języka angielskiego, portugalskiego czy francuskiego (które niewątpliwie są językami popularniejszymi w praktyce prawa międzynarodowego niż wcześniej wymienione) samo użycie właśnie tego określenia może mieć charakter ocenny, a szczególnie w przypadku języka portugalskiego nawet można powiedzieć, że zawsze ma takich charakter.

W celu uchwycenia istoty zjawiska fragmentacji niezbędne jest również zbadanie jak omawiane zjawisko definiuje doktryna prawa międzynarodowego.

Doktryna rzadko próbuje definiować w sposób ścisły czym jest fragmentacja prawa międzynarodowego. Wydaje się ona raczej skupiać na efektach omawianego zjawiska, niż na jednoznacznym jego definiowaniu³⁶⁵.

Luką z punktu widzenia definiowania zjawiska fragmentacji, jest brak jednoznacznej definicji pojęcia fragmentacji w raportach Komisji Prawa Międzynarodowego, w których poruszała ona zagadnienie fragmentacji³⁶⁶.

Jednym z istotniejszych słowników pojęć w doktrynie prawa międzynarodowego jest

³⁶⁰ Ibidem.

³⁶¹ <https://www.duden.de>.

³⁶² <https://dictionary.cambridge.org/>.

³⁶³ <https://www.dicio.com.br>.

³⁶⁴ <https://www.larousse.fr>.

³⁶⁵ E. Cała – Wacinkiewicz, *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018 s. 37 – 52.

³⁶⁶ Ibidem.

słownik pojęć przygotowany przez Uniwersytet w Oxfordzie. Ten słownik w haśle dot. fragmentacji stwierdza, że fragmentacja prawa międzynarodowego:

- jest procesem związanym z nierównym rozwojem poszczególnych instytucji międzynarodowych
- oraz jest procesem z którego wynika rozdzielnny rozwój norm prawa międzynarodowego
- często wynika z tego, że w poszczególnych ciałach i organizacjach międzynarodowych biorą udział różne państwa³⁶⁷.

Cennych informacji dotyczących tego jak można zdefiniować zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego dostarcza również *J. Pauwelyn* w Encyklopedii Prawa Międzynarodowego Maxa Plancka pod hasłem „*fragmentation*”. *J. Pauwelyn* charakteryzuje to zjawisko jako:

- wywodzące się z różnorodności prawa międzynarodowego,
- polegające na tworzeniu się wyspecjalizowanych norm i zespołów norm pozostających ze sobą w niejasnej relacji
- dotyczące norm zarówno materialnych jak i proceduralnych,
- związane także ze zwiększającą się rolą podmiotów niepaństwowych ,
- zachodzące także jako fragmentacja geograficzna – wiążąca się z rosnącą rolą organizacji regionalnych³⁶⁸.

Problematyka fragmentacji prawa międzynarodowego zaczęła się pojawiać wraz z powstaniem Organizacji Narodów Zjednoczonych³⁶⁹ i z tego okresu pochodzi jedna z pierwszych charakterystyk opisywanego zjawiska.

Inną definicją fragmentacji zaproponowaną przez doktrynę, jest definicja, którą zaproponował *M. Koskeniemi*. Konstatował on, że istnieje tendencja we współczesnym prawie międzynarodowym do dzielenia się go³⁷⁰, na poszczególne regionalne i funkcjonalne działy, które mają być niejako adresowane do audytorium o szczególnym etosie lub zainteresowaniach³⁷¹. *Koskeniemii* używa także metaforycznego określenia „pudełka” (ang. *boxes*) w celu lepszego zobrazowania omawianego problemu³⁷². Ten autor w sposób bardzo interesujący i przemawiający do wyobraźni opisał zjawisko fragmentacji również w swoim wykładzie wygłoszonym w Instytucie Assera w Pałacu Pokoju w Hadze. Znajdowało się tam stwierdzenie, że przejawem fragmentacji prawa międzynarodowego jest to, że poszczególni międzynarodowcy dzielą prawo

³⁶⁷ M. A. Young, *Fragmentation* dostępny na: <https://bit.ly/3T1jByQ> (dostęp 10.10.2022 r.).

³⁶⁸ J. Pauwelyn, *Fragmentation of International Law* w: R. Wolfrum, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2013, s. 211 – 212.

³⁶⁹ E. Cała-Wacinkiewicz, *Fragmentacja ...*, Warszawa 2018 s. 34.

³⁷⁰ M. Koskeniemi używa angielskiego słowa „slice” który można przetłumaczyć jako „krojenie na plastry”.

³⁷¹ M. Koskeniemi, *Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education*, „European Journal of Legal Studies” 2007 t. 1 nr 1 dostępny na: <https://bit.ly/3e8kAhQ> (dostęp 10.10.2022).

³⁷² *Ibidem*.

międzynarodowe na poszczególne specjalizacje, uważają inne wartości za najważniejsze (jak w przypadku specjalizujących się w zakresie prawa handlowego międzynarodowego – wolny handel czy w przypadku praw człowieka – przestrzeganie zasad praw człowieka). Został tam zastosowany eksperyment myślowy okna, w którym poszczególni międzynarodowcy otwierając okno dostrzegają inne rzeczy. *M. Koskeniemii* zauważył także, że elementem fragmentacji jest również to, że poszczególni eksperci posiadają różną, szczegółową techniczną wiedzę. W przywołanym wykładzie co do fragmentacji znajduje się konkluzja, że w istocie eksperci z różnych działów prawa międzynarodowego „żyją w różnych światach”³⁷³. Podobnie *J. Aspermont* (kojarzony z komunikacyjną teorią prawa) zwraca uwagę na socjologiczne aspekty fragmentacji tj. na fakt innego patrzenia na prawo międzynarodowe ze względu na różną praktykę zawodową prawników – internacjonalistów zajmujących się różnymi reżimami prawa międzynarodowego³⁷⁴.

Inną definicją fragmentacji zaproponowaną w doktrynie jest definicja, którą sformułowali *E. Benvenisti* i *G. W. Downs*, a która mówi, że fragmentacja prawa międzynarodowego jest to proces rozrastania się międzynarodowych instytucji regulacyjnych, które mają wzajemnie nakładające się na siebie kompetencje, a ich kompetencje mają niejednoznaczne granice³⁷⁵.

E. Benvenisti dodawał, że istotą fragmentacji, niejako jądrem tego zjawiska, jest tworzenie się nowych reżimów prawnych i instytucji w relacjach pomiędzy państwami³⁷⁶. *D. Lapas* natomiast twierdzi, że fragmentację prawa międzynarodowego powinno się przede wszystkim rozumieć jako ewolucję prawa międzynarodowego³⁷⁷. Na marginesie można zauważać, że ten autor wydaje się oceniać to zjawisko pozytywnie.

Jako, że jest to ewolucja to powstaje pytanie czy fragmentacja jako proces może kiedyś zostać procesem zakończonym, innymi słowy czy prawo międzynarodowe może zostać całkowicie rozfragmentaryzowane, całkowicie podzielone na części w taki sposób, że już nic do dalszego podziału nie zostanie. Doktryna słusznie mówi, że ze względu na to, iż fragmentacja jest procesem zachodzącym w dynamicznym systemie prawa, kolejne reżimy mogą fragmentować w kolejne reżimy prawne, a co za tym idzie wydaje się, że fragmentacja nigdy nie będzie mogła być uznana za proces skończony. W szczególności szansę na to, że będzie można mówić o „zakończeniu fragmentacji” niweczy fakt, że w doktrynie i praktyce prawa międzynarodowego istnieją tendencje

³⁷³ Dostępny w serwisie Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=zHRiBH2g15I> (dostęp 10.10.2022). Fragment wystąpienia w którym *M. Koskeniemii* prezentuje czym jest fragmentacja prawa międzynarodowego znajduje się od 33 do 35 minuty nagrania.

³⁷⁴ *J. d'Aspremont, Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford 2011 s. 82.

³⁷⁵ *E. Benvenisti, G. W. Downs, The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law*, „Stanford Law Review”, 2007, t. 60b nr. 2, s. 597.

³⁷⁶ *E. Benvenisti, The Conception of International Law as a Legal System*, „German Yearbook of International Law” 2008, nr 50, s. 402.

³⁷⁷ *D. Lapas, Some Remarks on Fragmentation of International Law: Disintegration of Transformation*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2007, t. 40 nr 1, s. 28.

do przeciwdziałania temu procesowi³⁷⁸.

Niektóre ujęcia zwracają uwagę również na to, że to nie tyle same normy prawne, co całe porządki prawne (a przez to zespoły norm) wzajemnie ze sobą konkurują, pozostając ze sobą w sprzeczności³⁷⁹. Wydaje się, że nacisk na konflikt pomiędzy reżimami prawnymi a nie samymi normami prawnymi jest bardziej trafiony. Jak wcześniej zostało powiedziane wielu autorów zwraca uwagę na fakt, że istota fragmentacji wiąże się z celami ze względu na które zaczął się wyodrębniać dany reżim prawny.

Oczywiście istnieją w doktrynie głosy przeciwne, kładące nacisk raczej na to, że same normy prawne ze sobą konkurują, pozostając w niejasnej wzajemnej relacji i prowadząc do różnych rozstrzygnięć jurysdykcyjnych³⁸⁰, jednak również i te głosy dostrzegają konflikt pomiędzy tymi reżimami³⁸¹. Na tej podstawie można stwierdzić, że konflikt pomiędzy normami pozostaje wtórny do zasadniczego konfliktu pomiędzy ukierunkowaniem celów, na których są zbudowane same reżimy prawne.

W szczególności, gdy wielokrotnie w doktrynie można odnaleźć stanowisko, że normy nie są w jednoznacznym konflikcie tylko w niejasnej relacji która w efekcie dopiero tworzy konflikt, to uwydatnia się fakt, że to konflikt pomiędzy samymi reżimami stanowi zasadniczy problem.

W jeszcze inny sposób fragmentację definiują *Altwickler* i *Diggelmann*, którzy definiują fragmentację jako brak formalnej koordynacji oraz hierarchii pomiędzy wzajemnie konkurującymi ze sobą porządkami prawnymi³⁸². Takie podejście wydaje się nieco nieprzekonujące w kontekście istnienia norm *ius cogens* oraz *erga omnes*, o których będzie mowa dalej.

Podsumowując powyżej omówiony dorobek doktryny oraz mając na uwadze wykładnię językową, fragmentację prawa międzynarodowego można zdefiniować jako: *zjawisko mające charakter ewolucji prawa międzynarodowego, które skutkuje, w ramach tego prawa, tworzeniem się odseparowanych od siebie reżimów prawa międzynarodowego, których normy, zarówno materialne, proceduralne jak i instytucjonalne, między innymi ze względu na brak hierarchii i koordynacji w ramach systemu prawa międzynarodowego, pozostają ze sobą w niejasnych relacjach lub konfliktach*". Wyodrębnione w wyniku tego procesu wydzielone reżimy prawne mogą dalej fragmentować w odseparowane od siebie systemy prawne.

³⁷⁸ M. Andenas, *Reassertion and Transformation: From Fragmentation to Convergence in International Law*, „Georgetown Journal of International Law” 2015, t. 46 nr 3, s. 685-734.

³⁷⁹ P.S. Rao, *Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation? Growing Strength of International Law or its Fragmentation*, „Michigan Journal of International Law” 2004, t. 25 nr 5, s. 929.

³⁸⁰ Np. A. Tadjini, *The Organisation of Islamic Cooperation and Regional Challenges to International Law and Security*, „Amsterdam Law Forum” 2012, t. 4 nr 2, s. 40.

³⁸¹ Ibidem.

³⁸² T. Altwickler, O Diggelman, *How is Progress Constructed in International Legal Scholarship?*, „European Journal of International Law” t. 25 nr 2, s. 441 – 442.

2.1.2 Konsekwencje fragmentacji: Konflikty pomiędzy normami oraz tzw. *self-contained regimes*

Po dokonaniu analizy czym jest fragmentacja prawa międzynarodowego publicznego, można zacząć analizować skutki tego procesu. Jak zostało już wcześniej powiedziane omawiany proces ma bardzo doniosłe skutki dla całego prawa międzynarodowego publicznego jako systemu.

W powyższych rozważaniach wielokrotnie pojawiał się termin „odseparowanych od siebie reżimów prawa międzynarodowego”. Wyjaśnienie znaczenia tego pojęcia jest fundamentalne zarówno, żeby przedstawić istotę zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego jak i do dalszego omówienia procesów zachodzących we współczesnym międzynarodowym prawie gospodarczym.

Bardzo interesujące rozważania w tym zakresie przeprowadziła wspomniana już na wstępie do tego rozdziału E. Wacinkiewicz – *Cala*. Badaczka ta twierdzi, że reżim prawny to – zbiór norm prawnych zorientowanych na konkretny problem, tworzony często przez społeczność międzynarodową w celu unormowania jakiegoś konkretnego problemu³⁸³. Autorka wyodrębnia również dwa szczególne rodzaje reżimów prawnych i są to:

- tzw *self-contained regimes* w znaczeniu pierwszym – zamknięte na resztę systemu prawa międzynarodowego systemy norm prawnych, w obecnym prawie nie występujące (też określone jako reżim zamknięty)³⁸⁴;
- tzw *self-contained regimes* w znaczeniu drugim - reżim samowykonywalny tj. taki, który zawiera zarówno normy pierwotne jak i wtórne, tj. takie, które w ramach tego systemu przewidują odpowiedzialność za jego nieprzestrzeganie³⁸⁵.

Istotną uwagą, która uwydatniła się już przy podziale na specjalizacje i działy jest to, że

Nieuchronną konsekwencją nieistnienia wg. doktryny tzw. *self-contained regimes* w znaczeniu pierwszym jest konstatacja, że we współczesnym prawie międzynarodowym nie odnotowano zachodzenia fragmentaryzacji. Innymi słowy, skoro współczesna doktryna prawa międzynarodowego raczej zgodnie uważa, że nie ma takich reżimów prawnych, które mogłyby być uznane za efekt tak zdefiniowanej fragmentaryzacji, to można uznać, że póki co jest to zjawisko będące konstruktem teoretycznym (nie oznacza to oczywiście, że nie może ono zajść w przyszłości). *Cala* – Wacinkiewicz właściwie niezbitnie dowiodła braku wątpliwości we współczesnej doktrynie prawa międzynarodowego co do nieistnienia *self – contained regimes* w znaczeniu drugim (na co

³⁸³ Ibidem s.352-359.

³⁸⁴ Ibidem s. 403 – 411.

³⁸⁵ Ibidem. Zobacz też: W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, s. 199.

słusznie zwracają uwagę również inni polscy autorzy³⁸⁶), wydaje się, że można przyjąć ten fakt za pewnik.

Należy w tym miejscu, ponieważ dotychczasowy przebieg tego rozdziału może być odebrany przez czytelnika jako dygresja, wrócić do tematu samostanowienia i wyjaśnić dlaczego omawiana wyżej tematyka jest istotna z punktu widzenia tej pracy.

Jest ona istotna z punktu widzenia tej pracy, ponieważ jest to zjawisko, jak się wydaje, w sposób co najmniej znaczący powiązane ze zjawiskiem proliferacji praw człowieka, określanego też w literaturze jako ekspansjonizm praw człowieka lub inflacja praw człowieka, któremu jak się wydaje (mając na uwadze treść rozdziału 1.) podlega również samostanowienie ekonomiczne. Związki pomiędzy proliferacją a fragmentacją praw człowieka zostaną omówione w następnym ustępie.

2.1.3. Proliferacja praw człowieka (ekspansjonizm praw człowieka, inflacja praw człowieka) i jego związki z fragmentacją prawa międzynarodowego.

Ważnym zjawiskiem związanym z fragmentacją prawa międzynarodowego wydaje się proliferacja praw człowieka. Już właściwie same alternatywne określenia sugerują, na czym polega omawiane zjawisko, a te alternatywne terminy to „inflacja praw człowieka” oraz „ekspansjonizm praw człowieka”. Mówimy tutaj o zjawisku, w przypadku którego możemy powiedzieć, że polega ono na tworzeniu przez różne instytucje nowych praw człowieka³⁸⁷.

Wymiar instytucjonalny wydaje się tu łączyć w sposób ścisły problem proliferacji praw człowieka z problemem fragmentacji prawa międzynarodowego. *R. Freedman* stwierdza, że główną przyczyną proliferacji praw człowieka jest tworzenie nowych mechanizmów ochrony praw człowieka, „tworzenie” nowych szczególnych grup wymagających ochrony oraz zawieranie nowych umów i traktatów dotyczących praw człowieka. Podkreśla ona również, że zjawisko to może mieć zarówno pozytywne skutki, z czego najbardziej interesującym z punktu widzenia problematyki samostanowienia jest to, że pozytywnym skutkiem jest głębsze zrozumienie istniejących praw człowieka, natomiast najbardziej interesującym z punktu widzenia tej pracy skutkiem jest zmniejszanie znaczenia praw podstawowych zapisanych w powszechnej deklaracji praw człowieka oraz, chociaż autorka tych słów nie mówi tego wprost, praw zapisanych w międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych³⁸⁸. Odnośnie pozytywnego skutku z

³⁸⁶ Np. P. Szwebo, *Prawo Światowej Organizacji Handlu(WTO) jako self-contained regime : (analiza dopuszczalności stosowania środków na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego dla wzmocnienia egzekucji decyzji Organu Rozstrzygania Sporów)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005 t. 5 nr 4 s. 103.

³⁸⁷ J. T. Theilen, *The inflation of human rights: A deconstruction*, „Leiden Journal of International Law” 2020, t. 34 nr 4, s. 835.

³⁸⁸ Dyrektoriat Generalny ds. Zagranicznych Parlamentu Europejskiego, *Expansion of the concept of human rights:*

tą autorką zgada się *J. Theilen*³⁸⁹. *V. Kahl* bardzo podobnie z kolei opisuje skutki tworzenia „na bazie” prawa do dobrego środowiska, osobnego prawa do klimatu³⁹⁰.

Warto tutaj przywołać definicję reżimu prawnego w ramach prawa międzynarodowego zaproponowaną przez *E. Wacinkiewicz – Całą*, która pisała, że reżim to „zbiór norm prawnych zorientowanych na konkretny problem, mogących, tworzony często przez społeczność międzynarodową w celu unormowania jakiegoś konkretnego problemu”. Zestawiając ze sobą problem proliferacji praw człowieka i fragmentacji praw człowieka widzimy, że proliferacja praw człowieka jest zjawiskiem wynikającym właściwie wprost ze zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego. Co więcej, właściwie cała treść rozdziału pierwszego stanowi na to dowód. Na bazie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego wyodrębnione zostały przez akty prawa międzynarodowego, akty soft-law lub orzecznictwo MTS „oddzielne” prawa. Szczególnie istotny jest w wyżej wymienionej definicji swoisty brak wymogu instytucjonalnego tj. społeczność nie musi powoływać oddzielnych instytucji do tworzenia nowych zbiorów norm prawnych.

Jednocześnie jednak prawo do samostanowienia ekonomicznego, jak zostanie wyjaśnione w następnej części tego rozdziału stanowi normę peremptoryjną – w związku z tym nie może być osłabiane przez proliferację praw człowieka. Prowokuje to jednak pytanie o zależność pomiędzy statusem *ius cogens* oraz *erga omnes* danej normy dla praw zbudowanych, w wyniku fragmentacji, na jej podstawie.

Powyżej został przedstawiony problem fragmentacji prawa międzynarodowego oraz proliferacji praw człowieka, jak również związek pomiędzy tymi dwoma problemami. Skoro jednak wiemy, że istnieją oddzielne reżimy, w ramach zarówno całego prawa międzynarodowego publicznego jak również ochrony praw człowieka, to z tego faktu wynika, że:

- normy prawa międzynarodowego muszą wchodzić ze sobą w konflikty
- muszą istnieć jakieś sposoby rozwiązywania tego rodzaju konfliktów.

W dalszej części tego rozdziału postaram się pokazać, że jednym ze sposobów zapewniania spójności prawa międzynarodowego jest „wykorzystanie” norm peremptoryjnych oraz *erga omnes* (norm obowiązujących między wszystkimi) a jedną z takich norm jest prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Impact on rights promotion and protection dostępny na: <https://bit.ly/3M7YsAL> (dostęp 10.10.2022) s. 6 – 7.

³⁸⁹ J. T. Theilen, *The inflation of human rights...*

³⁹⁰ V. Kahl, *A human right to climate protection – Necessary protection or human rights proliferation?* “Netherlands Quarterly of Human Rights” dostępny na: <https://doi.org/10.1177/09240519221092595> (dostęp 10.10.2022 r.).

2.2. Fragmentacja międzynarodowego prawa gospodarczego.

2.2.1. Wprowadzenie i uwagi metodologiczne

Niezbędne dla rozprawy, której tematem jest samostanowienie ekonomiczne a głównym obszarem badawczym dział określany jako międzynarodowe prawo gospodarcze, jest określenie stanu fragmentacji tego działu prawa międzynarodowego. Jednocześnie tego typu opracowanie ma dodatkowy atut – skoro mowa o fragmentacji, prześledzenie stanu fragmentacji międzynarodowego prawa gospodarczego, co pozwoli unaoczyć czytelnikowi na rzeczywistym przykładzie, na czym rzeczona fragmentacja polega.

W celu zbadania jakie jest spojrzenie prawników w latach '20 XXI wieku na podział międzynarodowego prawa gospodarczego, najlepszą metodą wydaje się porównanie jak w poszczególnych krajach patrzą na ten problem autorzy podręczników do międzynarodowego prawa gospodarczego. Nie da się zaprzeczyć, że to właśnie podręczniki kształtują to, w jaki sposób późniejsi prawnicy i teoretycy widzą przestrzeń prawa międzynarodowego, a jednocześnie to właśnie podręczniki stanowią najprostszy w odbiorze a często najbardziej wyrafinowany w sposobie przemyślenia treści wyraz poglądów ich autorów.

W celu zbadania tej kwestii przyjmuję z góry założenie, że międzynarodowe prawo gospodarcze stanowi współcześnie wydzieloną gałąź funkcjonalną prawa międzynarodowego publicznego. Jednocześnie widząc dużą obecność na rynku (nie tylko polskim) tego typu opracowań wydaje się, że jest to teza, która stanowi wiedzę ogólną na temat prawa międzynarodowego publicznego.

Zjawisko fragmentacji tj. wyodrębnianie się nowych reżimów prawnych szczególnie wydaje się dotyczyć dział jakim jest międzynarodowe prawo gospodarcze.

Rozpoczynając analizę tej kwestii nie można się nie odnieść do zmiany jaka zaszła w tym zakresie w doktrynie polskiej, która jest wyraźnie widoczna, kiedy porównuje podręczniki z lat '90 XX w. z tymi wydawanymi w XXI wieku.

Zjawisko fragmentacji międzynarodowego prawa gospodarczego polega również na tym, że dawniej uważano, że międzynarodowe prawo gospodarcze stanowi jedność (tzw. jedność międzynarodowego prawa gospodarczego), tak przyjmował np. *J. Gilas*³⁹¹ (podobnie wtedy *A. Chelmoński*³⁹²) podczas gdy we współczesnej pozycji autorstwa *Ł. Gruszczyńskiego, M. Menksa*

³⁹¹ J. Gilas, *Międzynarodowe Prawo...*, Bydgoszcz 1998 r.

³⁹² A. Chelmoński, *Co to jest prawo gospodarcze ?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, r. LV nr. 1 s. 7.

oraz *Ł. Nowak* raczej przyjmuje się podział na odrębne reżimy prawne³⁹³. W tym badaniu przyjęto, że podobnie mają się sprawy w innych doktrynach.

Postanowiono zbadać podział na działy międzynarodowego prawa gospodarczego przedstawione w najpopularniejszych podręcznikach, uwzględniając również różnorodność językową. W związku z tym na potrzeby przedmiotowego badania uwzględniono pozycje w języku polskim, angielskim, francuskim, hiszpańskim i portugalskim (z uwzględnieniem podręczników z Ameryki Łacińskiej), włoskim, niderlandzkim (w tym wypadku kierowano się treścią ogólnego podręcznika do prawa międzynarodowego), rosyjskim, tureckim, arabskim (tutaj, ze względu na ograniczenia językowe uwzględniono tylko jedną pozycję) oraz japońskim.

Dodatkowo w przypadku języka angielskiego, poza wiodącymi podręcznikami włączono monografię *G. Adinolfi*), która jest najświeższym źródłem poznania międzynarodowego prawa gospodarczego opracowanym przez międzynarodowe towarzystwo międzynarodowego prawa gospodarczego (SIEL) oraz encyklopedię prawa międzynarodową wydawnictwa Edward Elgar.

W ten sposób spróbowano uzyskać obraz tego, w jaki sposób światowi eksperci (wiodący przedstawiciele doktryny w swoich krajach oraz w ramach swoich języków) w zakresie prawa międzynarodowego gospodarczego widzą podział tego prawa oraz co więcej, w jaki sposób jest kształtowane pojęcie o podziale prawa międzynarodowego gospodarczego prawników w poszczególnych krajach i pracujących w poszczególnych językach.

2.2.2. Wyniki badania i wnioski

Jako podsumowanie badania może służyć poniższe zestawienie:

Tabela 1 Zestawienie poglądów autorów na zawartość i fragmentację międzynarodowego prawa gospodarczego.

Autor/pierwszy autor	MPH	MPI	MPF	MPK	MPR	POI	MPP	MOWI	Prawo Prywatne	INNE	Część Ogólna
Ł. Gruszczyński ³⁹⁴	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	X
M. Krajewski ³⁹⁵	X	X	X	X	X	X	-	-	-	-	X
A. Guzman ³⁹⁶	X	X	X	X	-	-	X	X	X	X(1)	-
A. Lowenfeld ³⁹⁷	X	X	X	-	-	-	-	-	-	X(2)	X
M. Herdegen ³⁹⁸	X	X	X	X	-	X	X	X	X	-	X

³⁹³ Ł. Gruszczyński, M. Menkes, Ł. Nowak, *Prawo międzynarodowe gospodarcze*, Warszawa 2016 s. V – IX.

³⁹⁴ Ł. Gruszczyński, M. Menkes, Ł. Nowak, *Prawo międzynarodowe gospodarcze*, Warszawa 2016 s. V – IX.

³⁹⁵ M. Krajewski, *Wirtschaftsvölkerrecht*, Heidelberg s. VII – XII.

³⁹⁶ A.T. Guzman, A.O. Sykes, *Research Handbook in International Economic Law*, Cheltenham – Northampton 2007 s.

v

³⁹⁷ A. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford 2008 s. XII – XXXII.

G. Adinolfi, ³⁹⁹	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	X
T. Cottier ⁴⁰⁰	X	X	X	X	X	X	X	X	-	X(3)	X
H. Ascensio ⁴⁰¹	X	X	X	-	-	-	-	-	-	X(9)	X
R. de Assis Calsigin ⁴⁰²	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X***
A.C. Vieira ⁴⁰³	X	X	-	-	-	X	-	-	-	-	X
L.P.Ch. R. da Cunha ⁴⁰⁴	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X***
L.M. Hinojosa Martinez ⁴⁰⁵	X	X	X	-	X	X	-	-	-	X(4)	X
M. C. Freyere ⁴⁰⁶	X		X	-	-	-	-	-	-	-	X
A. Téllez Núñez ⁴⁰⁷	X	X	X	-	-	X	-	-	-	-	X
M.R. Mauro ⁴⁰⁸	X	X	X	-	X*	-	-	-	-	-	X
E.Sciso, ⁴⁰⁹	X	X	-	-	X*	-	-	-	-	-	X
P. Picone ⁴¹⁰	X	X		X	X	-	-	-	-	X(5)	X
P. Šturma ⁴¹¹	X	X	-	-	X	-	-	-	-	-	X
N. Horbach ⁴¹²	X	X	X	-	X*	-	-	-	-	-	X
M. J. Bossuyt ⁴¹³	X	X	-	-	-	X**	-	-	-	-	X
W. Szumiłowa ⁴¹⁴	X	X	X	-	-	-	-	-	-	X(6)	X
A.N. Wylegżanina ⁴¹⁵	X	X	X	-	-	-	-	-	-	X (7)	X
M. Malandi ⁴¹⁶	X	X	-	-	X	X	-	-	-	-	X
S. Murase ⁴¹⁷	X	X	X	X	-	-	-	X	X	X (8)	X
I. di Giovan ⁴¹⁸	X	-	X	-	X	-	-	-	-	X (9)	X

³⁹⁸ M. Herdegen, *Principles of international economic law*, Oxford 2016 s. VI – XII.

³⁹⁹ G. Adinolfi, F. Baetens, J. Caiado, A. Lupone, A. G. Micara, *International Economic Law: Contemporary Issues*, Milan 2018.

⁴⁰⁰ T. Cottiera (red.), *Elgar Encyclopedia of International Economic Law*, Lausanne 2017

⁴⁰¹ H. Ascensio (red.), *Droit international économique*, Paris 2018.

⁴⁰² R. de Assis Calsigin, *Direito Internacional Econômico*, Belo Horizonte 2015, s. 5 – 7.

⁴⁰³ A.C. Vieira (red.) *Direito Internacional Econômico e meio ambiente*, São Paulo 2016.

⁴⁰⁴ L.P. Cunha, *O sistema comercial multilateral face aos espaços de integração regional*. Coimbra 2006.

⁴⁰⁵ L.M. Hinojosa Martinez (red), J. Roldán Barbero (red.), *Derecho internacional económico*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010 s. 7 – 16.

⁴⁰⁶ M. C. Freyere, *Derecho Internacional Económico y de las Inversiones Internacionales*, Lima 2009

⁴⁰⁷ A. T. Núñez, *Introducción al derecho internacional económico: método de estudio sinóptico y otros aspectos prácticos*, Bogotá 2013. s. 23- 25.

⁴⁰⁸ M. R. Mauro, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli 2019 s. 15-19, 103 – 105.

⁴⁰⁹ E. Sciso, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Roma 2017 s. VII – XII.

⁴¹⁰ P. Picone, G. Sacerdoti, *Diritto internazionale dell'economia*,

⁴¹¹ P. Šturma, V. Balaš, *Mezinárodní ekonomické právo*, Praha 2013 s. XI.

⁴¹² N. Horbach, R. Lefebvre, O. Ribbelink, *Handboek internationaal recht*, Den Haag 2007 s. 627 – 682.

⁴¹³ M. J. Bossuyt, J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*. Antwerpen – Oxford 2005, s. 831 – 876.

⁴¹⁴ W. Szumiłowa, *Międzynarodowe Ekonomiczne Prawo*, Moskwa 2019 s. 4 – 10.

⁴¹⁵ A.N. Wylegżanina, *Międzynarodowe Ekonomiczne Prawo*, Moskwa 2014 s. 182 – 197.

⁴¹⁶ M. Malandi, *Ālqānwān Āldwly Ālāqtšādy*, Syrian Arab Republic 2018 dostępny na: <https://bit.ly/3929yTv>. Jest to pozycja udostępniana przez Syryjski Uniwersytet Wirtualny.

⁴¹⁷ S. Murase, *Kokusai Keizai Hō Kōza I*, Tōkyō-to 2012 s. 23 – 45.

Ş. Kayıhan ⁴¹⁹	X	X	X	-	-	X	-	X	-	X (10)	X
A. Năstase ⁴²⁰	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	X
/Udział procentowy	100	86,6	73	23	36	33	13	16	10	40	96

Objaśnienia skrótów:

MPH – międzynarodowe prawo handlowe, MPI- międzynarodowe prawo inwestycyjne, MNF – międzynarodowe prawo finansowe, MPK – międzynarodowe prawo konkurencji, MPR – międzynarodowe prawo rozwoju, POI – prawo organizacji integracyjnych, MPP – międzynarodowe prawo podatkowe, MOWI – międzynarodowe prawo ochrony własności intelektualnej,

„*” – autorzy poruszają tematykę prawa zadłużenia zagranicznego zakwalifikowaną tutaj jako MPR

„**” – prawo Beleneluksu „***” – jako część ogólna prawa WTO

Inna tematyka: (1) – ochrona środowiska, telekomunikacja (2) - odpowiedzialność państw, (3) – międzynarodowe prawo standardyzacyjne i energetyczne, (4) – międzynarodowe prawo ochrony pracowników migrujących, (5) – prawo zasobów naturalnych, (6) – rozwiązywanie sporów (7) – „reżim wyłączeń” (8) – międzynarodowe postępowanie cywilne, (9) – odpowiedzialność państw, (10) – walka z korupcją i terroryzmem, prawo energetyczne.

Zestawienie pozwala stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, że prawie zawsze za działy międzynarodowego prawa gospodarczego uważane są międzynarodowe prawo handlowe (prawo WTO), międzynarodowe prawo inwestycyjne oraz międzynarodowe prawo finansowe.

Na jego podstawie można właściwie wyprowadzić cztery „kręgi” międzynarodowego prawa gospodarczego. Jako podstawę rozróżnienia można przyjąć udział procentowy w próbie badawczej działów pojawiających się incydentalnie (dalej jako LUID)

- I. ścisły rdzeń (udział w próbie badawczej wyższy niż LUID)
 - Międzynarodowe Prawo Handlowe (rozumiane jako prawo WTO)
 - Międzynarodowe Prawo Ochrony Inwestycji,
 - Międzynarodowe Prawo Finansowe
- II. Działy często widziane jako MPG (udział w próbie badawczej wyższy niż LUID ale nie niższy niż jej połowa)
 - Międzynarodowe Prawo Rozwoju (razem z tematyką prawa zadłużenia zagranicznego)
 - Prawo Organizacji Integracyjnych
 - Międzynarodowe Prawo Ochrony Konkurencji
- III. Działy rzadziej widziane jako MPG, ale nieperyferyjne (udział niższy niż połowa LUID ale większy niż połowa połowy)
 - Międzynarodowe Prawo Podatkowe
 - Międzynarodowa Ochrona Własności Intelektualnej
- IV. Działy jak pisze Herdegen „na peryferiach” (udział niższy niż połowa połowy LUID)

⁴¹⁸ I. di Giovan, *Derecho internacional económico y relaciones económicas internacionales*, Buenos Aires 1992.

⁴¹⁹ Ş. Kayıhan, M. Eski *Uluslararası Ekonomi Hukuku*, 2015 Eylül.

⁴²⁰ A. Năstase, I. Galea, *Drept international economic.*, Bucharest 2014 s. V – VII.

- Prawo Prywatne Materialne
- Prawo Telekomunikacyjne
- Prawo Energetyczne
- Prawo Standaryzacyjne (standardy ISO)
- Prawo Zasobów Naturalnych
- Prawo Ochrony Środowiska
- Prawo Ochrony Pracowników Migrujących
- Odpowiedzialność Państw
- Międzynarodowe Postępowanie Cywilne
- Międzynarodowe Prawo Walki z Korupcją i Terroryzmem

Dodatkowo wszyscy autorzy dostrzegają fragmentację międzynarodowego prawa gospodarczego tj. zaznaczają istnienie wspólnych zasad i/lub wspólnego pochodzenia wyróżnianych przez siebie gałęzi tego prawa.

Powyższe opracowanie będzie miało istotną doniosłość metodologiczną dla dalszej części pracy. Na jego podstawie w części badawczej pracy wybiorę sub-systemy międzynarodowego prawa gospodarczego, które zostaną w tej pracy przebadane pod kątem przestrzegania przez instytucje konstytuujące te sub-systemy prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Na podstawie analizy fragmentacji międzynarodowego prawa gospodarczego można również stwierdzić, że powyżej wyróżnione reżimy z pewnością nie są reżimami samowykonywalnymi w znaczeniu pierwszym tj. nie są zamknięte na resztę systemu prawa międzynarodowego publicznego. Prowadzi to z kolei do wniosku, że badanie ich pod kątem tego jaką rolę pełni w nich samostanowienie ekonomiczne jest uzasadnione, ponieważ zasada samostanowienia ekonomicznego jako zasada ogólna prawa międzynarodowego, a co za tym idzie prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego może w nich pełnić jakąś rolę.

2.3. Wykorzystanie norm *ius cogens* jako szczególna metoda rozwiązywania konfliktów powstałych przez fragmentację prawa międzynarodowego – na tle pozostałych metod.

2.3.1. Metody rozwiązywania konfliktów pomiędzy normami prawa międzynarodowego – inne niż wykorzystanie *ius cogens*.

Podstawowe metody rozwiązywania konfliktów związanych z fragmentacją prawa międzynarodowego, jak skonstatowała Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ, wyznaczają normy zwyczajowe wyrażone w Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów⁴²¹.

Przewiduje ona następujące reguły rozwiązywania konfliktów pomiędzy traktatami:

- w przypadku gdy jakiś traktat wprost przewiduje, że jest podporządkowany innemu traktatowi, przepisy traktatu, któremu jest podporządkowany mają nad nim przewagę
- traktat późniejszy ma przewagę nad traktatem wcześniejszym jeżeli strony są tożsame, natomiast jeżeli strony się różnią to ta reguła ma zastosowanie tylko do stron które są tożsame, w obu przypadkach, pomiędzy tożsamymi stronami stosuje się wcześniejszy traktat tylko w takim zakresie w jakim da się go pogodzić ze starym traktatem⁴²².

Wyjątkiem przewidzianym przez tę Konwencję jest art. 103 Karty Narodów Zjednoczonych, zgodnie z którym, w każdym przypadku pierwszeństwo mają obowiązki wynikające z tejże Karty⁴²³.

Krótką analizą powyższych unormowań pozwala dojść jednak do przekonania, w szczególności po zapoznaniu się z ogólną problematyką fragmentacji prawa międzynarodowego, że są one w pewnym stopniu niesatysfakcjonujące. Doktryna określa często omawiane przepisy jako prymitywne, podkreślając pewną nieadekwatność tych przepisów do stopnia skomplikowania wzajemnych relacji pomiędzy aktami prawa międzynarodowego, nieuwzględniania zwyczaju czy konfliktów proceduralnych. Taki stan rzeczy powoduje sytuację, w której niezbędne jest wykorzystywanie innych technik rozwiązywania konfliktów pomiędzy traktatami lub potrzebę poszukiwania takiego sposobu interpretacji traktatów, która pozwala konfliktu uniknąć⁴²⁴.

Ta norma w ogólnym zarysie oznaczać ma, że przepis szczególny pokrywający jakąś

⁴²¹ M. Koskenniemi (red.), *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report A/CN.4/L.682 s. dalej jako: „Raport ILC o Fragmentacji 2006”.

⁴²² Art. 30 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439 dalej jako „VLCT”.

⁴²³ Art. 103 KNZ.

⁴²⁴ K. von der Decken, *Article 30 Application of successive treaties relating to the same subject matter* w: O. Dörr, K. Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties :A Commentary*, Berlin 2018, s. 552.

materię, wyłącza w konkretnym przypadku stosowanie bardziej ogólnych przepisów dotyczących danej materii, przy czym w praktyce i doktrynie stosowanie tej reguły budzi daleko idące wątpliwości. Wątpliwości te przede wszystkim są związane z tym, że w wielu przypadkach, ciężkim do ustalenia jest które prawo jest bardziej ogólne, co powoduje, że ta reguła musi stosowana z dużą ostrożnością w konkretnym przypadku⁴²⁵. Co szczególnie wymaga podkreślenia, reguła ta nie znajduje zastosowania do norm bezwzględnie wiążących⁴²⁶.

Innym problemem związanym ze stosowaniem tej metody jest fikcyjność założenia, że prawodawca działa z wolą uszczegółowienia jakiejś bardziej generalnej normy prawnej. Założenie te powoduje problem nawet w przypadku prawa krajowego, więc tym bardziej w przypadku prawa międzynarodowego, pozbawionego jednego ustawodawcy fikcja ta jest jeszcze bardziej wyraźna⁴²⁷.

Dodatkową trudnością związaną z praktycznym stosowaniem *lex specialis* w prawie międzynarodowym jest to, że zazwyczaj proste (derogacyjne) wykorzystanie jej raczej nie oddaje woli prawodawców (czyli w sytuacji prawa międzynarodowego państw-stron), a co za tym idzie *lex specialis* nie może być zazwyczaj stosowane samoistnie⁴²⁸.

Przykładami podsystemów prawa międzynarodowego, w przypadku których reguła *lex specialis* mogłaby wydawać się bardzo dobrym środkiem interpretacyjnym do zastosowania, a pomimo tego jest ona raczej rzadko zastosowana i stosowanie jej napotyka trudności, jest między innymi prawo WTO oraz prawo ochrony inwestycji zagranicznych⁴²⁹.

Spory jurysdykcyjne zajmują szczególne miejsce w problematyce fragmentacji prawa międzynarodowego. Wielu przedstawicieli doktryny podkreśla, że wielość i proliferacja organów sądowych to główny praktyczny przejaw problemu fragmentacji⁴³⁰ a formowanie się nowych instytucji sądowych spotykało się z krytyką ze względu na sugerowane pogłębianie fragmentacji. Przykładem tego typu krytyki jest ta sformułowana przez sędziego S. Ody opinię na temat utworzenia Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza (ang. *International Tribunal for the Law of the Sea* w skrócie: ITLOS) – zdaniem S. Ody odrywanie prawa morza od ogólnego prawa międzynarodowego stanowi przejaw fragmentacji, która jego zdaniem miała doprowadzić do zniszczenia systemowości prawa międzynarodowego⁴³¹. Podobne, raczej negatywne zdanie na ten

⁴²⁵ E. Cała-Wacinkiewicz, *Fragmentacja...*

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ B. Simma, D. Pulkowski, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, „The European Journal of International Law” 2006, t. 17 nr 3, s. 489.

⁴²⁸ Ibidem, s. 490.

⁴²⁹ A. Gourgourinis, *Lex Specialis in WTO and Investment Protection Law*, „German Yearbook of International Law” 2010, t. 53 s. 579 – 622.

⁴³⁰ B.O. Giupponi, *Disentangling Human Rights and Investors' Rights in International Adjudication: The Legacy of the Yukos Cases*, „Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution” 2017, t. 24 nr 2, s. 136.

⁴³¹ H. Caminos, *The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law* w: N. Boschier, T. Scovazzi C. Pitea, C. Ragni, *International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves*, Hague 2013 s. 56.

temat mieli inni sędziowie MTS, przy czym np. sędzia *R. Jennings* co do zasady oceniał samo powołanie *ITLOS* pozytywnie, uważając jednak, że cena jego powołania, jaką miałyby być zniszczenie systemu prawa międzynarodowego w wyniku fragmentacji może być zbyt wysoka⁴³².

Nie zawsze jednak niezbędne jest korzystanie z wyżej opisywanych reguł do rozstrzygnięcia konfliktów. Najważniejszą metodą rozstrzygnięcia sporów a raczej właściwszym określeniem jest tutaj unikanie konfliktów, jest metoda prawnej grzeczności (ang. *judicial comity*)

Metodę prawnej grzeczności, określanej również w doktrynie jako fenomen, w istocie można określić jako zasadę zgodnie z którą międzynarodowe organy sądowe powinny podchodzić z respektem i życzliwością do decyzji innych organów, a podstawą prawną zastosowania tej metody ma być zasada wzajemności⁴³³, zasada sprawiedliwości oraz *soft-law* ONZ⁴³⁴. Niejako skromne podstawy prawne tej metody każą jednak ją określać nie jako regułę kolizyjną a raczej jako zjawisko prawne, zachodzące w społeczności międzynarodowej, w tym społeczności sędziów trybunałów międzynarodowych. Pojawia się jednak pogląd, że pomimo tego że nie jest to twarde zobowiązanie wynikające z przepisów prawa, to zasada ta jest jednak czymś więcej niż zwykłą regułą grzeczności⁴³⁵.

Zasadę „prawnej grzeczności” szczególnie stawia się jako sposób rozwiązywania problemów konfliktów zachodzących pomiędzy reżimem ochrony praw człowieka i reżimem międzynarodowego prawa gospodarczego (z naciskiem na prawo WTO)⁴³⁶.

Metodą, która nie jest techniką rozwiązywania konfliktów pomiędzy reżimami prawa międzynarodowego *sensu stricto* ale może być postrzegana jako sposób unikania konfliktów jest stosowanie reguł interpretacyjnych wyrażonych we wspomnianej już wcześniej Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów.

Konwencja ta wyznacza reguły mówiące, że traktaty powinno się interpretować:

- w dobrej wierze;
- zgodnie ze zwykłym znaczeniem wyrazów w kontekście, w którym stoją oraz w świetle przedmiotu i celu traktatu⁴³⁷.

W kontekście rozważań o fragmentacji prawa międzynarodowego, pojawia się pewien problem z powyższą regułą interpretacyjną. Skoro tekst traktatów ma być interpretowany zgodnie z jego celem, a zostało już powiedziane, że jednym z co najmniej przejawów, jeżeli nawet nie

⁴³² Ibidem s. 59.

⁴³³ E. D'Alterio, *From Judicial Comity to Legal Comity: A Judicial Solution to Global Disorder*, "International Journal of Constitutional Law" 2011, t. 9 nr 2, s. 394 – 424.

⁴³⁴ N. Lavranos, *The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions among International Courts and Tribunals*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2008, t. 30 nr. 3 s. 327-328.

⁴³⁵ E. D'Alterio, *From Judicial Comity....*

⁴³⁶ E-U. Petersmann, *Fragmentation and Judicialization of International Law as Dialectic Strategies for Reforming International Economic Law*, „Trade, Law and Development” 2013, t. 5 nr 2, s. 209 – 256.

⁴³⁷ Art. 31 ust. 1 Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

przyczyn fragmentacji jest fakt, że wyspecjalizowane instrumenty prawne różnią się celami dla których zostały ustanowione, to tak skonstruowana reguła interpretacyjna nie tylko nie stanowi dobrej metody interpretacyjnej mającej zapobiegać konfliktom ale wręcz im sprzyja.

Dodatkowo ta Konwencja wyznacza co powinno się rozumieć jako kontekst. Przez kontekst rozumieć należy:

- każde porozumienie dot. przedmiotowego traktatu, które zostało zawarte pomiędzy wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu a także,
- każdy dokument sporządzony przez stronę lub strony w związku z zawarciem traktatu, który został zaakceptowany przez inne strony tego traktatu jako odnoszący się do niego.⁴³⁸

Omawiany traktat stwierdza również, że do kontekstu już nie należą ale trzeba brać je razem z nim pod uwagę późniejsze porozumienia co do interpretacji traktatu lub co do tego jak jego postanowienia mają być stosowane⁴³⁹. Brana pod uwagę winna być również praktyka po zawarciu traktatu która ustanawia porozumienie pomiędzy stronami co do jego interpretacji⁴⁴⁰.

Inny charakter ma inna reguła wyznaczona w tym samym artykule omawianej Konwencji która stanowi, że przy interpretacji traktatu należy brać pod uwagę „wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami”⁴⁴¹.

Wątpliwości co do tego co należy uważać za „odpowiednie normy” rozwiewa w znacznym stopniu Raport Komisji Prawa Międzynarodowego dot. fragmentacji prawa międzynarodowego z 2006 roku. W raporcie tym znajdujemy poświadczenie, że za odpowiednie normy należy uważać:

- wszelkie normy które mają w jasny sposób charakter normy: nie mogą to być szeroko rozumiane zasady czy poglądy nie wynikające w jasny sposób z prawa międzynarodowego,
- których jako źródło można określić wszelkie szeroko uznane źródła prawa międzynarodowego tj. traktaty, zasady prawa międzynarodowego czy też prawo wynikające ze zwyczaju⁴⁴².

Komisja zauważyła niejasność określenia „mające zastosowanie pomiędzy stronami” uznając, że na moment spisania raportu nie sposób było stwierdzić czy chodzi o to, że wymagany jest, żeby dane reguły miały zastosowanie pomiędzy wszystkimi stronami, czy wystarczy ich zastosowanie wyłącznie pomiędzy niektórymi ze stron⁴⁴³. Konwencja Wiedeńska

⁴³⁸ Art. 31 ust. 2 Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

⁴³⁹ Art. 31 ust 3 pkt a) Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

⁴⁴⁰ Art. 31 ust 3 pkt b) Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

⁴⁴¹ Art. 31 ust. 3 pkt c) Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

⁴⁴² Raport ILC o Fragmentacji 2006 s. 214 – 215.

⁴⁴³ Ibidem.

wyznacza jeszcze jako wyłącznie uzupełniające metody interpretacyjne takie środki jak *travaux préparatoires* (i jest to jedyny wprost wymieniony środek uzupełniający) w przypadku gdy treść nadal jest niejasna lub dwuznaczna lub gdy rezultat wcześniej omawianych reguł interpretacyjnych prowadzi do rezultatu gdy w sposób oczywisty jest absurdalny lub po prostu nierozsądny⁴⁴⁴. Po przeanalizowaniu reguł interpretacyjnych zapisanych w Konwencji Wiedeńskiej pozostaje pytanie zasygnalizowane już przed tą analizą tj. na ile mogą one być rozumiane jako sposób rozwiązywania konfliktów pomiędzy różnymi reżimami prawa międzynarodowego w świetle jego fragmentacji.

Przy stosowaniu opisywanych reguł wykładni nie można zapomnieć, że konflikt powstaje dopiero gdy ogólne reguły interpretacji zawiodą – w związku z czym jeżeli te reguły są wystarczające, to nie możemy mówić o konflikcie. Niemniej jednak ze względu na fakt, że poprawna interpretacja traktatu może zapobiec powstaniu konfliktów w konkretnej sytuacji, można ją uznać za *quasi*-technikę ich rozwiązywania, co uzasadnia wspomnienie o nich w tej pracy.

Szczególną rolę w kontekście fragmentacji prawa międzynarodowego pełnią normy art. 53 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, które stanowią, że traktat jest nieważny, jeżeli w chwili zawarcia jest sprzeczny z imperatywną normą powszechnego prawa międzynarodowego⁴⁴⁵. Ten ustęp przedmiotowego aktu prawa międzynarodowego ma doniosłe znaczenie podczas identyfikacji znaczenia norm peremptoryjnych (bezwzględnie wiążących; *ius cogens*) w procesie fragmentacji będącej przedmiotem rozważań tego rozdziału.

2.3.2. Normy peremptoryjne jako sposób rozwiązywania konfliktów fragmentującego prawa międzynarodowego oraz najważniejsze problemy teoretyczne koncepcji.

Hipotezą niniejszej pracy jest to, że zasada samostanowienia ekonomicznego stanowi normę *ius cogens*, a przez to spaja prawo międzynarodowe, jej nienaruszenie stanowi regułę interpretowania traktatów, a zasadniczym przedmiotem tej pracy jest zbadanie jaki jest wpływ fragmentacji międzynarodowego prawa gospodarczego na respektowanie tejże zasady.

W związku z powyższym, w celu wykazania, że samostanowienie ekonomiczne jest współczesną normą *ius cogens* niezbędne jest omówienie teorii norm *ius cogens*, omówienie podstaw teoretycznych oraz praktycznych tej koncepcji oraz przedstawienie najważniejszych kwestii spornych związanych z tym zagadnieniem. Doktryna prawa międzynarodowego jest zgodna,

⁴⁴⁴ Art. 32 Konwencji Wiedeńska o Prawie Traktatów.

⁴⁴⁵ Art. 53 Konwencji Wiedeńska o Prawie Traktatów.

że normy *ius cogens* stanowią środek zaradczy wobec negatywnych konsekwencji fragmentacji prawa międzynarodowego.

W literaturze w różny sposób wyrażane jest przekonanie o spajającej roli omawianych norm. Niektórzy autorzy idą, jak się wydaje dość daleko, określając je jako *common law* prawa międzynarodowego⁴⁴⁶, inni ograniczają się do stwierdzenia, że stanowią one istotny sposób rozwiązywania konfliktów, ze względu na ich postulowaną wyższą hierarchicznie pozycję niż inne normy prawa międzynarodowego⁴⁴⁷.

Niemniej wydaje się w świetle przeprowadzonej analizy doktryny *ius cogens*, że nie budzi wątpliwości, iż tego typu normy pełnią funkcję integrującą system prawa międzynarodowego.

Koncepcja tego typu norm była już znana najwcześniejszym autorom opisującym prawo międzynarodowe. Zarówno *Grocjusz* jak i *E. Vattel* wydają się być bliscy tego typu koncepcji, przy czym dla *Grocjusza* istniała po prostu pewna liczba praw, która nie mogła zostać zmieniona nawet przez samego Stwórcę⁴⁴⁸, natomiast *E. Vattel* pisał o „nieodzownym prawie narodów” (*fr. une obligation indispensable*)⁴⁴⁹, które nie może być zniesione w żaden sposób: ani przez jednostronną deklarację ani przez wspólną zgodę wspólnoty międzynarodowej⁴⁵⁰. W XX w. koncepcja norm peremptoryjnych (rozumianych jako normy niepodlegające woli państw) znalazła szersze oparcie w praktyce a pierwszym przejawem takiej praktyki jest decyzja komisji francusko – meksykańskiej w sprawie *Pablo Najera*⁴⁵¹. Stały Trybunał Sprawiedliwości (ang. *Permanent Court of International Justice* dalej PCIJ) Ligi Narodów w sprawie *Wimbledon* dokonał rozstrzygnięcia, które łączy się z koncepcją norm bezwzględnie wiążących w prawie międzynarodowym. W tej sprawie PCIJ określił, że reguły Traktatu Wersalskiego miały obowiązywać również państwa, które nie były stroną tego traktatu. Z kolei w sprawie *Oscar Chin* sędzia Schücking w swoim *votum separatum* odwołał się do doktryny norm bezwzględnie wiążących⁴⁵².

Wkładem w teorię *ius cogens*, który można określić jako polski, z punktu widzenia miejsca urodzenia jego autora, jest pomysł, żeby ideę norm peremptoryjnych wpisać *expressis verbis* w tekst uniwersalnych traktatów, a jej autorem był *H. Lauterpacht* który przedstawił ten pomysł w

⁴⁴⁶ T. Weatherall, *Against Fragmentation: International Common Law and the Development of Jus Cogens* dostępny na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2565165 (dostęp 10.10.2022 r.).

⁴⁴⁷ A. Peters, *The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization*, „International Journal of Constitutional Law” 2017, t 15 nr 3, s. 683 – 684 zob. również: R. Michaels, J. Pauwelyn, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of International Law*, ‘Duke Journal of Comparative & International Law’ 2012, nr 22 s. 368 – 370.

⁴⁴⁸ G. I. Tunkin, *Jus Cogens in Contemporary International Law*, „Toledo Law Review” 1971, t. 3 nr 1 s. 107.

⁴⁴⁹ E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle*, t. 1, Lyon 1802, paragraf 22.

⁴⁵⁰ G.I. Tunkin, *Jus Cogens in...*

⁴⁵¹ M. Bayers, *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, „Nordic Journal of International Law” 1997, t. 66 nr 2-3, s. 213-214.

⁴⁵² E. Schwelb, *Some aspects of international jus cogens as formulated by the international law commission* „American Journal of International Law” 1967, t. 61 nr 4, s. 950 – 952.

swoim raporcie dotyczącym Prawa Traktatów z 1953 roku⁴⁵³. W tym samym czasie nawet juryści radzieccy, którzy generalnie negowali ideę jednego prawa międzynarodowego - sugerując istnienie „burżuazyjnego” prawa międzynarodowego oraz prawa międzynarodowego „proletariatu” - również co do zasady zgadzali się, że istnieje pewna niewielka liczba wspólnych dla obu systemów norm, których nigdy nie można naruszać⁴⁵⁴.

Zagadnieniu norm peremptoryjnych została poświęcona znaczna część raportu Komisji Prawa Międzynarodowego z 2019 roku, Komisja ta zaproponowała definicję pozwalającą identyfikować normy peremptoryjne. Normą peremptoryjną wg przywołanego raportu jest norma:

- której derogacja nie jest możliwa
- która może zostać zmodyfikowana jedynie poprzez normę o takiej samej randze i o takim samym charakter
- która jest rozpoznana przez wspólnotę międzynarodową jako spełniająca powyższe cechy⁴⁵⁵.

Tak sformułowana definicja normy peremptoryjnej stanowi właściwie powtórzenie definicji legalnej ustalonej w Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów⁴⁵⁶. Przyznaje to poniekąd sama Komisja, która wykazuje w swoim raporcie, że definicja przyjmowana przez Konwencję Wiedeńską jest w większości uznana przez praktykę państw jak również przez zdecydowaną większość przedstawicieli doktryny⁴⁵⁷. Omawiany raport Komisji Prawa Międzynarodowego stwierdza, że wszelkie źródła prawa międzynarodowego, zarówno traktaty (i akty prawne organizacji międzynarodowych) jak i prawo zwyczajowe czy akty jednostronne podlegają normom peremptoryjnym. W przypadku gdy norma prawa zwyczajowego się dopiero kształtuje to wykazanie jej niezgodności z normą peremptoryjną oznacza, że nie może ona zostać uznana za normę prawa zwyczajowego⁴⁵⁸. Normy bezwzględnie wiążące mają wpływ jednak nie tylko na ważność lub nieważność danego aktu prawnego lub normy prawnej (nieważność traktatu niezgodnego z tego typu normami jest wprost określona w art. 53 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów), ale również ma wpływ na interpretację aktów prawa międzynarodowego oraz zasad prawa międzynarodowego. W świetle omawianego Raportu, zasady prawa międzynarodowego inne niż normy peremptoryjne powinny być interpretowane i stosowane tak, żeby zapewnić zgodność rozumienia tych zasad z normami peremptoryjnymi⁴⁵⁹.

⁴⁵³ Ibidem. s. 949.

⁴⁵⁴ M. Chakste, *Soviet Concepts of the State, International Law and Sovereignty*, “The American Journal of International Law” 1949, t. 43 nr 1, s. 30.

⁴⁵⁵ Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019 A/74/10 dalej jako „Raport ILC 2019” s. 148.

⁴⁵⁶ Art. 53 Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

⁴⁵⁷ Raport ILC 2019 s. 149.

⁴⁵⁸ Ibidem s. 142 – 146.

⁴⁵⁹ Raport ILC 2019 s. 198.

W polskiej doktrynie C. Mik zauważa, iż również w przypadku umów umiędzynarodowionych (takich, dla której prawem właściwym jest prawo międzynarodowe) jak i aktów organizacji międzynarodowych powinny być one zgodne z normami peremptoryjnymi. Autor ten słusznie pisze, że jest rozsądnym wymagać od wszystkich działających we współczesnej przestrzeni społeczno-gospodarczej przestrzegania niewielkiej liczby norm uznawanych za fundament współczesnego świata.

Co interesujące szczególnie z punktu widzenia tej pracy, autor odwołuje się tutaj do sprawy *Texaco v. Libya* w której Trybunał Arbitrażowy zajmował się potencjalną peremptoryjnością prawa narodów do rozporządzania bogactwami naturalnymi⁴⁶⁰. Analizy zagadnienia implementacji konceptu norm peremptoryjnych na grunt międzynarodowego prawa inwestycyjnego sugerują, że nawet w przypadku gdy konkretny BIT (ang. bilateral trade agreement – dwustronny traktat inwestycyjny) wyłącza możliwość odwołania się przez państwo przyjmujące inwestycję do stanu konieczności, to nadal państwo przyjmujące ma prawo skorzystać z norm peremptoryjnych (więcej na ten temat zostanie oczywiście powiedziane w rozdziale 5.)⁴⁶¹.

Rozwiązujące i interpretacyjne skutki norm bezwzględnie wiążących nie są jednak jedynymi. Doktryna eksponuje dodatkowe „usprawiedliwiające” (ang. *excusing*) działanie omawianych norm w przypadku łamania przez państwo umowy umiędzynarodowionej na gruncie międzynarodowego prawa inwestycyjnego.

Jak zostało zasygnalizowane już w poprzednim podrozdziale tego rodzaju reguła interpretacyjna wiąże się z artykułem 30 par 3 pkt c) Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, co stwierdza również Komisja w swoim raporcie.

Z koncepcją norm peremptoryjnych wiążą się zasadnicze problemy teoretyczne, które utrudniają z jednej strony praktyczne stosowanie norm peremptoryjnych, z drugiej zaś stawiają znak zapytania co do poprawności aksjologicznej tej koncepcji.

Analiza piśmiennictwa pozwala ustalić, że zasadniczymi obszarami spornymi związanymi z koncepcją *ius cogens* są:

- kwestia pochodzenia norm *ius cogens*;
- kwestia natury norm *ius cogens*: czy są to normy prawa zwyczajowego, prawa traktatowego czy wynikają one z zasad ogólnych prawa (zasad znanych narodom cywilizowanym);
- konfliktów norm *ius cogens* z innymi normami prawnymi, w tym przede wszystkim z zasadą immunitetu państwa;

⁴⁶⁰ C. Mik, *Ius cogens in contemporary international law*, „Polish Yearbook of International Law” 2013, t. 33, s. 65 – 70.

⁴⁶¹ Udowadnia to np. J. E. Vinuales, *State of Necessity and Peremptory Norms in International Investment Law*, „Law and Business Review of the Americas”, t. 14 nr 1, s. 81 – 104.

- kwestia tego, które normy prawne są normami *ius cogens*.

W przypadku pierwszego problemu możemy wyróżnić 4 podstawowe teorie, które mają wyjaśniać pochodzenie i umocowanie konceptu norm bezwzględnie obowiązujących a tym samym rozwiązywać powyższe problemy, są to:

- teoria prawa naturalnego (jej przedstawiciele to m.in. W. Janis, M. E. O'Connell, L. Oppenheim, w polskiej doktrynie: C. Mik, ale również poglądy Grocjusza i E.Vattela były przepełnione naturalizmem)
- teoria pozytywistyczna (jej przedstawiciele to m.in.: A.L. Paulus, M.K.Yannsen, A. Orakhelashvili, M. Bayersa a w polskiej doktrynie: K. Wolfke)
- teoria fiducyjna (E. J. Cridle i E. Fox – Decent),
- teoria porządku publicznego (E. Schwelb, H. Mosler, R. Kolb) ⁴⁶².

Z drugiej strony jest to również spór na innej osi tj. spór o to czy normy *ius cogens* w ogóle w prawie międzynarodowym występują (m.in. Francja i Norwegia nie ratyfikowały Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów ze względu na niezgodę na doktrynę *ius cogens* zapisaną w tej konwencji).

2.3.3. Teorie norm peremptoryjnych.

Teoria prawa naturalnego głosi, że normy bezwzględnie wiążące mają wynikać z norm prawa naturalnego. Jak zostało powiedziane wcześniej już *Hugo Grocjusz* i *Emer de Vattel* sygnalizowali w swoich pracach istnienie w prawie międzynarodowym tego typu norm.

Warto tutaj nawiązać do poglądu *J. Aspermonta*, który odnotowywał, że we współczesnej dyskusji na temat norm prawa międzynarodowego, które mają bezwzględnie wiążący charakter wobec wszystkich obecny jest błędny pogląd, że są one pomysłem pozbawionym korzeni w historii prawa. Zauważa on również, że pojęcie tego typu norm było znane w istocie przez wszystkie wieki, już w starożytności⁴⁶³. Trudno się z tym poglądem nie zgodzić skoro np. instytucja „gościnności” (łac. *hospitium*) na podstawie dostępnych źródeł uważana jest za znaną nie tylko rzymskim jurystom (przez których poznajemy tę instytucję) ale również innym ludom, z którymi Kwiryci prowadzili stosunki dyplomatyczne⁴⁶⁴. Oczywiście trudno orzec czy była to norma peremptoryjna, ponieważ wątpliwe jest nawet czy w starożytności można mówić o prawie międzynarodowym we

⁴⁶² Porównaj: S. J. Johnson, *Jus Cogens: Theory, Case Studies, Justifications and Problems of International Peremptory Norms*, „Grove City College Journal of Law & Public Policy” 2014, t. 5 nr 1, s. 125 – 150.

⁴⁶³ J. d'Aspremont, *Jus Cogens as a Social Construct Without Pedigree*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2015 t. 46, s. 85-114.

⁴⁶⁴ I. Lerarczyk, *Ius Belli Et...* s. 140 – 146.

współczesnym rozumieniu tego słowa.

Zwolennikiem norm peremptoryjnych wynikających z prawa naturalnego był A. Verdross, który pisał normy *ius cogens* jako normy niezależne od woli poszczególnych państw⁴⁶⁵ oraz dodawał, że normy te są minimalnym etycznym standardem rozpoznany przez państwa wspólnoty międzynarodowej⁴⁶⁶, a ich ewentualne umocowanie w prawie pozytywnym znajduje się w zasadach ogólnych prawa⁴⁶⁷.

Również M.W. Janis był zwolennikiem podejścia naturalistycznego podając jako przykład normy mającej charakter normy prawa naturalnego, a zarazem mającej charakter bezwzględny zasadę *pacta sunt servanda*. Uczony ten trafnie zauważał, że ta zasada pomimo, że nie jest zapisana w żadnym akcie prawnym to dotyczy wszystkich niezależnie od ich woli oraz istnieje zgoda co do powszechnie wiążącego charakteru tej normy. M.W. Janis uważał jednocześnie, że wyłącznie na gruncie prawa naturalnego można wyjaśnić podstawy prawne funkcjonowania Trybunału w Norymberdze. Ten przedstawiciel doktryny odrzucał zwyczaj jako źródło *ius cogens* (bo zwyczaj nie może generować norm niezależnych od woli państw) oraz widział normy peremptoryjne jako element międzynarodowego prawa konstytucyjnego⁴⁶⁸.

Powyższe stanowisko spotkało się z krytyką m.in. ze strony M. Turpel oraz P. Sands, których krytyka była oparta o to, że poglądy Janisa to czysty funkcjonalizm⁴⁶⁹.

Pojawia się pytanie innego rodzaju, czy przyjmując rozróżnienie na normy prawa międzynarodowego proceduralnego i prawa międzynarodowego materialnego (o tym rozróżnieniu będzie mowa dalej), którego rodzaju normą jest zasada *pacta sunt servanda*. Normy *ius cogens* mają raczej charakter norm prawa materialnego⁴⁷⁰ a zatem jeżeli uznamy, że zasada ta jest zasadą proceduralną, to jej przykład w kontekście dyskusji o *ius cogens* będzie przykładem niewłaściwym.

Podobnie M. E. widzi jako główne źródło norm peremptoryjnych prawo naturalne, podkreślając podobnie jak Janis, że niewoluntarystyczny charakter implikuje naturalistyczne wyjaśnianie norm bezwzględnie wiążących. O'Connell trafnie twierdzi, że w istocie główny problem jaki mają współcześni juryści z prawem naturalnym wynika z sekularyzmu, który spowodował brak jasnej instytucji „regulującej” czym jest prawo naturalne (wcześniej taką rolę pełniły w świecie Zachodu kościoły chrześcijańskie)⁴⁷¹. O'Connell łączy teorię prawa naturalnego

⁴⁶⁵ Dan Dubois, *The Authority of Peremptory Norms in International Law: State Consent or Natural Law*, „Nordic Journal of International Law” 2009, t. 78 nr 133, s. 136.

⁴⁶⁶ E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *A Fiduciary Theory...* s.335.

⁴⁶⁷ D. Shelton, *Normative Hierarchy in International Law*, „American Journal of International Law” 2006, t. 100 nr 2 s. 299.

⁴⁶⁸ M.W. Janis, *The Nature of Jus Cogens...* „Connecticut Journal of International Law” 1988, t. 3 nr 2, s. 359 – 363.

⁴⁶⁹ M. Turpel, P. Sands, *Peremptory international law and sovereignty: Some questions*. „Connecticut Journal of International Law” 1988, t. 3 nr 2, s. 364-369.

⁴⁷⁰ C. Mik, *Ius cogens in...* s. 36.

⁴⁷¹ M. E. O'Connell, *Jus Cogens: International Law s Higher Ethical Norms* w: D. Childress, III (red.), *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge 2011 s. 86-87.

z teorią porządku publicznego konstatując, że normy *ius cogens* wywodzące się z prawa naturalnego, działają w istocie jak normy porządku publicznego w prawie cywilnym tak jak np. zakaz klauzuli abuzywnych w prawie cywilnym⁴⁷².

Uwagi dotyczące sekularyzacji wydają się szczególnie warte podkreślenia w przypadku gdy weźmiemy pod uwagę, to co w normach nie będących *ius dispositivum* pisał Grocjusz. Dla Grocjusza niejako oczywiste było, że muszą istnieć jakieś zasady prawne powołane i wyznaczone przez istotę najwyższą, wyższą od ludzi. Niewątpliwie nie jest to już tak oczywiste dla wszystkich współczesnych prawników i dyplomatów.

W polskiej doktrynie również *C.Mik* jest zwolennikiem teorii prawa naturalnego jako wyjaśnienia funkcjonowania *ius cogens* określając ich charakter jako „zwyczajowe prawo naturalne”. Takie (w pewien sposób pośrednie) stanowisko wydaje się szczególnie dobrze wyjaśniające w jaki sposób wytłumaczyć jednoczesny brak zależności tych norm od woli państw, z jednoczesnym powiązaniem ich powstania z teorią powstawania zwyczaju w prawie międzynarodowym. Stanowisko *C.Mika* przypomina przy tym pogląd *L. Oppenheima*, który określał normy niederegowalne w prawie międzynarodowym jako „uniwersalnie rozpoznane normy prawa zwyczajowego”⁴⁷³ oraz *D. Kennediego*, który określał taką normę jako normę „super-zwyczajową”⁴⁷⁴.

Szczególnie w przypadku *Oppenheima* mowa jest o uniwersalnym rozpoznaniu, nie o uniwersalnej zgodzie na obowiązywanie danej normy. Implikuje to istnienie danej normy przed jej rozpoznaniem, które ma mieć charakter deklaratoryjny a nie konstytutywny.

Wydaje się, że teoria naturalistyczna norm *ius cogens* jest w doktrynie zdecydowanie przeważająca. Jako innych przedstawicieli podejścia naturalistycznego można wymienić jeszcze np. *L. Henkina* oraz *L. Sohna*, którzy sugerowali, że znaczenie norm peremptoryjnych wynika raczej z ich moralnej i racjonalnej zwierzchności, niż ze zgody państw⁴⁷⁵, czy *E. de Wet*, która podkreślała niewoluntarystyczny charakter tych norm⁴⁷⁶. Nie jest tak, iż szkoła prawa naturalnego nie dysponuje żadnymi instrumentami do rozpoznawania norm bezwzględnie wiążących.

Naturaliści polegają na tradycyjnych dla tego sposobu rozumienia prawa metodach badawczych, którymi są:

⁴⁷² Ibidem, s. 80.

⁴⁷³ K. Hossain, *The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter*, „Santa Clara Journal of International Law” 2005, t. 3 nr 1 s. 74.

⁴⁷⁴ Ibidem, s. 79.

⁴⁷⁵ E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *A Fiduciary Theory...* s. 334.

⁴⁷⁶ E. de Wet, *Invoking obligations erga omnes in the twenty-first century: progressive developments since Barcelona Traction*, „South African Yearbook of International Law” 2013, t. 37 s. 8.

- metoda dedukcyjna : za pomocą rozumu, na bazie prawa, dochodzi się do przekonania, co jest potrzebne człowiekowi do godnego życia (obecnie rzadziej stosowana);
- metoda socjologiczna: na podstawie prawa pozytywnego identyfikuje się zasady rządzące wspólnotą (sprawdza się wszelkie dokumenty wspólnot, od ONZ do wspólnot religijnych), a następnie identyfikuje luki w prawie pozytywnym które mogą zostać „załatane” przez prawo naturalne⁴⁷⁷.

Teorie pozytywistyczne powstawały niejako w kontrze do dominujących teorii naturalistycznych. Pozytywiści określali następujące problemy związane z ujmowaniem teorii *ius cogens* takie jak:

- trudność z ujęciem tego które normy są normami bezwzględnie obowiązującymi⁴⁷⁸ i pochodny od tego zagadnienia, uwypuklony przez m.in. C.Mika problem z ustaleniem kto ma co do tego decydować,
- trudność z wyjaśnieniem na jakiej podstawie jakiegokolwiek prawo może obowiązywać państwo bez jego zgody, zwłaszcza w kontekście m.in. Opinii Doradczej Stałego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Lotus*, gdzie Trybunał wprost stwierdził, że wyłącznie wyrażona w wolny sposób wola państwa poprzez traktat może stanowić wiążące dla niego prawo⁴⁷⁹,
- trudność z praktycznym stosowaniem norm *ius cogens* jako norm wiązanych wyłącznie z prawem naturalnym⁴⁸⁰.

A.L. Paulus twierdził, że w okresie formowania się koncepcji norm peremptoryjnych tego rodzaju problem w ogóle nie występował. W społeczności międzynarodowej istniały bowiem trzy bloki państw, w tym dwa tj. Wschodni i Zachodni miały swoich oczywistych liderów tj. odpowiednio Związek Radziecki oraz Stany Zjednoczone⁴⁸¹.

Z kolei M.K.Yannsen proponował rozwiązanie tego problemu poprzez uznanie za wystarczające rozpoznanie takiej normy przez większość państw wspólnoty międzynarodowej⁴⁸². Ta koncepcja wydaje się szczególnie wątpliwa, ponieważ niebezpiecznie zbliża się ona do głosowania które normy bezwzględnie obowiązują np. w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ, a to z kolei budzi wątpliwość czy w takim wypadku takie normy faktycznie obowiązują niezależnie od woli stron.

⁴⁷⁷ Ibidem s. 93-94

⁴⁷⁸ S. J. Johnson, *Jus Cogens: Theory...* s. 143.

⁴⁷⁹ M. Petsche *Jus cogens as ...*s. 266.

⁴⁸⁰ G.I. Tunkin, *Jus Cogens in.* s.114 zob. też: M. Petsche *Jus cogens as...* s. 250 – 252.

⁴⁸¹ A.L.Paulus, *Jus cogens in.* s. 303.

⁴⁸² K. Hossain, *The concept of Jus Cogens.* s. 80.

Za niejako pomost pomiędzy podejściem naturalistycznym a pozytywistycznym do kwestii norm peremptoryjnych można uznać poglądy które głosi A. Orakhelashvili. Zasadniczo zgadzał się on z rozumieniem norm bezwzględnie wiążących jako norm prawa naturalnego, podkreślał jednak, że teoria ta potrzebuje ujęcia pozytywistycznego, żeby mogła być szerzej stosowana⁴⁸³.

Pozytywiści omawiając normy peremptoryjne odwołują się (co jest samo w sobie niewątpliwie trafne) do treści Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, skłaniając się jednocześnie do analizowania omawianego typu norm jako zwyczaju w prawie międzynarodowym. Tego typu podejście musiało jednak poradzić sobie z kilkoma obiekcjami wobec uznania norm *ius cogens*:

- niestosowanie do tego rodzaju instytucji trwałego przeciwstawiania się (ang. *persistent objection*)
- niezależność obowiązywania tych norm od woli państw.

Jednym z najbardziej interesujących zwolenników teorii pozytywistycznej jest M. Bayers, który przedstawia teorię istnienia *ius cogens*, której fundamentem jest w istocie podział na zgodę na sam proces formowania się normy peremptoryjnej oraz zgodę na obowiązywanie normy peremptoryjnej. Zgodnie z tą teorią dopóki tego rodzaju norma jest w trakcie formowania, to jest zależna od woli państw, natomiast gdy tego rodzaju norma jest już obowiązująca to państwo niejako traci możliwość wpływania swoją wolą na jej status⁴⁸⁴. Teoria Bayersa opiera się na poglądzie, że normy bezwzględnie obowiązujące nie istniały od zawsze więc nie mogą wynikać z prawa naturalnego⁴⁸⁵ (tego rodzaju pogląd właściwie został już wyżej *a contrario* skrytykowany), a także na założeniu, że *ius cogens* jest przejawem odrębnego od innych, jak można to określić mając na uwadze wcześniejsze uwagi nt. fragmentacji, specjalnego reżimu prawa międzynarodowego tj. międzynarodowego prawa konstytucyjnego⁴⁸⁶. Pomimo pozytywistycznego nastawienia, M. Bayers odrzuca możliwość wynikania obowiązywania norm *ius cogens* z traktatów (ponieważ, wszystkie traktaty, nie wyłączając Karty Narodów Zjednoczonych wiążą wyłącznie pomiędzy stronami)⁴⁸⁷ oraz z zasad ogólnych prawa (ze względu na język jakim posługuje się Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów)⁴⁸⁸.

W przypadku powyższej teorii wątpliwości przede wszystkim budzi prawdziwość jej fundamentalnego założenia tj. na ile państwo rzeczywiście może godzić się na formowanie się normy ale nie mieć już wpływu na jej obowiązywanie. Założenie takie jest raczej wątpliwe mając w pamięci np. formowanie się peremptoryjnego zakazu *apartheidu* w przypadku którego

⁴⁸³ D. Dubois, *The authority of...* s. 158.

⁴⁸⁴ M. Bayers, *Conceptualising the Relationship...* s. 228.

⁴⁸⁵ *Ibidem* s. 224.

⁴⁸⁶ *Ibidem* s. 220.

⁴⁸⁷ *Ibidem* s. 221.

⁴⁸⁸ *Ibidem* s. 226.

Związek Południowej Afryki i Rodezja usiłowały stosować instytucję stałego przeciwstawiania się, było to jednak odrzucane przez wspólnotę międzynarodową⁴⁸⁹.

W polskiej doktrynie przedstawicielem pozytywistycznego spojrzenia na problem *ius cogens* był K. Wolfke, który zdecydowanie opowiadał się za tym, że źródłem tego rodzaju norm jest kombinacja zwyczaju, traktatów, *soft law* oraz orzecznictwa trybunałów międzynarodowych⁴⁹⁰.

Inni przedstawiciele pozytywizmu również starają się przedstawiać normy bezwzględnie obowiązujące jako jakiś rodzaj zwyczaju. Jako przykład tego typu pozytywizmu można wymienić koncepcję opracowaną przez A. De Hoogha, który widzi omawiane normy jako szczególny rodzaj zwyczaju, a sam swoją teorię określa jako „pozytywizm plus”⁴⁹¹.

Z pewnością modyfikacja definicji zwyczaju w prawie międzynarodowym może prowadzić do włączenia pod jej zakres również norm *ius cogens*, pytanie jednak, na ile nie jest to dostosowanie teorii zwyczaju, która ma długą tradycję w doktrynie prawa do bieżącej potrzeby.

Pozytywizm niewątpliwie dysponuje bardziej konkretnym instrumentarium dotyczącym czy dana norma jest bezwzględnie wiążąca.

Podjęcie pozytywistyczne badając zawartość *ius cogens*, starają oprzeć się na metodach zbliżonych do badania zwyczaju w prawie międzynarodowym, w szczególności poszukując w prawie międzynarodowym *opinio iuris generalis* oraz praktykę państw która świadczyłaby o „bezwzględności danej normy”⁴⁹². Można więc powiedzieć, że dwie najważniejsze teorie *ius cogens* są wobec siebie komplementarne: naturalizm lepiej sobie radzi z wyjaśnieniem istnienia norm bezwzględnie obowiązujących natomiast pozytywizm lepiej potrafi określić jaka jest ich treść.

Teoria fiducyjna została stworzona przez E. J. Criddle i E. Fox-Decent. Opiera się ona na założeniu, że władza państwa nad ludem jest podobna do władzy rodzicielskiej. Oznacza to, że państwo może sprawować swoją władzę nad ludem dopóki nie narusza wrodzonej godności ludzkiej⁴⁹³.

Autorzy teorii fiducyjnej mówią wprost, że jest ona oparta o teorię państwa Kanta, jednak dokonuje ona pewnej zmiany w teoriach Kanta, ponieważ odrzuca teorię umowy społecznej⁴⁹⁴, nie odrzuca jednak zasady suwerenności ludu⁴⁹⁵. W opozycji do wizji Kanta przedstawiciele tej doktryny przyjmują jako założenie idee „obywatelstwa świata”, gdzie obywatel świata jest niejako

⁴⁸⁹ J. A. Green, *The persistent objector rule in international law*, Oxford 2016 s. 197 – 198.

⁴⁹⁰ K. Wolfke, *Jus Cogens in International Law (Regulation and Prospects)* „Polish Yearbook of International Law” 1974, nr 1, s. 154.

⁴⁹¹ M.E. O’Connel, *Jus Cogens: International Law...* s. 84.

⁴⁹² U. Linderfalk, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse - The pervasive influence of legal positivism and legal idealism* Final Draft Version dostępny: <https://bit.ly/3fwDHCq> (dostęp 10.10.2020 r.)

⁴⁹³ E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *A Fiduciary Theory...*s. 349 – 351.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, s. 347.

⁴⁹⁵ *Ibidem*. s. 348.

powierzony pod władzę swojego państwa⁴⁹⁶. Twórcy tej teorii podkreślają jej szczególną zaletę, wynikającą z przyjęcia idei obywatelstwa świata, jakim jest możliwość rozciągnięcia doktryny *ius cogens* również na podmioty niepaństwowe⁴⁹⁷.

Wizja stosunków międzynarodowych i prawa międzynarodowego wg. Kanta została już opisana w rozprawie w ust. 1.1.4. Odwołując się do tego co zostało tam powiedziane można stwierdzić, że teoria fiducyjna odwołuje się do koncepcji *Volkerbundu* (choć sformułowanie to nie pada w pracy powyższych autorów) a normy bezwzględnie wiążące mają być w istocie prawami, które *Volkerbund* chroni obywateli poszczególnych państw jak i przynależne im grupy kolektywne takie jak mniejszości narodowe.

O ile powyższa teoria jest spójna (choć niewątpliwie umiarkowanie powiązana z aktami prawnymi) to nasuwa się pytanie o to w jaki sposób identyfikować normy *ius cogens*. Autorzy tej teorii wymieniają stosowne wymogi formalne i materialne. W przypadku wymogów formalnych są to: jawność, powszechność, uniwersalność, jasność, wzajemna zgodność, stabilność oraz działanie pro futuro⁴⁹⁸. Z kolei wymogi materialne to: integralność (chronienie ludzi, nie państw), równość wobec wszystkich, racjonalność oraz konieczność do zapewnienia podstawowej godności⁴⁹⁹.

Powyższa teoria nie była szerzej rozwijana⁵⁰⁰ pomimo swojej (w mojej ocenie) wysokiej wartości poznawczej. Pewnego wsparcia dla tej teorii możemy szukać u *J. Habermansa*, który pisał o tym, że multilateralizm do którego dąży współczesne prawo międzynarodowe, zmierza do realizacji wizji Kanta⁵⁰¹. Podzielane przez doktrynę są również raczej poglądy co do „wzrastania” roli obywateli w państwie i zwiększania się obowiązków wobec obywateli, zwiększania się roli godności człowieka w prawie zarówno międzynarodowym jak i poszczególnych prawach krajowych⁵⁰². Interesującą i wartą przytoczenia jest konstatacja *M. Petsche*, który odnotował, że doktryna *ius cogens* oznacza zakończenie fikcji w prawie międzynarodowym, jaką było w nim oderwanie państwa od jego ludności w prawie międzynarodowym⁵⁰³ (z którą, z rzadka zdarzało się zrywać już wcześniej, jak wspominałem w tej pracy).

W pewnym stopniu teoria fiducyjna przypomina również teorię moralnego prawa międzynarodowego sformułowaną przez *M. Buchanana*, który opierał swoją moralną teorię prawa międzynarodowego na twierdzeniu, że prawo międzynarodowe powinno opierać się z jednej strony

⁴⁹⁶ Ibidem. s. 390.

⁴⁹⁷ Ibidem. s. 359.

⁴⁹⁸ E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *A Fiduciary Theory...* s. 361 – 363.

⁴⁹⁹ Ibidem s. 363-367.

⁵⁰⁰ S.J.Johnson, *Jus Cogens:Theory...* s. 149.

⁵⁰¹ J. Habermans, *The divided West*, Cambridge 2006 s. 115 – 193.

⁵⁰² Np. C. Tomuschat, który stwierdza, że właściwie rola państwa po 45 roku transformowała do sługi obywateli w: C. Tomuschat, *Self-Determination in a Post-Colonial World'* w: C. Tomuschat, *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht 1999, s. 8-9.

⁵⁰³ M.Petsche, *Jus cogens as...* s. 269 – 271.

na ochronie praw człowieka a z drugiej strony na moralnym nakazie zapewniania, żeby każdy człowiek miał dostęp do sprawiedliwości⁵⁰⁴. Sam *Buchanan* nie odnosił się do teorii fiducjarnej *ius cogens*, wydaje się jednak, że podstawowe założenia takie jak "obywatelstwo świata" i moralne zobowiązanie wspólnoty międzynarodowej do ochrony praw każdego człowieka są zbieżne.

Niemniej trzeba jeszcze raz podkreślić, że teoria fiducjarna jest rzadko komentowana i może być uznana za stanowisko mniejszościowe. Przykładem odniesienia się do niej w doktrynie może być pogląd *A. Orakhelashvili*ego. Stwierdził on, że pod wieloma względami jest to teoria użyteczna jednak nie tłumaczy np. czemu zabronione użycie siły jest jedną z najważniejszych norm *ius cogens*, kiedy wg. teorii fiducjarnej nie powinno być tak istotne, zwłaszcza w przypadkach gdy w żaden sposób takie użycie siły nie szkodzi obywatelom zaatakowanego⁵⁰⁵. W swoim wystąpieniu w Instytucie Assera *A. Orford* zaproponowała jako sposób poradzenia sobie z różnymi siłami podkopującymi multilateralizm, uwidacznianie przez prawników międzynarodowców tego, że normy prawa międzynarodowego przestrzegane w ramach multilateralizmu mają służyć wszystkim członkom wspólnoty międzynarodowej, zarówno każdemu z osobna jak i całej wspólnocie⁵⁰⁶. Stanowi to pewne wsparcie dla koncepcji fiducjarnej *ius cogens*. Wydaje się, że właśnie w takich okolicznościach unaocznia się znaczenie prawa międzynarodowego nie tylko jako spisanych norm, ale również to, że niektóre z norm tego prawa są niezbędne dla dobrostanu każdego z państw, każdego z narodów oraz każdego indywidualnego człowieka.

Ostatnią z teorii *ius cogens*, którą należy opisać, jest teoria porządku publicznego. Niektórzy komentatorzy uważają ją za rodzaj podejścia pozytywistycznego⁵⁰⁷, natomiast inni jako podejście odrębne do spojrzenia pozytywistycznego⁵⁰⁸.

Omawiana teoria *ius cogens* opiera się na założeniu, że przepisy Konwencji Wiedeńskiej dot. norm peremptoryjnych i są klauzulą porządku publicznego (porządku prawnego)⁵⁰⁹. Jako analogię z prawem krajowym jeden z przedstawicieli tej szkoły *E. Schwelb* podaje analogię do małżeństwa w prawie krajowym: tak jak w przypadku małżeństwa, które zostaje zawarte na określony czas, określenie terminu staje się nieważne, tak w przypadku prawa międzynarodowego niektóre zapisy umowne lub całe umowy stają się nieważne *ex lege*⁵¹⁰.

⁵⁰⁴ M. Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford 2004 s. 73 – 74.

⁵⁰⁵ A. Orakhelashvili, *Observations on a Fiduciary Theory of Jus Cogens* dostępny na: <https://bit.ly/3rzx6df> (dostęp 03.10.2022 r.).

⁵⁰⁶ Omawiany wykład dostępny jest w serwisie Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=vIjinrswwiQ&> (dostęp 03.10.2022 r.).

⁵⁰⁷ Np. C.Mik. *Ius cogens in...*s. 28.

⁵⁰⁸ Np. E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *A Fiduciary Theory...*s. 344-337.

⁵⁰⁹ C. Mik, *Ius cogens in...* s. 28.

⁵¹⁰ E. Schwelb, *Some aspects of ...* s. 948.

Jeden z przedstawicieli teorii porządku publicznego *H. Mosler* podkreśla, że nie może istnieć żadna wspólnota międzynarodowa jeżeli nie będzie posiadała pewnych podstawowych zasad, takich jak np. zasada *pacta sunt servanda*. Rozpoznaje on te zasady jako zasady mające charakter konstytucyjny dla wspólnoty międzynarodowej oraz stwierdza, że w istocie fakt istnienia jakiegoś zasadniczego porządku publicznego wspólnoty międzynarodowej był znany od zawsze, a problem z rozpoznaniem doktryny *ius cogens* w owym czasie wiązał się raczej z terminologią niż z faktycznym istnieniem lub brakiem tego rodzaju norm⁵¹¹.

Opisywanie poglądów przedstawicieli teorii porządku publicznego budzi pewne problemy, ponieważ, zwolennik koncepcji *public order* zazwyczaj skłania się ku myśleniu bardziej pozytywistycznemu lub bardziej naturalistycznemu⁵¹². Przykładem autora, w przypadku którego jest niejasne, czy można go zakwalifikować jako przedstawiciela doktryny porządku publicznego jest *R. Kolb*. Ten autor uważa, że reguły porządku publicznego stanowią element *ius cogens*, ale jego zdaniem jest to tylko jedna z kategorii norm bezwzględnie wiążących. Jako inne wymienia on normy wynikające z Karty Narodów Zjednoczonych i rezolucji Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych, normy bezwzględnie wiążące ze względu na logikę przestrzeni międzynarodowej (np. *pacta sunt servanda*) oraz normy wykreowane przez organizacje międzynarodowe⁵¹³.

Analiza piśmiennictwa dotycząca koncepcji porządku publicznego sugeruje, że zwolennicy teorii porządku publicznego raczej nie wypracowują własnych sposobów identyfikacji norm *ius cogens*, lecz w zależności od tego czy skłaniają się raczej ku spojrzeniu pozytywistycznemu czy naturalistycznemu skłaniają ku stosownym "narzędziom". Jest to oczywiście uogólnienie, ale na potrzeby tej pracy, wydaje się że wystarczające.

Teoria porządku publicznego zajmuje jednak istotne miejsce w wyjaśnieniu jaka jest geneza norm bezwzględnie obowiązujących, skąd się bierze ich niederegowalność oraz dlaczego nie dotyczy ich instytucja uporczywego sprzeciwu.

2.3.4. *Ius cogens* a kwestie proceduralne.

Omawiając zagadnienie norm bezwzględnie wiążących powinno się przynajmniej zasygnalizować wiodące w zakresie ich egzekucji problemy proceduralne. W doktrynie i praktyce istnieje raczej zgoda co do tego, że w przypadku dochodzenia roszczeń na podstawie norm bezwzględnie wiążących immunitet państwa pozostaje nienaruszony. Innymi słowy, że normy *ius cogens* nie przełamują immunitetu państw.

⁵¹¹ H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, Alpeen and der Rijn 1980, s. 17 – 19.

⁵¹² Np. kontrowersje w piśmiennictwie wzbudziło to jakiej klasyfikacji w tym zakresie dokonał *R. Kolb* w *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory* patrz: T. Kleinen, *Jus Cogens Re-examined: Value Formalism in International Law*, „European Journal of International Law” 2017, t. 28 nr 1, s. 300.

⁵¹³ C. Mik, *Ius cogens in...* s. 59.

W kontekście wyroków sądów włoskich i greckich które wyrażały pogląd odmienny, niektórzy przewidują, że w przyszłości tendencja zarysowana przez te sądy może stać się dominująca tj. że normy judykatura może zacząć przyjmować pogląd o przełamaniu przez normy peremptoryjne immunitetu jurysdykcyjnego państwa⁵¹⁴.

Do praktyki w tym zakresie odnosił się Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w **sprawie *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)***, stwierdzając, że nie zachodzi konflikt pomiędzy immunitetem państwa a *ius cogens*, ponieważ pierwsza z norm jest normą proceduralną a normy peremptoryjne są normami materialnymi⁵¹⁵.

Ten werdykt spotkał się ostrą krytyką w doktrynie. Między innymi C. Espósito podkreślał, że nie występuje ścisły podział na normy materialne i proceduralne w prawie międzynarodowym, a przeprowadzone przez MTS rozumowanie idzie w kontrze do samej natury *ius cogens*, ponieważ oznacza ono ich faktyczną nieegzekwowalność. Autor wiązał również wzmiankowaną nieegzekwowalność z poglądem doktryny mówiącym, że tworzenie proceduralnych przeszkód w dochodzeniu przez jednostkę praw wynikających z norm peremptoryjnych oznacza praktyczne ich łamanie⁵¹⁶.

MTS uznał również we wspomianej w tym rozdziale decyzji w sprawie *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, że normy bezwzględnie wiążące nie przełamują wymogu zgody na jurysdykcję przed samym MTS. Jak słusznie nawiązując do *votum separatum* sędziego Dugarda pisze A. Bianchi, przeciwne postanowienie sędziów w Hadze mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której państwa zaczęłyby podważać sam autorytet norm bezwzględnie wiążących⁵¹⁷.

Trudno jednak nie mieć wrażenia, że immunitet państwa i wymóg zgody państwa na jurysdykcję Trybunału w Hadze pozostanie raczej nieprzełamany przez normy bezwzględnie obowiązujące. W istocie obie normy prawa międzynarodowego ograniczają bezwzględność *ius cogens*, niemniej ich usunięcie z systemu prawnego spowodowałoby dezintegrację prawa międzynarodowego jako systemu.

O ile w przypadku sprawy z 2002 roku nie brały udziału główne światowe mocarstwa, to trzeba mieć w pamięci, że nawet prawo do samostanowienia narodów ma w m.in. Federacji Rosyjskiej czy ruchów separatystycznych usprawiedliwiać ich działania, które są powszechnie uważane za bezprawne⁵¹⁸.

⁵¹⁴ Np. M. Kałduński *Immunitet państwa w prawie międzynarodowym w kontekście zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2018, t.58 nr 2, s. 67–95.

⁵¹⁵ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99

⁵¹⁶ C. Espósito, *Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: A Conflict Does Exist*, „Italian Yearbook of International Law” 2012 t. 21 s. 10-14.

⁵¹⁷ A. Bianchi, *Human Rights and...* s. 503

⁵¹⁸ C. Pachnik, *Prawo do secesji zaradczej jako ograniczenie władzy państwa* w: W. Kotowicz, P. Schmidt, *Oblicza*

Patrząc z tego punktu widzenia rezygnacja z wymogu zgody państwa w postępowaniu przed MTS czy sądach państw obcych (immunitet państwa) w kontekście *ius cogens* może doprowadzić do swoistych wojen sądowych o nieprzewidzianych, ale z pewnością szkodliwych dla prawa międzynarodowego skutkach.

2.4. Prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego jako norma peremptoryjna spajająca fragmentujące prawo międzynarodowe.

W tym rozdziale, skoro już zostało wyjaśnione na czym polega fragmentacja prawa międzynarodowego (2.1.) oraz zademonstrowane na przykładzie fragmentacji międzynarodowego prawa gospodarczego (2.2.), została określona rola norm peremptoryjnych na tle innych sposobów rozwiązywania konfliktów pomiędzy różnymi reżimami prawa międzynarodowego (2.3.) to możliwe jest przejście do tego czy tego rodzaju normą jest prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. W pierwszej kolejności warto krótko omówić różnicę pomiędzy normami *erga omnes* (skutecznymi wobec wszystkich) oraz normami peremptoryjnymi. Warto to uczynić, ponieważ jest wiadomym, że samostanowienie i samostanowienie ekonomiczne stanowi normę *erga omnes* (stwierdził to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości) więc omówienie związku pomiędzy tymi dwoma zbiorami norm jest z pewnością wartościowe dla rozważań, do którego z nich należy prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

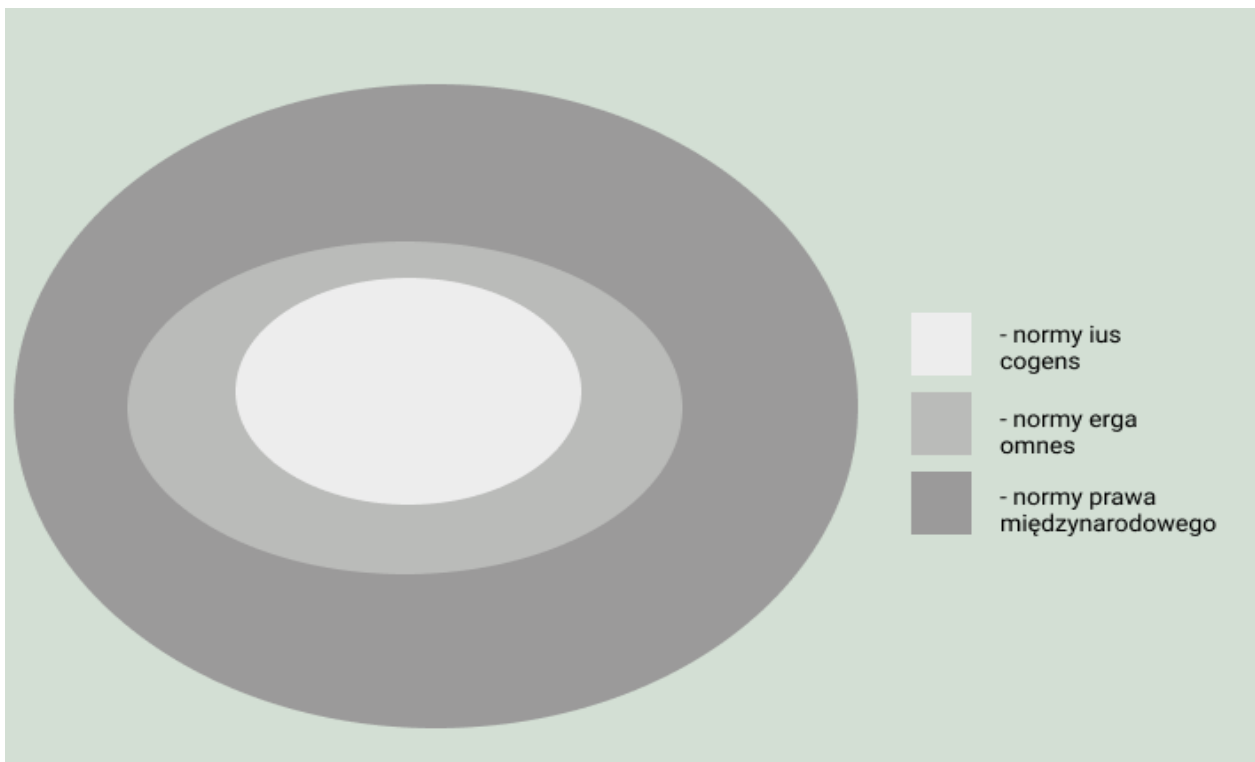
2.4.1. Normy *ius cogens* a normy *erga omnes* – problem z rozróżnieniem tych dwóch rodzajów norm.

Kwestią norm peremptoryjnych i norm *erga omnes* jako zwornika prawa międzynarodowego, Komisja Prawa Międzynarodowego zajmowała się również w kontekście samej fragmentacji prawa międzynarodowego.

Przed wszystkim Komisja w raporcie dot. fragmentacji poruszyła ważny temat rozróżnienia norm *ius cogens* oraz norm *erga omnes*, uwydatniając nadrzędność norm *ius cogens* nad normami *erga omnes*, co wynika z samej definicji norm *erga omnes* ustalonej przez Komisję. Normy skuteczne wobec wszystkich w rozumieniu tego raportu oznaczają normy, których przestrzeganie jest w interesie wszystkich państw (zarówno całej społeczności międzynarodowej jak i każdego państwa z osobna). Tego rodzaju norma nie musi być jednak od razu normą peremptoryjną tzn. taką

która powoduje np. wygaśnięcie traktatu⁵¹⁹.

Oznacza to, że relacje pomiędzy normami *ius cogens*, a normami *erga omnes* oraz innymi normami prawa międzynarodowego można przedstawić tak jak na poniższym rysunku (rys. 2).



Rysunek 2 Wzajemna relacja pomiędzy poszczególnymi prawami należącymi do konceptu samostanowienia ekonomicznego, prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego a prawem narodów do samostanowienia.

Różnica pomiędzy normami *ius cogens* oraz normami *erga omnes* była przez lata przedmiotem znacznych wątpliwości w doktrynie prawa międzynarodowego. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważali, że normy *erga omnes* to właściwie synonim dla norm *ius cogens*, inni dochodzili wręcz do przeświadczenia, że pojęcie norm *erga omnes* jest pojęciem węższym niż pojęcie norm *ius cogens*⁵²⁰. Powyższa rycina przedstawia więc opinie ILC z 2019 roku, w pamięci pozostaje jednak, że w doktrynie istniał i istnieje pewien spór czy tak przedstawiona zależność jest

⁵¹⁹ Raport ILC o Fragmentacji 2006 s. 204.

⁵²⁰ M. Bayers, *Conceptualising the Relationship*.. s. 290 – 230.

w pełni prawdziwa.

Koncepcja podziału na *ius cogens* i *erga omnes* jest krytykowana w doktrynie z różnych punktów widzenia. Przykładem jest tutaj stanowisko A. Paulusa, który sugeruje, że omawiany podział jest podziałem czysto teoretycznym. Ten autor pisze w swojej analizie poświęconej odpowiedzialności państw, że jego zdaniem w praktyce naruszenie zarówno norm *ius cogens* jak również *erga omnes* jest ujmowane pod jednym desygnatem jako naruszenie norm „interesu wspólnoty międzynarodowej”⁵²¹. Zdaniem Paulusa tendencja ta będzie przybierać na sile⁵²². W polskiej doktrynie np. M. Stępień prezentuje stanowisko zbliżone⁵²³, a W. Czapliński stwierdzał, że różnica pomiędzy rodzajami „wyższego prawa międzynarodowego” pozostaje niejasna⁵²⁴.

Rozróżnienia pomiędzy *ius cogens* a *erga omnes* nie ułatwia Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, który z rzadka wypowiada się wprost na temat tego które normy są *ius cogens* a które *erga omnes* i tak:

- w decyzji w sprawie *Nicaragua* z 1986 r. MTS rozstrzygnął, że użycie siły (*use of the force*) stanowi normę peremptoryjną⁵²⁵ (ku zdziwieniu komentatorów, którzy uznali odniesienie się do tej kategorii norm za zbyt czyste w okolicznościach tego konkretnego sporu⁵²⁶);
- w opinii doradczej w sprawie *Legality of Use or Threat of Use of Nuclear Weapons* MTS użył określenia „nieprzekraczalne zasady prawa humanitarnego” jak się wydaje tylko po to, żeby ominąć temat norm *ius cogens*⁵²⁷;
- w decyzji w sprawie *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* MTS wymienił jako *ius cogens* zakaz ludobójstwa⁵²⁸;
- w opinii doradczej w sprawie *Reservations to the Genocide Convention* nie odnosząc się wprost do koncepcji norm peremptoryjnych MTS, zwrócił uwagę na *de facto* uniwersalne obowiązywanie tej konwencji⁵²⁹.

⁵²¹ A. L. Paulus, *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation - An Attempt at a Reappraisal*, „Nordic Journal of International Law” 2005, nr 74, s.317.

⁵²² Ibidem.

⁵²³ M. Stępień, *Prawo międzynarodowe a uniwersalność pojęcia systemu*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, nr 104, s. 133.

⁵²⁴ W. Czapliński, *Concepts of jus cogens and Obligations erga omnes in International Law in the Light of Recent Developments*, „Polish Yearbook of International Law” 1997, nr 1 -2 s. 97.

⁵²⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.

⁵²⁶ M. Petsche, *Jus cogens as vision of the international legal order*, „Penn State International Law Review” t. 29 nr 2, s. 243-244.

⁵²⁷ A. Bianchi, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, „The European Journal of International Law” 2008 t. 19 nr 3 s. 502

⁵²⁸ Ibidem.

⁵²⁹ E. Schwelb, *Some aspects of*. s. 956.

- w sprawie *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* sędziowie w Hadze określili jako normę *erga omnes* prawo narodów do samostanowienia (w tym samostanowienie ekonomiczne) przedstawiając jednak odpowiedzialność za naruszenie tej normy *erga omnes* w taki sposób, jakby chodziło o normy *ius cogens*⁵³⁰;

Z powyższego wynika przede wszystkim prosta konstatacja, że sądy międzynarodowe śmieiej klasyfikują normy prawne jako *erga omnes* niż jako normy peremptoryjne. Jednocześnie podstawowym warunkiem, żeby dana norma należała do zbioru norm peremptoryjnych jest to, że musi mieć ona "na wstępie" analizy tę cechę, że jest normą *erga omnes*. Ten warunek samostanowienie i samostanowienie ekonomiczne spełnia.

2.4.2. Prawo narodów do samostanowienia jako norma peremptoryjna i konsekwencje peremptoryjności dla jego poszczególnych aspektów.

W celu ułatwienia wywodu, w tym miejscu na wstępie podzielę argumenty za i przeciw statusowi prawa narodów do samostanowienia jako normy peremptoryjnej na następujące grupy:

- argumenty oparte o tekst prawny
- argumenty oparte o orzecznictwo MTS
- argumenty oparte o opinię doktryny oraz „dopasowanie” prawa narodów do samostanowienia do istniejących teorii norm peremptoryjnych

W pierwszej kolejności patrząc na tekst Karty Narodów Zjednoczonych, zwraca uwagę brzmienie artykułu 56 KNZ w związku z artykułem 55 KNZ. Pierwszy z tych artykułów mówi o tym, że „wszyscy członkowie zobowiązują się współpracować z Organizacją indywidualnie i zbiorowo nad osiągnięciem celów, wskazanych w artykule 55”. Celem określonym w art. 55 KNZ jest „stworzenie warunków stabilizacji i dobrobytu koniecznych dla utrzymania między narodami pokojowych i przyjaznych stosunków, opartych na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów”⁵³¹. Zasada samostanowienia narodów staje się więc zobowiązaniem (jako cel wymieniony w art. 55), które nie może zostać wyłączone umownie pomiędzy członkami ONZ w ramach współpracy z tą organizacją. Stanowi to istotne ograniczenie możliwości wyłączenia umownego prawa narodów do samostanowienia.

Znacznie więcej można się dowiedzieć na interesujący nas temat z orzecznictwa MTS, przy czym MTS nigdy nie określił *expressis verbis* statusu samostanowienia jako normy peremptoryjnej. Niemniej jednak w sprawie Timoru Wschodniego, Trybunał ustalił, że samostanowienie stanowi

⁵³⁰ M. Petsche, *Jus cogens as* ..s. 245.

⁵³¹ Art. 55 i 56 KNZ.

„essential principles of contemporary international law”⁵³². Kluczowe w tym stwierdzeniu wydaje się słowo „essential”. Słownik języka angielskiego Cambridge rozstrzyga, że to słowo ma dwa znaczenia i oznacza:

- związany z czymś lub kimś podstawowym lub o najważniejszym znaczeniu
- **podstawową rzecz bez której nie można żyć.**

Jednocześnie ten sam słownik podaje, że jednym z synonimów tego słowa jest „indispensable” tj. słowo które możemy przetłumaczyć jako niezastąpiony lub nieodzowny”⁵³³. Jednocześnie słownik Merriam – Webster podaje, że przymiotnik ten oznacza, że rzecz bez której jakaś całość nie może istnieć⁵³⁴ - idąc tym tropem należałoby przyjąć, że nie może istnieć żadne współczesne prawo międzynarodowe bez narodów do samostanowienia, a zatem nie może być one wyłączone umownie, co w znacznym stopniu samo w sobie oznacza, że jest normą peremptoryjną.

Natomiast polski słownik wydawnictwa Pons podaje jako tłumaczenie tego słowa, przymiotniki „niezbędny, podstawowy, **konieczny**”⁵³⁵.

Czy konieczną (niezbędną) normę współczesnego prawa międzynarodowego można wyłączyć pomiędzy stronami, zwłaszcza jeżeli jest to prawo człowieka ? Wydaje się, że nie. Podobne wnioski wywodzi z omawianego wyroku *G. Naldi* mówiąc, że taki opis podwyższa znaczenie prawa narodów do samostanowienia z normy *erga omnes* do normy peremptoryjnej⁵³⁶.

Innym wyrokiem, w którym możemy szukać podstaw do określania prawa narodów do samostanowienia jako normy peremptoryjnej jest **wyrok w sprawie Murów Palestyńskich** w przypadku którego Trybunał stwierdził, że złamanie normy *erga omnes* jaką jest prawo narodów do samostanowienia powoduje, że wydarzenia prawne „otaczające” budowę muru są nieważne (ang. *null and void*) ze względu na złamanie tej normy, dodatkowo wywodząc z niej skutki prawne takie jak wynikają z art. 41 w projekcie Artykułów o Odpowiedzialności Państw za Działania Zakazane przez Prawo Międzynarodowe które traktują o normach peremptoryjnych⁵³⁷. Podobnie rzecz się ma w niedawnym wyroku w **sprawie Wysp Czagos**⁵³⁸

Doktryna prawa międzynarodowego w głównej mierze opowiada się za tym, że w jakimś stopniu (o czym dalej) samostanowienie stanowi normę peremptoryjną. Jak podsumowuje *M. Saul*, nawet ci autorzy, którzy nie wymieniają samostanowienia jako normy peremptoryjnej, stwierdzają,

⁵³² *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C.J. Reports 1995, pkt. 9.

⁵³³ <https://dictionary.cambridge.org>.

⁵³⁴ <https://www.merriam-webster.com/>

⁵³⁵ www.pons.com.

⁵³⁶ G. Naldi, *The East Timor case and the role of the International Court of Justice in the evolution of the right of peoples to self-determination*, “Australian Journal of Human Rights” 1999, t. 5 nr 1, s. 118 – 119.

⁵³⁷ A. Orakhelashvili, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Opinion and Reaction*, “Journal of Conflict & Security Law” 2006, t. 11 nr 1, s. 130 – 134.

⁵³⁸ C. Egget, S. Thin, *Clarification and Conflation: Obligations Erga Omnes in the Chagos Opinion* dostępny na: <https://bit.ly/3CAjGnB> (dostęp 10.10.2020 r.).

że ma ona potencjał do uzyskania takiego statusu, ale ostatecznie nie mówią wprost jaka dokładnie przeszkoda uniemożliwia uzyskanie przez prawo narodów do samostanowienia statusu normy peremptoryjnej⁵³⁹. Wydaje się, że w tym miejscu wystarczającą będzie konstatacja, iż doktryna jest generalnie przychylna stwierdzeniu, że przynajmniej w jakimś zakresie prawo narodów do samostanowienia stanowi normę peremptoryjną.

W końcu, należy zastanowić się, przynajmniej w zarysie, czy z punktu widzenia poszczególnych teorii norm peremptoryjnych prawo narodów do samostanowienia może zostać uzasadnione jako norma peremptoryjna.

W pierwszej kolejności chciałbym zacząć tutaj od teorii fiducjarnej, ponieważ wydaje się ona idealnie „skrojona” pod uzasadnienie tego, dlaczego samostanowienie narodów (w tym samostanowienie wewnętrzne) stanowić może normę peremptoryjną, zwłaszcza mając w pamięci, że jest ona dość bliska myśli Kanta. Można powiedzieć, że w przypadku teorii fiducjarnej, przyjmując jej założenia, prawo narodów do samostanowienia musi stanowić normę peremptoryjną i to najważniejszą.

W przypadku teorii porządku publicznego można zauważyć, że jeden z czołowych przedstawicieli tej teorii tj. *R. Kolb* wielokrotnie wymienia prawo narodów do samostanowienia jako normę peremptoryjną – właściwie wydaje się, iż uważa on za oczywiste, że jest to jedna z pierwszych norm, którą byłby on skłonny uznać za normę peremptoryjną⁵⁴⁰. Z kolei *H. Mosler* pisze o *ius cogens* w taki sposób, że ma być to pewien minimalny zakres norm, który umożliwi w ogóle funkcjonowanie społeczności międzynarodowej⁵⁴¹ – co przywołuje od razu na myśl, wcześniej omawianą „podstawowość” norm wymienianą w wyrokach MTS.

Z naturalistycznego punktu widzenia również można zauważyć, że uznanie prawa narodów do samostanowienia jako normy peremptoryjnej jest moralnie uzasadnione. W gruncie rzeczy etyczne uzasadnienie peremptoryjności tej normy znajdujemy w teorii fiducjarnej i w filozofii Kanta. Ciężko sobie wyobrazić, żeby można było uznać za moralne wykorzystywanie przez jakieś państwo ludów kolonialnych czy mniejszości narodowych, czy dyskryminację tego rodzajów ludów w ramach jednego państwa. Co więcej, ciężko sobie wyobrazić, żeby prawo narodów do samostanowienia (w tym to prawo ludu całego państwa) mogło zostać wyłączone umownie. Zwłaszcza na podstawie metody dedukcyjnej dowodzenia prawa naturalnego można łatwo wywnioskować, że w dobrze funkcjonującej wspólnocie międzynarodowej prawo narodów do samostanowienia, w tym do samostanowienia wewnętrznego, nie może być wyłączone.

⁵³⁹ M. Saul, *The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?*, „Human Rights Review” 2011, t. 11 nr 4, s. 634 – 640.

⁵⁴⁰ R. Kolb, *Peremptory International Law - Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford & Portland 2015.

⁵⁴¹ H. Mosler, *The International Society...*

Niemniej autorzy, którzy przyznają prawo narodów do samostanowienia znamię peremptoryjności mają wątpliwości co do tego, co to znaczy, że prawo narodów do samostanowienia jest normą peremptoryjną. Chodzi tutaj przede wszystkim o to, że niektórzy przyznają znamię peremptoryjności wyłącznie prawu narodów obszarów dekolonizowanych do samostanowienia zewnętrznego, natomiast inni opowiadają się, że „całe” samostanowienie, tak jak zostało zasadniczo powiedziane w rozdziale 1, stanowi normę *ius cogens*⁵⁴².

Wspominany już wcześniej M. Saul wykonał badanie porównawcze, które mówi dość jasno, że o ile oczywiście istnieje spór co do statusu prawa narodów do samostanowienia, to zdecydowana większość doktryny opowiada się za peremptoryjnością tej normy, a w szczególnej mniejszości są ci, którzy chcą rozdzielać tę normę jw. i dopiero wtedy oceniać jej peremptoryjność. Innymi słowy, można powiedzieć, że raczej zgodę w doktrynie budzi to, że oceniając status *ius cogens* prawa narodów do samostanowienia należy oceniać tę normę w całości⁵⁴³.

W tym kontekście chciałbym zwrócić uwagę na argument, który właściwie nie zauważyłem żeby był podnoszony. O ile wydaje się, że pierwszy rozdział dość dobrze określa jak bardzo traktatowe prawo międzynarodowe jest przepełnione prawem międzynarodowym, to nie spotkałem się jeszcze z metodą dowodzenia odwrotnego tj. zwracania uwagi na to, czego nie robią państwa.

W kontekście toczącej się inwazji na Ukrainie, która rozpoczęła się w 2022 r. podnosi się (tak np. P. Grzebyk⁵⁴⁴), że Rosja pomimo, iż niewątpliwie łamie normy międzynarodowego prawa humanitarnego, to deklaracyjnie opisuje wydarzenia toczące się na Ukrainie, w sposób który ma sugerować, że nie łamie norm międzynarodowego prawa humanitarnego. Innymi słowy pomimo, że Federacja Rosyjska wydaje się łamać te normy, to wypowiada się na temat zdarzeń, które bywają widziane jako złamanie tych norm, w taki sposób, że daje jednoznacznie do zrozumienia, iż uważa normy międzynarodowego prawa humanitarnego za obowiązujące (np. nie twierdzi, że może dokonywać tzw. „zaczystek”⁵⁴⁵, tylko twierdzi, że ich nie dokonuje).

Podobnie, w przypadku samostanowienia, w szczególności (co wydawać się może nieoczywiste) samostanowienia wewnętrznego, właściwie nie istnieją państwa, które wprost by deklarowały, że nie biorą pod uwagę woli swojego narodu. Z jednej strony komunistyczne reżimy, takie jak Kuba, Korea Północna czy tzw. Chińska Republika Ludowa deklarują, że są najczystsza formą demokracji. Z drugiej zaś strony nawet najbardziej konserwatywne monarchie na bliskim wschodzie, nie tylko deklarują, że biorą pod uwagę wolę swojego ludu, ale nawet tworzą różnego ciała „co najmniej doradcze”, które mają im określać jaka jest wola ludu ich państwa. Mając więc w

⁵⁴² M. Saul, *The Normative Status...*

⁵⁴³ Ibidem.

⁵⁴⁴ P. Grzebyk podniosła ten problem w podcaście „Radio Naukowe” dostępnym na platformie Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=prIGnyB3ILg> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁵⁴⁵ De facto jest to zbrodnia wojenna która polega na zabijaniu wszelkich członków lokalnej elity ukraińskiej na obszarach zajętych przez Rosję.

pamięci, że prawo narodów do samostanowienia nie może być zrównane z prawem do demokracji, można stwierdzić, że właściwie nie istnieje państwo, a w każdym razie miążdżąca większość państw nie podważa prawa narodu do samostanowienia wewnętrznego (ani tym bardziej zewnętrznego). Ciężko sobie również wyobrazić umowę międzynarodową, która wyłączałaby *expressis verbis* prawo narodów do samostanowienia.

Podsumowując, w mojej ocenie, peremptoryjny status prawa narodów do samostanowienia w obecnej doktrynie prawa międzynarodowego, oceniając zarówno literę prawa, orzecznictwo MTS oraz poglądy doktryny zarówno na normy *ius cogens* jako takie, jak również na peremptoryjność prawa narodów do samostanowienia, nie budzi raczej wątpliwości – nawet krytyczni autorzy raczej zastanawiają się nad tym, czy to prawo jest normą peremptoryjną „już czy jeszcze nie”, natomiast raczej nie ma podawanych w doktrynie przykładów na to, żeby peremptoryjny status tej normy był w ogóle wykluczony. Przykład może stanowić tutaj krytyczny wobec koncepcji *ius cogens* jako takiej tekst U. Linderfalka, który wymienia postulowane normy peremptoryjne i alarmuje o potencjalnym zgubnym wpływie uznania ich peremptoryjności na system prawa międzynarodowego – nie wymienia on prawa narodów do samostanowienia⁵⁴⁶.

W przeciwieństwie do ustalenia samego statusu prawa narodów do samostanowienia jako normy peremptoryjnej, łatwo jest określić konsekwencje jej peremptoryjności dla poszczególnych aspektów tego prawa. Skoro poszczególne aspekty czyli np. elementy prawa do dobrego środowiska które mieszczą się w samostanowieniu ekonomicznym, które jest częścią samostanowienia, stanowi w istocie tylko wyodrębniony aspekt samostanowienia jako takiego, to również te aspekty będą stanowiły normę peremptoryjną.

Powstaje pytanie czy powołanie się np. w praktyce prawnej na samo prawo do dobrego środowiska jest równoznaczne z powołaniem się na normę peremptoryjną? Wydaje się, że nie, ponieważ, jak zostało wykazane w rozdziale 1. prawo do dobrego środowiska jest pojęciem szerszym. Inaczej musi być z normami, które nie wykraczają poza samostanowienie jako takie. Przykładem tutaj może być prawo do określania własnego systemu ekonomicznego przez narody obszarów dekolonizowanych – pojęcie to nie wykracza poza prawo narodów do samostanowienia.

Na marginesie można zauważyć, że prowadzi to, również do pewnych wniosków w kontekście poruszanej w tym rozdziale kwestii norm *erga omnes* – a konkretnie tego, że poszczególne aspekty prawa narodów do samostanowienia ekonomiczne które nie wychodzą poza nie, analogicznie jak w przypadku peremptoryjności, mają także status *erga omnes*.

⁵⁴⁶ U. Linderfalk, *The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences?*, „The European Journal of International Law” 2008, t.18 nr 5, s. 854 – 871.

Podsumowanie.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można przyjąć, że samostanowienie ekonomiczne i prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego stanowi co najmniej normę *erga omnes* i *ius cogens*, a w związku z tym stanowi spoiwo systemowe prawa międzynarodowego publicznego. Jako takie przenika do wszystkich subsystemów międzynarodowego prawa gospodarczego, które ze swojej natury w największym stopniu wiążę się z realizacją samostanowienia ekonomicznego.

Oczywiście tego typu normy to nie jest jedyny sposób rozwiązywania konfliktów pomiędzy różnymi reżimami prawa międzynarodowego, jednak po przeanalizowaniu poszczególnych metod wydaje się to najbardziej kompleksowe zabezpieczenie spójności prawa międzynarodowego publicznego jako systemu.

Pomimo istnienia poważnych problemów w rozumieniu norm, które mają stanowić spoiwa systemowe, wydaje się, że wszyscy przedstawiciele poszczególnych spojrzeń na omawiane normy, wspólnie stworzyli teorię „zwyczajowego prawa naturalnego”, która w ostatecznym rozrachunku w sposób dość jasny (choć skomplikowany) wyjaśnia wszelkie wątpliwości dotyczące tej tematyki.

Udało się również sformułować propozycję definicji fragmentacji prawa międzynarodowego. Zaproponowana definicja brzmi następująco : *fragmentacja prawa międzynarodowego publicznego jest to zjawisko mające charakter ewolucji prawa międzynarodowego, które skutkuje, w ramach tego prawa, tworzeniem się odseparowanych od siebie reżimów prawa międzynarodowego, których normy, zarówno materialne, proceduralne jak i instytucjonalne, między innymi ze względu na brak hierarchii i koordynacji w ramach systemu prawa międzynarodowego, pozostają ze sobą w niejasnych relacjach lub konflikcie.*

Rozważania w tym rozdziale wydają się uprawniać do konkluzji, że pomimo różnego ujmowania międzynarodowego prawa gospodarczego w poszczególnych doktrynach prawa międzynarodowego publicznego to najważniejsze działy jakie są wyróżniane w ramach tego prawa to: międzynarodowe prawo handlowe, międzynarodowe prawo inwestycyjne, międzynarodowe prawo finansowe, prawo organizacji integracyjnych (w tym prawo Unii Europejskiej) oraz międzynarodowe prawo pomocy zagranicznej (również możemy je rozumieć jako międzynarodowe prawo rozwoju lub prawo zadłużenia zagranicznego).

Skoro więc w dotychczasowej części pracy udało się zaproponować zawartość konceptu (a zarazem zasady) samostanowienia ekonomicznego, przy czym w tym przypadku samostanowienie ekonomiczne pozostaje pojęciem szerszym niż prosta suma poszczególnych omawianych w rozdziale pierwszym elementów, a jednocześnie udało się wykazać, że stanowi on spoiwo systemowe fragmentującego prawa międzynarodowego publicznego, to w dalszej części będzie

można dokonać sprawdzenia w jaki sposób samostanowienie ekonomiczne spaja międzynarodowe prawo gospodarcze.

W końcu udało się w moim głębokim przekonaniu wykazać, że prawo narodów do samostanowienia jako element (aspekt) prawa narodów do samostanowienia również jest normą peremptoryjną. Ostateczne przesądzenie tego statusu jest trudne przede wszystkim ze względu na wyjątkową niechęć Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości do wypowiedzania się na temat norm peremptoryjnych. Niemniej próba wnioskowania z treści orzecznictwa MTS dot. norm *erga omnes* i samostanowienia oraz przegląd stanowiska doktryny (w tym wypadku korzystałem z wykonanych już wcześniej przeglądów doktryny), wydaje się co najmniej uzasadniać przekonanie, że prawo narodów do samostanowienia najprawdopodobniej jest normą peremptoryjną współczesnego prawa międzynarodowego. Jako taka może stanowić więc swoiste spoiwo prawa międzynarodowego wobec postępującej w ramach systemu fragmentacji, pozwalać jako reguła wykładni rozwiązywać konflikty pomiędzy normami oraz doprowadzać do nieważności niezgodnych z nią umów międzynarodowych.

CZĘŚĆ DRUGA

FUNKCJONOWANIE SAMOSTANOWIENIA EKONOMICZNEGO W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM DOTYCZĄCYM GOSPODARKI

3. Samostanowienie ekonomiczne a prawo WTO.

Wprowadzenie

W tym rozdziale zostanie opisane miejsce samostanowienia ekonomicznego w prawie Światowej Organizacji Handlu. Badanie to pozwoli stwierdzić jaką rolę pełni omawiana zasada prawa międzynarodowego w tej dziedzinie prawa.

W związku z przyjętym modelem samostanowienia ekonomicznego (zaprezentowanym w rozdziale I) badanie obejmie zarówno przejawy zasady samostanowienia ekonomicznego wyrażone w sposób bezpośredni jak i pośredni oraz praw wynikających z zasady samostanowienia ekonomicznego tj. prawa do środowiska, prawa do rozwoju, prawa do rozporządzenia surowcami przez naród, prawa do wolności od przymusu ekonomicznego, prawa do ustanawiania własnego ustroju ekonomicznego oraz prawa do integracji gospodarczej.

Główną zastosowaną metodą badawczą jest metoda dogmatyczno – prawna. W sposób uzupełniający zostaną zastosowane metody historyczna oraz metoda statystyczna. Miejsce tego rozdziału w tej pracy jest ściśle związane z badaniem fragmentacji prawa międzynarodowego gospodarczego przeprowadzonym w rozdziale drugim. Międzynarodowe prawo handlowe rozumiane jako prawo obrotu towarowego tj. prawo WTO jest uznawane przez wszystkich badaczy za najbardziej podstawowy dział międzynarodowego prawa gospodarczego. Wobec tego rozsądnym wydaje się zbadanie w pierwszej kolejności właśnie tego działu międzynarodowego prawa gospodarczego.

Jest to pisane, ze świadomością np. różnych form dyskryminacji podatkowej o których mowa w orzecznictwie Paneli i Ciała Odwoławczego jednak te zagadnienia wydają się nie wiązać w sposób ścisły z tematem tej pracy. Przyjęcie rozwiązania, które polegałoby na analizowaniu np. w całości pojęcia produktu podobnego jest niecelowe.

3.1. Samostanowienie ekonomiczne a porozumienie o WTO.

Analiza treści pozwala ustalić, że Porozumienie o WTO jest umową która zawiera rozwiązania głównie instytucjonalne, wobec czego w jej zakresie przedmiotowym nie leży odnoszenie się do praw człowieka zbiorowych jak i indywidualnych jak również zasad prawa międzynarodowego. W związku z tym samostanowienie ekonomiczne nie pojawia się *expressis verbis* w Porozumieniu o WTO. Niemniej jednak z w niektórych artykułach tego aktu w sposób ewidentny odzwierciedla się ta zasada i te prawo narodów.

Przed wszystkim uwagę zwraca art. XII Porozumienia stanowiący o tym, że każde państwo lub terytorium, które posiada autonomię w zakresie spraw związanych z wymianą handlową ma możliwość przystąpienia do WTO⁵⁴⁷. Jest to wprost wyrażone prawo narodów do integracji ekonomicznej. Porozumienie przewiduje, iż nie tylko suwerenne państwa mogą posiadać autonomię w sprawach celnych, co oznacza, że WTO pozostaje otwarte na wszelkie twory lub nawet grupy, które w wyniku rozwoju prawa międzynarodowego mogą zyskać uprawnienie do autonomii w sprawach celnych. Chociaż w obecnym stanie prawa międzynarodowego ciężko to sobie wyobrazić to tekst Porozumienia nie wyklucza, że gdyby na skutek rozwoju prawa międzynarodowego doszło do sytuacji, w której ludy tubylcze *ex lege* zyskały tego typu autonomię to mogłyby przystąpić do WTO.

Zgodnie z traktatem ustanawiającym WTO preferowanym sposobem podejmowania decyzji w ramach tej organizacji jest konsensus tj. zgoda wszystkich państw członkowskich⁵⁴⁸. Tego typu preferencja wydaje się wyrażać pewien respekt dla samostanowienia ekonomicznego narodów. Wyrazicielem woli narodów zamieszkujących poszczególne państwa członkowskie są przedstawiciele ich władz. W tym sensie więc preferowanie metody konsensusu nad metodą głosowania (która także jest przewidziana w ramach WTO) oznacza, że preferowaną jest sytuacja w której prawo WTO podejmowane jest zgodnie z wolą wszystkich zainteresowanych narodów (narodów całych państw). Podejmowanie decyzji w drodze konsensusu nie było zasadą gdy GATT 1947 powstawał. U zarania tej organizacji zasadą było podejmowanie decyzji przez głosowanie i w istocie to najbardziej rozwinięte państwa dążyły do respektowania zasady konsensusu ze względu na to, że wraz z rozszerzaniem się organizacji coraz łatwiej państwu słabiej rozwiniętemu było przegłosować przedstawicieli najbogatszych narodów⁵⁴⁹. Jednocześnie elementem niezbędnym, żeby realizować w sposób rzeczywisty tę zasadę jest podejmowanie konsensusu w sposób który

⁵⁴⁷ Art. 12 Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzone w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. Dz.U. 1995 nr 98 poz. 483 dalej jako: „Porozumienie o WTO”.

⁵⁴⁸ Art. 9 Porozumienie o WTO.

⁵⁴⁹ R.H. Steinberg, *In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO*, “International Organizations” 2002, t. 56 nr 2, s. 339-374.

wyklucza przymus⁵⁵⁰. Jest to więc element który wpisuje się w przyjęty model samostanowienia ekonomicznego.

Przepisy dot. pierwotnego członkostwa (odnoszące się do przynależności do GATT 1947) w sposób właściwie od razu się nasuwający wydają się odwoływać do przepisów traktatów praw człowieka dot. prawa wykonywania swojego rozwoju. W tym miejscu warto przypomnieć brzmienie MPPOiP który stwierdza, że:

- „*Wszystkie narody (...) swobodnie zapewniają swój rozwój gospodarczy, społeczny i kulturalny.*⁵⁵¹”;

oraz przytoczyć brzmienie wyżej wspomnianych przepisów Porozumienia o WTO:

- „*Od krajów uznanych przez ONZ za najmniej rozwinięte będzie wymagać się jedynie takich zobowiązań i udzielania takich koncesji, których zakres będzie zgodny z potrzebami ich indywidualnego rozwoju, potrzebami finansowymi i handlowymi lub możliwościami administrowania i instytucjonalnymi*⁵⁵²”.

Wydaje się, że powyższe rozwiązanie w pewnym stopniu jest odpowiedzią na uregulowania zawarte w paktach praw człowieka dotyczące samostanowienia ekonomicznego. Porozumienie o WTO zawiera jednak ważne rozróżnienie (które skądinąd jest dalej rozwijane w prawie WTO oraz w praktyce) na państwa najmniej rozwinięte oraz państwa rozwinięte. Tylko wobec tej pierwszej grupy wymagania dot. przestrzegania prawa WTO są obniżone.

Chodzi tutaj o wdrażanie postanowień, które zostały podjęte wraz z zawarciem Porozumienia o WTO w Marrakeszu. Innymi słowy jest to w praktyce jednorazowa chociaż doniosła decyzja Państw – Stron WTO. Pierwszym urzeczywistnieniem tego przepisu Porozumienia o WTO stała się podjęta przez ministrów Decyzja o Środkach Zaradczych dla Najmniej Rozwiniętych Państw, w której Państwa – Strony zdecydowały, o specjalnym trybie wdrażania wyżej wymienionych postanowień przez państwa najsłabiej rozwinięte. O decyzjach tego typu będzie jednak dalej

3.2. Samostanowienie ekonomiczne a Wielostronne Układy w sprawie Handlu

Towarami.

W przeciwieństwie do Porozumienia o WTO to Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu stanowi znaczące źródło prawa materialnego, w związku z czym pytanie o relację pomiędzy GATT a samostanowieniem ekonomicznym jest znacznie bardziej doniosłe.

⁵⁵⁰ Ibidem.

⁵⁵¹ Art. 1 MPPOiP.

⁵⁵² Art. XI Porozumienie o WTO.

Analiza treści układu pozwala stwierdzić, że jeżeli chodzi o samostanowienie ekonomiczne rozumiane jako obowiązek państwa do dawania posłuchu ludom niezależnie od podmiotu który miałby być nośnikiem tego prawa, nie jest ono w żaden sposób wymienione w sposób bezpośredni w treści układu.

Postanowienia GATT muszą być odczytywane łącznie z postanowieniami innych wielostronnych porozumień w sprawie handlu towarami, takimi jak Porozumienie w Sprawie Rolnictwa czy Porozumienie w sprawie Dumpingu, ponieważ modyfikują one, często w znacznym stopniu unormowania które wynikałyby, z samego GATT.

3.2.1. Zasady i cele.

Fundamentalnym dla analizy i zrozumienia relacji pomiędzy zasadą samostanowienia ekonomicznego i prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego jest treść art. XXXIV GATT, który wyznacza zasady i cele tego układu. Inne „Układy Ogólne” tj. GATS oraz TRIPS posiadają preambułę a ich cele są określone wcześniej. Cele i zasady GATT (które w sensie funkcjonalnym i w pewnym uproszczeniu moglibyśmy określić jako preambułę) znajdują się dopiero w sekcji czwartej tego układu.

Zasadniczy łącznik prawny pomiędzy GATT a prawem do samostanowienia ekonomicznego określonym w traktatach prawa człowieka jakim jest uznanie, że handel międzynarodowy powinien być oparty na takich regułach i procedurach, które są spójne z celami GATT⁵⁵³. Doktryna wręcz w zadziwiający sposób milczy co do interpretacji tego postanowienia GATT. Trudno jednak mieć wątpliwości, że zasadniczy cel MPPOiP oraz MPGiSK jakim jest ochrona przyrodzonej godności człowieka poprzez stworzenie warunków zapewniających każdemu korzystanie z jego praw człowieka⁵⁵⁴ jest spójny z celami GATT.

Cele deklarowane przez GATT to podniesienie wpływów z eksportu mniej rozwiniętych państw, zapewnienie im takiego udziału we wzroście handlu międzynarodowego, który byłby współmierny z ich potrzebami rozwojowymi oraz poprawa warunków w handlu międzynarodowym dla produktów od których eksportu te kraje są uzależnione⁵⁵⁵. Dodatkowo celem jest również ułatwienie dla określonych państw możliwości dostępu do rynków półproduktów i produktów gotowych których eksportem te kraje mogłyby być zainteresowane w celu ograniczenia ich zależności od eksportu surowców. W końcu dodatkowym celem jest współpraca pomiędzy

⁵⁵³ Art. XXXVI pkt. 1 e) GATT.

⁵⁵⁴ Preambuła, MPPOiP oraz MPGiSK,.

⁵⁵⁵ Art. XXVI pkt. 2-4 GATT.

państwami-stronami GATT a międzynarodowymi instytucjami kredytowymi w celu dodatkowego ułatwienia im rozwoju gospodarczego⁵⁵⁶.

Cele te są nie tylko z pewnością zgodne z zasadą samostanowienia ekonomicznego ale wręcz są wyrazem zapewniania narodom prawa do ich samostanowienia ekonomicznego, przy czym wykonawcą tego samostanowienia mają być państwa, które są stronami GATT. Spójność celów zarówno GATT jak i traktatów praw człowieka jest tym bardziej widoczna gdy zostanie zastosowana wykładnia celowościowa i gdy zastanowimy się w jakim celu właściwie powstały gwarancje w nich zawarte. W przypadku przepisów GATT dot. celów i zasad tego traktatu liczna doktryna stwierdza, że był to wprost ukłon w kierunku państw rozwijających się⁵⁵⁷, słabszych gospodarek czy też innymi słowy ludów, których gospodarki są słabsze, mniej zdolnych do swobodnego rozwoju, jak również do stojących na słabszej pozycji jeżeli chodzi o wywalczenie sobie możliwości swobodnego rozporządzania swoim rozwojem. W przypadku zaś przepisów dotyczących praw człowieka jasne jest, że przede wszystkim celem zagwarantowania indywidualnych czy zbiorowych praw człowieka w konwencjach międzynarodowych nie jest pomoc silnym, którzy są w stanie sami swoją siłą zagwarantować sobie swoje prawa lecz w pierwszej kolejności takie gwarancje są potrzebne słabszym.

Dodatkowo spójność celów GATT oraz zasady samostanowienia ekonomicznego jest widoczna gdy przeanalizujemy kontekst historyczny. Koncepcja prawa do samostanowienia jak zostało to podkreślone w rozdziale pierwszym ściśle wiąże się z procesem dekolonizacji. Samostanowienie ekonomiczne zaś wiązało się z tym, że prosta niepodległość (można powiedzieć niepodległość w sensie politycznym) bez możliwości kreowania w sposób wolny swojego rozwoju ekonomicznego sprawia, że samostanowienie staje się tylko pozorne. Przepisy dot. celów GATT wiążą się historycznie z kolei z tym, że w miarę stosowania przepisów tego układu okazało się, że bez stosownych preferencji kraje mniej rozwinięte nie były w stanie w taki sposób rozporządzać swoim rozwojem gospodarczym, żeby przejść od gospodarki opartej o rolnictwo i surowce do gospodarki opartej o rozwinięty przemysł⁵⁵⁸. Innymi słowy więc często państwa powstałe w wyniku dekolonizacji, a same przepisy rozdziału IV GATT powstały podczas dekolonizacji⁵⁵⁹, nie były zdolne do rozwoju swoich gospodarek bez omawianej sekcji Układu Ogólnego. Powstaje pytanie czy możemy powiedzieć, że ułatwieniem dla realizacji celów GATT jest wykonywanie przez

⁵⁵⁶ Art. XXVI pkt. 5-6. GATT.

⁵⁵⁷ Np. W. A. Lovett, *Current World Trade Agenda: GATT, Regionalism, and Unresolved Asymmetry Problems*, „Fordham Law Review” 1994, t. 62 nr 7, s.2006 ; J.A. Finlayson, M.W. Zacher, *The GATT and the Regulation of Trade Barriers: Regime Dynamics and Functions*, „International Organization” 1981, t.35 nr 4, s. 582-583 – w tym przypadku autorzy słusznie podkreślają, że charakter celu a nie twardego zobowiązania prawnego wyrażony jest poprzez „w miarę możliwości”.

⁵⁵⁸ K. Kennedy, *Special and differentia treatment of developing countries* w: P.F.J. Macrory, A. E. Appleton, M.G. Plummer, *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, New York 2005 s. 1535 – 1536.

⁵⁵⁹ Ibidem.

narody swojego prawa do samostanowienia ekonomicznego, a na ile jest tu raczej mowa o prawie do rozwoju.

W dalszej części GATT opisującej w jaki sposób państwa mogą realizować w szczególności sposób omawiane ułatwienie znajdziemy np. odniesienie do „zakładania nowych gałęzi przemysłu” czy odniesienie do zarządzania rezerwami monetarnymi⁵⁶⁰, które kojarzą się raczej z zarządzaniem ekonomią jako całością.

Jednocześnie omawiany artykuł GATT przewiduje różny poziom ułatwień dla najbiedniejszych gospodarek, inny dla rozwijających się a inny dla rozwiniętych⁵⁶¹. Prawo do rozwoju jako takie nie przewiduje różnicowania tego prawa ze względu na bogactwo danej osoby czy danego narodu. Z drugiej strony takie rozróżnienie jest łatwiej wytłumaczalne gdy przyjmiemy, że jest to realizacja prawa do samostanowienia ekonomicznego: bogatsze gospodarki potrzebują mniejszych ułatwień, żeby móc swobodnie zapewniać sobie swój rozwój gospodarczy. Jest to przy okazji kolejnym argumentem za słabością prawa do rozwoju we współczesnym prawie międzynarodowym. Jednocześnie za uznaniem tych przepisów, za przejaw prawa do samostanowienia ekonomicznego przemawia również wykładnia historyczna z innego punktu widzenia: te uregulowania GATT powstały w 1947 roku gdy nie było jeszcze mowy w żadnym stopniu o prawie do rozwoju (który jest ideą znacznie młodszą), natomiast idea samostanowienia była już znana w doktrynie prawnej i filozoficznej.

W związku z powyższym wydaje się za słuszne przyjęcie, że również z dzisiejszej perspektywy możemy odczytywać omawiany zapis GATT jako stwierdzenie, iż ułatwieniem dla realizacji celów GATT jest wykonywanie przez państwa (ponieważ mowa tutaj o *contracting parties* a z pewnością ludy jako takie nimi nie są) samostanowienia ekonomicznego ich narodów. Powyższe rozumowanie wydaje się jeszcze szczególnie wsparte przez deklarację o celach i zasadach GATT omówionych wcześniej w tym rozdziale (ustęp 3.2.2.). Wszystkie przywołane argumenty wydają się sprawiać, że spójność samostanowienia ekonomicznego zapisanego w uniwersalnych traktatach praw człowieka z celami GATT jest jasna.

Trzeba przy tym przypomnieć obowiązek państw wynikający z prawa zwyczajowego a wyrażony w Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, nieudaremniania celu traktatu⁵⁶². Sama Konwencja traktuje o nieudaremnianiu celu traktatu przed jego wejściem w życie, niemniej skoro państwa zobowiązane są nie udaremniać celu traktatu przed jego wejściem w życie, to tym bardziej po jego wejściu w życie są do tego zobowiązane. Wobec tego państwa są również zobowiązane postępować tak, żeby ułatwiać realizację celów traktatu i których są stronami.

⁵⁶⁰ Art. XVIII GATT punkt 8.

⁵⁶¹ Ibidem.

⁵⁶² Art. 18 Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

Skoro więc cel GATT można uogólnić do zapewniania narodom ich prawa do samostanowienia ekonomicznego, to uprawnia to do przyjęcia swoistego trójstopniowego modelu zależności pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a regułami GATT:

- celem zasadniczym GATT jest umożliwienie państwom realizowania prawa do samostanowienia ekonomicznego ich narodów
- realizacji tego celu służą przede wszystkim podstawowe zasady GATT (np. zasada traktowania narodowego)
- wyjątki od tych zasad mają za zadanie zabezpieczać wyżej wymieniony cel gdyby podstawowe zasady GATT powodowały udaremnienie realizacji celu zasadniczego.

Powyższa konstatacja narzuca w dość szczegółowy sposób metodologię odpowiedzi na pytanie o relację pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a porządkiem prawa międzynarodowego obrotu towarowego którego fundamentem jest GATT.

Niezbędnym jest sprawdzić czy zgodnie z deklaracją naczelną zasady GATT (zasada najwyższego uprzywilejowania oraz zasada traktowania narodowego) gwarantują prawo do samostanowienia narodowego i jak się do niego mają, a następnie tak samo postąpić w stosunku do rozwiązań szczegółowych, mających zazwyczaj charakter wyjątków od naczelných zasad GATT.

Na potrzeby metodologiczne tej pracy stosuję szerokie rozumienie „zasad GATT”. Na ogół w doktrynie (a szczególnie doktrynie polskiej) przyjęło się wyróżniać jako zasady prawa WTO zasadę najwyższego uprzywilejowania, zasadę traktowania narodowego (zakaz dyskryminacji) oraz zasadę wzajemności. Na użytek tego badania przyjmuję jako zasadę GATT również np. zakaz dumpingu czy zakaz stosowania ograniczeń ilościowych. Tak są rozumiane również „podstawowe zasady GATT” w przedstawionym przed chwilą modelu.

3.2.2. Zasada najwyższego uprzywilejowania oraz zasada traktowania narodowego a samostanowienie ekonomiczne.

W pierwszej kolejności należy zadać pytanie o relację pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a najważniejszą zasadą GATT tj. zasadą najwyższego uprzywilejowania. Zasada najwyższego uprzywilejowania jest to zasada wg. której produkty państw – stron umowy powinny być traktowane co najmniej tak korzystnie jak korzystnie są traktowane towary pochodzące z państwa, które jest w najkorzystniejszej pozycji i nie muszą być to strony GATT.⁵⁶³ Innymi słowy w przypadku gdy państwo należące do WTO udziela jakiegokolwiek państwu (na pewnym etapie rozwoju GATT również, a nawet przede wszystkim spoza WTO) ułatwień w handlu to powinna takiego

⁵⁶³ S. Trumm, *Das Prinzip des Weltfreihandels und der europäische Agraraussenhandel*, Berlin 2001 s.183

samego ułatwienia udzielić wszystkim stronom GATT. Zasada ta uważana jest za naczelną ideę GATT⁵⁶⁴, a przez Panele była określana jako „kamień węgielny” oraz „jeden z filarów”⁵⁶⁵ GATT.

W doktrynie prawa WTO ustaliło się przekonanie, że przy wątpliwościach czy dane porozumienie regionalne łamie prawo Światowej Organizacji Handlu, powinno się przyjąć interpretację „na korzyść porozumienia” ze względu na to, że prawo do tworzenia porozumień regionalnych ma stanowić integralną część prawa WTO.⁵⁶⁶ Nie jest to oczywiście domniemanie niewzruszalne⁵⁶⁷ jednak można zwrócić uwagę na taką znaczącą tendencję w omawianej gałęzi prawa.

W istocie z punktu widzenia rozprawy zasada ta jest mniej istotna, ponieważ stanowi ona ograniczenie dla samostanowienia ekonomicznego z punktu widzenia jednego z jej proliferantów tj prawa do integracji gospodarczej.

Wyjątkami które w zgodzie z opisanym powyżej schematem mają chronić samostanowienie ekonomiczne (czy w tym przypadku prawo do integracji gospodarczej) są przepisy Części III Układu Ogólnego w Sprawie Taryf Celnych a konkretnie jej art. XXIV.

Omawiany artykuł GATT sugeruje że pomimo zasad omawianego układu państwa – strony GATT mają prawo do tworzenia stref wolnego handlu oraz unii celnych, co otwiera możliwość tworzenia preferencji wewnątrz takich układów. Gwarantuje również prawo do tworzenia stref ruchu przygranicznego, które umożliwiałoby w obliczu tego korzystanie z prawa do transgranicznej współpracy gospodarczej przez mniejszości. W świetle dokumentów roboczych można stwierdzić, że zgodnie z prawem WTO ruch przygraniczny w myśl GATT nie powinien być rozumiany w sposób wąski lecz szeroki, tak, żeby prawo do ustanawiania stref ruchu przygranicznego było swobodnie wykonywane przez państwa. W przypadku niejasności nie powinno się uznawać, że ruch w danej formule jest niezgodny z omawianymi przepisami lecz państwa członkowskie WTO powinny zdecydować czy dany ruch jest ruchem przygranicznym⁵⁶⁸. Przykładem takiej szerokiej strefy przygranicznej zaakceptowanej przez WTO jest „strefa małego ruchu granicznego” obejmująca obszar całego San Marino oraz Watykanu, o której uznanie prosiła Republika Włoska⁵⁶⁹. Dodatkowo omawiany artykuł nie wyklucza, że na obszarze metropolii czy państw mogą istnieć

⁵⁶⁴ L. Engelberger, *Die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts in der Schweiz: Grundlagen und Perspektiven in Kontext internationaler Rechtsentwicklungen*, Bern 2004 s. 55 – 56.

⁵⁶⁵ *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, Reports of the Appellate Body, 22 maja 2014 r., WT/DS400/AB/R, pkt. 5.86.

⁵⁶⁶ *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of the Panel, 31 maj 1999 r., WT/DS34/R, pkt 9.151.

⁵⁶⁷ *U.S. - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, Report of the Appellate Body 25 kwietnia 1997 r. WT/DS33/AB/R.

⁵⁶⁸ EPCT/A/SR/4.

⁵⁶⁹ Second and Third Committees, Joint Sub-committee on articles 15, 16 and 43. Report of Working Party s.6-7 E/CONF.2/C.2&3/A/14., Włoska propozycja znajduje się w Second and Third Committees, Joint Sub-committee on articles 15, 16 and 43. Report of Working Party Agenda for Fourth Meeting 30 grudnia 1947 r. E/CONF.2/C.3/6.

oddzielne obszary celne⁵⁷⁰. Dodatkowo w III części GATT przewiduje, że oddzielny obszar celny może stać się podmiotem który może całkowicie samodzielnie prowadzić swoją politykę handlową i tym samym stać się stroną GATT⁵⁷¹. O ile omawiany artykuł przewiduje wyjątki dla różnych form integracji gospodarczej to nie jest tak, że prawo do integracji gospodarczej pozostaje prawem absolutnym.

Po pierwsze integracja gospodarcza musi zwiększać ogólny poziom wolności handlu międzynarodowego⁵⁷², jak również WTO może oceniać czy przepisy wewnątrz danego układu nie tworzą nierówności konkurencyjnej w stosunku do państw stron lub są niezgodne w jakiś inny sposób z GATT, jak miało miejsce np. w przypadku kanadyjskich zwolnień celnych na samochody - te zwolnienia nie mieściły się w definicji strefy wolnego handlu wg GATT⁵⁷³.

Od zasady najwyższego uprzywilejowania istnieje jeszcze jeden szczególny wyjątek (choć budziło wątpliwości w doktrynie czy jest to faktycznie wyjątek⁵⁷⁴), a jest to wyjątek dot. możliwości bardziej preferencyjnego traktowania państw najbiedniejszych i rozwijających się. Zasada najwyższego uprzywilejowania jako taka budziła wątpliwości tego rodzaju, iż zarzucano jej, że jest wyłącznie sposobem na zmniejszanie ograniczeń dla firm amerykańskich.

W związku z tym wydano decyzje L/4903 przewidująca, że niezależnie od KNU państwa mogą lepiej traktować towary z krajów rozwijających się pod warunkiem, że:

- jest to zgodne z Generalnym System Preferencji lub,
- dotyczy to ułatwień nie taryfowych i wynika to z instrumentów GATT lub,
- jest to wzajemne ograniczenie utrudnień w handlu przez państwo rozwinięte i rozwijające się lub,
- jest to działanie państwa rozwijającego się na rzecz najslabiej rozwiniętego, bez żadnych korzyści dla państwa rozwijającego się⁵⁷⁵.

Decyzja ta ma niepodważalne znaczenie dla pozycji zasady samostanowienia ekonomicznego. W szczególności w kontekście decyzji Ciała Apelacyjnego WTO w sprawie *Drug Arrangements*, w której Ciało Apelacyjne stwierdziło, że państwa rozwinięte nie mogą stosować dyskryminacji pomiędzy państwami rozwijającymi się oraz transparentnie określać sposoby uzyskania

⁵⁷⁰ Art. XXIV GATT.

⁵⁷¹ Art. XXVI GATT pkt 5 c).

⁵⁷² Art. XXIV pkt. 4 GATT.

⁵⁷³ *Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, Report of the Panel, 11 luty 2000 r., WT/DS139/R, pkt. 10.55-10.56.

⁵⁷⁴ G. Schaffer, Y. Apea, *Institutional Choice in the General System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights* dostępny na: <https://bit.ly/3CHkjMt> (dostęp 10.10.2022 r.) s. 9 – 11.

⁵⁷⁵ Decision of 28 November 1979 (L/490) Differential and more favourable treatment reciprocity and fuller participation of developing countries dostępny na stronie WTO: <https://bit.ly/2GhOGx1> (dostęp 10.10.2022 r.) pkt. 1 i 2.

dotychczasowych preferencji⁵⁷⁶. Mając na uwadze, że doktryna wiąże omawianą decyzję, z obecnie już nieaktualnymi zapisami GATT umożliwiającymi preferencje dla regionów kolonialnych⁵⁷⁷, decyzja L/4903 czytana w świetle orzeczenia Ciała Apelacyjnego stanowi zerwanie z możliwością wykorzystywania swojego bogactwa przez kraje najbogatsze w celach politycznych, co można odczytywać jako usankcjonowanie w prawie WTO dot. handlu towarami zakazu stosowania przymusu ekonomicznego. Powyższa decyzja razem z raportem Ciała Apelacyjnego:

- sama w sobie umożliwia dodatkowe wzmocnienie wykonywania samostanowienia ekonomicznego przez kraje rozwijające się i najbiedniejsze (zazwyczaj te które uzyskały niepodległość w wyniku dekolonizacji)
- orzeczenia Ciała Apelacyjnego uniemożliwiają stosowanie specjalnych preferencji jako narzędzia neokolonializmu.

Decyzja i orzeczenie dot. również porozumień w sprawie usług i własności intelektualnej, co zostanie w stosownych ustępach tej pracy przypomniane, ale już tutaj warto to zaznaczyć.

Pomimo powyższego Ogólny System Preferencji i powiązane z nim programy nadal powodują zarzuty o neokolonializm i stosowanie przymusu ekonomicznego wobec państw rozwijających się. Zarzuty tego rodzaju opierają się na tym, że zdaniem ich autorów Ogólny System Preferencji i powiązane z nim programy (takie jak amerykańska Ustawa o Afrykańskim Wzroście i Szansach ang. *African Growth and Opportunity Act*) powodują presję na otwieranie rynków przez kraje rozwijające się najbiedniejsze co ma być niekorzystne dla ich rozwoju i dla możliwości zarządzania przez nie swoim rozwojem⁵⁷⁸. Co szczególnie interesujące dla tej pracy w tego typu głosach pojawia się zarzut łamania zasady samostanowienia ekonomicznego.

Tego rodzaju głosy właściwie trudno ocenić inaczej niż krytycznie. Tego rodzaju myślenie stoi w sprzeczności z ustaleniami współczesnej ekonomii tj. teorią korzyści komparatywnych. Co do prawa zaś, w prawie WTO istnieją liczne zabezpieczenia, które umożliwiają wykonywanie przez narody swojego prawa do samostanowienia ekonomicznego, w tym przede wszystkim dla narodów państw rozwijających się i najmniej rozwiniętych. Dodatkowo omówione wyżej zarzuty można streścić w stwierdzeniu, iż państwa rozwinięte przedstawiają jakiegokolwiek warunki, które muszą zostać spełnione, żeby możliwe było skorzystanie z dodatkowych preferencji.

Właściwie w kontekście samostanowienia ekonomicznego tego rodzaju zarzut można łatwo odeprzeć zauważając, że stawianie przez państwa rozwinięte tego typu warunków jest wyrazem wykonywania przez narody państw rozwiniętych ich prawa do wykonywania samostanowienia ekonomicznego. Szczególnie mając na uwadze ostatnie wydarzenia polityczne: falę narodowego

⁵⁷⁶ G. Schaffer, Y. Apea, *Institutional Choice in...* s. 12 – 13.

⁵⁷⁷ Ibidem s. 17

⁵⁷⁸ D.Katona. *Challenging the Global Structure Through Self-Determination: An African Perspective*. „American University International Law Review” 1999, t. 14 nr 5, s. 1439-1472.

protekcjonizmu i ksenofobii w krajach rozwiniętych trudno przynajmniej nie rozważyć takiej odpowiedzi na zarzuty z krajów rozwijających się jako słusznych. Jak słusznie odpowiada na podobne zarzuty *F. Roesler* istnieje tutaj symetria⁵⁷⁹.

Zarówno z zasadą najwyższego uprzywilejowania jak i traktowania narodowego łączy się problematyka pojęcia produktu podobnego. Pojęcie produktu podobnego w praktyce organów WTO zawsze musiało być w istocie ustalone *ad hoc*⁵⁸⁰. Problematyczność interpretacji tego pojęcia została zauważona nawet przez samo Ciało Odwoławcze WTO⁵⁸¹ a Panel stwierdził, że niejednoznaczność tego pojęcia może utrudniać państwom-stronom wykonywanie przez nie swoich polityk w tym polityk związanych ze środowiskiem⁵⁸².

W praktyce i doktrynie WTO wyróżnia się dwa podejścia Paneli do podobieństwa produktu:

- podejście tradycyjne, w którym pod uwagę brane jest fizyczne podobieństwo, ujęcie w taryfach celnych, sposób użycia końcowego oraz zamienność z punktu widzenia konsumenta
- podejście celu i efektu (ang. *aim and effect*): rozważanie czy cele państwa w danej sprawie były protekcjonistyczne oraz czy dane ustawodawstwo wywarło efekt protekcjonistyczny na rynku⁵⁸³

Ciało Apelacyjne w kontekście barier technicznych w handlu przyjęło stanowisko pośrednie analizując pojęcie produktu podobnego formalnie i stwierdziło, że należy stosować podejście „tradycyjne”. Niemniej jednak w praktyce Ciało wykazało się zdecydowanie pierwszorzędym zastosowaniem końcowym produktów (w tym konkretnie przypadku „zastępowalność” papierosów tradycyjnych i indonezyjskich papierosów bez filtra)⁵⁸⁴.

Samostanowienie ekonomiczne jako norma *ius cogens* narzuca w tym wypadku wobec Paneli interpretację. Panel staje się ograniczony w swoich rozważaniach co do produktu podobnego w taki sposób, że powinien uznawać podobieństwo produktów tylko w sposób uzasadniony, podając w sposób jasny przesłanki jakimi się kieruje podając taką zależność dwóch produktów, a przesłanki te muszą być racjonalne. W przeciwnym wypadku państwo zgodnie z prawem międzynarodowym mogłoby uznać takie orzeczenie za niezgodne z prawem międzynarodowym a co za tym idzie nie zastosować się do niego. Używając samostanowienia ekonomicznego jako reguły wykładni (a jak

⁵⁷⁹ F. Roesler, A-A. Cournot, *The Scope, Limits and Function of the GATT Legal System*, „The World Economy” 1985, t. 8 nr 3, s. 292.

⁵⁸⁰ „General Most-Favored-Nation Treatment” dostępny na stronie WTO: <https://bit.ly/3rsdesC> (dostęp 10.10.2022 r.) s.40.

⁵⁸¹ *European Community – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, Report of Appellate Body, 11 marca 2001 r., WT/DS135/AB/R, pkt. 120.

⁵⁸² *U.S. - Measures affecting Alcoholic and Malt Beverages Report of the Panel*, 19 czerwca 1992 r., DS23/R, pkt. 5.72.

⁵⁸³ R.E. Hudec, *GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an "Aim and Effects" Test*, „The International Lawyer”, t. 32 nr 4, s. 624 – 630.

⁵⁸⁴ *U.S. - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, Report of the Appellate Body, 4 kwietnia 2012 r., WT/DS406/AB/R, s. 41-82.

zostało powiedziane w rozdziale drugim normy *ius cogens* mają taką właściwość) należałoby ustalić, że w świetle celów WTO, którymi ma być respektowanie samostanowienia ekonomicznego oraz mając na uwadze fakt, iż państwo jest przecież w stanie stwierdzić, czy jego działanie miało protekcyjnistyczne motywacje, podejście celu i efektu jest lepszym podejściem.

Doktryna twierdzi, że w orzeczeniu w sprawie *Asbestos* Ciąło Apelacyjne włączając do badania podobieństwa produktów kwestie zdrowia i bezpieczeństwa „otworzyło drzwi” dla brania pod uwagę także kwestii związanych ze środowiskiem⁵⁸⁵. Wykazanie w tej rozprawie, że prawo do środowiska stanowi aspekt prawa do samostanowienia narodów z pewnością takie twierdzenie potwierdza.

Zasada traktowania narodowego sprowadza się do tego, że produkty importowane nie powinny być traktowane inaczej niż produkty krajowe w celu ochrony rynku narodowego w zakresie podatków i innych opłat oraz ustaw, przepisów i wymogów wpływających na sprzedaż, oferowanie do sprzedaży na rynku wewnętrznym, zakup, przewóz, dystrybucję lub użytkowanie produktów i wewnętrzne przepisy ilościowe wymagające mieszania, przetwarzania albo użytkowania tych produktów w określonych ilościach lub proporcjach⁵⁸⁶.

Zasadę tę stosuje się również w odniesieniu do barier technicznych w handlu⁵⁸⁷, środków dot. inwestycji i związanych z handlem⁵⁸⁸ oraz czynności związanych z inspekcją przedwysyłkową⁵⁸⁹.

Dodatkowo uzgodnienie do tego artykułu precyzuje, że również podatki i prawa ustanawiane przez rządy lokalne lub autonomiczne pozostają związane tym postanowieniem⁵⁹⁰. Zakaz dot. ograniczeń ilościowych w zakresie mieszania różnych produktów: układ zakazuje ograniczeń ilościowych w zakresie mieszania, przetwarzania lub użytkowania konkretnych produktów ze względu na ich pochodzenia⁵⁹¹ W odniesieniu do zakazu dyskryminacji podatkowej zakaz ten obowiązuje również gdy zróżnicowanie dotyczy produktów konkurencyjnych⁵⁹². Układ zezwala również na różnicowanie stawek w zakresie przewozu gdy dot. ekonomiki środków transportu⁵⁹³.

⁵⁸⁵ B.K. Mayers, *Trade measures and the environment: Can the wto and unclos be reconciled*, „UCLA Journal of Environmental Law and Policy,” 2005, t. 23 nr 1, s. 51-45.

⁵⁸⁶ Art. III Załącznik nr 1A Oświadczenie Rządowe z dnia 28 lutego 2006 r. uzupełniające Oświadczenie rządowe z dnia 31 lipca 1995 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. Dz.U.2007.44.27 dalej jako: „GATT”.

⁵⁸⁷ Art. 2.1a Porozumienie w sprawie barier technicznych w handlu, Dziennik Urzędowy UE L 336, 23/12/1994 s. 86 – 99 (dalej jako: Porozumienie TBT).

⁵⁸⁸ Art. 2 Porozumienie w sprawie środków dotyczących inwestycji i związanych z handlem, Dziennik Urzędowy UE L 336, 23/12/1994 P. 0100 – 0102 (dalej jako Porozumienie TRIM).

⁵⁸⁹ Art. 2 Porozumienie w sprawie inspekcji przedwysyłkowej Dziennik Urzędowy UE L 336, 23.12.1994, s. 138–143 (dalej jako: Porozumienie PRI).

⁵⁹⁰ Objaśnienie do art. III ust. I GATT.

⁵⁹¹ Art. III GATT.

⁵⁹² Ibidem. ust. 2.

⁵⁹³ Art. III GATT.

Pomimo tak szerokiego zakresu nakazu traktowania narodowego jako dyskryminacyjna nie może być rozumiana sytuacja gdy nierówności wynikają z przyczyn czysto rynkowych⁵⁹⁴

Co oczywiste omówiona powyżej reguła ogranicza w znacznej mierze możliwość wpływania przez lud na politykę ekonomiczną ich państwa. Mając w pamięci fakt, że prawo do samostanowienia ekonomicznego oznacza, iż naród ma prawo wpływać na politykę gospodarczą swojego państwa, omawiana zasada *de facto* właściwie uniemożliwia podjęcie przez naród decyzji o ochronie ekonomicznej swojego państwa poprzez zastosowanie środków prawnych, których celem byłaby dyskryminacyjna ochrona własnego rynku. Nakaz traktowania narodowego powinno się rozumieć szeroko. Jego zasadniczym celem jest ochrona przed wykorzystywaniem dyskryminacyjnych przepisów w celu protekcjonizmu, jednak nie jest istotne czy tego typu ochrona leżała w intencji państwa czy była tylko skutkiem jego decyzji⁵⁹⁵. Dodatkowo, gdy mowa o przepisach oddziałujących na handel nie musi być to oddziaływanie bezpośrednie⁵⁹⁶.

Z zasadą samostanowienia można wiązać partycypacyjne ujęcie zasady traktowania narodowego wraz z teorią zastępczej reprezentacji. Zgodnie z teorią zastępczej reprezentacji, zasada traktowania narodowego wymusza sytuację, w której krajowi producenci danego towaru reprezentują także producentów zagranicznych, ponieważ państwo nie może rozróżniać prawnie producentów krajowych i zagranicznych⁵⁹⁷. Dodatkowo teoria przedstawia bardzo interesujący pogląd mówiący, że do złamania zasady traktowania narodowego dochodzi gdy siła zastępczych przedstawicieli w postaci krajowego przemysłu jest niewystarczająca, wtedy organy mają wypełniać ten brak⁵⁹⁸. Z tego punktu widzenia zasada traktowania narodowego stanowi czynnik wzmacniający wewnętrzne aspekty samostanowienia ekonomicznego.

Dodatkowo jednym z najważniejszych zastrzeżeń wobec tej teorii jest fakt, że nie wszystkie państwa należące do WTO są państwami demokratycznymi⁵⁹⁹. Przede wszystkim w tym właśnie miejscu zasada samostanowienia ekonomicznego spotyka się z omawianą teorią. Po pierwsze obiekcje te dobrze wyjaśnia pierwszeństwo zasady samostanowienia ekonomicznego. Narody mają prawo ustawić swój ustrój ekonomiczny w taki sposób, że nie musi on być zarządzany w sposób demokratyczny, jest to zasada obowiązująca również w prawie WTO (jako *ius cogens*). Niemniej jednak zgodnie z zasadą samostanowienia władze państwa powinny brać pod uwagę interes narodu oraz jego prawo do rozporządzania zasobami. Nie ma wątpliwości, że towary są również zasobami

⁵⁹⁴ U.S. - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" - Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities, Report of the Appellate Body, 14 stycznia 2002 r., WT/DS108/AB/RW, pkt. 228.

⁵⁹⁵ Japan - Taxes on Alcoholic Beverages, Report of the Appellate Body, 4 października 1996 r., WT/DS8/AB/R, pkt. 16.

⁵⁹⁶ China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, Report of the Panel, 12 sierpnia 2009 r., WT/DS363/R, pkt. 7.1450.

⁵⁹⁷ P. M. Gerhart, M.S. Baron, *Understanding National Treatment: The Participatory Vision of the WTO*, „Indiana International & Comparative Law Review” 2004, t. 14 nr 3, s. 515 – 520.

⁵⁹⁸ Ibidem s. 523.

⁵⁹⁹ Ibidem s. 526.

(zwłaszcza, że jak zostało powiedziane w rozdziale pierwszym obowiązuje w tym zakresie szerokie rozumienie pojęcia towaru). Nie tylko producenci mają być zastępczymi reprezentantami w świetle omawianej teorii, ponieważ drugą ścieżką zastępczej reprezentacji mają być konsumenci. Założenie, że głównie producenci i konsumenci danego towaru będą zainteresowani w największym stopniu wyrażaniem woli jako naród co do regulacji dot. określonego towaru jest z pewnością zgodne z doświadczeniem życiowym i można je przyjąć. Wobec tego, zgodnie z teorią zastępczej reprezentacji, którą uważam za dość dobrze udowodnioną, przestrzeganie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego jest w istocie niezbędne do poprawnego działania zasady traktowania narodowego w myśl GATT (a właściwie, można tę myśl rozciągnąć w pewnym stopniu również na GATS). Taką współzależność pomiędzy obydwoma zasadami, na można powiedzieć „poziomie bardziej ogólnym”, wspiera myśl *Petersmanna*, który stwierdził, że zasada traktowania narodowego jest jednym z najważniejszych czynników, który spowodował, że międzynarodowe prawo gospodarcze jako takie, spowodowało zwiększenie się roli prawa międzynarodowego jako czynnika, który zaczął wspierać prawa ludów⁶⁰⁰.

W przypadku *Petersmanna* również jego propozycja dotycząca ochrony prawa do demokracji w sposób pośredni wspiera ten pogląd twierdząc, że implementacja niektórych praw wynikających z prawa WTO do konstytucji państw – stron umocniłoby prawo obywateli do samorozwoju. Co prawda w oryginalnym sformułowaniu mowa jest o prawie do własności intelektualnej z TRIPS, niemniej jednak dalej autor prowadzi rozważania dotyczące tego czy prawo do wolnego handlu powinno zostać uznane za konstytucyjnie chronione prawo człowieka⁶⁰¹. Prawo do samorozwoju obywateli wydaje się być w rozumieniu autora prawem w istocie podobnym do prawa narodów do można przypuszczać samostanowienia ekonomicznego, ponieważ nie ma tutaj mowy o „czystym” prawie do rozwoju, wydaje się więc że tak sformułowane prawo wydaje się być czymś co najmniej pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a prawem do rozwoju. Nie ma to jednak znaczenia skoro w rozdziałach poprzedzających wykazano, że prawo do rozwoju jest profilerantem prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

W myśl art. III GATT państwo ma właściwie dwa instrumenty wpływania w sposób protekcyjnistyczny na własny rynek: poprzez zamówienia publiczne oraz poprzez subsydia dla producentów krajowych⁶⁰². Co więcej inne subsydia mogą stanowić wyłącznie formę płatności bezpośrednich, nie mogą się wiązać z np. niższymi stawkami podatkowymi⁶⁰³, co pośrednio wynika

⁶⁰⁰ E-U. Petersmann, *Editorial. From the Hobbesian international law of coexistence to modern integration law: the WTO dispute settlement system*, „Journal of International Economic Law” 1998, t. 1 nr 2, s. 181 – 182.

⁶⁰¹ E-U. Petersmann, *Human rights and international economic law in the 21st century. The need to clarify their interrelationships*, „Journal of International Economic Law” 2001, t. 4 nr 1, s. 29 – 37.

⁶⁰² Art. III ust. 8 GATT.

⁶⁰³ *U.S. – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the Panel, 19 czerwca 1992 r., DS23/R, pkt. 5.7 – 5.12. Zobacz też np. *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel, 2 czerwca

z faktu, że w zasadzie traktowania narodowego chodzi o to, żeby państwo nie naruszało konkurencji pomiędzy produktami importowanymi a krajowymi na swoim rynku za pomocą legislacji⁶⁰⁴.

Natomiast w przypadku drugiego mowa tutaj jest o producentach krajowych – nie o firmach pochodzących z danego kraju. Z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego wątpliwości budzą przepisy dot. cen maksymalnych przewidziane przez GATT. W myśl omawianego układu ustanawiając ceny maksymalne państwo jest zobowiązane do brania pod uwagę interesów nie tylko reprezentowanego przez siebie ludu (czy w przypadku autonomii, jak można rozumieć wykładając ten przepis zgodnie z prawem narodów do samostanowienia, nie tylko np. ludu tubylczego) lecz również eksporterów⁶⁰⁵.

Stanowi to w istocie rozszerzenie rozumienia prawa do samostanowienia ekonomicznego. Zgodnie z prawem do samostanowienia ekonomicznego narodów państwo jest zobowiązane uwzględniać wolę czy to ludności całego państwa czy to innego podmiotu uprawnionego na podstawie tego prawa (np. ludu tubylczego). W praktyce powinno to oznaczać, że państwo ustanawiając ceny maksymalne jako nośnik prawa do samostanowienia winno wsłuchać się w głos swoich obywateli, ewentualnie gdy cena maksymalna ma chronić lud tubylczy (np. cena maksymalna nałożona na wykorzystywany surowiec wyłącznie przez dane plemię do obrzędów) w głos tego ludu. Wykładając GATT w świetle prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, państwo – strona jest zobowiązane uwzględnić i niejako zważyć interes ludu tubylczego oraz eksportera, zastanowić się czy dostatecznie uwzględniło interesy eksporterów i ewentualnie po uzyskaniu pozytywnej odpowiedzi podjąć decyzję o ustanowieniu ceny maksymalnej. Wydaje się, że takie ułożenie procesu decyzyjnego co do cen maksymalnych w myśl GATT jest całkowicie sprzeczne z zasadą samostanowienia ekonomicznego.

Niedyskryminacyjny charakter musi mieć również uchwalanie i stosowanie prawa przez państwa – strony. Nie mogą być one stosowane przed ogłoszeniem, każdy podmiot z państw stron musi mieć możliwość zapoznania się z nimi, a ich stosowanie musi być realizowane w sposób jednolity, rozsądny oraz bezstronny⁶⁰⁶.

W przypadku znamienia bezstronności mieliśmy do czynienia z próbą podważenia na tej podstawie prawa państw – stron (wynikającego z GATT) do konsultowania się z organizacjami branżowymi. W sprawie *Thailand – Cigarettes (Philippines)* Filipiny dowodziły, że konsultacje z organizacjami krajowymi powodują stronniczość krajowego ustawodawcy (a zatem pośrednio

1998, WT/DS55/R, pkt. 14.41-14.45.

⁶⁰⁴ *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body, 12 marca 2001 r., WT/DS135/AB/R, pkt. 98.

⁶⁰⁵ Art. III ust. 9 GATT.

⁶⁰⁶ Art. X GATT pkt. 1 -3.

podważały możliwość zapoznania się przez państwa – strony z wolą narodu). Panel odrzucił tego typu zarzut⁶⁰⁷.

3.2.3. Zakaz dumpingu a samostanowienie ekonomiczne.

Kolejną zasadą prawa WTO, która ma wspierać samostanowienia jest prawo do zwalczania dumpingu. W rozumieniu GATT zakazany jest dumping który:

- powoduje szkodę materialną w przemyśle (lub stwarza jej groźbę) albo;
- poważnie opóźnia utworzenie jakiegokolwiek gałęzi przemysłu.

Dumping z kolei zdefiniowany jest jako wprowadzanie na rynek importera produktu poniżej jego normalnej wartości⁶⁰⁸. Dodatkowo Porozumienie Antydumpingowe dookreśla, że ceną odniesienia jest cena w normalnym obrocie handlowym⁶⁰⁹

Porozumienie o stosowaniu art. IV GATT (znane również jako Porozumienie Antydumpingowe ang. *Agreement on Anti-Dumping* dalej jako: ADA) w dość szczegółowy sposób determinuje przebieg oraz podczas postępowania antydumpingowego prowadzonego przez państwa członkowskie. Można w tym miejscu zasygnalizować, że zdaje sobie sprawę z ich ogólnej doniosłości, jednak większość z tych przepisów nie wiąże się szczególnie z tematyką niniejszej dysertacji.

Sama daleko posunięta i to w skali światowej harmonizacja postępowania antydumpingowego realizuje cele GATT a co za tym idzie realizuje zasadę samostanowienia ekonomicznego i wzmacnia prawo narodów do wykonywania samostanowienia ekonomicznego. Notyfikacja przewidziana w wymienionych przepisach zwiększa pewność na rynku, a bardziej uporządkowany rynek światowy, w którym w szczególności, lecz nie tylko, narody rozwijające się nie są nagle zaskakiwane wprowadzaniem ceł wyrównawczych pozwala im w bardziej swobodny rozporządzać swoim rozwojem pomimo tego, że możliwość wprowadzenia ceł wyrównawczych i antydumpingowych nie jest całkowicie usunięta.

Powodowanie szkody materialnej w przemyśle (lub narażanie na nią) lub opóźnienie utworzenia jakiegokolwiek gałęzi przemysłu w sposób dość oczywisty uniemożliwia swobodne zapewnianie sobie przez naród swojego rozwoju gospodarczego. Mówiąc inaczej tego rodzaju dumping wprost narusza prawo narodów wyrażone w art. 1 paktów praw człowieka ONZ.

W innych normach ustanawianych przez GATT dot. dumpingu widzimy swoje współgranie ze sobą prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów oraz zasadniczego celu

⁶⁰⁷ *Thailand - Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, Report of the Panel, 15 czerwca 2011 r., WT/DS371/R, pkt. 7.909.

⁶⁰⁸ Art. VI ust. 1 GATT.

⁶⁰⁹ Art. 2.1. Porozumienie o stosowaniu artykułu VI Układu ogólnego w sprawie taryf celnych i handlu 1994 Dziennik Urzędowy UE L 336, 23.12.1994, s. 103–118 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT) dalej jako: „ADA”.

GATT jakim jest redukcja ceł. Państwa mają prawo do ustanowienia ceł wyrównawczych (antydumpingowych), ograniczanych jednak przez wartość subsydiów zapewnianych przez eksportera oraz różnicę cen, do maksymalnej wysokości cła antydumpingowego nie wlicza się również zwolnień i zwrotów podatków.

Ochrona samostanowienia ekonomicznego poprzez walkę z dumpingiem przejawia się również w tym, że także państwa trzecie są uprawnione do włączenia ceł wyrównawczych do swoich taryf celnych, gdy jedno z państw członkowskich WTO stwierdzi, że padło ofiara dumpingu.

Można więc odnotować, że zakaz dumpingu i prawo do ustanawiania ceł antydumpingowych (które jako taki stanowią wyjątek od zasad WTO) stanowi sposób ochrony prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów. ADA w znacznym stopniu dookreśla przepisy GATT dot. dumpingu. Większość z jego przepisów nie wiąże się jednak z tematyką tej pracy, w związku z czym niecelowe jest omawianie ich – dotyczy to przede wszystkim unormowań związanych z tym jak powinno się rozumieć szkodę dla przemysłu, jak obliczać margines dumpingu i tym podobne.

Z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego szczególnie interesujący jest fakt, że zgodnie z ADA co do zasady warunkiem wszczęcia postępowania jest wniosek przemysłu krajowego (można z tego zrezygnować wyłącznie w szczególnych okolicznościach, a mając na uwadze naturę prawa WTO w postępowaniu przed jego organami kraj musiałby wykazać, że zaszczytne szczególne okoliczności)⁶¹⁰. Tego rodzaju powiązanie oznacza, że bez woli samych zainteresowanych obywateli (czy właściwie organizacji zrzeszającej obywateli) państwo nie może inicjować postępowania, które ma chronić jego interesy gospodarcze oraz zabezpieczać jego zewnętrzne prawo do samostanowienia ekonomicznego. Stanowi to więc rzadkie powiązania samostanowienia zewnętrznego i wewnętrznego, gdzie jedno jest niezbędnym warunkiem drugiego.

Pogląd powyższy wzmacnia fakt, że w praktyce państwa członkowskie WTO wykorzystują postępowania antydumpingowe w celu prowadzenia własnej polityki gospodarczej (często w celu czystego protekcjonizmu)⁶¹¹. Takie unormowanie doprowadziło również do tego, że ważnym instrumentem w sporach handlowych w ramach WTO stała się współpraca rządów z prywatnymi przedsiębiorstwami, które mogą zbierać dowody i jako najbardziej zainteresowane zbierać informacje o praktycznych ograniczeniach w handlu i ograniczaniu konkurencji – przykładem kraju któremu ustanowienie takiej współpracy się udało jest Brazylia⁶¹². Dodatkowo taka regulacja stanowi narzędzie wykonywania samostanowienia ekonomicznego przez mniejsze grupy

⁶¹⁰ Art. 5.1. oraz art. 5.6. ADA.

⁶¹¹ J.J. Nedumpara, *Injury and Causation in Trade Remedy Law A Study of WTO Law and Country Practices*, Singapur 2016 s. 37 – 38.

⁶¹² A. Bahri, *Handling WTO disputes with the private sector: the triumphant Brazilian experience*. „Journal of World Trade” 2016, t. 50 nr 4., s. 641-674.

uprawnione do samostanowienia ekonomicznego w przypadku gdy dana grupa zdominuje jakąś gałąź przemysłu (co można łatwo sobie wyobrazić w przypadku np. produktów regionalnych lub tradycyjnych wytworów ludów tubylczych).

Jak słusznie konstatują *Hoekman i Mavroidis* duże znaczenie dla sformułowanej w ADA definicji rynku krajowego ma kwestia odpowiedniego określenia rynku „produktów podobnych”⁶¹³, określenie rynku produktów podobnych oddziałuje w efekcie zarówno na określenie przemysłu krajowego jak i na określenie rynku, a co za tym idzie na określenie skali dumpingu. Ci autorzy twierdzą, że zbyt ściśle określenie rynku towarów podobnych spowoduje przeszacowanie skali dumpingu. Taki pogląd (a jest on szeroko cytowany w literaturze) ciężko jednak pogodzić z samostanowieniem ekonomicznym z przyczyn określonych wyżej (a zasada samostanowienia ekonomicznego narodów jako norma *ius cogens* jest bardzo ważną regułą wykładni). Samo ADA zna węższą niż ogólnie używana w GATT (i omawiana wcześniej), definicję produktu podobnego, definiując produkty podobne jako produkty identyczne lub mające ściśle takie same cechy⁶¹⁴

ADA definiuje również przemysł krajowy jako wszystkich producentów krajowych produktów podobnych lub tych producentów, których produkcja stanowi znaczny fragment produkcji krajowej. Wyłączeni z przemysłu krajowego są producenci gdy są importerami lub eksporterami, którzy są powiązani z nielegalnym dumpingiem⁶¹⁵. W tekście oryginalnym użyte jest określenie „większa część” (*ang. major proportion*) jednak orzecznictwo Paneli uznało, iż wystarczy, że udział w produkcji jest właśnie „znaczny” (*ang. significant*)⁶¹⁶. Definiując przemysł krajowy ADA zawiera w sobie pewną ograniczoną możliwość realizowania samostanowienia ekonomicznego przez inne podmioty niż narody całych państw. W sytuacji gdy określona grupa producentów sprzedaje dane dobro na jakimś konkretnym obszarze państwa a zarazem popyt na tym obszarze nie jest w istotnej mierze zaspokajany poprzez producentów spoza tego obszaru terytorium członka może być podzielone na dwa lub więcej rynki i taka grupa producentów może być uznana za przemysł krajowy⁶¹⁷.

ADA wprowadza także swoistą zasadę *de minimis* determinując nie wprost na to, jaki dumping nie jest zdolny spowodować materialnej szkody w przemyśle – chodzi o sytuację gdy margines dumpingu wynosi mniej niż 3 proc ceny eksportowej⁶¹⁸.

Podobnie związek z samostanowieniem ekonomicznym poprzez związek normatywny, wydają się mieć wyjątki od ogólnego zakazu ograniczeń ilościowych. Zgodnie z GATT

⁶¹³ B.M. Hoekman, P.C. Mavroidis, *Dumping, Antidumping and Antitrust*, „Journal of World Trade” 1996, t. 30 nr 1, s.49.

⁶¹⁴ Art. 2.6. ADA.

⁶¹⁵ Art. 4.1 – 4.2 ADA.

⁶¹⁶ *Argentina - Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, Report of the Panel, 19 maja 2003 r., WT/DS241/R, pkt 7.341.

⁶¹⁷ Art. 4.1 II) ADA.

⁶¹⁸ Art. 5.8 ADA *in fine*.

ograniczenia ilościowe w imporcie i eksporcie takie jak np. kontyngenty czy licencje eksportowe są co zasady zakazane⁶¹⁹.

3.2.4. Zakaz ograniczeń ilościowych i prawo do wprowadzania ograniczeń ilościowych w szczególnych przypadkach i ich relacja z samostanowieniem ekonomicznym.

Zakaz ograniczeń ilościowych ma w istocie realizować ten sam cel, który ma realizować zasada traktowania narodowego: chronić oczekiwania państwa co do możliwości konkurencji na światowym rynku⁶²⁰. Doktryna dostrzega podobieństwo pomiędzy tym zakazem a takimi przepisami jak klauzula traktowania narodowego czy nakaz traktowania narodowego ze względu na to, że posługują się one zbliżonym kategoriowym językiem⁶²¹. W istocie jest to w swojej naturze podobnie kategoriowy zakaz. Mając na uwadze, że deklarowanym celem GATT jest realizowanie przez narody państw – stron swojego prawa do samostanowienia ekonomicznego trzeba stwierdzić, że wg koncepcji omawianej umowy zagwarantowanie przez system prawa i „system egzekwowania prawa”⁶²² WTO przestrzegania zakazu ograniczeń ilościowych ma zatem wzmacniać zasadę samostanowienia ekonomicznego narodów.

Istnieją od tej zasady jednak wyjątki, państwo może nakładać ograniczenia ilościowe w postaci ograniczeń lub zakazów importowych:

- w przypadku krytycznego braku produktów podstawowych (w tym w szczególności żywnościowych);
- gdy jest to nieodzowne do stosowania prawa związanego z kwalifikacją, klasyfikowaniem lub marketingiem produktów w handlu międzynarodowym;
- gdy jest to niezbędne do funkcjonowania programów rządowych związanych z ograniczeniem ilości podobnego produktu lub związanych z ograniczeniem nadwyżki produktu krajowego lub ograniczenia produkcji zależnego produktu zwierzęcego (tylko w przypadku gdy produkcja danego produktu na rynku krajowym jest nieznaczna, w tym przypadku mogą być stosowane wyłącznie ograniczenia)⁶²³.

⁶¹⁹ Art. XI GATT ust. 1.

⁶²⁰ *U.S. - Taxes on Petroleum and certain imported substances*, Report of the Panel, 19 czerwca 1992, DS23/R-39S/206, pkt. 5.21 – 5.22.

⁶²¹ M. Mora, *GATT with teeth: Law wins over politics in the resolution of international trade disputes*. „Columbia Journal of Transnational Law” 1993, t. 31 nr 1, s.114.

⁶²² Mając na uwadze wątpliwości co do tego czy Raporty Paneli można określać jako „orzeczenia” tym bardziej to określenie jest uproszczeniem.

⁶²³ Art. XI GATT ust. 2

W przypadku pierwszego z wyjątków jego związek z samostanowieniem ekonomicznym wydaje się oczywisty – naród nie może swobodnie decydować o swoim rozwoju gospodarczym pozbawiony produktów podstawowych.

W przypadku drugiego z wyjątków jego znaczenie może nie być jasne, w związku z tym w celu rozjaśnienia warto przywołać w jakiej sytuacji był on powoływany w praktyce. W sprawie ograniczania przez Kanadę eksportu nieprzetworzonego śledzia i łososia rząd kanadyjski twierdził, iż ograniczenia ilościowe eksportu tego produktu wynikają z tego, że jest to niezbędny element systemu zarządzania eksportem ryb oraz zarządzania jakością eksportowanych ryb⁶²⁴. Z kolei w przypadku trzeciego wyjątku państwo stosujące w ramach tego wyjątku ograniczenia ilościowe musi zachowywać się transparentnie, podając jakie ilości produktu będą dozwolone oraz gdy chodzi o ograniczenie produktu podobnego nie może to ograniczać całkowitego eksportu⁶²⁵. Drugi z wyjątków można uznać za pogłębienie prawa do samostanowienia w ten sposób, że ograniczenia ilościowe mogą stanowić tutaj zabezpieczenie gdy zakaz ograniczeń ilościowych będzie stanowił zbyt daleko idące ograniczenie możliwości rozwoju kraju w ramach handlu międzynarodowego, co szczególnie jest widoczne w przywołanym przykładzie z praktyki. Ostatni z wyjątków również stanowi emanację prawa zarządzania produkcją krajową.

Te wyjątki (w szczególności pierwszy wyjątek) wydają się stanowić realizację prawa do rozporządzania zasobami, które w okresie kiedy był opracowany GATT jeszcze nie wyproliferało (czy też nie dokonało ekspansji normatywnej) z prawa do samostanowienia ekonomicznego. Związek z prawem do rozporządzania zasobami przez naród (które jak zauważał *J. Tyranowski* w praktyce jest najczęściej postrzegane z punktu widzenia wykonywania tego prawa przez państwa) jest szczególnie widoczny w przypadku prawa do ustanawiania ograniczeń (bez prawa do całkowitego embarga) w przypadku produktów rolnych.

Podczas prac przygotowawczych na Konferencji Hawańskiej właściwie wprost stwierdzono, że ma być to narzędzie zarządzania zasobami rolnymi, które zależą od „kapryśnej hojności natury”, wobec czego rząd musi mieć możliwość sterowania tą gałęzią gospodarki⁶²⁶. Znamienny jest tutaj ten rys historyczny także z innego punktu widzenia – nie ma tutaj mowy o żadnych prawach mniejszości czy ludów tubylczych, uprawnione do ustanawiania ograniczeń ilościowych jest jedynie państwo jako agent samostanowienia. Wobec tego stawiając te przepisy (które wszak powstały w połowie XX w.), w świetle rozwoju prawa do samostanowienia przez naród należy zadać pytania:

⁶²⁴ *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Salmon Herring and Salmon*, Report of the Panel, 22 marca 1988 r., L/6268-35S/98, pkt. 3.5 – 3.7.

⁶²⁵ Art. XI GATT *in fine*.

⁶²⁶ *Japan - Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products*, Report of the Panel, 2 luty 1988 r., L/6325 – 35S/163, pkt. 5.1.2.

- czy w rozumieniu GATT władze autonomii (czy innych form zarządu lokalnego podmiotów uprawnionych do samostanowienia) są uprawnione do ustanawiania ograniczeń ilościowych ?
- czy przez programy rządowe można rozumieć również programy rządów lokalnych, autonomicznych itp. ?
- czy w świetle (ograniczonego) prawa do samostanowienia ekonomicznego mniejszości narodowych lub ludów tubylczych braki dóbr podstawowych mogą być to dobra, które są dobrami podstawowymi wyłącznie dla danej mniejszości narodowej lub ludu tubylczego ?

W przypadku pierwszego pytania odpowiedź jest twierdząca, z tym ograniczeniem, że powinny być one niejako autoryzowane przez władze ogólnokrajowe. W przypadku drugiego z powyższych pytań trzeba odpowiedzieć, że wykładnia programów rządów lokalnych jako „programów rządowych” w rozumieniu GATT wydaje się zbyt daleko idąca, ponieważ stanowi ona złamanie zasady *exceptiones non sunt extendendae*, w związku z czym takie programy musiałyby być co najmniej zaakceptowane przez państwo jako stroną GATT (czyli jednocześnie podmiot odpowiedzialny za wywiązanie się ze zobowiązań wynikających z GATT).

Szczególnie interesująca dla niniejszej pracy wydaje się odpowiedź na trzecie z pytań, ponieważ zdaje się, że i w tym przypadku należałoby na nie odpowiedzieć twierdząco, szczególnie myśląc o brakach w podstawowych produktach żywnościowych. W przypadku mniejszości narodowych brak podstawowych produktów może stanowić naruszenie ich podstawowego prawa do istnienia lub stanowić zagrożenie katastrofą humanitarną. Sam ten argument jest również wystarczający do uzasadnienia takiego uprawnienia dla innych grup uprawnionych na podstawie prawa do samostanowienia ekonomicznego. Państwo chcąc zastosować tego typu ograniczenie musiałyby jednak dodatkowo wykazać, że dla danej społeczności (w przeciwieństwie do społeczności danego państwa) jest to dobro niezbędne do funkcjonowania i stanowi dobro podstawowe.

Nawet skorzystanie z ograniczeń ilościowych co do zasady musi być stosowane zgodnie z zakazem dyskryminacji, a GATT dodatkowo określa reguły wyznaczania kontyngentów włączając w to również regułę transparentności⁶²⁷. Wpisuje się to również w ochronę prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów – dyskryminacyjne stosowanie ograniczeń ilościowych w sposób dość oczywisty stanowi zagrożenie dla samostanowienia ekonomicznego narodu, który byłby nią dotknięty. W przypadku zastosowania tego typu ograniczeń przez najsilniejszych uczestników handlu międzynarodowego mogłoby to być określone jako stosowanie przymusu

⁶²⁷ Art. XV GATT.

ekonomicznego (które jako jedno z praw wynikających z prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów było omówione już wcześniej w tej rozprawie).

Prawo do samostanowienia ekonomicznego narodów wydaje się również być związane ze specjalnymi postanowieniami dotyczącymi subsydiów oraz postanowieniami dotyczącymi subsydiów eksportowych.

Jak również ten przepis ma duże znaczenie w zakresie ochrony środowiska naturalnego. Wobec tego korzystanie z wyjątków od tej reguły (głównie za pomocą wyjątków ogólnych) ma duże znaczenie pod względem wykonywania aspektu prawa do samostanowienia ekonomicznego jakim jest prawo do środowiska, co potwierdza fakt, że zazwyczaj skarżący powoływali się m.in. na ten właśnie przepis chcąc wykazać, że stosujący wyjątek złamał prawo WTO⁶²⁸.

3.2.5. Prawo do subsydiowania własnego przemysłu.

W GATT subsydia nie są co do zasady zakazane jednak w przypadku subsydiów, które „stwarzają groźbę poważnego uszczerbku interesów innej układającej się strony” istnieje obowiązek konsultacji możliwości ograniczenia takich subsydiów⁶²⁹.

Całkowicie zakazane z kolei jest subsydiowanie eksportu w sposób, który umożliwia uzyskanie „więcej niż słuszny” udział w światowym eksporcie takiego surowca⁶³⁰. Zakazane są również subsydia eksportowe, które powodują spadek ceny eksportowej poniżej cen kształtowanych przez wolny rynek w obrocie wewnętrznym⁶³¹.

W znacznym stopniu określenie tego, które subsydia są zakazane a które nie, dodatkowo określa a jednocześnie z pewnego punktu widzenia, dookreśla Porozumienie w Sprawie Subsydiów i Środków Wyrównawczych..

Nie wchodząc w definicję subsydium, ponieważ nie ma to znaczenia dla tych rozważań, istotny jest podział na subsydia specyficzne i niespecyficzne. Chodzi tutaj o to, że w przypadku gdy władza lub prawo ogranicza dostęp do danego subsydium dla określonych podmiotów lub gdy istnieją jakieś kryteria lub warunki ale system nie działa automatycznie lub są od niego wyjątki, to takie subsydium jest właściwe, określone do lub jak chce oficjalne tłumaczenie, specyficzne dla danego przedsiębiorstwa. Subsydium może zostać uznane za specyficzne również gdy te warunki są spełnione jednak istnieją inne powody, żeby podejrzewać, że jest ono specyficzne – wtedy bierze się pod uwagę inne czynniki. Również geograficznie ograniczenie subsydiów powoduje uznanie ich

⁶²⁸ G. Schaffer, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WTO Doc. WT/DS58/AB/R, „The American Journal of International Law” 1999, t. 93 nr 2, s. 507-514.

⁶²⁹ Rozdział A Art. 1 GATT.

⁶³⁰ Rozdział B Art. 2 GATT.

⁶³¹ Rozdział B Art. 4 GATT.

za specyficzne⁶³². Podział na subsydia specyficzne i niespecyficzne ma głęboki sens, ponieważ tylko subsydia specyficzne mogą spotkać się z sankcjami ze strony innego członka

Całkowicie zakazane są subsydia uzależnione *de facto* lub *de iure* od działalności wywozowej jako jedyne lub jednego z warunków oraz subsydia, które mają na celu zastąpienie produkcji zagranicznej produkcją krajową⁶³³.

W praktyce oznacza to całkowity zakaz subsydiów eksportowych (pomijając wyjątki dla państw rozwijających się, o których dalej), co oznacza, że pomimo treści GATT państwa członkowskie WTO nie mogą stosować subsydiów eksportowych w celu uzyskania słusznego udziału w światowym rynku. Tego rodzaju subsydia są istotne w szczególności dla państw rozwijających się oraz najmniej rozwiniętych i w celu ochrony ich prawa do słusznego udziału w światowym rynku państwa te są zwolnione z tego zakazu. W przypadku krajów rozwijających się dot. to państw, których dochód *per capita* wyniósł poniżej 1000 dolarów – inne kraje rozwijające się uzyskały ośmioletni okres przejściowy na likwidację subsydiów eksportowych.⁶³⁴

Logika Porozumienia sugeruje, że subsydia eksportowe muszą być specyficzne, żeby wywoływać sankcje, ponieważ zgodnie z treścią omawianego porozumienia jedynie subsydia specyficzne inne niż subsydia związane z działalnością badawczo – rozwojową oraz polityką regionalną (wspierania gospodarki regionów o niższym poziomie rozwoju – w tym wypadku nie mogą być to subsydia specyficzne dla konkretnych przedsiębiorstw)⁶³⁵. Dodatkowym wyjątkiem jest pomoc w ponoszeniu kosztów zmian środowiskowych pod warunkiem m.in., że są to jednorazowe inwestycje a pomoc jest proporcjonalna do potrzeb ochrony środowiska⁶³⁶.

W praktyce takie unormowanie spowodowało, że państwa rozwinięte takie jak Stany Zjednoczone czy Unia Europejska skoncentrowały swoją politykę dot. subsydiów na badaniach i rozwoju oraz polityce regionalnej⁶³⁷

Wyjątek dla polityki regionalnej stanowi z pewnością łącznik dla pewnej formy, pewnych aspektów prawa do samostanowienia ekonomicznego grup wewnątrz państwowych takich jak mniejszości narodowe, ludy tubylcze czy narody obszarów dekolonizowanych. Skutkiem tego, że państwo nadal może stosować subsydia w ramach polityki regionalnej, jest to, że może dbać o brak ekonomicznej dyskryminacji tych grup. Otwiera to możliwość równego korzystania przez ludy tubylcze, mniejszości narodowe czy narody obszarów kolonialnych z zasobów, których źródło

⁶³² Art. 2. Porozumienie SCM.

⁶³³ Art. 3 Porozumienie SCM.

⁶³⁴ Porozumienie SCM art. 27 oraz Załącznik VII.

⁶³⁵ Art. 8 Porozumienie SCM.

⁶³⁶ Ibidem.

⁶³⁷ F. A. Ayala, K. P. Gallagher, *Subsidizing Sustainable Development under the WTO* „Journal of World Investment & Trade” 2009, t 10 nr 1, s. 131 – 152.

znajduje się na obszarze przez nie zamieszkiwanym (poprzez subsydia regionalne, które „wracają” z budżetu centralnego do tych ludów czy też mniejszości).

Interesujące z punktu widzenia ochrony samostanowienia ekonomicznego są również zakazane skutki subsydiów.

Porozumienie wymienia cztery zakazane skutki i są to:

- wyparcie z rynku lub utrudnienie importu produktu podobnego (gdy importerem jest subsydiujący)
- wyparcie z rynku lub utrudnienie eksportu podobnego produktu któregoś z państw stron GATT
- powodowanie obniżenia cen przez obecność na danym rynku produktów subsydiowanych w efekcie czego cierpią produkty podobne innego państwa WTO
- nieadekwatny wzrost udziału w rynku światowym subsydiującego na rynku danego surowca lub dobra podstawowego w stosunku do średniego udziału przez 3 poprzednie lata, przy czym w odniesieniu do tego skutku taki wzrost musi być skorelowany z okresem trwania subsydiowania⁶³⁸.

Mając więc w pamięci, że realizowanie prawa do samostanowienia narodów ma stanowić jeden z celów GATT (oraz WTO) można zadać pytanie jak powyżej skrótowo opisana regulacja subsydiów ma się do zasady samostanowienia i realizowania przez narody swojego prawa do samostanowienia ekonomicznego.

Przede wszystkim czytając razem GATT i Porozumienie SCM można jednoznacznie stwierdzić, że subsydia zgodnie z systemem WTO stanowią formę realizowania prawa do samostanowienia ekonomicznego. Pomimo tego subsydia, które powodują niekorzystne skutki tj. szkodę dla przemysłu krajowego, naruszenie lub zniweczenie korzyści z GATT lub szkodę dla interesów inwestorów (a właściwie pod tym parasolowym terminem mieszczą się cztery skutki, o których mowa wyżej) mogą naruszać samostanowienie ekonomiczne narodów innych państw. Jednak wyłącznie w przypadku gdy takie subsydium jest specyficzne oraz nie jest objęte wyłączeniem ze względu na jednorazową pomoc środowiskową, działalność naukową oraz pomoc upośledzonym regionom, dopiero wtedy narody innych państw mogą się chronić poprzez stosowanie sankcji. Mimo wszystko, gdy subsydium jest objęte którymś wyłączeniem ale powoduje niekorzystne skutki dla któregoś z państwa członkowskiego WTO, państwo to również może się chronić poprzez wnioski do WTO, na podstawie którego WTO może nakazać członkowi modyfikacje programu subsydiowania⁶³⁹ – co stanowi ochronę samostanowienia przede wszystkim strony biedniejszej, której może nie być stać na subsydia. Zatem zarówno prawo do subsydiowania jak i prawo do

⁶³⁸ Ibidem.

⁶³⁹ Art. 9 Porozumienie SCM.

ochrony przed szkodliwymi subsydiami stanowi realizację prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Dodatkowo zakazane są właściwie wszystkie subsydia eksportowe, wobec których obowiązuje skrócona procedura ich powstrzymywania, gdzie właściwie po dwustu dniach od wniosku poszkodowanej strony Organy Rozstrzygania Sporów WTO mogą upoważnić poszkodowaną stronę do wprowadzenia sankcji.

Normy prawa WTO dot. przemysłu krajowego i inicjowania przez niego postępowania w zakresie subsydiów są właściwie identyczne⁶⁴⁰ jak w przypadku dumpingu omawianego wcześniej, dlatego wydaje się, że nie ma potrzeby powtarzania tych uwag w tym miejscu.

Podsumowując ten ustęp z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego trzeba wrócić do wyjątków dla państw najmniej rozwiniętych oraz rozwijających się. Powyższy reżim dot. subsydiów obejmuje wyłącznie państwa rozwinięte oraz te, których dochód *per capita* wynosi ponad tysiąc dolarów. Inne państwa mogą stosować subsydia właściwie bez ograniczeń.

Właśnie w przypadku przepisów dot. ułatwień dla państw rozwijających się, widać szczególny związek pomiędzy wszystkimi omawianymi wyżej postanowieniami a samostanowieniem ekonomicznym.

Te przepisy głoszą, że „*subsydia mogą odgrywać ważną rolę w programach rozwoju gospodarczego Członków – krajów rozwijających się*”⁶⁴¹. Wykładając ten przepis *a contrario* tego rodzaju stwierdzenie oznacza, że w przypadku państw rozwiniętych subsydia nie mogą czy też nie powinny odgrywać ważnej roli w programach rozwoju gospodarczego. Odzwierciedla się więc tutaj myślenie, w którym przed osiągnięciem pewnego poziomu rozwoju państwa muszą mieć narzędzie w postaci subsydiów, żeby móc realizować swoje prawo do rozporządzania swoim rozwojem gospodarczym, natomiast po osiągnięciu odpowiedniego poziomu rozwoju nie jest to już tego typu narzędzie.

Szczególnie jest to widoczne w kontekście zakazu subsydiów eksportowych, które stają się zakazane dla danego państwa po przekroczeniu przez nie „konkurencyjności wywozowej” co do danego produktu⁶⁴². Dodatkowo państwa rozwijające się są zwolnione z domniemań związanych z naruszeniem interesu inwestorów oraz, co wydaje się szczególnie kontrowersyjne, w przypadku programów prywatyzacji, do notyfikowanych programów subsydiów w ogóle nie stosuje się przepisów związanych z sankcjami⁶⁴³. Uważa się jednocześnie, że zasada *de minimis* przeznaczona dla krajów najmniej rozwiniętych miała również na celu ochronę tych państw przed paradoksalną

⁶⁴⁰ Art. 16 oraz Art. 11 Porozumienie SCM.

⁶⁴¹ Art. 27.1 Porozumienie SCM.

⁶⁴² Art. 27.5 Porozumienie SCM.

⁶⁴³ Art. 27.14 Porozumienie SCM.

agresją ekonomiczną – oskarżeniem o stosowanie subsydiów, które wiązałyby się z wydatkami na obsługę prawną, która dla tych państw byłaby trudna do poniesienia⁶⁴⁴.

Ogólnie rzecz ujmując (ponieważ będzie mowa o tym w kolejnym rozdziale), nacjonalizacje bez odszkodowania poprzez wywłaszczenie są praktycznie zabronione, a na pewno znacznie ograniczone poprzez reżim ochrony praw inwestycji w stosunku do majątku cudzoziemców. Prawo WTO zachęcając wprost do prywatyzacji i to zachęcając przede wszystkim państwa rozwijające się (o czym świadczy umieszczenie tego postanowienia w art. 27 Porozumienia SCM) poprzez użycie prywatyzacji jako „bramy” do nieograniczonych subsydiów (choć ograniczonych czasowo i notyfikowanych) wydaje się jednak przesadnie ingerować w prawo do wyboru przez narody swojego ustroju gospodarczego.

Badania z pogranicza nauk prawnych i ekonomicznych zwracają uwagę jednak na niejasny wpływ specjalnego traktowania krajów rozwijających oraz najmniej rozwiniętych na polu subsydiów na ich gospodarki. Pozwalają one używać subsydiów jako narzędzia przyciągania inwestycji zagranicznych. Jednocześnie w przypadku krajów najmniej rozwiniętych przez sam fakt, że państwa te mają ograniczone środki, nie istnieje w ich przypadku spowodowanie „wojen na subsydia” a co za tym idzie spowodowanie poważnych szkód dla przemysłu innych państw – stron GATT⁶⁴⁵.

W zakresie subsydiów doszło również do jednego z niewielu przypadków gdy prawo do samostanowienia innych grup zostało wzięte pod uwagę przez organy WTO. W sprawie *US — Softwood Lumber III* kanadyjskie ludy tubylcze wystosowały list jako *amicus curiae* Panelu (o tej instytucji będzie mowa dalej). Ciężko stwierdzić, czy Panel wziął pod uwagę prawo do samostanowienia ekonomicznego ludów tubylczych, ponieważ jedynie odnotował, że uzyskał taką opinię⁶⁴⁶.

Kończąc ten ustęp trzeba jeszcze zaznaczyć, że cały powyższy porządek związany z subsydiami swoim zakresem przedmiotowym nie obejmuje produktów rolnych. Produkty rolne objęte są zobowiązaniami wynikającymi z Porozumienia w Sprawie Rolnictwa, które przewiduje znacząco inne uregulowania dot. subsydiowania. W zakresie subsydiów rolnych państwa – strony GATT zobowiązały się wyłącznie do redukcji swoich subsydiów⁶⁴⁷ oraz zgodziły się podlegać dość skomplikowanemu systemowi monitoringu subsydiów rolnych (wydaje się nie celowe w tej pracy

⁶⁴⁴ P. A. Clarke, G. N. Horlick, *The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* w: P. F. J. Macrory, A. E. Appleton, M. G. Plummer, *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, New York 2005 s. 729.

⁶⁴⁵ D. Coppens, *How special is the special and differential treatment under the scm agreement a legal and normative analysis of wto subsidy disciplines on developing countries*. „World Trade Review” 2013, t. 12 nr 1, 79-110.

⁶⁴⁶ *U.S. - Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, Report of the Panel, 27 sierpień 2002 r., WT/DS236/R, pkt. 7.2.

⁶⁴⁷ Art. 9 pkt. 1 Porozumienie w sprawie rolnictwa Special edition in Polish: Chapter 11 Volume 21 s. 105 – 123 dalej jako: „Porozumienie AoA”.

omawianie go). W dziedzinie produktów rolnych obciążenia na kraje rozwijające się są mniejsze niż na kraje rozwinięte - nie wymaga się od nich redukcji innych subsydiów niż tych dot. udzielanie subsydiów w celu obniżenia kosztów wprowadzania na rynek eksportowanych produktów rolnych oraz tych związanych z transportem⁶⁴⁸, a kraje najmniej rozwinięte oraz państwa mające problemy z zabezpieczeniem własnych potrzeb żywnościowych podlegają w ogóle innym normom przewidzianym w odpowiedniej decyzji państw stron⁶⁴⁹.

Fakt, że produkty rolne nie podlegają ogólnemu reżimowi subsydiów podkreśla z pewnością ich znaczenie dla samostanowienia ekonomicznego narodów. Wydaje się, że w ten sposób odzwierciedla się fakt, że prawo do rozporządzania zasobami, jako szczególny, już w MPPOiP wyróżniony aspekt prawo do samostanowienia ekonomicznego narodów obejmuje także w szczególności zasoby rolne.

3.2.6 Bilans płatniczy, równowaga płatnicza i prawo do jej ochrony.

Szczególnym sposobem wykonywania prawa do samostanowienia ekonomicznego zapisanym w GATT uprawnieniem, które można uznać za proliferant prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów jest prawo państw-stron GATT do ochrony równowagi płatniczej, prawo do ochrony rezerw walutowych.

Powyższe prawo wyrażają rozmaite przepisy GATT a, przede wszystkim jest to art. XII opisujący ograniczenia jakie państwa mogą wprowadzić w celu ochrony równowagi bilansu płatniczego – są to właściwie wszelkie ograniczenia w imporcie pod warunkiem, że przestrzegają one praw patentowych i podobnych (oraz procedur z nimi związanych), nie utrudniają nieracjonalnie minimalnych ilości towaru, których wyłączenie z obrotu zakłóciłoby standardowe relacje handlowe oraz nie uniemożliwiają sprowadzania próbek produktów. Ograniczenia muszą również unikać zbędnego szkodenia innym państwom WTO.

Układ Ogólny opisuje również procedurę dalszego postępowania wobec w ten sposób wprowadzanych ograniczeń w handlu. Nie wchodząc szczegółowo w tę materię (ponieważ wydaje się ona nieistotna z punktu widzenia tych rozważań) trzeba stwierdzić, że sprowadza się ona zasadniczo do konsultacji i nakłaniania państw, wprowadzające które wprowadzają ograniczenia, poprzez konsultacje, do zniesienia ograniczeń które byłyby niezgodne z GATT oraz rażąco szkodzą innemu członkowi WTO.

Ostateczną sankcją, za naruszanie przepisów GATT w tym zakresie jest zwolnienie państwa któremu szkodzą bezprawne ograniczenia, z niektórych obowiązków wynikających z Układu Ogólnego wobec państwa stosującego ograniczenia.

⁶⁴⁸ Art. 9 pkt. 2 ust. d) i e) w związku z art. 9 pkt. Porozumienie AoA.

⁶⁴⁹ Art. 16 Porozumienie AoA.

Artykuł XII GATT nie jest jednak jedynym, który porusza problematykę prawa do ochrony bilansu płatniczego. Przepisy dot. ułatwień dla państw najbiedniejszych („których gospodarka może jedynie zapewnić ludności niską stopę życiową i znajduje się we wczesnych stadiach swego rozwoju”) na podstawie rozdziału B artykułu XVIII otrzymują szersze uprawnienie do stosowania takich ograniczeń jak wyżej wymienione. Uprawnienie to wyraża się w opisie ograniczenia dla dopuszczalnej limitacji importu. Różnicę przedstawia następująca tabela:

Tabela 2 Delegacje dot. ograniczeń importowych

<i>Ograniczenia importowe nie mogą przekroczyć tych, które są niezbędne:</i>		
Delegacja ogólna	<i>dla przeciwdziałania bezpośredniej groźbie znacznego zmniejszenia się jej rezerw walutowych lub powstrzymania tego zmniejszenia; lub</i>	<i>w przypadku układającej się strony posiadającej bardzo niskie rezerwy walutowe, dla zapewnienia rozsądnej stopy wzrostu tych rezerw.</i>
Delegacja dla państw najbiedniejszych	<i>przeciwdziałania groźbie poważnego zmniejszenia się jej rezerw walutowych lub położenia kresu temu zmniejszaniu;</i>	<i>w przypadku układającej się strony posiadającej niedostateczne rezerwy dewizowe, osiągnięcia rozsądnej stopy wzrostu jej rezerw walutowych.</i>

Z powyższego widać więc wyraźnie, że o ile w przypadku delegacji ogólnej państwa mogą wprowadzać ograniczenia w celu ochrony bilansu gdy groźba zmniejszenia się rezerw jest bezpośrednia, to w przypadku krajów najbiedniejszych wystarczy, że groźba ta jest poważna. Gdy mowa o zmniejszeniu się rezerw to różnica wydaje się czysto językowa. Z kolei zaś w przypadku ochrony „rozsądnej stopy wzrostu rezerw” wszystkie państwa muszą wykazać, że ich rezerwy są „bardzo niskie” natomiast państwa najbiedniejsze wyłącznie, że są one „niedostateczne”.

Panel WTO w sprawie *India – Quantitative Restrictions* określił, iż oba te przepisy znajdują swoje uzasadnienie w tym, że układające się strony dostrzegły różnicę w potrzebach krajów

rozwiniętych i rozwijających się oraz najbiedniejszych i powyższa różnica jest emanacją specjalnego i różnego traktowania krajów rozwijających się⁶⁵⁰.

Wykazywanie przez państwo najbiedniejsze prawomocności wprowadzonych przez nie ograniczeń sprowadza się podobnie jak w innych przypadkach konsultacji. Konsekwencje wprowadzanych ograniczeń są również takie same ale pojawia się tu ciekawa różnica. W przypadku państw najbiedniejszych pojawia się procedura wystąpienia z WTO: w przypadku gdy państwo najbiedniejsze uzna, że zwolnienie (które stanowi w tym wypadku formę sankcji) jest dla niego szkodliwe może po 60 dniach od oświadczenia tego faktu Sekretarzowi Generalnemu wystąpić ze Światowej Organizacji Handlu. Trudno w tym miejscu nie poczynić uwagi, że przy obecnym rozwoju tej organizacji ten swoisty przywilej wydaje się w istocie iluzoryczny a przez to niezabezpieczający w żaden sposób samostanowienia ekonomicznego państw najbiedniejszych.

Co szczególnie istotne z punktu widzenia tematyki tej pracy, w Układzie Ogólnym znajduje się zapewnienie, że ograniczenia związane z ochroną bilansu płatniczego nie mogą być pretekstem do ingerowania przez WTO w politykę rozwoju gospodarczego wewnątrz państw – stron GATT. O ile strony stosujące ograniczenia są zobowiązane je stopniowo łagodzić to założenie, że inna polityka gospodarcza pozwoliłaby ich uniknąć, nie może być powodem do żądania ich zniesienia. Innymi słowy więc strony Układu Ogólnego nie mogą żądać (w sposób wiążący) zniesienia ograniczeń wprowadzonych w związku z ochroną bilansu płatniczego powołując się na to, że realizowana (lub brana pod uwagę) wola narodu jest jedną z przyczyn (lub jedyną przyczyną) tego, że takie środki są niezbędne. Oczywiście mogą w sposób niewiążący drogą dyplomatyczną formułować takie żądania, ale państwo – autor nie ma obowiązku takiego żądania uwzględnić.

Z drugiej jednak strony w sprawie *India – Quantitative Restrictions* Ciało Apelacyjne uznało zalecenia Międzynarodowego Funduszu Walutowego, które ustalały że wg. MFW Indie poradzą sobie bez ograniczeń ilościowych w przywróceniu odpowiedniego bilansu płatniczego, a w związku z tym, za wystarczające, żeby uznać stosowane przez Indie ograniczenia za niezgodne z prawem WTO. Przemawiało za tym to, że zdaniem Ciała Apelacyjnego tego typu operacje makroekonomiczne nie są w sposób ścisły związane z żadną polityką rozwoju⁶⁵¹. Rozstrzygnięcie to zostało uznane przez doktrynę (słusznie) za niejasne m.in. dlatego, że w części rozważań poświęconych temu problemowi odnoszono się wprost do konkretnej sytuacji Indii i sytuacji jej rolnictwa⁶⁵². Orzeczenie miało jednak duże znaczenie w praktyce dyplomatycznej: dotychczas zwłaszcza kraje rozwijające się i najbiedniejsze chętnie korzystały z ograniczeń ilościowych

⁶⁵⁰*India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel, 6 Kwiecień 1999 r., WT/DS90/R pkt. 5.155 – 5.156.

⁶⁵¹*Ibidem*, pkt. 115.

⁶⁵²R. Bhala, *Mercy for the Third World through GATT Article XVIII* „Singapore Journal of International & Comparative Law” 2002, t. 6 nr 1, s. 524-530.

usprawiedliwionych ochroną rezerw walutowych, nawet gdy w praktyce nie było to rozwiązanie optymalne – ale było legalnie dostępnym narzędziem. Powyższa sprawa zmieniła ten stan rzeczy⁶⁵³. Przedstawione zagadnienie w dużym stopniu wiąże się z problematyką relacji pomiędzy MFW a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, która została rozwinięta w rozdziale 4.

Z punktu widzenia prawa do samostanowienia ekonomicznego, w sposób oczywisty, jeżeli wyjątek uprawniający państwo (jako wykonawcę samostanowienia) do ustanawiania ograniczeń ilościowych ma ubezpieczać prawo jego narodu do wykonywania swojego rozwoju gospodarczego i decydowania na ten temat, to takie rozstrzygnięcie jak w powyższej sprawie może zostać ocenione wyłącznie krytycznie. W szczególności, że sam GATT stwierdza, iż ingerowanie w polityki rozwoju jest niedopuszczalne. Dodatkowo z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego bardzo poważne wątpliwości musi budzić fakt, że Panel nadał właściwie Międzynarodowemu Funduszowi Walutowemu prawo do oceny czy ochrona rezerw walutowych jest uzasadniona⁶⁵⁴. Jednocześnie postulat nadzorczej roli MFW w tym zakresie pojawia się w doktrynie łącznie z twierdzeniem, że wyjątek dla ochrony bilansu płatniczego jest niejako nieuzasadniony, ponieważ państwo zamiast interweniować na rynku towarów, może zdecydować się na płynny kurs walutowy⁶⁵⁵. Można więc przypuszczać, że podobną tendencję w myśleniu przejawiał Panel. Po wprowadzeniu artykułu XII GATT ustanowiono dodatkowe postanowienia uzupełniające, które z punktu widzenia tej pracy nie są interesujące poza tym, że strony zobowiązały się w nim do unikania poważnej szkody dla eksportu towaru, od którego uzależniona jest gospodarka któregoś z państw WTO.

3.2.7. Prawo do inicjowania rozwoju nowej gałęzi przemysłu a samostanowienie ekonomiczne

W poprzednim ustępie zostało omówione prawo przewidziane przez GATT, które jest wspólne dla wszystkich państw, tylko dla państw najbiedniejszych i rozwijających się występuje w (można powiedzieć) zmodyfikowanej formie.

Prawem, które jest przeznaczone ściśle dla państw najbiedniejszych i rozwijających się jest prawo państwa do udzielania pomocy na rzecz przemysłu celem uruchomienia konkretnej gałęzi

⁶⁵³ J.J. Yoo, *Restructuring GATT Balance-of-Payments Safeguard in the WTO System*, „Journal of World Trade” 2019, t. 53 nr 4, s. 528-623.

⁶⁵⁴ D.E. Siegel, *Legal Aspects of the IMF/WTO Relationship: The Fund's Articles of Agreement and the WTO Agreements*, „The American Journal of International Law” 2002, t. 96 nr 3, s. 581-582.

⁶⁵⁵ Np. I. Frank, *Import Quotas, the Balance of Payments and the GATT*, „The World Economy” 1987, t. 10 nr 3, s. 307 – 318.

przemysłu (która byłaby niedopuszczalna na podstawie innych zapisów GATT) poprzez ograniczenia w imporcie⁶⁵⁶.

Jest to jednak w znacznym stopniu ograniczone poprzez system notyfikacji i konsultacji, związany również z tym co zostało zawarte w listach koncesyjnych⁶⁵⁷ którego nie ma potrzeby opisywać w głównym toku wywodu. Generalnie można jednak powiedzieć, że mechanizm ten o ile wymaga dość skomplikowanych zabiegów dyplomatycznych to nie jest ograniczeniem absolutnym.

Dodatkowo w przypadku gdy wcześniej dana gałąź przemysłu uzyskała pośrednie wsparcie poprzez skorzystanie z przepisów dot. ochrony bilansu płatniczego to wtedy kolejny środek może zostać wprowadzony wyłącznie za zgodą państw-stron uzyskaną w konsultacjach. Ostatnim z ograniczeń w zakresie skorzystania z opisywanego prawa przez państwa najbiedniejsze jest to, że w przypadku gdy państwo wprowadza taki środek bez zgody państw. Wtedy każda ze stron, której interesy doznały uszczerbku uzyskuje możliwość zawieszenia wobec takiego państwa równoważnych koncesji lub innych zobowiązań. Warunkiem do takiego zawieszenia jest zgoda WTO (istnieje w tym zakresie stosowna procedura)⁶⁵⁸. Prawo do inicjowania rozwoju nowej gałęzi przemysłu obejmuje także państwa rozwijające się, one jednak zawsze muszą ubiegać się o jego zatwierdzenie przez WTO.

Innym z ułatwień przeznaczonym do ochrony prawa do zakładania nowych gałęzi przemysłu jest możliwość inicjowania konsultacji przez państwo najbiedniejsze w celu zwolnienia z części koncesji, które mogą zakończyć się zwolnieniem przez WTO z części koncesji⁶⁵⁹.

Badanie doktryny oraz praktyki WTO pozwala z całą mocą stwierdzić, że omawiane wyżej unormowania pomimo swojego wpisywania się w prawo do samostanowienia ekonomicznego, istnieją właściwie tylko na papierze. Dostępne dokumenty (w tym historyczne) związane z tymi przepisami to notyfikacja Republiki Kolumbii o wprowadzeniu ograniczeń w handlu solą⁶⁶⁰, Trynidadu Tobago o ograniczeniach w handlu cementem hydraulicznym⁶⁶¹ oraz Bangladeszu o

⁶⁵⁶ Art. XVIII GATT rozdział C.

⁶⁵⁷ Państwo musi notyfikować chęć skorzystania z tego typu ograniczeń, jeżeli przez 30 dni żadne z państw WTO się mu nie sprzeciwi to ograniczenie może zostać wprowadzone. Jeżeli strony wyrażą zainteresowanie konsultacji to taki środek jest konsultowany i może zostać wprowadzony jako efekt porozumienia (w przypadku gdy strony dojdą do wniosku, że nie ma innego rozwiązania). W przypadku gdy produkt który ma zostać poddany ograniczeniom znajdował się na liście koncesyjnej, państwo ma obowiązek konsultować sprawę z każdym z kim pierwotnie zawarto koncesję. W końcu w przypadku gdy strony nie wyrażą zgody można wprowadzić taki środek 90 dni po poinformowaniu WTO. Niemniej wtedy ocenie WTO będzie podlegało czy nie istniała możliwość osiągnięcia celu bez wprowadzenia ograniczenia, oraz jeżeli uzna, że osiągnięto porozumienie lub strona wprowadzająca środek wykaże, że zrobiła wszystko, żeby osiągnąć porozumienie. Opisywane ograniczenie musi być zgodne z przepisami dot. list koncesyjnych, zasadą najwyższego uprzywilejowania, zasadą niedyskryminacyjnego stosowania ograniczeń ilościowych oraz respektować prawa patentowe i podobne.

⁶⁵⁸ Ibidem.

⁶⁵⁹ Art. XVIII GATT rozdział A.

⁶⁶⁰ *Colombia – Notification under Section C of Article XVIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994* G/L/248 25 Czerwca 1998.

⁶⁶¹ Notification by the Government of the Republic of Trinidad and Tobago under section C of article XVIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 199 WT/COMTD/N/58.

ograniczeniu w handlu niektórymi towarami spożywczymi⁶⁶². Za incydentalnością tego typu zgłoszeń przemawia również to, że w roku 2018 r. notyfikacja Trynidadu Tobago była jedynym takim przypadkiem⁶⁶³.

Wydaje się, że potwierdza to pojawiającą się (choć tematyka ta jest niezwykle rzadko poruszana) w doktrynie tezę, że przez skomplikowane wymagania prawo to jest w praktyce trudne do realizacji⁶⁶⁴. Wydaje się, że jest to również powiązane z faktem, iż te przepisy były pierwszą odpowiedzią na potrzeby państw zdekolonizowanych⁶⁶⁵, co skądinąd dodatkowo świadczy o ich silnym powiązaniu z zasadą samostanowienia ekonomicznego.

3.2.8 Nadzwyczajne działania dotyczące importu określonych produktów – prawo do ochrony producentów krajowych.

Zabezpieczeniem dla wykonywania prawa do samostanowienia ekonomicznego są również postanowienia dotyczące ochrony przed poważną szkodą dla producentów krajowych. W przypadku gdy tego rodzaju szkodę może wyrządzić zwiększona ilość produktu państwo może zawiesić swoje zobowiązania wynikające z GATT lub list koncesyjnych.

Niemniej, żeby państwo mogło skorzystać z tego uprawnienia zwiększona ilość produktu musi być związana z dwiema okolicznościami spełnionymi łącznie:

- wynikać ze zobowiązań z GATT lub list koncesyjnych
- wynikać z nieprzewidzianego rozwoju sytuacji.

Oraz trzema warunkami:

- dany produkt jest importowany z terytorium danego państwa strony
- związek przyczynowo skutkowy pomiędzy szkodą a importem
- możliwość powodowania przez wyżej wymieniony import spowodowania szkody krajowym producentom podobnych produktów lub produktów bezpośrednio konkurencyjnych⁶⁶⁶.

Porozumienie o Środkach Ochronnych zawiera definicje legalne powyższych pojęć i tak, „poważną szkodą” jest „ogólne naruszenie pozycji przemysłu krajowego” natomiast „groźba poważnej szkody” musi być „wyraźnie nieuchronna”⁶⁶⁷. Porozumienie określa również jakie

⁶⁶² Notification under Section C of Article XVIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (...) G/C/7 16 January 2002.

⁶⁶³ Draft Report (2018) Of The Council on Trade of Goods G/C/W/761.

⁶⁶⁴ R. Bhala, *Mercy for Third...* s. 503 – 510.

⁶⁶⁵ G. Moon, *The wto-minus strategy: Development and human rights under wto law*. „Human Rights & International Legal Discourse” 2008, t. 2 nr 1, s. 45.

⁶⁶⁶ Art. XIX pkt. 1 a) GATT.

⁶⁶⁷ Art. 4 Porozumienie w sprawie środków ochronnych Dz.U. UE Polskie wydanie specjalne: Rozdział 11 Tom 021 P. 274 – 279 dalej jako „ASG”.

czynniki mogą świadczyć o tym, że mamy do czynienia z tego rodzaju ogólnym naruszeniem, jednak z punktu widzenia niniejszej pracy oraz w związku z faktem, że Panel przesądził, iż chodzi o ogólne naruszenie pozycji przemysłu⁶⁶⁸, niemniej z punktu widzenia tematyki tego opracowania, lista czynników jest z pewnością nieistotna.

Ciało Odwoławcze WTO wyraźnie rozgraniczyło „okoliczności” na pytanie o których wystąpienie odpowiedź wymaga głębszej analizy i opisu oraz „warunki” w przypadku których, można łatwo „zero-jedynkowo” stwierdzić czy warunek został spełniony⁶⁶⁹. Orzecznictwo Paneli i Ciała Odwoławczego WTO dość bogato opisuje czym jest nieprzewidziana sytuacja. Ze swojej natury nieprzewidziana sytuacja musi wystąpić przed zastosowaniem stosownych środków, nie może być usprawiedliwieniem *ex post* czy też środki nie mogą być zastosowane w celu uniknięcia takiej sytuacji⁶⁷⁰. Jednocześnie może być ona rozumiana szeroko jako np. „nieprzewidziane zmiany w modzie”⁶⁷¹. Mimo szerokiego rozumienia, określenie na czym dokładnie polega nieprzewidziany rozwój sytuacji musi być możliwe do określenia i zgodne ze stanem faktycznym, co nie zawsze się państwo stronom udawało⁶⁷². Stopień zawieszenia zobowiązań musi być ściśle związany z naprawieniem szkody lub zapobiegnięciu jej powstania. Dodatkowo istnieje obowiązek skonsultowania środków przez stosującego oraz poinformowania o nich. Również w przypadku gdy stosujący nie uzyska zgody może spotkać się z działaniami odwetowymi ze strony poszkodowanych stron. Środki stosowane przez importera mogą się wiązać również ze zmianą list koncesyjnych⁶⁷³.

Podobnie jak w poprzednich przypadkach państwo chcące wprowadzić te ograniczenie może je wprowadzić nawet bez porozumienia z innymi państwami – stronami GATT. W takim wypadku musi się liczyć z tym, że państwo, które zostanie w wyniku podjęcia takich środków poszkodowane, będzie mogło zawiesić wobec państwa podejmującego równoważne zobowiązania lub koncesje⁶⁷⁴.

Tak opisywane rozwiązania wydają się w dobry sposób balansować prawo państwa (a przez to narodów) do ochrony swojej gospodarki a prawami innych państw członkowskich WTO (a przez to narodów tych państw).

⁶⁶⁸ *U.S. - Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, Report of the Appellate Body, 16 maja 2001 r., WT/DS177/AB/R p. 7.188.

⁶⁶⁹ *Korea - Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, Report of the Appellate Body, 14 grudnia 1999 r., WT/DS98/AB/R, pkt. 85.

⁶⁷⁰ *U.S. — Safeguard Measure on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb from New Zealand*, Report of the Panel, WT/DS177/R, 16 maja 2001 r., pkt. 7.27.

⁶⁷¹ *Ibidem*. pkt. 7.23 – 7.24.

⁶⁷² *U.S. — Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, Report of the Appellate Body, 10 listopada 2003 r., WT/DS248/AB/R, pkt. 279.

⁶⁷³ Art. XIX pkt. 1 b) – 3 GATT.

⁶⁷⁴ Art. XIX GATT.

3.2.9 Wyjątki ogólne i wyjątki bezpieczeństwa oraz .

Ogólne wyjątki oraz wyjątki bezpieczeństwa przewidziane w omawianym układzie są wyjątkami szczególnymi od zasad GATT. O ile wcześniej omawiane wyjątki wiązały się z dość rozbudowanymi procedurami oraz szczególnym zakresem ich stosowania (takie jak np. wyjątki od zakazu ograniczeń ilościowych) to wyjątki ogólne poza tym, że ich stosowanie musi respektować zakaz arbitralnej dyskryminacji oraz nie być ukrytą formą protekcjonizmu, mogą być stosowane bez ograniczeń. W odniesieniu do wyjątków bezpieczeństwa zaś, nawet arbitralna dyskryminacja i ukryty protekcjonizm nie został *expressis verbis* zakazany.

I tak jako zabezpieczenie prawa do wykonywania samostanowienia ekonomicznego narodów przede wszystkim trzeba wymienić prawo przewidziane w ramach wyjątków ogólnych do podejmowania wszelkich środków dotyczących:

- importu i eksportu srebra i złota⁶⁷⁵,
- zachowania wyczerpywalnych zasobów (pod warunkiem, że takie środki są połączone z ograniczeniem produkcji lub konsumpcji krajowej)⁶⁷⁶,
- ograniczenia eksportu surowców pochodzenia krajowego, niezbędnych do zapewnienia podstawowej ilości tego surowca krajowemu przemysłowi przetwórczemu – w okresie gdy cena jest utrzymywana przez państwo stosujące środki poniżej ceny światowej w ramach programu stabilizacji cen (pod warunkiem, że środki stosowane przez państwo nie powodują wzrostu eksportu lub nie zwiększają ochrony udzielanej danej gałęzi przemysłu)⁶⁷⁷,
- istotnych przy nabywaniu lub dystrybucji produktów, których odczuwa się powszechny lub lokalny niedobór (te środki mogą być stosowane wyłącznie przy respektowaniu zasady, że wszystkie układające się strony mają prawo do słusznego udziału w międzynarodowych dostawach takich produktów; ten przepis GATT wiązał się głównie z sytuacją powojennej gospodarki⁶⁷⁸)⁶⁷⁹.

Istnieje bardzo poważny problem z interpretacją powyższych wyjątków ogólnych – ich rzadkie zastosowanie w praktyce. Jak zostało już zasygnalizowane ostatni z tych wyjątków miał odniesienie głównie do sytuacji powojennej. Z tego faktu wynika, że jego znaczenie w XXI wieku musi być marginalne, żeby nie powiedzieć żadne.

⁶⁷⁵ Art. XX c) GATT.

⁶⁷⁶ Art. XX g) GATT.

⁶⁷⁷ Art. XX i) GATT.

⁶⁷⁸ Article XX General Exceptions <https://bit.ly/2UXORR4> s. 592 - 593 (dostęp 10.10.2022 r.).

⁶⁷⁹ Art. XX j) GATT.

Również przedostatni z powyższych wyjątków „cierpi” na podobną przypadłość. Staranna kwerenda orzecznictwa i doktryna pozwala stwierdzić, że zarówno zainteresowanie doktryny tym unormowaniem jak i jego zastosowanie w praktyce jest podobnie, jak w poprzednim przypadku marginalne. W praktyce ten przepis jest w literaturze cytowany właściwie tylko gdy przedstawiciele doktryny podają art. XX GATT w całości – wtedy ustęp „g)” staje się niejako „pasażerem na gapę”. Wydaje się, że niskie znaczenie praktyczne tego przepisu wynika po prostu z dużej liczby warunków które trzeba spełnić, żeby jego zastosowanie było uzasadnione i faktycznie dopuszczalne. Przypuszczenie takie właściwie potwierdzają uwagi dotyczące tego artykułu, które poczyniło Ciało Apelacyjne w sprawie *China – Rare Earths*⁶⁸⁰. Niemniej w tym przepisie zawiera się postanowienie, iż państwo (a przez państwo naród) jest uprawnione do ograniczeń w handlu ze względu na programy stabilizacji cen tj. programy stabilizacji stanowią sposób wykonywania samostanowienia ekonomicznego. Podobne uwagi możnaby było wystosować w przypadku wyjątku dot. srebra i złota.

Właściwie wyłącznie wyjątek dot. surowców naturalnych spotkał się z szerszym zainteresowaniem doktryny oraz praktyki, ze względu na to, że państwa, a właściwie głównie Stany Zjednoczone, usiłowały stosować go w sprawach związanych ze środowiskiem naturalnym. Raporty Paneli i Ciała Apelacyjnego już na początku lat '90 doprowadziły prawników – ekologów do konstatacji, że ciężar dowodu wymagany przez GATT jest *ekstremalny*, ponieważ państwo powinno wykazać, że zachowanie surowców naturalnych jest głównym celem ograniczeń⁶⁸¹. W sprawach tych organy WTO podejmowały co do zasady decyzję, że ograniczenia nałożone na towary były nieuzasadnione, w szczególności w sprawie *US – Shrimpt/Turtle* podkreślono, że sama różnica w polityce ochrony środowiska nie może stanowić podstawy takiego ograniczenia⁶⁸².

Generalne wymogi jakie można sformułować w kontekście korzystania z tego wyjątku są właściwie dwa:

- działanie, które ten wyjątek ma usprawiedliwiać ma w pierwszej kolejności mieć na celu ochronę surowców
- państwo musi dodatkowo wykazać, że nie mogło podjąć innego rozsądnego działania, żeby uzyskać pożądaną cel.

Takie ograniczenie korzystania z tego wyjątku powoduje, że podobnie jak w innych przypadkach korzystanie z niego w sposób usprawiedliwiony staje się właściwie nie możliwe. W szczególności z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego trudne do zrozumienia jest to w jaki sposób w

⁶⁸⁰ G. F. Ribeiro, *Export Controls as Industrial Policy on Natural Resources: Regulatory Limitations on China - Raw Materials and China - Rare Earths Casess.* „Brazilian Journal of International Law” 2014, t. 11 nr 2, s.90.

⁶⁸¹ N. Roht-Arriaza, *Trade and Environment: An Environmentalist View* „American Society of International Law Proceedings” 1992, t. 86, s. 243.

⁶⁸² P. Bender, *Trade Restrictions for Antarctic Conservation under the Free Trade Principles of the WTO System* „Southeastern Environmental Law Journal” 2006, t. 14 nr 2, s. 179.

praktyce miałyby to chronić prawo do rozporządzania zasobami, skoro państwo jako agent samostanowienia ekonomicznego, musi się tłumaczyć z tego, czy na pewno nie mogło podjąć innego działania. Wymóg tego typu tłumaczenia może powodować tzw. „efekt mrożący”. Jednocześnie sposób sformułowania wyjątków ogólnych sugeruje, że musi tutaj zająć przesłanka konieczności, wynikająca z międzynarodowego prawa zwyczajowego. Problematyce konieczności został poświęcony ustęp 5.2.4 tej pracy, w rozdziale poświęconym międzynarodowemu prawu inwestycyjnemu, ze względu na, jak się wydaje, większe znaczenie tej problematyki na gruncie tej gałęzi międzynarodowego prawa gospodarczego. Z tego względu pozostaje w tym zakresie odesłać czytelnika do uwag tam zawartych.

Wyjątki bezpieczeństwa mają inny charakter. Ciężko stwierdzić czy wyjątki bezpieczeństwa możemy rozumieć jako wyjątki, które można traktować jako wyjątki stanowiące zabezpieczenie wykonywania samostanowienia ekonomicznego.

Szczególne trudności w odniesieniu do art. XXI GATT wynika ze swoistej nieokreślności pojęć użytych w tymże artykule. Pojęcia takie jak „nadzwyczajna sytuacja w stosunkach międzynarodowych” (ang. *emergency in international relations*) czy „żywotne interesy bezpieczeństwa” (ang. *essential security interests*) są wyjątkowo nieostre.

Ze względu na elastyczność tego pojęcia w dość powszechnej ocenie wyjątek ten stanowi normę samo-usprawiedliwiającą się (ang. *“self-judging.”*)⁶⁸³ oraz dostrzegano, że może doprowadzić on do upadku cały system WTO postulując usunięcie tego wyjątku⁶⁸⁴. To nieokreślenie jak również fakt, że to wyjątki ogólne mają dotyczyć problematyki związanej z ekonomią, skłania doktrynę do stwierdzenia, że wyjątki bezpieczeństwa nie dotyczą spraw związanych z gospodarką⁶⁸⁵. Tego rodzaju efektywna wykładnia traktatu może się spotkać tylko i wyłącznie z aprobatą. Dodatkowo prosta obserwacja życia gospodarczo – politycznego tj. sytuacja gdy Donald Trump zastosował wyjątki bezpieczeństwa do zablokowania importu stali do USA musi skłaniać do refleksji, że interpretacja odwrotna prowadzi do całkowitego rozedrgania systemu handlu światowego – co z pewnością nie jest zgodne z celami GATT.

3.2.10 Rola władz lokalnych.

W myśl Układu Ogólnego w sprawie Taryf Celnych i Handlu rząd centralny ma obowiązek podjąć środki, żeby także władze lokalne i regionalne realizowały postanowienia GATT⁶⁸⁶. Z

⁶⁸³ T.M. Price, *The Kimberley Process: Conflict Diamonds, WTO Obligations, and the Universality Debate*, “Minnesota Journal of International Law” 2013, t. 12 nr 1, s. 1 – 70.

⁶⁸⁴ B. Rice, *Russia and the WTO: Is it Time to Pierce the Article XXI(b)(iii) Security Exception?* dostępny na: <https://bit.ly/3MaPO4h> (dostęp 10.10.2022 r.)

⁶⁸⁵ W.J.Moon, *Essential Security Interests in International Investment Agreements*, “Journal of International Economic Law” 2012, t. 15 nr 2, s. 489 – 493.

⁶⁸⁶ Art. XXVI GATT pkt. 12.

punktu widzenia tej pracy niezbędnym jest skrytykowanie szczegółowej wykładni tego przepisu wg. Paneli.

W orzecznictwie Paneli WTO można odnaleźć pewną niespójność: Panel stwierdził, że przepis dot. rządów lokalnych i regionalnych stanowi przywilej udzielony wyłącznie państwom federalnym, nie mogą z niego korzystać państwa unitarne⁶⁸⁷.

Wydaje się, że dyskrejonalna władza takich podmiotów jak regiony autonomiczne czy terytoria tubylcze zgodnie z prawem WTO zostaje ograniczona w zakresie prawa do implementacji zapisów GATT. Panel odwoływał się jednocześnie do „konstytucyjnej dystrybucji władzy”⁶⁸⁸. Mając na uwadze że upraszczając prawa człowieka są zapisane w konstytucjach, to prawo do niestosowania pewnych zapisów GATT przez np. terytoria tubylcze powinno być tutaj również uwzględnione. Niemniej jednak ze względu na naturę prawa międzynarodowego naturalnym jest, że prawo międzynarodowe „nie widzi” prawa lokalnego. W związku z tym to państwo, które zamieszkują np. ludy tubylcze, chcąc respektować ich prawo do samostanowienia ekonomicznego powinno doprowadzić do przestrzegania ich potrzeb np. wynikających z tradycyjnej gospodarki tubylczej w toku negocjacji.

Traktowanie narodowe wiąże także w istotny sposób władze regionalne i lokalne (wg rozumienia art. XXIV o czym będzie mowa niżej), ponieważ Panele WTO przesądziły, że prawa regionalne, które dyskryminują zarówno produkty krajowe z innych regionów oraz produkty z innych krajów nie stanowią usprawiedliwienia dla dyskryminacji produktu zagranicznego⁶⁸⁹, a co za tym idzie w tym miejscu zasada traktowania narodowego razem z zasadą najwyższego uprzywilejowania tworzy zasadę, że produkty zagraniczne powinny być uprzywilejowane jak najbardziej uprzywilejowany produkt krajowy⁶⁹⁰.

W praktyce jak dotąd m.in. prowincje Kanady zostały rozpoznane jako rządy lokalne w powyższym rozumieniu⁶⁹¹, praktyki w odniesieniu do takich podmiotów jak np. terytoria tubylcze czy chociażby prowincje Hiszpani (która jest państwem unitarnym, ale zamieszkiwanym przez mniejszości narodowe) brak.

Oczywiście znajdujące się w III części GATT przepisy regulujące wstąpienie i przystąpienie są również wyrazem prawa do integracji gospodarczej (w ramach GATT)⁶⁹².

⁶⁸⁷ U.S. – *Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the Panel, 19 czerwca 1992 r., DS23/R-39S/206, pkt. 5.79.

⁶⁸⁸ Ibidem.

⁶⁸⁹ *Canada - Import and Sale of Alcoholic Drinks By Provincial Marketing Agencies*, Report of the Panel, 18 lutego 1992 r., DS17/R - 39S/27 nota do pkt. 5.4. dalej jako: “DS17/R - 39S/27”.

⁶⁹⁰ Ibidem

⁶⁹¹ DS17/R - 39S/27, pkt. 5.35.

⁶⁹² Art. XXXIII oraz XXVI GATT.

3.2.11. Prawo do wyboru własnego ustroju gospodarczego.

Historia GATT to również historia pogodzenia się państw – stron, których gospodarka ma charakter gospodarki rynkowej z faktem, że do WTO mogą należeć państwa, których gospodarka nie jest gospodarką rynkową (*ang. non-market economy*). Oznacza to, że system GATT znajduje w sobie również uszanowanie dla prawa narodów do wyboru własnego rozwoju gospodarczego (czyli prawa wymienionego w niniejszej pracy jako jeden z elementów prawa do samostanowienia ekonomicznego).

Niemniej jednak ten konkretny element prawa WTO nie ma bezpośredniego odzwierciedlenia w samym tekście traktatu. Wyjątek tutaj stanowi prawo do nakładania cen maksymalnych czy prawo do tworzenia programów stabilizacji cen, jednak bez wątpliwości można stwierdzić, że akurat takie programy mogą istnieć również w gospodarkach całkowicie wolnorynkowych. Niniejsza praca powstaje podczas pandemii SARS-COV-2 i w tym czasie tak postawiona teza wydaje się taką, która nie potrzebuje żadnej szczególnej obrony.

Pomimo milczenia w sprawie wolnorynkowości gospodarek państw należących do WTO i będących stronami GATT, w praktyce niespójność systemu GATT z gospodarką państw gospodarki nierynkowej (czy inaczej mówiąc państw gospodarki planowanej) spowodowała potrzebę przyjmowania dodatkowych przepisów dotyczących tych gospodarek w protokołach akcesyjnych, jako pierwsze z takich przypadków można wymienić ówczesnie socjalistyczną Polskę, Rumunię czy Węgry.

W przypadku wymienionych państw dodatkowe przepisy wynikające z traktatów akcesyjnych (tzw. *WTO-plus*) miały rozmaity charakter jednak głównie dotyczyły dumpingu, ograniczeń ilościowych, ceł wyrównawczych oraz stosunków w ramach RWPG. Doktryna sugeruje jednak, że dopóki na skutek przemian politycznych gospodarki te nie stały się w pełni wolnorynkowe, relacje te nie były w pełni satysfakcjonujące dla obydwu stron, ponieważ wymagały tworzenia „podwójnych standardów” i przepisów, które derogowały np. niektóre zakazy dyskryminacyjne. Dodatkowo tworzyły system dodatkowych konsultacji dla państw socjalistycznych, które miały właściwie charakter nadzoru⁶⁹³.

Można powiedzieć, że odmienne podejście zastosowano podczas negocjacji akcesji Chińskiej Republiki Ludowej do WTO. Chiny zobowiązały się do zmian w funkcjonowaniu swojej gospodarki np. w zakresie regulacji cen. Nie udało się jednak ominąć problemu jaki miał miejsce w przypadku akcesji państw dawnego bloku wschodniego – znowu niezbędne było zastosowanie

⁶⁹³ W. Benedek, K. Ginther, *Planned-Economy Countries and GATT: Legal Issues of Accession*, „German Yearbook of International Law” 1988, t. 3, s. 70-106.

formuły *WTO-plus*, która wzbudziła znaczne kontrowersje w doktrynie, szczególnie w zakresie postępowania antydumpingowego⁶⁹⁴.

Szczególne wątpliwości w zakresie tego na ile przepisy dot. akcesji do ChRL przekładają się na rzeczywistość muszą budzić przepisy dot. wpływu na decyzje biznesowe przedsiębiorstw państwowych. Uregulowania te sugerują, że władza nie powinna mieć wpływu na tego typu decyzje w przypadku tego typu przedsiębiorstw⁶⁹⁵. Doświadczenie życiowe każe mieć duże wątpliwości czy w kraju totalitarnym jakim jest Chińska Republika Ludowa, tego typu unormowanie ma w ogóle szansę być przestrzegany.

Powyższe rozważania pozwalają dojść do konkluzji, że GATT oraz inne porozumienia dotyczące handlu towarami są niekompatybilne z prawem do wyboru własnego ustroju gospodarczego. GATT w swoim założeniu, co właściwie wprost wyrażone jest w jego celach, jest porozumieniem dedykowanym państwom o gospodarce wolnorynkowej, liberalnej. Jedynie traktaty akcesyjne umożliwiają funkcjonowanie w tym systemie państw nie-wolnorynkowych.

Niemniej jednak jak w przypadku państw dawnego bloku wschodniego, funkcjonowanie w ramach systemu WTO państw o gospodarce planowanej musi powodować konflikty, ponieważ deregowanie niektórych zakazów w stosunku do takich państw musi budzić kontrowersje wśród państw, które nie zostały w ten sposób uprzywilejowane.

Z drugiej zaś strony modyfikacja ustroju gospodarczego państw o gospodarce planowanej przez prawo WTO w sposób dość oczywisty musi budzić wątpliwości z punktu widzenia prawa narodu do samostanowienia ekonomicznego. Tworzy to sytuację, w której prawo do integracji gospodarczej oraz prawo do wyboru własnego ustroju gospodarczego, nagle stoją do siebie w konflikcie. Na przykładzie ChRL można zauważyć, iż niektórzy przedstawiciele doktryny posunęli się nawet do stwierdzenia, że gospodarka tego państwa na skutek jego akcesji do WTO przestała być jego sprawą wewnętrzną a stała się kwestią międzynarodowego prawa gospodarczego⁶⁹⁶. Wydaje się, że słuszna konstatacja, ponieważ praktyka przyjmowania ułatwień dla państw, które po prostu z własnego wyboru wybierają ustrój gospodarczy niekompatybilny z porządkiem GATT.

Podsumowując więc, prawo do wyboru własnego ustroju gospodarczego wydaje się być najtrudniejszym aspektem samostanowienia ekonomicznego do zrealizowania w ramach GATT. Aksjologia samego GATT *de facto* narzuca wolnorynkowy charakter gospodarki państw członkowskich, czego unaocznieniem są trudności z dopasowaniem członkostwa państw nie-wolnorynkowych w GATT. Z drugiej strony stanowi pewnego rodzaju przejaw uszanowania dla

⁶⁹⁴A.J. Washington, *Not so fast, china: Non-market economy status is not necessary for the surrogate country method*. „Chicago Journal of International Law” 2018, t. 19 nr 1, s. 260-294.

⁶⁹⁵V. Thornensten, D. Ramos, C. Muller, F.Bertolaccini, *WTO – Market and Non-Market Economies: The hybrid case of China* „Latin American Journal of International Trade Law” 2013, t. 2 nr 1, s. 790.

⁶⁹⁶Ibidem s. 792.

prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, że tego rodzaju próby są w ogóle podejmowane, a członkostwo takich państw – negocjowane.

3.2.12 Podsumowanie rozważań dotyczących GATT.

Obszerność rozważań dot. GATT powoduje, że potrzebne jest tu krótkie podsumowanie. Przede wszystkim powyższa analiza pozwala uznać jednoznacznie, że GATT oraz inne porozumienia dotyczące handlu towarami, przynajmniej co do deklaracji, jest aktem prawnym, który w swoich założeniach ma realizować zasadę samostanowienia ekonomicznego.

Liberalizacja handlu towarami ma poszerzać, w szczególności w przypadku krajów najbiedniejszych ich możliwość rozporządzania własnym rozwojem, które to założenie jest zgodne z jednym z podstawowych praw makroekonomii tj. prawem korzyści komparatywnych.

Realizacji tego celu ma służyć realizacja najważniejszych zasad GATT: zasada najwyższego uprzywilejowania oraz zasada traktowania narodowego, ale również inne zasady GATT takie jak ograniczenie stosowania subsydiów czy zakaz wprowadzania ograniczeń ilościowych.

Niemniej jednak GATT idzie dalej, ponieważ z tekstu układu przebija dostrzeżenie, że te zasady stosowane w sposób automatyczny mogą w określonych przypadkach realnie ograniczać możliwości wykonywania przez narody swojego samostanowienia ekonomicznego. Wobec tego GATT ustanawia własne wewnętrzne prawa wynikające, czy stanowiące aspekty samostanowienia ekonomicznego i wprowadza środki, które mają służyć chronieniu tych praw (w tym miejscu można jako przykład podać prawo do ochrony bilansu płatniczego).

Tę zależność pomiędzy prawem, dobrem chronionym, nadzwyczajnym środkiem służącym do jego ochrony i ograniczeniami w stosowaniu tego środka przedstawia Tabela 3. W przypadku gdy określone warunki są zbyt skomplikowane do opisywania ich w tabeli, znalazło się w niej odesłanie do konkretnego podrozdziału rozprawy.

Tabela 3 Prawo lub dobrem chronione stanowiące element samostanowienia ekonomicznego, nadzwyczajny środek służącym do jego ochrony i ograniczeniami tego środka przedstawia

Dobro/prawo chronione	Nadzwyczajny środek	Warunki które musi spełniać środek
Bilans płatniczy (rezerwy walutowe)	Ograniczenia ilościowe	Szczegółowe, opisane w ustępie 3.2.6. Rozróżnienie uprawnień dla państw rozwijających się, najbogatszych oraz najbiedniejszych.

Prawo do słusznego udziału w handlu międzynarodowym	Subsydia (w tym niespecyficzne subsydia eksportowe)	Szczegółowe ograniczenia przewidziane w GATT oraz Porozumieniu o Subsydiach i Środkach Wyrównawczych – ustęp 3.2.5. Większa możliwość ich stosowania przez państwa najbiedniejsze i rozwijające się.
Prawo do posiadania poziomu towarów do produkcji na eksport powyżej poziomu krytycznego niedoboru	Ograniczenia ilościowe	<ul style="list-style-type: none"> • Zakaz dyskryminacji • Transparentność
Prawo do stosowania norm lub przepisów dot. klasyfikacji, kwalifikowania lub marketingu produktów na handel międzynarodowy	Ograniczenia ilościowe	<ul style="list-style-type: none"> • Zakaz dyskryminacji • Transparentność
Prawo do prowadzenia programów rządowych dot. ilości konkretnych produktów rolnych lub rybnych	Ograniczenia ilościowe	<ul style="list-style-type: none"> • Zakaz dyskryminacji • Transparentność
Prawo do kontroli cen wewnętrznych	Ceny maksymalne	Muszą brać pod uwagę interes członków WTO – eksporterów.
Prawo do wsparcia gałęzi przemysłu w celu zainicjowania jej powstania.	Subsydia nie biorące pod uwagę zakazu dyskryminacji w formie zakupów rządowych i płatności bezpośrednich	Tylko państwa najbiedniejsze (bez zgody WTO) i rozwijające się (ze zgodą WTO)
Prawo do uniknięcia szkody w przemyśle na	Zawieszenie koncesji lub stosowania prawa WTO	<ul style="list-style-type: none"> • Wynikanie szkody ze zobowiązań związanych

skutek nieprzewidzianego rozwoju sytuacji.		z GATT i nieprzewidzianym rozwojem sytuacji
Prawo do swobodnego rozporządzania zasobami	Dowolny środek	<ul style="list-style-type: none"> • Respektowanie zakazu dyskryminacji • Nie jest to ukryta forma protekcjonizmu
Prawo do swobodnego obrotu srebrem i złotem		<ul style="list-style-type: none"> • Respektowanie zakazu dyskryminacji • Nie jest to ukryta forma protekcjonizmu
Wykonywanie polityk i programów rozwoju gospodarczego przez państwa najbiedniejsze.	Zmiana koncesji bez porozumienia	<ul style="list-style-type: none"> • Zgoda WTO • Podjęcie wszelkich środków w celu uzyskania porozumienia • Wyrównanie stronie „poszkodowanej” przez państwo najbiedniejsze
Prawo do wyboru własnego systemu ekonomicznego	„WTO – plus”	Ochrona poprzez WTO – plus dot. głównie państw nie-wolnorynkowych – rozwijających się lub najbiedniejszych.

Na szaro w powyższej tabeli zostały oznaczone te prawa, których ochrona jest zróżnicowana w zależności czy mówimy o państwie rozwijającym się, rozwiniętym czy najbiedniejszym. Pozwala to unaocznić, że w istocie prawa państw najbiedniejszych i rozwijających się podlegają największej ochronie poprzez wyjątki od zasad GATT. Można wywnioskować z tego, że państwa rozwinięte mogą w pełni wykonywać swoje samostanowienie ekonomiczne realizując tylko zasady GATT – państwa od nich biedniejsze potrzebują wyjątków od tych zasad.

Znowu jednak te nadzwyczajne środki zazwyczaj są ograniczane w sposób, który ma zapewniać nieszkodzenie gospodarkom innych państw, co skądinąd odpowiada naruszeniu ich prawa do samostanowienia ekonomicznego.

Z powyższej zależności wynika więc rzecz fundamentalna: o ile prawdziwym zdaniem jest, że liberalizacja handlu towarami realizuje i wspiera samostanowienie ekonomiczne to nie wspiera go nieograniczona, całkowita liberalizacja handlu, co odzwierciedla sam GATT i związane z nim Porozumienia.

W literaturze przedmiotu podczas swoich badań spotkałem się z pytaniem zadawanym przez doktrynę, czy można mówić już na polu międzynarodowego prawa handlowego⁶⁹⁷ z uniwersalnym prawem do wolnego handlu. W świetle unormowań GATT, mając na uwadze zasadę samostanowienia ekonomicznego, można powiedzieć, że tak, ale jest to prawo ograniczone.

Skoro zostało powiedziane, że GATT odsłania inne aspekty samostanowienia ekonomicznego niż system uniwersalny to trzeba podkreślić, że podstawowe proliferanty również znajdują swoje miejsce w GATT. Można to przedstawić w tabeli:

Tabela 4 Proliferant samostanowienia ekonomicznego z systemu uniwersalnego a jego realizacja w prawie WTO.

Prawo do wyboru własnego systemu ekonomicznego	Realizowane przez możliwość akcesji państw o gospodarce nie-wolnorynkowej do WTO i GATT: realizowane poprzez tzw WTO-Plus.
Prawo do wolności od przymusu ekonomicznego.	Nakaz transparentnego i niearbitralnego stosowania programów preferencji dla krajów najbiedniejszych i rozwijających się.
Prawo do integracji gospodarczej.	Związek z całym GATT – realizacja prawa do integracji gospodarczej poprzez znoszenie ograniczeń celnych ma umożliwić wykonywanie samostanowienia ekonomicznego. Również uwzględnione w GATT poprzez wyjątki od zasad ogólnych dla Unii Celnych etc.
Prawo do rozporządzenia zasobami.	Określone wprost jako wyjątek ogólny.
Prawo do rozwoju.	Realizowane poprzez prawo państwa do formułowania własnych polityk rozwoju, wspomniane m.in. w kontekście tego, że państwo ma prawo formułować tego typu polityki i nie może być zmuszane do ich

⁶⁹⁷ Używanego zamiennie z prawem WTO ale często w szerszym, bardziej ogólnym, można powiedzieć słownikowym znaczeniu.

	zmiany w przypadku korzystania ze zwolnień związanych z bilansem płatniczym.
Prawo do dobrego środowiska.	W praktyce związane z wyjątkiem ogólnym związanym z zachowaniem nieodnawialnych zasobów.

Wydaje się to dowodzić z kolei wspomnianej „kameleoniczności” konceptu samostanowienia ekonomicznego, który pomimo, że nie jest wprost wyrażony w GATT to jest w tym dokumencie głęboko osadzony. Nie może jednak umknąć uwadze, że rozpatrując prawa, tworzące koncept samostanowienia ekonomicznego, jako prawa które umożliwiają wykonywanie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego to w tym Układzie wykonywanie tych praw jest rozumiane jako wykonywanie go wyłącznie przez państwo.

Jak zostało omówione w rozdziale poświęconym samostanowieniu, samostanowienie jest demokratycznym prawem narodów tj. z jednej strony miało u swojego zarania ubezpieczać to, żeby niepodległość nie była tylko formalnie – polityczna, ale także stanowić o relacji pomiędzy państwem a obywatelem. W GATT brak jest odniesienia do demokratycznego charakteru samostanowienia ekonomicznego. W istocie w GATT wykonywanie samostanowienia ekonomicznego jest właściwie całkowicie scedowane na państwo, a samostanowienie narodu danego państwa czy tym bardziej innych podmiotów uprawnionych jest co najwyżej drugoplanowe (a w przypadku np. ludów tubylczych w zasadzie nie występuje bez dokonywania skomplikowanej wykładni). Niemniej jednak pewne elementy prawa do samostanowienia ekonomicznego innych podmiotów niż narody całych państw można znaleźć w porządku WTO dot. handlu towarami. W szczególności w tym kontekście można przywołać usprawiedliwienie dla subsydiów specyficznych w przypadku polityki regionalnej. Gdy zwarty obszar zamieszkuje lud tubylczy lub mniejszość narodowa, której poziom życia jest znacznie niższy niż całego państwa (a przecież tak jest np. w przypadku ludów tubylczych Ameryki Północnej) to państwo może wyrównywać tę różnicę poprzez subsydia specyficzne.

3.3. Samostanowienie ekonomiczne a Układ Ogólny w sprawie Handlu Usługami (GATS).

3.3.1. Preambuła.

W Układzie Ogólnym w Sprawie Handlu Usługami (GATS) pośrednie nawiązanie do prawa do samostanowienia ekonomicznego znajduje się już w preambule tego aktu prawnego. Preambuła GATS przywołuje prawo państw-stron do regulowania sfery świadczenia usług na ich terytoriach. Od razu narzuca się tutaj, podobnie jak w GATT, scedowanie wykonywania prawa do samostanowienia ekonomicznego narodu na państwo. Relacja pomiędzy wykonywaniem samostanowienia ekonomicznego a państwem jest tutaj jednak bardziej niuansowana, ponieważ ma ona w polskim tłumaczeniu przebiegać „w celu realizowania narodowej polityki”⁶⁹⁸. W przeciwieństwie do GATT, związek wykonywania władztwa przez państwo z samostanowieniem jest w GATS bardziej widoczny, ponieważ „narodowa polityka” jest tutaj wyznacznikiem i granicą, w której powinno poruszać się państwo regulując sferę usług.

Polskie tłumaczenie zachowuje język tekstów oryginalnych. Tekst autentyczny Układu w języku angielskim w tym miejscu używa określenia „*in order to meet*”⁶⁹⁹, w języku francuskim „*répondre à des objectifs de politique nationale*”, a w języku hiszpańskim „*con el fin de realizar los objetivos de supolítica nacional*”. O ile w stosunku do tekstu w języku hiszpańskim polskie tłumaczenie wydaje się w pełni wpadać w jądro znaczeniowe słowa „realizar” to w przypadku języka francuskiego i angielskiego jest inaczej. Określenie „*in order*” wg słownika Lexico oznacza „*according to a particular sequence*” (zgodnie ze szczególnym porządkiem) oraz *in the correct condition for operation or use*.⁷⁰⁰ (w odpowiednich warunkach dla operacji) natomiast słownik Larousse wymienia liczne definicje dla francuskiego „*répondre*”, wydaje się jednak, że najbardziej pasującymi definicjami są „*fournir la ou les réponses demandées*” (zapewnianie żądanej odpowiedzi) oraz „*Être conforme à ce qui est attendu, lui correspondre parfaitement*” (zachowujący z tym czego się oczekuje, idealnie w to się wpasowywać). Na podstawie powyższego, wykładnia językowa pozwala stwierdzić, że regulowanie sfery usług ma być całkowicie zależne od polityki narodowej.

Fakt, iż realizowana polityka ma być „narodowa” jest istotny z punktu widzenia tej pracy. Słownik Lexico określa, że „national” powinno się rozumieć jako „*relating to or characteristic of a*

⁶⁹⁸ Preambuła Układ Ogólny w sprawie handlu usługami. Marakesz.1994.04.15. Dz.U.U.E.L.1994.336.191 (dalej jako GATS),

⁶⁹⁹ Różne wersje językowe GATS dostępne na stronie internetowej WTO: www.wto.org

⁷⁰⁰ <https://www.lexico.com/>.

nation; common to a whole nation”⁷⁰¹ (związany lub charakterystyczny dla narodu – na ogół całego narodu) natomiast słownik Larousse rozstrzyga, że „nationale” w języku francuskim należy rozumieć jako „*relatif à une nation*” (zależny od narodu). Można więc powiedzieć, że nie chodzi tutaj o politykę „państwową” tylko politykę, która ma odniesienie do prawa narodu, nie państwa. Afirmację narodowych polityk przez GATS podkreślało również Ciało Apelacyjne, które jednak zaznaczyło że cele narodowej polityki w zakresie usług muszą być ograniczane poprzez wzgląd na ich zgodność z GATS – zaznaczając jednocześnie, że w przypadku szczególnie istotnych celów polityki narodowej wyjściem dla dalszej ich realizacji są między innymi wyjątki ogólne zawarte w GATS⁷⁰². Również doktryna wyraziła pogląd o silnym związku pomiędzy tym ustępem preambuły a wyjątkami ogólnymi – dochodząc nawet do przekonania, że wyjątki ogólne są jedynym lub głównym sposobem realizacji tego ustępu preambuły⁷⁰³

Pamiętając więc, że jednym z wymiarów samostanowienia ekonomicznego jest dawanie posłuchu woli narodu w sferze ekonomicznej, preambuła GATS zawiera prawie bezpośrednio odniesienie do regulowania sfery usług w zgodzie z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego.

W regulacjach dotyczących zakresu przedmiotowego Układu o Handlu Usługami odnajdujemy szerszą definicję niż w GATT dotyczącą tego, co jest widziane jako „środki stosowane przez członków”. Te środki w rozumieniu omawianego aktu prawnego to środki podejmowane nie tylko przez władze centralne ale również przez władze regionalne, lokalne a nawet przez organizacje pozarządowe. Dodatkowo państwa – strony mają obowiązek wykorzystać wszelkie dostępne uzasadnione środki, które spowodują, że władze lokalne, regionalne i organizacje pozarządowe wypełniające cele publiczne będą wypełniały postanowienia GATS.

Podobnie jak można powiedzieć zapisy GATT „otwierają drogę” dla tworzenia stref wolnego ruchu przygranicznego to podobny przepis znajduje się w GATS już na początku tej umowy. W GATS już w klauzuli najwyższego uprzywilejowania znajduje się wyjątek determinujący, że żaden przepis GATS nie może być wykładany ani rozumiany jako ograniczenie w tworzeniu ułatwień w świadczeniu usług pomiędzy krajami ze sobą sąsiadującymi, w przypadku gdy te ułatwienia dotyczą strefy przygranicznej jak również usług, które są świadczone oraz odbierane w sposób lokalny⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ Ibidem.

⁷⁰² *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, Report of the Appellate Body, 14 kwietnia 2016 r., WT/DS453/AB/R pkt. 6. 114 – 6.115.

⁷⁰³ A. Lang, *The GATS and Regulatory Autonomy: A Case Study of Social Regulation of the Water Industry*, „Journal of International Economic Law,” 2004, t. 7 nr 4, s.835.

⁷⁰⁴ Art. II pkt. 3 GATS

3.3.2 Zasada traktowania narodowego i zasada najwyższego uprzywilejowania w GATS a samostanowienie ekonomiczne.

Powyższe „otwarcie drogi” odbywa się w kontekście zasady traktowania narodowego oraz zasady najwyższego uprzywilejowania, które znajdują się również w GATS. W tym kontekście pojawia się również problem determinacji usług podobnych, ponieważ GATS, podobnie jak GATT w stosunku do towarów, zakazuje dyskryminacji oraz nakazuje najwyższe uprzywilejowanie usług podobnych.

Relacja pomiędzy oceną podobieństwa usług a samostanowieniem ekonomicznym mogłaby zostać podobnie opisana jak w przypadku podobieństwa towarów. Ciało Apelacyjne WTO oceniając podobieństwo usług oraz określając jakimi ogólnymi kryteriami się kierowało podkreślało na pokrewieństwo kryteriów na polu GATT i GATS⁷⁰⁵.

Zasada traktowania narodowego wyrażona w GATS jest znacznie bardziej ogólna niż wcześniej omawiana w GATS. W przypadku usług ogranicza się ona jedynie do sektorów, które zapisały w szczegółowej liście zobowiązań oraz gdy spełnione są określone w tych listach warunki. Jednocześnie może być to traktowanie formalnie różne lub formalnie identyczne podmiotów zagranicznych i krajowych – wyznacznikiem braku dyskryminacji w myśl GATS jest brak zmian zasad konkurencji na korzyść usługodawców krajowych⁷⁰⁶. Niedyskryminacyjne wobec usługodawców zagranicznych musi być również stosowanie przepisów wewnętrznych, ma być ono „umiarkowane, obiektywne i bezstronne”⁷⁰⁷. Panel jednocześnie podkreślił, że do stwierdzenia czy nakaz ten został spełniony powinno się starannie przeanalizować wszystkie okoliczności⁷⁰⁸

Wspólny zakres przepisów dot. ogólnego zakazu dyskryminacji i przepisów dot. zakazu dyskryminacyjnego stosowania przepisów wewnętrznych, dostrzegany także przez doktrynę⁷⁰⁹ pozwala sądzić, że drugie stanowią rozwinięcie tych pierwszych. Wobec tego trzeba zadać pytanie o to w jakiej relacji do prostego zakazu dyskryminacyjnego stosowania przepisów wewnętrznych są inne przepisy znajdujące się w stosownym artykule GATS. Ustanawiają one:

- obowiązek państwa - strony odpowiedzi na wniosek o zezwolenie na świadczenie usług,
- standardy tworzenia wymogów kwalifikacyjnych i licencyjnych oraz standardów technicznych, które mają nie tworzyć ograniczenia dla transgranicznego świadczenia

⁷⁰⁵ *Argentina — Measures Relating to Trade in Goods and Services*, Report of the Appellate Body, 14 kwietnia 2016 r., WT/DS453/AB/R, pkt. 6.211.

⁷⁰⁶ Art. XVII GATS.

⁷⁰⁷ Art. VI ust. 1 GATS.

⁷⁰⁸ *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, Report of the Appellate Body, 14 kwietnia 2016 r., WT/DS453/AB/R, pkt. 6.127.

⁷⁰⁹ np. J. Pauwelyn, *Rien ne va plus distinguishing domestic regulation from market access in gatt and gats*. „World Trade Review” 2005, t. 4 nr 2, s. 152.

usług, mają być ustanawiane na podstawie obiektywnych i przejrzystych kryteriów oraz nie być bardziej uciążliwe niż to niezbędne,

- o zakaz ustanawiania standardów i wymogów, które mogą zniweczyć szczegółowe zobowiązania w sposób określony w poprzednim punkcie, którego nie można było się spodziewać w momencie podejmowania szczegółowego zobowiązania,
- o utworzenie środków sądowych i administracyjnych odwołania się od decyzji, które wpływają na handel usługami ⁷¹⁰.

Zasadnicza wątpliwość polega na tym czy można uznać, że powyższe normy stanowią rozwinięcie zakazu niedyskryminacji. W przypadku odpowiedzi pozytywnej trzeba uznać, że przepisy te stanowią w myśl GATS sposób, który pozwala w szczególności krajom najbiedniejszym i rozwijającym swobodnie rozporządzać swoim rozwojem gospodarczym.

Analiza omawianych przepisów pozwala stwierdzić, że rzeczywiście stanowią one rozszerzenie zakazu dyskryminacji, która jest niejako dodatkowo zabezpieczana przez np. nakaz odpowiedzi na wniosek. Bezpośrednie łączenie tych nakazów z samostanowieniem ekonomicznym wydaje się jednak zbyt daleko idące.

W GATS znajduje się również zasada najwyższego uprzywilejowania (dalej jako „ZNU”), która zasadniczo polega na tym samym co w przypadku GATT, nie ma więc potrzeby opisywać tej zasady ponownie. Oczywiście w przypadku omawianego układu, w przeciwieństwie do GATT, dotyczy ona usług, nie towarów. W przypadku GATS zasadniczym ograniczeniem działania klauzuli najwyższego uprzywilejowania są środki przewidziane w załącznikach do tej umowy międzynarodowej. Podstawową cechą takich odstępstw od ZNU jest to, że co do zasady nie powinny być one stosowane dłużej niż przez dziesięć lat⁷¹¹. Powinny być również opisane w listach wyjątków przedstawianych Radzie Handlu Usługami oraz muszą być to ograniczenia już istniejące przed przystąpieniem Państwa – Strony do GATS. Jeżeli Państwo – Strona nie skorzysta z tego uprawnienia może starać się o zwolnienie, jednak procedura ta jest dużo bardziej skomplikowana⁷¹².

Dodatkowo możliwość niestosowania ZNU w ramach handlu usługami przewidują aneksy do GATS. Aneksy te zostaną omówione na końcu tego podrozdziału.

Z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego przez narody krajów najbiedniejszych niezwykle istotne jest zwolnienie z ZNU w przypadku gdy preferencyjne traktowanie mają uzyskać podmioty przynależne krajom najmniej rozwiniętym. Zgodnie z decyzją Konferencji Ministrów z dnia 19 grudnia 2011 roku państwa rozwijające się i rozwinięte mogą udzielać lepszego niż

⁷¹⁰ Art. VI ust 2 – 6 GATS.

⁷¹¹ Art. 6 Załącznik w sprawie odstępstw od artykułu II, GATS.

⁷¹² R. Wolfrum, *Article II GATS* w: R. Wolfrum and P.-T. Stoll, *WTO – Trade in Services*, Leiden 2008, s.90

wynikające z KNU traktowania usługom oraz podmiotom udzielającym usług z dwudziestu czterech państw najbiedniejszych⁷¹³. W motywach tej decyzji stwierdzono, że celem jej wydania jest możliwość przeciwdziałania trudnościom, które mogą napotykać te narody w rozwoju swojego udziału w międzynarodowym handlu usługami⁷¹⁴.

Szczególne oddziaływanie na kraje rozwijające się i ich szczególnie trudna sytuacja na światowym rynku usług została również dostrzeżona w omawianym układzie. Jest to regulacja nadzwyczaj ogólna. W istocie mają one jedynie gwarantować, że w toku dalszych negocjacji zobowiązań szczegółowych członkowie GATS będą postępować w taki sposób, żeby wzmacniać krajowy potencjał usługowy państw rozwijających się oraz jego wydajność i konkurencyjność, poprawiać ich dostęp do kanału dystrybucji i sieci informacyjnych oraz liberalizować dostęp do rynku w sektorach i sposobach świadczenia usług będących przedmiotem ich zainteresowania wywozowego⁷¹⁵.

Pomimo bardzo ogólnego sformułowania tego unormowania GATS wyznacza sobie, można powiedzieć przynajmniej, jako cel zwiększanie znaczenia krajów rozwijających się na światowym rynku usług. Dostrzega więc, że ta grupa państw ma mniejsze możliwości konkurowania na nim a GATS ma za zadanie im tę konkurencję ułatwić. W doktrynie pojawia się słuszny pogląd, że powyższe przepisy mają na celu wyłącznie określenie w jaki sposób można ułatwić funkcjonowanie na międzynarodowym rynku usług⁷¹⁶.

Jako, że jednym z istotnych elementów prawa do samostanowienia ekonomicznego jest prawo do integracji gospodarczej to nie sposób nie zauważyć, że jest ono opisane wprost jako prawo państw – stron w treści GATS.

W przeciwieństwie jednak do GATT, w GATS nie znajdziemy szczegółowych definicji takich zagadnień jak np. unia celna. Układ Ogólny określa jedynie jakie warunki musi spełniać porozumienie regionalne, żeby uznać je za zgodne ze swobodą świadczenia usług. Przede wszystkim ma być to porozumienie, które liberalizuje handel i ma to znaczący charakter sektorowy⁷¹⁷. Taki warunek nie stanowi zobowiązania do zliberalizowania każdego dostępnego sektora – może to dotyczyć wyłącznie wybranych sektorów⁷¹⁸. Dodatkowym warunkiem jest to, że takie porozumienie musi likwidować wszelką lub w zasadzie wszelką dyskryminację na rynku

⁷¹³ Art. 1 Decision of 17 December 2011, *Preferential Treatment To Services and Services Suppliers Of Least Developed Countries*, WT/L/847 dostępny na: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/L/847.pdf> (dostęp 20.11.2020).

⁷¹⁴ Ibidem, Preambuła.

⁷¹⁵ Art. IV GATS

⁷¹⁶ N. Munnin, *The GATS: a legal perspective on crossroads of conflicting interests*, „World Trade Review” 2011, t.10 nr 3, s. 327.

⁷¹⁷ Art. V ust. 1 pkt a) GATS.

⁷¹⁸ M. Gabrielle, *The WTO in the Emerging Energy Governance Debate*. „Global Trade and Customs Journal” 2010, t. 5 nr 3, s. 83-85.

usług w rozumieniu GATS⁷¹⁹. Jednocześnie liberalizacyjne działanie tego Porozumienia musi być oceniane w szerszym kontekście procesów integracyjnych pomiędzy państwami, które mają być stronami danego porozumienia regionalnego. W przypadku państw rozwijających się przewidywana jest przez Układ Ogólny większa elastyczność do interpretacji warunków, które ma spełniać tego rodzaju porozumienie⁷²⁰ – w istocie jest to jednak luźna deklaracja bez odpowiedniej konkretyzacji.

Dodatkowo GATS zawiera przyzwolenie na integrację ekonomiczną w zakresie rynków pracy – musi ono jedynie zwalniać obywateli państw – stron z posiadania pozwoleń na pobyt i podjęcie pracy oraz być notyfikowane Radzie Handlu Usługami⁷²¹. W tym przypadku państwa rozwijające się nie mogą liczyć na większą elastyczność w interpretacji zapisów traktatu.

3.3.3 Prawo do ustanawiania usługodawców monopolistycznych.

Wynikającym wprost z GATS uprawnieniem każdego państwa jest **prawo do ustanawiania usługodawców monopolistycznych**. Usługodawca taki musi jednak spełniać pewne warunki funkcjonowania:

- jego pozycja musi wynikać z uprawnień mających prawne podstawy⁷²²
- musi działać zgodnie z zasadą najwyższego uprzywilejowania
- podmiot ten nie może nadużywać swojej pozycji monopolistycznej
- ustanowienie takiego podmiotu musi być notyfikowane Radzie Handlu Usługami oraz przejść procedurę w ramach zmiany listy zobowiązań (co może m.in. doprowadzić do arbitrażu WTO w przypadku gdy takie ustanowienie naruszy interesy któregoś Państwa – Strony)⁷²³.

Ocena takiego unormowania z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego jest trudna. Z jednej strony takie unormowanie ogranicza możliwości ustanawiania monopolów usługowych, z drugiej jednak strony w szczególności zakaz nadużywania pozycji monopolistycznej wspiera rozporządzanie swoim rozwojem państw trzecich.

3.3.4 Prawo do ochrony bilansu płatniczego.

Układ Ogólny w Sprawie Handlu Usługami podobnie jak GATT afirmuje prawo do ochrony bilansu płatniczego. W związku z ochroną bilansu płatniczego państwo jest uprawnione do

⁷¹⁹ Art. V ust 1 pkt b) GATS

⁷²⁰ Art. V ust. 3 GATS.

⁷²¹ Art. V bis GATS.

⁷²² W samym GATS mowa jest wyłącznie o „uprawnieniach monopolistycznych”, trudno mieć jednak wątpliwości, że uprawnienia ze swej natury muszą wynikać z prawa. Taką interpretację dodatkowo wzmacnia art. IX GATS który wskazuje, że państwo powinno zakazywać praktyk utrudniających konkurencje takich jak właśnie praktyki monopolistyczne lub nadużywanie pozycji dominującej.

⁷²³ Art. VIII GATS.

ograniczenia swobody handlu usługami nawet w przypadku gdy narusza to szczegółowe zobowiązania Państwa – Strony GATS, w tym nawet ograniczana może być swoboda przepływu płatności związanych z usługami. Prawo do ograniczania przepływu płatności towarzyszących musi być odczytane jako daleko idące ograniczenie postanowień dot. handlu usługami – Panel WTO w sprawie *US- Gambling* podkreślił, że ta swoboda ma decydującą (*ang. crucial*) rolę w wypełnieniu postanowień GATS⁷²⁴. Szczególnie podkreślone jest prawo do wprowadzania takich ograniczeń przez państwa rozwijające się oraz przeprowadzające transformacje swojego ustroju gospodarczego. Układ dostrzega, że w ich przypadku odpowiedni poziom rezerw może być niezbędny do prowadzenia stosownych programów rozwojowych lub transformacyjnych.

Niemniej jednak tego typu ograniczenia muszą spełnić określone warunki: nie mogą powodować arbitralnej dyskryminacji, nie przekraczać tego co niezbędne, mogą mieć wyłącznie charakter tymczasowy (i jako takie powinny być stopniowo usuwane), powinny unikać zbędnych szkód dla interesów finansowych, gospodarczych i handlowych innego członka oraz być zgodne ze statutem Międzynarodowego Funduszu Walutowego⁷²⁵.

Dodatkowo państwa mają prawo wprowadzając ograniczenia związane z bilansem płatniczym dać pierwszeństwo usługom, które są istotne z punktu widzenia ich programów rozwojowych lub gospodarczych, nie może być to jednak związane z celem protekcyjnym⁷²⁶.

Podobnie jak w przypadku GATT widać więc, że stabilność rezerw walutowych jest czynnikiem który w istotny sposób pozwala Państwu – Stronie ograniczać swoje zobowiązania wynikające z GATS. Jest to z pewnością przejawem zabezpieczania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, przy czym jest ono zarządzane przez agenta tego prawa jakim jest państwo. Państwo ma prawo ograniczyć nawet swobodę przepływu płatności ściśle związanych z usługami – co w praktyce może doprowadzić do zawieszenia funkcjonowania wszystkich zasad GATS wobec tego państwa. Charakterystycznym jest fakt, że zostało podkreślone w tych przepisach Układu prawo państw rozwijających się do wprowadzania programów transformacji gospodarczej – budzi to skojarzenie z prawem do wyboru ustroju gospodarczego, które pozostaje jednym z głównych aspektów prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów.

Aktualna praktyka sugeruje, że na obecnym etapie rozwoju WTO to uprawnienie nie jest już tak istotne jak na początku obowiązywanie GATS – jeszcze w pierwszych latach XXI wieku państwa zgłaszały stosunkowo liczne przypadki korzystania z omawianego wyżej wyjątku od reguł Układu Ogólnego w sprawie handlu usługami – obecnie zdarza się to zdecydowanie rzadziej⁷²⁷.

⁷²⁴ *U.S. - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Panel, 10 listopada 2004 r., WT/DS285/R, pkt. 6.441.

⁷²⁵ Art. XII ust 1 i 2 GATS.

⁷²⁶ Art. XII ust. 3 GATS.

⁷²⁷ Porównaj np.: Committee on Balance-of-Payments Restrictions - Annual report (2019) of the Committee on

3.3.5 Wyjątki ogólne.

Pewne refleksje dotyczące wyjątków ogólnych, które miały zastosowanie do GATT mogłyby być tu powtórzone. W przeciwieństwie jednak do GATT, GATS nie zawiera właściwie wyjątków ogólnych, które można by było w bezpośredni sposób powiązać z samostanowieniem ekonomicznym, jedynym tego rodzaju wyjątkiem jest ten dotyczący kwestii podatkowych.

Zgodnie z GATS, jeżeli nie stanowi to ukrytej dyskryminacji lub działania protekcyjnego na rynku usług państwa-strony, strona Układu może stosować środki „nakładania albo poboru podatków bezpośrednich w odniesieniu do usług lub usługodawców innych członków”⁷²⁸.

Regulacja ta nie spotkała się dotąd z zastosowaniem w praktyce, niemniej jako element nieodzownego władztwa państwa (które ma służyć również rozporządzaniu swoim rozwojem gospodarczym, a jako agent, rozwojem narodu danego państwa), wymienione są wyłącznie podatki bezpośrednie. Układ nie zawiera jednocześnie definicji legalnej podatku bezpośredniego co może powodować trudności w praktycznym stosowaniu tego przepisu. Dodatkowo klauzula najwyższego uprzywilejowania, w ramach wyjątku ogólnego, nie znajduje zastosowania w przypadku spraw podatkowych gdy jest to efektem zawarcia przez Państwo – Stronę GATS umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania⁷²⁹. Z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego może być to rozumiane jako element prawa do integracji ekonomicznej

3.3.6 Subsydia i ograniczenia ilościowe.

W odniesieniu do subsydiów, w Układzie Ogólnym dot. usług znajdujemy jedynie zobowiązanie do podjęcia negocjacji co do ograniczenia subsydiów przez państwa-strony w sektorze usług. Pomimo bardzo zdawkowego w omawianej umowie odniesienia do kwestii subsydiów można stwierdzić, że **prawo do stosowania subsydiów w sektorze usług** zostaje w nim rozpoznane⁷³⁰. Jednocześnie Panel WTO podkreślił, że nie można w żaden sposób łączyć Porozumienia o Środkach Wyrównawczych z sektorem usług⁷³¹. W szczególności w przypadku GATS nie są zakazane subsydia eksportowe, jednak stosuje się do nich zasadę traktowania

Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/117, Committee on Balance-of-Payments Restrictions - Annual report (2018) of the Committee on Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/116, Report (2009) of the Committee on Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/117, Report (2005) of the Committee on Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/81.

⁷²⁸ Art. XIV ust. d) GATS.

⁷²⁹ Art. XIV ust. e) GATS.

⁷³⁰ Art. XV GATS.

⁷³¹ *United States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint)*, Report of the Panel, 23 marca 2012 r., WT/DS353/R pkt. 7.968.

narodowego⁷³², w związku z tym nawet subsydiowanie eksportowe usług pozostaje możliwą formą realizowania prawa narodu państwa do samostanowienia ekonomicznego.

Porządek prawny WTO dot. usług obejmuje również unormowanie podobne, lecz jednak istotnie się różniące od **ograniczeń ilościowych** opisanych w GATT⁷³³. W GATS znajduje się zakaz ograniczenia liczby usługodawców, ograniczenia wartości transakcji, ograniczenia w postaci kontyngentów czy też środków związanych z wymogami dot. formy prawnej, które miałyby charakter ograniczania dostępu do rynku. Dodatkowo zakazane jest ograniczenie udziału przedsiębiorców zagranicznych w postaci górnego progu udziałowego. Zasadnicza różnica pomiędzy GATS a GATT polega na tym, że w przypadku GATS zakaz ten dotyczy wyłącznie zobowiązań wynikających z list szczegółowych zobowiązań. W konsekwencji więc o ile w przypadku GATT możemy mówić, że o ile co do zasady ograniczenia ilościowe są zakazane, a tylko wyjątkowo gdy wymaga tego ochrona samostanowienia ekonomicznego narodu państwa to od tej zasady stosuje się wyjątek, to w przypadku GATS sprawa ma się odmiennie: państwa mają prawo ograniczać ilościowo obce usługi a jedynie gdy zobowiązały się do tego w ramach list szczegółowych zobowiązań same się tego prawa pozbawiają.

3.3.7 Sektory szczególne.

Niektóre z sektorów świadczenia usług zostały uznane przez Państwa – Strony podczas negocjowania GATS za szczególnie ważne dla tych państw. Sektory, w których zastosowano prawo do stosowania odstępstw od zasad GATS na podstawie aneksów to:

- przepływ osób fizycznych chcących świadczyć stałą pracę⁷³⁴,
- prawo lotnicze i usługi związane z transportem lotniczym⁷³⁵,
- usługi finansowe - gdy wynika to z zasady przezorności, celem jest ochrona inwestorów lub ochrona prywatności⁷³⁶,
- telekomunikację – m.in. gdy ma to na celu zapewnienie bezpieczeństwa i poufności informacji⁷³⁷, szczegółowo zostanie ta kwestia omówiona w dalszej części pracy,
- transportu morskiego (do czasu decyzji Rady Ministerialnej o „aktywacji” ZNU w zakresie transportu morskiego)⁷³⁸.

⁷³² A. Matoo, *National Treatment in the GATS*, „Journal of World Trade” 1997, t. 31 nr 1, s. 107-136.

⁷³³ S. Krajewski, *Article XVI w: R. Wolfrum and P.-T. Stoll, WTO – Trade in Service*, Leiden 2008, s s.730.

⁷³⁴ Art. 2 Załącznik w sprawie przemieszczania się osób fizycznych świadczących usługi zgodnie z Układem, GATS.

⁷³⁵ Art. 2. Załącznik w sprawie usług transportu lotniczego GATS

⁷³⁶ Art. 2 a) Załącznik w sprawie usług finansowych, GATS

⁷³⁷ Art. 5 d) Załącznik w sprawie usług telekomunikacyjnych, GATS

⁷³⁸ Art. 1 Załącznik w sprawie negocjacji w zakresie usług transportu morskiego, GATS.

Nie jest celowe z punktu widzenia tej pracy omawianie w całości tych wyjątków. Niemniej nie można odnieść się do faktu, że zamieszczenie tego typu załącznika w sposób dość oczywisty sugeruje, że właśnie te sektory państwa uznawały za szczególnie istotne dla możliwości rozporządzania swoim rozwojem.

W kontekście samostanowienia ekonomicznego w szczególności kwestia przepływu osób fizycznych wydaje się wiązać z jednym konkretnym aspektem tegoż prawa. Możliwość dowolnego, wolnego od reżimu GATS, zarządzania przepływem osób fizycznych chcących świadczyć stałą pracę wydaje się być wyrazem prawa do rozporządzania zasobami – w tym wypadku zasobami ludzkimi. Podobnie wyjątek dotyczący usług finansowych.

W przypadku załącznika dotyczącego usług finansowych spotykamy się wprost z odwołaniem do ochrony inwestorów – już to sugeruje, że wiązało się to z ich możliwością do rozporządzania własnym rozwojem ekonomicznym. Dodatkowo historia negocjacji związanych z tym załącznikiem pokazuje, że dla państw problem liberalizacji sektora finansowego wiązał się w sposób ścisły z ich oczekiwaniem co do możliwości zarządzania polityką fiskalną oraz polityką monetarną⁷³⁹. Pozwala to dojść do konkluzji, że ten załącznik stanowiący poważne ograniczenie zasad GATS jest szczególnym wyrazem prawa do samostanowienia ekonomicznego w jego dwóch aspektach: prawa do rozporządzania zasobami oraz prawa do wyboru własnego systemu gospodarczego.

Z kolei wyjątek dotyczący telekomunikacji wydaje się w oczywisty sposób nie wiązać z samostanowieniem ekonomicznym – sformułowanie tego załącznika sugeruje raczej skupienie na bezpieczeństwie państwa. Podobnie ograniczenia związane w sektorem lotniczym wydają się nie związane w sposób ścisły z samostanowieniem ekonomicznym – negocjacje i wyłączenie tego sektora można raczej wiązać z kolizją pomiędzy GATS a Konwencją Chicagowską⁷⁴⁰.

W końcu wyjątek dla transportu morskiego wydaje się wiązać z problematyką tzw. „państw taniej bandery”. Niektóre z państw (głównie państwa małe takie jak np. Panama) przyciągają operatorów z innych państw celem zarobienia na udostępnianiu im swojej bandery – oferując znacznie mniejsze opłaty niż państwa rozwinięte. Liberalizacja zasad świadczenia usług transportu morskiego w sposób oczywisty odciągałaby jeszcze bardziej operatorów od państw „drogiej bandery” na rzecz „taniej bandery”. Można więc uznać, że pomimo braku możliwości wprost powiązania tego załącznika z którymś aspektem samostanowienia ekonomicznego, wyjątek ten stanowi przejaw uwzględniania w GATS właśnie tego prawa.

⁷³⁹M. Ayesha. *Why Trade in Financial Services - An Assessment of the Agreement on Trade in Financial Services under the GATS*, „Journal of World Investment” 2000, t. 1 nr 2, s. 361.

⁷⁴⁰M. Ehrenbeck, *GATS Annex on Air Transport Services and the Aviation Industry's Response*, „South African Yearbook of International Law” 2004, t. 29, s. 217 – 220.

Podsumowując, wyraźną różnicą pomiędzy GATS a GATT jest znacznie szerszy charakter wyjątków. Za przykład może tu posłużyć zakaz ograniczeń ilościowych, gdzie w przypadku GATT mamy zasadę takich ograniczeń, a w przypadku GATS w istocie wprowadzanie ograniczeń ilościowych jest uprawnieniem państwa. W związku z tym, jako podsumowanie o charakterze ogólnym, można stwierdzić, że zarówno GATS jak i GATT opierają się na podobnym założeniach. W przypadku handlu usługami, liberalizacja handlu usługami wydaje się wzmacniać prawo do samostanowienia ekonomicznego poprzez podstawowe zasady (zasada traktowania narodowego oraz zasada najwyższego uprzywilejowania) oraz negocjowanie list szczegółowych zobowiązań. Jednak gdy mówimy o handlu towarami to wyjątki od podstawowych zasad mają ubezpieczać samostanowienie ekonomiczne, gdyby ściśle trzymanie się tych zasad mogło naruszyć samostanowienie ekonomiczne. W przypadku GATS niektóre z tych wyjątków stają się uprawnieniami a ich ograniczenie staje się wyjątkiem - najbardziej jaskrawym przykładem takiego stanu rzeczy jest tu zakaz ograniczeń ilościowych, który na polu usług staje się tak ograniczony, że staje się wyjątkiem od tego, że ograniczenia ilościowe usług są jak najbardziej dopuszczalne.

3.4. Samostanowienie ekonomiczne a Porozumienie w sprawie Handlowych

Aspektów Praw Własności Intelektualnej (TRIPS)

3.4.1. Preambuła, zasady i cele.

Analiza Porozumienia w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (TRIPS) musi znacznie odbiegać od analizy wcześniej analizowanych porozumień należących do prawa WTO tj. GATT i GATS. Odmienność ta podyktowana jest zdecydowanie inną strukturą oraz funkcją TRIPS. Celem przedmiotowego Porozumienia nie jest w sensie ścisłym liberalizacja handlu lecz wzmocnienie i harmonizacja praw autorskich i pokrewnych na liberalizującym się światowym rynku towarów i usług. Sugeruje to sama preambuła tego aktu prawnego mówiącego, że celem jest zapewnienie, żeby środki prawne związane z ochroną praw autorskich stanowiły przeszkody w liberalizacji handlu towarami⁷⁴¹.

W związku z tym całkowicie niecelowe staje się odniesienie do większości tekstu porozumienia, ponieważ odnosi się ono głównie do uprawnień podmiotów prywatnych, nakładając

⁷⁴¹ Preambuła zdanie 1, Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej Dz. Urz. UE L 336/214 s. 305 – 324 dalej jako: „TRIPS”.

na Państwa-Strony minimalne poziomy uprawnień dla tychże podmiotów oraz sposób w jaki podmioty prywatne mogą dochodzić swoich praw.

Co do TRIPS, które wiążą się z problematyką prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego to wiąże się z nim już sam wcześniej wymienione cel Porozumienia. Skoro, jak zostało powiedziane przy omawianiu postanowień GATT, liberalizacja handlu ma wzmacniać prawo do samostanowienia ekonomicznego, to jeżeli harmonizacja i wzmocnienie ochrony własności intelektualnej ma wzmacniać liberalizację handlu to jednocześnie musi wzmacniać prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Preambuła TRIPS zawiera również odniesienie do potrzeb krajów najmniej rozwiniętych – potrzeby te zaspokajane mają być przez dodatkową elastyczność w stosowaniu zapisów TRIPS w stosunku do tych krajów⁷⁴². Jest to realizowane głównie przez normy ustanawiające przedłużone okresy przejściowe, o których więcej w ustępie 3.4.3 tego rozdziału.

Naczelnymi zasadami mającymi wzmacniać ochronę własności intelektualnej są, podobnie jak w przypadku wcześniejszych porozumień, zasada traktowania narodowego oraz zasada najwyższego uprzywilejowania.

W przypadku zasady najwyższego uprzywilejowania, to dotyczy ona standardu ochrony praw autorskich – mają być one nie gorsze niż w stosunku do państwa spoza WTO. Dotyczy to „przywilejów”, „udogodnień”, oraz „zwolnień”. Obowiązek ten jednak nie dotyczy obowiązków, udogodnień wynikających z Konwencji Berneńskiej, Konwencji Rzymskiej, międzynarodowych porozumień o pomocy sądowniczej i dochodzenia egzekwowania praw o charakterze ogólnym oraz tych przywilejów itd., które wiążą się z prawami twórców fonogramów, organizacji nadawczych i wykonawców, które nie wiążą się z normami TRIPS.

Przyjęcie, że prawa autorskie stanowią element przynajmniej związany w jakimś stopniu z samostanowieniem ekonomicznym, doprowadza do refleksji, że czwarty z wyjątków od zasady najwyższego uprzywilejowania w TRIPS wiąże się z prawem do integracji ekonomicznej. Wyjątek ten obejmuje międzynarodowe porozumienia dotyczące własności intelektualnej zawartych przed zawarciem TRIPS: w przypadku gdy jakiś przywilej, udogodnienie lub korzyść wynika z tego rodzaju porozumienia, pozostaje ono w mocy, jeżeli zostało notyfikowane Radzie ds. TRIPS oraz nie powoduje arbitralnej lub nieuzasadnionej dyskryminacji⁷⁴³. Doktryna międzynarodowego prawa własności intelektualnej ma tendencję do łączenia tej zasady raczej z międzynarodowym prawem handlowym niż własnością intelektualną⁷⁴⁴. Mimo to w jurysprudencji mówi się, iż dzięki temu, że członkami WTO są zasadniczo praktycznie wszystkie państwa ONZ w przeciwieństwie do

⁷⁴² Zdanie 6 Preambuła, TRIPS.

⁷⁴³ Art. 4 TRIPS.

⁷⁴⁴ G. Wei, *Comparison of the Trips Provisions with the Current Intellectual Property Laws of Singapore*, „Singapore Journal of International & Comparative Law” 1997, t. 1 nr 1, s. 162.

traktatów bezpośrednio związanych z własnością intelektualną, ZNU przyczynia się do ustanowienia minimalnego a zarazem uniwersalnego standardu ochrony prawnoautorskiej⁷⁴⁵.

Podobnie zasada traktowania narodowego w TRIPS odnosi się w sposób ścisły do ochrony praw własności intelektualnej i również jest od niej wiele wyjątków wynikających z:

- Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych;
- Konwencji Paryskiej o ochronie własności przemysłowej;
- Międzynarodowej konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych;
- Traktatu odnoszącego się do ochrony własności intelektualnej układów scalonych⁷⁴⁶.

Zaznaczenia wymaga, że tak jak w przypadku zasady najwyższego uprzywilejowania doktryna prawa własności intelektualnej postrzega tę zasadę jako „obcą” tej gałęzi prawa, to w przypadku zasady traktowania narodowego jest to zasada dobrze znana prawnikom zajmującym się ochroną własności intelektualnej⁷⁴⁷. Na polu TRIPS orzecznictwo Paneli wystarczająco tłumaczy na czym ma polegać traktowanie narodowe w kontekście praw autorskich: ma tworzyć równe szanse dla podmiotów krajowych i obcych⁷⁴⁸, co nie wyklucza istnienia oddzielnych procedur jeżeli taka sytuacja służy ochronie praw własności intelektualnej⁷⁴⁹, a jednocześnie może wiązać się także z dyskryminacyjnym zastosowaniem narzędzi zazwyczaj związanych z międzynarodowym handlem jak cła i subsydia⁷⁵⁰ (nie dotyczy więc w sposób ścisły wyłącznie procedur prawnoautorskich).

Ograniczone jest jednak również korzystanie z wyjątków. W związku z podstępowaniami sądowymi oraz administracyjnymi Państwa-Strony mogą skorzystać z tych wyjątków tylko wtedy gdy jest to zgodne z całością TRIPS oraz nie stanowi ukrytego protekcjonizmu w handlu. Pomimo więc, że TRIPS jest odmienny w znacznym stopniu od porządków dotyczących usług oraz handlu, to w samej zasadzie traktowania narodowego w nim zawartej, w istocie podkreślone jest, że celem jego ustanowienia jest liberalizacja handlu. Także Panel WTO podkreślał związki pomiędzy traktowaniem narodowym z GATT i z TRIPS podając, że orzecznictwo dot. GATT w tych

⁷⁴⁵ J.H. Reichman, *Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement* „International Lawyer (ABA)” 1995, t. 29 nr 2, s.348.

⁷⁴⁶ Art. 3 TRIPS.

⁷⁴⁷ U. Loewenheim, *The Principle of National Treatment in the International Conventions Protecting Intellectual Property* w: W. Prinz zu Waldeck und Pyrmont, M. J. Adelman, R. Brauneis, J.Drexl, R. Nack *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Heildeberg 2009, s.593-599.

⁷⁴⁸ *European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, Report of the Panel, 15 marca 2003 r., WT/DS290/R, pkt. 7.427 – 7.428. porównaj:– *U.S. - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, Report of the the Panel, 06 sierpnia 2001 r., WT/DS176/R, pkt. 5.11.

⁷⁴⁹ Ibidem.

⁷⁵⁰ *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel, 23 czerwca 1998 r., WT/DS54/R pkt. 14.268.

aspektach, które dotyczą np. pojęć takich jak „traktowanie mniej korzystne”, można odnosić również do TRIPS⁷⁵¹.

Do samostanowienia ekonomicznego odnosi się właściwie wprost również art. 7 tego Porozumienia. Stanowi on, że ochrona własności intelektualnej (a co za tym idzie ochrona przewidziana przez TRIPS) ma przyczyniać się do dobrobytu ekonomicznego oraz do zrównoważenia praw i obowiązków⁷⁵². Skoro więc prawa mają być zrównoważone to również prawo do samostanowienia ekonomicznego musi równoważyć ochronę własności intelektualnej tj. prawa twórców. Takie rozumowanie wspiera również doktryna. Podkreśla ona, że konstrukcja artykułu 7 TRIPS, jego umieszczenie w tekście Porozumienia sugeruje szczególny nacisk jaki dla Państw – Stron miały powyższe aspekty harmonizacji ochrony własności intelektualnej. Dodatkowo jurysprudence jest raczej zgodna, że termin „prawa” w tym artykule Porozumienia otwiera je na prawa człowieka czy prawo międzynarodowe związane z ochroną różnorodności biologicznej⁷⁵³. Jednocześnie w polskiej doktrynie *Ziemblicki* słusznie zauważa, że pewnym ograniczeniem w możliwości stosowania tego artykułu jest fakt, że nie odniesiono się w nim wprost do praw człowieka⁷⁵⁴. Skoro jednak, jak konstatuje *Ziemblicki*, nie odniesiono się wprost do praw człowieka a odniesiono się jednocześnie do „praw” jak i rozwoju gospodarczego, to rola prawa do samostanowienia ekonomicznego jako prawa, które musi być równoważone z obowiązkami państw staje się jeszcze bardziej doniosła. W końcu taką interpretację wspiera również opinia ciał ONZ – Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka stwierdził, że art. 7 TRIPS może otwierać ten traktat na prawa wynikające m.in. z Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁷⁵⁵. Trudno jednak zrozumieć w jaki dokładnie sposób, inny niż traktowanie tego przepisu jako regułę wykładni, stosować ten przepis.

Podobnie sformułowany jest art. 8, który jeszcze bardziej podobny jest do tego, co rozumiane jest w tej rozprawie jako prawo do samostanowienia ekonomicznego. Przepis ten pozwala Państwom-Stronom, podczas implementacji TRIPS na wprowadzanie środków, które są „niezbędne (...) dla popierania interesu publicznego w sektorach o żywotnym znaczeniu dla ich rozwoju społeczno-gospodarczego”⁷⁵⁶. Mając na uwadze, że zgodnie ze słownikiem języka angielskiego, słowo *public* użyte w tekście oryginalnym (wyżej przetłumaczony jako publiczny)

⁷⁵¹ *European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, Report of the Panel, 15 marca 2003 r., WT/DS290/R, pkt. 242.

⁷⁵² Art. 7 TRIPS.

⁷⁵³ P.K.Yu, *The Objectives and Principles of the Trips Agreement*, „Houston Law Review” 2009, t. 46 nr 4, s. 1000 – 1008.

⁷⁵⁴ B. Ziemblicki, *Ochrona Praw Człowieka w Systemie Światowej Organizacji Handlu*, Wrocław 2013 s. 199.

⁷⁵⁵ F. Kessler, *Article 7 w: P-T. Stoll, J. Busche, K. Arend, WTO-Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights*, Leiden-Boston 2009, s. 184.

⁷⁵⁶ Art. 8 pkt 1 TRIPS.

oznacza „związany lub dotyczący ludności w całości”⁷⁵⁷, można bez żadnej wątpliwości przyjąć, że zapis ten jest równoważny z zapisem mówiącym o „środkach niezbędnych dla popierania korzystnego rozporządzania rozwojem gospodarczym i społecznym swoich mieszkańców”. W wyniku takiego uprawnionego przekształcenia łatwo można zauważyć, że przepis ten stanowi, iż państwo może wprowadzać środki niezbędne do ochrony prawa do samostanowienia ekonomicznego ludności swojego państwa.

Prawo do wprowadzania tego typu środków wydaje się być jednak znacznie ograniczone – środki przyjęte na tej podstawie muszą być zgodne z innymi postanowieniami TRIPS⁷⁵⁸. Doktryna słusznie podnosi fakt, że TRIPS nie zawiera wyjątków ogólnych takich jak GATT i GATS, a zatem art. 8 jest artykułem, który ma największe szanse pełnić taką funkcję, a jednocześnie brak wyjątków ogólnych wyrażonych *expressis verbis* sprawia, że TRIPS staje się traktatem znacznie bardziej restrykcyjnym niż inne traktaty WTO⁷⁵⁹. Powstaje więc pytanie w jaki sposób w praktyce stosować przepis, którego sformułowanie sugeruje, że ma stanowić wyjątki od traktatu a jednocześnie te wyjątkowe środki mają być z danym traktatem zgodne. W przypadku gdyby przyjąć, że żadne tego typu środki niezgodne, przynajmniej na pierwszy rzut oka, ze szczegółowymi przepisami TRIPS, nie mogą być na podstawie art. 8 realizowane, to zapisanie takich postanowień nie miałoby sensu. Z kolei taka wykładnia z pewnością nie może zostać zastosowana mając na uwadze wykładnię systemową i funkcjonalną.

Najprostszym rozwiązaniem tego problemu jest myśl, że chodzi tutaj tylko o środki, których stosowanie dopuszczone jest przez TRIPS, jednak nie jest w przypadku tych konkretnych środków powiedziane jakimi kryteriami Państwo – Strona może się kierować korzystając z nich. Za przykład takiego środka można podać licencje przymusowe, które są przewidziane przez TRIPS⁷⁶⁰. Gdy państwo chce ustanowić licencję przymusową musi spełnić m.in. dwa warunki:

- Ustanowienie licencji przymusowej musi być ocenione co do zasadności
- Państwo – Strona musi przynajmniej spróbować uzyskać pozwolenie od posiadacza praw chyba, że m.in. państwo strona jest zmuszone do odstąpienia od tych starań ze względu na okoliczności wynikające z nadzwyczajnej pilności⁷⁶¹.

W świetle rozważań dot. art. 8 TRIPS trzeba stwierdzić, że przyczyną zasadności ustanowienia licencji przymusowej może być ochrona prawa do samostanowienia ekonomicznego a także że okoliczność wynikająca z nadzwyczajnej pilności może być również związana z ochroną tego prawa. W takim wypadku więc art. 8 podobnie jak art. 7 TRIPS miałyby charakter jedynie

⁷⁵⁷ <https://dictionary.cambridge.org>

⁷⁵⁸ Art. 8 pkt. 1 *in fine* TRIPS.

⁷⁵⁹ P.K. Yu, *The Objectives and...* s. 1015.

⁷⁶⁰ Art. 31 TRIPS.

⁷⁶¹ *Ibidem*.

reguły wykładni. Takie rozumowanie wspiera również deklaracja z Dohy dotycząca relacji pomiędzy TRIPS a zdrowiem publicznym⁷⁶².

W literaturze pojawia się także pogląd mający jednak charakter mniejszościowy, twierdzący, że art. 7 i 8 TRIPS mogą mieć szersze zastosowanie – stanowić obronę przed zarzutem naruszenia tekstu TRIPS, poprzez powołanie się na nie w sposób podobny jak w przypadku kiedy państwa mogą powoływać się na wyjątki ogólne i wyjątki bezpieczeństwa z GATT oraz GATS⁷⁶³. Taki postulat wydaje się jednak zbyt daleko idący. Samo sformułowanie art. 7 i 8 w sposób odmienny od wyjątków zawartych w układach dot. towarów i usług sugeruje, że powinny mieć inne zastosowanie. Nawet zwolennicy poglądu o możliwości stosowania art. 7 i 8 TRIPS w sposób samodzielny mówią, że skorzystanie przez organy rozstrzygania sporów WTO doprowadziłoby do ustanowienia sądowego zwolnienia z obowiązków (*ang. judicially waiver*)⁷⁶⁴. Takie postępowanie ciał organów rozpatrywania sporów WTO miałyby charakter aktywizmu sędziowskiego (czy w tym wypadku aktywizmu arbitrów) i wykraczałoby ponad normy zawarte w TRIPS.

3.4.2. Prawo do ochrony konkurencji i udogodnienia dla państw rozwijających się.

Analiza tekstu TRIPS pozwala stwierdzić, że w przeciwieństwie do GATT i GATS nie znajdziemy w tekście tego Porozumienia zbyt wielu unormowań, które miałyby charakter jakiegoś jeszcze innego, dodatkowego aspektu prawa do samostanowienia ekonomicznego niż wymienione wyżej. Inny charakter ma postawienie dotyczące ochrony konkurencji.

Szczególny charakter ma uprawnienie związane z ochroną konkurencji poprzez kontrolę licencji umownych. Omawiane porozumienie przewiduje, że w ramach ochrony warunków konkurencyjnych na własnym rynku Państwo Strona TRIPS może wymienić praktyki licencyjne lub warunki licencji, które utrudniają rywalizację konkurencyjną i w związku z tym są niezgodne z prawem krajowym. Państwo-Strona, które uzna, że jego interesy zostały naruszone przez takie uregulowanie w prawie krajowym innego członka WTO, może wezwać jego zdaniem naruszającego do konsultacji⁷⁶⁵. Tego rodzaju uprawnienie wydaje się zbliżone do uprawnień przewidywanych w GATT i GATS i pozwala mówić o **prawie do ochrony konkurencji** jako szczególnego aspektu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego przewidzianego w TRIPS. Takie sformułowanie budzi obawy o prowokowanie konfliktów pomiędzy państwami, jednocześnie pojawiają się również wątpliwości czy stanowisko, że Państwo – Strona TRIPS może wykorzystać wyłącznie „stosowne” środki nie sprawia, iż uprawnienie to jest zbyt wąskie, żeby

⁷⁶² H.M. Hougen, *Human Rights and TRIPS Exclusion and Exception Provisions*, „Journal of World Intellectual Property” 2008, t. 11 nr 5-6, s.347.

⁷⁶³ P. K. Yu, *The Objectives and...* s. 1025 – 1035.

⁷⁶⁴ J. Reichman, *The TRIPS Agreement Comes of Age: Conflict or Cooperation with the Developing Countries*, „Case Western Reserve” 2000, nr 32 s. 441.

⁷⁶⁵ Art. 40 ust 2 i 3 TRIPS.

chronić konkurencję⁷⁶⁶. Mając na uwadze, że w większości państw cywilizowanych istnieją ściśle określone normy i standardy ochrony konkurencji, to takie obawy wydają się przesadzone.

3.4.3 Bezpośrednie narzędzia ochrony samostanowienia ekonomicznego w TRIPS.

Jako narzędzie, które może posłużyć państwu do ochrony prawa jego narodu do samostanowienia ekonomicznego została już wymieniona wcześniej instytucja licencji przymusowej. W Porozumieniu TRIPS można odnaleźć także inne tego typu narzędzia.

Przede wszystkim jest to prawo do ustanawiania samodzielnie przepisów dotyczących wyczerpywania praw. W celu wyjaśnienia czym jest wyczerpanie praw można posłużyć się konstrukcją zawartą w polskim prawie własności przemysłowej. Polski ustawodawca przyjmuje, że prawo własności intelektualnej nie rozciąga się na wyroby powstałe wg. danego patentu, jeżeli takie produkty zostały już wcześniej wprowadzone na teren Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁶⁷. Analogicznie do tego przepisu pochodzącego z prawa polskiego, zgodnie z TRIPS Państwo-Strona ma możliwość ustanawiania kryteriów wyczerpania praw zgodnie z własnym uznaniem, mając na uwadze wyłącznie inne przepisy TRIPS⁷⁶⁸. Oczywiście może kierować się przy ustanawianiu takich przepisów ochroną prawa do samostanowienia ekonomicznego swojego narodu. W szczególności doktryna stwierdza, że unormowania zawarte w TRIPS dotyczące wyczerpania prawa ułatwiają import równoległy, literatura skupia się na imporcie produktów leczniczych⁷⁶⁹, jednak nie ma żadnego powodu, żeby import równoległy dotyczył innego rodzaju towarów (niż produkty lecznicze) tak jak miało to miejsce w przypadku Australii, która zezwoliła na import równoległy nagrań muzycznych⁷⁷⁰. Siłą rzeczy istnieje bardzo silny związek pomiędzy zezwoleniem na import równoległy oraz na obniżanie cen różnych produktów (choć jak zostało powiedziane doktryna skupia się na cenie produktów leczniczych)⁷⁷¹. Wobec tego pozostawienie Państwom – Stronom prawa do regulacji kwestii wyczerpania praw można powiązać z prawem do rozporządzania zasobami, w sensie prawa do rozporządzania do tego, jakie zasoby pozostają w dyspozycji narodu danego państwa, w tym mając na względzie, że jest to również narzędzie wpływania na ceny i zasoby monetarne. Trzeba przy tym pamiętać, że regulacje dotyczące wyczerpania praw muszą

⁷⁶⁶ F. Abbot, *Are the Competition Rules in the WTO TRIPS Agreement Adequate?*, „Journal of International Economic Law” 2004, t. 3 nr 7, s. 687-703.

⁷⁶⁷ P. Jasiński, *Wyczerpanie prawa własności przemysłowej*, dostępny na: <https://bit.ly/3CcvWcG> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁷⁶⁸ Art. 6 TRIPS.

⁷⁶⁹ Jako przykład głosu w dyskusji dot. relacji pomiędzy TRIPS a zdrowiem publicznym, gdzie szczególnie bierze się pod uwagę kwestię wyczerpania praw można wymienić: F.M. Scherer, J. Watal, *Post-TRIPS Options for Access to Patented Medicines in Developing Nations*, „Journal of International Economic Law” 2002, t. 5 nr 4, s. 913 – 940.

⁷⁷⁰ H.P. Knopf, *Parallel Imports & the Internet: Bits, Borders, Barriers Exhaustion*, „International Intellectual Property Law & Policy” 2001, nr 6, s. 113-30.

⁷⁷¹ D.J. Hemel, L.L. Ouellette, *Trade and Tradeoffs: The Case of International Patent Exhaustion*, „Columbia Law Review Online” 2016, nr 116, s. 18 – 20.

uwzględniać zasadę traktowania narodowego i najwyższego uprzywilejowania, co w znacznym zakresie ogranicza możliwość korzystania z tego narzędzia jako narzędzia ochrony prawa do samostanowienia ekonomicznego. Innym narzędziem, które państwo może wykorzystać w celu ochrony swojego samostanowienia ekonomicznego jest prawo do wyłączenia od przyznanych praw. Na podstawie tych przepisów państwo jest uprawnione do tworzenia wyłączeń od praw wyłącznych wynikających z patentu. Warunkiem legalności takich działań jest bezzasadność: sprzeczności z normalnym wykonywaniem patentu oraz naruszania uzasadnionych interesów podmiotu, do którego należą prawa z patentu⁷⁷².

Zgodnie z tym co zostało powiedziane o art. 7 i 8 TRIPS, w mojej opinii, prawa narodu do samostanowienia ekonomicznego powoduje wyłączenie znamiona bezzasadności. Właściwie identyczne uprawnienie dotyczy uprawnienia do ograniczonych wyjątków od ochrony wzorów przemysłowych⁷⁷³.

Innym uprawnieniem, jest prawo państwa do wyłączania od zdolności patentowej. Uprawnienie to nie jest w sposób oczywisty związane z prawem do samostanowienia ekonomicznego, jednak w pierwszym rozdziale tej pracy znajduje się stwierdzenie, że jednym z aspektów prawa narodów do samostanowienia jest prawo do dobrego środowiska. Natomiast jedną z przyczyn określonych w TRIPS, która pozwala Państwu – Stronie na wyłączenie zdolności patentowej wynalazku jest przypadek gdy wymaga tego uniknięcie poważnej szkody środowiska naturalnego⁷⁷⁴. Pierwszy rozdział tej pracy podkreślał również związek pomiędzy prawem do samostanowienia ekonomicznego narodów a Konwencją o Bioróżnorodności wiążąc ją z prawem narodów do rozporządzania zasobami. Konwencja ta chroni między innymi prawo do zasobów (tym biologicznych), nadając państwom suwerenność (jak należy rozumieć, jako agentom samostanowienia swojego narodu) nad nimi. TRIPS zawiera unormowania biorące pod uwagę te prawa stanowiąc, że państwo może wyłączyć spod zdolności państwowej rośliny, zwierzęta oraz drobnoustroje⁷⁷⁵. Niemniej istnieje tutaj tylko pozorna zgodność. Wyłączenie przez jedno państwo zdolności patentowej danego zasobu biologicznego nie wyklucza opatentowania tego zasobu w innym kraju. W szczególności z punktu widzenia ludów tubylczych Ameryki Łacińskiej taka możliwość jest wręcz oczywista – ich zasoby biologiczne mogą zostać wyłączone ze zdolności patentowej w państwie, w którym zamieszkuje część tego ludu, a w drugim zostać opatentowana. Doktryna podkreśla, że tego typu unormowanie wynika z chęci walki z tzw. piractwem biologicznym oraz próby zbalansowania praw wynalazców i państw i ludów⁷⁷⁶. Niemniej wydaje

⁷⁷² Art. 30 TRIPS.

⁷⁷³ art. 26 pkt 2 TRIPS.

⁷⁷⁴ Art. 27 ust. 1 TRIPS *in fine*.

⁷⁷⁵ Art. 27 ust 2 TRIPS.

⁷⁷⁶ M. M. Sanchez, *Combating biopiracy: Harmonizing the convention on biodiversity (cbd) and the wto treaty on*

się, że z punktu widzenia poszanowania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego właściwszą regulacją byłoby generalne wyłączenie zasobów biologicznych spod zdolności patentowej.

Narzędziem przewidzianym przez TRIPS, który posiada potencjał do zastosowania w jego interpretacji prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów jest przepis stanowiący, że państwo może odmówić rejestracji znaku towarowego „na innych podstawach”⁷⁷⁷. Praktyka nie zawiera takiego przypadku, jak również ja nie zdobędę się na określenie jak miałyby wyglądać praktyczne zastosowanie tej konstatacji, jednak nie oznacza to, że w przyszłości praktyka państw w zakresie zgody na rejestrację znaków towarowych nie ustanowi takiego precedensu.

TRIPS posiada również ułatwienia dla Państw – Stron krajów najmniej rozwiniętych oraz rozwijających się. Mając na uwadze, że w przypadku GATT oraz GATS podobne przepisy wprost są łączone z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, w tym przypadku ten związek również nie może budzić wątpliwości. Ułatwienia dla krajów rozwijających się i najmniej rozwiniętych polegają na ustanowieniu okresów przejściowych w zakresie implementacji przepisów TRIPS. Odroczeniu mogą podlegać wszystkie inne przepisy niż zasada najwyższego uprzywilejowania, zasada traktowania narodowego oraz normy dotyczących relacji pomiędzy TRIPS a WIPO na okres

- W przypadku krajów rozwijających się oraz państw w czasie transformacji gospodarki: 4 lat (okres ten jest o rok dłuższy w zakresie przepisów związanych z patentami wynalazków tylko dla państw rozwijających się, w dziedzinach, które nie podlegały ochronie patentowej)⁷⁷⁸
- W przypadku krajów najmniej rozwiniętych: 10 lat (z możliwością przedłużenia przez radę TRIPS⁷⁷⁹).

Powyższe uregulowania są przedłużeniem rocznego okresu, z którego mogą skorzystać wszystkie Państwa – Strony TRIPS⁷⁸⁰. Jako bezpośredni motyw ustanowienia dłuższego okresu przejściowego dla państw najmniej rozwiniętych określano ograniczenia gospodarcze, możliwość tworzenia stałej bazy technicznej oraz szczególne potrzeby tych krajów⁷⁸¹. Takie sformułowanie *ratio legis* w pełni pozwala powiązać te przepisy z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, gdyż chodzi tutaj tak naprawdę o możliwość rozporządzania rozwojem przez państwa jako agentów samostanowienia ekonomicznego swoich narodów. W związku z tym można

trade-related aspects of intellectual property rights (trips) in relation to the protection of indigenous traditional knowledge and genetic resource, „Ateneo Law Journal” 2012, nr 1, s. 143 – 179.

⁷⁷⁷ Art. 15 TRIPS.

⁷⁷⁸ Art. 65 ust 2 i. 3 TRIPS

⁷⁷⁹ Art. 66 ust 1. TRIPS.

⁷⁸⁰ Art. 65 ust 1. TRIPS.

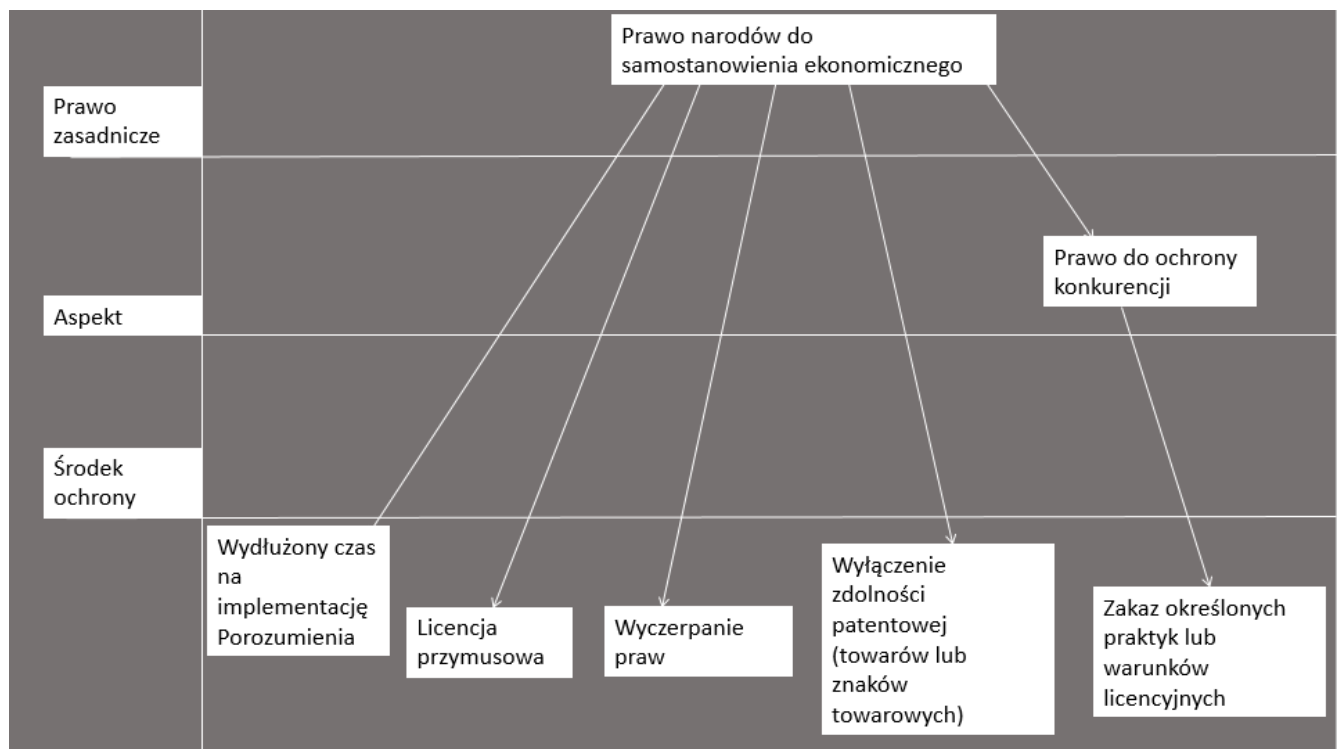
⁷⁸¹ Art. 66 ust 1. TRIPS.

stwierdzić, że w takim przypadku opóźnianie implementacji zapisów TRIPS stanowi narzędzie ochrony samostanowienia ekonomicznego oraz jest wyrazem obecności tej zasady w normach przewidywanych przez to Porozumienie.

3.4.4 Podsumowanie.

Zasadniczy związek pomiędzy Porozumieniem o Handlowych Aspektach Własności Intelektualnej a prawem do samostanowienia ekonomicznego determinuje treść celów i zasad wyrażonych w tym traktacie. Jako, że stanowią one reguły wykładni, która w sposób bezpośredni stosuje się do środków, które mogą stosować państwa na podstawie TRIPS, nie znajduje się w omawianym akcie prawnym zbyt wiele praw, które moglibyśmy uznać za szczególne aspekty prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, z wyjątkiem prawa do ochrony konkurencji. Generalne zależności mogą zostać ujęte w następującym wykresie.

Rysunek 3 Ochrona prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego w TRIPS



3.5. Samostanowienie ekonomiczne a Procedura Rozstrzygnięcia Sporów WTO (DSU).

3.5.1 Aspekty proceduralne: *amicus curiae* oraz problemy praktyczne.

Pomimo, że procedura rozstrzygnięcia sporów stanowi przepisy właściwie wyłącznie proceduralne, to trzeba jej poświęcić kilka słów. Przepisy prawa materialnego pozostają w ścisłej relacji z prawem proceduralnym, które nadaje im znaczenie.

W tym miejscu chciałbym się skupić na prawie do samostanowienia ekonomicznego podmiotów innych niż ludność całych państw. Trzeba pamiętać, że państwo również może realizować prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Aktualny system arbitrażowy WTO nie przewiduje, występowania przed nim w charakterze stron, podmiotów innych niż państwa, ani w postępowaniu przed Organem Apelacyjnym+ ani w ramach konsultacji czy mediacji. Podmioty innego rodzaju mogą brać udział w tym postępowaniu jako tzw. „przyjaciół sądu” (łac. *amicus curiae*). Instytucję tę Panel wyprowadził z art. 13 Procedury Rozstrzygania Sporów (dalej jako „DSU”), z postanowień uprawniających Panela do szukania informacji u „każdego podmiotu lub każdej osoby, której wiedzę uzna za niezbędną”⁷⁸². Przepis ten jednocześnie determinuje jakie uprawnienia posiada „przyjaciół sądu”: może brać udział poprzez wyrażanie swojej opinii. Taka organizacja może jednak zapewniać ekspertyzy prawne i faktyczne, przedstawiać Organowi Apelacyjnemu zagadnienia będące przedmiotem jego analizy w szerszym kontekście gospodarczo – społecznym oraz przedstawiać opinię opinii publicznej w określonych sprawach⁷⁸³. Dodatkowo rolę podmiotów innych niż państwa ogranicza fakt, że zgodnie z orzecznictwem Ciała Apelacyjnego, organy rozstrzygania sporów same decydują czy ostatecznie w ogóle odnosić się do stanowiska przekazanego przez *amicus curiae*⁷⁸⁴. Z drugiej strony taka dyskrecyjna władza organów rozstrzygania sporów powoduje, że mogą się one oprzeć nawet na pojedynczej opinii. Ostatecznie jednak na trzydzieści cztery głosy w postępowaniu wystosowane przez *amicus curiae* tylko sześć razy organy WTO oparły na nich swoje rozumowanie⁷⁸⁵.

Instytucja przyjaciół sądu otwiera prawo WTO na branie pod uwagę zdania innych podmiotów niż państwa. W związku z tym umożliwia udział i wpływ na postępowanie arbitrażowe również innym, niż narody całych państw, grupom uprawnionym do samostanowienia. W rozdziale poświęconemu GATT zostało wspomniane o udziale organizacji reprezentującej ludy tubylcze w postępowaniu przed organami arbitrażowymi WTO na podstawie tej instytucji. Nie jest to jednak instytucja zbyt popularna wśród takich podmiotów. Pomimo, że na liście instytucji, które występowały jako *amicus curiae* znajdziemy nawet Stowarzyszenie Prawników Zajmujących się Szkodami Powstałymi w wyniku Uszkodzenia Ciała (ang. *Association of Personal Injuries*

⁷⁸² Art. 13 ust 1 *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes* dostępny na: <https://www.wto.org/english/tratope/dispue/dsue.htm> dalej jako: „DSU WTO” (dostęp 10.10.2022 r.).

⁷⁸³ P. Van den Bossche, *NGO involvement in the WTO: A comparative perspective*, „Journal of International Economic Law” 2008, t. 11 nr 4, s. 717 – 749.

⁷⁸⁴ J. Keller, *The future of amicus participation at the wto: Implications of the sardines decision and suggestions for further developments*, „International Journal of Legal Information” 2005, t. 33 nr 3, s. 455.

⁷⁸⁵ G. Marceau, M. Hurley, *Transparency and public participation in the wto: report card on wto transparency mechanisms*. „Trade, Law and Development” 2012, t. 4 nr 1, s. 21 – 23.

Lawyers), to w zasadzie brak na niej podmiotów związanych z ludami tubylczymi, podmiotami federacji czy ludności obszarów kolonialnych⁷⁸⁶.

Od początku dopuszczenie *amicus curiae* budziło wątpliwości wśród państw członkowskich, w tym niektóre nawet uważały, że udział stron innych niż państwa, nawet mających tak wąskie możliwości partycypacji w postępowaniu, powinien być zabroniony⁷⁸⁷. Mówiono również o problemie z równością w postępowaniu, które wywołuje ta instytucja – chodziło o to, że głównie w państwach najbogatszych mają swoje siedziby podmioty które mogą sobie pozwolić na udział w postępowaniu⁷⁸⁸. Pomimo głosów tego rodzaju praktyka funkcjonowania Organu nadal przewiduje możliwość występowania tego typu uczestników w sporach. Wielu autorów bardzo pozytywnie ocenia tę sytuację podkreślając, że zwiększa to nie tylko rzetelność oceny argumentów przez arbitrów WTO, ale zwiększa demokratyczną legitymację oraz transparentność w ramach Światowej Organizacji Handlu⁷⁸⁹. Problem z transparentnością jest w omawianej procedurze poważny - dotychczas arbitraż w ramach handlu światowego był krytykowany jako jedna z najmniej transparentnych procedur o charakterze międzynarodowym, ponieważ co do zasady ma ona charakter poufny. Doktryna dostrzegała również wadliwość w zbyt dużej poufności ze względu na to, że ma ona również charakter poufny dla państw, które chcąc chronić interesy państw biedniejszych mogłyby występować w imieniu własnym z wnioskami o arbitraż, powołując się na łamanie postanowień GATT lub innego z traktatów prawa WTO⁷⁹⁰.

W doktrynie analizowano również dostępności procedury dla krajów najbiedniejszych. Dostrzegano, że problemem dla nich może być limit dziewięćdziesięciu dni na złożenie odwołania do Ciała Apelacyjnego⁷⁹¹. Z zamożnością państw wiąże się również problem tego rodzaju, że w szczególności państwa rozwijające nie są skłonne występować o arbitraż, jeżeli uważają że wygrana nie jest pewna, a naruszenie ma stosunkowo małe znaczenie dla gospodarki danego państwa⁷⁹². Można z tego wywnioskować, że państwa tym bardziej nie będą skłonne chronić w postępowaniu przed organami rozstrzygania sporów interesów biedniejszych czy mniej znaczących regionów, zamieszkiwanych przez ludy tubylcze czy mniejszości narodowe. W przypadku tych grup właściwsze byłoby powołanie czegoś w rodzaju „Rzecznika Praw Ludów Niereprezentowanych”.

⁷⁸⁶ N. Charwat, *Who Participates As Amicus Curiae in World Trade Organisation Dispute Settlement and Why?*, „New Zealand Universities Law Review” 201, t. 27, s.337 – 364.

⁷⁸⁷ T. Squatrito, *Opening the Doors to the WTO Dispute Settlement: State Preferences on NGO Access as Amici*, „Swiss Political Science Review”, t. 18 nr 2.

⁷⁸⁸ J. Keller, *The future of...* s. 446.

⁷⁸⁹ Np. T. Squatrito, *Opening the Doors...*

⁷⁹⁰ C.P. Bown, *Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties, and Free Riders*, „The World Bank Economic Review” 2005, t. 2 nr 19, s.308.

⁷⁹¹ Y. Taniguchi, *The WTO Dispute Settlement as Seen by a Proceduralist* „Cornell International Law Journal” 2009, t. 42 nr 1, s. 1 – 20.

⁷⁹² F. Breuss, *WTO dispute settlement from an economic perspective. More failure than success?* dostępny na: <https://epub.wu.ac.at/id/eprint/1046> (dostęp 10.10.2022 r.).

Niemniej jednak wsparciem dla ochrony samostanowienia ekonomicznego również narodów całych państw byłoby zreformowanie DSU w taki sposób, żeby nie wiązało się z trudnymi do spełnienia wymogami dla najmniejszych i najbiedniejszych.

3.5.2 Stosowanie prawa praw człowieka w tym norm *ius cogens* oraz *erga omnes* w orzekaniu organów rozstrzygania sporów WTO.

Niezależnie od powyższych rozważań w kontekście analizy funkcjonowania systemu rozstrzygania sporów WTO w relacji z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, pojawia się dużo poważniejsze pytanie: czy procedura rozstrzygania sporów umożliwia branie pod uwagę w aktywności Paneli i Ciała Apelacyjnego norm *ius cogens* oraz norm *erga omnes*. Mając na uwadze wyłącznie tekst DSU może być to utrudnione – Porozumienie ustala, że organy rozstrzygania sporów orzekają w oparciu o traktaty należące do prawa WTO, co może być interpretowane jako zakaz korzystania przez te organy z innych źródeł prawa międzynarodowego w swoim orzekaniu. Interpretacja taka została odrzucona jednak przez sam Panel WTO⁷⁹³ oraz przez znaczną część doktryny prawa międzynarodowego, w tym międzynarodowego prawa gospodarczego⁷⁹⁴. Uprawnioną konkluzją wydaje się więc stwierdzenie, że sama procedura co do zasady daje możliwość brania pod uwagę przez arbitrów innych norm prawa międzynarodowego niż normy prawa WTO, a z uwagi na ich hierarchię można powiedzieć „w szczególności” normy *ius cogens* oraz *erga omnes*. Analiza prawa WTO zamieszczona w tym rozdziale daje również wskazówkę, że zasadniczo przepisy GATT, GATS i TRIPS nie są przepisami które mogą pozostawać w bezpośrednim konflikcie z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, tak daleko idącym, że wymuszałyby to całkowite niestosowanie tych przepisów. Jest to zgodne z poglądami doktryny, które mówiły, że stosowanie przez panel zasad *ius cogens* jako wzoru wykładni pozwala unikać konfliktów pomiędzy *ius cogens* a prawem WTO⁷⁹⁵. Jednocześnie, jak zostało przed chwilą powiedziane, procedura rozstrzygania sporów daje organom taką możliwość, więc wydaje się, że można tutaj powiedzieć o idealnej zgodności.

Dodatkowe wzmocnienie dla stosowania art. 3 DSU, a co za tym idzie stosowania norm związanych z prawami z człowieka w prawie WTO przez Panele, doktryna upatruje w art. 7 DSU który określa, że Panel powinien odnosić się do ocenianych przez siebie kwestii „w świetle odpowiednich przepisów”⁷⁹⁶. Zwolennikiem tego rodzaju interpretacji jest między innymi już

⁷⁹³ J. Pauwelyn, *The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go*, „American Journal of International Law” 2001, t. 95 nr 3, s. 542.

⁷⁹⁴ Ibidem.

⁷⁹⁵ G. Marceau, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, „European Journal of International Law” 2002, t. 13 nr 4, s. 799 – 802.

⁷⁹⁶ Art. 7 ust. 1 *in fine* DSU.

cytowany w tej rozprawie *J. Pauwvelyn* podczas gdy np. *P. Hilpold* pozostaje co do tej teorii sceptyczny, jednak nawet on przyznaje, że w przypadku *ius cogens* takie rozumowanie jest uzasadnione⁷⁹⁷. Wydaje się, że teorią *Pauweelyna* jest bliższa prawdy, nawet sam fakt, iż Panele same określały, że prawo WTO „nie znajduje się w klinicznej izolacji” od reszty prawa międzynarodowego, wydaje się być wystarczającym argumentem. Dodatkowo gdy założyć, jak chce *Hilpold*, że nie ma dobrego uzasadnienia do stosowania traktatów prawno-człowieczych przez WTO, oznaczałoby to, że WTO może stać się dla Państw – Stron sposobem na omijanie zobowiązań wynikających z tych traktatów.

Dodatkowym argumentem za stosowaniem praw człowieka, które stanowią *ius cogens* oraz *erga omnes* jest sama natura tych norm. Przypomnijmy, że główna różnica pomiędzy tymi normami jest taka, że *erga omnes* mogą zostać wyłączone umownie, natomiast *ius cogens* nie. Nie ma jednak wątpliwości, że normy *erga omnes* stanowiące elementy samostanowienia ekonomicznego nie zostały wyłączone umownie, o czym świadczy treść tego rozdziału. Normy te mają być realizowane przez GATT, GATS oraz TRIPS, a umowy te jedynie mają dookreślać sens samostanowienia ekonomicznego. W związku z tym Panele zasadniczo powinny brać pod uwagę równoległy rozwój tych norm w systemie ogólnym czy też w innych działach prawa międzynarodowego publicznego.

Niemniej jednak wydaje się, iż przyjęcie stanowiska kompromisowego mówiącego, że przynajmniej te prawa człowieka, które stanowią normy *ius cogens* (co przyznaje sam *Hilpold*) oraz *erga omnes*, jak również normy praw człowieka, które przeniknęły do zwyczajowego prawa międzynarodowego powinny być zaakceptowane przez każdą ze stron sporu. Ostatecznie, z punktu widzenia tej pracy, ten spór nie wydaje się taki istotny skoro wszystkie strony zgadzają się, że organy rozstrzygania sporów powinny stosować co najmniej *ius cogens*.

Wnioski wynikające z analizy doktryny i litery prawa wydają się jednak być niesatysfakcjonujące badawczo bez odniesienia się do praktyki. Niemniej w celu wyciągnięcia wniosków co do praktyki organów rozstrzygania sporów WTO niezbędne jest jednak rozszerzenie perspektywy – nie istnieje właściwie praktyka gdy organy rozstrzygania sporów WTO nawiązywały do *ius cogens* czy *erga omnes*, a proste stwierdzenie, że nie ma odpowiedniej praktyki więc nie można wyciągnąć żadnych wniosków miałoby zerową wartość badawczą. Jako, że prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego należy do zbiorowych praw człowieka, niewątpliwie uprawnione jest odniesienie się do praktyki organów rozstrzygania sporów w kontekście właśnie praw człowieka.

Pomimo powyższej uwagi wystąpił przypadek gdy przed ciałem apelacyjnym WTO była podejmowana sprawa prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego i była to sprawa

⁷⁹⁷ P. Hilpold, *Human Rights and WTO Law: From Conflict to Coordination*, „Archiv des Völkerrechts” 2007, t. 45 nr 4 s. 499 - 501.

dotycząca ograniczeń nałożonych przez Unię Europejską w stosunku do towarów pochodzących z fok (*EC — Seal Products*). Zwłaszcza w trakcie konsultacji było poruszane przez strony prawo do samostanowienia, w tym prawo do samostanowienia ekonomicznego inuitów⁷⁹⁸, mimo to ani Panel⁷⁹⁹ ani Ciało Apelacyjne⁸⁰⁰ się do tej kwestii w żaden sposób nie odniosło. Generalnie orzeczenie organów rozstrzygania sporów w sprawie *EC — Seal Products* jest widziane przez doktrynę jako dostrzeżenie potrzeby ochrony praw zwierząt i środowiska w ramach prawa WTO⁸⁰¹. W takim wypadku nie odniesienie się przez organy rozstrzygania sporów do normy *ius cogens* która była podnoszona przez strony, może być oceniona co najmniej jako błąd.

Dość podobną sprawą jest już odnotowana w tej dysertacji sprawa *US-Schrimp*, w przypadku której aktywiści związani z prawami człowieka zwracali uwagę na zastosowanie reżimu praw człowieka w prawie WTO. Niewątpliwie jednak słusznie odniósł się do tego poglądu R. Howse który twierdził, że tak naprawdę arbitrzy i w tej sprawie zdecydowali się nie odnieść w sposób bezpośredni do norm traktatów praw człowieka. Co za tym idzie, jest to kolejny przykład sprawy w której arbitrzy WTO mieli okazję zastosować normy praw człowieka, niemniej jednak tego nie uczynili.

Szeroko komentowane w doktrynie, więc i tutaj powinny znaleźć swoje miejsce, są sprawy powszechnie związane z prawem do zdrowia tj. sprawy dot. hormonów, azbestu oraz GMO.

Pierwsza z tych spraw tj. *EC – Hormones* wywołała duże kontrowersje, ponieważ ostatecznie WTO uznało za niedopuszczalne ograniczenie importu z Kanady oraz USA mięsa zwierząt podczas hodowli których w dużym stopniu korzystano z hormonów⁸⁰². Niezależnie od oceny przedstawionej w tej pracy, zarówno Panel jak i Ciało Apelacyjne skupiło się na kwestiach właściwie technicznych analizując jedynie czy Wspólnota Europejska właściwie zastosowała zarządzanie ryzykiem, właściwie w żaden sposób nie odnosząc się do kwestii prawnocząłowieczych⁸⁰³.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku sprawy, która dotyczyła azbestu tj sprawy *EC – Asbestos*, w której to sprawie Panel podkreślił prawo państwa do ustanawiania własnych racjonalnych standardów dot. ochrony zdrowia, co zostało odczytane przez doktrynę jako zwrot w kierunku prawa do zdrowia. Co więcej jest to przykład sprawy, w której wiele organizacji

⁷⁹⁸ K. Hossain, *The EU Ban on the Import of Seal Products and the WTO Regulations: Neglected Human Rights of the Arctic Indigenous Peoples?* "Polar Record" 2012, t. 49 nr 2, s. 154-166.

⁷⁹⁹ *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, Reports of the Panel, 25 listopada 2013 r., WT/DS400/R, WT/DS401/R.

⁸⁰⁰ Ibidem.

⁸⁰¹ Ł. Gruszczyński, *WTO Panel Report (WT/DS400/R, WT/DS401/R of 2013) and Appellate Body Report (WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R) in EC – Seal Products case: public morality meets the World Trade Court*, „Polish Yearbook of International Law” 2016, t. 3 nr 1-2, s.111-119.

⁸⁰² M. Grącik-Zajaczkowski, *Spory handlowe Unii Europejskiej i USA w ramach WTO*, "Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2014, t. 2, s. 70 - 71.

⁸⁰³ P.T Stewart, D. S. Johanson, *The WTO Beef Hormone Dispute: An Analysis of the Appellate Body Decision*, „U. C. Davis Journal of International Law & Policy” 1999, t. 5 nr 2, s. 219-258.

broniących praw człowieka usiłowało zgłosić swój udział jako *amicus curiae*. Pomimo pochlebnych głosów w doktrynie nie sposób nie odnotować, że organy rozstrzygania sporów znowu nie skorzystały z okazji do odniesienia się wprost do prawa międzynarodowego dot. praw człowieka – nie uczynił tak ani Panel, ani Ciało Apelacyjne, które podtrzymało decyzję Panelu. Nie może również ująć uwadze, że głosy organizacji broniących praw człowieka nie zostały wzięte pod uwagę⁸⁰⁴.

Podobnie w sprawie związanej z GMO, która nawet na pierwszy rzut oka wiąże się z prawem do zdrowia oraz prawem do środowiska (a co za tym idzie prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego) Panel skupił się w zasadzie wyłącznie na kwestii podobieństwa produktów oraz technicznych aspektów oceny ryzyka na gruncie Porozumienia SPS, nie odwołując się w żaden sposób do kwestii prawno-człowieczych⁸⁰⁵. Szczególnie jest to widoczne gdy zauważymy, że Komisja Europejska oraz Stany Zjednoczone w tej sprawie odnosiły się do prawa człowieka do zdrowia, a Panel w tej kwestii właściwie milczał⁸⁰⁶. Co więcej Komisja Europejska wzywała do zastosowania w tej sprawie Konwencji o Bioróżnorodności – Panel mimo to nie odniósł się do tego traktatu⁸⁰⁷.

Powyższe przykłady pokazują więc, że pomimo formalnej możliwości organy rozstrzygania sporów nie odnoszą się do praw człowieka ani traktatów związanych z prawami człowieka. Prawdopodobnie wiąże się z to z faktem, że stosowanie innych źródeł prawa niż prawo WTO nadal stanowi konflikt w doktrynie. Inne czynniki, które do tego prowadzą, to takie jak:

- Państwa raczej niechętnie odnoszą się do pomysłu, żeby organy rozstrzygania sporów WTO w ogóle wypowiadały się na temat praw człowieka (w tym szczególności praw pracowniczych oraz środowiskowych), o czym może świadczyć np. zmiana postanowień celnych przez UE, gdy pojawiła się możliwość, że Panel oceniałby wykonywanie praw środowiskowych przez Indie⁸⁰⁸;
- Organy rozstrzygania sporów cechuje daleko idąca powściągliwość w przypadku gdy ich decyzje mogłyby wywołać konsekwencje polityczne⁸⁰⁹, co w kontekście obecnego kryzysu w ich funkcjonowaniu, wynikającego z przyczyn politycznych wydaje się być w pełni zrozumiałe;
- niska legitymacja organów rozstrzygania sporów WTO do „nakazywania” państwom

⁸⁰⁴ European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, Report of the Panel, 18 września 2000 r. WT/DS135/R..

⁸⁰⁵ C. R. Conrad, *The EC-Biotech Dispute and Applicability of the SPS Agreement: Are the Panel's Findings Built on Shaky Ground*, „World Trade Review” 2007, t.6 nr 2, s. 232-247

⁸⁰⁶ *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, Reports of the Panel, 29 września, 2006 r., WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R.

⁸⁰⁷ J. Peel, *A GMO by Any Other Name . . . Might Be an SPS Risk!: Implications of Expanding the Scope of the WTO Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement*, „European Journal of International Law” 2007 t. 17 nr 5, s. 1009 – 1031.

⁸⁰⁸ S. A. Aaronson, *Seeping in Slowly: How Human Rights Concerns Are Penetrating the WTO*, „World Trade Review” 2007, t. 3 nr 6, s. 432-438.

⁸⁰⁹ G. Goh, D. Morgan, *Political Considerations and Pragmatic Outcomes in WTO Dispute Rulings*, „University of New South Wales Law Journal” 2007, t. 30 nr 2, s. 495 – 496.

przestrzegania określonych praw człowieka⁸¹⁰ co jest związane z poprzednim czynnikiem.

3.5.3. Podsumowanie.

Podsumowując, sama litera procedury rozstrzygania sporów w ramach Światowej Organizacji Handlu zdaniem istotnej części doktryny umożliwia stosowanie prawa międzynarodowego dotyczącego praw człowieka w ramach tejże procedury. W przypadku norm *ius cogens* doktryna jest zasadniczo zgodna, że Panel oraz Ciała Apelacyjne nie tylko może, ale również musi stosować te normy. W przypadku norm *erga omnes* istnieją w tym zakresie wątpliwości jednak wydaje się, że natura norm *erga omnes* świadczy o tym, że również organy WTO powinny te normy stosować. Myślę, że uzasadnione jest twierdzenie, że te normy praw człowieka które weszły do prawa zwyczajowego powinny być stosowane. Największe wątpliwości budzi stosowanie norm praw człowieka, które nie należą do żadnej z wyżej wymienionych grup. Niemniej jednak skoro normy związane z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego niewątpliwie do wyżej wymienionych norm należą, to wątpliwość ta nie jest z punktu tej pracy istotna.

Procedura rozstrzygania sporów w ramach WTO daje też pewne pole do zabezpieczenia swojego prawa do samostanowienia przez inne grupy niż narody całych państw – za pomocą instytucji przyjaciela sądu (*amicus curiae*), w praktyce jednak jest to instytucja, która mając duży potencjał nie jest znacząco wykorzystywana przez organy rozstrzygania sporów.

Korzystanie z organów rozstrzygania zgodnie z badaniami ekonomicznymi i ekonometrycznymi jest ograniczone przez koszty związane z tym jak sformułowana jest procedura. Z uwagi na to wymaga ona pewnych zmian, ponieważ w przeciwnym wypadku możliwość chronienia przez różne grupy swojego prawa do samostanowienia ekonomicznego pozostanie ograniczona.

W końcu, analiza przypadku pozwala stwierdzić, że pomimo formalnej możliwości organy rozstrzygania sporów właściwie nie korzystają z możliwości interpretacji prawa WTO z wykorzystaniem dorobku prawa międzynarodowego publicznego w zakresie praw człowieka. Nawet w przypadku, gdy kontekst skłaniałby nawet laika do tego, arbitrzy nie odnoszą się do traktatów innych niż te które należą do dorobku prawnego Światowej Organizacji Handlu⁸¹¹. Mając na uwadze obecny rozwój sytuacji politycznej w kontekście organów rozstrzygania sporów, nie ulegnie to raczej zmianie⁸¹²

⁸¹⁰ Więcej o problemie legitymacji pisał R. Howse, *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence* w: J.H.H. Weller, *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford 2001 s. 36-69.

⁸¹¹ W istocie jeżeli już te organy korzystają z innych traktatów to jest Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów.

⁸¹² Szerzej w: C.Pachnik, *Perspektywy dla przedsiębiorców z sektora MSP w kontekście debaty nad reformą WTO* w: P.

3.6. Aktualne problemy funkcjonowania WTO a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego – z odniesieniem do perspektyw.

3.6.1. Kryzys WTO i propozycje reform.

Niejako na zakończenie powyższych rozważań trzeba powiedzieć jeszcze kilka słów o praktyce funkcjonowania WTO oraz perspektywie reformy tej praktyki z punktu widzenia ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Związek pomiędzy obydwoma aspektami jest dość jasny – z praktycznych problemów występujących aktualnie w działalności WTO można wnioskować o jej perspektywach na przyszłość.

W obecnym czasie Światowej Organizacji Handlu grozi bardzo głęboka erozja ze względu na blokowanie przez kolejne administracje amerykańskie nominacji kolejnych członków Ciała Apelacyjnego – zarówno administracja Baracka Obamy, Donalda Trumpa jak i Joe Bidena⁸¹³ konsekwentnie utrzymują tę politykę. Większość stanowisk amerykańskich opierało się o brak zgody na przekraczanie przez członków Ciała czasu swojej kadencji (zgodnie z DSU)⁸¹⁴. Niektóre źródła jednak sugerują na to, że zarzuty amerykańskie wobec WTO są innego rodzaju. Główne zarzuty strony amerykańskiej wobec sposobu działania Ciała Apelacyjnego WTO to:

- bezprawne stosowanie przez nie prawa precedensu;
- przekraczanie 90-dniowego czasu na rozpatrzenie sprawy;
- podważanie przez Ciało Apelacyjne ustaleń faktycznych Paneli, w tym rozpatrywanie od początku kwestii prawa krajowego państwa oskarżanego o praktyki protekcjonistyczne;
- błędne opinie Ciała Apelacyjnego co do praw i obowiązków państw w różnych sprawach⁸¹⁵.

Część z państw (oraz Unia Europejska) podziela niektóre poszczególne zarzuty Stanów Zjednoczonych jednak sprzeciwia się zablokowaniu przez USA mechanizmu apelacyjnego. W efekcie doszło do powołania alternatywnych metod „omijania” przez państwa Ciała Apelacyjnego, dwa podstawowe to:

- porozumienie w sprawie niekierowania sprawy do Ciała Apelacyjnego (skierowanie apelacji w tym momencie oznacza zawieszenie sprawy ze względu na brak organu, który może taką apelację rozpatrzyć),

Antonowicz, M. Chmielewski, P. Pisarewicz, *Ekonomia i Prawo, Wybrane zagadnienia z zakresu zarządzania rozwojem przedsiębiorstwa*, Gdańsk 2019 s. 109 – 125.

⁸¹³ E. Wragg, *Slim chances for the WTO appellate body despite US return to multilateralism* dostępny na: <https://bit.ly/3SuBrKF> (dostęp 10.10.2022 r.)

⁸¹⁴ *United States Continues to Block New Appellate Body Members for the World Trade Organization, Risking the Collapse of the Appellate Process*, „American Journal of International Law” 2019, t. 113 nr 4, s. 822–831.

⁸¹⁵ E-U. Petersmann, *How Should WTO Members React to Their WTO Crises?*, „World Trade Review” 2019, t.18 nr 3, s. 5 – 6.

- Porozumienie o Przejściowym Wielostronnym Mechanizmie Apelacyjnym (ang. *multiparty interim appeal arbitration arrangement* w skrócie: MPIA)⁸¹⁶.

Podsumowując więc, mówimy tutaj o sytuacji, w której na skutek właściwie jednostronnego sprzeciwu Stanów Zjednoczonych doszło do zniszczenia multilateralnego systemu rozstrzygania sporów w ramach WTO i wyłącznie na skutek dużej kreatywności innych państw członkowskich udaje się utrzymywać jego funkcjonowanie.

Przede wszystkim, sam fakt, że zarówno państwa rozwijające się jak i rozwinięte starają się utrzymywać funkcjonowanie organów WTO świadczy o tym, że wszystkie strony (z wyjątkiem USA) widzą korzyści z obowiązywania przepisów GATT. W nawiązaniu do samostanowienia ekonomicznego można powiedzieć, że preambuła GATT w ten sposób zyskuje empiryczne potwierdzenie – na skutek wolnego handlu wszystkie strony zyskują, w ten sposób mogą efektywniej rozporządzać swoim rozwojem. Dodatkowo troska państw o element *quasi*-sądowniczy WTO zwraca uwagę na jeszcze inny aspekt. Stworzenie organów rozstrzygania sporów, a zatem wprowadzenie elementu rządów prawa do międzynarodowych relacji handlowych ma szczególne znaczenie dla prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – oznacza w znacznej mierze zastąpienie presji dyplomatycznej wspomnianymi rządami prawa. Jak słusznie zauważają *B. M. Hoekman* oraz *P. C. Mavroidis* wyżej opisany proces doprowadził do depolityzacji międzynarodowych relacji handlowych⁸¹⁷. Wobec tego ograniczenie roli organów rozstrzygania sporów musi doprowadzić do procesu odwrotnego – ponownego upolitycznienia międzynarodowych relacji handlowych. Co za tym idzie, doprowadzi to do tego, że zamiast relacji opartych na prawie będziemy mogli mówić o relacjach opartych na dyplomacji, a co za tym idzie na „prawie silniejszego” – otworzy to możliwość narzucania państwom słabszym (nieprzypadkowo głównie dawnym koloniom) mało korzystnych warunków handlu z dawnymi państwami – metropoliami. Określenie „prawo silniejszego” szczególnie pasuje do tego przypadku, ponieważ Stany Zjednoczone właściwie już w swojej obstrukcji wykorzystały swoje znaczenie i pozycje w stosunku do innych państw – jest raczej oczywiste, że gdyby podobne kroki próbowały podejmować inne gospodarki, w szczególności wbrew woli Stanów Zjednoczonych, to tego rodzaju problem zostałby dużo szybciej i sprawniej rozwiązany.

Ciężko orzec w jaki sposób omawiany wyżej kryzys zostanie rozwiązany, wydaje się, że taki stan rzeczy może trwać nawet długo. Taka sytuacja skłoniła niektórych przedstawicieli doktryny nawet do refleksji na temat tego czy „da się żyć bez WTO”⁸¹⁸. Światowy handel bez wspólnych

⁸¹⁶ Parlament Europejski, *International trade dispute settlement WTO Appellate Body crisis and the multiparty interim appeal arrangement* dostępny na: <https://bit.ly/3yk2xMr> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸¹⁷ B. M. Hoekman, P. C. Mavroidis, *To AB or Not to AB? Dispute Settlement in WTO Reform*, „Journal of International Economic Law” 2020, t. 23 nr 3, s.1 – 20.

⁸¹⁸ M. Fakhri, *Life Without the WTO – Part I: Stop all this Crisis-Talk* dostępny na: <https://bit.ly/3McMVjz> / (dostęp

reguł dla wszystkich wiązały się, właściwie bez żadnej wątpliwości, z dużo większym upolitycznieniem relacji handlowych – co byłoby z pewnością szkodliwe z punktu widzenia swobody rozporządzania swoim rozwojem gospodarczym przez poszczególne narody.

Na marginesie można zauważyć, że istnieje pewna zbieżność zarzutów formułowanych przez USA w stosunku do WTO z postulatami niektórych państw rozwijających się, w stosunku do arbitrażu inwestycyjnego. W szczególności postulat obecności precedensu jest silnie podnoszony przez państwa rozwijające się w ramach arbitrażu inwestycyjnego.

Dodatkowo destrukcja WTO poprzez pozbawienie go zdolności arbitrażowych podważyłaby pewne wysiłki, które ta organizacja podejmuje w kierunku zrównoważonego rozwoju.

3.6.2. Wysiłki WTO na rzecz zrównoważonego rozwoju i ochrony środowiska.

WTO tradycyjnie zarzuca się podważanie zrównoważonego rozwoju i przekładanie interesów gospodarczych ponad inne interesy społeczne, w szczególności w stosunku do środowiska oraz zdrowia publicznego. O ile zdrowie publiczne nie mieści się w zakresie przedmiotowym niniejszych badań to prawo do dobrego środowiska, jak zostało powiedziane w rozdziale 1, jak najbardziej. Część powodów do krytyki WTO ze względu na kwestie środowiskowe właściwie była już podnoszona w tej pracy. Tutaj wystarczy wspomnieć, że WTO w pewnym stopniu zmieniało swój pogląd na relacje pomiędzy handlem a środowiskiem do tego stopnia, że w sprawie *Shrimps* wprost stwierdzało, iż zrównoważony rozwój jest jednym z celów WTO⁸¹⁹. Tutaj niezbędne jest powiedzieć kilka o słów o wysiłkach WTO mających raczej charakter dyplomatyczny.

W związku z faktem, że około 20 tzw. wielostronnych umów środowiskowych (ang. *Multilateral Environmental Agreements* w skrócie: MEAs) wiąże się w pewnym stopniu z handlem towarami to WTO współpracuje z sekretariatami tych umów w celach koordynacyjnych.

Poza tym działaniami wyjątkowo interesujące z punktu widzenia ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego są działania, które w ramach WTO podjęto w celu zwalczania nielegalnych połowów ryb tzw. połowów NNN (nielegalne, nieraportowane i nieuregulowane połowy). W ramach swojej działalności WTO przygotowało projekt porozumienia o zakazie subsydiowania tego typu połowów ale również subsydiowania, połowów które w ogóle powodują przełowienie łowisk, doprowadzając w dłuższym okresie do likwidacji łowisk⁸²⁰. Kwestia połowów w ogóle jest problematyką, w której prawo narodów do samostanowienia jest najlepiej widoczne

10.10.2022 r.).

⁸¹⁹ S. Charnowitz, *A New WTO Paradigm for Trade and Environment*, "Singapore Year Book of International Law" 2007, t. 11, s. 20.

⁸²⁰ Światowa Organizacja Handlu, *Negotiating Group on Rules - Fisheries subsidies - Revised draft consolidated chair text – Revision*, TN/RL/W/276/Rev.1.

jako samodzielne, niepodzielone na aspekty prawo – Fundacja WWF alarmuje, że problem nielegalnych połowów i przełowienia naturalnych łowisk zagraża stabilności politycznej państw i to państw Unii Europejskiej⁸²¹. Tym bardziej tego rodzaju połowy mogą zagrażać państwom rozwijającym się i najbardziej niebezpiecznym.

3.6.3. WTO a pandemia SARS-COV-2 (ze szczególnym uwzględnieniem kwestii zwolnień związanych ze szczepionką na COVID).

Mówiąc o aktualnych problemach prawa WTO na początku drugiej dekady XXI w. nie sposób nie wspomnieć o tym, na ile WTO spełniło swoje zadania podczas pandemii SARS-COV-2 oraz o próbach zastosowania przepisów TRIPS, o których dużo zostało powiedziane w rozdziale poświęconym relacji pomiędzy tym porozumieniem a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Podczas pandemii SARS-COV-2 państwa członkowskie złożyły około 500 notyfikacji, które głównie dotyczyły ograniczeń w eksporcie sprzętu medycznego takiego jak maseczki czy przyłbice⁸²². W tym sensie WTO spełniło swoje zadanie ze względu na fakt, że pomimo tak poważnego kryzysu nie doszło do rozpadu tej organizacji i państwa wyrażały chęć dalszego korzystania z przepisów prawa WTO. Jednocześnie jednak np. Światowe Forum Ekonomiczne dostrzegło, że podnoszenie się poziomu ceł i ograniczeń w handlu spowalnia wyjście świata z kryzysu pandemicznego i wezwało sekretariat WTO do działania⁸²³. W momencie pisania tych słów ciężko orzec czy WTO będzie w stanie zachęcić państwa do działania w zakresie obniżania ograniczeń handlowych, niemniej sam fakt, że w momencie właściwie biologicznego zagrożenia dla narodów nie zrezygnowały one z uczestniczenia w zasadach WTO, świadczy o tym, że tekst preambuły deklarujący wzmocnienie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego przez udział w tej organizacji jest prawdziwy.

Szczególnie odzwierciedliło się to w przypadku wezwań do zastosowania przepisów TRIPS dot. licencji przymusowych umożliwiając państwom produkcję generycznej szczepionki na SARS-COV-2. W tym przypadku Rosja, Chiny oraz Stany Zjednoczone poparły możliwość zastosowania tych przepisów⁸²⁴. Co prawda ze względu na świeżość tematyki ciężko znaleźć jakieś pogłębione poglądy doktryny na ten temat, jednak te, które na moment pisania tej pracy wybrzmiały sugerują,

⁸²¹ Fundacja WWF, *Nielegalne połowy – zagrożenie dla stabilności państw UE* dostępny na: <https://bit.ly/3SVPjxp> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸²² Światowa Organizacja Handlu, *WTO members' notifications on COVID-19* dostępny na: <https://bit.ly/3V6aSwT> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸²³ Światowe Forum Ekonomiczne, *Trade restrictions are delaying the COVID response. The WTO must act* dostępny na: <https://bit.ly/3Ehk1g9> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸²⁴ *A patent waiver on COVID vaccines is right and fair*, "Nature" t. 593 dostępny na: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-01242-1> (dostęp 10.10.2022 r.).

że przepisy TRIPS w momencie próby okazały się w skuteczny sposób zabezpieczać prawa człowieka⁸²⁵.

3.6.4. Wnioski.

Wydaje się, że pomimo pewnego kryzysu instytucjonalnego Światowa Organizacja Handlu jako ważny element ubezpieczenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, posiadająca liczne w stosunku np. do systemu arbitrażowego w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego, przetrwa go. Jednocześnie nawet problemy instytucjonalne opisane w tym ustępie sugerują że WTO w skuteczny sposób wzmacnia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. W przypadku tego działu międzynarodowego prawa gospodarczego mamy do czynienia z jedną niezadowoloną stroną tj. Stanami Zjednoczonymi, a tymczasem pozostałe państwa członkowskie inicjują nawet takie działania jak MPIA mające na celu uratować tę organizację. Jednocześnie WTO potwierdza i potwierdzała swoją skuteczność i dobrą konstrukcję również w przypadku pandemii SARS-COV-2 czy kryzysu klimatycznego.

Podsumowanie.

W tym rozdziale została przeprowadzona analiza prawa traktowego WTO oraz odniesienie się do praktyki tych organów. Pozwoliła ona dojść do pewnych wniosków na temat relacji pomiędzy prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego a prawem WTO.

W prawie WTO właściwie jedynym podmiotem jest państwo. Miejsce dla praw regionów (w tym regionów przygranicznych) czy grup, w tym przede wszystkim grup uprawnionych do samostanowienia innych niż państwa istnieje jednak bardzo ograniczone. Uprawnionym w związku z tym wydaje się stwierdzenie, że w ramach porządku prawnego Światowej Organizacji Handlu to państwo jest agentem samostanowienia ekonomicznego (co skądinąd potwierdzają poglądy *J. Tyranowskiego* omówione w rozdziale pierwszym) narodu zamieszkującego je. Z drugiej strony samostanowienie ekonomiczne narodów całych państw jest w prawie WTO afirmowane właściwie wprost – liberalizacja handlu, w tym handlu usługami, ma wzmacniać, zwiększając możliwości każdego narodu do rozporządzania swoim rozwojem ekonomicznym (zgodnie z teorią korzyści komparatywnych). Wzmacniać mają je przede wszystkim podstawowe zasady tj. przede wszystkim zasada traktowania narodowego oraz zasada najwyższego uprzywilejowania. W przypadku jednak gdyby prosta implementacja tych zasad powodowała faktycznie zagrożenie dla prawa narodów całych państw do samostanowienia, ochronie tego prawa mają służyć wyjątki od tych zasad. W

⁸²⁵ H.M.Hougen, *Does TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) prevent COVID-19 vaccines as a global public good?*, "The Journal of World Intellectual Property" dostępny na: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jwip.12187> (dostęp 10.10.2022 r.).

efekcie jednak prawo narodów do samostanowienia zostaje rozbite na kolejne aspekty, odmienne niż w systemie uniwersalnym.

Przykładem, którym możemy się posłużyć jest prawo do ochrony bilansu płatniczego. Prosta aplikacja zasad prawa WTO może doprowadzić, w szczególności kraje najbardziej i rozwijające się do drastycznych niedoborów dewiz co w istocie w skrajny sposób utrudniłoby im swoje rozporządzanie rozwojem ekonomicznym. Zabezpieczeniu tego prawa, a przez to zabezpieczeniu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego ma służyć zawieszenie zasad traktowania narodowego lub zobowiązań wynikających z list koncesyjnych.

W przypadku GATS zachodzi podobna prawidłowość, jednak widać wyraźnie, że sektor jest bardziej wrażliwy dla państw. Odzwierciedla się to w fakcie, że wyjątki są częstsze, poszczególne aspekty (uogólniając właściwie te same, które określono w GATT) słabiej zarysowane a czasami nawet same zasady są niejako „odwrócone” – gdy w GATT zasadą jest zakaz ograniczeń ilościowych i może być to rozumiane jako zasada, która ma chronić prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, to w GATS zasadą jest prawo do stosowania ograniczeń ilościowych w dziedzinie usług, a wyjątek stanowią te sektory, które zostały wymienione w liście zobowiązań.

Podobną strukturę ma również TRIPS, w tym jednak przypadku mamy do czynienia właściwie z jednym wprost określonym aspektem tj. prawem do ochrony konkurencji, a poza tym możemy mówić już bezpośrednio o środkach, które mają chronić prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego (np. licencje przymusowe).

O ile więc, system prawa WTO może być rozumiany jako sposób ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, gdy weźmiemy jako podmiot uprawniony narody całych państw, to w przypadku innych uprawnionych grup jego ochrona jest właściwie szczątkowa. Nawet jeżeli występuje na skutek regulacji zawartych w tej gałęzi prawa międzynarodowego publicznego, to jest to raczej przypadkowe niż wynika z zamierzenia negocjatorów i w konsekwencji „ustawodawcy” (choć oczywiście prawo międzynarodowe jako takie jest pozbawione ustawodawcy w rozumieniu takim, w jakim się o nim mówi w nauce prawa w kontekście prawa krajowego). Właściwie wyjątek od tego stanowi wyłącznie wyjątek od zasad prawa WTO, które uprawniają państwo w szerszym zakresie niż normalnie, do subsydiowania słabiej rozwiniętych regionów. Przykładem prawa, które właściwie przypadkowo chroni prawo innych grup do samostanowienia ekonomicznego jest prawo do ustanawiania stref przygranicznych. Takie prawo umożliwia państwu ochronę prawa mniejszości narodowych do współpracy transgranicznej, trudno jednak uznać, że gdy zawierano ten traktat, taka była intencja. Nie sposób nie dostrzec, że jest to swoiste odwrócenie w stosunku do systemu uniwersalnego – o ile w systemie uniwersalnym doktryna, jak również rozwijane traktaty praw człowieka (takie jak Konwencja o Prawach Ludów

Tubylczych), skupia się na samostanowieniu raczej tych poszczególnych grup to w systemie prawa WTO nacisk kładziony jest na grupę najmniej dostrzeganą w systemie uniwersalnym. Nie musi być to postrzegane jako zjawisko negatywne – w wyniku takiego zjawiska obydwie systemy mogą się nawzajem uzupełniać, w szczególności gdy do rozstrzygnięcia potencjalnych konfliktów zostanie użyte *ius cogens* oraz *erga omnes* jako reguła interpretacyjna. W konkretnej sytuacji oczywiście *ius cogens* może wyłączyć daną normę i taką zdolność ma oczywiście samostanowienie ekonomiczne – wydaje się jednak, że prawo WTO na tyle pozostaje zgodne z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, iż ta zdolność „wyłączenia” nie znajdzie tutaj zastosowania.

W końcu szczególnie istotne są uwagi zawarte w ustępie 3.5 dot. stosowania *ius cogens* oraz *erga omnes* przez organy rozstrzygania sporów. Wydaje się, że zostało udowodnione, że aspekty prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego znane systemowi uniwersalnemu stanowią *ius cogens* oraz *erga omnes*. Co za tym idzie na podstawie procedury rozstrzygania sporów omawiane organy powinny brać pod uwagę te prawa przynajmniej jako reguły wykładni. Wydaje się, że organy te w istocie, nawet gdy formalnie nie mówią o tym w swoich raportach to dokładają wszelkich starań, żeby tych zasad nie naruszać.

4. Samostanowienie ekonomiczne a międzynarodowe prawo finansowe.

Wprowadzenie.

Po przeanalizowaniu relacji pomiędzy prawem WTO a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, kolejnym etapem badań przeprowadzonym w tej pracy musi być przeanalizowanie związków pomiędzy międzynarodowym prawem finansowym (i walutowym) a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Taka kolejność stanowi logiczne następstwo faktu, że już w poprzednim rozdziale w minimalnym stopniu się do niego odnosiło ze względu na związek normatywny pomiędzy prawem WTO a zagadnieniami związanymi z Międzynarodowym Funduszem Walutowym.

Problematyka dotycząca panowania nad własną walutą a prawem do samostanowienia pomimo, że w sposób nienazwany, tak naprawdę jest poruszana w dyskursie dotyczącym stosunków międzynarodowych na co dzień. Przykładem jest utrzymywanie sztywnego kursu juana przez Chińską Republikę Ludową, który z kolei umożliwia temu państwu szybki rozwój poprzez konkurowanie ceną. Nie można mieć właściwie wątpliwości, że gdyby ChRL nie miała możliwości tego rodzaju zarządzania swoją walutą to jej możliwości rozwojowe zostałyby w znacznym stopniu

ograniczone. W ten sposób „przeciętny Kowalski” słyszy o tym w jaki sposób ChRL może „rozporządzać swoim rozwojem gospodarczym” za pomocą manipulowania kursem swojej waluty.

Temat nie znalazł jednak swojego miejsca jak dotąd w polskiej doktrynie prawa międzynarodowego ani tym bardziej międzynarodowego prawa gospodarczego. W ten sposób ta praca wypełni istniejącą lukę w tym zakresie.

Główną metodą badawczą zastosowaną w tym rozdziale jest metoda dogmatyczno – prawna, której zadaniem jest poznanie regulacji Banku Światowego oraz Międzynarodowego Funduszu Walutowego. Ze względu na niejednoznaczność zapisów traktatów, w szczególności traktatu o Międzynarodowym Funduszu Walutowym, niezbędne jest sięgnięcie do metody badania piśmiennictwa. Ta metoda zostanie również wykorzystana w celu ustalenia co trzeba rozumieć jako międzynarodowe prawo finansowe i monetarne, ze względu na niejednoznaczność tego terminu i przenikanie się wzajemne w ramach tej dziedziny prawa norm prawa publicznego i prawa prywatnego. W końcu jako metoda uzupełniająca zastosowana została metoda historyczna oraz metoda analizy statystycznej. Ta pierwsza metoda została zastosowana w szczególności w przypadku Międzynarodowego Funduszu Walutowego, ze względu na jego zmieniające się funkcje na przestrzeni okresu powojennego. Metoda analizy statystycznej z kolei pozwoli odnieść się szerzej do działalności prawotwórczej instytucji należących do Grupy Banku Światowego.

4.1. Pojęcie międzynarodowego prawa finansowego.

Na początek nie można jednak uciec od analizy terminologicznej związanej z pewnym problemem który wiąże się z pojęciem „międzynarodowego prawa finansowego”. W doktrynie można znaleźć różne rozumienie tego pojęcia, jedni autorzy odwołują się do sumy porządków krajowych, regionalnych i międzynarodowych⁸²⁶, drudzy ograniczają międzynarodowe prawo finansowe do unormowania usług finansowych w ramach GATS⁸²⁷, a jeszcze inni widzą międzynarodowe prawo finansowe jako sumę norm generowanych przez różnego rodzaju organizacje międzynarodowe, przede wszystkim Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), Światową Organizację Handlu oraz Międzynarodowy Fundusz Walutowy (MFW)⁸²⁸.

Nie oznacza to jednak, że nie da się ustalić przedmiotowego zakresu pojęcia międzynarodowego prawa finansowego w sposób, który nie budziłby wątpliwości – można zastosować metodę podobną do tej, która została zastosowana w dysertacji do ustalenia tego, jak powinno się rozumieć pojęcie międzynarodowego prawa gospodarczego. Nie jest jednak celowe,

⁸²⁶ S. Paul, *What is This Thing Called International Financial Law*, „Law and Financial Markets Review” 2009, t. 3 nr 1, s. 64-71.

⁸²⁷ T. Cottier, M. Krajewski, *What Role for Non-Discrimination and Prudential Standards in International Financial Law?*, „Journal of International Economic Law” 2010, t. 13 nr 3, s. 817–835

⁸²⁸ S. Czarnovitz, *Addressing Government Failure Through International Financial Law*, „Journal of International Economic Law” 2010, t. 13 nr 3, s.743 – 761.

żeby dyskurs dotyczący samego pojęcia międzynarodowego prawa finansowego zdominował ten rozdział, wobec czego zdecyduje się na odniesienie do tylko kilku podręczników, których analiza znalazła się w rozdziale drugim.

Przede wszystkim poruszając się na polu doktryny polskiej podręcznik pod redakcją *Ł. Gruszczyńskiego, M. Menkesa oraz Ł. Nowak* pod terminem „międzynarodowe prawo finansowe i monetarne” rozumie unormowania związane z traktatem międzynarodowego funduszu walutowego, grupą Banku Światowego (w tym pomocą finansową świadczoną przez Grupę Banku Światowego) oraz kodeks liberalizacji przepływów kapitałowych OECD. Szukając źródeł historycznych międzynarodowego prawa finansowego autorzy ci odnoszą się do ustaleń z Breton Woods co pozwala uznać, że kodeks liberalizacji OECD stanowi właściwie dodatek do rozważań poświęconych MFW oraz Bankowi Światowemu. Podobnie widzi to zagadnienie *R. Lastra*, która w swoim opracowaniu międzynarodowego prawa finansowego i monetarnego poświęca przede wszystkim uwagę prawu IMF oraz Banku Światowego, do tego, co szczególnie interesujące z punktu widzenia tej pracy, konfrontując potrzebę suwerenności monetarnej z międzynarodowym ładem monetarnym (wyznaczanym przez IMF oraz BS)⁸²⁹. Jednocześnie te opracowanie jednak analizowało międzynarodowe prawo finansowe i monetarne w sposób wertykalny – od ustawodawstw krajowych do międzynarodowych, nie wyciągając jednak bezpośrednich wniosków co do tego czy np. suwerenność monetarna stanowi zasadę prawa międzynarodowego czy też jest przestrzegana (gdyby była). Tego typu konfrontacja jest tylko wymieniona przez autorkę jako powód takiej a nie innej struktury jej pracy co oznacza, że właśnie czytany przez czytelnika rozdział tej pracy nie stanowi powtórzenia pracy *R. Lastry*.

Niemniej jednak wydaje się, że zakotwiczenie tego typu myślenia w doktrynie światowej (*R. Lastra*) oraz w doktrynie polskiej stanowi wystarczające uzasadnienie dla skupienia się w tym rozdziale na prawie Międzynarodowego Funduszu Walutowego. Dodatkowo również doktryna niemiecka⁸³⁰ oraz hiszpańska⁸³¹ tak rozumie pojęcie międzynarodowego prawa finansowego, doktryna francuska nie posługuje się tym pojęciem ale w swoich rozważaniach dot. międzynarodowego prawa gospodarczego porusza wyłącznie problematykę MWF i Banku Światowego⁸³² (podobnie jak część doktryny włoskiej⁸³³ chociaż inna część doktryny posługuje się podziałem identycznym jak doktryna polska⁸³⁴).

W związku z powyższym uzasadnioną staje się decyzja, żeby w tym rozdziale uwagę poświęcić prawu Grupy Banku Światowego (wyjąwszy ISCID, który swoje miejsce znajdzie w

⁸²⁹ R.M.Lastra, *International Financial and Monetary Law*, Oxford 2015.

⁸³⁰ M. Krajewski, *Wirtschaftsvölkerrecht*....

⁸³¹ L.M. Hinojosa Martinez (red), J. Roldán Barbero (red.) *Derecho internacional económico*...

⁸³² H. Ascensio (red.), *Droit international*...

⁸³³ E.Sciso, *Appunti di diritto*....

⁸³⁴ M. Mauro *Diritto internazionale dell'economia*....

rozdziale poświęconym międzynarodowemu prawu ochrony inwestycji) oraz w ograniczonym zakresie unormowaniami wynikającym z prawa OBWE.

4.2. Prawo do regulowania własnej waluty jako element samostanowienia ekonomicznego.

Rozważania dotyczące relacji międzynarodowego prawa monetarnego i finansowego a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego trzeba zacząć od wyszczególnienia prawa do regulowania własnej waluty jako elementu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Prawo to nie jest prawem szeroko opisane w doktrynie jednak co do jego istnienia i doniosłości nie można mieć wątpliwości z punktu widzenia międzynarodowego prawa zwyczajowego. Bezpośrednie odniesienie do tego prawa zawarte jest w wyroku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *Pożyczek Serbskich* oraz *Pożyczek Brazylijskich*, w których Trybunał ten stwierdził, że prawo to jest szeroko rozpoznaną zasadą⁸³⁵.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że istota tego prawa tkwi już w samym prawie do tworzenia własnego państwa i co za tym idzie prawa do ustanowienia własnego ustroju gospodarczego. Skoro naród może ustanawiać własny urząd to też może regulować za jego pomocą w jakiej walucie należy płacić podatki – a to jest w praktyce główny sposób wymuszania stosowania konkretnej waluty.

Nie przeczy to jednak prawu do integracji gospodarczej poprzez wchodzenie przez państwo w skład unii monetarnych⁸³⁶ – naród całego państwa ma prawo mieć wpływ na wybór tego, że walutą ich państwa będzie waluta wspólna dla wielu państw lub nawet waluta wspólna dodatkowo powiązana z inną walutą (przykładem takiej waluty może być tutaj frank CFA. Takie rozwiązanie może być wręcz wzmocnieniem samostanowienia mniejszości narodowych czy ludów tubylczych poprzez umożliwienia.

Formy korzystania z tego prawa to:

- prawo do kontrolowania własnej waluty - pochodne do prawa do ustanowienia własnego ustroju gospodarczego;
- prawo do wchodzenia w unie monetarne - pochodne do prawa do integracji gospodarczej);
- prawo do rezygnacji z własnej waluty poprzez przyjęcie waluty obcej jako swojej (np. jednostronna dolaryzacja) - pochodne do prawa do integracji gospodarczej.

⁸³⁵ D. Carreau, *Why not Merge the International Monetary Fund (IMF) with the International Bank for Reconstruction and Development (World Bank)*, "Fordham Law Review" 1994, t. 62 nr 7 s. 1991.

⁸³⁶ C. Young, *The Ramification of the Exchange Rate Collapse in Europe: Implications for Monetary Union*, "Boston University International Law Journal" 1995, t. 13 nr. 1, s. 267.

Jak słusznie mówi doktryna, to prawo pomimo, że pozostaje elementem prawa międzynarodowego, to podlega w obecnym czasie przemianom. Zwiększająca się liczba unii walutowych, realne wysokie koszty podejmowania można powiedzieć „odważnych decyzji” dotyczących polityki monetarnej jak również wysokie koszty gospodarcze korzystania z wyjątków regionalnych czy tych związanych z MFW od zasady swobody przepływu płatności stawiają je pod znakiem zapytania⁸³⁷.

Pomimo tych przemian prawo do ustanawiania i kontrolowania własnej waluty jest istotnym elementem prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, tych podmiotów, które są uprawnione do niepodległości. W przypadku podmiotów, które nie są uprawnione do niepodległości ciężko jest mówić o tym prawie w inny sposób niż poprzez prawo do samostanowienia wewnętrznego tj. do udziału w zarządzaniu walutą państwa, które zamieszkują. Co prawda istnieją próby ze strony ludów tubylczych tworzenia własnych walut za pomocą kryptowalut, ale nie można jednak mówić, że jest to realizacja ich prawa do samostanowienia ekonomicznego.

4.3. Samostanowienie ekonomiczne a Międzynarodowy Fundusz Walutowy

4.3.1. Cele umowy o MFW a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Międzynarodowy Fundusz Walutowy jest w obecnym prawie międzynarodowym najważniejszą i właściwie jedyną organizacją, której obowiązkiem jest dbanie o bilans płatniczy państw członkowskich oraz stabilność światowego porządku monetarnego. W swojej ewolucji okazał się w znacznym zakresie skupiać na dostarczaniu państwom środków umożliwiających uzdrowienie ich gospodarek oraz analiz ekonomicznych.

Istotną trudność badawczą w badaniu relacji pomiędzy prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego stanowi fakt, że często badania związane z tą organizacją mają charakter interdyscyplinarny, prawnoekonomiczny, a przez to ostatecznie skupiają się głównie na aspektach ekonomicznych funkcjonowania MFW. W związku z tym nawet w przypadku prac z dziedziny nauk prawnych, jak jest w przypadku tej pracy, niezbędnym jest odwołanie się do poglądów ekonomistów, zwłaszcza, że ich poglądy są najszerzej komentowane.

Pierwszym aktem prawnym, który wymaga zbadania w ramach tego rozdziału jest Porozumienie o Międzynarodowym Funduszu Walutowym.

Przedmiotowa umowa rozpoczyna się od umówienia celów dla których MFW został utworzony. Na pierwszy rzut oka trudno powiązać cele MFW z samostanowieniem ekonomicznym. Wydaje się jednak, że ze względu na to, iż zarówno traktat MFW jak i omawiany w poprzednim

⁸³⁷C. D. Zimmerman, *The Concept of Monetary Sovereignty Revisited* “The European Journal of International Law” 2013, t. 24 nr 3, s.797 – 818.

rozdziale GATT należy do systemu *Bretton Woods*, cele traktatu MFW powinno się interpretować w kontekście aksjologicznym narzuconym przez GATT. Można przypomnieć, iż aksjologia GATT zakładała, że rozwijanie i ułatwianie wymiany międzynarodowej ułatwia, zwłaszcza krajom najbiedniejszym i rozwijającym się, zarządzanie swoim rozwojem (zgodnie z teorią korzyści komparatywnych) a przez to, jak można rozumieć z punktu widzenia tej pracy, wzmacnia prawo narodów do ich samostanowienia ekonomicznego.

Przyjmując aksjologię zaproponowaną przez GATT można stwierdzić, że cele traktatu MFW mają przyczyniać się do umacniania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Podobnie jak GATT omawiana umowa ma wśród swoich celów ułatwianie międzynarodowej wymiany handlowej⁸³⁸.

Niemniej jednak, nawet nie przyjmując aksjologii zapisanej w GATT, jeden z celów z pewnością przyczynia się do tego, że poszczególne narody mają większe możliwości rozporządzania swoim rozwojem ekonomicznym. Jest to możliwość korzystania z zasobów finansowych MFW – obwarowane jest to jednak tym, co w ramach przedstawiania celów przywołana umowa określa jako „przy odpowiednim zabezpieczeniu”⁸³⁹. Można już w tym miejscu zasygnalizować, że zabezpieczenia wymagane przez MFW mogą wywoływać co najmniej kontrowersje, m.in. ze względu na fakt, że opierają się one głównie o zaawansowane programy antyinflacyjne i liberalizacyjne⁸⁴⁰, Szersze omówienie znajdzie się w dalszej części tego rozdziału. Niemniej sam dostęp do dodatkowych środków pieniężnych (w tym środków dewizowych) bez wątpliwości zwiększa swobodę wyboru narodów.

Podobnie pewne wątpliwości musi budzić cel związany z ograniczeniem możliwości manipulowania własną walutą poprzez jej deprecjację mającą na celu zwiększenie możliwości konkurencyjnych na światowym rynku⁸⁴¹. Mając w pamięci ogólną aksjologię systemu z *Bretton Woods*, tego rodzaju rozwiązanie miało zapewne za cel zwiększanie swobody wyboru (poprzez zwiększenie możliwości konkurowania) i przyczynia się do rozwoju gospodarek poszczególnych państw, w tym przede wszystkim najbiedniejszych. Niemniej jednak możliwość regulowania wartości własnych walut w stosunku do dewiz była ważnym narzędziem wykorzystywanym do konkurowania ceną (kosztem np. wyższego płacenia za towary z innych państw, w szczególności państw pochodzenia dewiz). Tego rodzaju ograniczenie pozornie wydaje się więc naruszać prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, z drugiej jednak strony deprecjacja waluty przez jedno państwo powoduje znaczne szkody w gospodarce innych państw ograniczając ich możliwości

⁸³⁸ Art. 1 II oraz IV Porozumienie o Międzynarodowym Funduszu Walutowym dostępne na: <https://bit.ly/2HF6ZcI> (dostęp 05.10.2022 r.) dalej jako: traktat MFW.

⁸³⁹ Art. 1 V Traktat MFW.

⁸⁴⁰ M. Concklin, D. Davidson, *The I.M.F. and Economic and Social Human Rights: A Case Study of Argentina, 1958-1985*, "Human Rights Quarterly" 1986, t. 6 nr 2, s. 229.

⁸⁴¹ Art. I ust. III Traktat MFW.

rozwoje i np. powodując utratę milionów miejsc pracy⁸⁴² oraz zmniejszając możliwości eksportowe innych państw⁸⁴³.

Rada Dyrektorów MFW przyjęła w 2007 roku decyzję doprecyzowującą to, jak powinno się rozumieć zakazaną w świetle prawa MFW manipulację kursem waluty. Manipulacja kursem waluty jest zakazana w sytuacji gdy spełnia dwie przesłanki:

- dochodzi do zaniżenia kursu waluty danego państwa oraz
- celem takiego zaniżenia jest zwiększenie eksportu netto⁸⁴⁴.

Podsumowując więc ten wątek wydaje się, że jest to ograniczenie samostanowienia ekonomicznego poszczególnego narodu, który znajduje swoje uzasadnienie w tym, że nieuczciwa konkurencja monetarna powoduje w znacznej mierze nieusprawiedliwione ograniczanie prawa do rozporządzania swoim rozwojem przez wiele narodów. Innymi słowy jest to ograniczenie praw jednego (w tym wypadku jednej zbiorowości) w celu ochrony wielu (w tym wypadku wielu zbiorowości).

Cel, który ma wynikać ze wszystkiego co określone w omawianym ustępie to ograniczenie nierówności bilansu płatniczego w handlu międzynarodowym⁸⁴⁵. Przywołuje to na myśl szeroko opisane w poprzednim rozdziale prawo do ochrony bilansu płatniczego. Zgodnie więc z literą traktatu MFW celem zasadniczym tego porozumienia jest ochrona bilansu płatniczego Państw – Stron układu.

W omawianym układzie znajdziemy jeszcze inne określenie celu zasadniczego. Ma być to co prawda, według omawianego dokumentu, cel całego międzynarodowego systemu monetarnego, wydaje się jednak, że skoro fundamentem tego systemu jest traktat o MFW to nie będzie błędnym stwierdzenie, że jest to również podstawowy cel tego traktatu.

Cel ten to ułatwianie przepływu towarów, usług oraz kapitału oraz umożliwianie utrzymywania odpowiedniego wzrostu gospodarczego⁸⁴⁶. Jest to cel bardzo silnie związany z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, jednak w polskim tłumaczeniu ten związek nieco „ucieka”, należy więc wyjaśnić dokładne znaczenie w języku angielskim (języku autentycznym) użytych tu słów „*sustains sound economic growth*”. W języku angielskim słowo „*sustain*” nie oznacza jedynie podtrzymywania, jak najprościej można te słowo przetłumaczyć, lecz oznacza „powodować lub pozwalać, żeby coś było dalej kontynuowane”⁸⁴⁷. Z kolei w przypadku

⁸⁴² L. Howard, *Chinese Currency Manipulation: Are There Any Solutions*, “Emory International Law Review” 2013, t. 2 nr 27 s. 1221.

⁸⁴³ Ibidem s.1217.

⁸⁴⁴ H. Jung, *Tackling currency manipulation with international law: Why and how currency manipulation should be adjudicated*. “Manchester Journal of International Economic Law” 2012, t. 9 nr 2, s. 194.

⁸⁴⁵ Art. I ust IV Traktat MFW.

⁸⁴⁶ Art. IV ust. 1 zd. 1 Traktat MFW.

⁸⁴⁷ <https://dictionary.cambridge.org>.

słowa „*sound*” rozumianego jako przymiotnik, dokładne tłumaczenie to „niezepsuty lub nieuszkodzony, zdrowy, w dobrej kondycji” oraz „bliski sukcesu oraz silny finansowo”⁸⁴⁸. W związku wydaje się, że podstawowym celem traktatu MFW jest umożliwianie (przyzwalanie, dawanie szansy na) państwom-stronom na ich wzrost gospodarczy, rozwój w stopniu nienaruszonym, stosownym do ich poczynąń gospodarczych. Związek pomiędzy tak określonym celem a prawem narodów do rozporządzania swoim rozwojem wydaje się dość jasny. W takiej interpretacji można pójść nawet dalej, albowiem istnieją głosy w doktrynie międzynarodowego prawa monetarnego, że jest to nie tylko cel ale również zobowiązanie (ze względu na umiejscowienie tych postanowień w sekcji „generalne zobowiązania”)⁸⁴⁹. Przyjmując taką interpretację można wręcz powiedzieć, że jest to zobowiązanie Państw – Stron Traktatu MFW do wzajemnego respektowania prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów innych Państw – Stron, co z kolei przypomina konstrukcję norm *erga omnes*. Wydaje się jednak, że jest to interpretacja zbyt daleko idąca, ponieważ poglądy o obligacyjnym charakterze omawianych postanowień, oparte o ich usytuowanie w tekście, są niewystarczająco uzasadnione i sformułowane w oderwaniu od ich funkcji (którą można by było określić jako *quasi* – preambuła) oraz wykładni językowej. W dodatku prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego samo z siebie już jest *erga omnes* w związku z czym nie ma potrzeby kreowania tego prawa jeszcze raz w ramach umowy o MFW.

4.3.2 Zobowiązania państw członkowskich – obowiązki ogólne członków a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Najważniejsze obowiązki, które trzeba omówić analizując traktat o MFW to obowiązki ogólne członków. W porównaniu do prawa WTO nie ma tych zobowiązań zbyt wiele – wydaje się, iż można to wiązać z tym, że systemy kursowe stanowią główny przedmiot zainteresowania Funduszu, wobec czego najważniejsze obowiązki dotyczą właśnie tego zagadnienia.

Zasadniczo obowiązki te możemy określić jako:

- zagwarantowanie swobody przepływu płatności
- obowiązki informacyjne
- zakaz dyskryminacyjnych praktyk walutowych
- obowiązki związane z wymianianiem przez członków swojej waluty⁸⁵⁰
- zapewnienie waluty na pokrycie Specjalnych Praw Ciągnięcia⁸⁵¹

⁸⁴⁸ Ibidem.

⁸⁴⁹ A. Kaushal, A. Tabrez, *Currency Manipulations and International Trade Law: An Overview of the Existing IMF Legal Regime*, „GNLU Journal of Law Development and Politics,” 2016, t. 6 nr 1, s.106.

⁸⁵⁰ Art. VII Porozumienie o MFW.

W pierwszej kolejności można odnieść się do relacji pomiędzy obowiązkami informacyjnymi państw członkowskich a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Nie można tutaj znaleźć żadnej sprzeczności pomiędzy jednym a drugim, właściwie trudno powiedzieć, żeby istniała jakakolwiek relacja pomiędzy tymi prawami.

Następnie można odnieść się do zakazu dyskryminacyjnych praktyk walutowych tj. nierównego traktowania niektórych walut w ramach wymiany walutowej. W stosunku do tego zakazu właściwie milczy zarówno doktryna jak i praktyka Funduszu. Wydaje się więc, że to zagadnienie nie ma szczególnego znaczenia praktycznego. Zakaz ten jest jednak szczególny w swoim wyrazie, ponieważ nie ma od niego właściwie wyjątków (poza uczestniczeniem w unii walutowej lub związania jednej waluty z drugą). Państwo – Strona może od tego odstąpić tylko w przypadku gdy zakaz ten w stosunku do tego państwa w konkretnej sprawie zostanie zatwierdzony przez Fundusz. Wydaje się, że lepiej by było uwzględnienie stanu konieczności czy też wyjątków ogólnych podobnych do tych, które znajdują się w GATT. Niemniej jest to rozważanie właściwie czysto teoretyczne, ponieważ ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której stosowanie dyskryminacyjnych praktyk walutowych było „konieczne”, dlatego jednocześnie brak wyjątków ogólnych od tej zasady umacnia ten zakaz. Jedynym wyjątkiem dla takich praktyk są przepisy przejściowe, które pozwalają na utrzymywanie notyfikowanych praktyk dyskryminacyjnych – mają jednak dążyć do znoszenia ich⁸⁵².

Jednocześnie zakaz dyskryminacyjnych praktyk walutowych wzmacnia prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, w tym właściwie każde z praw stanowiących poszczególne aspekty tego prawa. Można sobie wyobrazić, że silniejsze państwo stosowałoby dyskryminacyjne praktyki walutowe w celu osłabienia możliwości rozporządzania swoim rozwojem gospodarczym przez konkretny naród. Można też wyobrazić sobie sytuację, w której takie praktyki stanowiłyby narzędzie zakazanego przymusu ekonomicznego.

Doktryna jeżeli już odnosi się do tego zakazu, to łączy go ze swobodą przepływu płatności⁸⁵³. Zakaz ten oczywiście wiąże się również z rozwiązaniami zawartymi w GATT – ciężko sobie wyobrazić, żeby dyskryminacja walutowa nie stanowiła naruszenia klauzuli traktowania narodowego. W tym zakresie trzeba tutaj odesłać do rozważań związanych z zakazem arbitralnej dyskryminacji która zawarta jest w rozdziale trzecim.

Kolejnym obowiązkiem jest obowiązek zapewnienie swobody przepływu płatności. Powinno się od razu odróżnić swobodę przepływu płatności od swobody przepływu kapitału.

⁸⁵¹ Art. XIX ust. 4 i 5 Porozumienie o MFW.

⁸⁵² Art XIV Porozumienie o MFW.

⁸⁵³ Np. C.D. Zimmerman, *The promotion of transfer-of-funds liberalisation across international economic law*. “Journal of World Investment & Trade” 2011, t. 12 nr 5, s.725-742.

Płatności zostały zdefiniowane wprost w omawianym porozumieniu jako transakcje bieżące⁸⁵⁴. Na potrzeby rozprawy nie ma potrzeby szeroko omawiać definicji płatności, niemniej wystarczy napisać, że płatności mają charakter bieżący, związany z bieżącą wymianą handlową, natomiast w przypadku kapitału można w uproszczeniu powiedzieć, że chodzi o transfery inwestycyjne.

W praktyce funduszu znajduje się właściwie jedno ograniczenie, które uzasadnia ograniczenie płatności bieżących – są to względy bezpieczeństwa⁸⁵⁵. W praktyce Międzynarodowy Fundusz Walutowy dąży do liberalizowania również przepływu kapitału za pośrednictwem mechanizmu warunkowości⁸⁵⁶ (choć w XXI w. ta tendencja ze strony MFW osłabła⁸⁵⁷) – relację pomiędzy tym faktem a samostanowieniem ekonomicznym należy odczytywać w kontekście mechanizmu warunkowości jako takiego. Na bazie Traktatu o MFW państwa mają prawo nie tylko ograniczać przepływ kapitału ale również w ramach tego ograniczania stosować kontrole dewizowe, wymagana jest do tego jednak zgoda Funduszu⁸⁵⁸. Ograniczenie kontroli dewizowych, poprzez uprzednią zgodę Funduszu, z pewnością stanowi ograniczenie obostrzenia możliwości podejmowania decyzji przez naród w sprawach dotyczących rozporządzania swoim rozwojem ekonomicznym. Mając jednak na uwadze cel tego ograniczenia, jakim jest zabezpieczenie swobody przepływu płatności, wydaje się, że nie narusza to istoty prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Charakter wzmacniania przepływu płatności ma również mechanizm wykupu waluty uzyskanej w wyniku płatności bieżących. W przypadku tego obowiązku, który w swojej istocie wydaje się mieć charakter techniczny, na pierwszy rzut oka ciężko dostrzec związek pomiędzy tym obowiązkiem a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Niejako jednak przy okazji wymieniania wyjątków od tego obowiązku traktat stwierdza, że nie istnieje taki obowiązek w przypadku gdy waluta członka została pozyskana niezgodnie z jego przepisami walutowymi⁸⁵⁹. Wyjątek ten stanowi wyraz prawa narodu do regulowania własnej waluty, można więc uznać, że jest to bliskie bezpośrednio odniesienie do prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

⁸⁵⁴ Art. XX ust. d) Porozumienie o MFW.

⁸⁵⁵ Międzynarodowy Fundusz Walutowy, *Payments Restrictions for Security Reasons: Fund Jurisdiction* dostępny na: [https://www.imf.org/external/SelectedDecisions/Description.aspx?decision=144-\(52/51\)](https://www.imf.org/external/SelectedDecisions/Description.aspx?decision=144-(52/51)) (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸⁵⁶ C.D. Zimmerma, *The promotion...*

⁸⁵⁷ S. Dierckx, *The IMF and capital controls: towards postneoliberalism?* dostępny na: <https://bit.ly/3fMyB5h> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸⁵⁸ J. Anderson, *Currency Control, Exchange Contracts, and War: Boissevain v .Weil*, "Jus Gentium: Journal of International Legal History" 2018, t. 3 nr. 2, s. 516.

⁸⁵⁹ Art. VIII ust. 4 pkt b) iii). Porozumienie o MFW.

4.3.3. Zobowiązania państw członkowskich dotyczące systemów kursowych a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Umowa o Międzynarodowym Funduszu Walutowym zawiera również liczne obowiązki państw członkowskich związane z systemami kursowymi. Systemy kursowe nie zostały wprost zdefiniowane, jednak z tekstu traktatu można wywnioskować, że chodzi po prostu o systemy wymiany walut tj. ogólne ukształtowanie przez państwo wzajemnej wymienialności walut.

Już pierwsze zobowiązanie związane z systemami kursowymi zawarte w omawianym traktacie budzi zainteresowanie z punktu widzenia zasady samostanowienia ekonomicznego. Określa ono, że państwa są w obowiązku prowadzić swoją politykę gospodarczą w sposób:

- który zapewnia stały rozwój gospodarczy oraz
- który zapewnia stabilność cen⁸⁶⁰.

Powstaje pytanie wobec tego zobowiązania na ile, w sensie realnego oddziaływania na gospodarkę, jest to zobowiązanie w stosunku do wspólnoty międzynarodowej, a na ile w stosunku do własnych obywateli. Oczywiście w sensie formalnym jest to zobowiązanie w stosunku do wspólnoty międzynarodowej (czy nawet ściślej do pozostałych Państw – Stron traktatu), z drugiej strony, jeżeli mówimy o tym, że naród w ramach zasady samostanowienia gospodarczego ma prawo do rozporządzania swoim rozwojem to podstawowym warunkiem możliwości zarządzania rozwojem jest w ogóle występowanie rozwoju. Wobec tego sytuacja, w której państwo zobowiązuje się prowadzić politykę gospodarczą w sposób, który zapewni występowanie tego zasadniczego warunku jest co najmniej harmonijne ze zobowiązaniami występującymi w uniwersalnych traktatach praw człowieka.

Szczególnie widoczny charakter gwarancyjny wyżej wymienionych przepisów widoczny jest w fakcie, że powyższe normy stanowią podstawę do prowadzenia przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy monitoringu⁸⁶¹, a w ich wyniku, na podstawie innego ustępu traktatu Fundusz może podjąć konsultacje z państwami, co m.in. wiąże się z przekazywaniem przez Fundusz zaleceń nawet tak szczegółowych, jak te co do polityki podatkowej danego Państwa – Strony⁸⁶². O monitoringu będzie jeszcze mowa dalej. Jako gwarancyjne można określić również zobowiązania związane ze stabilnością cen. Co więcej prawo do regulowania cen (wyjątek od zasad ogólnych) przewiduje również GATT.

⁸⁶⁰ Art. 4 Sekcja 1 pkt (i) Traktat MFW.

⁸⁶¹ Art. IV Sekcja 3 Traktat MFW.

⁸⁶² S.M. Lopez, *Legal Legitimacy of Tax Recommendations Delivered by the IMF in the Context of Article IV Consultations*, "Erasmus Law Review" 2017, t. 10 nr 2, s. 106 – 110.

Inny charakter mają postanowienia dotyczące zakazanej konkurencji walutowej, była jednak o tym już mowa wcześniej i wydaje się, że w tym miejscu niecelowe jest powtarzanie tamtych uwag.

Traktat MFW gwarantuje prawo do integracji gospodarczej państw ustalając, że Państwa – Strony traktatu mają prawo do ustanawiania systemów kursowych pomiędzy sobą, w tym systemów polegających na kursie sztywnym wobec określonej waluty obcej lub koszyka walut – w ten sposób otwierając możliwość systemów takich jak system ERM, a co za tym idzie ułatwiając tworzenie unii walutowych, a jednocześnie realizując prawo do zarządzania własną walutą.

W ramach możliwości integracji walutowej przewidzianej przez MFW wyszczególniony jest jeszcze jeden wyjątek – jest to wyłączenie możliwości oparcia kursu waluty Unii Walutowej na złocie⁸⁶³. Jak odnotowują same dokumenty robocze MFW ograniczenie to miało na celu ograniczenie roli złota jako stabilizatora na światowym rynku walutowym. Tego rodzaju ograniczenie, o ile jest uzasadnione poprzez zgodę Państw – Stron, musi być przynajmniej odnotowane jako ograniczenie prawa narodów do integracji ekonomicznej.

4.3.4 Uprawnienia kontrolne MFW a samostanowienie ekonomiczne.

Funkcje kontrolne MFW są wprost przewidziane w traktacie, jednak są opisane bardzo skrótowo i wiążą się one w istocie z dwoma zagadnieniami:

- wykonywaniem przez państwa porozumień związanych z korzystaniem z zasobów funduszu (w tym wypadku można mówić o nadzorze)⁸⁶⁴ oraz
- wykonywaniem przez państwa obowiązków wynikających z traktatów o MFW oraz celów traktatu⁸⁶⁵ (w tym wypadku, w sensie formalnym możemy mówić o kontroli, ponieważ tutaj MFW nie wyciąga bezpośrednich konsekwencji).

Uprawnienia kontrolne i nadzorcze MFW są zagadnieniami, które budzą bardzo poważne spory, zarówno polityczne jak i w doktrynie prawnej wokół Funduszu. Nie da się nie dostrzec, że te spory, nawet jeżeli nie określają tego problemu w ten sposób, to wprost dotyczą kwestii samostanowienia ekonomicznego. W tym podrozdziale zostaje podjęta problematyka kontroli, gdyż wiąże się ona z już opisanymi zobowiązanymi ogólnymi. Niemniej jednak, co zaraz zostanie przedstawione, w istocie zarówno kontrola wykonywania zobowiązań ogólnych przez państwa jak i nadzór w ramach korzystania z zasobów funduszu tak naprawdę wzajemnie się przenikają, konstrukcja formalna tych dwóch kwestii pozwala je rozdzielić.

⁸⁶³ J. W. Head, *Suspension...* s. 594.

⁸⁶⁴ Art. V Sekcja 3 Traktat o MFW

⁸⁶⁵ Art. IV Sekcja 3 Traktat MFW

W poprzednim podrozdziale zostało już powiedziane, że kontrola MFW sięga bardzo głęboko, ponieważ w ramach swoich rekomendacji odnosi się np. do zagadnień podatkowych. Kwestie podatkowe jednocześnie dość dobrze odzwierciedlają pewną sprzeczność tkwiącą zarówno w samym traktacie jak i w przyjętym na jego podstawie przez MFW prawie dot. nadzoru. Z jednej strony Fundusz zgodnie z traktatem np. w odniesieniu do systemów kursowych ma obowiązek respektować wewnętrzne stosunki społeczne i polityczne członków, co dla samego Funduszu oznaczało, że nie powinien on interesować się innymi kwestiami niż ekonomicznymi⁸⁶⁶. Z drugiej jednak strony w dokumentach MFW takich jak Decyzja o Bilateralnym i Multilateralnym Nadzorze określa, że w swoim nadzorze ocenia wszelkie polityki, które mają wpływ na stabilność bilansu płatniczego⁸⁶⁷.

Istnieje tutaj obiekcja tego rodzaju, że słowa o wszelkich politykach odnoszą się do zobowiązań ogólnych a obowiązek uwzględniania wewnętrznych stosunków tylko do systemów kursowych. Nie tak ten zapis interpretował jednak dotychczas sam Fundusz. Nie tłumaczy to również różnicy pomiędzy rozszerzaniem przez tę decyzję „polityki gospodarczej i finansowej” do wszystkich polityk, które mają wpływ na bilans płatniczy członków, a takie rozszerzenie swoich kompetencji, na pierwszy rzut oka może doprowadzić do rozszerzenia przedmiotu swojego zainteresowania przez Fundusz do całej polityki państwa.

B. Mercurio i A. Martin dzielą się swoją opinią, że MFW nigdy nie bał się poszerzać swoich kompetencji w stosunku do tekstu Porozumienia⁸⁶⁸. J.W. Head natomiast pisze, że o ile krytycy MFW zwracają uwagę na to, że ich zdaniem ta organizacja często działa *ultra vires* to traktat jest sformułowany w taki sposób, że opiera się głównie na celach, tworzy niemal domniemanie legalnego działania MFW⁸⁶⁹.

Tego rodzaju domniemanie może być wytłumaczone m.in. przez doktrynę praw dorozumianych (ang. *implied powers*). Doktryna ta została niejako zbudowana przez orzecznictwo Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej a następnie przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości.

Najbardziej doniosłe w tym zakresie było orzeczenie w sprawie *Oszkodowania za straty poniesione podczas służby na rzecz ONZ*. W tej sprawie MTS stwierdził, że organizacja międzynarodowa może wypełniać funkcje, które są absolutnie niezbędne (warunek konieczności)

⁸⁶⁶ D. D. Bradlow, *The World Bank, the IMF, and Human Rights*, “Transnational Law & Contemporary Problems” 1996, t. 6 nr. 1, s. 68.

⁸⁶⁷ Międzynarodowy Fundusz Walutowy, *Decision on Bilateral and Multilateral Surveillance* dostępny na: <https://bit.ly/3RGUgnP> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸⁶⁸ A.Martin, B. Mercurio., *The IMF Mandate on capital controls: Legal analysis of the Article IV by Road and of the Institutional View of 2012* “Arizona Journal of International and Comparative Law” 2017, t. 34 nr 3 s.545.

⁸⁶⁹ J. W. Head, *Law and Policy in International Financial Institutions: The Changing Role of Law in the IMF and the Multilateral Developments Banks* ,”Kansas Journal of Law & Public Policy” 2007 – 2008, t. 17, nr. 2 s. 207 – 208.

do wypełniania swoich funkcji⁸⁷⁰. To orzeczenie nie było jednak definitywne w tym sensie, iż w doktrynie pojawiły się poglądy, że zasadniczo orzeczenie dotyczyło Karty Narodów Zjednoczonych, i w związku z tym to doktryna *implied powers* dotyczyła wyłącznie prawa ONZ, które miało się delikatnie odróżniać od generalnego prawa międzynarodowego. Wątpliwości te rozstrzygnął jednak wyrok w sprawie Międzynarodowej Organizacji Pracy⁸⁷¹. O ile warunek konieczności jest wprost wymieniony w wyroku w sprawie *Reparation* to istotna część doktryny dodaje do tego warunek zgodności danej kompetencji dorozumianej z celami danej organizacji oraz umowy ustanawiającej daną organizację⁸⁷², co wg. A. Guzmána w znacznym stopniu zawęża możliwość korzystania z tej doktryny⁸⁷³.

Powyższa krótka dygresja na temat *implied powers* była potrzebna, żeby zauważyć, że tego rodzaju zawężanie tej doktryny jest również znane twórcy uwagi o niemal niewzruszalnym domniemaniu kompetencji w przypadku MFW, ponieważ J.W. Head sam w ten sposób ją opisuje w innej swojej pracy, mówiąc również, że szczególną formą potwierdzenia danej kompetencji jest jej zatwierdzenie w sposób przewidziany w traktacie (w tym przypadku w Porozumieniu o MFW)⁸⁷⁴. Doktryna *implied powers* może odpowiadać na podnoszony problem braku legitymacji czy też działania *ultra vires*⁸⁷⁵, można ją jednak łatwo skrytykować z punktu widzenia prawa do samostanowienia czy nawet szerzej mówiąc teorii demokracji.

Odpowiedzią jednak na taką krytykę może być teoria suwerenności opartej o samostanowienie oraz gwarancyjne działanie MFW. Skoro mamy do czynienia z normą *ius cogens* to wszystkie państwa są legitymowane do monitoringu tego czy norma ta jest przestrzegana przez inne państwa, dokonując tego za pomocą organizacji jaką jest Międzynarodowy Fundusz Walutowy. Takie podstawy aksjologiczne mogłaby mieć tego rodzaju ingerencja (oparta w końcu na zgodzie) w politykę gospodarczą Państw – Stron, nawet tak szczegółowa jak wydawanie rekomendacji co do ich polityki podatkowej. Wydaje się dodatkowo, że wyjaśnia to również problem jak daleko może być interpretowana ingerencja na podstawie ogólnej zgody wyrażonej w traktacie⁸⁷⁶.

O ile w przypadku prawa regulacyjnego czy gospodarczego taka ingerencja może się wydawać zbyt daleko idąca, to przenosząc tę problematykę na pole ochrony praw człowieka i rozumiejąc organy Funduszu jako specyficzne organy ochrony praw człowieka, głębsza ingerencja

⁸⁷⁰ A. Gadkowski, *The doctrine of implied powers of international organizations in the case law of international tribunals*, "Adam Mickiewicz University Law Review" t. 6, s. 45 – 59.

⁸⁷¹ G. F. Sinclair, *Towards a Postcolonial Genealogy of International Organizations Law* "Leiden Journal of International Law" 2018, t. 31 nr 4, s. 853.

⁸⁷² A. Guzman, *International Organizations and the Frankenstein Problem*, "The European Journal of International Law" t.24 nr. 4 s.1006.

⁸⁷³ Ibidem.

⁸⁷⁴ J.W. Head, *Suspension of debtor countries' voting rights in the imf: An assessment of the third amendment to the imf charter*, "Virginia Journal of International Law" 1993, t. 33 nr 3, s. 591-646.

⁸⁷⁵ Ibidem s. 110 – 116.

⁸⁷⁶ Ibidem.

mająca na celu ochronę praw zbiorowości, a poprzez to praw jednostki nie może dziwić, skoro mówimy o zbiorowym prawie podstawowym. W dodatku wydawanie rekomendacji przez organy ochrony praw człowieka, nawet w sprawach bardzo szczegółowych, są w istocie dość typową praktyką i trudno znaleźć konwencję z zakresu praw człowieka, która by tego rodzaju procedury nie przewidywała.

Właściwie odpowiednio podobne uwagi można by było formułować w przypadku zobowiązania dotyczącego stabilności cen oraz zobowiązanie dotyczące unikania „dezorganizowanych zaburzeń” w obrocie pieniądza. Te przepisy również w kontekście prawa narodu do samostanowienia ekonomicznego mogą być określone jako takie, które mają charakter gwarancyjny. Charakter gwarancyjny tych przepisów był również podnoszony w kontekście kryzysu finansowego, który miał miejsce na początku XXI wieku. S. Hagan, który jest z jednej strony przedstawicielem doktryny, ale również dyrektorem departamentu prawnego MFW konstatował, że jego zdaniem wzmocnienie funkcji nadzorczych Funduszu i zgoda wspólnoty międzynarodowej na wzmocnianie tych kompetencji wynikała z tego, że wspólnota międzynarodowa (w szczególności USA i Wielka Brytania) dostrzegły, iż gdyby przed wcześniej wyszczególnionym kryzysem MFW otrzymał większe kompetencje i możliwości, mógłby on nie mieć miejsca⁸⁷⁷.

Fundusz w pewnym sensie wynagradza Państwa – Strony, które gorliwie wdrażają wyżej omawiane rekomendacje. Takie Państwa uzyskują dostęp do Elastycznej Linii Kredytowej (*ang. Flexible Credit Line*)⁸⁷⁸ oraz jako w tym sensie preferencyjne można określić narzędzia z rodziny *Poverty Reduction and Growth Facility*⁸⁷⁹. Jednym z warunków dostępu do tego instrumentu jest uogólniając, prowadzenie polityki gospodarczej zgodnej z rekomendacjami Funduszu. W przypadku pierwszego z tych narzędzi jest to powiedziane właściwie wprost, ponieważ wymagana jest bardzo dobra kondycja gospodarcza *ex ante*⁸⁸⁰, w przypadku zaś drugiej rodziny narzędzi ścisła współpraca z Funduszem wynika właściwie z natury tych programów.

Niespełnienie zaleceń Funduszu staje się równoznaczne z rezygnacją z dostępu do tej linii kredytowej. Dodatkowo omawiany instrument właściwie wzmacnia prawo narodu do samostanowienia, ponieważ jednym z wymogów, które wiążą się z dostępem do tej linii kredytowej

⁸⁷⁷ S. Hagan, *Enhancing the IMF's Regulatory Authority*, "Journal of International Economic Law" 2010, t 13 nr 3, s. 960 – 961.

⁸⁷⁸ Dostęp do tego narzędzia nie jest w sensie ścisłym uzależniony od wykonywania rekomendacji MFW, wymóg „silnej gospodarki *ex ante*” oraz praktyka sugerują, że taki wymóg jest stosowany w praktyce. Jest to stała linia kredytowa która ma umożliwiać zapobieganie kryzysom gospodarczym.

⁸⁷⁹ Są to linie kredytowe przeznaczone dla państw najbiedniejszych, bardzo niskoprocentowane, więcej informacji na stronie internetowej MFW pod adresem: <https://bit.ly/3ELeK14>.

⁸⁸⁰ Art. 1 Międzynarodowy Fundusz Walutowy, *Flexible Credit Line (FCL) Arrangements* Decyzja nr 14283-(09/29) ze zmianami, dostępny na: <https://bit.ly/3fK0niW> dalej jako: „Decyzja FCL”.

jest transparentność danych gospodarczych⁸⁸¹ (a transparentność dostępu do danych jest elementem m.in. prawa do środowiska, które stanowi element prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego). Niewykonywanie zaleceń MFW wyłącznie uniemożliwia korzystanie z mechanizmu FCL – nie uniemożliwia państwu o słabszej gospodarce dostępu do zasobów funduszu na zasadach ogólnych, jedynie na zasadach preferencyjnych. Właściwie można więc powiedzieć, że ta linia kredytowa wzmacnia charakter gwarancyjny przepisów zezwalających MFW na nadzór.

Podobnie preferencyjny charakter mają narzędzia związane z Narzędziem Redukcji Biedy i Wzrostu (*ang. Poverty Reduction and Growth Facility*), które również mają charakter ułatwienia dla krajów najbiedniejszych. Niemniej jednak odnosząc się do nich należy stwierdzić, że w ich przygotowywaniu biorą udział państwa wnioskujące o wsparcie, oraz podkreślić, że jest to program ściśle przeznaczony dla państw najbiedniejszych – wynika to z faktu, że jednym z warunków uczestnictwa w tych instrumentach jest odpowiednie PKB⁸⁸². Widoczne jest pozytywne znaczenie tego faktu z punktu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – w ten sposób programy te mają szansę wywoływać mniejsze napięcia polityczne oraz angażować również inne grupy uprawnione do samostanowienia niż narody całych państw. Dodatkowo trzeba tu przywołać rozumowanie przedstawione w przypadku WTO – ułatwienia dla narodów państw o słabszych gospodarkach realizują prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, ponieważ takie narody są mniej zdolne do rozporządzania swoim rozwojem w warunkach konkurencji rynkowej.

Tego typu uzależnienie dostępu do elastycznej linii kredytowej oraz programów preferencyjnych może od razu budzić pewne obawy o to, czy jest to rozwiązanie zgodne z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, w szczególności czy nie jest to wykorzystywanie przez MFW (a więc przez Państwa – Strony) przymusu ekonomicznego, w celu wymuszaniu na państwach konkretnej polityki gospodarczej.

Taki zarzut wydaje się jednak z prawnego punktu widzenia nieuzasadniony. Z innych warunków uczestniczenia w tym instrumencie wynika, że mogą brać w nim udział tylko Państwa będące w dobrej lub bardzo dobrej sytuacji gospodarczej. W sprawie *Nicaragua*, która jest właściwie fundamentem myślenia o zakazanym przymusie ekonomicznym, mowa jest o państwie, które było w potrzebie pilnej pomocy mającej właściwie charakter pomocy humanitarnej. Nie może być tu więc mowy o podobnych okolicznościach, o których mówił MTS w tym wyroku. Dodatkowo takie rozwiązanie pozostaje również zgodne z Kartą Praw i Obowiązków

⁸⁸¹ Art. 1 Decyzja FCL.

⁸⁸² M.Proczek, *Działalność Międzynarodowego Funduszu Walutowego na Rzecz Równoważenia Rozwoju Państw Członkowskich*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, t. 2, s. 60 – 63.

Gospodarczych Państw – państwo a co za tym idzie naród może nadal w sposób swobodny określać swój system ekonomiczny⁸⁸³ oraz określać swoje międzynarodowe relacje gospodarcze⁸⁸⁴.

4.3.5. Korzystanie z zasobów Międzynarodowego Funduszu Walutowego – zagadnienia ogólne a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Najważniejszym aspektem funkcjonowania Międzynarodowego Funduszu Walutowego jest możliwość korzystania przez państwa członkowskie z zasobów MFW. W języku potocznym i dyskursie medialnym ale także w uproszczeniu w dyskursie naukowym zwykło się określać tego typu aktywność Funduszu jako działalność pożyczkową. Nawet sam Fundusz używa takiego określenia na swoich stronach internetowych⁸⁸⁵. Pojęcie to wydaje się nie do końca ściśle, ponieważ działalność Funduszu sprowadza się do zapobiegania problemom z bilansem płatniczym członków poprzez wymiany walutowe – w sensie ściśle prawnym nie do końca poprawnym jest określanie tego co czyni MFW jako „pożyczek”⁸⁸⁶. Podobnie w języku Porozumienia o MFW próżno jest szukać takich pojęć jak „kredyt” czy „pożyczka”. Omawiany dokument posługuje się pojęciem zakupu – mamy tutaj do czynienia z operacją w ramach której państwo wnioskujące o „pożyczkę” kupuje za swoją walutę, walutę innych państw członkowskich w celu zbilansowania swojego bilansu płatniczego⁸⁸⁷. Paradoksalnie pojęcie pożyczania (ang. *lend*) pada w Porozumieniu o MFW tylko w jednym kontekście – pożyczania przez Państwo członkowskie Funduszowi swojej waluty⁸⁸⁸. Można to również wywnioskować z samej treści Porozumienia o MFW. Uogólniając ustala ono, że zasadniczym celem korzystania z zasobów Funduszu jest dostarczanie przez te organizację dewiz (lub Specjalnych Praw Ciągnięcia) swoim członkom, jeżeli zaś idzie o inne usługi o charakterze technicznym i finansowym to może ich udzielać, jednak jest do tego wymagany wniosek zainteresowanego członka oraz postanowienie samego Funduszu⁸⁸⁹. Taka podzielność aktywności w zakresie korzystania z zasobów w Funduszu musi od razu budzić pewne wątpliwości z punktu widzenia wolności od przymusu ekonomicznego ponieważ, w pewnym stopniu również podsumowując powyższe mamy do czynienia z dwoma typami wykorzystywania zasobów Funduszu:

- przepis w swojej istocie obligujący MFW do korzystania z jego zasobów finansowych poprzez dostarczanie dewiz (w sposób bardzo ogólny, obligujący

⁸⁸³ Art. 1 Karta Praw i Obowiązków Gospodarczych Państw.

⁸⁸⁴ Art 4 Ibidem.

⁸⁸⁵ Międzynarodowy Fundusz Walutowy, *IMF Lending* dostępny na: <https://bit.ly/2Pr462x> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸⁸⁶ W. Meng, *Conditionality of IMF and World Bank Loans: Tutelage over Sovereign States?*, „Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America” 1988, t. 21 nr 3, s. 266.

⁸⁸⁷ M.in. art. V sekcja 2 b), art. V sekcja 3, art.. XXX b) Porozumienie MFW.

⁸⁸⁸ Art. VII Porozumienie MFW.

⁸⁸⁹ Art.. V Sekcja 2 Porozumienie MFW.

poprzez określenie sposobu ewentualnego dostarczania, nie jako nakaz samego dostarczania) oraz

- przepis kompetencyjny dający możliwość MFW do dostarczania usług finansowych innego rodzaju, w świetle samego traktatu na zasadzie uznaniowości.

Taka uznaniowość musi budzić pewne wątpliwości mając na uwadze w jaki sposób podejmowane są decyzje w ramach MFW. Siła głosu poszczególnych państw (czy grup państw ponieważ w Radzie Dyrektorów większość dyrektorów „używa” siły grup państw⁸⁹⁰) zależy od ich udziału w rezerwach MFW. W praktyce oznacza to, że głos całkowicie dominujący mają państwa, których gospodarki są najsilniejsze, a aktualny system rozdzielania kwot wydaje się systemem w którym niedoreprezentowane są państwa, których gospodarki w momencie powstawania tej pracy silnie się rozwijają. Jednocześnie ten system zakłada w praktyce prawo zawetowania dowolnej decyzji przez Stany Zjednoczone (wymagana większość to osiemdziesiąt pięć procent udziałów a USA posiada ich siedemnaście i pół procenta)⁸⁹¹. Jest to jednak decyzja ściśle uznaniowa tylko gdy patrzymy na to przez pryzmat samego tekstu Porozumienia, ponieważ na podstawie omawianych przepisów MFW przyjęło wytyczne dot. warunkowości oraz inne dokumenty, które uściślają w jaki sposób MFW wykonuje swoje funkcje związane z udostępnieniem swoich zasobów.

Poza powyższymi przepisami, w Porozumieniu o Funduszu zostały wymienione cztery warunki na jakich Państwo – Strona może skorzystać z omawianych zasobów:

- Państwo-Strona, żeby skorzystać z pomocy musi określić problemy z bilansem płatniczym jako podstawę obiegania się o pomoc oraz
- pomoc musi być zgodna z traktatem MFW oraz
- jest to zakup w ramach transzy rezerwowej lub na jego skutek zasoby waluty tego członka należące do Funduszu nie wzrosną o powyżej dwieście procent oraz
- Fundusz nie oświadczył wcześniej, na odrębnych podstawach, że Państwo – Strona nie jest uprawniona do tego rodzaju pomocy⁸⁹².

Jednocześnie w przypadku dwóch ostatnich warunków Fundusz może sam odstąpić⁸⁹³, w związku z czym jedynie pierwszy z warunków pomocy możemy określić jako bezwzględny. W praktyce dość często Fundusz odstępował od wymogu nie przekraczania procentowego udziału pomocy.

⁸⁹⁰ Międzynarodowy Fundusz Walutowy, *IMF Executive Directors and Voting Power* dostępny na: <https://bit.ly/2I6OcQZ> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸⁹¹ J. Wouters, J. Odermatt, *Comparing the 'Four Pillars' of Global Economic Governance: A Critical Analysis of the Institutional Design of the FSB, IMF, World Bank, and WTO*, „Journal of International Economic Law” 2014, t. 17 nr 1 s.61.

⁸⁹² Art. V sekcja 3 ust b). Porozumienie MFW.

⁸⁹³ Art. V sekcja 4 Porozumienie MFW.

Jako przykład można tu przywołać pomoc dla Meksyku czy pomoc dla państw wschodniej Azji podczas wielkiego kryzysu długu w latach osiemdziesiątych dwudziestego wieku. W tym ostatnim przypadku można wręcz powiedzieć, że Fundusz łamał wszelkie granice, udzielając Indonezji pomocy na poziomie przekraczającym ponad tysiąc procent jej udziału⁸⁹⁴.

W przypadku zaś warunku dotyczącego zgodności z traktatem o MFW to przyjęto tutaj dość interesujące rozwiązanie w kontekście rozważań o relacji pomiędzy prawem MFW a samostanowieniem ekonomicznym oraz zawartymi w tym rozdziale rozważaniami dotyczącymi celów MFW. Decyzją Rady Dyrektorów MFW (a co za tym idzie Państw – Stron) nadano istotność w ocenie zgodności konkretnego programu nie tylko ze szczegółowymi przepisami ale również stwierdzono, że tego rodzaju programy wsparcia gospodarczego muszą być zgodne z celami Porozumienia o MFW⁸⁹⁵.

W XXI wieku, możliwość korzystania z zasobów Funduszu sprowadza się do różnego rodzaju programowych pomocowych w ramach których MFW dostarcza krajom dotkniętym poważnymi problemami związanymi z ich sytuacją ekonomiczną, bilansem płatniczym, stabilnością waluty oraz nadmiernym zadłużeniem środków finansowych, które mają pozwalać tym krajom na przeciwdziałanie tym problemom. Traktat o MFW przewiduje, że w celu korzystania z zasobów Funduszu może on przyjąć jako dysponent dokument dotyczący stosownych reguł tej warunkowości - jak zostało wspomniane wyżej, tego rodzaju dokument został już przyjęty przez Fundusz. Dodatkowo wzmacnia tę kompetencję fakt, że zdecydowana większość tego rodzaju wsparcia opiera się na porozumieniach typu „stand – by” w sprawach, których decyzje muszą zawierać odpowiednie warunki otrzymania takiego wsparcia⁸⁹⁶.

Zdecydowana część doktryny wyraża przekonanie, że istnieje istotny konflikt pomiędzy warunkowością decyzji, od których zależy dobrobyt państwa (lub jego ekonomiczne przetrwanie) a zasadą suwerenności państw, która już od czasów Pokoju Westfalskiego jest postrzegana jako jedna z najważniejszych (jeżeli nie najważniejsza) zasad w prawie międzynarodowym. Jednocześnie część doktryny twierdzi, że sposób sformułowania traktatu MFW powoduje implikację z której wynika zgodność decyzji pomocowych z zasadą suwerenności, jeżeli są one zgodne z samym traktatem oraz Wytycznymi o Warunkowości (o których dalej), a państwo wyraziło zgodę na warunki zawarte w decyzji⁸⁹⁷.

W odniesieniu do suwerenności być może jest to rozumowanie słuszne jednak w odniesieniu

⁸⁹⁴S. Hagan, *Sovereign debtors, private creditors, and the IMF*, „Law and Business Review of the Americas” 2002, t. 8 nr 1 & 2, s. 49-72.

⁸⁹⁵ Międzynarodowy Fundusz Walutowy, *Use of Fund's Resources: Meaning of "Consistent with the Provisions of This Agreement" in Article V, Section 3*, dostępny na: <https://bit.ly/3rvoxA9> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁸⁹⁶ Art. XXX pkt b) Porozumienie o MFW.

⁸⁹⁷ A. Galano, *International monetary fund response to the Brazilian Debt Crisis: Whether the effects of conditionality have undermined brazil's national sovereignty*, „Pace International Law Review” 1994, t. 6 nr 2, s. 345-346

do prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego może to już budzić pewne wątpliwości. Nie można mieć raczej wątpliwości, że sama zgoda państwa nie może być podstawą do uznania danej umowy międzynarodowej jako zgodnej z zasadą samostanowienia. Przypomnieć tu warto również koncepcję Kanta, w której *Związek Narodów* ma chronić ludność danego państwa przed łamaniem jego praw przez dane państwo (choć oczywiście sam Kant nie uznawał zasady demokratyzacji, wpisanej w zasadę samostanowienia. Można przywołać również koncepcję suwerenności *E. Guntripa*, o której mowa jest w rozdziale 5. rozprawy.

Ogólne wnioski co do napięcia pomiędzy zasadami, na których jest oparty Międzynarodowy Fundusz Walutowy i korzystanie z jego zasobów a sferą praw człowieka, można wyciągnąć z tego co do doktryny prawa międzynarodowego wniósł *L. C. Backer*. *L.C. Backer* stwierdza, że istnieją dwa różne podejścia do międzynarodowego życia gospodarczego w ogólności, co przejawia się nastawieniem do MFW oraz do uznawania legalności działań MFW. Aksjologia, na której utworzono MFW opiera się na założeniu, że prywatne działania obywateli są wyłącznie ich sprawą a państwo stanowi niejako sumę tego rodzaju prywatnych inicjatyw. Jako przykład takiego nastawienia sam *Backer* wysuwa stanowisko prezentowane przez *A. Kruger*, która chciała, żeby państwa jak spółki mogły upadać, ale również *S. A. Silard* jest zwolennikiem podobnego podejścia⁸⁹⁸. Co za tym idzie, zwolennicy tego typu aksjologii mają tendencję do traktowania państwa niemal jak spółki prawa handlowego. Drugie podejście traktuje działalność gospodarczą obywateli jako zawsze odnoszącą się do spraw publicznych. *Backer* przytacza tutaj wypowiedź Fidela Castro, który zastanawiał się nad tym, co by się stało i jakby wpłynęło to na m.in. środowisko, gdyby każdy mieszkaniec państwa chciał kupić samochód. Analizowanie przez *Backera* poglądów wydaje się mieć raczej charakter intelektualnej prowokacji mając na uwadze, że ten autor jest uciekinierem z Kuby. Autor dostrzega trzech zasadniczych przedstawicieli tego rodzaju myślenia o państwie i międzynarodowym porządku gospodarczym: Kościół Katolicki, filozofów i polityków związanych ze szkołą marksistowską oraz Komisję Praw Człowieka ONZ (która jednak jego zdaniem bardziej „ciąży” ku takiemu myśleniu niż wprost je prezentuje)⁸⁹⁹.

S.A. Silard został w tym miejscu przytoczony, ponieważ wydaje się prezentować podejście pośrednie. *Stephen A. Silard* uważa, że ochrona wierzycieli (w tym zasobów Międzynarodowego Funduszu Walutowego) w prawie międzynarodowym jest za słaba i stosując analogię z amerykańskim prawem upadłościowym dot. samorządu proponuje przyjęcie w ramach *hard law* regulacji bardziej chroniących wierzycieli⁹⁰⁰. Ten pogląd pomimo, że wydaje się na pierwszy rzut

⁸⁹⁸S. A Silard. *International law and the conditions for order in international finance: Lessons of the debt crisis*. "International Lawyer (ABA) 1989, t. 23 nr 4, s. 963-976.

⁸⁹⁹L. C. Backer, *Ideologies of Globalization and Sovereign Debt: Cuba and the IMF*, "Penn State International Law Review" 2006, t. 24 nr. 3 s. 497-562.

⁹⁰⁰S.A.Silard, *International law*...s. 968.

oka rozwiązywać problem napięcia pomiędzy prawem praw człowieka a MFW w istocie wcale go nie rozwiązuje. Przywołany autor w żaden sposób nie odnosi się do ochrony praw człowieka czy prawa narodów do samostanowienia. O ile więc, poprzez analogię z samorządem istnieje możliwość szukania podobieństwa z problematyką MFW, to jest to analogia chybiona. Organy samorządu w USA nie posiadają suwerenności, a w związku z tym, że nie posiadają suwerenności to tym bardziej nie mogą być (i nie są) agentami samostanowienia. Co więcej, co do zasady jednostek samorządowych nie zamieszkują grupy uprawnione do samostanowienia. Nawiasem mówiąc w świetle zasad prawa międzynarodowego oraz zasady samostanowienia autor mógłby zastosować lepszą analogię, gdyby wziął pod uwagę prawo dotyczące rezerwatów Indian, ponieważ ludy tubylcze Ameryki Północnej jest to niewątpliwie grupa, której prawo do samostanowienia, w tym prawo do samostanowienia ekonomicznego posiada. Niestety jednak w stanowisku *S.A. Silarda* tego rodzaju porównania nie można odnaleźć.

Niemniej jednak *S.A. Silarda* odnosi się do bardzo interesującej kwestii mówiąc, że rozpatrując przymus ekonomiczny jako legalną formę przymuszenia państw do spełniania swoich należności, poprawnie rozróżniając go z wystąpieniami zbrojnymi przeciwko dłużnikom, które jak pisze autor (i nie można się z tym nie zgodzić), są z pewnością nielegalne⁹⁰¹.

L.C.Backer przedstawia podejście rozumiane przez niego w skrócie jako „prywatyzacja życia gospodarczego” wyrażone przez *A.Kruger*, która była wysokim urzędnikiem Funduszu. W celu uwydatnienia faktu, że urzędnicy Funduszu mają skłonność do uciekania od praw wynikających z porządku praw człowieka, warto przytoczyć również stanowisko przedstawiane przez *F. Gavitiego*, który jako generalny doradca prawny MFW wykazywał, że nie ma żadnego związku pomiędzy prawami człowieka a Międzynarodowy Fundusz Walutowy w żadnym wypadku nie może być widziany jako związany prawem praw człowieka. Miał za tym przemawiać fakt, że Fundusz nie jest stroną żadnego traktatu praw człowieka, MFW nie jest członkiem Narodów Zjednoczonych ani ich agencją, a związanie MFW prawami człowieka mogłoby zakwestionować samo istnienie Funduszu. Z kolei niewątpliwie słusznie (ponieważ wynika to z natury tych norm) komentujący te słowa *W. Genutugen* pokazuje, iż niezależnie od przedstawionych argumentów Fundusz musi być związany, jak każdy inny podmiot poprzez normy peremptoryjne (co wynika z ich natury, jak zostało to przedstawione w rozdziale drugim niniejszej pracy), w tym prawo narodów do samostanowienia (a co za tym idzie prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego) oraz poprzez prawo zwyczajowe⁹⁰². Pozostaje się ze stanowiskiem *W. Genutugena* zgodzić, ale jednocześnie przytoczona dyskusja pomiędzy generalnym konsultantem

⁹⁰¹ Ibidem s. 986

⁹⁰² W. van Genutugen, *The World Bank Group, the IMF and Human Rights A Contextualised Way Forward*, Cambridge 2013, s. 11 – 12.

do spraw prawnych Funduszu a przedstawicielem doktryny pozwala wykazać jak bardzo urzędnicy MFW chcieli „uciec”⁹⁰³ od problematyki praw człowieka. Oczywiście z powyższych rozważań nie może wynikać obowiązek udzielenia pożyczki, a raczej zakaz uzależniania pożyczki od naruszeń praw człowieka.

Powyższe rozważania można podsumować w taki sposób, że generalnie aksjologię międzynarodowego prawa finansowego trudno jest pogodzić (i to znacznie trudniej niż w przypadku międzynarodowego prawa handlowego) z aksjologią międzynarodowej ochrony praw człowieka. Międzynarodowy Fundusz Walutowy w pierwszej kolejności kieruje się, a także jako dysponent środków Państw – Stron jest zmuszony się kierować, efektywnością ekonomiczną, natomiast porządek międzynarodowej ochrony praw człowieka kieruje się przede wszystkim ochroną jednostki oraz zbiorowości w przypadku zbiorowych praw człowieka (takich jak prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego). Niektórzy autorzy wręcz wprost twierdzą, że konstrukcja Międzynarodowego Funduszu Walutowego uniemożliwia jakkolwiek zgodność z porządkiem ochrony praw człowieka – S.Skogly stwierdziła, że samo sformułowanie celów uniemożliwia zgodność zachowania MFW z porządkiem ochrony praw człowieka⁹⁰⁴. Wydaje się jednak, że miała ona na myśli indywidualne a nie zbiorowe prawa człowieka, ponieważ taki pogląd stoi w sprzeczności w rozumowaniu dot. celów Porozumienia o MFW.

Niemniej jednak odniesienie się do samej aksjologii i dojście do konkluzji, że aksjologia Funduszu oraz aksjologia międzynarodowego prawa praw człowieka stoją ze sobą w co najmniej kolizji, nie może być wystarczająca. W istocie jest to wyłącznie dowód na postępującą fragmentaryzację prawa międzynarodowego. Skoro więc sposobem na rozwiązywanie problemów z fragmentaryzacją są m.in. normy *ius cogens* trzeba sprawdzić czy mechanizm warunkowości czyli ramy, w ramach których Fundusz podejmuje decyzje są sprzeczne z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego (ze szczególnym uwzględnieniem tego czy może powodować sytuację, w której nie jest spełnione prawo narodów do wolności od przymusu ekonomicznego, bo taki zarzut jest najczęściej widoczny w literaturze). W przypadku gdy okaże się, że ocena mechanizmu warunkowości, mając na uwadze tylko ich tekst, nie może być jednoznaczna, niezbędnym będzie odwołanie się do konkretnych przypadków udzielania pomocy przez MFW na ich podstawie. Tego rodzaju badanie empiryczne pozwoli stwierdzić czy ramy umożliwiają naruszanie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – a w takim przypadku możliwe będzie sformułowanie stosownych wniosków *de lege ferenda*.

⁹⁰³ Ibidem.

⁹⁰⁴ S. Skogly, *The Human Rights Obligations of the World Bank and the International Monetary Fund*, London 2001.

4.3.6. Mechanizm warunkowości związany z korzystaniem z zasobów Międzynarodowego Funduszu Walutowego a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

W celu ustalenia czy w postępowaniu Międzynarodowego Funduszu Walutowego możemy umówić o przymusie ekonomicznym, nie sposób się również nie odnieść do Wytycznych o Warunkowości, który to dokument ustanawia podstawowe zasady jakimi rządzi się, od czego uzależnione jest otrzymanie przez państwo wsparcia finansowego.

Wydaje się, że również tutaj jest właściwe podkreślenie odmienności uwag dot. przymusu ekonomicznego oraz przymusu ekonomicznego w kontekście opisywanego mechanizmu warunkowości a mechanizmem *FCL*, o którym mowa w podrozdziale 4.2.1. Mechanizm warunkowości dotyczy wszystkich krajów, niezależnie od tego czy wykonują zalecenia Funduszu czy nie – w przeciwieństwie do mechanizmu *FCL*, który w dodatku z góry obejmuje tylko państwa o stabilnej sytuacji gospodarczej jak również politycznej. Ta różnica powoduje, że o ile w przypadku mechanizmu *FCL* można było w prosty sposób wykazać, iż ten mechanizm nie łamie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, to w przypadku ogólnego mechanizmu warunkowości mówimy o bardziej złożonej sytuacji gospodarczej, prawnej i politycznej.

Z punktu widzenia tych rozważań najważniejsze elementy omawianych wytycznych to:

- bardzo dyplomatycznie, ale jednoznacznie wyrażony fakt, że Fundusz od państwa które ubiega się o wsparcie finansowe, może wymagać przeprowadzenia stosownych reform przed uzyskaniem pozytywnej decyzji o przyznaniu środków⁹⁰⁵,
- również realizowanie przez dane państwo formalnie niewiążących zaleceń MFW wynikających z procedury monitoringu może być czynnikiem brany pod uwagę przy podejmowaniu decyzji⁹⁰⁶,
- MFW zyskuje prawo do monitorowania w jaki sposób i czy w ogóle programy reform są realizowane, a od tego czy implementacja jest realizowana może być uzależnione przyznawanie poszczególnych transz wsparcia⁹⁰⁷,
- warunki MFW są w pewnym sensie zobiektywizowane: mają odnosić się do konkretnych wskaźników ekonomicznych zależnych w sposób pośredni lub bezpośredni od państwa⁹⁰⁸,

⁹⁰⁵ Art. 11 pkt a) Międzynarodowy Fundusz Walutowy, *Guidelines on Conditionality Prepared by the Legal Department of the IMF As updated as of April 30, 2019* dostępny na: <https://bit.ly/3e0V5z6> (dostęp 10.10.2022 r.) dalej jako: „Wytyczne o Warunkowości”.

⁹⁰⁶ Ustęp A art. 1 Wytyczne o Warunkowości.

⁹⁰⁷ Ustęp B, Art. 11 Wytyczne o Warunkowości.

⁹⁰⁸ Ustęp A, Art. 7 Wytyczne o Warunkowości.

- co szczególnie istotne z punktu widzenia tej pracy istnieją dwa rodzaje możliwych warunków: warunki oparte na osiągnięciu konkretnego celu makroekonomicznego (np. obniżenie wskaźnika inflacji), jak również warunki oparte o konkretne działanie (np. podwyżka podatku od towarów i usług o dwa punkty procentowe)⁹⁰⁹,
- MFW jest również ograniczony w tym jakie warunki stawia: muszą być one szczególnie (ang. *critical*) istotne dla realizacji celów programu lub konieczne do implementacji szczególnego zobowiązania wynikającego z programu⁹¹⁰,
- w przedmiotowym dokumencie znajduje się zapewnienie, że to strona ubiegająca się o wsparcie ma w pierwszej kolejności uprawnienie do tworzenia, wyboru i wdrażania polityk objętych programem, a z kolei sam Fundusz będzie je formułował w taki sposób, że będą one brały pod uwagę cele jego polityk społecznych i politycznych jak również trudności administracyjne we wdrażaniu zaleceń⁹¹¹,
- jednocześnie zasadą w traktowaniu członków podczas podejmowania decyzji ma być zasada równości⁹¹².

Dodatkowo zasadnicze cele, na których mają być oparte zasadnicze cele programów są generalnie zbieżne z celami samego Traktatu o MFW. Jest to rozwiązywanie problemów związanych z bilansem płatniczym oraz zapewnienie danemu państwu średnio-terminowego wzrostu gospodarczego. Muszą być one również zgodne z różnego rodzaju politykami MFW⁹¹³. Fundusz w sposób uznaniowy może stosować zwolnienia z osiągnięcia konkretnych celów⁹¹⁴. Z punktu widzenia tej pracy również niezwykle ważne jest, że o ile Wytyczne o Warunkowości jedynie przewidują, że można warunkować kolejne transze od spełniania warunków i realizowania programów, to w praktyce właściwie wszystkie narzędzia MFW przewidują uzależnienie kolejnych transz od kontynuowania programów reform⁹¹⁵ – wyjątkiem jest jedynie Ostrożnościowa Linia Płynnościowa, która nie podlega tego typu przeglądom⁹¹⁶.

Powyższe omówienie najważniejszych elementów Wytycznych o Warunkowości zasługuje na podsumowanie. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której organizacja międzynarodowa otrzymuje uprawnienie wyznaczania celów makroekonomicznych poszczególnym państwom jak również wskazywanie konkretnej aktywności legislacyjnej, w praktyce nie tylko wtedy gdy dane państwo potrzebuje pomocy ale również wcześniej, ponieważ od tego jak przebiegała współpraca

⁹⁰⁹ Ustęp A, Art. 7 pkt. c) Wytyczne o Warunkowości.

⁹¹⁰ Ustęp A, Art. 7 pkt. a) oraz art. 11 Wytyczne o Warunkowości.

⁹¹¹ Ustęp A pkt. 2 i 3 W Wytyczne o Warunkowości.

⁹¹² Ustęp A pkt. 4 W Wytyczne o Warunkowości.

⁹¹³ Ustęp A pkt.5 i 6 Wytyczne o Warunkowości.

⁹¹⁴ Ustęp B pkt.12 Wytyczne o Warunkowości.

⁹¹⁵ Wyjątek tutaj oczywiście stanowi instrument *FCL*.

⁹¹⁶ D. Frankiewicz, *Instytucja Pożyczkodawcy Ostatniej Instancji – Na Przykładzie Międzynarodowego Funduszu Walutowego*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznych Studia i Prace” 2016, nr 4, s. 173 – 175.

wcześniej może być uzależniony wygląd warunków udzielanych w momencie gdy dane państwo zwraca się o pomoc do Funduszu. Jednocześnie warunki mające charakter obiektywny i mierzalny, określone w porozumieniu *stand-by* są ograniczone celami traktatu, na które państwo wyraziło zgodę. Z punktu widzenia samego prawa można więc stwierdzić, że mamy do czynienia z sytuacją, w której nie można mówić o przymusie ekonomicznym w oderwaniu od szczególnych sytuacji, w których porozumienia *stand-by* są zawierane, zarówno w stosunku do państw (co naruszałoby zasadę suwerenności) czy też ludów (co naruszałoby prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego). Innymi słowy nie można mówić, że stosowanie przymusu ekonomicznego przez MFW jest z góry „wbudowane” w mechanizm warunkowości.

Zagrożenie przymusem ekonomicznym jest jednak tym większe, że w praktyce instytucje prywatne wsłuchują się w głos MFW. W przypadku gdy państwo nie uzyska stosownego programu pomocowego ze strony Funduszu (oraz Banku Światowego, ale o tym będzie mowa w kolejnym podrozdziale), nie może wtedy liczyć na uzyskanie kredytów – a w praktyce liczyć na zakup obligacji po w miarę korzystnym oprocentowaniu-ze strony bankowości prywatnej⁹¹⁷.

N. Villaromana ten fakt praktycznej, bardzo głębokiej zależności państwa ubiegającego się o wsparcie od MFW, doprowadził do przekonania, że jednak w każdej sytuacji możemy mówić o zakazanym przymusie ekonomicznym, a co za tym idzie o łamaniu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Ten autor pokazuje, że liczba warunków, które ustala MFW do przyznania pomocy stale rośnie, co prowadzi do tego, że w końcu cała polityka gospodarcza danego państwa jest zależna od opinii Funduszu. Dodatkowo pozytywna opinia Funduszu jest niezbędna do dalszej restrukturyzacji niezbędnego zadłużenia (często związanego z zaburzeniami bilansu płatniczego) np. w ramach Klubu Paryskiego czy Klubu Londyńskiego⁹¹⁸. Takie stanowisko wydaje się jednak zbyt daleko idące – po pierwsze w obecnej praktyce MFW raczej idzie w kierunku ograniczania drażliwych kwestii (ze względu na rosnącą krytykę tej organizacji), a po drugie nie leży właściwie w kompetencjach MFW fakt, że sektor prywatny wsłuchuje się w jego głos. O ile rzeczywiście naród ubiegający się o wsparcie jest co najmniej pod presją w związku z tą zależnością, to nie można mówić o tym, że działalność Funduszu łamie prawo międzynarodowe, bez dowodu na to, że Fundusz wykorzystuje tę zależność. Właściwie autor przyjmuje swoiste domniemanie złej wiary co do działalności Funduszu, co jest skądinąd postawą popularną wśród jego krytyków. Co więcej tego rodzaju zła wola nie jest w żaden sposób elementem prawa Funduszu jakim są Wytoczne o Warunkowości.

⁹¹⁷ C.M. Tsai, *Globalization and Conditionality: Two Sides of the Sovereignty Coin*, “Law and Policy in International Business” 2000, t. 31 nr 4, s.1323.

⁹¹⁸ N. G. Villaroman, *The loss of...* s. 3-16.

Przy okazji można tutaj zauważyć pewną trudność w zakresie badania praktyki Funduszu: sięganie daleko wstecz, w celu oceny czy w konkretnych przypadkach można mówić o złamaniu zakazu stosowania przymusu ekonomicznego ogranicza fakt, że MFW w swojej historii dokonywał zaawansowanych przeglądów swoich wytycznych, z czego największych zmian dokonano w 2002 roku usuwając z Wytycznych najbardziej kontrowersyjne kwestie⁹¹⁹.

Niemniej jednak po przedstawieniu mechanizmu warunkowości zawartego w prawie MFW możliwe jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie czy mechanizm ten w jakiś inny sposób niż poprzez potencjalny przymus ekonomiczny łamie zasadę samostanowienia ekonomicznego i prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Warto w tym miejscu odnieść się do dwóch przedstawicieli doktryny zajmujących jak się wydaje dwa skrajne stanowiska dot. mechanizmu warunkowości.

W pierwszej kolejności można przytoczyć stanowisko cytowanego już w rozprawie *J.W. Head*. W swoim artykule z 2004 roku, zajmuje dość, jak się wydaje, śmiałe stanowisko w kwestii relacji pomiędzy prawem do samostanowienia (ekonomicznego) a mechanizmem warunkowości MFW. Jednocześnie z punktu widzenia niniejszej pracy stanowisko to ma szczególną wartość, ponieważ zupełnie wprost odnosi się do relacji pomiędzy opisywanym wyżej mechanizmem a prawem narodów do samostanowienia. *J.W. Head* stwierdza, że nie ma żadnej relacji pomiędzy zasadą samostanowienia a omawianym zagadnieniem. Opiera to na tym, że jego zdaniem krytycy działalności funduszu z punktu widzenia samostanowienia błędnie rozumieją tę zasadę, a skoro nie ma w prawie międzynarodowym „prawa do wsparcia finansowego” to nie może być też mowy o takim prawie wynikającym z zasady samostanowienia. W jego rozważaniach znaleźć można śmiałą sugestię, że zasada samostanowienia czy prawo narodów do samostanowienia jest jedynie sloganem (cyt. ang. *Even if the principle of self-determination amounts to something more than just a slogan*)⁹²⁰.

Tylko pozornie brak „prawa do wsparcia finansowego” oznacza brak jakiegokolwiek relacji z prawami człowieka czy zbiorowymi prawami człowieka. Państwo jest jedynie agentem samostanowienia i wykonuje je w imieniu ludu (czy też ludów mając na uwadze, że nie tylko ludność całych państw) i siłą rzeczy jest zdolne do łamania zbiorowych praw człowieka ludzi je zamieszkujących także, prawo jakim jest prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Samo nieistnienie w ogólnym prawie międzynarodowym „prawa do pomocy finansowej”, który to pogląd też wydaje się w pewnym stopniu wątpliwy (o czym dalej) nie jest z pewnością wystarczającą przesłanką do wyrażania poglądu, że mechanizm warunkowości oraz zasada

⁹¹⁹ P. Zapatero, *Searching for coherence in global economic policymaking*. “Penn State International Law Review” 2006, t. 24 nr 3, s. 616.

⁹²⁰ J. W. Head, *Seven deadly sins: An assessment of criticisms directed at the international monetary fund*. “University of Kansas Law Review” 2004, t. 52 nr 3, s.555.

samostanowienia ekonomicznego nie mają ze sobą nic wspólnego. Pogląd wyżej cytowanego autora mógłby być trochę bardziej uzasadniony, lub trudniejszy do zanegowania w przypadku gdyby autor odniósł się do zasady suwerenności państw, ponieważ rzeczywiście przyjmując sam brak prawa do pomocy finansowej – mechanizm warunkowości wydaje się mieć potencjał do tego, aby w jego ramach mówić o łamaniu zakazu przymusu ekonomicznego.

Wydaje się, że taki ostry pogląd tak naprawdę wynika z wyrażonego wprost negatywnego stosunku do zasady samostanowienia jako takiej. Zakładając, że zasada samostanowienia nie zawiera w sobie nic więcej niż pusty slogan lub nie zawiera w sobie o wiele więcej, ciężko formułować stosowne wnioski odnoszące się do niej.

J.W. Head przedstawił swój pogląd w omawianym temacie więcej niż jeden raz, w swoim artykule z 2008 roku zabiera stanowisko podobne, jednak wzbogacone o nowe elementy. Wymienia poza brakiem „prawa do wsparcia finansowego” z jednej strony, również brak ze strony poszczególnych państw (i narodów, jak należałoby od razu dodać) prawnego obowiązku szukania pomocy w ramach MFW oraz jednoczesny brak obowiązku wypłaty środków przez MFW. Dodatkowo powtarza swój daleko idący sceptycyzm dotyczący prawnego znaczenia zasady samostanowienia (co za tym idzie również zasady samostanowienia ekonomicznego)⁹²¹.

Wyraźnie widać, że w poglądzie *J.W. Heada* centralną rolę pełni brak formalnych obowiązków pomiędzy stronami gdzie jedną stroną jest MFW a drugą jest państwo i naród ubiegający się o pomoc. Powstaje jednak pytanie na ile jest to prawdą w kontekście ustalonych w traktacie o MFW celów tej organizacji międzynarodowej. Po pierwsze ciężko wyobrazić sobie sytuację, w której w przypadku poważnego kryzysu w gospodarce państwa-strony traktatu o MFW, Fundusz mógł pozostać całkowicie bierny, a jednocześnie można by było uznać, że realizuje on cele, dla których został powołany. Jest to jeszcze bardziej oczywiste, biorąc pod uwagę, że tego rodzaju kryzysy mają tendencje do „rozlewania” się, ponieważ gospodarka stanowi zespół naczyń połączonych. W związku z tym, można przyjąć, że ze względu na cele, dla których powołano Fundusz, jest on zobowiązany do reakcji, a reakcja zazwyczaj w praktyce Funduszu oznacza, poza wsparciem w postaci *know-how* oraz wsparcia technicznego także wsparcie finansowe. Wobec tego można stwierdzić, że ze względu na swoje cele Międzynarodowy Fundusz Walutowy jest zobowiązany oferować wsparcie w sposób nie naruszający prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, jeżeli przyjmuje to postać wsparcia finansowego (a tak jest zazwyczaj) to również takie wsparcie nie może narzucać narodom tego w jaki sposób rozporządzają swoim rozwojem ekonomicznym. W szczególności nie może wykorzystywać jego przymusowego położenia.

⁹²¹ J.W. Head, *Law and Policy...* s. 216 – 217.

Dodatkowo, jako co najmniej zbyt proste można uznać twierdzenie, że nie może być mowy o obowiązku proszenia Funduszu o wsparcie, więc nie może być mowy o przymusie – co prawda nie jest to obowiązek formalny, ale jak zostało wspomniane wcześniej od decyzji MFW o pomocy zależy pozycja państw wobec kredytodawców prywatnych. W doktrynie, również *N. Villaroman* skrytykował takie formalistyczne podejście i pozostaje się z tym zgodzić⁹²². Niektórzy przedstawiciele doktryny idą jeszcze dalej, twierdząc, że dostarczanie krajom najbiedniejszym silnych walut przez kraje bogatsze ma wynikać z zasady sprawiedliwości i być wystarczającą podstawą prawną takiego roszczenia ze strony najbiedniejszych⁹²³. *U. Acharya* z kolei jako podobną podstawę wymienia postulowane przez siebie „prawo do przetrwania”⁹²⁴. Pierwszy pogląd jest w swojej istocie zwykłym postulatem politycznym więc można go wyłącznie całkowicie odrzucić. Drugi z kolei prowadzi do generowania kolejnych, mających charakter postulatowy, praw człowieka, do tego pokrywanymi swoim zakresem przez inne prawa (w tym prawo narodów do samostanowienia), dlatego też wydaje się poglądem, który także powinno się odrzucić.

Na drugim biegunie stoją niejako poglądy głoszone przez *J. Stiglitz*a. Co prawda jest to przedstawiciel nauk ekonomicznych a nie prawnych, więc może budzić pewne wątpliwości odnośnie poglądów tego naukowca do tematyki *stricte* prawnej, Jednak mając na uwadze ogólny dyskurs dot. MFW (w tym dyskurs społeczny) oraz fakt, iż analizując doktrynę widać wyraźnie, że również przedstawiciele nauk prawnych odnoszą się do tych poglądów i pominięcie ich w tej pracy byłoby niedopuszczalne. *J. Stiglitz*a ma dość kontrowersyjne poglądy dotyczące całości tzw konsensu Waszygtońskiego, w swoich pracach skupiając się przede wszystkim na krytyce MFW oraz Banku Światowego, w mniejszym stopniu krytykując WTO (w przypadku ostatniej z tych organizacji, wydaje się, że część jego postulatów dotycząca m.in. korzystniejszego traktowania państw najbiedniejszych oraz rozwijających się czy otwierania się na organizacje pozarządowe jest w rzeczywistości realizowana)⁹²⁵. Przedstawia on swoje poglądy, jak jego zdaniem, funkcjonuje mechanizm warunkowości Międzynarodowego Funduszu Walutowego, w dwóch głośnych pracach i tak:

- w „*Globalization and its discontents*”:
 - opisuje MFW jako organizację, która w sposób brutalny narzuca swoją ideologię, jaką ma być „rynkowy fundamentalizm” za pomocą mechanizmu warunkowości,

⁹²² N. G. Villaroman, *The loss of sovereignty...*

⁹²³ F.J Garcia, *Evaluating IMF Crisis Prevention as Matter of global Justice*, “ILSA Journal of International & Comparative Law” 2008, t. 14 nr 2, s. 467-476.

⁹²⁴ U. Acharya, *The Future of Human Development: The Right to Survive as a Fundamental Element of the Right to Development*, “Denver Journal of International Law and Policy” 2014, t. 42 nr. 3, s. 345-372

⁹²⁵ J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, New York – London 2006, s. 83 – 90.

który nie zapewnia zabezpieczenia uzyskiwanych środków (a przez to nie ma uzasadnienia praktycznego)⁹²⁶;

- dodatkowo niszczy demokratyczny sposób podejmowania decyzji w państwach zainteresowanych wsparciem - jako remedium na ten problem autor proponuje, żeby kraje otrzymywały wsparcie nie na podstawie warunków tylko dotychczasowej historii wyników gospodarczych, ewentualnie bezzwrotne wsparcie zamiast pożyczek⁹²⁷;
- w „*Making Globalization Work*”:
 - powtarza postulat bezzwrotnych pożyczek⁹²⁸;
 - zauważa, że warunkowość oznaczała w przypadku krajów posiadających duże zasoby naturalne (Ekwadoru i Boliwii) *de facto* zakaz wykorzystywania środków ze sprzedaży tych zasobów na cele społeczne⁹²⁹;
 - podnosi postulat rozważenia większego korzystania w praktyce prawa międzynarodowego z doktryny nielegalnych długów oraz bankructwa państw (w czym paradoksalnie w pewnym stopniu zgadza się z *A. Kruger*)⁹³⁰;
 - pisze, iż centralnie przygotowywane plany reform mają taką wadę, że nie pozwalają ze swojej natury na dostosowanie ich do lokalnych potrzeb, podając jako przykład wsparcie samorządów w ChRL gdzie odwrotne podejście zaowocowało większym postępem społecznym⁹³¹.

Podsumowując więc, *J. Steiglitz* w praktyce podważa w ogóle istnienie mechanizmu warunkowości jako mechanizmu, który jest nie tylko co najmniej problematyczny z punktu widzenia ekonomicznego samostanowienia narodów, ale również z punktu widzenia celów jakie ma gwarantować z Porozumienia MFW.

W pierwszej kolejności można skrytykować bardzo duży nacisk kładziony przez *J. Steiglitz*a na efektywność programów związanych z mechanizmem warunkowości. Ten aspekt, o ile oczywiście może być przedmiotem zainteresowań nauk ekonomicznych, to z punktu widzenia legalności tego mechanizmu nie ma żadnego znaczenia, nie ma też znaczenia z punktu widzenia tego, czy ten mechanizm jest zgodny z zasadą samostanowienia ekonomicznego. Można to skwitować analogią do pytania o to czy sędzia jest uprawniony – dla oceny czy sędzia może orzekać nie ma żadnego znaczenia, czy wydaje zgodne z poczuciem sprawiedliwości wyroki.

⁹²⁶ J. Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, London 2002, s. 52.

⁹²⁷ Ibidem s. 242 – 243.

⁹²⁸ J. Stiglitz, *Making....* s. 14 – 15.

⁹²⁹ Ibidem s. 146 – 147.

⁹³⁰ Ibidem s. 226 – 238.

⁹³¹ Ibidem s. 49 – 50.

Nauki polityczne z kolei zbadały inny aspekt podnoszony przez *J. Steiglitz*a tj. podważanie procesu demokratycznego w państwie. Ten autor zwraca uwagę na problem, który można, nieco uproszczając, opisać w taki sposób że w danym państwie spada „zapał” narodu do demokracji, ponieważ „dyktat” MFW pokazuje obywatelom państw, że niezależnie od tego kto wygra wybory i rządzi to efektem jest że rządzi w istocie „zagranica w interesie USA”. Jest to zarzut bardzo mocny i gdyby był prawdziwy to z pewnością ma on potencjał łamania prawa narodów do samostanowienia.

Badania empiryczne wykazały negatywny wpływ reform MFW na demokratyzację państw. Szczególnie podkreślane jest, że nawet gdy początkowo społeczeństwo odczuwa entuzjazm w stosunku do programu reform, to szybko on opada, a na popularności zyskują stronnictwa protestu⁹³². Autorka badania *C. Brown* o tym nie wspomina, ale mając na uwadze państwa, które przytacza należy „dopowiedzieć”, że to są stronnictwa, które po dojściu do władzy w wyniku krytyki reform, można powiedzieć, że redukują znaczenie demokracji oraz rządów prawa. Niemniej te badania ma jedną dość poważną wadę metodologiczną – autorka badania skupiła się wyłącznie na krajach Ameryki Łacińskiej, co prowokuje prosty zarzut, że dobór próby badawczej spowodował takie a nie inne wyniki badań. Jednocześnie sam komentarz do badania stwierdza, że problemem mogą nie być same warunki MFW, ale to jak poważny jest kryzys w danym kraju przed negocjacjami z MFW.

Nawet jednak przyjmując jako hipotezę, że postulowany, *de facto* pośredni wpływ występuje, należy zadać pytanie czy istotnie naruszałoby to prawo narodów do samostanowienia, a przez to prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego (demokratyczne podejmowanie decyzji jest w takim samym stopniu elementem samostanowienia jak i samostanowienia ekonomicznego) ?

Wydaje się, że nie, ponieważ ani urzędnicy MFW, względnie MFW jako instytucja, nie może przewidywać tak daleko posuniętych konsekwencji nakładanych przez siebie warunków. Właściwie można byłoby się w tym miejscu odwołać do karnistycznej koncepcji zamiaru ewentualnego (*dolus eventualis*) mając oczywiście świadomość, że jest to raczej eksperyment myślowy niż ściśle karnistyczne rozważanie, ponieważ mówimy o organizacji międzynarodowej a nie pojedynczej osobie. Możemy więc zapytać, czy Międzynarodowy Fundusz Walutowy obejmuje swoim zamiarem doprowadzenie do przejęcia władzy w państwach przez rządy autorytarne lub nie obejmuje, lecz godzi się z takimi konsekwencjami ? Wydaje się, że nie, a przynajmniej nie ma dowodu na to, żeby tak było.

⁹³² C. Brown, *Democracy's Friend or Foe? The Effects of Recent IMF Conditional Lending in Latin America*. "International Political Science Review" 2009, t. 30 nr 4, s.431–457.

W odniesieniu do wzmacniania lub osłabiania przez mechanizm warunkowości inni autorzy stawiają inny zarzut, który można w tym miejscu odnotować – twierdzą, że Międzynarodowy Fundusz Walutowy, poprzez przedmiotowy mechanizm mógłby stawiać warunki, które wzmacniałyby rządy prawa i demokratyczne podejmowanie decyzji. Autorzy stawiający taki zarzut twierdzą, że Fundusz tej szansy nie wykorzystuje⁹³³. Wyjątek tutaj stanowi walka z korupcją, która stanowi w ramach mechanizmu warunkowości element wymaganej „transparentności”⁹³⁴. Ten zarzut wobec mechanizmu warunkowości również wydaje się nietrafny – po pierwsze Międzynarodowy Fundusz Walutowy jest organizacją gospodarczą, a nie polityczną i nie jest jego zadaniem propagowanie demokracji tylko „propagowanie” zrównoważonego bilansu płatniczego. Dodatkowo zasada samostanowienia czy prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego raczej nie jest (co wynika z pierwszego rozdziału rozprawy) pozytywnym zobowiązaniem organizacji międzynarodowych.

Mimo tego w ostatnich latach Fundusz stosując mechanizm warunkowości otworzył się na potrzeby „grup wrażliwych”, a sama szefowa MFW *Christine Lagarde* stwierdziła, że równość jest nie tylko potrzebą moralną, ale również jest dobra dla ekonomii. Co prawda w dotychczasowej praktyce MFW ludy tubylcze czy mniejszości narodowe nie uzyskały statusu „grupy wrażliwej” (jest to nowe podejście ze strony Funduszu)⁹³⁵, to otworzenie się na problemy grup wrażliwych zdecydowanie ma potencjał do wzmacniania prawa tych grup do samostanowienia.

Nie sposób nie odnieść się również do stawionego przez *J. Steiglitz*a zarzutu, że MFW narzuca krajom swoją ideologię, którą ten autor określa jako „rynkowy fundamentalizm”. Gdyby faktycznie tak było, to w przypadku, gdyby można było mówić o przymusie ekonomicznym (co jak zostało wspomniane już wcześniej, zależy od konkretnego przypadku) mogłoby dodatkowo łamać prawa każdego narodu do określania swojego ustroju gospodarczego. Zarzut ten jest podnoszony szeroko w doktrynie. Liczni autorzy wskazują m.in. na:

- bezkompromisowe podejście MFW do programów opartych o bardzo sztywne i powtarzalne założenia, często niedostosowane (jak się okazywało *ex post*) do potrzeb konkretnych państw i narodów⁹³⁶,

⁹³³ Np. S. M Saiegh, „Do countries have 'democratic advantage'? political institutions, multilateral agencies, and sovereign borrowing.” *Comparative Political Studies* 2005, t. 38 nr 4, s. 366-387.

⁹³⁴ A. Saladin, *Good governance and transparency: Their impact on development* “*Transnational Law & Contemporary Problems*” 1999, t. 9 nr 1, s. 193-216.

⁹³⁵ V. Engström, *The IMF and Protection of Vulnerable Groups*, “*Nordic Journal of International Law*”, t. 89 nr 2, s. 209-243.

⁹³⁶ R. P. Buckley *International Capital Flows, Economic Sovereignty and Developing Countries* “*Yearbook of International Financial and Economic Law*” 1999, nr 4, s. 31.

- traktowanie jak dogmatu, że swobodny przepływ kapitału ma pozytywne znaczenie dla gospodarki (czemu również mają przeczyć przykłady państw gdzie tę metodę zastosowano)⁹³⁷,
- głęboką ingerencją w gospodarkę państwa proszącego o wsparcie oparte o założenie, że korzystna dla gospodarki a przez to dla ludzi jest niska inflacja, liberalizacja handlu i zwiększanie eksportu, czemu ma przeczyć osłabianie w ten sposób praw społecznych i ekonomicznych⁹³⁸ oraz w skrócie politykę tzw. *austerity*⁹³⁹
- istnieją w doktrynie nawet jeszcze dalej idące głosy twierdzące, że nawet samo pojęcie stabilności finansowej w gospodarce narodowej danego państwa jest uznaniowe i MFW posługuje się tym pojęciem również w sposób nie jako „ideologiczny”⁹⁴⁰.

Powyższy krótki przegląd stanowisk krytycznych, pasujących do wizji *J. Steigleitz*, pozwala wysnuć wnioski na temat podstawowego założenia, jakie zawiera w sobie tego rodzaju krytyka. Za snutymi w ten sposób wizjami (konsekwentnie lub nie, ponieważ np. *J. Tooze* słusznie zauważa, że również państwo doprowadzające się do kryzysu łamie *ex ante* prawa ekonomiczne i społeczne⁹⁴¹) wydaje się stać przekonanie, że faktycznie ramy programów MFW opracowują ideologowie, których założeniem jest dążenie tylko do realizacji z góry upatrzonych celów, niezależnie od okoliczności. Wydaje się to założeniem błędnym, ponieważ zapoznanie się z ciężką pracą analityczną administracji oraz pracowników MFW pozwala odnotować fakt, że szukają oni jak najlepszych sposobów (z punktu widzenia ekonomii) do rozwiązania problemów gospodarek państw członkowskich. Nie jest w ogóle zarzutem relewantnym z punktu widzenia prawa do samostanowienia ekonomicznego, czy proponowane „lekarstwo” jest skuteczne. Nawet jeśli można się zgodzić z tym, że przynależność do MFW łączy się z akceptacją pewnych ogólnych założeń jak ma funkcjonować gospodarka danego państwa, to elementem samostanowienia ekonomicznego jest również prawo do integracji ekonomicznej. Republika Kuby nie jest członkiem MFW, ponieważ nie chciała przyjąć aksjologii Funduszu.

W dotychczasowej analizie podstawowych argumentów *J. Steigleitz* pojawiała się wyłącznie krytyka, teraz przyszedł czas na określenie, które z zarzutów tego autora są trafne. W pierwszej kolejności trzeba się zgodzić, że ograniczanie prawa do rozporządzania zasobami przez naród w ramach warunkowości programów wsparcia MFW jest całkowicie niedopuszczalne.

⁹³⁷ D. Katona, *Challenging the Global Structure* ... s. 1439-1472.

⁹³⁸ J. Tooze, *Aligning States' Economic Policies with Human Rights Obligations: The CESCR's Quest for Consistency*, "Human Rights Law Review" 2002, t. 2 nr 2, s. 236.

⁹³⁹ Ibidem s. 252.

⁹⁴⁰ K. L. Chinguel, *Challenges and Weaknesses of Global Financial Architecture and How They Can Be Overcome* "Bocconi Legal Papers" 2020, t. 14, s. 46-47.

⁹⁴¹ J. Tooze, *Aligning* ... s. 232

Państwo pozostaje jedynie agentem rozporządzaniem tymi zasobami, więc tego rodzaju ingerencja jest niedopuszczalna. Państwo nie może pozbawiać narodu prawa do rozporządzania i korzystania z jego zasobów, w tym również ludów tubylczych a nawet jak się wydaje mniejszości narodowych. Tym bardziej nie może doprowadzać do sytuacji, w której organizacja międzynarodowa to czyni – budzi to automatyczne skojarzenia z rzymską paremią *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Z drugiej jednak strony, mając na uwadze, że główną ideą współczesnego prawa międzynarodowego jest to, iż jest to prawo w istocie międzypaństwowe, kontrola tego, czy doszło do naruszeń opisanych wyżej, musi mieć charakter następczy.

Trudno jest się odnieść do postulatu nadania większego znaczenia doktrynie „bezprawnych” czy też „haniebnych” długów (*ang. odious debt*). Ma ona swoje początki w XX-leciu międzywojennym, gdy koncepcję tę zaproponował A. Sack. Długi takie miały odnosić do zobowiązań zaciągniętych przez rządy despotyczne, a współcześnie jest raczej rozumiana jako długi które zostały zaciągnięte wbrew społeczności danego państwa i z pełną świadomością faktu ze strony wierzycieli⁹⁴². Na pierwszy rzut oka, mając na uwadze treść zasady samostanowienia ekonomicznego postulat zwiększenia znaczenia tej instytucji wydaje się w pełni uzasadniony.

Zasada samostanowienia ekonomicznego nie jest jednak jedyną zasadą prawa międzynarodowego publicznego. Zgodnie ze współczesnym prawem międzynarodowym sama zmiana władzy nie ma przełożenia na zmianę dłużnika, jak również, nawet w przypadku rewolucji, zmiana władzy w danym państwie powoduje, że nowa władza wchodzi w zobowiązania starej⁹⁴³. Podnosi się również na to, że doktryna „bezprawnych długów” jest przestarzała, ponieważ A.Sack odnosił się do długów gdzie z jednej strony występuje państwo a z drugiej podmiot prywatny, a we współczesnym prawie międzynarodowym często zdarzają się relacje dłużne gdzie po obu stronach występują państwa⁹⁴⁴. W końcu również nauka ekonomii poddaje tę doktrynę w wątpliwość ze względu na to, iż ekonomiści uważają, że sytuacja w której ludność państwa nie uzyskiwała żadnych korzyści z danych przychodów dla państwa jest sytuacją właściwie czysto hipotetyczną⁹⁴⁵.

W tej pracy ta doktryna pojawiła się w kontekście mechanizmu warunkowości, ponieważ tam umiejscawia ją J. Steigletiz. Właściwie nie wydaje się do końca trafne, niemniej jednak to właśnie Międzynarodowy Fundusz Walutowy zazwyczaj odgrywa wiodącą rolę w sytuacjach które możemy określić jako restrukturyzacja długu publicznego. Angażując się w różny sposób w ten proces, zarówno jako źródło środków (na podstawie art. V Traktatu o MFW) jak również angażując

⁹⁴² F. Chesnais, *Bezprawne dług- jak banki sterują demokracją*, Warszawa 2012, s. 125 – 126.

⁹⁴³ C. Ochoa., *From odious debt to odious finance: Avoiding the externalities of function odious debt doctrine*. “Harvard International Law Journal” 2008, t. 49 nr 1, s.125.

⁹⁴⁴ A. Gelpern, *Odious, Not Debt* “Law and Contemporary Problems” 2007, t. 70 nr. 3, s. 86.

⁹⁴⁵ A. H. Choi, E. A. Posner, *The Critique of the Odious Debt* “Doctrine “Law and Contemporary Problems” 2007, t. 70 nr 3, s. 33-52.

się w dialog pomiędzy kredytobiorcą a dłużnikiem, czy też doradzając dłużnikom⁹⁴⁶. Jednocześnie to Fundusz ze względu na swoje ukształtowanie instytucjonalne byłby w stanie, gdyby taka była wola państw, zmierzyć się z wyżej wymienionymi (nie są to oczywiście wszystkie znane doktrynie) problemami z doktryną bezprawnych długów. W szczególności rola jaką pełni Fundusz w zakresie negocjacji z wierzycielami mogłaby istotnie wpłynąć na rozwój doktryny bezprawnych długów.

Należy podkreślić, że współczesna praktyka (doktryna bezprawnych długów, jeżeli odwołuje się do jakiejś praktyki, to jest to praktyka z XIX w.) pokazuje, że żadne państwo nie zakwestionowało wprost współczesnego ładu związanego z restrukturyzacją długu⁹⁴⁷, a odwołanie do tej doktryny przez Ekwador na początku XXI w. miało kiepskie, można wręcz użyć słowa liche, podstawy prawne⁹⁴⁸. Trzeba podkreślić znaczną przewagę włączenia MFW w podejmowanie decyzji o bezprawności długu, czy też przekonywania kredytodawców o bezprawności długów. Ma jedną istotną zaletę – taka sytuacja pozwala rozwiązać problem tego, że zazwyczaj oświadczenia o bezprawności długów stanowią wyłącznie jednostronne deklaracje. Tego rodzaju jednostronne deklaracje nie tylko budzą dodatkowe wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z prawem międzynarodowym, a raczej można mówić o czysto postulatywnym charakterze ich legalności⁹⁴⁹.

Powyższe uwagi stanowią jedynie miękką propozycję „upraktycznienia” doktryny bezprawnych długów. Niemniej jednak nawet z punktu widzenia zasady samostanowienia ekonomicznego budzi ona poważne wątpliwości, ponieważ *de facto* stanowi, w dotychczasowej praktyce, wyłączenie prawa podmiotów obcych w skutek jednostronnej deklaracji. Temat wyłączeń jest poruszony w rozdziale tej pracy dot. ochrony inwestycji, niemniej tutaj już można zasygnalizować, że co do zasady wyłączenie bez odszkodowania jest w prawie międzynarodowym nielegalne⁹⁵⁰. Konstrukcja zakazu wyłączeń (zostanie to przeanalizowane w następnym rozdziale) może być wiązana z ochroną prawa narodów innych państw niż państwo dokonujące jednostronnej deklaracji do samostanowienia ekonomicznego. Jest to kolejny z wielu problemów wiążących się z doktryną bezprawnych długów. Ciężko jest mówić tak naprawdę o tej doktrynie inaczej, niż jako o postulacie politycznym⁹⁵¹, w pewnym stopniu znajdującym uznanie z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, ale jego realizacja powoduje

⁹⁴⁶ L. Buchheit, G. Chabert, C. DeLong, J. Zettelmeyer, *How to Restructure Sovereign Debt: Lessons from Four Decades* dostępny na: <https://bit.ly/3T0QDPv> (dostęp 10.10.2022 r.) s.4.

⁹⁴⁷ O. Lienau, *Rethinking Sovereign Debt*, Oxford 2014 s.191.

⁹⁴⁸ *Ibidem* s. 218.

⁹⁴⁹ A. de Jonge, *What Are the Principles of International Law Applicable to the Resolution of Sovereign Debt Crises?* “Polish Yearbook of International Law” 2012, nr 32, s. 143 – 144.

⁹⁵⁰ P. Kobielski, *Wyłączenie majątku cudzoziemca w świetle orzecznictwa Trybunałów Arbitrażowych*, Warszawa 2014 s. 292 – 296.

⁹⁵¹ Np. F. Chesnais w *Bezprawne...* opisując te doktrynę, jako jego zdaniem uzasadnioną ekonomicznie i formalnie, właściwie nie opisuje w jaki sposób miałyby zostać ona zrealizowana praktycznie, poza postulatem formułowania ruchu politycznego mającego ją popierać. Nie może również umknąć uwadze, że znaczną część swojej pracy poświęca francuskiemu długowi publicznemu, co sugeruje potrzebę budowy tego rodzaju ruchu w jego ojczyźnie tj. Francji.

problemy teoretycznoprawne (także z punktu widzenia tej zasady) oraz wręcz piramidalne problemy natury praktycznej. Jest to również przyczyna nieco skrótowego odniesienia się do tej problematyki w tej pracy.

J. Steiglitz twierdzi również, że „centralnie przygotowane” programy naprawy gospodarki są nieefektywne gospodarczo. Nie jest to problem *stricto* natury prawnej, ponieważ w swojej istocie sprowadza się do zarzutu „złego lekarstwa”, który nie może być rozumiany jako łamanie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Niemniej jednak z pewnością fakt „centralnego” formułowania planów gospodarczych przez Fundusz dla poszczególnych państw jest głównym czynnikiem, który przyczynia się do wzrostu ryzyka powstawania przymusu ekonomicznego. W publicystyce często ten zarzut często jest formułowany jako „narzucanie” planów pomocowych przez MFW. Jeżeli ktoś coś współtworzy to z jednej strony jest wysoce prawdopodobne, że będzie to bardziej dopasowane do jego potrzeb (w tym przypadku do potrzeb gospodarczych poszczególnych państw), jak również, iż nie będzie nawet zagrożenia, że stosowanie przymusu będzie niezbędne, ponieważ nie trzeba przymuszać kogoś (w tym przypadku narodów i państw) do tego, żeby stosował coś co sam dla siebie przygotował. Zwiększa to również szanse na przestrzeganie wypracowanych wspólnie zasad. W taki więc sposób redukcja ryzyka napięć pomiędzy państwem i narodem ubiegającym się o pomoc z pewnością ma potencjał do jednoczesnej redukcji ryzyka łamania przez MFW prawa do wolności od przymusu ekonomicznego.

Zestawiając ze sobą postawę *J.W. Heada* oraz *J. Steiglitz*a wyraźnie widać, że mamy do czynienia z zespołami poglądów, które mają trudność z wejściem ze sobą w dialog. Dla *J.W. Heada* Międzynarodowy Fundusz Walutowy ma w istocie nieograniczone prawo stosowania wobec państw i narodów dowolnych warunków, które będą służyły optymalizacji ekonomicznej oraz gospodarowania zasobami funduszu, natomiast dla *J. Steiglitz*a przeciwnie: liczy się w zasadzie wyłącznie dobrostan ludzi oraz ich praw. Optymalizacja ekonomiczna w jego myśleniu pojawia się jedynie w kontekście dobrostanu gospodarki państwa ubiegającego się o pomoc. Przypomina to od razu wypowiedź *M. Koskaniemiego* o ekspertach otwierających okna, która była w rozdziale drugim tej pracy. Analizując doktrynę można od razu zauważyć (w tym inne wypowiedzi doktryny, które pojawiały się w tym rozdziale), że istnieje swoiste przeciąganie liny pomiędzy obydwoma stanowiskami. Zarazem obydwa podejścia mają daleko idące wady, które nie pozwalają uznać któregoś z tych stanowisk za wyjaśniające omawianej problematyki. Jedno stanowisko całkowicie ignoruje zagrożenie dla samostanowienia ekonomicznego narodów, w tym stosowanie przymusu ekonomicznego, drugie z kolei wydaje się ignorować fakt, że Międzynarodowy Fundusz Walutowy poprzez mechanizm warunkowości musi chronić wkłady Państw – Stron (co szczególnie uwydatnia się gdy zostaje podniesiona kwestia doktryny bezprawnych długów).

Stanowisko pośrednie dostrzegające problematykę potencjalnego przymusu ekonomicznego a jednocześnie doceniające znaczenie ochrony wkładów Państw – Stron sformułował *O. Eldar*, a jak się wydaje, zaproponował on mechanizm, który rzeczywiście pozwala znacznie zredukować ryzyko łamania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, a jednocześnie nie powoduje zagrożenia dla wkładów Państw – Stron Porozumienia o MFW.

Jego propozycja polega na tym, że to państwa zainteresowane pomocą miałyby przygotowywać pierwszą propozycję warunków, jakie mogłyby przyjąć w zamian za pomoc finansową i techniczną. Po przesłaniu takiej propozycji przez zainteresowane państwo Fundusz mógłby dokonać oceny propozycji warunków i je przyjąć lub odrzucić w punktach, które uznałyby za niewystarczające⁹⁵². Jednocześnie podstawą oceny Funduszu miałyby być ocena oparta o osiągnięcie konkretnego celu – takiego jak obniżenie inflacji, a nie na podstawie żądania konkretnej czynności⁹⁵³. Dodatkowo *O. Eldar* przewiduje, że tworzenie pierwotnej propozycji miałyby być objęte publicznymi konsultacjami, co zwiększyłoby również partycypację społeczeństwa⁹⁵⁴.

Taka propozycja istotnie doprowadziłaby do sytuacji, w której ryzyko stosowania mechanizmu warunkowości w sposób sprzeczny z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego znacznie by spadło. Co więcej, z punktu widzenia ewolucji zasady samostanowienia ekonomicznego szczególnie wartościowe jest, że taki sposób podejmowania decyzji dawałby szansę do włączenia w prace nad pierwotną propozycją również inne podmioty niż narody całych państw, uprawnione do samostanowienia ekonomicznego: narody obszarów dekolonizowanych, ludy tubylcze oraz mniejszości narodowe. Dodatkowo niektóre Państwa – Strony MFW posiadają już pewne *know – how* w zakresie przygotowywania tego typu propozycji – związanej z przygotowywaniem Strategii Redukcji Ubóstwa, która jest przez nie tworzona w ramach współpracy z MFW.

Jednocześnie przygotowywanie tych dokumentów dobrze ilustruje inny problem związany z propozycją *Eldara* – badania ekspertów z państw rozwiniętych wykazały, że państwa słabo rozwinięte mają poważny problem z przedstawieniem odpowiednio dopracowanych danych⁹⁵⁵. Ten problem mógłby zostać jednak dość łatwo rozwiązany poprzez jakiegoś rodzaju „wstępną” pomoc techniczną Funduszu.

Jest jednak poważniejsze zagrożenie, dla tej propozycji której *O. Eldar* wydaje się nie dostrzegać. Powstaje pytanie czy można liczyć na to, że rzeczywiście państwa potrzebujące pomocy, często autorytarne, będą skłonne do prowadzenia szerokich konsultacji społecznych.

⁹⁵² *O. Eldar, Reform of IMF Conditionality - A Proposal for Self-Imposed Conditionality*, “Journal of International Economic Law” 2005, t. 8, s. 529 – 530.

⁹⁵³ *Ibidem* s. 537 – 540.

⁹⁵⁴ *Ibidem* s. 545.

⁹⁵⁵ *S. Barlett, Poverty Reduction Strategy Papers and their contribution to health: An Analysis of Three Countries* “McGill Journal of Medicine” 2011 t. 13 nr 2.

Podobną wątpliwość budzi, czy państwa, które np. są w trakcie zmiany władzy, będą zdolne do stosownie szybkiego przedstawienia swojej propozycji warunków. Szczególnie w przypadku, gdy taka zmiana władzy dokonała się w wyniku rewolucji lub przewrotu zbrojnego. Fundusz nie miał oporów przed podejmowaniem rozmów z gen. Pinochetem tuż po zbrojnym przejęciu władzy z rąk demokratycznie wybranego prezydenta S. Allende⁹⁵⁶ (co skądinąd może świadczyć o braku ingerencji w sprawy polityczne Państwa – Strony). Wydaje się jednak, że gdy MFW rozwija „awaryjne” sposoby udzielania pomocy w nagłych sytuacjach, taki problem mógłby zostać zminimalizowany. Natomiast co do trudności przeprowadzania konsultacji w państwach autorytarnych – takie konsultacje mogą stanowić warunek wstępny otrzymania pomocy finansowej z MFW. W ten sposób Fundusz z podmiotu, który jest „podejrzewany” o sprzeczność swoich praktyk z porządkiem praw człowieka, stałby się instytucją, która umacniałaby demokratyczny aspekt zasady samostanowienia ekonomicznego.

Mechanizm zaproponowany wyżej minimalizuje (jeżeli w ogóle nie likwiduje) zagrożenie negatywnymi pośrednimi następstwami dla demokracji państwa przyjmującego pomoc. Jeżeli naród razem z organami swojego państwa wspólnie opracowuje to na jakich warunkach może przyjąć pomoc od MFW, to nie będzie aż tak podatny na retorykę populistów.

Dodatkowo, nie odnieść się tutaj do tego w jaki sposób były udzielane kredyty w ramach programów dla państw najuboższych (zostało to już zasygnalizowane) – propozycja *O. Eldara* oznaczałaby rozciągnięcie zalet powstawania programów w ramach *PRGF* na wszystkie programy MFW. Tak naprawdę ciężko jest znaleźć argument, który by powodował, że nie rozciągnięcie tych zalet na wszystkie programy byłoby uzasadnione. Zwłaszcza, że rozwój tych programów pozwala je określić jako sukces.

Ze względu na to, że Wytyczne Warunkowości są sformułowane w taki sposób, iż nie można na podstawie samego ich tekstu stwierdzić, czy łamią prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, niezbędnym jest zbadać jaka jest praktyka ich stosowania przez organy Międzynarodowego Funduszu Walutowego.

Takie badanie jest jednak obarczone pewnym istotnym problemem. Negocjacje w ramach uzyskiwania pomocy z Funduszu są co do zasady poufne, w związku z tym dane, na których można bazować są bardzo ograniczone.

Głównym zarzutem, często stawianym w doktrynie (jak zostało powiedziane w poprzednim podrozdziale) jest stosowanie przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy przymusu ekonomicznego. Jak zostało zaproponowane, żeby ocenić czy mamy z taką sytuacją do czynienia, możemy o tym wyrokować tylko w okolicznościach konkretnej sprawy.

⁹⁵⁶ Odette Lienau, *Rethinking....* s. 169.

Przesłanki zakazanego przymusu ekonomicznego, sformułowane w pierwszym rozdziale tej pracy to:

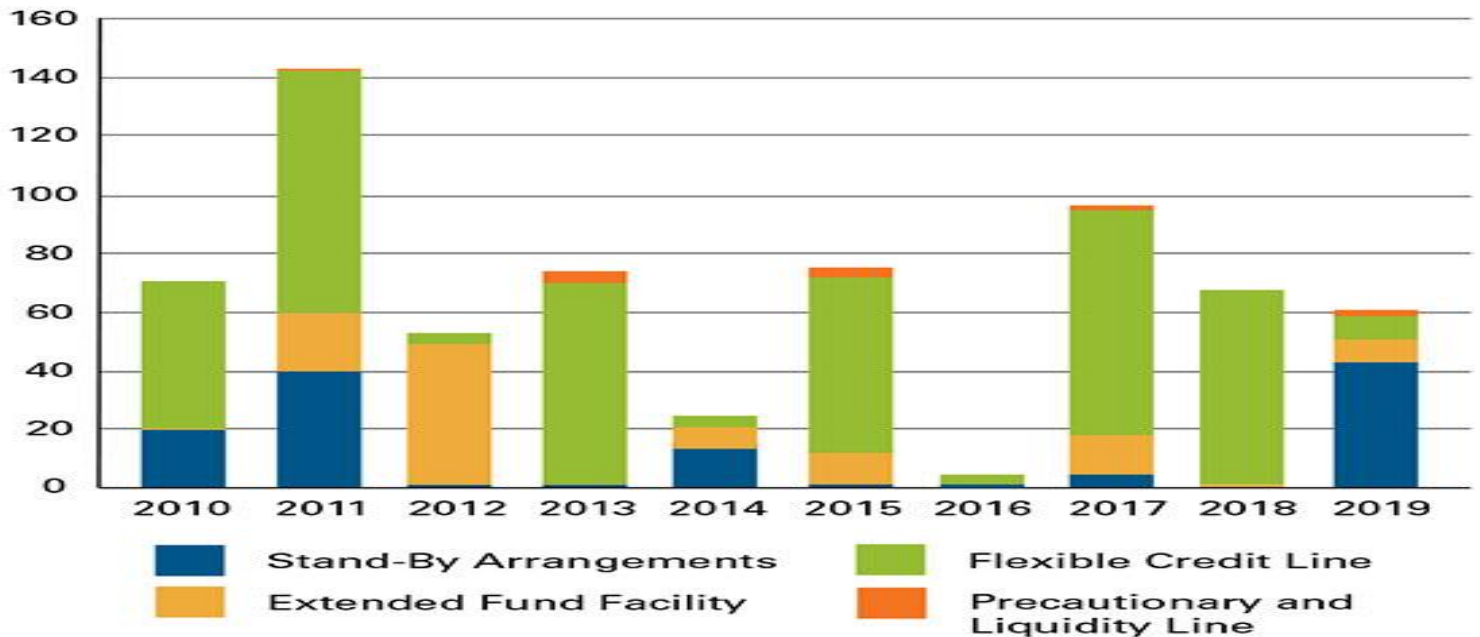
- przymusowa sytuacja ofiary przymusu ekonomicznego polegająca na:
 - nagłej i/lub poważnej potrzebie wsparcia ekonomicznego
 - brak dostępu do innych źródeł pomocy,
- propozycja zmiany polityki gospodarczej przez państwo/organizacje międzynarodową,
- ścisłe uzależnienie pomocy od realizowania określonej polityki gospodarczej.

Na poziomie ogólnym można śmiało stwierdzić, że dwie ostatnie przesłanki są spełnione w ramach mechanizmów MFW. Tak sformułowane przesłanki pozwalają również śmiało wyłączyć mechanizm *Flexible Credit Line* oraz narzędzie programu *PRGF* (na wykresie jest to *Extended Found Facility*) spod podejrzania związania z nielegalnym przymusem ekonomicznym – ponieważ nawet w ramach systemu MFW każde państwo może ubiegać się o wsparcie w ramach niepreferencyjnych systemów pomocy. To wykluczenie pozwala również odnotować, że w zdecydowanej większości pomoc udzielana przez Fundusz w latach 2010 - 2020 nie wiązała się z przymusem ekonomicznym – miążdżąca większość pomocy udzielanej przez MFW była udzielana za pomocą narzędzi innych niż mechanizm *SBA*, które mają charakter preferencyjny czy korzystniejszy od warunków standardowych (*FCL*, *EFF*⁹⁵⁷ oraz *PLL*⁹⁵⁸) co można zobaczyć na poniższym wykresie

⁹⁵⁷ Jest to jedno z narzędzi rodziny PRGT.

⁹⁵⁸ Narzędzie zbliżone do narzędzia *FCL* jak widać z wykresu mające charakter marginalny, z tego względu nie omówione szerzej w pracy.

Rysunek 4 Porównanie poszczególnych programów MFW wyrażone w SPC: źródło: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2019/eng/assets/pdf/imf-annual-report-2019.pdf>



Pozwala to na stwierdzenie że większość środków, które były wykorzystane przez Fundusz do pomocy Państwom – Stronom została wykorzystana w sposób, którego nie można określić jako zakazany przez prawo międzynarodowe przymus ekonomiczny. Pozostać mogą jednak wątpliwości w przypadku innych instrumentów stosowanych przez MFW.

Po części odpowiedź sugerują stanowiska krytyków Funduszu, które zostały przytoczone w poprzednim podrozdziale. Analizując stanowiska krytyków mechanizmu warunkowości nie sposób natknąć się na stwierdzenie, wskazujące na wykorzystywanie sytuacji przymusowej ze strony państw.

Dodatkowo również osoby zwracające uwagę na to, że od decyzji Funduszu zależy możliwość kredytowania z zewnętrznych źródeł, uwydatniali tylko utrudnienia w przypadku negatywnej decyzji Funduszu. W praktyce oznacza to przede wszystkim wyższe koszty uzyskania kapitału, co jest logicznym następstwem faktu, że w przypadku kredytowania Państwa, które uzyskało negatywną opinię tego rodzaju instytucji finansowej, ryzyko kredytowe wzrasta.

Podnoszą oni, że nawet w przypadku, gdy państwo otrzymało środki, a następnie nie wywiązywało się w stu procentach ze zobowiązań, to i tak oficjele Funduszu byli skłonni do negocjowania nowych warunków, a nie do jednostronnego narzucania swojej woli uczestnikom

instrumentów finansowych MFW⁹⁵⁹. Świadczy o tym również fakt, że nawet gdy Argentyna podjęła próbę skorzystania z doktryny *odious debt*, przedstawiciele instytucji wobec których zobowiązana była Argentyna, w tym funkcjonariusze MFW byli skłonni właściwie dawać pierwszeństwo Argentynie w wyborze obsługiwanych przez nią zobowiązań niż np. zerwać wszelkie kontakty i zażądać spłaty całości zobowiązań⁹⁶⁰.

Wydaje się więc, że o ile sytuacja, w której MFW mógłby stosować zakazany przymus ekonomiczny jest hipotetycznie możliwa, szczególnie mając na uwadze prawo *veta* dzierżone przez Stany Zjednoczone, jednak w praktyce się to nie zdarza. Szczególnie przemawia za tym fakt, że większość pomocy przyznawanej przez MFW jest przyznawana za pomocą dość miękkiego narzędzia jakim jest instrument *FCL*. Dodatkową przyczyną, która za tym stoi, wydaje się również być fakt, że sytuacja w której doszłoby do całkowitego załamania gospodarki państwa pozbawionego możliwości innego ruchu niż pomoc udzielona za pośrednictwem Funduszu byłaby niekorzystna dla innych uczestników organizacji międzynarodowej będącej przedmiotem tych rozważań. W tym kontekście również trzeba się zastanowić na ile krytyka MFW za to, że rzekomo taki przymus stosuje, stanowi rzeczywiste rozważania prawne, a na ile stanowi wyłącznie zbyt daleko idącą publicystykę. Niemniej faktem jest, że mechanizm warunkowości MFW ma potencjał do bycia stosowanym w ten sposób.

Pomimo, że jak zostało przedstawione wyżej, Fundusz generalnie nie stosuje przymusu ekonomicznego, a sam mechanizm warunkowości w swojej istocie i zwyczajowym stosowaniu nie narusza prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, to nie można wykluczyć sytuacji w której poszczególne elementy programu, zaakceptowany przez państwo będzie naruszał prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Jest to ryzyko o wiele większe niż w przypadku prawa WTO, ponieważ w przypadku WTO istnieją niezależne organy arbitrażowe, które co do zasady powinny całość prawa międzynarodowego. Dodatkowo ryzyko to wiąże się z tym, że prawo narodów do samostanowienia nie obejmuje wyłącznie narodów całych państw ale również inne podmioty.

Jednocześnie samostanowienie ekonomiczne oraz poszczególne prawa z niego wynikające można określić jako normy *ius cogens*, które w ramach traktatu o MFW nie wydają się być wyłączone przez ten traktat. Wobec tego zgodnie z Konwencją Wiedeńską normy te powinny stanowić regułę wykładni lub podstawę nieważności (jak zostało wyszczególnione w rozdziale drugim). Jednocześnie *J. Steiglitz* podnosił, że niektóre elementy programów Funduszu obejmowały sytuację w której narody były pozbawione prawa do rozporządzania swoimi zasobami naturalnymi,

⁹⁵⁹ K.W. Stiles, *IMF conditionality: Coercion or compromise?*, "World Development" 1990, t. 18 nr 7, s.959 – 974.

⁹⁶⁰ A. Galpern, *What Iraq and Argentina Might Learn from Each Other*, "Chicago Journal of International Law" 2005, t.6 nr 1, s. 391 – 414.

a można powiedzieć, że jest to aspekt prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, którego łamanie jest szczególnie widoczne (w przeciwieństwie do np. prawa do rozwoju).

Z drugiej strony zgodnie z traktatem o MFW, Państwo – Strona może być:

- pozbawiona praw do korzystania z zasobów Funduszu – gdy nie wykonuje dalej swoich zobowiązań,
- następnie pozbawiona prawa do głosowania
- a w przypadku gdy nadal nie wykonuje swoich zobowiązań – wykluczona z Funduszu⁹⁶¹.

O ile przed trzecią poprawką do Porozumienia o MFW nie było to jasne i uważano, że MFW może od razu wyrzucić członka spośród swoich członków⁹⁶² – w aktualnym brzmieniu traktatu nie może być wątpliwości, że jest to procedura podzielona na etapy. Ostateczna sankcja tj. zmuszenie do wystąpienia Państwa – Strony jest pozbawione istotnego znaczenia praktycznego i miało to miejsce tylko raz, w przypadku Czechosłowacji, która nie wypełniała swoich obowiązków informacyjnych w stosunku do Funduszu⁹⁶³. W przeciwieństwie do najpoważniejszej z sankcji, sankcja związana z pozbawieniem prawa do korzystania z zasobów MFW była stosowana stosunkowo często, wobec licznych państw – w latach 1985 – 1992 aż siedem razy⁹⁶⁴. Analiza dokumentów Funduszu pozwala jednak stwierdzić, że w XXI w. znaczenie tych formalnych sankcji spadło – „*declaration of ineligibility*” zostało wydane jedynie w stosunku do Zimbabwe.

W sytuacji więc, gdy jakieś państwo zdecyduje się na uczestnictwo w programie MFW, a potem nastąpi zmiana władzy (również w przypadku np. przemian demokratycznych) i nowa władza zauważy, że warunki takiego programu łamią prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego np. poprzez pozbawianie narodu prawa do rozporządzania swoimi zasobami naturalnymi staje przed wizją bardzo poważnych sankcji w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem (to rozwiązanie tj. możliwość całkowitego wykluczenia z działania organizacji międzynarodowej jest skądinąd rzadko spotykane we współczesnym prawie międzynarodowym⁹⁶⁵). Powstaje więc pytanie jakie jest rozwiązanie prawne takiej sytuacji.

Oczywiście pierwszym rozwiązaniem takiej sytuacji jest próba negocjowania odpowiednich warunków z Funduszem, co może zakończyć się sukcesem, mając na uwadze, że Fundusz nie stosuje co do zasady przymusu ekonomicznego.

⁹⁶¹ Art. XXVI ust. 2. Porozumienie o MFW.

⁹⁶² J. Gold, *Relations between Banks' Loan Agreements and IMF Stand-by Arrangements* “International Financial Law Review” 1983, t. 2 nr. 9, s. 32.

⁹⁶³ J. Gold, *Interpretation by the International Monetary Fund of Its Articles of Agreement-II*, “International and Comparative Law Quarterly” 1967, t. 16 nr. 2, s. 304-305.

⁹⁶⁴ R.S.J Martha, *Inability to Pay under International Law and under the Fund Agreement*, “Netherlands International Law Review” 1994, t. 41 nr 1, s. 89.

⁹⁶⁵ L. B. Sohn, *Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization*, “Harvard Law Review” 1964, t. 77 nr 8, s. 1381-1425.

Wydaje się również, że w istocie nie ma w tym zakresie odpowiedniej ścieżki sądowej czy prawnej, pozostawiając właściwie wyłącznie ścieżkę dyplomatyczną. Wydaje się, że właściwym rozwiązaniem byłoby powołanie stosownego organu rozstrzygania sporów w ramach Funduszu. Obecnie tego typu decyzje może rozpatrywać Rada Gubernatorów – ciało ściśle polityczne. Niniejsza praca powstaje „w cieniu” pandemii SARS-COV-2, a Międzynarodowy Fundusz Walutowy planuje i już przeprowadza działania związane z chronieniem bilansu płatniczego członków. Istnieje możliwość, że po okresie pandemii świat wejdzie w okres niestabilności, takiej jak miała miejsce w Ekwadorze czy w Argentynie, które podważały prawomocność swoich zobowiązań finansowych. Niezależnie od tego czy można uznać doktrynę „bezprawnych długów” za uznaną i mającą praktyczne znaczenie to jest możliwe, że „fala” podnoszenia przez państwa tego argumentu będzie rosła.

Co więcej, nie można przecież wykluczyć, że konkretne warunki MFW mogą pozbawiać narody ich prawa do samostanowienia ekonomicznego (w szczególności prawa do rozporządzania zasobami), nawet nie na skutek złej woli ale błędu. Powołanie stosownego ciała arbitrażowego np. na bazie istniejącego lecz zajmującego się wyłącznie sprawami pracowniczymi, Trybunału Administracyjnego MFW, mogącego podejmować działania naprawcze miałyby istotne znaczenie z punktu widzenia legitymacji Funduszu i oceny społecznej jego działań. Alternatywą byłoby umożliwienie kierowania tego typu skarg do MTS, jednak mając na uwadze, że działania MFW od samego początku nie podlegają ocenie tego Trybunału, wydaje się to całkowicie nierealne. W końcu, najlepszym sposobem na rozwiązywanie tego rodzaju konfliktów jest stosowna kontrola *ex ante* działań MFW.

Podsumowując, przede wszystkim na podstawie samej treści wytycznych nie można stwierdzić, czy naruszają one prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Jednak pomimo braku bezpośredniej sprzeczności omawianych wytycznych z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, są one sformułowane w taki sposób, że ich stosowanie może w pewnych sytuacjach naruszać prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Doktryna jest wyraźnie podzielona co do oceny mechanizmu warunkowości Funduszu z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Nie można powiedzieć, że doktryna jako całość, czy też w przeważającej części, zajmuje jakieś konkretne stanowisko. Nie ma więc racji ani w głosach, które stwierdzają, że samostanowienie ekonomiczne i mechanizm warunkowości nie mają ze sobą nic wspólnego, ani głosy, które są niebezpiecznie blisko twierdzenia, że kraje najbogatsze mają prawny obowiązek pomocy

Wydaje się, że szczególnie chybione są argumenty mówiące o tym, że skoro proponowane przez MFW rozwiązania są czasami nieskuteczne, to można mówić o naruszeniu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Adekwatność środków proponowanych przez MFW nie ma

bowiem znaczenia prawnego. Nietrafiony jest również argument o narzucaniu „rynkowego fundamentalizmu”, co miałyby naruszać prawo do wyboru własnego systemu gospodarczego – państwa przystępujące do Funduszu zgadzają się na jego aksjologię wyrażoną w Porozumieniu o MFW. Można zastanawiać się czy w takim razie nie mogłaby to być zgoda wyrażona poprzez referendum przez naród, jednak co do zasady powinno się przyjąć domniemanie, że państwo jako agent samostanowienia, wyrażając zgodę na związanie się aksjologią Funduszu robi to w imieniu narodu.

Najbardziej problematyczną kwestią z punktu widzenia oceny prawnej jest to, czy MFW stosuje przymus ekonomiczny wobec państw ubiegających się o wsparcie – wytyczne to umożliwiają, żeby dokonać stosownych ocen niezbędnym jest odwoływanie się do praktyki.

Jako szczególnie wartą uwagi należy określić propozycję *O. Eldera* w zakresie partycypacji społecznej w tworzeniu propozycji warunków przez państwo zainteresowane wsparciem. Jest to propozycja, która w bardzo mocnym stopniu wzmacnia prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego (w tym innych podmiotów uprawnionych niż narody całych państw).

4.3.7. Podsumowanie rozważań dotyczących dotyczących MFW.

Podsumowując, prawo MFW pozostaje w zasadniczej zgodności z zasadą samostanowienia ekonomicznego. Porozumienie o Funduszu przyjmuje, podobnie jak GATT oraz inne akty międzynarodowego prawa handlowego, aksjologię wg. której liberalizacja rynku monetarnego, swoboda przepływu płatności oraz stabilizacja walut (w tym poprzez ochronę bilansu płatniczego) ma przyczyniać się do rozwoju gospodarek państw członkowskich. Wobec tego można przyjąć, iż ten traktat ma zabezpieczać prawo do rozporządzania rozwojem przez poszczególne narody – wynika to z prostego wniosku, że jeżeli nie ma rozwoju to nie da się nim zarządzać.

W Traktacie o Funduszu znajdziemy również, chociaż nie wprost, wykazane poszanowanie dla prawa państw to regulowania własnej waluty. Przejawia się to np. w prawie państwa do wprowadzania kontroli dewizowych (choć, podlegających notyfikacji). Można jednak rozumieć to nie tylko wąsko, poprzez poszczególne uprawnienia takie jak wspomniane tu kontrole, ale jako prawo jeszcze głębiej osadzone w Funduszu – wnioskując, że cała troska o bilans płatniczy, do której odnosi się większość zapisów Traktatu o MFW ma na celu oraz w rzeczywistości umożliwia w erze globalizacji obronę swojej waluty. W powyższych rozważaniach był a m.in. podkreślana, zdaniem krytyków, nadmierna troska Funduszu o niski poziom inflacji w krajach członkowskich. Przykład tego jak „rozhuściana” inflacja uniemożliwia panowanie nad własną walutą można odnaleźć wielokrotnie w historii, wystarczy przytoczyć tutaj przypadek Zimbabwe, które jako jedyne państwa, w które w XXI w. były wymierzone sankcje ze strony Funduszu, a w ostateczności było one zmuszone jako swoją walutę również dolara amerykańskiego. Można także

przytoczyć przypadek Turcji, w przypadku której wysoka inflacja doprowadziła do tego, że amerykański prezydent Donald Trump był w stanie doprowadzić do gwałtownej deprecjacji liry tureckiej za pomocą mediów społecznościowych.

W świetle skonstruowanej w rozdziale pierwszej definicji prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, nie można zgodzić się z krytykami działalności Funduszu, która wiąże się z zarzutem stosowania przez Fundusz przymusu ekonomicznego – w szczególności wyrok w sprawie *Nicaragua* był pomocny, żeby to stwierdzić. Jednocześnie nie można się zgodzić z nadmierną pozytywną oceną tej działalności czy stanowiskiem, że działalność MFW nie ma żadnego związku z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. W konkretnej sytuacji mechanizm warunkowości może służyć do naruszania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, szczególnie w przypadku, gdy nawet dobrowolnie zaakceptowany program pozbawia naród prawa do rozporządzania swoimi zasobami naturalnymi (w grę wchodzi także inne aspekty takie jak prawo do dobrego środowiska). W prawie MFW odzwierciedla się stare prawo narodów związane z regulowaniem własnej waluty.

Wydaje się, że w celu wzmocnienia wiarygodności Funduszu w oczach opinii publicznej oraz umocnienia w ramach jego działalności *rule of law* byłoby sformułowanie Trybunału Arbitrażowego, który byłby przeznaczony do rozstrzygania sporów np. w sytuacji gdy państwo powołuje się na doktrynę bezprawnych długów. Taka ewolucja przypominałaby również ewolucję prawa WTO.

Dodatkowo należy zwiększyć transparentność tworzenia programów warunkowości, a najlepiej, w ramach państw-stron włączyć w ich formułowanie społeczeństwo obywatelskie. W praktyce oznaczałoby to rozszerzenie partycypacji charakterystycznej dla narzędzi przeznaczonych dla państw najbardziej potrzebujących na wszystkie programy MFW. Ciężko znaleźć kontrargument dla takiego kroku.

W podsumowaniu jest również odpowiednie miejsce, żeby stwierdzić, że zwłaszcza, ale nie tylko, działalność *quasi-pożyczkowa* MFW jest wyrazem szczególnego prawa narodu do ochrony bilansu płatniczego. Państwo podejmując interakcję z MFW, w szczególności w zakresie korzystania z zasobów Funduszu, realizuje te prawo. Jednocześnie jest to prawo które, jako że jest związane z prawem do posiadania własnej waluty, przeznaczone wyłącznie dla podmiotów, które są uprawnione do niepodległości.

4.4. Grupa Banku Światowego a samostanowienie ekonomiczne.

4.4.1. Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju (IBRD) a samostanowienie ekonomiczne.

Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju (*ang. International Bank for Reconstruction and Development* w skrócie: IBRD) jest wyspecjalizowaną agendą ONZ, której celem jest udzielanie pożyczek rozwojowych na konkretne projekty, zarówno państwom, jednostkom państwowym takim jak gminy i inne rodzaje samorządu, jak i podmiotom z sektora prywatnego⁹⁶⁶.

Zgodnie z tekstem umowy o MBOiR cele tej organizacji to wsparcie odbudowy i rozwoju gospodarek (w szczególności tych zniszczonych na skutek działań wojennych), promocja inwestycji zagranicznych za pomocą gwarancji kapitałowych lub pożyczek udzielanych na odpowiednich warunkach, promowanie zrównoważanego wzrostu gospodarki światowej z zachowaniem zrównoważonego bilansu płatniczego, a wszystkie te cele powinny być wykonywane w taki sposób by przeprowadzać operacje z uwzględnieniem efektu inwestycji międzynarodowych na warunki biznesowe panujące w państwach przyjmujących pomoc⁹⁶⁷.

Tak wyrażone cele są harmonijne z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, wsparcie przez wspólnotę międzynarodową narodów, które o własnych siłach mają problemy z samodzielnym rozporządzaniem swoim rozwojem gospodarczym, otrzymują dodatkowe wsparcie w tym zakresie. Wkomponowują się one we właściwie każdy aspekt prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, w szczególności w prawo do rozwoju. Nie sposób również nie dostrzec tutaj wspólnoty celów z Międzynarodowym Funduszem Walutowym, w szczególności w aspekcie ochrony bilansu płatniczego.

W kontekście samostanowienia ekonomicznego czy też suwerenności państw, najczęściej porusza się kwestie warunków na jakich udzielanych są pożyczki, jako zagrożenie dla przedmiotowej suwerenności. Krytykę tego rodzaju podnosi m.in. J. Steaglitz, którego poglądy były omawiane w poprzednim podrozdziale.

Mechanizm warunkowości w ramach MBOiR jest instytucją zdecydowanie odmienną od mechanizmu znanego z Międzynarodowego Funduszu Walutowego pomimo, że podstawowe założenia są takie same tj. Bank nadzoruje wykonanie przez pożyczkobiorcę zobowiązań i na tej podstawie może na przykład zawiesić wypłatę kolejnych transz. Jeżeli chodzi o prawo, czy też *soft-*

⁹⁶⁶ J. R. Silkenat, *Role of International Development Institutions in International Project Financing: IBRD, IFC and Co-Financing Techniques* "International Lawyer (ABA)" 1983, t. 17 nr 4, s. 618.

⁹⁶⁷ Art. 1 Porozumienie o Międzynarodowym Banku Światowym dostępny na: <https://bit.ly/32IGKCi> (dostęp 10.10.2022 r. dalej jako Porozumienie MBOiR).

law, to podstawą przyjmowanych przez Bank warunków są Generalne Warunki Porozumień dot. Kredytów i Pożyczek (*ang. General conditions applicable to loan and guarantee agreements*) oraz Generalne Warunki dot. Pożyczek (*ang. general conditions for loans*). Dokumenty te są jednak dużo bardziej ogólne niż Wytyczne Warunkowości MFW: właściwie odnoszą się tylko do podstawowych założeń, przedstawiają definicję kredytobiorcy oraz ustalają, że w przypadku sporów dot. gwarancji należy powołać trybunał arbitrażowy, a także inne zagadnienia, podobnie ogólne i nieistotne z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego⁹⁶⁸.

W praktyce jednak, w związku z tym, że większość pożyczek udzielanych przez Bank to pożyczki długoterminowe, to w ramach porozumień pożyczkowych Bank wpływa na właściwie wszystkie aspekty funkcjonowania państwa uznając, że w przypadku tak długiego finansowania czynniki ekonomiczne to pojęcie bardzo szerokie⁹⁶⁹. Postrzeganie tego co powinno się rozumieć jako czynniki ekonomiczne zasadniczo ewoluowało od założenia Banku, i o ile sama instytucja utrzymuje, że nadal nie ingeruje w inne aspekty funkcjonowania państw, to właśnie wprowadzenie takiego długiego finansowania przez MBOiR spowodowało postrzeganie zmian w prawie jako element reform czynników ekonomicznych⁹⁷⁰.

Bank zwraca nawet uwagę w swojej działalności na prawa ludów tubylczych, za pośrednictwem finansowania dążąc do umacniania ich prawa do samostanowienia⁹⁷¹.

Czyni to przede wszystkim poprzez zwiększanie ich samostanowienia wewnętrznego, ale co szczególnie z punktu widzenia tej rozprawy, poprzez wzmocnienie ich praw ekonomicznych oraz walkę z dyskryminacją⁹⁷². Narzędzie, którym posługuje się MBOiR w tym celu, są tak zwane instrukcje operacyjne (*ang. Operations Manual*). Instrukcja dotycząca ludów tubylczych w pełni afirmuje wszelkie prawa ludów tubylczych oraz co szczególnie ciekawe, zrównuje prawa ludów tubylczych i mniejszości narodowych. Dochodzi do tego że względu na to, iż instrukcja stwierdza, że nie istnieje powszechnie przyjęta definicja ludu tubylczego, a w związku z tym można przyjąć, że również grupy mieszczące się pod określeniem „narodowości mniejszościowe” są grupą której przynależne są prawa ludów tubylczych⁹⁷³. Co prawda Bank w praktyce skupia się w swoich zaleceniach, na skutkach społecznych, nakazując wykonanie „Społecznej Oceny” (*social assesment*)

⁹⁶⁸ Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju, *General conditions applicable to loan and guarantee agreements* dostępny na: <https://bit.ly/3EiVwzk> oraz Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju, *General Conditions for Loans* dostępny na: <https://bit.ly/3V3dcVK> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁹⁶⁹ D. D. Bradlow, *The World Bank*.... s. 56 – 59.

⁹⁷⁰ L. Tshuma, *The Political Economy of the World Bank's Legal Framework for Economic Development*, "Social & Legal Studies" 1999, t. 8 nr 1, s. 83 – 87.

⁹⁷¹ S. Errico, *World Bank and Indigenous Peoples: The Operational Policy on Indigenous Peoples (O.P. 4.10) between Indigenous Peoples Rights to Traditional Lands and to Free, Prior, and Informed Consent*, "International Journal on Minority and Group Rights" 2006, t. 13 nr 4, s. 367-390.

⁹⁷² Zob. Bank Światowy, *Indigenous People* dostępny na: <https://bit.ly/3yiIzSh> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁹⁷³ Bank Światowy, *OP 4.10 - Indigenous Peoples* dostępny na: <https://ppfdocuments.azureedge.net/1570.pdf> (dostęp 10.10.2022 r.) dalej jako: „OP 4.10”.

regulacji która ma opierać się na konsultacjach⁹⁷⁴, niemniej sama instrukcja w pełni afirmuje wszelkie prawa ludów tubylczych, w tym wszelkie prawa ekonomiczne⁹⁷⁵. W związku z tym włączenie do oceny również prawa do samostanowienia ekonomicznego jest niewątpliwe.

Tego typu aktywność MBOiR podejmuje nie tylko poprzez uwarunkowania swoich programów ale również przez tzw. Panel – zgromadzenie ekspertów Banku, które ma wysłuchiwać opinii społeczności, na które mają wpływ inwestycje finansowane przez Bank⁹⁷⁶. W praktyce oznacza to, że inwestor jest nie tylko poinformowany o konieczności zapewnienia poszczególnych warunków, ale istnieje również organ, który zajmuje się monitorowaniem czy prawa przewidziane w instrukcjach są w rzeczywistości respektowane. Doktryna słusznie sugeruje, że istnieje niejasność co do tego, jakie konsekwencje miałyby niewdrożenie rekomendacji Panelu przez Inwestora⁹⁷⁷. Wydaje się, że mogłoby to być po prostu wstrzymanie środków przez Bank, do czasu wykonania rekomendacji przez inwestora. W przypadku prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego jest to całkowicie uzasadnione, ze względu na charakter *ius cogens* tego prawa.

O dużej doniosłości praw ludów tubylczych stanowi również liczba spraw, które dotyczyły tego zagadnienia i ostatecznie w tych sprawach Panel Inspekcji wydał rekomendację. Na 43 sprawy tego typu w aż 31 sprawach Panel wydał rekomendacje. Jednocześnie w tylko 45 sprawach Panel wydał jakiegokolwiek rekomendacje⁹⁷⁸. Jednocześnie wszystkich zgłoszeń do Panelu odkąd ta instytucja istnieje było 150. Mając w pamięci, że niektóre z tych spraw, są to sprawy stosunkowo nowe, to i tak nie można zaprzeczyć, że z powyższych danych można wywnioskować, że sprawy ludów tubylczych cieszą się szczególną uwagą Panelu. Powyższe zależności zostały przedstawione na poniższych wykresach w celu ich uwidocznienia. Są to dane wspólne dla MBOiR oraz Międzynarodowego Stowarzyszenia Rozwoju, dla którego jest to wspólny Panel.

⁹⁷⁴ Bank Światowy, *OP 4.10, Annex A - Social Assessment* dostępny na: <https://ppfdocuments.azureedge.net/3904.pdf> (dostęp 10.10.2022 r.).

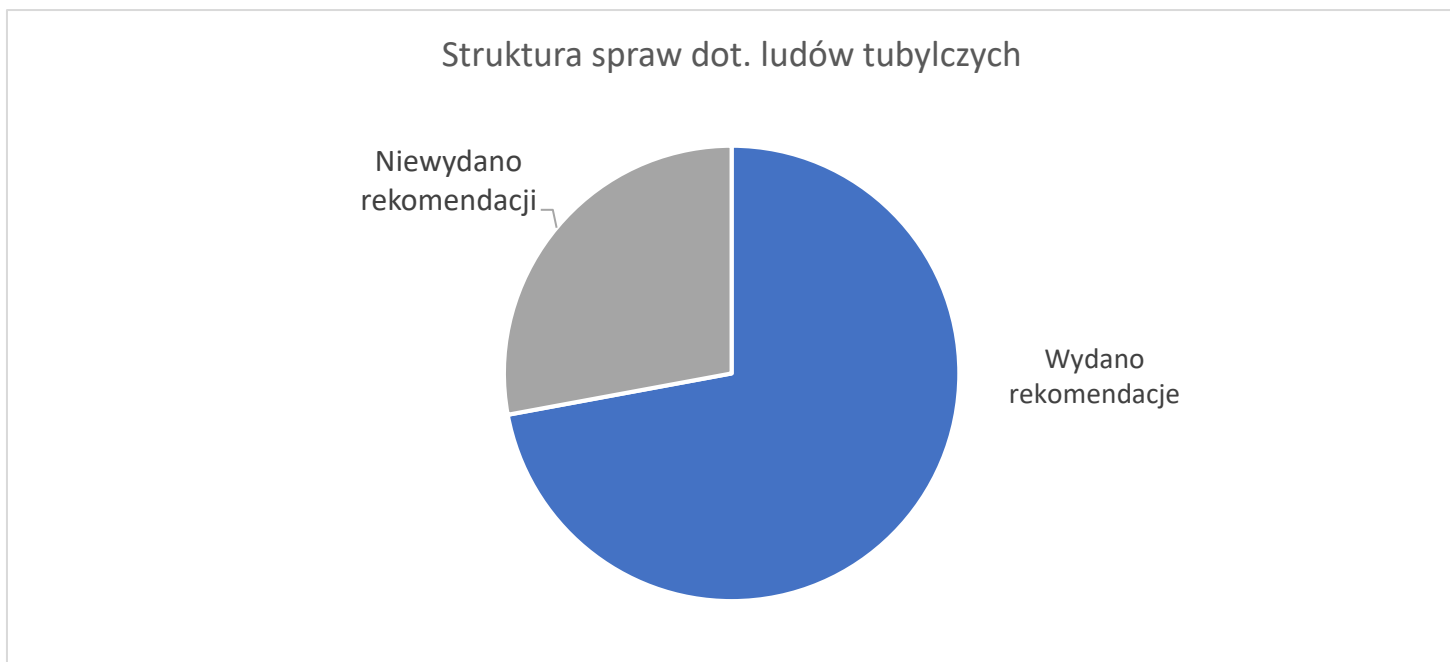
⁹⁷⁵ OP. 4.10.

⁹⁷⁶ D. Hunter, *Using the World Bank Inspection Panel to Defend the Interests of Project-Affected People*, "Chicago Journal of International Law" 2003, t. 4, nr. 1, s. 202 – 209.

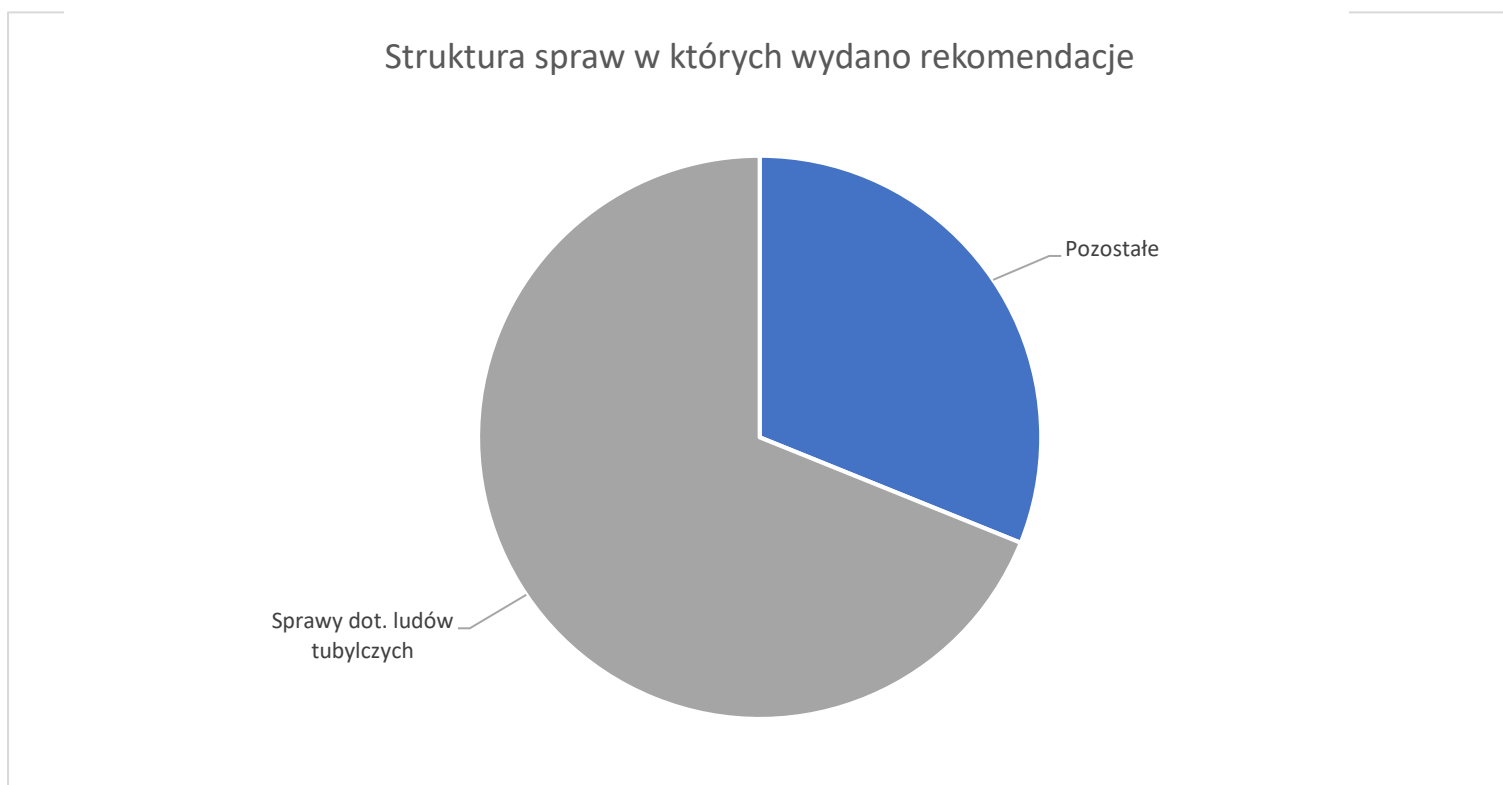
⁹⁷⁷ D. Collins, *Alternative Dispute Resolution for Stakeholders in International Investment Law*, "Journal of International Economic Law" 2011, t. 15 nr 3 s. 682.

⁹⁷⁸ Opracowanie własne na podstawie: <https://www.inspectionpanel.org/panel-cases/data> (dostęp 10.10.2022 r.).

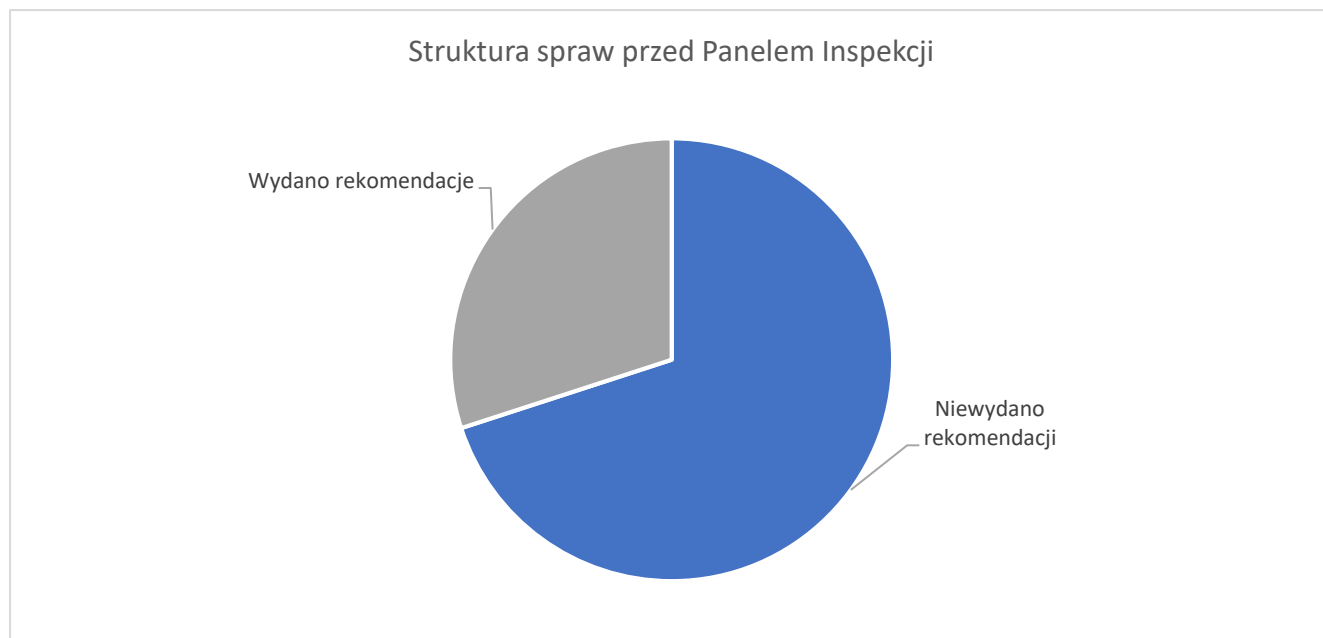
Rysunek 5 Struktura spraw dot. ludów tubylczych przed panelem inspekcji



Rysunek 6 Struktura spraw przed Panelem Inspekcji w których wydano rekomendacje



Rysunek 7 Struktura spraw przed panelem inspekcji pod względem tego czy wydano rekomendacje



W swoich politykach Bank również w znacznym stopniu akcentuje prawo do dobrego środowiska (w tym w szczególności był zaangażowany w realizację Protokołu Montrealskiego związanego z ochroną dziury ozonowej)⁹⁷⁹ jak również prawo do partycypacji społecznej we władzy⁹⁸⁰. Pełne omawianie wszelkich instrukcji wydawanych przez Bank Światowy (rozumianego jako MBOiR oraz MSR) wydaje się tutaj niecelowe, jednak można podsumować, iż nie można mieć wątpliwości, że samostanowienie wszelkich grup uprawnionych do samostanowienia ekonomiczne jest niewątpliwie, a rozumienie praw grup mniejszościowych przez Bank jest wyjątkowo szerokie. Doktryna w niejednolity sposób ocenia wkład MBOiR oraz MSR w ochronę środowiska naturalnego. Z jednej strony podkreśla, że rzeczywiście te instytucje włożyły wiele pracy w promowanie ochrony środowiska, doprowadzając nawet do zmiany prawa w krajach pożyczających, niemniej działania te wydają się trochę niewystarczające – w przeciwieństwie do Międzynarodowej Korporacji Finansowej (o której dalej)⁹⁸¹.

Pozostaje jednak cały czas odpowiedź na pytanie, czy stosowanie rozmaitych warunków, do tego niewątpliwie dość głęboko ingerujących w funkcjonowanie państw korzystających z pomocy

⁹⁷⁹ I. F. I. Shihata, *Implementation, Enforcement, and Compliance with International Environmental Agreements - Practical Suggestions in the Light of the World Bank's Experience*, "Georgetown International Environmental Law Review" 1996, t. 9 nr. 1, s. 37-52.

⁹⁸⁰ D.D. Bradlow, *The World Bank...*

⁹⁸¹ S. Park, *The World Bank Group: Championing Sustainable Development Norms*, "GlobalGovernance" 2007, t. 13 nr. 4, s. 535-545.

rozwojowej, możemy uznać za nielegalne, ponieważ łamiące zakaz stosowania przymusu ekonomicznego.

Wydaje się, że zdecydowanie nie i wynika to z co najmniej dwóch powodów:

- po pierwsze programy rozwojowe MBOiR mają charakter pomocy związanej przede wszystkim z ubóstwem, a nie z głębokimi problemami ekonomicznymi, tak jak w przypadku MFW. Mówimy o sytuacjach zasadniczo stabilnych. Dodatkowo są to porozumienia pożyczkowe i gwarancyjne, w które państwa wchodzić całkowicie dobrowolnie znając wcześniej zasady i mając stabilną, nawet jeżeli złą sytuację ekonomiczną.
- po drugie ciężko jest mówić o nielegalności, nawet gdyby udało się udowodnić, że jest tutaj stosowany przymus ekonomiczny, ponieważ programy rozwojowe MBOiR prowadzą do umacniania praw człowieka, w tym prawa do samostanowienia ekonomicznego. Nawet w przypadku gdyby uznać, że stosowany jest tu przymus ekonomiczny, to należałoby uznać że jest on usprawiedliwiony, stosując odpowiednio usprawiedliwienie agresji na podstawie międzynarodowego prawa zwyczajowego dot. interwencji humanitarnej. Tego typu postępowanie wspólnoty międzynarodowej można by określić jako „miękką interwencję humanitarną”

Często krytyka działalności MBOiR nie odnosi się wyłącznie do „narzucania” *per se* określonych rozwiązań, ale jest to łączone z zarzutem o promowanie nieskutecznych rozwiązań. Taki zarzut nie jest jednak relewantny z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, w związku z czym nie sposób podjąć się oceny skuteczności programów MBOiR.

MBOiR posiada również narzędzia przeznaczone do zwalczania nagłych kryzysów finansowych w państwach członkowskich. Jest to produkt finansowany określony jako „finansowanie warunkowe”⁹⁸², do tego produktu jako bardzo podobnego do zadań MFW właściwie powinno się odpowiednio stosować uwagi, które dotyczyły mechanizmu warunkowości MFW.

Podsumowując można stwierdzić, że zarówno cele MBOiR, jak i ich realizacja przez tę organizację, wspomaga realizowanie przez poszczególne narody ich prawa do samostanowienia ekonomicznego. Co więcej, w przeciwieństwie do działalności MFW, MBOiR swoją aktywnością w tym zakresie obejmuje również ludy tubylcze, a sam fakt, że może wspomagać nie tylko państwa, może przyczynić się do wzmacniania samostanowienia ekonomicznego również mniejszości narodowych.

⁹⁸² I. Wakuluk, *Reformy instytucjonalne Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju*, Białystok 2016, s. 88.

4.4.2 Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju (IDA) a samostanowienie

ekonomiczne.

Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju jest organizacją, która jest łączona przez doktrynę razem z Międzynarodowym Bankiem Odbudowy i Rozwoju w pojęcie „Banku Światowego”, a jednocześnie również niektóre dokumenty stosowane są łącznie do obu tych organizacji określanych wspólnie jako „Bank Światowy”.

Takim dokumentem są również regulacje dotyczące warunkowości, w związku z czym właściwie wszystkie uwagi, które dotyczą MBOiR siłą rzeczy należy stosować również jako uwagi dotyczące relacji pomiędzy działalnością MSR a samostanowieniem ekonomicznym.

Jest tutaj jeden wyjątek, a konkretnie cel tych organizacji i jest to skądinąd powód rozdzielenia tych organizacji w rozważaniach dotyczących relacji pomiędzy Bankiem Światowym a samostanowieniem ekonomicznym. Zgodnie z Porozumieniem o MSR celem powołania tej organizacji jest wsparcie wyłącznie państw najsłabiej rozwiniętych poprzez umożliwienie finansowania ich najpoważniejszych potrzeb rozwojowych w przypadku gdy nie może to zostać zapewnione przez narzędzia MBOiR – ma to być osiągnięte poprzez bardziej elastyczne warunki, które w dodatku mają wywierać mniejszą presję na bilans płatniczy kredytobiorców⁹⁸³.

Dodatkowo środki z IDA mogą być pozyskane wyłącznie w sytuacji gdy nie ma możliwości pozyskania ich ze źródeł prywatnych⁹⁸⁴, a inwestycje są absolutnie priorytetowe dla starających się o wsparcie⁹⁸⁵. Stowarzyszenie w przypadku gdy przyzna finansowanie projektowi może zapewnić także szereg usług dodatkowych takich jak współfinansowanie ubezpieczenia inwestycji czy pomoc techniczna i naukowa⁹⁸⁶

Tak sformułowane warunki finansowania mają istotne znaczenie dla oceny działalności Stowarzyszenia z punktu widzenia jego oddziaływania na samostanowienie ekonomiczne narodów. O ile w przypadku działalności MBOiR można z punktu widzenia prawa międzynarodowego przedstawiać pewne zastrzeżenia lub stawiać przynajmniej działalność MBOiR pod znakiem zapytania z punktu widzenia tego prawa, to w przypadku MSR trudno o takie zastrzeżenia. MSR poprzez swoją działalność wzmacnia prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego – w tym ludów tubylczych, ponieważ jak zostało wspomniane te uwagi dot. MBOiR stosuje się odpowiednio do MSR. Sprawy

⁹⁸³ Art. 1 Porozumienie o Międzynarodowym Stowarzyszeniu Rozwoju z 24 września 1960 r. dostępne na stronie Banku Światowego dostępny na: <https://bit.ly/3C72ZP9> (dostęp 10.10.2022 r.) dalej jako “Porozumienie IDA”.

⁹⁸⁴ Art. V sekcja 1 c) Porozumienie IDA.

⁹⁸⁵ Art. V sekcja 2 b) Porozumienie IDA.

⁹⁸⁶ Art. V sekcja 5 Porozumienie IDA.

Jednocześnie w związku z tym, że jest to instytucja międzynarodowa, której finansowanie ma charakter preferencyjny, trudno jest mówić o jakimkolwiek przymusie ekonomicznym w sensie prawnym – kredytobiorcy z państw najbiedniejszych zawsze mogą ubiegać się o finansowanie z MBOiR.

Istnienie MSR jest zgodne z duchem zmniejszania wymagań i ułatwień dla państw najbiedniejszych – co, jak zostało już powiedziane w tej pracy wzmacnia prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

4.4.3 Międzynarodowa Korporacja Finansowa (IFC) a samostanowienie

ekonomiczne.

Międzynarodowa Korporacja Finansowa (*ang. International Finance Corporation* w skrócie *IFC*) jest organizacją, która zgodnie z porozumieniem ją tworzącym ma charakter instytucji mającej podejmować działania uzupełniające działania MBOiR i MSR. W przeciwieństwie jednak do tych instytucji jej działalność polega na wsparciu wyłącznie inwestorów prywatnych poprzez finansowanie stworzenia, polepszania oraz rozwoju przedsięwzięć mających charakter prywatno-prawny. Jako cel uzupełniający działania tej instytucji możemy określić jako ogólne wsparcie dla zagranicznych i krajowych inwestycji oraz wsparcie przepływu kapitału w ramach globalnego rynku⁹⁸⁷.

Korporacja w swojej działalności skupia się na wspieraniu inwestycji, w związku z tym można byłoby ją przyporządkować do międzynarodowego prawa ochrony inwestycji, jednak jako instytucja przynależąca do grupy banku światowego stanowi pomost pomiędzy tym reżimem a międzynarodowym prawem finansowym.

Jednocześnie w związku z faktem, że IFC jest instytucją, której działanie polega na wsparciu podmiotów prywatnych, nie można tutaj mówić tak jak w przypadku Banku Światowego czy MFW o możliwym przymusie ekonomicznym wywieranym na narody całych państw. Nie można tutaj rozpatrywać kwestii naruszania prawa do samostanowienia poszczególnych społeczności z tego względu, że organizacja ma wyłącznie charakter wspierający.

Niemniej IFC ma istotne znaczenie z punktu widzenia wspierania prawa do samostanowienia narodów, głównie ludów tubylczych i również mniejszości narodowych, a jej działalność wywarła głęboki wpływ również na bankowość prywatną. Na skutek rozwoju standardów związanych z ochroną praw człowieka w tej organizacji powstały tzw. „Zasady Równika”. Oczywiście nie można tutaj przeceniać roli IFC, ponieważ banki prywatne z własnej

⁹⁸⁷ Art. 1 Porozumienie o Międzynarodowej Korporacji Finansowej, z uwzględnieniem poprawek do dnia 16 kwietnia 2020 r. dostępne na stronie tej organizacji: <https://www.ifc.org> (dostęp 10.10.2022 r.).

woli przyjęły te zasady, niemniej jednak IFC stała się wyznacznikiem standardów w zakresie ochrony praw człowieka w bankowości⁹⁸⁸.

O ile same zasady równika są przyjęte na podstawie woli banków, to w ogólnym przewodniku po zasadach równika znajdują się bezpośrednie odwołania do tzw. „standardów wykonywania” (*ang. performance standard*) np. w zakresie praw ludów tubylczych⁹⁸⁹. Jednocześnie powyższe zasady znajdują głębokie uznanie w doktrynie – *D.Ong* podnosi, że mogą być wyrazem transformacji norm z niewiążącego *soft law* dot. ochrony środowiska w zwyczajowe prawo międzynarodowe⁹⁹⁰.

Ochrona praw ludów tubylczych w przypadku IFC jest bardzo zbliżona do tego jak ma to miejsce w MBOiR-MSR. Przede wszystkim definicja ludu tubylczego IFC jest podobnie szeroka jak w przypadku tych dwóch instytucji, również sugeruje, że przez ludy tubylcze można również rozumieć mniejszości narodowe⁹⁹¹. Podobnie jak w przypadku MBOiR-MSR istnieje biuro, którego zadaniem jest odpowiadać na skargi w przypadku nierealizowania przez pożyczkobiorców niniejszych standardów – jest to Doradca ds. Zgodności/Obdusman (*ang. Compliance Officer Obdusman*)⁹⁹².

W przeciwieństwie jednak do systemu MBOiR – MSR spraw związanych z ludami tubylczymi, którymi zajmował się CAO nie było zbyt wiele. Na 133 sprawy zakończone przed tym organem jedynie 21 z tych spraw było wprost związane ze sprawami ludów tubylczych⁹⁹³. Z kolei duże znaczenie miały w pracach CAO kwestie związane z szeroką pojętą ochroną prawa do dobrego środowiska: aż 77 spośród 133 zamkniętych spraw dot. właśnie tych kwestii. Omawiane zależności zostały przedstawione na wykresach poniżej. Są to dane wspólne dla IFC oraz dla MIGA, ponieważ, skoro jest to wspólny urząd obu tych instytucji nie było potrzeby, żeby je rozdzielać.

⁹⁸⁸ C. Wright, *Setting Standards for Responsible Banking: Examining the Role of the International Finance Corporation in the Emergence of the Equator Principle* w: F.Biermann, B.Siebenhüner A. Schreyrogg, *International Organizations and Global Environmental Governance*, London 2009.

⁹⁸⁹ *The equator principle* dostępny na: <https://equator-principles.com/wp-content/uploads/2021/02/The-Equator-Principles-July-2020.pdf> (dostęp 10.10.2022 r.).

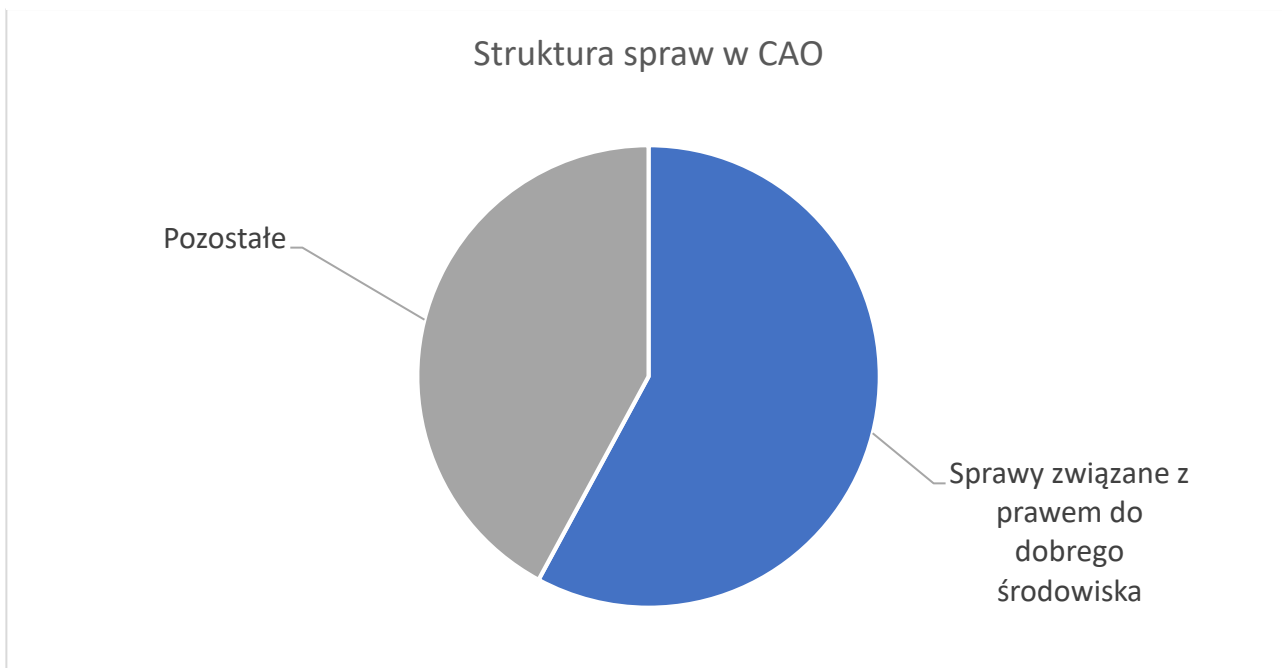
⁹⁹⁰ D. M. Ong, *From International to Transnational Environmental Law - A Legal Assessment of the Contribution of the Equator Principles to International Environmental Law*, “Nordic Journal of International Law” 2010, t. 79, nr. 1 s. 68 - 69.

⁹⁹¹ Międzynarodowa Korporacja Finansowa, *Performance Standard 7 Indigenous Peoples* dostępny na: <https://bit.ly/3ecgJAd> (dostęp 10.10.2022 r.).

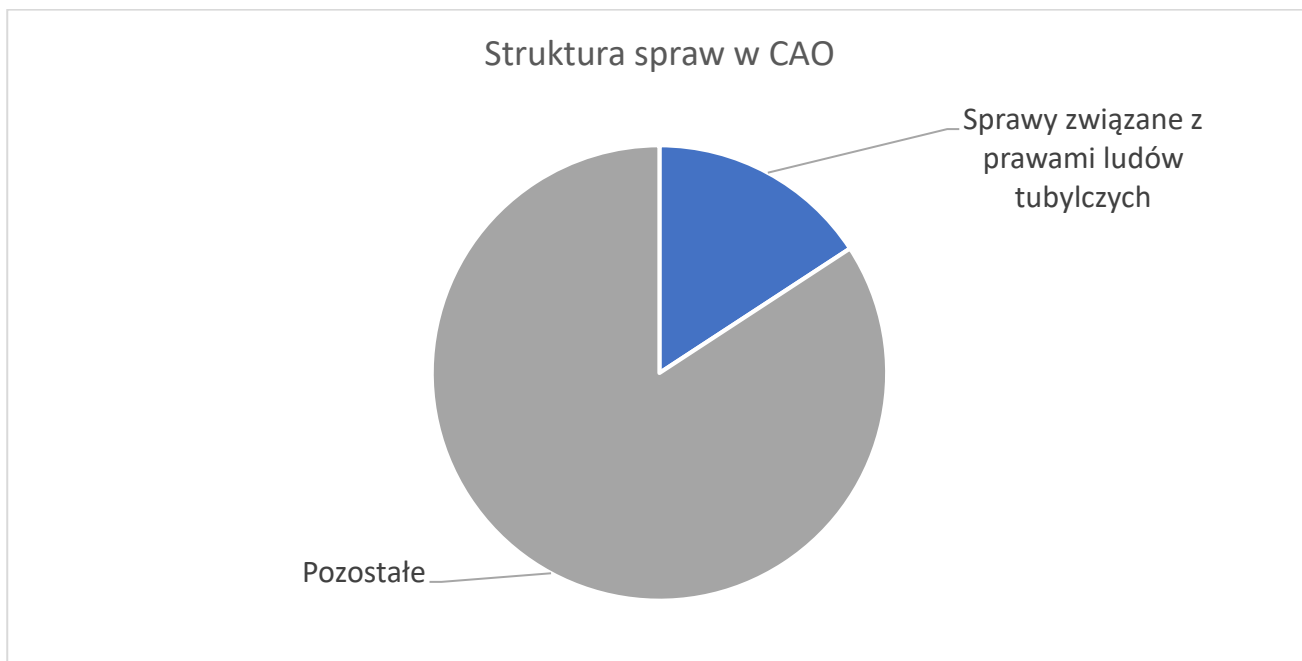
⁹⁹² D. Hunter, *Using the World Bank Inspection...* s. 211.

⁹⁹³ To wynika z analizy spraw zamieszczonych na stronie CAO: <http://www.cao-ombudsman.org/cases/default.aspx> (dostęp 10.10.2021 r.).

Rysunek 8 Struktura spraw w CAO



Rysunek 9 Struktura spraw w CAO



Widać więc wyraźnie, przewagę spraw środowiskowych w stosunku do spraw związanych z prawami ludów tubylczych. Analiza dokumentów roboczych CAO pozwala stwierdzić, że przyczyną niskiej liczby spraw związanych z prawami ludów tubylczych jest procedura postępowania przed tym organem. Większość składających skargi, jeżeli przedstawia jakąś społeczność, to woli stwierdzać, że reprezentuje „lokalną społeczność”. Niemniej szeroka ochrona

społeczności lokalnych przez CAO sprzyja również ochronie prawa do samostanowienia ekonomicznego mniejszości narodowych.

Podsumowując, pomimo jej uzupełniającej roli IFC pełni istotną rolę w ochronie prawa narodów do samostanowienia, w szczególności jeżeli chodzi o inne podmioty posiadające te prawo niż ludność całych państw. Trzeba docenić „miękką rolę” wpływania przez IFC na standardy korporacyjne prywatnych banków.

Podobnie jak w przypadku MIGA ta instytucja znajdzie jeszcze swoje miejsce w następnym rozdziale poświęconym reżimowi ochronie inwestycji.

4.4.4. Agencja Wielostronnych Gwarancji Inwestycji (MIGA) a samostanowienie ekonomiczne.

Podobnie jak IFC, również Agencja Wielostronnych Gwarancji Inwestycji (*ang. Multilateral Investment Guarantee Agency* w skrócie *MIGA*) jest organizacją, która zgodnie z porozumieniem ją tworzącym ma charakter instytucji mającej podejmować działania uzupełniające działania MBOiR i MSR⁹⁹⁴.

Agencja Wielostronnych Gwarancji Inwestycji jest instytucją, której zadaniem jest ubezpieczanie inwestycji od tzw. ryzyka nie-handlowego. Ryzyka, które ta agencja ubezpiecza to:

- restrykcje rządowe związane z ograniczeniem płatności;
- wywłaszczenie;
- ryzyko wojny⁹⁹⁵;
- złamanie umowy⁹⁹⁶.

Dodatkowo w konwencji ustanawiającej omawianą agencję szeroko potraktowano pojęcie wywłaszczenia, ponieważ odnosi się ono nie tylko do wywłaszczenia bezpośredniego, ale również obejmuje wywłaszczenia pośrednie⁹⁹⁷.

Podobnie jak IFC, MIGA jest jednocześnie instytucją, która stanowi niejako pomost pomiędzy międzynarodowym prawem finansowym i monetarnym (jako instytucja mająca uzupełniać działania MBOiR oraz MSR) a międzynarodowym prawem ochrony inwestycji (jako instytucja, której głównym przedmiotem zainteresowania są instytucje zagraniczne).

⁹⁹⁴ Art. 2 Konwencji ustanawiającej Wielostronną Agencję Gwarancji Inwestycyjnych zawarta dn. 12 kwietnia 1988 r., z uwzględnieniem poprawek do dn. 14 listopada 2020 r. dostępna na stronie internetowej tej konwencji: <https://www.miga.org> dalej jako: “Umowa MIGA”

⁹⁹⁵ K. P. Berger, *The New Multilateral Investment Guarantee Agency Globalizing the Investment Insurance Approach towards Development*, “Syracuse Journal of International Law and Commerce” 1988, t. 15 nr 1, s. 29 – 32.

⁹⁹⁶ P. E. Comeaux, N. Stephen Kinsella, *Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance*, “New York Law School Journal of International and Comparative Law” 1994, t. 15 nr. 1, s.42.

⁹⁹⁷ K. P. Berger, *The New....* s. 33

Agencja ta stanowi element kompleksowego podejścia Banku Światowego (jako instytucji, której zasadniczym celem jest wsparcie rozwojowe) do problemu rozwoju krajów najslabiej rozwiniętych. Instytucja ta przerzucając ryzyko związane m.in. z wywłaszczeniami wydaje się powodować wzrost zainteresowania inwestycjami w krajach, w których polityczny klimat może zniechęcać do inwestowania.

Jednocześnie mając na uwadze ustalenia dokonane w rozdziale 5 wydaje się, że rola tej agencji może wzrastać na skutek kontrowersji dotyczących zarówno klauzul parasolowych jak również wywłaszczeń. Wydaje się więc, że w przyszłości rola tej agencji może zdecydowanie wzrosnąć.

4.4.5 Podsumowanie rozważań dot. Banku Światowego.

Podsumowując, Grupa Banku Światowego w znacznie większym stopniu niż Międzynarodowy Fundusz Walutowy bierze udział w kształtowaniu międzynarodowego prawa człowieka, co wynika z faktu, iż pomimo obie organizacje deklarują, że zajmują się tylko kwestiami ekonomicznymi, to właśnie Bank Światowy rozwinął instrumenty zarządzania ryzykiem w zakresie praw człowieka (*ang. human rights compliance*). Zarówno Panele Inspekcji jak i Oficer ds. Zgodności/Obdusman są instytucjami, które *de facto* są przeznaczone do tego, żeby projekty współrealizowane przez Bank Światowy były zgodne z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. W tym wypadku można tak powiedzieć o mniejszościach narodowych i ludach tubylczych, niemniej sama konstrukcja pożyczek i gwarancji realizowanych przez Bank Światowy jest zgodna również z prawem narodów całych państw do samostanowienia ekonomicznego. Zauważalnie instrumenty Banku Światowego nie przykładają właściwie prawie żadnej wagi do prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów obszarów dekolonizowanych. Wydaje się, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, że stosowne instrumenty były rozwijane już po okresie dekolonizacji i ten aspekt był pozbawiony znaczenia praktycznego.

Szczególnie w przypadku instytucji CAO możemy mówić o głębokim znaczeniu dla poszanowania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – instytucja ta wpłynęła nie tylko na poszanowanie tego prawa w ramach swojej działalności, ale również wpłynęła na działalność podmiotów prywatnych.

Istnieje zależność pomiędzy MBOiR a MSR. Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju stanowi *de facto* preferencyjny sposób udzielania pożyczek dla państwa najbiedniejszych i rozwijających się. Rozwiązanie to jest harmonijne z systemem ułatwień dla takich państw, o którym możemy mówić w przypadku WTO. Oznacza to, że już kolejny raz powtarza się zasada, iż organizacje i instytucje, które są elementem międzynarodowego prawa gospodarczego ułatwiają narodom, które mają mniejsze możliwości rozporządzania swoim rozwojem, rozporządzanie nim.

W końcu szczególnie interesującym postulatem jest sugestia wyrażona przez doktrynę, że Zasady Równika stanowią przejaw przejścia zasad z niewiążących aktów międzynarodowego prawa środowiska do międzynarodowego prawa zwyczajowego, innymi słowy wyrażają wykształcenie się zwyczaju. Pozwala to postawić również hipotezę, że również prawa ludów tubylczych, w tym prawo do samostanowienia ekonomicznego, jest elementem międzynarodowego prawa zwyczajowego, a wobec tego wszelkie wątpliwości, wynikające z niepewnego statusu deklaracji uniwersalnej i amerykańskiej byłyby rozwiane.

Podsumowanie i perspektywy.

Podsumowując, zarówno instytucje grupy Banku Światowego jak i Międzynarodowego Funduszu Walutowego wydają się prowadzić aktywność co do zasady zgodną z zasadą samostanowienia ekonomicznego jak i prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

W przypadku Międzynarodowego Funduszu Walutowego mogą istnieć co do tego istotne wątpliwości, przede wszystkim ze względu na poważne rozciąganie swoich kompetencji, które znajduje usprawiedliwienie w języku Porozumienia o MFW. Niemniej wszystkie kompetencje, które Fundusz sobie przypisuje mieszczą się w tekście Porozumienia, są zgodne z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, a czasami nawet je umacniają. Wydaje się, że udało się to wykazać w szczególności poprzez zestawienie ze sobą skrajnych poglądów na mechanizm warunkowości MFW. Dodatkowo również wydaje się, że funkcja gwarancyjna MFW uzasadnia prawo tej organizacji do prowadzenia nadzoru nad polityką gospodarczą państw, zwłaszcza, że nadzór ten nie ma charakteru stosowania środków przymusu, więc nie łamie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, a w relacji naród – władza wydaje się je umacniać.

Warto jednak przypomnieć postulat reform instytucjonalnych (wzorowanych na zmianach, które zostały dokonane w WTO) oraz zwiększenia udziału społeczeństw w tworzeniu programów naprawczych.

W pierwszym przypadku ocena postępowania Funduszu nie przez Radę Gubernatorów a przez organ arbitrażowy, zwiększyłaby uznanie społeczne dla tej organizacji i zmniejszyła zagrożenie wykorzystywania MFW jako narzędzia do nacisków przez wielkich na dużych. Dodatkowo takie zagrożenie zmniejszyłoby wprowadzenie zasady „jeden kraj – jeden głos”, jednak ze względu na powiązanie rozdziału kwot ze Specjalnymi Prawami Ciągnięcia wydaje się to całkowicie nierealne.

Zestawiając ze sobą funkcjonowanie Banku Światowego oraz MFW, mając w pamięci różne role tych instytucji, nie sposób nie stwierdzić, że właśnie ta pierwsza organizacja wydaje się kłaść jednak większy nacisk na prawa człowieka, w tym prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Instytucje związane z monitoringiem inwestycji stanowią bardzo zaawansowane

narzędzie upewnienia się, że prawa narodów są przestrzegane.

Na koniec można zauważyć, że o ile w przypadku WTO mieliśmy do czynienia z bardzo szeroką proliferacją prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, to w przypadku międzynarodowego prawa finansowego i monetarnego nie można zauważyć tego zjawiska. Jednocześnie działalność prawotwórcza instytucji Banku Światowego w zakresie *soft law* wydaje się uwydatniać takie aspekty prawa narodów do samostanowienia jak prawo do środowiska oraz prawo do rozporządzania zasobami (które w przypadku działalności Banku częściowo się pokrywa z prawem do dobrego środowiska). Jako, jednak w pewnym stopniu rozczarowującą można uznać uwagę poświęcaną przez Bank Światowy kwestii prawa do rozporządzenia zasobami naturalnymi – istnieje ono, jest jednak schowane i ograniczone w prawach wspólnot lokalnych oraz nie ma go w ogóle odniesieniu do narodów całych państw.

Jednocześnie wydaje się, że o ile w całym tym rozdziale została opisana krytyka dotycząca w szczególności MFW, to nie wydaje się, żeby możliwy był upadek czy kryzys systemu międzynarodowego prawa finansowego (w rozumieniu tego rozdziału). Wynika to po prostu z faktu, że za siłą wyżej opisanych instytucji stoją olbrzymie pieniądze. Najlepszym dowodem na to jest fakt, że po zdobyciu Afganistanu przez Talibów władze samozwańczego Islamskiego Emiratu Afganistanu bardzo szybko zaczęły szukać uznania swoich rządów przede wszystkim u oficjeli MFW⁹⁹⁸. W tym samym czasie Kuba właściwie zrezygnowała z systemu dwóch walut, co można uznać za swoistą kapitulację, w konflikcie ideowym opisanym w tym rozdziale⁹⁹⁹.

Dodatkowo znaczenie systemu IMF – WB wzrosło, w związku z pandemią SARS-COV-2. Międzynarodowy Fundusz Walutowy udzielił pomocy 170 krajom borykającym się z problemami wynikającymi z tej pandemii¹⁰⁰⁰. Mając na uwadze, że pomimo omawianej wyżej krytyki tego systemu ciężko stwierdzić, żeby jakiegokolwiek podmioty prawa międzynarodowego przedstawiały jakąkolwiek alternatywę dla tego systemu, ma on raczej przed sobą stabilną przyszłość.

Jednocześnie ze względu na krytykę, która na niego spada, Bank Światowy wykazuje duże zainteresowanie realizacją praw człowieka (które to zainteresowanie zostało wykazane w stosownych ustępach tego rozdziału), to również MFW w swoich pracach i analizach zwraca coraz większą uwagę na prawa człowieka¹⁰⁰¹ co sugeruje, większy respekt dla samostanowienia ekonomicznego narodów ze strony tej organizacji w przyszłości.

⁹⁹⁸ C. Putz, *Taliban Takeover: World Bank and IMF Halt Aid; US Freezes Afghan Assets* dostępny na: <https://bit.ly/3yjLxG3> (dostęp 10.10.2022 r.).

⁹⁹⁹ Informacja prasowa, *Cuba lives "day zero" of monetary reform* dostępny na: <https://bit.ly/3ebxXhk> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁰⁰⁰ K. Georgieva, *Confronting the Crisis: Priorities for the Global Economy* dostępny na: <https://bit.ly/3CemPYL> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁰⁰¹ Jako przykład można pokazać próbę włączenia prawa do mieszkania w programy pomocowe MFW związane z pandemią SARS-COV-2. Zob: K. El Fayoumi, I. Karpowicz, J. Lee et al., *Affordable Rental Housing: Making It Part of Europe's Recovery* dostępny na: <https://bit.ly/3M3y76V> (dostęp 10.10.2022 r.).

5. Samostanowienie ekonomiczne a międzynarodowe prawo ochrony inwestycji.

Wprowadzenie.

Międzynarodowe prawo inwestycyjne stanowi jeden z najtrudniejszych badawczo obszarów. Jednocześnie pozostaje w ścisłym związku z międzynarodowym prawem finansowym oraz międzynarodowym prawem handlowym, zatem nie mogło go zabraknąć w tym opracowaniu.

W tym rozdziale postaram się pokazać, że ze względu na przesadnie pro-inwestorską postawę trybunałów arbitrażowych państwa zaczęły reformować swoje traktaty inwestycyjne (w tym traktaty wielostronne) w taki sposób, żeby umożliwić ochronę samostanowienia ekonomicznego narodów całych państw, ale nie zapomniały również o innych grupach uprawnionych do samostanowienia – w szczególności ludach tubylczych, a przynajmniej o tym, że ludy tubylcze przy okazji z tych narzędzi korzystają. W związku z tym postarano się w pierwszej części tego rozdziału prześledzić interakcje pomiędzy poszczególnymi standardami międzynarodowego prawa inwestycyjnego oraz zbadać i opisać najważniejsze narzędzia, których państwa używają do ochrony swojego samostanowienia ekonomicznego przed zagrożeniami powstałymi w wyniku aplikacji tych standardów. Następnie niezbędne będzie krótkie odniesienie się do problematyki związanej z samą procedurą arbitrażową, a na zakończenie postarano się zbadać jakie są aktualne tendencje w zawieranych umowach inwestycyjnych, sprawdzając czy trend ochrony samostanowienia nasila się, czy słabnie.

Przesadna ochrona inwestorów powoduje często nawet rezygnację w ogóle, z zawierania umów inwestycyjnych – jako przykład takiego podejścia można wymienić Australię czy Republikę Południowej Afryki¹⁰⁰². W polskiej doktrynie, Ł. Kułaga wiąże te zjawisko nawet ze zmianą paradygmatu w prawie międzynarodowym¹⁰⁰³. Już na wstępie można stwierdzić, że nadmierna ochrona inwestora ma potencjał stanowić przejaw złamania zasad *ius cogens*. W piśmiennictwie dość wyraźny jest pogląd, że traktaty inwestycyjne i arbitraż inwestycyjny stanowią wyjątek od prawa do rozporządzania zasobami przez naród, ponieważ w wyniku traktatów inwestycyjnych państwo miałoby zrzekać się tego prawa¹⁰⁰⁴. M. Perkowski w swojej pracy dot. samostanowienia narodów, wymienia rozmaite metody realizacji tego prawa¹⁰⁰⁵. W tym przypadku, wydaje się, że

¹⁰⁰² G. Dimitropoulos, *National Sovereignty and International Investment Law: Sovereignty Reassertion and Prospects of Reform*, "The Journal of World Investment & Trade" 2022, t. 21 nr 1, s. 83 – 84.

¹⁰⁰³ Ł. Kułaga, *Zmiana paradygmatu w prawie międzynarodowym na przykładzie międzynarodowego prawa inwestycyjnego*, „Prawo i Wiąż” 2020, t. 34 nr 4, s. 286 – 319.

¹⁰⁰⁴ Np. J. E. Viñuales, *Sovereignty in Foreign Investment Law* w: Z. Douglas, J. Pauwelyn, J. E. Viñuales, *The Foundations of International Investment Law Bringing Theory into Practice*, Oxford 2014 s. 338.

¹⁰⁰⁵ M. Perkowski, *Samostanowienie narodów*....s. 91 – 108.

możemy mówić o tym, że odchodzenie czy modyfikacja traktatów inwestycyjnych ze względu na przesadne postawienie na interesy inwestora stanowi *de facto* metodę realizację prawa do samostanowienia ekonomicznego.

Jednocześnie przesadne postawienie na prawa państwa, czy właściwie narodu przyjmującego również musi znajdować swoją metodę realizację. Niekiedy zdarzało się, że postanowienia dotyczące ochrony inwestorów stawały się wsparciem dla wsparcia prawa do własności, która przecież również jest prawem człowieka (choć rozumienie własności w prawie praw człowieka oraz międzynarodowym prawie inwestycyjnym nie zawsze jest zbieżne¹⁰⁰⁶). Taka sytuacja miała miejsce na przykład w przypadku wywłaszczeń rolników przez Zimbabwe – część z nich posiadała niderlandzkie obywatelstwo co pozwoliło im szukać ochrony jako inwestorzy zagraniczni¹⁰⁰⁷. Faktyczny problem polega zatem na wyważeniu praw inwestora i państwa przyjmującego w taki sposób, żeby metodą realizacją prawa do samostanowienia ekonomicznego było wykonywanie tego prawa.

W związku z zarysowanymi wyżej tezami i celami, pierwszą z zastosowanych metod w tym rozdziale będzie metoda badania doktryny oraz orzecznictwa – pozwoli ona zdiagnozować najważniejsze problemy jakie zachodzą w relacji pomiędzy prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego a normami międzynarodowego prawa inwestycyjnego. W szczególności pozwoli ona odpowiedzieć na pytanie o relację pomiędzy poszczególnymi standardami międzynarodowego prawa inwestycyjnego takimi jak np. zakaz wywłaszczeń a samostanowienie ekonomiczne narodów. Badanie byłoby jednak niepełne bez odniesienia się do aktualnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego. W związku z tym, w drugiej części tego rozdziału zbadano to jakie narzędzia stosują państwa do ochrony swojego samostanowienia ściśle metodą dogmatyczną, korzystając tylko w pewnym stopniu z metody badania doktryny i orzecznictwa. Czwarty ustęp rozdziału jako czysto empiryczny jest całkowicie wykonany metodą dogmatyczną, natomiast ustęp trzeci ma charakter podobny do ustępu pierwszego.

¹⁰⁰⁶ U. Kriebaum, Ch. Schreuer, *The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law* dostępny na: <https://bit.ly/3SX186o> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁰⁰⁷ T. Nelson, *Human Rights Law and BIT Protection: Areas of Convergence*, "Journal of World Investment and Trade" 2011, t. 12 nr 1, s. 34.

5.1 Standardy ochrony w międzynarodowym prawie inwestycyjnym a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

5.1.1. Wyjaśnienie metodologiczne

Podstawowym źródłem prawa międzynarodowego dot. ochrony inwestycji są tzw. traktaty o popieraniu i promocji inwestycji (*ang. Bilateral Investment Agreements* w skrócie: *BITs*). Praktyka zawierania tego typu umów rozpoczęła się w latach 60-tych XX w. i w opinii doktryny stanowi wyraz zwycięstwa liberalnego myślenia o międzynarodowym obrocie gospodarczym nad myśleniem które można określić jako „ekonomiczny nacjonalizm” – to drugie myślenie było szczególnie silne w XVIII i XIX w., a jego wyrazem był tzw. merkantylizm. W największym skrócie można powiedzieć, że zadaniem tego typu traktatów jest ochrona inwestycji przed ingerencją państwa przyjmującego inwestycje, a ich najważniejszymi zasadami (ale absolutnie niejedynymi) są zakaz arbitralnej dyskryminacji, klauzula traktowania narodowego (znane już z prawa WTO) a także ograniczenie wyłączeń, regulacja kwestii płatniczych, kwestia odszkodowania za straty spowodowane wojną lub rewolucją oraz zobowiązania dotyczące prawa państwa przyjmującego, które mogą wpływać na inwestycje i w końcu niektóre BITsy odnoszą się również do kwestii transparentności¹⁰⁰⁸. Poza umowami dwustronnymi istnieją również umowy wielostronne regulujące ochronę inwestycji zagranicznych, a wydaje się, że najchętniej wymienianym przez autorów różnych opracowań traktatem tego typu jest Traktat Karty Energetycznej.

Pomimo, że w końcowej części tego rozdziału znajdzie się omówienie niektórych umów modelowych oraz umów wielostronnych, to ze względu na liczbę oraz objętość szczegółowa analiza dogmatyczna umów tego typu nie jest z punktu widzenia tej pracy ani możliwa ani celowa – jest to praca poświęcona przede wszystkim samostanowieniu ekonomicznemu a nie międzynarodowemu prawu inwestycyjnemu. Co więcej w nauce powstały liczne prace poświęcone temu o jakich standardach możemy mówić w tej dziedzinie prawa, a celem pracy doktorskiej jest przede wszystkim powiększanie wiedzy o prawie – w związku z tym powtarzanie pracy wielokrotnie już wykonanej przez innych autorów wydaje się tym bardziej nieracjonalne.

W związku z powyższym, w celu zbadania jakie standardy można uznać za najbardziej istotne w międzynarodowym prawie inwestycyjnym, postanowiłem sprawdzić jak w tej kwestii wypowiadają się podręczniki oraz monografie dotyczące tego działu prawa. Na tej podstawie,

¹⁰⁰⁸ J. K. Vandevelde, *The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty*, “American Journal of International Law” t. 92 nr 19 s. 621 – 641.

obserwując wręcz wyjątkową zgodność w doktrynie¹⁰⁰⁹ można skonstruować listę takich standardów tj:

- standard najwyższego uprzywilejowania;
- standard traktowania narodowego;
- standard pełnej ochrony i bezpieczeństwa;
- standard traktowania sprawiedliwego i równego;
- standard ochrony przed środkami arbitralnymi lub dyskryminacyjnymi;
- standardu zakazu wyłączeń bez odszkodowania i bez podstawy prawnej¹⁰¹⁰;
- standard transparentności¹⁰¹¹;
- standard „wykonywania zobowiązań” (klauzule parasolowe).

Należy tutaj poczynić dwie dodatkowe uwagi dotyczące powyższej listy standardów. Po pierwsze, można jeszcze mówić o standardzie swobody przepływu kapitału, zostanie on jednak w tym rozdziale pominięty, ponieważ uwagi dotyczące relacji pomiędzy tym standardem a samostanowieniem ekonomicznym w istocie *mutatis mutandis* znajdują się w poprzednim rozdziale. Po drugie, w przypadku wyżej wymienionego standardu wykonywania zobowiązania można mówić o pewnej niespójności w doktrynie polskiej co do tego czy powinien być rozumiany jako „typowa klauzula umów inwestycyjnych” jak sugeruje Ł. Kułaga¹⁰¹², czy raczej jako standard, za którą to opcją, jak się wydaje, opowiada się M. Jeżewski¹⁰¹³. Nie zamierzam przez określenie tu tej klauzuli jako standardu zajmować stanowiska, czy należy rozumieć te klauzule jako standard czy jako po prostu klauzule. Przyjęcie jednak, że swoboda przepływu kapitału jest standardem stanowi zabieg metodologiczny, które wydatnie ułatwia spójność wyводу.

Ze względów metodologicznych większość tego rozdziału będzie dotyczyć tego jak „rozgrywa się” sytuacja w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego, bez odnoszenia się do treści tzw. minimalnego standardu traktowania. Minimalnemu standardowi traktowania zostanie poświęcony oddzielny ustęp, który pozwoli zebrać w jednym miejscu różnice pomiędzy jednolitym

¹⁰⁰⁹ Zob: M. Jeżewski, *Międzynarodowe Prawo Inwestycyjne*, Warszawa 2019, M. Bungenberg et. al. *International Investment Law: A Handbook*, Baden-Baden 2015, Ch. Schreuer, *Investments, International Protection* w: Max Planck Encyclopedias of International Law dostępny na: <https://bit.ly/3rFSfIX> (dostęp 10.10.2022 r.), J. Bonnitcha, L. N. Skovgaard Poulsen, M. Waibel, *The Political Economy of the Investment Treaty Regime*, Oxford 2017, s. 94; A. Reinisch, Ch. Schreuer, *International Protection of Investments The Substantive Standards*, Cambridge 2020.

¹⁰¹⁰ W tym przypadku niektórzy autorzy raczej podążają w kierunku „ogólnego” omawiania problematyki wyłączeń, oddając się lekturze można jednak z pewnością dojść do wniosku, że określenie takie jak tutaj jest poprawne, będąc funkcjonalnym rozwiązaniem z punktu widzenia rozprawy.

¹⁰¹¹ Jest to standard stosunkowo nowy, dlatego nie pojawia się we wszystkich opracowaniach, jednak jego obecność w międzynarodowym prawie inwestycyjnym jest raczej niepodważalna, zob: D. Horodyski, *Transparentność w traktatowym arbitrażu pomiędzy inwestorem a państwem (arbitrażu inwestycyjnym)*, Warszawa 2020.

¹⁰¹² Ł. Kułaga, *Traktowanie sprawiedliwe i słuszne a minimalny standard traktowania w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Warszawa 2016 s. 99 – 102.

¹⁰¹³ M. Jeżewski, *Międzynarodowe Prawo Inwestycyjne*, Warszawa 2019 s. 297.

minimalnym standardem traktowania wynikającym z prawa zwyczajowego a ewolucją tego standardu, do której doszło w wyniku zawierania przez państwa umów inwestycyjnych.

5.1.1. Traktowanie narodowe oraz traktowanie wg. najwyższego uprzywilejowania a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Traktowanie narodowe jak również traktowanie wg. najwyższego uprzywilejowania są to standardy, które międzynarodowe prawo inwestycyjne dzieli z międzynarodowym prawem handlowym. Różni je jednak kontekst. O ile w przypadku GATT oraz GATS, ze względu na charakter niniejszych ustępów, kontekstem oraz podstawą analizy była litera tych traktatów, to w niniejszym przypadku niezbędna jest szersza analiza, przeprowadzona w kontekście roli jakie te standardy pełnią w międzynarodowym prawie inwestycyjnym.

Jednocześnie zarówno standard traktowania narodowego jak i standard najwyższego uprzywilejowania są do siebie bardzo podobne, co szczególnie jest widoczne w świetle orzecznictwa trybunałów arbitrażowych. I tak w sprawie *Parkerings v. Lithuania* arbitrzy wprost stwierdzali, że obydwa standardy „są w swojej istocie bardzo podobne”, a w sprawie *Canadian Cattlemen v United States* doszli nawet do wniosku, że są to „standardy identyczne (pominąwszy to z czym się porównuje)”¹⁰¹⁴. Ta identyczność, pozwala w kontekście tej pracy potraktować te standardy łącznie również na gruncie międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Obydwie normy łączy również to, że nie należą do zwyczajowego prawa międzynarodowego¹⁰¹⁵ (przy czym można odnotować, że ogólny zakaz arbitralnej dyskryminacji, w swojej istocie podobny i związany z klauzulą traktowania narodowego, już wydaje się być tego rodzaju normą).

W przypadku prawa WTO, w odniesieniu do powyższych klauzul, zostało w ogromnym skrócie powiedziane, że te klauzule wspierają prawo narodów do samostanowienia, poprzez zwiększanie możliwości rozwoju narodów – w istocie poprzez zwiększanie możliwości wyboru. Dodatkowym zabezpieczeniem dla samostanowienia narodów były przepisy przejściowe dla państw najslabiej rozwiniętych. W przypadku międzynarodowego prawa inwestycyjnego z natury rzeczy nie możemy mówić, że niejako z góry istnieją tego typu wyjątki, jednak różnica polega również na tym, że ten dział prawa międzynarodowego nie opiera się na jednym *quasi*-uniwersalnym traktacie, jakim jest GATT, lecz opiera się na dwustronnych i wielostronnych traktatach.

W związku z tym państwo, które nie chciałoby w stosunku z drugim państwem stosować zarówno klauzuli traktowania narodowego jak i klauzuli najwyższego uprzywilejowania, może po

¹⁰¹⁴ F. Perez-Aznar, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements* “Journal of International Economic Law” 2017, t. 20 nr 4 s.790.

¹⁰¹⁵ S. Zamora, *Is there a customary international economic law ?*, “German Yearbook of International Law” 1989, t. 32, s. 28.

prostu takiego traktatu nie zawierać lub wynegocjować stosowne wyjątki. Przykładem traktatu w którym zastosowano tego typu wyjątki jest **Regionalne Kompleksowe Partnerstwo Gospodarcze** (ang. *Regional Comprehensive Economic Partnership* w skrócie: RCEP) w przypadku którego Kambodża, Laos, Wietnam oraz Mjanma zostały zwolnione ze stosowania tychże klauzul¹⁰¹⁶. Niemniej RCEP nie jest jeszcze traktatem który wszedł w życie, nie ma jednak powodów, żeby uważać, że tak się nie stanie, a jest jednym z niewielu przypadków instrumentów inwestycyjnych, który łączy państwa wysoko rozwinięte (Australia, Japonia) i najslabiej rozwinięte (Laos, Kambodża) w związku z tym stanowi dobry przykład zastosowania tego rodzaju instrumentu. Tego typu narzędzie przewidziała również **Komisja Prawa Międzynarodowego Narodów Zjednoczonych, która w swoim Projekcie Artykułów dot. Najwyższego Uprzywilejowania** stwierdziła, że preferencje dla krajów najslabiej rozwiniętych nie powinny być przedmiotem klauzul najwyższego uprzywilejowania¹⁰¹⁷

Innym, często (a właściwie prawie zawsze) stosowanym narzędziem, które stanowi ograniczenie dla klauzuli najwyższego uprzywilejowania jest zastosowanie wyjątku dla integracji gospodarczej podobnej jak w GATT. Na 2575 traktatów inwestycyjnych zmapowanych przez UNCTAD w ramach projektu „*International Investments Agreements Navigator*” aż 2377 posiada tego rodzaju wyjątek. Jednocześnie 161 traktatów zostało zakwalifikowanych jako nieposiadające takiego wyjątku. Można jednak odrzucić z tego 39 umów, które nie są wiążące, ponieważ zostały wypowiedziane lub zostały podpisane lecz nie zostały ostatecznie ratyfikowane. W konsekwencji liczba wiążących umów pozbawiona tego wyjątku spada do 122. Ciężko szukać dla tych 122 umów jakiegoś wspólnego mianownika. Są wśród nich zarówno stosunkowo zawarte traktaty regionalne (np. *PACER Plus*), umowy stowarzyszeniowe UE (np. umowa stowarzyszeniowa UE – Gruzja), jak również dwustronne BITy (np. Japonia – Kuwejt czy Bahrajn – Turkmenistan). Nie sposób przy tym pominąć, że wydaje się, iż UNCTAD w swoich szacunkach zdecydował się na zawężające podejście do tego wyjątku, ponieważ niektóre z umów zakwalifikowanych przez tę instytucję jako nieposiadające tego wyjątku, w istocie go posiadają¹⁰¹⁸, jak również takie, które posiadają tego typu ograniczone jednak do szczególnych sektorów, jak w przypadku **Partnerstwa Ekonomicznego Japonia - Australia**¹⁰¹⁹ oraz **Partnerstwa Ekonomicznego Australia - Chiny**¹⁰²⁰. Wydaje się zarazem, że w przypadku bardziej rozbudowanych narzędzi międzynarodowego prawa inwestycyjnego, gdy klauzula najwyższego uprzywilejowania jest elementem np. traktatu

¹⁰¹⁶ Przypis do art. 10.4 RCEP i do art. 10.3 *Regional Comprehensive Economic Partnership* dostępny na: <https://rcepsec.org/legal-text/> dalej jako: “RCEP” (dostęp 21.06.2021 r.).

¹⁰¹⁷ *Draft Articles on Most-Favoured-Nation Clauses*, Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ, “Yearbook of the International Law Commission” 1978, t. II, część druga, s. 58 – 63.

¹⁰¹⁸ Np. Art. 3 ust. 3 BIT Portugalia – Kuba w 3 pkt dostępny na stronach internetowych UNCTAD UNCTAD

¹⁰¹⁹ Art. 9.4 pkt 4 Japan–Australia Economic Partnership Agreement dostępny na stronach internetowych UNCTAD UNCTAD

¹⁰²⁰ Art. 9.4 pkt 4 China–Australia Free Trade Agreement dostępny na stronach internetowych UNCTAD UNCTAD

regionalnego czy umowy stowarzyszeniowej, z natury tej umowy wynika brak tego wyjątku – wstępując do jednej unii gospodarczej państwo decyduje, że nie może być członkiem innej unii. Pozwala to dojść do konkluzji, że liczba instrumentów międzynarodowego prawa inwestycyjnego, która nie respektuje prawa narodów do integracji ekonomicznej jest marginalna, a w konsekwencji znajduje ono swoją realizację w międzynarodowym prawie inwestycyjnym.

W przypadku klauzuli najwyższego uprzywilejowania istnieje jeszcze innego rodzaju sposób wykorzystywania jej przez państwa, który możemy uznać za swojego rodzaju zagrożenie dla samostanowienia ekonomicznego narodów. Jest to niejako „wciąganie” pod tą klauzulę innych standardów, zawartych w innych umowach. Chodzi tutaj o sytuację gdy państwo X zawiera z państwem Y BIT, który zawiera np. szerokie postanowienia dotyczące wyłączeń, a następnie dochodząc do wniosku, że tak szerokie ujęcie wyłączeń jest niekorzystne, państwo X zawiera z państwem Z umowę z węższą definicją wyłączeń¹⁰²¹. Analizując z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego narodów tego typu praktykę, można na to spojrzeć z co najmniej dwóch punktów widzenia:

- jako mające wywołać swoisty efekt mrozący tj. zniechęcać państwa do formułowania np. węższych definicji wyłączeń pośrednich;
- jako mający potencjał do podważania różnych instrumentów mających za zadanie chronić samostanowienie ekonomiczne czy też jego poszczególne aspekty – poprzez uznawanie, że np. zawieranie w nowych umowach klauzul dot. środowiska czy autonomii regulacyjnej jest „mniej korzystne”.

Doktryna wydaje się przemawiać za tym, że tego rodzaju, jak można powiedzieć, „operacja prawna” nie jest zgodna z prawem międzynarodowym w świetle zarówno orzecznictwa jak i prawa zwyczajowego, w tym tego, które zostało wyrażone w **Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów**. *F. Perez – Aznar* stwierdza wprost, że taka interpretacja typowej klauzuli najwyższego uprzywilejowania stanowi tak naprawdę obejście tego, co ta klauzula tak naprawdę w sobie zawiera, przywołując przy tym sprawę *ICS v Argentina* i w efekcie dochodząc do przekonania, że jest możliwa taka interpretacja KNU jednak tylko w bardzo wyjątkowych, w praktyce raczej niewystępujących przypadkach¹⁰²².

Z kolei *Y. Radi*, zajmuje bardziej umiarkowane stanowisko uważając, że brak uniwersalnej definicji „traktowania” w prawie międzynarodowym stanowi istotę tego problemu. W efekcie stawia pod znakiem zapytania w ogóle sens istnienia tej klauzuli w międzynarodowym prawie inwestycyjnym. Wydaje się jednak, że kluczowa z punktu widzenia niniejszej pracy jest inna wątpliwość przedstawiona przez tego autora: *Y. Radi* stawia pytanie czy odpowiedź nie leży w

¹⁰²¹ Zob. *F. Perez-Aznar, The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import....*

¹⁰²² *Ibidem*.

analizie funkcji trybunałów arbitrażowych i na ile transfer standardów stanowi działalność *quasi-sądową* a na ile prawotwórczą. Ten autor czyni te uwagi w kontekście prób „podciągania” pod traktowanie przepisów proceduralnych, jednak w pełni pasują one również do omawianego tematu¹⁰²³. Wydaje się, zwłaszcza w kontekście samostanowienia ekonomicznego, że transfer standardów stanowi w istocie już działalność prawotwórczą, a nie sądową. W tym przypadku strona skarżąca usiłuje uzupełnić dany np. BIT o standardy, które nie zostały w nim zawarte w wyniku negocjacji. Państwo stanowi agenta samostanowienia i m.in. z tego tytułu jest uprawnione do zawierania traktatów inwestycyjnych. Uzupełnianie tak zawartego standardu stanowi w praktyce uzupełnianie przez trybunał umowy. W tym przypadku jednak jest raczej pewne, że strony (czyli w praktyce dyplomaci państw) zdają sobie sprawę, iż dany standard nie zostaje zawarty w danej umowie inwestycyjnej i się na to godzą. Z punktu widzenia samostanowienia ekonomicznego można by było rozważać czy w przypadku państw najbardziej potrzebujących tego rodzaju wsparcie trybunałów nie byłoby w jakimś stopniu uzasadnione – albowiem wydaje się jednak, że nadal byłaby to niedopuszczalna działalność trybunałów. Dochodzi tu bowiem dodatkowo do pewnego paradoksu, w którym organ sam uzupełnia akt prawny na podstawie którego działa. Zgoda na tego rodzaju praktykę mogłaby doprowadzić do zgoła absurdalnych konsekwencji.

Inne poglądy przedstawia *J.A. Maupin*, która również w kontekście kwestii proceduralnych określa stanowisko całkowicie wykluczające tego typu zabieg jako „ekstremalne”, jednocześnie w ten sam sposób określając poglądy jednoznacznie pozwalające. Stawia jednocześnie w tym kontekście na dwóch przeciwnych biegunach orzeczenie w sprawie *Plama*, w którym trybunał arbitrażowy stwierdził, że brak wyrażonej zgody na związanie się arbitrażem oznacza jej brak oraz orzeczenie w sprawie *Maffezini*, gdzie trybunał przyjął stanowisko odwrotne. Autorka dochodzi do wniosku, że należy „nawigować” pomiędzy tymi dwoma „ekstremami”, a problem jest jej zdaniem nierozstrzygnięty¹⁰²⁴. Niemniej, w kontekście prawa do samostanowienia ekonomicznego (a także konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów), wydaje się słuszniejszym, pozostać przy stanowisku, że zarówno inkorporacja standardów jak i przepisów proceduralnych jest za pomocą KNU nieuprawniona. KNU stanowi wyłącznie jedno z postanowień umowy i musi być interpretowana w kontekście całej jej treści.

Dodatkowo gdyby państwo jako agent samostanowienia chciało zastosować lub w inny sformułować jakiś inny niż KNU standard to by to uczyniło. Obchodzenie wyrażanej przez państwo woli narodu jest naruszeniem jego prawa do samostanowienia ekonomicznego i nie może

¹⁰²³ Y. Radi, *The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the 'Trojan Horse'*, „European Journal of International Law” 2007, t. 18 nr 4 s. 758 – 774.

¹⁰²⁴ J.A. Maupin, *MFN-based Jurisdiction in Investor–State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach?* „Journal of International Economic Law” 2011, t. 14 nr 1, s. 157 – 190.

zasługiwać na aprobatę. W szczególności w kontekście wyżej wspomnianego efektu mrożącego, który uniemożliwiałby w praktyce stosowanie instrumentów chroniących samostanowienie.

S. *Schwebel* podkreślał, że w tym przypadku, w świetle konwencji wiedeńskiej o prawie traktów, tekst klauzuli może zostać „przełamany” przez intencje stron¹⁰²⁵. Również T. *Cole* wyraża pogląd, o rozszerzenia KNU należałoby raczej mówić w przypadku, gdy zostanie udowodnione, że taka była intencja stron¹⁰²⁶. W kontekście ochrony samostanowienia ekonomicznego jako *ius cogens* można wyłącznie przytaknąć takiemu rozumowaniu. Jednocześnie zbliżone stanowiska przedstawiały same państwa, wyrażając je podczas prac Komisji Prawa Międzynarodowego (ONZ)¹⁰²⁷.

Zdecydowanie mniejsze kontrowersje w doktrynie i praktyce stosowania międzynarodowego prawa inwestycyjnego, z punktu widzenia ochrony samostanowienia ekonomicznego, budzi **klauzula traktowania narodowego**. Wydaje się, że w kontekście tematyki tej pracy, właściwie jest wystarczające, na gruncie międzynarodowego prawa inwestycyjnego, zastosowanie odpowiednio uwag poczynionych w kontekście międzynarodowego prawa handlowego. Trzeba mieć w pamięci istotne różnice, pomiędzy standardem traktowania narodowego obowiązującym w systemie GATT, a potem WTO i w międzynarodowym prawie inwestycyjnym a takimi jak chociażby cel tych regulacji czy zazwyczaj brak wyjątków ogólnych¹⁰²⁸, jednak z punktu widzenia tej pracy nie są to różnice tak istotne.

Dodatkowo, K. *Moltke* stwierdza, że na polu relacji pomiędzy prawem do środowiska a omawianymi wyżej standardami istnieje pewien konflikt, polegający na tym, że nie jest jasne czy trybunały arbitrażowe będą traktować jako podobne inwestycje w odnawialne źródła energii oraz tradycyjne inwestycje energetyczne¹⁰²⁹. Wydaje się, że w tym zakresie rozpoznawanie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego i prawa do dobrego środowiska jako *ius cogens* jest ważną wskazówką jak powinny postępować trybunały, jednocześnie jednak klauzule środowiskowe, o których będzie mowa dalej wydają się bardziej adekwatną odpowiedzią na ten problem.

¹⁰²⁵ S. *Schwebel*, *May preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the "Clear" Meaning of a Treaty Provision?* dostępny na: <https://bit.ly/3yeSJDh> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁰²⁶ T. *Cole*, *The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law*, “Michigan Journal of International Law” 2012, t. 33 nr 3, s.537-586.

¹⁰²⁷ M. *Paparinskis*, *MFN Clauses and Substantive Treatment: A Law of Treaties Perspective of the “Conventional Wisdom”*, “AJIL Unbound” 2018, t. 112 s. 50.

¹⁰²⁸ N.A. *Di Mascio*, J. *Pauwelyn*, *Non-Discrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin?*, “American Journal of International Law” 2008, t. 102 nr 1, s. 48 – 89.

¹⁰²⁹ K. *von Moltke*, *An International Investment Regime? Issues of Sustainability*, Winnipeg 2000, s. 56 – 61.

5.1.2. Zakaz wywłaszczeń bez rekompensaty a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Standard zakazu wywłaszczeń bez rekompensaty wydaje się jednym z tych standardów który spotkał się z największym zainteresowaniem doktryny (w tym polskiej) oraz orzecznictwa.

P. Kobielski (na którego pracy, ze względu na mnogość literatury, jeżeli chodzi o podstawowe informacje o wywłaszczeniach postanowiono tutaj bazować) ustala, że w prawie międzynarodowym nie ma jednoznacznej definicji legalnej wywłaszczenia, mówiąc, że zasadniczo z wywłaszczeniem mamy do czynienia w przypadku gdy następuje bezpośrednia prawna (wywłaszczenie bezpośrednie) lub faktyczna (wywłaszczenie pośrednie) ingerencja w mienie (rozumiane szeroko, jako wszelkie prawa które mogą być zbywane), dokonywana przez cudzoziemca (zarówno osobę fizyczną jak i prawną) jak i przez państwo. Dodatkowo wywłaszczenie co do zasady jest legalne gdy zostało dokonane zgodnie z prawem i bez dyskryminacji na cel publiczny za adekwatnym i szybkim odszkodowaniem¹⁰³⁰.

Wątpliwości, w szczególności wokół wywłaszczeń pośrednich, są głównym tematem który stanowi w doktrynie powód do refleksji nad relacją pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym, wywłaszczeniami a suwerennością. Na polu tego zagadnienia *E. Guntrip* krytykuje traktowanie suwerenności jako oddzielną normę prawną i proponuje, również na podstawie prac *M. Koskenniemi*, coś co nazywa „alternatywną koncepcją suwerenności”. Właściwie autor ten pisze o tym, co stanowi jedną z głównych idei tej pracy, czyli powiązanie ekonomicznej aktywności państwa jako agenta samostanowienia ekonomicznego z prawem do samostanowienia ekonomicznego te zamieszkujących to państwo (naród całego państwa jako podmiot uprawniony do samostanowienia ekonomicznego). *E. Guntrip* słusznie zauważa, że głównym punktem zapalnym pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a zakazem wywłaszczeń jest problem granic prawa państwa do regulacji¹⁰³¹. Chodzi tutaj o sytuację dot. wywłaszczeń pośrednich, gdy państwo postanawia uregulować jakąś kwestię, a inwestor twierdzi, że jest to wywłaszczenie nielegalne, ponieważ nie następuje tutaj odszkodowanie ani inne wymienione wcześniej przesłanki i domaga się odszkodowania. Przykład takiej sytuacji został również zawarty we wstępie do tego rozdziału.

Bardzo popularna wśród państw, przynajmniej sądząc po ich umowach modelowych, stała się obecnie praktyka dołączania do przepisów dot. wywłaszczeń pośrednich klauzul, które mają wyłączać spod zakresu przedmiotowego norm dot. wywłaszczeń pośrednich, dane dziedziny polityki publicznej. Szerzej to zagadnienie zostanie omówione w ustępie 5.2.3. Ciężko jednak

¹⁰³⁰ *P. Kobielski, Wywłaszczenie majątku cudzoziemca... s. 30 – 40.*

¹⁰³¹ *E. Guntrip, Self-determination and foreign direct investment: reimagining sovereignty in international investment law, "International & Comparative Law Quarterly" 2016, t. 65 nr 4, s.829 – 857.*

mówić o tym, żeby miała ono większe znaczenie niż czysto deklaratoryjne i jest to raczej deklaracja skierowana do społeczeństwa danego państwa niż do społeczności międzynarodowej. Istnieją również inne próby uzyskania tego rodzaju efektu. Jako przykład może tutaj służyć konwencja modelowa Brazylii, z której pojęcie wywłaszczenia pośredniego zostało całkowicie usunięte, przez co ochrona inwestora w tym zakresie podlega jedynie minimalnemu standardowi traktowania (co z kolei zostanie omówione w ustępie 5.2.1).

Na polu doktryny dotyczącej międzynarodowego prawa inwestycyjnego opisuje się tzw. **efekt mrozący** (*ang. chilling effect*). Polega on na tym, że państwa nie są skłonne uchylać pewnych regulacji ze względu na obawę przed tym, że mogą zostać, w uproszczeniu, pozwane przed trybunał arbitrażowy przez inwestorów, którzy mogą zarzucać im wywłaszczenie pośrednie, a ze względu na niejednoznaczność orzecznictwa trybunałów arbitrażowych nie mają jasności co do efektów takiego oskarżenia¹⁰³². Ważną rolę ma tutaj również odgrywać wysoki koszt postępowania przed trybunałami arbitrażowymi¹⁰³³.

O ile narracja dotycząca efektu mrozącego przepisów dot. wywłaszczeń pośrednich wydaje się obecnie w doktrynie dominująca, to można w niej spotkać również stanowiska odmienne.

Przedstawicielami takiego stanowiska są m.in. *Ch. N. Brower* oraz *S. Blanchard*, którzy twierdzą, że nawet takie cele publiczne jak ochrona środowiska nie mogą stanowić pretekstu do całkowitej zmiany polityki przez państwo. Stwierdzają oni, że państwa zawsze narzekają na efekt mrozący w przypadku, gdy tylko zakaz wywłaszczeń oraz dalej omawiany standard traktowania słusznego i sprawiedliwego, może ograniczać ich prawo do regulowania¹⁰³⁴. W świetle rozważań zawartych w tej pracy ciężko jest dyskutować z takim podejściem, opiera się ono m.in. na założeniu, że prawo do rozporządzania zasobami przez naród jest nacjonalistycznym pomysłem państw rozwijających¹⁰³⁵. Odrzucając właściwie całkowicie jakiegokolwiek prawo do rozporządzania zasobami przez naród, jak czynią *Ch. N. Brower* oraz *S. Blanchard*, nie da się wyciągnąć stosownych wniosków dotyczących relacji pomiędzy prawem dot. wywłaszczeń a prawem do regulowania przez państwo, które jest bez żadnej wątpliwości prawem wynikającym z prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Takie postawienie sprawy, zwłaszcza w kontekście samostanowienia ekonomicznego jest również nie do przyjęcia z punktu widzenia samej natury tego prawa. Prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego w swojej najpełniejszej formie, tj. prawa do uzyskania

¹⁰³² M. Malakotipour, *The Chilling Effect of Indirect Expropriation Clauses on Host States' Public Policies: a Call for a Legislative Response*, "International Community Law Review" 2020, t. 22 nr 2, s. 244.

¹⁰³³ A. Matveev, *Investor-state dispute settlement: The evolving balance between investor protection and state sovereignty*, "University of Western Australia Law Review" 2015, t. 40 nr 1, s.379.

¹⁰³⁴ Ch. N. Brower, S. Blanchard, *What's in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, Be Repossessed by States*, "Columbia Journal of Transnational Law" 2014, t. 52, s. 721 – 756.

¹⁰³⁵ *Ibidem* s.765.

niepodległości, oznacza uzyskanie pełnej kontroli przez naród nad zasobami. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na to co Nowy Ład Ekonomiczny, który stanowił wyraz poglądu państw obszarów dekolonizowanych mówił, o wywłaszczeniach – proponował on pełną dopuszczalność wywłaszczeń bez odszkodowania¹⁰³⁶. Wyżej omówione stanowisko jest rażąco sprzeczne z oczekiwaniami znacznej części świata (pomimo, że z punktu widzenia ochrony własności samo w sobie jest również radykalne).

Problem efektu mrożącego spowodował wykształcenie się kilku podejść związanych z tym w jaki sposób rozwiązywać problem, kiedy po jednej stronie stoi autonomia regulacyjna państwa a z drugiej strony ochrona inwestora. Co do zasady jest to kolizja pomiędzy prawem międzynarodowym związanym z ochroną praw człowieka (prawo do samostanowienia, w tym w szczególności, jak z resztą widać w powyższej tabeli samostanowienia ekonomicznego narodów), a międzynarodowym prawem inwestycyjnym. Istnieją pewne normy prawa zwyczajowego, które odnoszą się do tego problemu - zwyczajowe prawo międzynarodowe dotyczące ochrony majątku cudzoziemców zna prawo państwa do prowadzenia polityk za pomocą regulacji (*ang. right to regulate*) i zgodnie ze zwyczajowym prawem międzynarodowym prawo do regulowania uzasadnioną przesłanką stanowienia prawa pod warunkiem, że normy te stosowane są w celu zapewnienia ogólnego dobra, stosowane są w sposób niedyskryminacyjny oraz pozostają w zakresie kompetencji państwa¹⁰³⁷. Na tej podstawie trybunały arbitrażowe w odniesieniu do problematyki wywłaszczeń wykształciły dwa zasadnicze podejścia: doktrynę *sole effects*, która polega na tym, że trybunał sprawdza tylko czy dokonano wywłaszczenia oraz doktrynę *police powers* w której trybunał dokonuje sprawdzania tego jaki był rzeczywisty cel regulacji¹⁰³⁸.

W swojej aktywności trybunały arbitrażowe odwoływały się do zasady *bona fide*, stwierdzając, że jeżeli państwo stanowi regulacje w dobrej wierze, to nie może ponosić odpowiedzialności finansowej za straty inwestorów zagranicznych (**sprawa *Lauder*, sprawa *Tecmed***)¹⁰³⁹ oraz często stosując test proporcjonalności inspirowany jurysprudencją niemiecką¹⁰⁴⁰. Test proporcjonalności jest właściwie czystym przejawem aktywności *quasi*-prawotwórczej trybunałów – co do zasady umowy inwestycyjne nie przewidują proporcjonalności jako warunku legalności wywłaszczenia.

¹⁰³⁶ UN General Assembly, 3201 (S-VI). *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*, 1 Maj 1994, A/RES/3201(S-VI)

¹⁰³⁷ M. Dani, A. Akhtar – Kharavi, *The uncertainty of legal doctrine in indirect expropriation cases and the legitimacy problems of investment arbitration*, "WIDENER Law Review" 2016, t. 22 nr 1, s. 1 – 22.

¹⁰³⁸ Ibidem.

¹⁰³⁹ Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *"Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law*, "OECD Working Papers on International Investment" 2004 nr 4 s. 18 – 19.

¹⁰⁴⁰ C. Heckles, *Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration*, "Journal of International Economic Law" 2012, t. 15 nr 1, s. 230 – 251.

B. Mostafa, widzi określenie wprost w BITach uzasadnionych celów interesu publicznego jako przyznanie, że we współczesnym prawie międzynarodowym nie ma konsensusu co do tego, czym takie cele w ogóle są i jaka jest relacja pomiędzy prawem państwa do regulacji, a pojęciem wyłączenia pośredniego¹⁰⁴¹. Innymi słowy, możemy rozumieć zawieranie wybranych celów w tej kategorii jako próbę przełamania niejasnego orzecznictwa trybunałów, które nie daje nawet pozorów jasnej odpowiedzi co do tego, gdzie kończy się wyłączenie pośrednie a zaczyna prawo państwa do regulowania. Ten autor sugeruje jako rozwiązanie tego typu problemu stosowanie doktryny *sole effects*, mówiąc o tym, że większość regulacji, które zazwyczaj stanowią państwa nie będzie zgodne z tą doktryną stanowić wyłączenia pośredniego, ponieważ tylko te regulacje które pozbawiają istoty (*ang. substantial*¹⁰⁴²) własności, będą stanowić wyłączenie pośrednie. Jednocześnie autor krytykuje test proporcjonalności jako niewynikający ze zwyczajowego prawa międzynarodowego ani z tekstów umów inwestycyjnych. Sam autor przyznaje w abstrakcie do swojego artykułu, iż traktowanie prawa do regulacji jako wyjątku, jest uznawane jako faworyzujące państwo¹⁰⁴³. Inny pogląd formułuje M. Malakotipour, który, w przeciwieństwie do B. Mostafy, zwraca szczególną uwagę na cele polityki publicznej określone w umowach międzynarodowych. Krytykuje on test proporcjonalności jako czynnik, który ulega takiej samej erozji jak metoda *sole effects* tj. twierdzi, że jest używany w sposób niezharmonizowany, a w związku z tym, nie dość, że nie rozwiązuje problemu z efektem mrozącym, to go potęguje¹⁰⁴⁴. W związku z powyższym ten przedstawiciel doktryny uważa, że pełen nacisk na, jak on to nazywa „zniuansowaną doktrynę *police powers*”, która ma polegać na traktowaniu wymienionych w tekstach traktów uzasadnionych celów polityki publicznej wyłącznie jako wyliczenia, a nacisk ma zostać położony na „rzadkie sytuacje” w których państwo może korzystać ze swojego prawa do regulowania. Zaletą takiego rozwiązania z punktu widzenia inwestora ma być przeniesienie ciężaru dowodu na państwo¹⁰⁴⁵.

Z punktu widzenia ochrony samostanowienia ekonomicznego tego typu rozumowanie ma pewne zalety, jednak takie podejście nie wydaje się do końca trafne ze względu na, jak się wydaje, niedostateczną ochronę inwestorów. Jednym z istotnych elementów ochrony prawa do samostanowienia ekonomicznego jest pogłębianie możliwości wyboru – taka jest w istocie aksjologia całego procesu liberalizacji inwestycji zagranicznych, oparta o prawo korzyści komparatywnych.

Trudność z odpowiedzią na pytanie o to, które doktryny powinny zostać zastosowane z punktu widzenia ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego jest związany z

¹⁰⁴¹ B. Mostafa, *The sole effects doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law*, „Australian International Law Journal” 2008, t. 15, s. 278.

¹⁰⁴² Słowo użyte przez trybunał arbitrażowy w sprawie *Pope and Talbot* do której odwołano się m.in. na str. 285.

¹⁰⁴³ B. Mostafa, *The sole effects doctrine...* s. 288 – 232.

¹⁰⁴⁴ M. Malakotipour, *The Chilling Effect of Indirect...* s. 248 – 253.

¹⁰⁴⁵ *Ibidem* s. 254 – 275.

oceną tego na ile państwo stanowi element ochronny dla tego prawa, a na ile, zwłaszcza obce państwo, może mu zagrażać. Wydaje się jednak, że należałoby zastosować kombinację doktryny police powers z testem proporcjonalności ograniczonym w zakresie celów ustalonych przez państwa jako stanowiące szczególny wyjątek. Państwa są agentami samostanowienia ekonomicznego swoich narodów, a także są zobowiązane chronić prawa wynikające z prawa do samostanowienia innych grup, prawa ludów tubylczych czy mniejszości narodowych.

W tym miejscu, gdy zostały już opisane zasadnicze doktryny odnoszące się do problemu zbalansowania prawa państwa do regulowania oraz ochrony majątku cudzoziemców, pozostaje tutaj odesłać do ustępu 5.2.3, w którym szerzej opisuje problem klauzul dot. prawa do regulowania, w tym w szczególności skupia się właśnie na klauzulach prawa do regulowania odnoszących się do zakazu wywłaszczeń. Zaburza to ciągłość wywodu, jednak narzuca to przyjęta metodologia tego rozdziału.

W praktyce prawo narodów do samostanowienia pojawia się również w kontekście wysokości odszkodowania za wywłaszczenie. W **sprawie Siemens** Argentyna podnosiła, że żądanie odszkodowania w pełnej wysokości uniemożliwi jej przeprowadzanie jakichkolwiek reform, a co za tym idzie niejako odbierze jej ludowi prawo do samostanowienia¹⁰⁴⁶. Sama sprawa dotyczyła podjęcia przez Argentynę środków zmierzających do rozwiązania umowy ze spółką Siemens. Przesłanką podjęcia takich środków przez Argentynę miał być generalny kryzys gospodarczy w kraju¹⁰⁴⁷. Trybunał w tej sprawie nie odniósł się wprost do tej argumentacji stwierdzając, że nie został on rozwinięty, niemniej jednak, jako, że Argentyna powołała się w swojej argumentacji na Europejską Kartę Praw Człowieka, rozstrzygnął, że postanowienia EKPCz, które pozwalają na to, żeby odszkodowanie nie pokrywało pełnej wysokości strat nie stanowią elementu międzynarodowego prawa zwyczajowego (ani jak się wydaje w ogóle elementu uniwersalnego prawa międzynarodowego)¹⁰⁴⁸. Wydaje się, że również z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego jest to argument nietrafiony. Wyobraźmy sobie, że trybunał arbitrażowy postanowiłby odwrotnie i uznałby argument Argentyny za trafny. W takiej sytuacji doszłoby do złamania całego sensu odszkodowania za wywłaszczenie, ponieważ państwa mogłyby iść o krok dalej (a z pewnością z punktu widzenia rządów byłaby to sytuacja korzystna) i coraz bardziej „miarkować” wysokość odszkodowania ze względu na możliwości swojego budżetu. Pewnym kompromisem byłaby tutaj, w przypadku gdy państwo wskaże na ograniczone możliwości budżetowe, raczej możliwość np. rozłożenia płatności na raty dostosowane do możliwości budżetowych państw (tylko po wnikliwej analizie czy faktycznie zapłata odszkodowania ogranicza

¹⁰⁴⁶ Award, Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8 pkt. 346.

¹⁰⁴⁷ M. Hirsh, *Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Path* w: P.-M. Dupuy, E.-U. Petersmann, Francesco Francioni, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford 2009 s. 102.

¹⁰⁴⁸ Award, Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8 pkt. 354.

prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, jak również samostanowienia jako takiego). Jak się wydaje pewną odpowiedzią państw przedstawiających taki problem jak Argentyna są propozycje zmian proceduralnych, które pojawiają się w **umowie inwestycyjnej Brazylii – Indii**, a o których szerzej będzie mowa w ustępie 5.3.

5.1.3. Standard traktowania słusznego i sprawiedliwego a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Słowem wstępu należy wyjaśnić, że oparto tutaj rozważania na pracach *Ł. Kulagi*, ponieważ standard traktowania słusznego i sprawiedliwego jest standardem wyjątkowo niejasnym, a jego interpretacja sama w sobie, zarówno w doktrynie jak i w praktyce trybunałów arbitrażowych budzi duże kontrowersje i spory¹⁰⁴⁹. Analiza szczegółowych problemów związanych z tym standardem a nie związanych z problematyką tej pracy, byłaby bez wątpliwości całkowicie niecelowa, w związku z czym oparcie się o świeżą pozycję dotyczącą tego standardu, pozwoliło nie popadać w zbyt daleko idące dygresje.

Standard traktowania równego i sprawiedliwego (literatura angielskojęzyczna często posługuje się skrótem FET od ang. *fair and equitable treatment*, i taki będzie stosowany dalej) znajduje się w większości pozostających w mocy umowach inwestycyjnych. Dodatkowo, zgodnie z informacjami prezentowanymi przez UNCTAD, większość z klauzul zawierających ten standard są to klauzule określone przez UNCTAD jako „niekwalifikowane” tzn. takie, w których ten standard pozostaje bliżej nieokreślony i nie ma podanego standardu prawnego wg. którego zachowanie państwa będzie oceniane. Jeżeli chodzi o liczby to wg informacji podawanych przez UNCTAD, spośród 2575 umów inwestycyjnych aż 2450 posiadało klauzulę traktowania równego i sprawiedliwego, z czego aż w 1985 przypadkach, były to klauzule „niekwalifikowane”.

W polskiej doktrynie *Ł. Kulaga* wymienia konkretne elementy, które składają się razem na standard traktowania sprawiedliwego i słusznego. Widać tutaj przy okazji pewne podobieństwo z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego – ogólność sformułowania powoduje, że możemy widzieć omawiany standard podobnie jak samostanowienie ekonomiczne jako sumę konkretnych praw, przy czym sam ten standard stanowi coś więcej niż prostą sumę konkretnych praw. *Ł. Kulaga* jako elementy stanowiące FET wymienia elementy następujące: ochronę uzasadnionych oczekiwań inwestora, prawo do rzetelnego procesu sądowego, zakaz odmowy sprawiedliwości, spójność i stabilność systemu prawnego, standard transparentności oraz zakaz gróźb i szykanowania.

¹⁰⁴⁹ Zob. A Reinisch, Christoph Schreuer, *International Protection of Investment...*, Oxford 2020 s. 253 – 535.

Omawiany autor stwierdza, że w doktrynie wymienia się również zasadę dobrej wiary jako element FET. Ł. Kułaga ocenia jednak takie podejście jako nietrafne¹⁰⁵⁰. Wydaje się, że pogląd o niezawieraniu się zasady dobrej wiary w standardzie traktowania sprawiedliwego i słusznego jest poglądem trafnym. Zasada dobrej wiary stanowi raczej odrębną, bardziej ogólną normę prawa międzynarodowego, a włączanie jej do standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego może nawet sugerować, że rezygnacja z tego standardu (tak jak ma to miejsce w przypadku Brazylii) w jakiś sposób wpływa na zasadę dobrej wiary, której status zwyczajowy nie jest raczej poddawany dyskusji. Niektórzy autorzy twierdzą, że z FET wiąże się również zakaz traktowania arbitralnego¹⁰⁵¹, co ma oparcie przede wszystkim w orzeczeniach w sprawach *Tecmed*, *GAMI*, oraz *Waste Menagment*. Istnieje jednak orzecznictwo odmienne (sprawa *ADF Group*)¹⁰⁵². Wydaje się jednak, że w doktrynie dość ugruntowana jest rozłączność tych standardów¹⁰⁵³, chociaż można tutaj mówić o pewnym zjawisku przenikania.

Może budzić pewne wątpliwości na ile standard transparentności stanowi element FET, a na ile jest standardem samodzielnym – w tym miejscu można zasygnalizować, że w coraz większej liczbie umów inwestycyjnych jest on wyrażany w oddzielnych przepisach tych umów. Idąc tym tropem oraz posługując się efektywną wykładnią traktatu należałoby również uznać, że standard transparentności nie jest elementem FET, a raczej jest standardem samodzielnym – a przynajmniej, w przypadku niektórych umów, zdarza się, że nim jest.

Przechodząc do relacji pomiędzy ochroną uzasadnionych (usprawiedliwionych) oczekiwań inwestora a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego trzeba zaznaczyć, że zdaje sobie sprawę z tego jak lakoniczny będzie w tym miejscu jego wywód. Problematyka ochrony uzasadnionych oczekiwań inwestora jest na tyle szeroka, że sama w sobie może być przedmiotem co najmniej oddzielnej pracy¹⁰⁵⁴, niemniej przedmiotem dysertacji jest przede wszystkim samostanowienie ekonomiczne. W związku z tym muszę się w sposób ścisły ograniczyć do omawianej relacji nie wchodząc w szczegóły dotyczące tego standardu.

Zasadniczym pytaniem na jakie należy w tym miejscu odpowiedzieć jest pytanie w jaki sposób omawiany standard wpływa na ochronę prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Przed odpowiedzią na to pytanie nie sposób nie przywołać tutaj myśli *P. Alstona*, który widział w ogóle prawa człowieka, m.in. jako uzasadnione oczekiwania wspólnoty międzynarodowej co do tego jak państwo (jako członek wspólnoty międzynarodowej) będzie

¹⁰⁵⁰ Ł. Kułaga, *Traktowanie sprawiedliwe i słusze* s. 285 – 341.

¹⁰⁵¹ Np. J. Stone, *Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment*, “Leiden Journal of International Law” 2012, t. 25 nr 1, s. 77 – 108.

¹⁰⁵² B. Choudhury, *Evolution or devolution? Defining fair and equitable treatment in international investment law*, “The Journal of World Investment & Trade” 2005, t. 6 nr 2, s. 315 – 316.

¹⁰⁵³ Wiele o tym pisze Ł. Kułaga w *Traktowanie sprawiedliwe...*, określając również stosowną literaturę.

¹⁰⁵⁴ A nawet w polskiej doktrynie się już takiej doczekała: zob: M. Kadłuiński, *Ochrona...*

postępować oraz podkreślał, że o ile podmioty niepaństwowe nie są związane tymi uzasadnionymi oczekiwaniami tak jak państwa, to również od takich podmiotów wspólnota międzynarodowa ma prawo oczekiwać przestrzegania praw człowieka¹⁰⁵⁵. W istocie elementem uzasadnionych oczekiwań inwestora musi być to, że państwo będzie chroniło prawa człowieka swoich obywateli w związku z tym, że jest do tego zobowiązane (w przeciwieństwie do inwestora) na podstawie wiążącego to państwo prawa międzynarodowego. W praktyce wydaje się (np. w kontekście dokumentów Międzynarodowej Korporacji Finansowej, o których była mowa w poprzednim rozdziale), że w szczególności w odniesieniu do ludów tubylczych i mniejszości narodowych to przekonanie inwestora o tym, że państwo będzie bronić samostanowienia ekonomicznego tych podmiotów powinno być szczególnie silne. Dodatkowo, to przekonanie inwestora powinno wzmacniać ustalenie, że prawo do samostanowienia ekonomicznego stanowi normę peremptoryjną. Z teoretycznego punktu widzenia można by więc powiedzieć, że inwestor powinien przedstawiając swoje uzasadnione oczekiwania wspominać również o zobowiązaniach prawnoczerwonych państwa przyjmującego.

W ten sposób ochrona uzasadnionych (usprawiedliwionych) oczekiwań inwestora może stanowić nawet narzędzie ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego oraz wszystkich jego aspektów. Jednocześnie, jak przytacza *M. Kałduński*, w sprawie *Mobil* trybunał arbitrażowy podkreślał, że inwestor jest zobowiązany badać ramy prawne inwestycji¹⁰⁵⁶. Wobec tego można uznać, iż państwo podnosząc swoje zobowiązanie na podstawie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego może twierdzić, iż inwestor był zobowiązany wiedzieć, że państwo jest zobligowane do ochrony tego prawa, a co za tym idzie, nie mógł rozsądnie oczekiwać, że państwo nie będzie tego obowiązku realizować. Również zgodnie z niektórymi orzeczeniami arbitrażowymi, w rozsądnych oczekiwaniach inwestora nie powinno mieścić się oczekiwanie braku zmian w prawie czy nierealizowanie przez państwo ważnych celów interesu publicznego, co szczególnie znalazło swoje odzwierciedlenie w sprawach związanych z przemysłem tytoniowym oraz ochroną środowiska. W końcu, *M. Kałduński* rozgranicza również na:

- oczekiwania konkretne – takie, które państwo przyjmujące sformułowało wprost wobec inwestora,
- oczekiwania ogólne – oczekiwania, które inwestor może mieć na podstawie ogólnego zachowania państwa¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁵ *Civil and Political Rights, Including the Question of Disappearances and Summary Executions: Extrajudicial, summary or arbitrary executions, Report of the Special Rapporteur, Philip Alston Addendum*, Komisja Praw Człowieka ONZ, E/CN.4/2006/53/Add.5, s. 20 – 25.

¹⁰⁵⁶ *M. Kałduński, Uzasadnione oczekiwania...* s. 129.

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*.

Ze względu na to, że państwo jest jedynie agentem samostanowienia, nie można przyjąć, iż oczekiwania konkretne mogą całkowicie nie uwzględniać prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – mają one jednak głębszą ochronę i w przypadku gdy istnieją wątpliwości czy konkretne zachowanie państwa rzeczywiście realizuje prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, to wydaje się, że trybunał arbitrażowy powinien orzekać na korzyść oczekiwań konkretnych – chyba, że w sposób wyjątkowo jaskrawy łamałyby one prawo do samostanowienia¹⁰⁵⁸. Dodatkowo powyższe stanowisko wzmacnia niedawne orzecznictwo arbitrażowe determinujące, że niejako kreując swoje oczekiwania inwestor jest zobowiązany do zbadania istniejącej sytuacji w kraju¹⁰⁵⁹, w tym sytuacji prawnej. Wobec tego jeżeli w danym państwie znajdują się złoża, z których naród będzie mógł chcieć skorzystać w ramach swojego prawa do rozporządzania zasobami np. z tego powodu, że jest to jedyny sposób na wyjście tego narodu z biedy, to inwestor powinien brać to pod uwagę, kreując swoje oczekiwania.

Powyższe rozważania nie są jednak wystarczające, ponieważ w praktyce państwo, nawet gdyby powołało się wprost na prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, to uzasadniałoby z pewnością jakieś konkretne działanie. Interpretacja wg. której każde działanie związane z ochroną prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów, nawet ograniczając się np. do ludów tubylczych, jest zgodne z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań inwestora, niweczy sens omawianej zasady. Tworzyłoby to niejako blankietową podstawę do dowolnego działania, w szczególności gdyby państwo powołało się na jakiś stosunkowo niejasny aspekt samostanowienia ekonomicznego jak np. prawo do rozwoju. Wydaje się więc, że odpowiednim balansem, pomiędzy tymi dwiema wartościami jest rozwiązanie pośrednie w ramach którego, w przypadku oczekiwań ogólnych, właściwą podstawą do podjęcia działań przez państwo winien być ten aspekt prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, który ma charakter konkretny oraz jest opisany w wiążącym akcie prawa międzynarodowego (np. prawo do rozporządzania zasobami przez ludy tubylcze). Natomiast aspekty mniej konkretne lub znajdujące się w aktach niewiązących wprost takich jak deklaracje (nie wchodząc tutaj w rozważania dot. aktów jednostronnych) należałoby odrzucić. Jednocześnie, o ile oczekiwania konkretne spotykają w międzynarodowym prawie inwestycyjnym ze szczególną ochroną, to ze względu na charakter *ius cogens* normy jaką jest prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, nawet zobowiązania konkretne te prawo powinno „przełamywać”. Oczywiście ta uwaga powinna być odczytywana razem z wcześniejszą uwagą dotyczącą zobowiązań konkretnych i ogólnych.

¹⁰⁵⁸ Przywołać tutaj można określenie ang. „*serious breach*” które było podejmowane w rozprawie w kontekście prawa do secesji.

¹⁰⁵⁹ P. Muchlinski, ‘*Caveat Investor*’? *The Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard*, “*International & Comparative Law Quarterly*” 2008, t. 55 nr 3, s. 544 – 546.

Mniej problematyczna z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia wydaje się kwestia prawa inwestora do rzetelnego procesu sądowego i prawa do sprawiedliwości (rozumianej proceduralnie). Na podstawie opracowania *Ł. Kułagi* możemy w skrócie powiedzieć, że chodzi tutaj po prostu o to, że inwestor nie może być niejako „wyjęty spod prawa”, ma móc dochodzić swoich praw na równi z podmiotami krajowymi i można je streścić jako „prawo do sądu”. Można taki skrót zastosować zarówno w odniesieniu do traktowania sprawiedliwego i słusznego jak i minimalnego standardu traktowania z prawa zwyczajowego¹⁰⁶⁰. Jest to więc norma w istocie procesowa, co oznacza, że ze swojej natury nie wchodzi w kolizję z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Można się tutaj jednak pokusić o uwagę, że zawieranie się tej normy w międzynarodowym prawie inwestycyjnym wzmacnia również prawo podmiotów krajowych do prawa do sądu. Oznacza to z kolei, że w szczególności w przypadku podmiotów uprawnionych do samostanowienia ekonomicznego innych niż narody całych państw, wzmacnia to zdolność tych podmiotów do ochrony swojego prawa do samostanowienia ekonomicznego.

Warunek stabilności i spójności systemu prawnego w dużej mierze wiązany jest w doktrynie z doktryną usprawiedliwionych oczekiwań – do tego stopnia, że używa się sformułowania, iż państwo nie może powodować u inwestora uzasadnionych oczekiwań stabilnego systemu prawnego, a następnie nie może ignorować tych uzasadnionych oczekiwań poprzez nagłe zmiany swojego systemu prawnego¹⁰⁶¹. Doktryna jednocześnie przyznaje, że zasada stabilności systemu prawnego nie ma charakteru absolutnego – chodzi tutaj przede wszystkim o zmiany nagłe i zupełnie nieprzewidywalne takie które nakładają na inwestora nowe obciążenia lub redukują możliwości korzystania z inwestycji (w tym chodzi o korzyści w postaci dotacji itp.). Takie sformułowanie tej zasady ma być konsekwencją ograniczeń wynikających z suwerenności państw oraz prawa do regulowania¹⁰⁶². Wydaje się więc, że powyższe uwagi stanowią również odpowiedź na pytanie o balans pomiędzy standardem stabilności systemu prawnego a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Dość szczegółowych wyjaśnień w zakresie tego, jak powinno się rozumieć stabilność systemu prawnego, dostarczył trybunał arbitrażowy w orzeczeniu w sprawie *United Utilities (Tallinn) B.V. i Aktsiaselts Tallinna Ves*, w której ustalił, że gwarantowana stabilność nie jest stabilnością o charakterze absolutnym, jak również nie jest uzasadnionym oczekiwaniem inwestora oczekiwać, że normy prawne nigdy się nie zmienią. W związku z tym zmiana prawa jest uzasadniona i zgodna ze standardem traktowania słusznego i sprawiedliwego, jeżeli jest dokonana

¹⁰⁶⁰ Ł. Kułaga, *Traktowanie sprawiedliwe...* s. 307 – 310 oraz 326 – 328.

¹⁰⁶¹ D. Zannoni, *The legitimate expectation of regulatory stability under the Energy Charter Treaty*, “Leiden Journal of International Law” 2020, t. 33 nr 2.

¹⁰⁶² *Ibidem* s.

w odpowiedni sposób (nie arbitralny i niedyskryminacyjny), zgodnie z zasadą ochrony oczekiwań inwestora, oraz dokonane zgodnie z odpowiednią procedurą administracyjną¹⁰⁶³

W końcu, trzeba również wspomnieć o **zakazie gróźb i szykanowania**, o których pisze *L. Kulaga* (standard transparentności zostanie poruszony dalej, w odrębnym podrozdziale). Na podstawie opisu *L. Kulagi* można stwierdzić, że chodzi tutaj o motywowane politycznie szykanowanie inwestora, które polega na działaniu w złej wierze (rozgranicza to autonomię regulacyjną państwa i szykanowanie)¹⁰⁶⁴. Przede wszystkim w kontekście ochrony samostanowienia ekonomicznego narodów, czy nawet szerzej, w ogóle ochrony praw człowieka, należy zwrócić uwagę na fakt, że politycznie umotywowane nękanie osoby fizycznej i prawnej nie może być zgodne z fundamentami ochrony praw człowieka. Dodatkowo tego typu zakaz ma zdecydowanie pozytywne działanie z punktu widzenia demokratycznych aspektów prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego poprzez wartości, które niesie – np. w kontekście ochrony wolności słowa uniemożliwia lub zniechęca do nękania mediów będących w rękach inwestorów zagranicznych.

Szczególną korelację pomiędzy prawem narodów do samostanowienia, w kontekście praw podmiotów innych niż ludy całych państw, odkrywa fakt, że *R. Dolzer* i *C. Schreuer* używają w odniesieniu do tego co *L. Kulaga* określa jako „groźby i szykanowanie” angielskiego słowa „*coercion*”¹⁰⁶⁵, a dokładnie takie słowo pada w języku angielskim gdy mówimy o zakazie przymusu ekonomicznego, stanowiącego aspekt prawa narodów do samostanowienia.

Odchodząc już od relacji pomiędzy poszczególnymi aspektami FET a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego trzeba poświęcić jeszcze trochę miejsca bardziej ogólniejszym uwagom na temat relacji pomiędzy samostanowieniem ekonomicznym a omawianym standardem.

Jak zostało już wspomniane wcześniej FET jest standardem, który możemy określić jako najbardziej „problematiczny”, w szczególności dla państw przyjmujących inwestycje, co w praktyce zazwyczaj oznacza państwa najmniej rozwinięte, słabo rozwinięte czy przynajmniej mniej znaczące gospodarczo od najważniejszych gospodarek świata (np. w tej kategorii można umieścić również Polskę). W praktyce oznacza to, że państwa słabsze albo całkowicie tracą zaufanie do arbitrażu inwestycyjnego i nie zawierają nowych dwustronnych umów inwestycyjnych (tak jak na przykład RPA o czym była mowa wcześniej) a istniejące wypowiadają, lub przynajmniej rezygnują z odnoszenia się swoich umowach do FET. W związku z czym, w tak ustanowionych relacjach inwestycyjnych obowiązuje wyłącznie minimalny standard traktowania wynikający ze zwyczajowego prawa międzynarodowego. W odniesieniu do tego drugiego przypadku jako

¹⁰⁶³ Award, *United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/14/24 przypis 571.

¹⁰⁶⁴ *L. Kulaga, Traktowanie sprawiedliwe...* s. 310 – 311.

¹⁰⁶⁵ *R. Dolzer, C. Schreuer, Principles of International Investment Law*, Oxford 2008 s. 147.

przykład może służyć Brazylia, która w swojej **najnowszej umowie modelowej** zrezygnowała z omawianego tutaj standardu¹⁰⁶⁶. Brazylia pozostaje również państwem, które postulat rezygnacji z tego standardu wprowadza w życie – od 2015 r. kraj ten prowadzi aktywną politykę zawierania nowych umów dwustronnych inwestycyjnych. Wszystkie te umowy zostały zawarte pomiędzy Brazylią a krajami rozwijającymi się i żadna nie odnosi się do standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego¹⁰⁶⁷. Wszystkie te umowy zawierają odrębny standard transparentności i to jest jedną z przyczyn, że standard ten zostanie w dysertacji potraktowany osobno.

Nie sposób tutaj nie poczynić uwagi, że Brazylia jest specyficznym państwem, które ma bardzo dużą i bardzo silną gospodarkę, a jednocześnie pozostaje państwem rozwijającym się, jako państwo amerykańskie południowe pozostające czule na ochronę praw człowieka i prawa ludów – stąd szczególne możliwości tego państwa do wyznaczania ochrony praw ludów w ramach międzynarodowej ochrony inwestycji (skądinąd to właśnie Ameryka Południowa miała największe problemy ze standardem traktowania sprawiedliwego i słusznego, o czym dalej).

Jednocześnie **umowa modelowa SADC** (organizacji, której najważniejszym członkiem jest RPA) jako jedną z dwóch opcji zaleca rezygnację ze standardu traktowania słusznego i sprawiedliwego, a w komentarzu do tego rozwiązania komitet ekspertów zwraca uwagę, na zbyt szerokie rozumienie tego standardu przez trybunały arbitrażowe. Opcja przewidująca brak zastosowania standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego, podobnie jak w przypadku praktyki traktowej Brazylii, przewiduje zachowanie standardów transparentności – w tym wypadku określony ten standard został jako „sprawiedliwe traktowanie w administracji”, jednak lektura drugiej z opcji musi skłaniać do stwierdzenia, że jest to standard co najmniej podobny do standardu transparentności¹⁰⁶⁸.

Doktryna międzynarodowego prawa inwestycyjnego z kolei umożliwia określenie, jakie są najważniejsze problemy dotyczące standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego w kontekście potrzeb państw, które zbiorczo możemy określić jako słabsze. *R. Islam* określa w sposób następujący problemy, które powoduje dla państw najsłabszych interpretacja omawianego standardu:

- niespójność;
- nieadekwatne podejście problemów z którymi muszą się borykać państwa rozwijające się podczas kryzysów oraz po ich zakończeniu;

¹⁰⁶⁶ Brazil Model BIT.

¹⁰⁶⁷ Brazil - India BIT (2020), Brazil - Ecuador BIT (2019), Brazil - Morocco BIT (2019), Brazil - United Arab Emirates BIT (2019), Brazil - Guyana BIT (2018), Brazil - Suriname BIT (2018), Brazil - Ethiopia BIT (2018), Brazil - Chile BIT (2015), Brazil - Colombia BIT (2015), Brazil - Malawi BIT (2015), Brazil - Mexico BIT (2015), Angola - Brazil BIT (2015), Brazil - Mozambique BIT (2015) wszystkie na stronach UCTAD.

¹⁰⁶⁸ Art. 5, *SADC Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary*, Southern African Development Community dostępny na: <http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf> (dostęp 10.10.2022 r.) dalej jako: “SADC Model BIT”.

- nieadekwatne podejście do braku surowców, zdolności administracyjnych i doświadczenia państw rozwijających się;
- nieadekwatne podejście do potrzeby zmiany polityki przez państwa rozwijające się¹⁰⁶⁹.

Ta autorka twierdzi również, że problemem zasadniczym, z którego wynikają omawiane problemy jest nie branie pod uwagę ograniczeń, które wynikają z niższego stopnia rozwoju biedniejszych państw¹⁰⁷⁰. Jednocześnie na poparcie swoich tez przywołuje ona w pierwszej kolejności **sprawy, w których przeciwko Argentynie występowały amerykańskie przedsiębiorstwa związane z eksploatacją surowców tego państwa** (głównie gazu i wody). Dodatkowo nawet krótka analiza tych spraw pozwala stwierdzić, że rząd Argentyny starając się usprawiedliwiać pewne działania ze swojej strony, mające na celu ochronę dobrostanu społecznego, jako odpowiedź na zarzuty skarżących inwestorów powoływał się na wyłączenie ze względu na konieczność, wynikającą, z prawa zwyczajowego dot. odpowiedzialności państw¹⁰⁷¹. Wydaje się, że być może niepowoływanie się na prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego i nie branie tego prawa pod uwagę może stanowić zasadniczy problem, nie jak chce wymieniona wyżej autorka, brak rozróżniania sam w sobie.

Przykład może tutaj stanowić **sprawa CMS**, w której skarżąca się spółka gazowa skarżyła się na to, że Argentyna zamroziła taryfy gazowe, co wobec deprecjacji argentyńskiego peso w znaczący sposób ograniczało zyski inwestora. Argentyna w tej sprawie nie powołała się na prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, w tym zawierające się prawo do rozporządzania zasobami. Co więcej również Trybunał odnosząc się do stabilnych warunków prawnych prowadzenia inwestycji pozostał ślepy na fakt, że normy dotyczące prawa do rozporządzania zasobami jest z pewnością stabilnym elementem wiążącego Argentynę prawa międzynarodowego¹⁰⁷². Istotna jest tutaj również wcześniejsza uwaga dotycząca uzasadnionych oczekiwań inwestora – inwestor w świetle aktualnego stanu prawnego w zakresie praw człowieka powinien przewidywać, że państwo jako agent samostanowienia będzie broniło prawa swoich obywateli do ich rozporządzania zasobami, w tym prostego korzystania z tych zasobów. Jak niewątpliwie słusznie odnotowuje *R. Kläger* „jest oczywiste, że państwo przez zawieranie traktatów inwestycyjnych, nie chce pozbawić się podstawowego prawa do podstawy do prowadzenia polityk publicznych na tej podstawie [prawa narodów do samostanowienia, w tym prawa narodów do

¹⁰⁶⁹ R. Islam, *The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration— Developing Countries in Context*, Singapore 2018 s. 171 – 183.

¹⁰⁷⁰ Ibidem s. 191.

¹⁰⁷¹ Ibidem s. 149 – 168.

¹⁰⁷² Award, *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.

samostanowienia ekonomicznego¹⁰⁷³. Skądinąd cały problem bardzo dobrze prezentuje, moim zdaniem błędne orzeczenie w sprawie *ADC Affiliate* w przypadku której trybunał arbitrażowy, odnosząc się do relacji pomiędzy standardem traktowania słusznego i sprawiedliwego a prawem państwa do regulowania stwierdził, że jest ono istotne ale ograniczone przez praworządność, a co za tym idzie przez traktaty inwestycyjne¹⁰⁷⁴. Jednak, gdy przeanalizować orzeczenie w tej sprawie wnikliwiej niż uczynił to *R. Kläger*, można dostrzec je jako złoty standard w zakresie pogodzenia standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego. W tej sprawie trybunał określił, że prawo do regulowania może być usprawiedliwione przez interes publiczny, jednak państwo nie może arbitralnie ustalać co leży w jego interesie publicznym, musi mieć to jednak charakter obiektywny¹⁰⁷⁵. Te uwagi dotyczyły kwestii wyłączeń, jednak Trybunał powiązał je również ze standardem traktowania sprawiedliwego i słusznego¹⁰⁷⁶. Trybunał, pomimo iż ostatecznie przyznał rację skarżącemu, to wszedł w polemikę z jego stanowiskiem, które określił, jak się wydaje nawet dość niestosownie do charakteru postępowania, jako „nonsens”¹⁰⁷⁷. Jak zostało wspomniane i może budzić to zdziwienie, ostatecznie trybunał arbitrażowy przyznał rację spółce CMS. Wydaje się tutaj stosowne przywołanie słów ówczesnego ministra sprawiedliwości Argentyny *H. Rosatiego*, który skonstatował, że dla każdego w Argentynie jest oczywiste, iż żaden zagraniczny trybunał nie powinien Argentyńczykom regulować opłat za gaz¹⁰⁷⁸. Można jednak dodatkowo zadać pytanie czy usprawiedliwione byłoby zaprzestanie dostaw przez CMS gdyby dostarczał on Argentynie gaz pochodzący z innego kraju, czy to drogą morską czy za pośrednictwem gazociągów np. z blisko położonej Brazylii. Z samego tylko punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego jak najbardziej i ten fakt dodatkowo uwydatnia sposób rozumowania stojący za istotnością tego prawa.

Podsumowując powyższe rozważania dot. standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego, podstawowym zagadnieniem rządzącym relacją pomiędzy tym standardem a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, jest fakt, że elementem tego standardu jest ochrona uzasadnionych oczekiwań inwestora. W związku z tym nie może stanowić uzasadnionego oczekiwania inwestora, że sytuacja kiedy państwo nie będzie wykonywało w imieniu swojego narodu (czy też innych podmiotów uprawnionych) prawa do samostanowienia ekonomicznego, w szczególności prawa do rozporządzania zasobami przez naród. Podobnie inwestor nie mógłby, powołać się na prawo do stabilności ustawodawstwa, gdyby państwo będące stroną traktatu

¹⁰⁷³ R. Kläger, *Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*, Cambridge 2011, s. 159.

¹⁰⁷⁴ Ibidem s. 162.

¹⁰⁷⁵ Award, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16 dostępny pkt. 432.

¹⁰⁷⁶ Ibidem p. 445.

¹⁰⁷⁷ Ibidem p. 402.

¹⁰⁷⁸ B. Reedwood, *When Some Are More Equal than Others: Unconscionability Doctrine in the Treaty Context*, “Berkeley Journal of International Law” 2018, t. 36 nr 3, s. 426.

inwestycyjnego postanowiło drogą konstytucyjną zmienić swój ustrój gospodarczy z gospodarki wolnorynkowej na gospodarkę centralnie planową. Przykład ten jest oczywiście w pewien sposób przesadzony ale stanowi ilustrację relacji pomiędzy tymi dwoma standardami. Nie można jednak odmówić mu możliwości ziszczenia się w sytuacji, w której lud tubylczy na obszarze swojej autonomii postanowiłby odejść od czystej gospodarki wolnorynkowej na tradycyjną gospodarkę plemienną. Tutaj pojawia się kolejny problem, dotyczący granic ustrojów gospodarczych, nie jest to jednak praca z dziedziny ekonomii, więc nie ma sensu wchodzić w szczegóły tego zagadnienia. Dodatkowo w kontekście prawa innych podmiotów niż państwo, brak usprawiedliwienia dla oczekiwań inwestora jest jeszcze silniejszy, ponieważ prawa mniejszości narodowych i ludów tubylczych wspierają różne miękkie instrumenty prawa związanego z inwestycjami takimi, jak omawiane w poprzednim rozdziale standardy Banku Światowego.

Problematyczne mogą być te aspekty prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, które są stosunkowo niejasne i mało rozwinięte w powszechnym prawie międzynarodowym – przede wszystkim chodzi tutaj o prawo do rozwoju. Wydaje się, że w przypadku podnoszenia prawa do rozwoju może budzić wątpliwości czy inwestor mógł się spodziewać, że właśnie to prawo zostanie podniesione przez państwo w imieniu jego narodu, skoro nawet badacze i eksperci w zakresie międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka mają wątpliwości, dotyczącego tego co ono dokładnie zawiera.

Słowem zakończenia, podobny, chociaż bardziej ogólny postulat formułuje w kontekście relacji pomiędzy prawem do wody a standardem traktowania sprawiedliwego i słusznego *B. Farrugia* która stwierdza, że w sytuacjach, w których ochrona inwestora niweczyłaby prawo do wody, ochrona inwestora powinna zostać wyłączona¹⁰⁷⁹.

Jedną z metod łagodzenia trudności w interpretacji FET, jest szczegółowsze określanie jego treści czy to w treści traktatu, czy w preambule, o czym będzie mowa dalej.

5.1.4 Standard ochrony przed środkami arbitralnymi lub dyskryminacyjnymi a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego .

Standard związany z zakazem stosowania środków dyskryminacyjnych i arbitralnych powoduje pewne kontrowersje w doktrynie, ponieważ część autorów przyjmuje, że jest to element traktowania sprawiedliwego i słusznego¹⁰⁸⁰, natomiast inni traktują ten standard jako standard osobny¹⁰⁸¹. Z kolei *L. Kulaga* uznaje, że ten zakaz jest elementem minimalnego standardu

¹⁰⁷⁹ B. Farrugia, *The human right to water: defences to investment treaty violations*, "Arbitration International" 2015, t. 31 nr 2, s. 266.

¹⁰⁸⁰ M. Bungenberg et. al. *International Investment*....s. 732

¹⁰⁸¹ M.in. R.Dolzer, C. Schauer, *Principles*...s. 173.

traktowania wynikającego ze zwyczajowego prawa międzynarodowego (w zakresie zakazu stosowania środków arbitralnych)¹⁰⁸². Jeszcze inni autorzy wydają się zrównywać zakaz dyskryminacji z traktowaniem narodowym oraz traktowaniem najwyżej uprzywilejowanym¹⁰⁸³. Jednocześnie w przeciwieństwie do standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego, standard ten raczej nie budzi wątpliwości krajów rozwijających się, na co dowodem może być zawarcie tych standardów w **umowie modelowej Brazylii**¹⁰⁸⁴ **oraz SADC**¹⁰⁸⁵. Zawiera go również, nie posiadająca standardu traktowania słusznego i sprawiedliwego, **modelowa umowa Niderlandów**¹⁰⁸⁶.

Dostrzegany przez niektórych związek pomiędzy tym standardem a standardem traktowania narodowego ma charakter rzeczywisty, jest to jednak zakaz szerszy, ponieważ standard traktowania narodowego, jak sama nazwa sugeruje, opiera się o przynależność państwową, natomiast przedmiotowy zakaz dotyczy wszelkiej dyskryminacji¹⁰⁸⁷. Jeżeli chodzi o zasadniczą treść tego standardu, bywa on widziany jako element minimalnego standardu traktowania¹⁰⁸⁸, jest to pogląd jednak wysoce kontrowersyjny¹⁰⁸⁹. Brak sprzeczności pomiędzy tym standardem a prawem narodów do samostanowienia uwydatnia fakt, że trybunały praw człowieka widziały zasadę niedyskryminacji jako normę peremptoryjną prawa międzynarodowego¹⁰⁹⁰. Normą *ius cogens* (a co za tym idzie normą prawa zwyczajowego) jest zakaz dyskryminacji, natomiast zakaz środków dyskryminacyjnych i arbitralnych powstały na skutek rozwoju międzynarodowego prawa dyskryminacyjnego jest inną normą.

To dziwne, ale doktryna międzynarodowego prawa inwestycyjnego nie wykazywała właściwie żadnego zainteresowania zakazem dyskryminacji powstałym na gruncie międzynarodowej ochrony praw człowieka, która stanowi aktualnie element międzynarodowego prawa zwyczajowego. Dalej jeszcze będzie mowa o uzasadnionym celu regulacyjnym ale trzeba zadać pytanie, czy uzasadnionym celem regulacyjnym wg. trybunału arbitrażowego mogła by być dyskryminacja rasowa wynikająca z ideologii apartheidu? Może się wydawać, że trybunały arbitrażowe pozostawałyby ślepe na tego rodzaju środki. Jak było wspomniane w rozdziale

¹⁰⁸² Ł. Kułaga, *Traktowanie sprawiedliwe...* s.332.

¹⁰⁸³ J. Wouters, N. Hachez, S. Duque, *International Investment Law: the Perpetual Search for Consensus* w: O. De Schutter, J. Swinnen, J. Wouters, *Foreign Direct Investment and Human Development The Law and Economics of International Investment Agreement*, New York 2012 s. 59 – 66.

¹⁰⁸⁴ Art. 4 Brazil Model BIT.

¹⁰⁸⁵ Art. 4 SADC Model BIT.

¹⁰⁸⁶ Art. 4 Umowa Modelowa Królestwa Niderlandów z 2004 r. dostępna na stronach UNCTAD dalej jako: “NL Model BIT 2018”.

¹⁰⁸⁷ A.Ch. Dai, *Protection from Arbitrary or Discriminatory Treatment* dostępny na: <https://bit.ly/3CDWdCe> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁰⁸⁸ J. Stone, *Arbitrariness, the Fair.....*

¹⁰⁸⁹ A. Reinisch, Christoph Schreuer, *International Protection of Investments ...*s. 830.

¹⁰⁹⁰ A. Bianchi, *Human Rights and.....*

pierwszym, raczej nie ma wątpliwości w aktualnej doktrynie prawa międzynarodowego co do zwyczajowego charakteru Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

Niemniej jednak, z tej dość niekontrowersyjnej normy zwyczajowej, „wyrósł” standard który w pewnym stopniu „wyrasta” poza normę zwyczajową.

W efekcie, można powiedzieć, że zasadniczą treścią tej zasady, na gruncie międzynarodowego prawa inwestycyjnego, jest zakaz stosowania środków, które:

- zostały zastosowane w sposób nieracjonalny;
- które nie opierają się na prawie tylko na władzy dyskrecjonalnej;
- zostały podjęte niezgodnie z odpowiednią procedurą;
- w przypadku których interes publiczny stanowi tylko pretekst do dyskryminacji¹⁰⁹¹.

Nie brak opinii w doktrynie, że cały powyższy standard jest elementem prawa zwyczajowego¹⁰⁹². Wydaje się jednak, że jest to stanowisko mniejszościowe. Zasadniczo więc można powiedzieć, że środki dyskryminacyjne lub arbitralne są dopuszczalne pod warunkiem, że:

- zostały zastosowane w celu regulacyjnym (korzystania ze względu na prawo państwa do regulowania) w związku z uzasadnionym celem interesu publicznego oraz:
 - są racjonalne lub
 - są zastosowane zgodnie z zasadą proporcjonalności¹⁰⁹³.

Doktryna dotycząca tego celu na gruncie zakazu środków arbitralnych i dyskryminacyjnych jest znacznie mniej rozwinięta. Skądinąd jeszcze mniej rozwinięta doktryna i orzecznictwo może powodować jeszcze silniejszy efekt mrozący.

Dodatkowo ewentualna sprzeczność pomiędzy zakazem użycia środków dyskryminacyjnych i arbitralnych a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego może również zachodzić w przypadku niewłaściwej wykładni podobieństwa sytuacji.

Tego typu sprzeczność jest analizowana w literaturze w pierwszej kolejności w związku wykładnią tego standardu w sprawach, **które wiążą się z kolektywnym prawem do dobrego środowiska**¹⁰⁹⁴ i które, jak było postulowane wyżej, ma stanowić element prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Jednak istotne jest czy państwa różnicując sytuacje inwestycji ze względów środowiskowych, nie mogą mieć zamiaru protekcyjnego. Może to powodować co prawda **efekt mrozący**, jednak nie można w żadnym razie uznać, iż samo ryzyko tego, że strona

¹⁰⁹¹Reinisch, Christoph Schreuer, *International Protection of Investments*....s. 834.

¹⁰⁹² Ibidem s. 835 - 850

¹⁰⁹³ A. Mitchell, D. Heaton, C. Henckels, *Non-Discrimination and the Role of Regulatory Purpose in International Trade and Investment Law* dostępny na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2657083 (dostęp 10.10.2022 r.).

¹⁰⁹⁴ Np. M. Orellana, *Investment Agreements & Sustainable Development: the Non-Discrimination Standards*, “Sustainable Development Law & Policy” 2011, t. 11 nr 3, s. 3 – 35 zob. również: K. Moltke, *Discrimination and Non-Discrimination in Foreign Direct Investment Mining Issues*, dostępny na: <https://www.oecd.org/env/1819921.pdf>.

będzie dochodzić swoich praw, stanowić może naruszenie prawa do samostanowienia, w tym prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Jednocześnie jednak z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego usprawiedliwionym staje się różnicowanie inwestycji energetycznych w zależności od ich przyjazności dla środowiska. Powstaje jednak wątpliwość czy tak jak chciały trybunały arbitrażowe, gdy państwo różnicuje inwestycje przyjazne środowisku i nieprzyjazne, to czy w ogóle można tutaj mówić o dyskryminacji. Cały problem opiera się przecież na przyjęciu, że jest to nieuzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej. Prawo do środowiska jako element samostanowienia ekonomicznego wydaje się rozwiewać tego rodzaju wątpliwości. O ile z punktu widzenia samych okoliczności faktycznych można przyjąć (choć zdaje się to bardzo wątpliwe) założenie, że można tu mówić o sytuacji podobnej, to prawo narodów do dobrego środowiska, stanowiące element prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego staje się uzasadnieniem takiego różnicowania.

5.1.5. Standard pełnej ochrony i bezpieczeństwa a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego .

Standard pełnej ochrony i bezpieczeństwa, podobnie jak standard zakazu dyskryminacji jest w doktrynie łączony z minimalnym standardem traktowania (*Ł. Kulaga*)¹⁰⁹⁵, ale raczej nie jest łączony wprost ze standardem traktowania sprawiedliwego i słusznego pomimo, że pojawiają się takie głosy¹⁰⁹⁶. Zwyczajowemu charakterowi tego standardu raczej nie da się zaprzeczyć skoro część doktryny wywodzi go jeszcze ze starożytnej instytucji *hospitium*¹⁰⁹⁷, która w Republice Rzymskiej w skrócie była rozumiana w ten sposób, że goście znajdują się pod opieką Jowisza – zdaniem *I. Lerarczyk* instytucja ta w zbliżonej formie była znana także innym ludom i prawdopodobnie wywodzi się z „archaicznych zwyczajów międzynarodowych”¹⁰⁹⁸.

Mimo powyższego zakotwiczenia w prawie zwyczajowym, ten standard i tak jest krytykowany z tego powodu, że jest tak samo niejasny jak FET czy standard wyłączeń pośrednich¹⁰⁹⁹. Pewnych wskazówek co do treści tego standardu dostarczył Międzynarodowy

¹⁰⁹⁵ Ł. Kulaga, *Traktowanie sprawiedliwe...* s.332. Zob. też: S.M. Blanco, *Full Protection and Security in International Investment Law*, Bonn 2019 s. 117 – 141.

¹⁰⁹⁶ Ch. Schreuer, *Full Protection and Security*, “Journal of International Dispute Settlement” 2010, t.1 nr 2, s. 2.

Autor stwierdza, że Trybunały zaprzeczały takiemu powiązaniu – skoro tak, to musiała istnieć w doktrynie co najmniej tego rodzaju postulat.

¹⁰⁹⁷ N. Junngam, *The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who is Investment Fully ? Protected Investment Law: What and Who is Investment Fully ? Protected and Secured From? and Secured From?*, “American University Business Law Review” 2018, t. 7 nr 1 s. 8.

¹⁰⁹⁸ I. Lerarczyk, *Ius Belli etc Pacis...*s. 147.

¹⁰⁹⁹ Np. S. Schill, *System-Building in Investment Treaty Arbitration and Lawmaking*, “German Law Journal” 2011, t. 12 nr 5, s. 1092.

Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *ELSI* determinując, że standard ten zawiera w sobie trzy zasadnicze standardy:

- minimalny standard traktowania wzbogacony o:
- standard traktowania narodowego oraz
- klauzulę najwyższego uprzywilejowania¹¹⁰⁰.

Nie można z tego jednak wyciągać zbyt daleko idących wniosków, ponieważ sam traktat na podstawie którego orzekł MTS łączył standard pełnej ochrony i bezpieczeństwa z traktowaniem narodowym¹¹⁰¹, co nie jest zjawiskiem typowym.

Powyższe pokazuje przede wszystkim, że podobnie jak standard traktowania sprawiedliwego i słusznego, również ten standard powoduje poważne problemy interpretacyjne oraz, że ma podstawy w międzynarodowym prawie zwyczajowym. Natomiast w obecnej praktyce państw możemy dostrzec, że zasadniczą treścią standardu, przy interpretacji zakładającej największą ochronę inwestora jest to, że państwo jest zobowiązane do pełnej ochrony i bezpieczeństwa inwestycji przed szkodami, zarówno o charakterze prawnym jak faktycznym. W niektórych przypadkach jest to interpretacja na tyle daleko idąca, że zmierzająca nawet do wymagania od państwa przyjmującego stabilności legislacyjnej. Niekiedy trybunały arbitrażowe twierdziły nawet, że wymóg „ochrony” ma implikować **zapewnienie również ochrony prawnej w postaci stabilności systemu prawnego**¹¹⁰². Jak wyraźnie więc widać, przy interpretacji, można powiedzieć „proinwestorskiej” tego standardu, standard ten niejako zachodzi na standard traktowania sprawiedliwego i słusznego, co potwierdza doktryna¹¹⁰³, a trybunał arbitrażowy w **sprawie *Spirydion*** poszedł nawet jeszcze dalej, twierdząc, że pomiędzy tymi standardami zachodzi relacja zawierania się¹¹⁰⁴. O ile tak daleko idące stanowisko budzi pewne, a nawet bardzo poważne, wątpliwości w doktrynie¹¹⁰⁵

O nakazie zachowania stabilnego porządku prawnego była już mowa w kontekście FET, w związku z czym, z punktu widzenia ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, wystarczającym będzie odnieść się tylko węższej rozumianą ochroną i bezpieczeństwem tj. tym aspektem, który dotyczy ochrony przed szkodami faktycznymi i prawnymi *sensu stricto*.

Na pierwszy rzut oka, przyjmując, że interpretacja trybunałów nie byłaby zbyt rozszerzająca (jak np. powyżej), ciężko przyjąć, że tego rodzaju zobowiązanie miałyby w jakimś stopniu

¹¹⁰⁰ Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. pkt. 111.

¹¹⁰¹ S. D. Murphy, *The ELSI Case: An Investment Dispute at the International Court of Justice*, “Yale Journal of International Law” 1991, t. 391 s.428 – 429.

¹¹⁰² S.M. Blanco, *Full Protection and Security...* s. 495 – 549.

¹¹⁰³ R. Weeramantry, *Full Protection and Security and Its Overlap with Fair and Equitable Treatment* w: J. Chaisse, L. Choukroune, S.Jusoh, *Handbook of International Investment Law and Policy*, Cham 2021 s. 341 – 356.

¹¹⁰⁴ S.M. Blanco, *Full Protection and Security....* s. 557.

¹¹⁰⁵ Ibidem.

ograniczać prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Pewne wątpliwości może budzić zapobieganie szkodom prawnym, jednak jak tłumaczy *S.M. Blanco*, w praktyce rozróżnienie pomiędzy szkodami legalnymi a faktycznymi, po „odrzuconiu” kwestii stabilności systemu prawnego jest irrelevantne. Autor ten czyni to na polu *de facto* kontestowania ochrony stabilności systemu prawnego jako elementu standardu pełnej ochrony i bezpieczeństwa, jednak wniosek ten w kontekście tej analizy jest nadal adekwatny¹¹⁰⁶.

Jako problematyczny z punktu widzenia ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego może być widziany, wynikający ze standardu pełnej ochrony i bezpieczeństwa, **obowiązek dochowania należytej staranności** (ang. „*due diligence*”). Mówiąc w skrócie, w związku z faktem, że państwo ma być odpowiedzialne za zapobieganie wszelkim szkodom wyrządzonym przez siebie lub podmioty prywatne, to spoczywa na nim odpowiedzialność za dochowanie należytej staranności, można powiedzieć, w tym zapobieganiu. Jak słusznie odnotowuje *S.M. Blanco* interpretując ten obowiązek w sposób najbardziej szeroki, oparty na tym, że państwo ma podejmować wszelkie niezbędne działania w celu zapobiegania szkody, dochodzi się do punktu, w którym należy uznać, że państwo jest odpowiedzialne za wszelkie szkody, które nie są niemożliwe. Doktryna międzynarodowego prawa inwestycyjnego, głównie za pośrednictwem orzecznictwem arbitrażowego szukała pewnej równowagi dla tego obowiązku, odwołując się do obowiązku podejmowania rozsądnych środków, świadomości ryzyka ze strony państwa, czy też odwołując się do proporcjonalności. Trudno jednak stwierdzić, żeby kryteria do jakich odwołują się trybunały arbitrażowe w takich przypadkach były jasne¹¹⁰⁷.

W związku z powyższym, obowiązek należytej staranności zestawiony z odpowiedzialnością za wszelkie szkody, również wynikające z ze zmian legislacyjnych, posiadają znaczący potencjał do ograniczania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Jednocześnie, również prawo zwyczajowe nie dostarcza informacji co do kryteriów, które powinno się stosować w celu odpowiedniego rozróżnienia¹¹⁰⁸. W efekcie *M. Malik* sugeruje państwom (jak się wydaje przede wszystkim państwom biedniejszym) całkowite pomijanie tego standardu w ratyfikowanych przez siebie BITach, tylko jako opcję „rezerwową” pozostawiając odwoływanie się przez nie do minimalnego standardu traktowania¹¹⁰⁹ (o zaletach tego standardu z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia, będzie dalej w niniejszej pracy).

Pewną formą ochrony państw przed zbyt rozszerzającym rozumieniem tego standardu, jest zaznaczenie, że pełna ochrona i bezpieczeństwo mają być wyłącznie „fizyczne”, jako przykład

¹¹⁰⁶ Ibidem s. 289,

¹¹⁰⁷ Ibidem. s. 421 – 478.

¹¹⁰⁸ A. R. Yacoub, *The Full Protection and Security Obligation: What are the Parameters of the Due Diligence Standard?* dostępny na: <https://bit.ly/3RO2Bv2> (dostęp 10.10.2022 r.) s. 46.

¹¹⁰⁹ M. Malik, *The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?*, Winniepieg 2011 s. 11-13.

można wymienić kolumbijską umowę modelową¹¹¹⁰. *S.M. Blanco* na podstawie aktualnej praktyki dostrzega, że jest to zabieg skuteczny chociaż rzadko spotykany¹¹¹¹

Podsumowując więc, standard pełnej ochrony i bezpieczeństwa pomimo, że zakorzeniony głęboko w prawie zwyczajowym, w doktrynie międzynarodowego prawa inwestycyjnego wyewoluował w sposób, który może uniemożliwiać narodom w sposób całkowity wykonywanie ich prawa do samostanowienia ekonomicznego. O ile, jak już zostało wspomniane wcześniej, trybunały arbitrażowe w swojej praktyce starają się balansować obowiązki wynikające z tego standardu, to sposób w jaki ten standard może być rozumiany, powoduje ograniczenie prawa narodów, jak się wydaje w sposób nawet większy niż FET. W praktyce traktatowej istniała dotychczas tendencja do rozszerzania tego standardu poprzez używanie pojęcia „pełna” lub „stała” czy „skuteczna”¹¹¹² (ten ostatni sugerujący wręcz potrzebę osiągnięcia konkretnego rezultatu, co skądinąd jest obowiązkiem jeszcze dalej idącym niż należyta staranność). Z kolei poszukiwanie standardu obiektywnego, za pomocą odwołania np. do rozsądnego działania, w żaden sposób nie ogranicza zagrożenia dla prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Z drugiej jednak strony praktyka arbitrażowa, w związku z faktem, że prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego stanowić winno co najmniej regułę wykładni. Fakt, że *M. Malik* zaleca kompletne odrzucenie tego standardu, sugeruje, że trybunały arbitrażowe się do tego nie stosowały. Wydaje się więc, że chcąc chronić swoje samostanowienie ekonomiczne państwa mogą skorzystać z dodania do klauzuli tego standardu słowo „fizyczna” lub w ogóle go nie stosować (jak zostanie wyjaśnione w ustępie 5.2.1. odesłanie do minimalnego standardu traktowania w tym przypadku stanowi skuteczną ochronę dla samostanowienia ekonomicznego narodu).

5.1.6. Standard „wykonywania zobowiązań” (klauzule parasolowe) a samostanowienie ekonomiczne – z uwzględnieniem klauzul stabilizacyjnych i *lex mercatoria* .

Znaczenie tzw. klauzul parasolowych, jako standardu, zawiera się właściwie wprost w tytule tego ustępu, a polega on na obowiązku państwa do przestrzegania wszystkich zobowiązań istniejących pomiędzy inwestorem a państwem¹¹¹³. Bardzo interesujący z punktu widzenia relacji tego standardu z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego jest fakt, że *M. Jeżewski*

¹¹¹⁰ Kolumbijska umowa modelowa dostępna jest na pod adresem: <https://bit.ly/3yDku99> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹¹¹¹ *S.M. Blanco, Full Protection and Security....s. 525.*

¹¹¹² *S.M. Blanco, Full Protection and Security.... s. 493 – 549.*

¹¹¹³ *J. Wond, Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide Between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes, “George Mason Law Review” 2006, t. 14, s. 138*

sugeruje tożsamość tego standardu z normą *pacta sunt servanda* ogólnego prawa międzynarodowego, wynikającą z **Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów**, jak również zasady ogólnej prawa w rozumieniu Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości¹¹¹⁴.

Norma *pacta sunt servanda* pojawiała się już w tej pracy, w rozdziale drugim, w kontekście rozważań czym właściwie są normy peremptoryjne. Można w tym miejscu przypomnieć, że przedstawiciele podejścia zarówno naturalistycznego, pozytywistycznego jak i teorii porządku publicznego wymieniaли tę normę jako normę *ius cogens*, mówione już było, że tylko gdy uznamy tę normę za normę materialną (a nie proceduralną) to zyskuje ona status normy peremptoryjnej, czy raczej można powiedzieć, że w tym konkretnym przypadku posiada ten status.

Klauzule parasolowe pełnią jednak w swojej istocie inną rolę niż proste zapewnienie przestrzegania zobowiązań traktatowych. Można tutaj pokusić się o uwagę, że skoro zasada *pacta sunt servanda* jest zasadą ogólną prawa to umieszczanie jej w takim celu byłoby stratą czasu. Zasadniczą funkcją, które pełnią omawiane klauzule jest rozciąganie ochrony prawnomiędzynarodowej także na kontrakty o zasadniczo prywatno-prawnym charakterze tj. na kontrakty zawierane z jednej strony przez inwestora a z drugiej przez państwo przyjmujące¹¹¹⁵. Pozwala to państwu wysyłającemu, przenieść dochodzenie swoich praw przez swojego inwestora, sprzed sądów państwa przyjmującego do trybunałów arbitrażowych. Sprawia to również, że ten standard z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego możemy określić jako „**zmodyfikowaną zasadę *pacta sunt servanda*” lub „zasadę *pacta sunt servanda plus*”.**

Prowadzi to do refleksji, że rzeczywistym problemem nie jest relacja pomiędzy samymi klauzulami parasolowymi czy standardem wykonywania zobowiązań lecz **problem sprzeczności postanowień traktatu umiędzynarodowionego z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego (i poszczególnymi jego aspektami)**. Innymi słowy, z perspektywy prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego problemem nie jest samo zobowiązanie się do wykonywania postanowień kontraktu ale zobowiązanie do wykonywania postanowień kontraktu, który byłby niezgodny z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Przenosi to te rozważania na poziom tego, czy podmiot prywatny jest podmiotem zobowiązanym do przestrzegania norm peremptoryjnych. Można tutaj przypomnieć, że w polskiej doktrynie na te pytania odpowiada C. Mik i stwierdza, że żaden podmiot, który działa we współczesnym świecie, nie powinien być uprawniony do nieprzestrzegania norm *ius cogens*¹¹¹⁶. Stanowisko to potwierdził trybunał arbitrażowy w sprawie **Phoenix Action**¹¹¹⁷. Można to rozumowanie jedynie uzupełnić o uwagę, że

¹¹¹⁴ M. Jeżewski, *Międzynarodowe....* s. 303 – 304.

¹¹¹⁵ E. Marquina, *The Internationalized Contract and the Populist Backlash to the Fine Print*, “Maryland Journal of International Law” 2021, t. 35 nr 1, s. 238.

¹¹¹⁶ C. Mik, *Ius cogens in contemporary....*s. 67.

¹¹¹⁷ F. Balcerzak, *Investor – State Arbitration and Human Rights*, Leiden 2017 s. 126.

pogląd przeciwny tworzyłby lukę, gdzie dowolnie działające totalitarne reżimy mogłyby tworzyć podmioty prawa prywatnego, w ten sposób omijając normy *ius cogens*. W związku z tym postanowienie kontraktu, które ograniczałoby czy niweczyło prawo narodu do samostanowienia ekonomicznego, powinno być uznane za od początku nieważne.

W związku z tym można skonkludować, że standard wykonywania zobowiązań wyrażany zazwyczaj przez klauzule parasolowe może zostać uznany za zgodny z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego z tym zastrzeżeniem, że nie może być interpretowany jako zobowiązanie się do przestrzegania zobowiązań które by to prawo naruszały.

W tym miejscu warto jeszcze „rzucić okiem” na klauzule stabilizacyjne, które wydają się „pierwszy podejrzany” jeżeli chodzi o naruszanie prawa narodów do samostanowienia, w tym w szczególności prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Badanie kontraktów umiędzynarodowionych jest obarczone zasadniczym problemem metodologicznym polegającym na tym, że są one zazwyczaj niejawne, więc badacz nie może się odnosić bezpośrednio do ich treści. Nie oznacza to jednak, że nie można stawiać pewnych uwag natury ogólnej. Klauzule stabilizacyjne są więc elementem kontraktu międzynarodowego, który ma za zadanie chronić interes ekonomiczny inwestora w taki sposób, że państwo zobowiązuje się do nie zmienienia legislacji państwa przyjmującego która dotyczy danej inwestycji lub zakazuje jednostronnej zmiany (w tym wypowiedzenia) kontraktu¹¹¹⁸. K. Gehne oraz R. Brillo z Uniwersytetu w Wittenberdze badając orzecznictwo arbitrażowe związane z tymi klauzulami zauważyli, że w orzecznictwie arbitrażowym istnieje zgoda co do zasadniczej zgodności z prawem tego rodzaju klauzul. Docenili oni również jako jedną z metod rozwiązywania konfliktów uznanie, że zasady związane ze zrównoważonym rozwojem są wyjątkiem od generalnie obowiązujących klauzul stabilizacyjnych i nie są objęte ich zakresem przedmiotowym¹¹¹⁹. Jest to stanowisko paralelne z opisanym wyżej mechanizmem, w którym generalnie uznaje się obowiązek wykonywania obowiązków za zgodny z prawem międzynarodowym pod warunkiem, że nie narusza on prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego (tworzy więc właśnie w tej regule wyjątek).

Tego rodzaju klauzule tworzą istotny związek z tworzeniem uzasadnionych oczekiwań inwestora – inwestor może dowodzić, że zostały i to w sposób konkretny wzbudzone w nim oczekiwania braku zmian legislacyjnych. Doktryna prawa dostrzega, że inwestorzy próbowali

¹¹¹⁸ A. Umirdinov, *The End of Hibernation of Stabilization Clause in Investment Arbitration: Reassessing Its Contribution to Sustainable Development*, “Denver Journal of International Law & Policy” 2015, t. 43 nr 4, s. 461 – 462.

¹¹¹⁹ K. Gehne, R. Brillo, *Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment* dostępny na: <https://bit.ly/3SD6nIy> (dostęp 10.10.2022 r.).

argumentować właśnie w ten sposób¹¹²⁰. Odnoszono się do tego rodzaju argumentacji w ustępie dotyczącym traktowania sprawiedliwego i słusznego.

5.1.7. Standard transparentności a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Jak zostało dostrzeżone w podrozdziale dotyczącym FET tradycyjnie standard transparentności jest wiązany właśnie z tym standardem. Na początek więc trzeba wyjaśnić dlaczego postanowiono wyodrębnić właśnie ten standard od FET.

Zasadniczą inspiracją do takiego rozumowania jest fakt, że już przywołana **umowa modelowa Brazylii**, która stanowi nie tylko przejaw intencji tego kraju co do tego jak zawierane przezeń BITy mają wyglądać ale jest również rzeczywiście używany, nie zawiera w ogóle FET, natomiast zawiera mimo to standard transparentności¹¹²¹. Sam ten fakt sugeruje, że o ile FET budzi co najmniej wątpliwości państw rozwijających się, to standard transparentności jest uznawany za wartościowy i ważny również przez te państwa. Podobnie **umowa modelowa SADC**, z kombinacji różnych opcji, pozostawia taką możliwość, gdzie nie mamy do czynienia z FET, natomiast transparentność jest zachowana¹¹²². W końcu **umowa modelowa Królestwa Niderlandów**, która pozostawia w swojej treści FET, jednak traktuje w sposób odrębny standard transparentności¹¹²³. Chociaż będzie jeszcze o tym mowa w dalszej części tego rozdziału warto zaznaczyć, że nawet o ile konwencja modelowa SADC nie stanowi podstawy zbyt wielu faktycznie zawieranych dwustronnych umów inwestycyjnych, to niewątpliwie stanowi wyraz intencji tych państw, na czym, ich zdaniem, dwustronna wymiana inwestycyjna powinna być oparta. Również Traktat Karty Energetycznej zawiera odniesienie do transparentności jako samodzielnego standardu postępowania¹¹²⁴.

Jako, że zostało już powiedziane, iż standard transparentności bywa widziany jako element FET, to niezbędne jest również powiedzieć jak jest rozumiany jako element tego standardu. W polskiej doktrynie cytowani już w tej pracy *M. Jeżewski* oraz *Ł. Kułaga*, zgadzają się (a właściwie *Ł. Kułaga* z aprobatą cytuje *M. Jeżewskiego*), że jest to obowiązek:

- pozytywny: państwo ma obowiązek poinformować inwestora co do tego, jakie są wymogi prawne przeprowadzania inwestycji oraz

¹¹²⁰ A. Umirdinov, *The End of Hibernation*.... s. 481.

¹¹²¹ Art. 9 Brazilian Model BIT.

¹¹²² Art. Article 5: Option 2 oraz Art. 24 SADC Model BIT.

¹¹²³ Art. 4 NL Model BIT 2018.

¹¹²⁴ Art. 20 Concluding Document of The Hague Conference On The European Energy Charter Treaty w: Międzynarodowa Karta Energetyczna, *Consolidated Version of the Energy Charter Treaty and Related Documents*, Brussel 2015 s. 22 – 104 dostępny na: <https://bit.ly/3rwP5kq> dalej jako: “EKT”

- negatywny: państwo ma obowiązek powstrzymać się od wydawania sprzecznych komunikatów dotyczących powyższego¹¹²⁵.

Niemniej jednak, w związku z tym, że w tej pracy postanowiono pokazać wyodrębnienie się standardu transparentności, należy się zastanowić czy faktycznie wymienione wyżej przykłady umów modelowych, które porzucają FET ale zachowują transparentność, mówią o tej samej transparentności o której mówią *M. Jeżewski* oraz *Ł. Kułaga*. Innymi słowy, czy pod desygnatem „transparentność” nie kryje się inna treść. I tak o to:

- niderlandzka umowa modelowa pod pojęciem transparentności rozumie obowiązek publikacji wszelkich aktów prawnych, w tym, jeżeli jest to możliwe, również w języku angielskim¹¹²⁶;
- brazylijska umowa modelowa przewiduje identyczny obowiązek, wraz z obowiązkiem „w miarę możliwości” umożliwić zainteresowanym stronom wyrażania swoich opinii na temat legislacji, jak również obowiązek przekazywania informacji agencjom finansowym itd. państwa przyjmującego¹¹²⁷;
- w końcu umowa modelowa SADC tworzy również obowiązek taki jak model niderlandzki, zachowując jednak wyjątek dla informacji niejawnych¹¹²⁸.

Niemniej nie wszystkie umowy modelowe, które zawierają odrębne artykuły dotyczące transparentności, w taki właśnie sposób rozumieją transparentność. Na przykład najnowszy model amerykański łączy obowiązek informacyjny z prawem do sądu¹¹²⁹. Niemniej jednak obowiązki dotyczące ujawniania informacji pomimo, że bardziej szczegółowo, to można je streścić do tego, jak obowiązek transparentności prezentują *Ł. Kułaga* oraz *M. Jeżewski*. Tezę o pewnym uniezależnieniu się standardu transparentności rozumianego jak wyżej wzmacnia fakt, że także w nowych porozumieniach inwestycyjnych UE nabiera ona swoistej samodzielności¹¹³⁰.

Odpowiadając na pytanie, **czy tego rodzaju obowiązek może budzić jakieś zagrożenia dla prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego**, odpowiedź może być tylko i wyłącznie negatywna. Pomijając możliwości jakiejś nietypowej wykładni trzeba stwierdzić, że ten standard nie tylko nie zagraża prawu narodu do samostanowienia ekonomicznego ale wręcz je wzmacnia, w szczególności pamiętając o tym, że prawo do informacji jest elementem prawa do środowiska. Także z punktu widzenia innych podmiotów niż całe narody, uprawnionych do samostanowienia

¹¹²⁵ Ł. Kułaga, *Traktowanie sprawiedliwe i słuszne...*s. 307.

¹¹²⁶ Art. 4 NL Model BIT 2018.

¹¹²⁷ Art. 9 Brazilian Model BIT.

¹¹²⁸ Art. 24 SADC Model BIT.

¹¹²⁹ Art. 11, *2012 US Model Bilateral Investment Treaty*, Biuro Przedstawiciela ds. Handlu Stanów Zjednoczonych dostęp: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> dalej jako: „US Model BIT 2012” (dostęp 10.10.2022).

¹¹³⁰ J. Lam, G. Üntüvar, *Transparency and participatory aspects of investor-state dispute settlement in the EU ‘new ave’ trade agreements*, “Leiden Journal of International Law” 2019, t. 32 nr 4, s.3.

ekonomicznego, możliwość dostępu do informacji dotyczącej legislacji może ich samostanowienie ekonomiczne tylko i wyłącznie wzmacniać.

5.1.8. Podsumowanie.

Rozpoczynając podsumowanie należy od razu zaznaczyć, podobnie jak zostało zaznaczone we wstępie do tego podrozdziału, że świadomie pominięto kwestię minimalnego standardu traktowania, wspominając o nim tylko gdy było to niezbędne, ponieważ zostanie ta kwestia rozwinięta w podrozdziale następnym.

Można skonstatować powyższe rozważania w taki sposób, że całkowicie podstawowym zagrożeniem dla samostanowienia ekonomicznego narodów, nieważne nawet czy mówimy tutaj o narodach całych państw czy mniejszościach narodowych, jest **efekt mrozący**. Poważna ingerencja w prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, które w międzynarodowym prawie inwestycyjnym „ukrywa się” (przypomina się wspomnianą w rozdziale pierwszym kameleonizację tego konceptu) pod hasłem prawa do regulowania, połączona z brakiem spójnego orzecznictwa arbitrażowego powoduje, że dla państw w większości przypadków jest niejasne za co mogą odpowiadać a za co nie W istocie można powiedzieć że nie wiedzą, gdzie są granice ich prawa do regulowania. Nie jest to jednak wina samego orzecznictwa, ponieważ same standardy, które z pewnością wyrastają ponad reguły zwyczajowe (zostanie to szerzej omówione w następnym podrozdziale), tworzą niejako „punkty zapalne” relacji pomiędzy sobą a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Można to przedstawić w formie poniższej tabeli:

Tabela 5 Relacja pomiędzy standardami międzynarodowego prawa inwestycyjnego a samostanowieniem ekonomicznym – miejsca „punktów zapalnych”

Standard	Niekontrowersyjne aspekty standardu	"Punkt Zapalny"	Uwagi
Standard Najwyższego	Prawo do najwyższego uprzywilejowania	Problem "podobieństwa"	Problem podobieństwa

Uprzywilejowania	inwestycji w wąskim rozumieniu.	inwestycji. Problem „transferu” za pomocą KNU innych standardów.	występuje również w prawie WTO.
Standard Traktowania Narodowego	Zakaz dyskryminacji w stosunku do podmiotów narodowych.	Problem "podobieństwa" inwestycji.	
Standard Traktowania Słusznego i Sprawiedliwego	1. Zakaz gróźb i szykanowania. 2. Prawo do rzetelnego procesu i zakaz odmowy sprawiedliwości. 3. Sama zasada ochrony niektórych oczekiwań inwestora	1. Wymóg stabilności porządku prawnego. 2. Pytanie o zakres chronionych oczekiwań inwestora. 3. Wyjątkowa niespójność orzecznictwa arbitrażowego.	
Standard Pełnej Ochrony i Bezpieczeństwa	Ochrona przed atakami ze strony podmiotów niepaństwowych.	Odpowiedzialność za szkody wywołane przez państwa, zwłaszcza prawne.	Szczególnie duży potencjał standardu do ograniczania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.
Standard ochrony przed środkami arbitralnymi lub dyskryminacyjnymi	Co do zasady, sam zakaz dyskryminowania (na poziomie ogólnym).	1. Problem uzasadnionego celu polityki publicznej. 2. Problem oceny przez trybunał racjonalności.	Problem podobieństwa występuje również w prawie WTO.
Zakaz nielegalnych	Odpowiedzialność	1. Odpowiedzialność	Problem nr 1

wywłaszczeń	odszkodowawcza za wywłaszczenie bezpośrednie "w pewnej wysokości".	za wywłaszczenie pośrednie 2. Problem kalkulacji odszkodowania.	częściowo łagodzony przez doktrynę (patrz ustęp 5.1.2)
Standard "wykonywania zobowiązań"	Wąskie rozumienie zasady <i>pacta sunt servanda</i> .	Problem zobowiązań wobec inwestora które mogą być sprzeczne z prawami człowieka (w tym prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego.	Problem ten powinien nie istnieć przy arbitrażu właściwie stosującym prawo międzynarodowe.
Standard Transparentności	Zasadniczo cały standard jako taki.	Brak.	Standard nawet wzmacnia samostanowienie ekonomiczne w żaden sposób mu nie zagrażając.

Poszczególne standardy międzynarodowego prawa inwestycyjnego wydają powodować co najmniej zagrożenie dla samostanowienia ekonomicznego narodów. Główną przyczyną istnienia arbitrażu inwestycyjnego jest fakt, że państwa za pomocą swojej legislacji dążą do bycia agentem samostanowienia ekonomicznego, co często jest wbrew interesom i oczekiwaniom inwestorów zagranicznych.

W związku z powyższym państwa w rozmaity sposób modyfikują negocjowane przez siebie umowy inwestycyjne tak, żeby zapobiegać powstaniu tego, co powyżej zostało określone jako „punkty zapalne”. Zostało już wspomniane wcześniej, że na przykład Brazylia zaczęła zawierać umowy w ogóle niezawierające FET, ponieważ w opinii władz tego kraju, standard ten nadmiernie ingerował w suwerenność Brazylii.

Wobec powyższego treścią dalszej części tego rozdziału będzie dociekanie, w jaki sposób państwa (jeżeli w ogóle) starają się zapobiegać naruszeniu prawa ich narodów do samostanowienia ekonomicznego.

5.2. Stosowane przez państwa sposoby ograniczania ryzyka nadmiernej ingerencji w prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

5.2.1. Odwołanie do minimalnego standardu traktowania lub zwyczajowego prawa międzynarodowego jako sposób na ograniczenie ingerencji w samostanowienie ekonomiczne narodów.

Jako jeden z najważniejszych sposobów ograniczania ingerencji w samostanowienie ekonomiczne na pierwsze miejsce wysuwa się ograniczanie ochrony inwestora do minimalnego standardu traktowania. Zasadnicze różnice pomiędzy tym, w jaki sposób kształtuje się standard zwyczajowy lub minimalny standard traktowania a rzeczywiste standardy zazwyczaj stosowane w BITach powodują, że jest to stosunkowo proste a jednocześnie skuteczne narzędzie. Opisywane w tym ustępie narzędzie przyjmuje różną formę. Co do zasady możemy mówić o odwoływaniu się przez strony do:

- minimalnego standardu traktowania,
- ogólnego prawa międzynarodowego,
- międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Jednak w celu syntezy, można te wszystkie odwołania potraktować zbiorczo, ponieważ łączy je:

- intencja,
- odwoływanie się do szerszej pojętego (niż w umowie inwestycyjnej) prawa międzynarodowego.

Poza tym nawet na poziomie językowym i elementarnej nauki prawa międzynarodowego widocznym jest, że są to pojęcia co najmniej bliskoznaczne. Minimalny standard traktowania ma charakter prawa zwyczajowego, a więc może być rozumiany jako element prawa zwyczajowego. Odwoływanie się z kolei do „ogólnego” prawa międzynarodowego pozwala dojść do konkluzji, że chodzi tutaj o jakieś prawo międzynarodowe, które wykracza poza prawo traktowe wynikające z danej umowy. Musi być w takim razie rozumiane również jako prawo dotyczące interpretacji traktatów, a także jak się wydaje powinno się pod tym kryć również *ius cogens* (niezależnie od tego, że te normy obowiązują niezależnie od życzenia stron). Powstaje pytanie o normy *erga omnes* – wydaje się, że takie normy, również przy takiej deklaracji stron dot. np. FET ujawniają intencje niewykluczenia ich w sposób umowny. Opisywana metoda również może być wykorzystywana w sposób dorozumiany – poprzez wyłączenie jakiegoś standardu (np. nie zapisanie w umowie inwestycyjnej FET) oczywistym jest (a przygotowujące taką umowę osoby muszą zdawać sobie

tego sprawę), że inwestor w danym zakresie nadal będzie chroniony przez prawo zwyczajowe – zwyczajowy minimalny standard traktowania cudzoziemców. Tak więc gdy strony nie zawrą w ogóle standardu pełnej ochrony i bezpieczeństwa to inwestor będzie nadal częściowo chroniony przez ten standard w zakresie, w jakim ten standard jest zawarty w prawie zwyczajowym.

W pierwszym ustępie tego rozdziału nie został opisany minimalny standard traktowania, ponieważ teraz za pomocą prostej tabeli (poniżej) można przedstawić relację pomiędzy „punktami zapalnymi” a minimalnym standardem traktowania.

Tabela 6: „Punkty zapalne” pomiędzy standardami międzynarodowego prawa inwestycyjnego a minimalny standard traktowania/ prawo zwyczajowe¹¹³¹.

Standard	"Punkt Zapalny"	Praktyka międzynarodowego prawa inwestycyjnego a minimalny standard traktowania/prawo zwyczajowe.
Standard Najwyższego Uprzywilejowania	Problem "podobieństwa" inwestycji. Problem „transferu” innych standardów za pomocą KNU.	Nie występuje w prawie zwyczajowym.
Standard Traktowania Narodowego	Problem "podobieństwa" inwestycji.	Zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową ma charakter zwyczajowy.
Standard Traktowania Słusznego i	1. Wymóg stabilności porządku prawnego. 2. Pytanie o zakres chronionych oczekiwań	1. Bardzo wąski zakres wymogu stabilności porządku prawnego. 2. Podwyższony standard dowodowy dot.

¹¹³¹ Opracowano na podstawie: Ł. Kułaga, *Traktowanie sprawiedliwe i słuszne*.... ; R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International*.....; S.M. Blanco, *Full Protection and Security*....; P. Kobielski, *Wywłaszczenie majątku cudzoziemca w świetle orzecznictwa*.....; M. A. Orellana, *The Right of Access to Information and Investment Arbitration*, " ICSID Review - Foreign Investment Law Journal" 2011, t. 26 nr 2, s. 59 - 106, M. Kałduński, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań*....; M. Gutbrod, S. Hindelang, Y-I. Kim, *Protection against Indirect Expropriation under National and International Legal Systems*, "Göttingen Journal of International Law" 2009, t.2 nr 1, s. 291 - 327; E. Shirlow, K. Duggal, *Most Favoured Nation Treatment* dostępny na: <https://bit.ly/3yjJSAt> (dostęp 10.10.2022 r.).

Sprawiedliwego	inwestora. 3. Wyjątkowa niespójność orzecznictwa arbitrażowego	chronionych oczekiwań inwestora.
Standard Pełnej Ochrony i Bezpieczeństwa	Odpowiedzialność za szkody wywołane przez państwa, zwłaszcza prawne.	Brak odpowiedzialności za szkody wywołane przez państwo.
Standard ochrony przed środkami arbitralnymi lub dyskryminacyjnymi	1. Problem uzasadnionego celu polityki publicznej. 2. Problem oceny przez trybunał racjonalności.	Trudno określony związek. Mówiąc ściśle ten standard nie ma charakteru zwyczajowego, natomiast związek pomiędzy tym standardem a zakazem dyskryminacji wywodzącym się z międzynarodowego prawa praw człowieka jest co najmniej niejasny.
Zakaz nielegalnych wyłączeń	1. Odpowiedzialność za wyłączenie pośrednie. 2. Problem kalkulacji odszkodowania.	1. Węższe rozumienie wyłączenia pośredniego (ale w prawie zwyczajowym również obecne). 2. Wymóg "adekwatnego" odszkodowania (również nadal niejasne).
Standard "wykonywania zobowiązań"	Problem zobowiązań wobec inwestora które mogą być sprzeczne z prawami człowieka (w prawie narodów do samostanowienia ekonomicznego.	Niewykonanie zobowiązań kontraktowych nie stanowi naruszenia minimalnego standardu traktowania.
Standard Transparentności	Brak.	Brak zwyczajowego charakteru.

Z analizy powyższej tabeli można już wyciągnąć pewne wnioski dotyczące tej metody ograniczania konfliktów z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Przede wszystkim samo odwoływanie się wyłącznie do prawa zwyczajowego nie stanowi wyłączenia możliwości powoływania się przez inwestora na to, że stał się „ofiara” wyłączenia pośredniego. A można domniemywać, że właśnie z tą intencją Brazylii w swojej umowie modelowej *de facto* zasugerowała, że w ramach dwustronnych umów inwestycyjnych zawieranych przez nią, nie może być mowy o jakichkolwiek wyłączeniach pośrednich¹¹³².

Odwoływanie się jednak do minimalnego standardu traktowania nie dotyczy jednak wyłącznie problemu wyłączeń. Często również w klauzulach FET stosuje się odwołanie do prawa zwyczajowego, czego intencją ma być ograniczenie zakresu przedmiotowego tego standardu do minimalnego standardu traktowania. Doskonałym przykładem tego typu prób jest, już nie obowiązujący **Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu (ang. *North American Free Trade Agreement* w skrócie: **NAFTA**)**, w którym sformułowano FET właśnie w taki sposób. Konkretnie przepisy tego układu określały, że (w wolnym tłumaczeniu) w związku z FET nie można się domagać większej ochrony niż wynika to ze zwyczajowego prawa międzynarodowego (taka sama norma dotyczyła pełnej ochrony i bezpieczeństwa). Pewne zamieszanie spowodowała próba stworzenia noty interpretacyjnej dotyczącej tego zapisu, jednak doprowadziło do tego, iż UNCTAD stwierdził, że w sytuacji gdy strony wiążą FET ze zwyczajowym prawem międzynarodowym, jest to równoznaczne z deklaracją związania minimalnym standardem traktowania¹¹³³.

Podobnie w **przypadku standardu pełnej ochrony i bezpieczeństwa** połączenie tego standardu z minimalnym standardem traktowania, prawem zwyczajowym lub międzynarodowym prawem zwyczajowym skutecznie ogranicza „rozszerzanie” tego standardu¹¹³⁴. *S.M Blanco* sugeruje, że podobny efekt może przynosić samo użycia przymiotnika „pełna”, ponieważ ma to stanowić odesłanie do minimalnego standardu traktowania¹¹³⁵. Wydaje się, że jednak z punktu widzenia państwa, które chce bronić prawa swojego narodu do samostanowienia, tego typu sformułowanie jest co najmniej niepotrzebnie ryzykowne. Jak wynika z powyższej tabeli odwołanie do zwyczajowej ochrony w sposób skuteczny ogranicza np. efekt mrozący, lepszym jest więc takie sformułowanie umowy inwestycyjnej. Z drugiej jednak strony, oczywiście tego rodzaju argumentacja może być przydatna dla pełnomocników państwa chcących dowodzić tego, że istotnie dana umowa inwestycyjna zawiera wyłącznie odniesienie do minimalnego standardu traktowania. Oczywiście w przypadku tak głęboko zakorzenionego historycznie w prawie zwyczajowym standardu, jak standard pełnej ochrony i bezpieczeństwa, podobny skutek powinno mieć całkowite

¹¹³² Art. 7 pkt. 5 Brazilian Model BIT.

¹¹³³ R. Islam, *The Fair and Equitable Treatment (FET)*.....s. 60 – 66.

¹¹³⁴ S.M. Blanco, *Full Protection and Security*...., s. 495 – 508.

¹¹³⁵ *Ibidem* s. 525 – 526.

pominięciu tego standardu w umowie inwestycyjnej. Na marginesie, od razu nasuwa się uwaga, że pomimo, iż sam ten standard jako taki jest głęboko zakorzeniony w międzynarodowym prawie zwyczajowym, to ilość „dostępnych” możliwości interpretacji, również w tym przypadku, pokazuje jak niejasny jest to standard.

Natomiast w przypadku innych standardów korzystanie z oparcia się wyłącznie na minimalnym standardzie traktowania lub prawie zwyczajowym nie wydaje się być skuteczną metodą ograniczenia ingerencji w samostanowienie ekonomiczne narodów, lub inaczej mówiąc metodą jego ochrony.

Szczególnie interesującym z punktu widzenia dysertacji jest **przypadek zakazu stosowania środków dyskryminacyjnych i arbitralnych**. Międzynarodowe prawo zwyczajowe rozpoznaje zakaz dyskryminacji (czy mówiąc ściślej zasadę niedyskryminacji i równości) jako element międzynarodowego prawa zwyczajowego, dalece niepewny jest jednak zwyczajowy zakres tego zakazu. O ile w przypadku dyskryminacji rasowej czy dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność nie ma raczej wątpliwości, że ma ona charakter zwyczajowy, to w przypadku innych przyczyn status zwyczajowy tego zakazu jest niejasny¹¹³⁶. Niemniej W.A. Schabas po swojej analizie zwyczajowego charakteru tej normy stwierdza, że jako taka w całości ma charakter zwyczajowy, chociaż zauważa też poglądy odmienne (zwłaszcza prezentowane przez dyplomatów w imieniu państw)¹¹³⁷. Jednocześnie w kontekście właśnie zakazu dyskryminacji trybunały arbitrażowe odnosiły się do dorobku dot. zakazu dyskryminacji – co prawda nie do dorobku związanego z Uniwersalną Deklaracją Praw Człowieka czy uniwersalnymi paktami lecz na do dorobku ETPCz jednak dostrzegały związek pomiędzy dyskryminacją związaną z prawami człowieka a dyskryminacją związaną z inwestycjami¹¹³⁸. W praktyce, jak odnotowuje F. Balcerzak, to może wynikać z faktu, że inwestor raczej nie odwoła się wyłącznie do zwyczajowego prawa praw człowieka, skoro może skorzystać również, lub tylko, z ochrony wynikającej z ochrony przewidzianej przez umowę inwestycyjną¹¹³⁹.

W przypadku standardów transparentności, najwyższego uprzywilejowania oraz traktowania narodowego związek pomiędzy nimi a minimalnym standardem traktowania lub prawem zwyczajowym lub ogólnym prawem międzynarodowym jest prosty. W przypadku dwóch pierwszych nie ma tutaj żadnej zależności, natomiast zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową ma charakter również zwyczajowy i zarówno pominięcie go w umowie inwestycyjnej jak i odwołanie się do prawa zwyczajowego będzie całkowicie irrelewantne.

¹¹³⁶ W.A. Schabas, *The Customary International Law of Human Rights*, Oxford 2021, s. 161 - 184

¹¹³⁷ Ibidem.

¹¹³⁸ F. Balcerzak, *Investor-State Arbitration....* s. 114 – 115.

¹¹³⁹ Ibidem s. 212.

Należy jeszcze odnieść się do ważnej kwestii dotyczącej tego, na ile odwołanie się przez strony zawierające umowę inwestycyjną, poprzez odwoływanie się do minimalnego standardu traktowania, prawa zwyczajowego czy też ogólnego prawa międzynarodowego, patrząc na problem z punktu widzenia opisanej w rozdziale 2 fragmentacji prawa międzynarodowego, „wpuszczają” do podsystemu międzynarodowego prawa inwestycyjnego prawo narodów do samostanowienia jako normę. Można stwierdzić, że w przypadku:

- minimalnego standardu traktowania: standard ten dotyczy wyłącznie ochrony cudzoziemców, jest niejako „jednokierunkowy” więc wyłączywszy jakieś zupełnie wyjątkowe i jak się wydaje, z punktu praktyki pomijalne przypadki (np. mniejszość narodowa korzystająca z prawa do związków gospodarczych z członkami mniejszości „po drugiej stronie granicy”), standard ten w ogóle nie łączy się w sposób bezpośredni z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego;
- międzynarodowego prawa zwyczajowego: prawo narodów do samostanowienia w tym prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego stanowi normę międzynarodowego prawa zwyczajowego, w związku z tym, jeżeli umowa inwestycyjna stanowi, że np. FET powinien być interpretowany zgodnie z zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego to stanowi to podstawę do wykładni zgodnie z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego (pomijając oczywiście fakt, że sam status tej normy jako normy peremptoryjnej stanowi taką podstawę);
- ogólnego prawa międzynarodowego: międzynarodowe prawo zwyczajowe jest elementem stanowiącym ogólne prawo międzynarodowe więc uwagi dotyczące międzynarodowego prawa zwyczajowego dotyczą również tego przypadku.

5.2.2. Wyjątki ogólne, wyjątki bezpieczeństwa oraz wyłączenia dla poszczególnych państw.

Podobnie jak w przypadku prawa WTO w licznych umowach inwestycyjnych znajdziemy tzw. wyjątki ogólne i wyjątki bezpieczeństwa. *C. Heckels* określa je jako wyjątki polityki publicznej¹¹⁴⁰ i już sam ten fakt podpowiada, że wiąże się ono z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego, niemniej ujęcie wyłącznie tych wyjątków jako wyjątków polityki publicznej wydaje się ujęciem zbyt wąskim.

¹¹⁴⁰ C. Heckels, *Should Investment Treaties Contain Public Policy Exceptions ?*, “Boston College Law Review” 2018, t. 59 nr 8.

Inkorporacja żadnego z wyjątków z prawa WTO, nie jest jednak przejęciem tych przepisów wprost. Wyjątek od tego stanowi **Kanada**, która również nie przyjęła tych wyjątków wprost, jednak jest w doktrynie wymieniana jako przykład państwa, które było tego rodzaju posunięcia najbliższe. Ogólnie rzecz biorąc modyfikacje wyjątków ogólnych w stosunku do GATT polegają zazwyczaj na mniejszej liczbie przesłanek wyłączających lub ograniczanie ich w taki sposób, żeby utrudnić państwu korzystanie z nich¹¹⁴¹. W tym miejscu warto przypomnieć, w celu zachowania konsekwencji wywodu, że w rozdziale 3 jako wyjątki relewantne dla zabezpieczania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego zostały określone wyjątki ogólne dotyczące: importu srebra i złota, ochrony wyczerpywalnych zasobów naturalnych, ograniczeń importu w celu zagwarantowania surowców dla przemysłu krajowego oraz produktów w przypadku których odczuwa się lokalny lub krajowy niedobór. Przypomnienie to pozwala odpowiedzieć na pytanie czy inkorporowane do międzynarodowego prawa inwestycyjnego są wyjątki, które są relewantne dla ochrony samostanowienia ekonomicznego narodów.

Odpowiedzi na powyższe pytanie dostarcza analiza tego rodzaju wyjątków w aktualnie obowiązujących umowa inwestycyjnych. Doktryna jest w pewien sposób niekonsekwentna w określeniu, o których wyjątkach w umowach inwestycyjnych możemy mówić, jako podobnych do prawa WTO – mówiąc wprost inne umowy podają A.D. Mitchel, J.Munro oraz T. Voon¹¹⁴² a inne A. Newcombe¹¹⁴³. Niemniej jednak z ich uwag można wyciągnąć pewne wnioski. Przede wszystkim obydwie źródła zwracają uwagę jako na najlepszy przykład takiej inkorporacji **kanadyjską umowę modelową**, jednak **nowa umowa modelowa Kanady** wycofuje się z takiego rozwiązania, zachowując co prawda kategorię wyjątków ogólnych, jednak odchodząc właściwie całkowicie od inkorporacji tych wyjątków z GATT¹¹⁴⁴, zachowując wyjątki bezpieczeństwa podobne do tych z GATT. Razem z tą zmianą wprowadzono nowy wyjątek, który jest w sposób oczywisty związany z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego: są to prawa kulturalne ludności tubylczej¹¹⁴⁵.

Pomimo, że aktualna umowa modelowa Kanady wycofała się z wyjątków ogólnych, podobnych do tych znanych GATT, to na podstawie poprzedniej umowy modelowej zostały zawarte dość liczne dwustronne umowy inwestycyjne. W poprzedniej umowie modelowej rząd Kanady zdecydował się ustalić ochronę wyczerpywalnych zasobów naturalnych jako wyjątek ogólny od

¹¹⁴¹ Zob: A.D. Mitchel, J.Munro, T. Voon, *Importing WTO General Exceptions into International Investment Agreements: Proportionality, Myths and Risks* dostępny na: <https://bit.ly/3V8gc2Q> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹¹⁴² Ibidem.

¹¹⁴³ A. Newcombe, *The use of general exceptions in IIAs: increasing legitimacy or uncertainty?* w: A. De Mestral, C. Lévesque, *Improving International Investment Agreements*, London-New York 2012 s. 267 – 283.

¹¹⁴⁴ Art. 22, Modelowa umowa inwestycyjna Kanady, Strona Internetowa Rządu Kanady, *2021 Model FIPA* dostępna na: <https://bit.ly/3yisxI5> dalej jako: „FIPA 2021”

¹¹⁴⁵ Ibidem.

standardów zawieranych przez siebie umów inwestycyjnych¹¹⁴⁶. Tego typu wyjątek, spośród wymienianych w literaturze wyjątków opisywanych jako podobnych do tego z prawa WTO, znajduje się również w **umowie inwestycyjnej ASEAN**¹¹⁴⁷, ale w umowie mającej być następcą tej umowy tj. w **RCEP** również przepisy dotyczące wyjątków ogólnych się nie znajdują¹¹⁴⁸. Inne przypadki ich zastosowania możemy w praktyce określić jako zupełnie incydentalne i zupełnie z punktu widzenia tej pracy nieistotne, jednak nawet gdy w ogóle zastosowano instytucje wyjątków ogólnych, to zazwyczaj nie odnosiły się one do tych wyjątków, które w tej pracy zostały uznane za chroniące prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego¹¹⁴⁹. Niejako „wisienką na torcie” jest fakt, że nawet Kanada będącą do niedawna orędownikiem stosowania wyjątków ogólnych, nie zadbała o ich uwzględnienie w niedawno zawartym następcy NAFTA czyli **CUSMA (Porozumienie Kanady, Stanów Zjednoczonych i Meksyków, ang. Canada – United States – Mexico Agreement)**¹¹⁵⁰. Można więc z całą pewnością stwierdzić, że inkorporacja wyjątków ogólnych z GATT/GATS nie przyjęła się w międzynarodowym prawie inwestycyjnym.

Przyczyną takiego stanu rzeczy może być ziszczenie się wątpliwości co do tej inkorporacji wyrażanej w literaturze. A. Newcombe dostrzega, że potencjalna nieskuteczność tych wyjątków na gruncie międzynarodowego prawa inwestycyjnego może wynikać z ich dużego potencjału do bycia interpretowanymi zbyt wąsko z punktu widzenia państw¹¹⁵¹. M. Chi dodaje, że przez analogię z wyjątkami bezpieczeństwa można wnioskować, iż powołanie się przez państwo na te wyjątki mogłoby być nieskuteczne¹¹⁵². Takie opinie wydają się słuszne mając na uwadze, że sformułowanie wyjątków w GATT/GATS jest dość ścisłe, zwłaszcza w kontekście ochrony zasobów naturalnych, trybunały arbitrażowe są raczej pro-inwestorskie, a nawet w samym prawie WTO, jak było już wspomniane w tej pracy, ciężko odnaleźć przykłady skutecznego skorzystania z tego wyjątku. C. Martini przeprowadziła dość dokładną analizę dotyczącą tego, dlaczego wyjątki z GATT są niekompatybilne z regułami międzynarodowego prawa inwestycyjnego i ostatecznie jako główną zaletę wymieniła, skłonienie państwa do przyjmowania węższego rozumienia FET, a jako środek zaradczy w celu zwiększenia kompatybilności zasugerowała bardziej szczegółowe wyjątki ogólne¹¹⁵³. Działania rządu Kanady zdają się jej opinii potwierdzać.

¹¹⁴⁶ A.D. Mitchel, J.Munro, T. Voon, *Importing WTO General Exceptions*.... s.4.

¹¹⁴⁷ Art. 17 *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* dostępny na: <https://bit.ly/3SH50c6> (dostęp 10.10.2022 r.)

¹¹⁴⁸ RCEP.

¹¹⁴⁹ A. Newcombe, *The use of general exceptions in IIAs: increasing legitimacy or uncertainty*..... oraz A.D. Mitchel, J.Munro, T. Voon, *Importing WTO General Exceptions*....

¹¹⁵⁰ *Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text*, dostępny na: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between> dalej jako: CUSMA.

¹¹⁵¹ A. Newcombe, *The use of general ...* s. 278 – 279.

¹¹⁵² M.Chi, *The 'Greenization' of Chinese Bits: An Empirical Study of the Environmental Provisions in Chinese Bits and its Implications for China's Future Bit-Making*, „Journal of International Economic Law” 2015, t. 18 nr 3 s.523.

¹¹⁵³ C. Martini, *Avoiding the Planned Obsolescence of Modern International Investment Agreements: Can General*

Dodatkowo z punktu widzenia ochrony prawa narodów do samostanowienia te wyjątki wydają się zupełnie nieużyteczne, ponieważ utrzymany tutaj zostaje problem efektu mrożącego.

Co do wyjątków bezpieczeństwa w latach 2000 – 2015 rosnąca liczba umów inwestycyjnych je posiadała, w stosunku do lat wcześniejszych¹¹⁵⁴. W przeciwieństwie jednak do prawa WTO istnieje problem w jednoznacznym odniesieniu do tego, czy wyjątki bezpieczeństwa mogą znajdować zastosowanie. Dodatkowo sprawę komplikuje fakt, że w przypadku umów inwestycyjnych często do bezpieczeństwa dodany jest porządek publiczny. W doktrynie, na podstawie tzw. spraw argentyńskich narosła kontrowersja co do statusu tego rodzaju norm. Jednym z poglądów, który zrekonstruował *J. Kurtz* jest pogląd, że państwo w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego powinno móc powołać się na wyjątki bezpieczeństwa, pod warunkiem, że państwo nie jest w stanie w żaden inny sposób zapewnić narodowi podstawowych praw ekonomicznych (czyli agent samostanowienia ekonomicznego nie jest w stanie dostarczyć podstawowych praw ekonomicznych temu kogo reprezentuje)¹¹⁵⁵. Myślę że ten pogląd wpisuje się w założenie, że nigdy nie można pozbawić narodu własnych środków egzystencji i przy takiej interpretacji pogląd ten zasługuje na całkowitą aprobatę. W ten sposób na gruncie międzynarodowego prawa inwestycyjnego wyjątki bezpieczeństwa stają się *ultima ratio* ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Niemniej ze względu na inne elementy, określenie *ultima ratio* jest tu bardzo adekwatne – przede wszystkim ciężar dowodu powinien ciążyć na państwie¹¹⁵⁶, co również jest godne aprobaty, ponieważ w przeciwnym wypadku prowadziłyby to do rozedrgania światowy porządek inwestycyjny, analogicznie jak w przypadku prawa WTO.

Problematyka wyjątków bezpieczeństwa w znacznym stopniu wiąże się również z problematyką przesłanki „konieczności”, która została opisana w ustępie 5.2.4. Zawarte tam są uwagi dotyczące relacji pomiędzy przesłanką konieczności wynikającą z prawa zwyczajowego oraz prawa traktatowego.

Szczególną i jak się wydaje wyjątkowo skuteczną (choć na razie praktyka nie jest znana) metodą dbania o prawa narodów słabszych państw do samostanowienia jest wyłączenie poszczególnych standardów w stosunku do najsłabszych państw. Taką metodę proponuje niedawno podpisany RCEP, w którym Kambodża, Laos, Wietnam są zwolnione z obowiązku przestrzegania

Exception Mechanisms Be Improved, and How?, “Boston College Law Review” 2018, t. 59 nr 8, s. 2877 – 2897.

¹¹⁵⁴ K. P. Sauvart, M. Ong, K. Lama, T. Petersen, *The rise of self-judging essential security interest clauses in international investment agreements* dostępny na: <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8Z60PKP> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹¹⁵⁵ J. Kurtz, *Adjudging the Exceptional at International Law: Security, Public Order and Financial Crisis*, “International & Comparative Law Quarterly” 2010, t. 59 nr 2, s. 363 – 364.

¹¹⁵⁶ *Ibidem*.

standardu najwyższego uprzywilejowania i traktowania narodowego, jak również mogą zamiast prawa do inwestycji żądać transferu technologii¹¹⁵⁷.

W końcu, jako wyjątek ogólny można odnotować dość powszechnie umieszczaną normę kolizyjną przewidzianą dla licencji przymusowych w TRIPS. Jest to jednak norma kolizyjna, wobec czego skuteczność tego rodzaju wyjątku musi być raczej niepodważalna¹¹⁵⁸.

5.2.3. Klauzule prawa do regulowania (ang. *right to regulate*): klauzule generalne, klauzule uzasadnionych celów polityki publicznej oraz wyjątki ze względu na prawo do regulowania.

Klauzule prawa do regulowania są w swojej istocie podobne do klauzuli, o których mowa już była przy okazji wyłączeń. Przykład takiej klauzuli możemy znaleźć w wyżej omawianej umowie modelowej Kanady gdzie model postanawia, że „strony afirmują prawo każdej strony do usprawiedliwionych celów polityki publicznej”¹¹⁵⁹ a następnie wymienia cele polityki publicznej. Bardziej ogólną klauzulę tego typu zawiera umowa modelowa SADC (nie wymieniając jakie cele uważa za usprawiedliwione)¹¹⁶⁰. Szczególnie interesującym jest fakt, że dwie bardzo ważne umowy wielostronne¹¹⁶¹ tj. umowa CETA¹¹⁶² oraz umowa PACER PLUS¹¹⁶³ posiadają te klauzule. To CETA została wyznaczona przez komentatorów jako umowa, która wprowadziła tego rodzaju innowację do międzynarodowego prawa inwestycyjnego¹¹⁶⁴. Nie jest to do końca ściśle, ponieważ już wcześniej w umowach inwestycyjnych pojawiała się tego rodzaju klauzula. Niemniej jednak znacznie większy problem można wiązać z faktem, że doktryna jest raczej sceptyczna wobec tego na ile taka deklaracja jest relewantna prawnie. C. Titi stwierdza, że tego rodzaju klauzule sugerują raczej, że państwo może naciskać na opornych inwestorów, gdy ci nie chcą się dostosować np. do norm środowiskowych i zdaje się sugerować, że raczej powinno się te klauzule widzieć jako pola w których państwo może stosować normy zgodnie z zasadą proporcjonalności, co paradoksalnie może rozszerzać interpretacje FET czy wyłączeń pośrednich¹¹⁶⁵. Niejasność tych klauzul jest szczególnie widoczna gdy zauważymy, że część doktryny jest skłonna sądzić, iż interpretacja tej

¹¹⁵⁷ Przypis do art. 10.4 RCEP, przypis do art. 10.3 RCEP oraz Art. 10.6 pkt. 1 RCEP.

¹¹⁵⁸ B. Boie, *The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is there a TRIPS-plus Dimension?* dostępny na: <https://bit.ly/3yiW6cy> (dostęp 10.10.2022 r.)

¹¹⁵⁹ Art. 3 FIPA 2021

¹¹⁶⁰ Art. 20 SADC Model BIT

¹¹⁶¹ W przypadku CETA jest to oczywiście umowa dwustronna w tym sensie, że zawarta pomiędzy UE oraz Kanadą, natomiast w tym kontekście, mam na myśli głównie to, że dotyczy ona wielu państw.

¹¹⁶² Text of the Comprehensive Economic and Trade Agreement dostępny na: <https://bit.ly/3V600Eu> (dostęp 17.06.2021) dalej jako “CETA”.

¹¹⁶³

¹¹⁶⁴ Np. B.-J. Verrbek, A. Arcuri, *The New Dutch Model Investment Agreement: On the Road to Sustainability or Keeping up Appearances?*, “Erasmus Law Review” 2019, nr 4, s. 42 – 43.

¹¹⁶⁵ C. Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law*, London 2014 s. 111 – 114.

klauzuli może być zbyt szeroka, co ma szkodzić wymianie międzynarodowych inwestycji zagranicznych¹¹⁶⁶, podczas gdy inni autorzy przedstawiają zarzut zupełnie odwrotny¹¹⁶⁷. Tak odmienne opinie sugerują zasadniczą nieskuteczność tych klauzul – skoro istnieje tak daleko posunięta niejasność co do tego jak należy je interpretować, to również w sposób oczywisty niejasne musi być w jaki sposób zostaną one zastosowane przez trybunały arbitrażowe. Mając na uwadze generalnie pro-inwestorskie stanowisko trybunałów, raczej trudno jest oczekiwać, że na skutek dodania zupełnie niejasnych klauzul postanowią one np. w przypadku dotyczącym ochrony środowiska gdy państwo powoła się na taką klauzulę, to zawsze uznają one ją za ostateczny argument. Dodatkowo tak daleko posunięta niejednoznaczność nie rozwiązuje w żaden sposób problemu tzw. efektu mrożącego.

Bardzo podobne w swojej istocie są klauzule wskazujące na prawo regulowania „dołączane” do poszczególnych standardów, w szczególności taka praktyka dotyczy postanowień dot. wyłączeń pośrednich. Mechanizm ten polega na tym, że do przepisów dotyczących wyłączeń dodaje się postanowienia decydujące, że jakieś ustawodawstwo sformułowane ze względu na realizację jakiegoś celu polityki publicznej nie może konstytuować wyłączenia pośredniego. Można więc mówić w takim wypadku o domniemaniu braku wyłączenia. W celu zbadania jakie są to cele, postanowiono zbadać treść konwencji modelowych ogłaszanych od roku 2010 do roku 2021 (czas powstawania badań). Wydaje się, że konwencje modelowe to (pomimo, że nie zawsze BITy są zawierane zgodnie z ich treścią) warty uwagi przejaw intencji państw. To jakie uzasadnienie ustalają państwa zostało przedstawione w poniższej tabeli.

Tabela 7 Cele polityki publicznej w inwestycyjnych umowach modelowych w latach 2010 - 2020¹¹⁶⁸

Państwo wydająca konwencje modelową	Rok wydania	Cele polityki publicznej
Niderlandy	2019	Ochrona środowiska Ochrona różnorodności kulturowej
Słowacja	2019	Ochrona środowiska
Kolumbia	2017	Ochrona środowiska
Czechy	2016	Ochrona środowiska Stabilność finansowa
Rosja	2016	Polityka celna

¹¹⁶⁶ C. Heckels, *Protecting Regulatory Autonomy through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA, and TTIP*, „Journal of International Economic Law” 2016, t. 19 nr 1, s. 27 – 50.

¹¹⁶⁷ C. Tietje, K. Crow, *The Reform of Investment Protection Rules in CETA, TTIP and Other Recent EU-FTAs: Convincing?* dostępny na: <https://bit.ly/3e4Fuye> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹¹⁶⁸ Opracowanie własne na podstawie <https://investmentpolicy.unctad.org/> (dostęp 10.10.2022 r.).

Azerbejdżan	2016	Ochrona środowiska
Indie	2015	Ochrona środowiska
Norwegia	2015	Ochrona środowiska Zarządzanie surowcami
Serbia	2014	Ochrona środowiska
SADC ¹¹⁶⁹	2012	Ochrona środowiska

Powyższa tabela pozwala stwierdzić, że szczególnie istotnym dla państw celem regulacyjnym stała się ochrona środowiska. Państwa determinują ten cel, będąc świadomymi, że część doktryny już na początku XXI w. była bardzo krytyczna wobec powoływania się przez państwa na potrzebę ochrony środowiska – *T. Waelde* i *A. Kolo* pisząc o „socjalizmie i etatyzmie ukrytym pod płaszczem ochrony środowiska”¹¹⁷⁰ poszli w swojej krytyce tak daleko, że zdecydowali się na komentarze, które w czasach kryzysu klimatycznego, podczas którego powstaje ta praca, wydają się raczej właściwe dla publicystyki. Tak sformułowany głos można widzieć również w inny sposób – jako niebezpośrednie przyznanie, że dbałość o ochronę środowiska stanowi wyraz wykonywania kolektywnego prawa do samostanowienia ekonomicznego – gdyż w swojej istocie jest to liberalna (ocierająca się o libertarianizm) krytyka „kolektywizmu”. Zwraca uwagę postawa Federacji Rosyjskiej, która tej problematykę w ogóle nie uwzględniła, za to położyła nacisk na kwestie celne (przy czym nie określiła tego wprost jako usprawiedliwiony cel polityki publicznej, lecz po prostu ustanowiła taki wyjątek, wydaje się jednak, że można uznać ten wyjątek za wyjątek tego typu). Powyższa tabela nie może się również obyć bez uwagi, że nie zawiera ona wszystkich konwencji modelowych ogłoszonych w latach 2010 – 2021.¹¹⁷¹ Dodatkowo większość z umów, które posługują się tym narzędziem, używa przed wyliczeniem wyjątków angielskiego sformułowania „*such as*” co oznacza, że jest to tylko przykładowe wyliczenie. Myślę, że tworzy to szczególną przestrzeń, można powiedzieć ochrony, dla samostanowienia ekonomicznego. Skoro samostanowienie ekonomiczne jest normą *ius cogens* to niewątpliwie ochrona prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego musi być uznana za usprawiedliwiony cel polityki publicznej. Zastosowanie tego rodzaju wyjątków znają również traktaty wielostronne. Przykładem zastosowania tego rodzaju wyjątku może być **RCEP**, w którym

¹¹⁶⁹ Oczywiście nie jest to państwo, tylko organizacja międzynarodowa zrzeszająca kraje południowej Afryki.

¹¹⁷⁰ T. Waelde, A Kolo, *Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law*, „International and Comparative Law Quarterly” 2001, t. 50 nr 4, s.823.

¹¹⁷¹ *Cooperation and Facilitation Investment Agreement between The Federative Republic of Brazilia and* dostępny na: <https://bit.ly/3MIJcAx> (dostęp 10.10.2022 r.) dalej jako “Brazilian Model BIT”.

ustanowiono przepisy mówiące, że regulacje dot. ochrony środowiska lub stabilności cen nie mogą wiązać się z wyłączeniem pośrednim¹¹⁷².

Wykorzystanie tego narzędzia jest, podobnie jak w przypadku ogólnych klauzul prawa do regulowania, stosunkowo nową metodą zwiększania przestrzeni regulacyjnej państw, (co z resztą również wynika z przedstawionej wyżej tabeli), a zdecydowanie szczególnie podkreślanym uzasadnionym celem polityki publicznej, również w zawieranych umowach inwestycyjnych jest ochrona środowiska¹¹⁷³.

Trzeba odnieść się do tego czy rzeczywiście fakt, że zazwyczaj w przypadku usprawiedliwionych celów polityki publicznej, przed wymieniem tych celów, używa się określenia „*such as*” co oznacza całkowitą dowolność tych celów. Wydaje się, że nie, ponieważ zastosowanie znajduje tutaj ochrona uzasadnionych oczekiwań inwestora oraz wykładnia celowościowa. Zaczynając od wykładni celowościowej należy podkreślić, że można przyjąć (a także bez wątpienia ma prawo takie założenie przyjąć inwestor), iż państwa zawierające umowę inwestycyjną w jakimś celu zdecydowały o możliwych usprawiedliwionych celach polityki publicznej. W tym kontekście to sformułowanie „*such as*” nie może być rozumiane jako decydujące, że wyliczenie jest zupełnie przykładowe (czy wręcz przypadkowe), lecz wskazuje rodzaj uzasadnionych celów polityki publicznej, które mogą wykluczać wyłączenie pośrednie. Należy w nim również widzieć uzasadnione oczekiwania inwestora, który ma prawo zakładać, że państwo realizując uzasadnione cele polityki publicznej będzie poruszać się w granicach wytoczonych przez te cele. Ewentualnym rozszerzeniem tych celów mogą być normy peremptoryjne prawa międzynarodowego (które niezależnie od świadomości inwestora muszą go wiązać, zgodnie z samą naturą tych norm). Oświadczenie znajdujące się w umowie inwestycyjnej dot. omawianej sprawy z pewnością spełnia wymagania dot. takiego oświadczenia, dodatkowo jest szczegółowe, a wykształcone w ten sposób oczekiwania rozsądne¹¹⁷⁴.

W związku z powyższym chciałbym zaproponować algorytm połączenia doktryn *sole effects* oraz *police powers* (które zostały omówione w poprzednim podrozdziale), którego zastosowanie najlepiej chroniłoby prawo obydwu stron (państwa/narodu wysyłającego i przyjmującego) do samostanowienia ekonomicznego. W świetle powyższych rozwiązań, kombinacja trzech elementów:

- doktryny *police powers*;
- stosowanej do celów:

¹¹⁷² Aneks 10B RCEP.

¹¹⁷³ K.A.N Duggal, L.H. van de Veven, *The 2019 Netherlands Model BIT: riding the new investment treaty waves*, „*Arbitration International*” 2019, t. 35 nr 3, s. 19.

¹¹⁷⁴ Por. M. Kałduński, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Toruń 2019 s. 126 – 129.

- wyraźnie określonych w umowach inwestycyjnych lub
- omówionych w tej pracy jako aspekty prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego (ze szczególnym naciskiem na ochronę środowiska) lub
- innych norm peremptoryjnych lub
- norm *erga omnes* nie wyłączonych w stosunkach pomiędzy stronami ;
- z zachowaniem testu proporcjonalności,

powinna stanowić odpowiednią ochronę dla prawa narodów do samostanowienia, z uwzględnieniem ochrony majątku cudzoziemców jako ochrony realizacji tego prawa. W przypadku jednak gdy jakiś cel nie został określonych wprost w umowie inwestycyjnej jako przypadek „szczególny” należałoby wykorzystywać doktrynę *sole effects*. Taka kombinacja użycia, w istocie dwóch zdobyczy doktryny prawa międzynarodowego, wydaje się w pełni odpowiadać potrzebom związanym z ochroną prawa narodów do samostanowienia. W praktyce można więc powyższą propozycję skrócić do następującego algorytmu:

- w pierwszym kroku trybunał arbitrażowy powinien stwierdzić jaki był deklarowany i rzeczywisty cel regulacji;
- w przypadku gdy znajdował się on we właściwej umowie inwestycyjnej na liście wprost określonych celów uzasadnionego interesu publicznego lub był innym celem wymienionym wyżej, trybunał powinien zbadać czy zastosowana regulacja była proporcjonalna (oraz inne wymagania stawiane państwu takie jak np. zakaz dyskryminacji);
- w przypadku gdy nie znajdował się on we właściwej umowie inwestycyjnej na liście wprost określonych celów uzasadnionego interesu publicznego trybunał powinien zbadać czy zastosowana regulacja doprowadziła do wyłączenia pośredniego zgodnie z doktryną *sole effects*.

Taki model wydaje się uzasadniony w świetle powyższych rozważań.

Wydaje się że w przypadku tego typu klauzul możemy mówić o takim samym problemie jak w przypadku klauzul ogólnego prawa do regulowania. W doktrynie poświęca się im wręcz zadziwiająco mało miejsca wobec czego ciężko posiłkować się doktryną dotyczącą bezpośrednio tego typu klauzul w celu wyciągnięcia odpowiednich wniosków. Wydaje się jednak, że sposób ich sformułowania sprawia, iż podobnie jak w przypadku klauzul ogólne prawa do regulowania będą podobnie nieskuteczne. Dodatkowo jednak posiadają również inne wady, przede wszystkim zazwyczaj posiada odniesienie do „rzadkich przypadków”, tak jest w przypadku np. czeskiej umowy modelowej¹¹⁷⁵. Tego rodzaju ograniczenie otwiera cały problem z interpretacją tego co jest,

¹¹⁷⁵ Art. 5 ust. *Czech Republic Model BIT* dostępny na: <https://bit.ly/3EhHOwL> (dostęp 10.10.2022 r.).

a co nie jest „rzadkim przypadkiem”. Jak słusznie zauważa *Y. Montes* prawdopodobnie (i prawdę mówiąc zgodnie z logiką takiego postępowania) to państwo musiałoby wykazać, że zaszły „wyjątkowe okoliczności”¹¹⁷⁶, co przybliżyłoby całą sytuację do wykazywania „konieczności” znanej z prawa zwyczajowego. Nawet jednak gdy nie ma odniesienia do znamienia „rzadkiego przypadku” ciężko uznać taką klauzulę za skuteczną – brakuje jej precyzji i nie ma wątpliwości, że wbrew swoim ambicjom, mają one niskie znaczenie dla ochrony samostanowienia ekonomicznego. *C. Heckels* słusznie stwierdza, że mogą one raczej wpływać na „uzasadnialność” oczekiwań inwestora¹¹⁷⁷ w zakresie zmian legislacyjnych w ustalonych obszarach. W końcu wydaje się, iż tego rodzaju unormowanie może wpływać na to, że trybunał arbitrażowy nie zastosuje doktryny *sole effects* tylko raczej pójdzie w kierunku doktryny *police powers*. Niemniej jednak wydaje się, że cele dla których umiejscowiono te klauzule w umowach inwestycyjnych były bardziej ambitne. Nie sposób nie napisać, że *B. Al-Mukhaizeem* odnosząc się do tego rodzaju klauzul konstatuje, że w odniesieniu do ochrony środowiska (a jak widać z powyższej tabelki, to zdecydowanie główny cel polityki publicznej wyszczególnianych przez państwa), istnieje już dokument o podobnym działaniu – pisze tak o deklaracji w sprawie stałej suwerenności nad zasobami¹¹⁷⁸.

Wszystkie te negatywne uwagi nie mogą jednak przysłaniać faktu, że w praktyce arbitrażowej istnieją argumenty i przesłanki świadczące o tym, że tego typu przesłanki mogą być skuteczne. Z jakiegoś powodu doktryna nie zwraca na to uwagi, ale w sprawie *Vincent J. Ryan and others* trybunał arbitrażowy zastosował tego typu wyłączenie, pozostawiając sobie za ocenę tylko to, czy przepisy zostały zastosowane zgodnie z zasadą dobrej wiary – w tym wypadku chodziło o wyłączenie podatkowe¹¹⁷⁹.

Kompromisem pomiędzy argumentami za i przeciw umieszczaniu omawianych klauzul jest wcześniej zaproponowany w wcześniej algorytm.

Dodatkowym zarzutem, który można sformułować wobec tych przepisów jest fakt, że również przecież sam termin „ochrona środowiska” jest niejasny. Co więcej, wydaje się, na przykładzie umów CETA i CUSMA, że sami legislatorzy są świadomi tego faktu pisząc, że „ochrona środowiska” nie obejmuje swoim zakresem przedmiotowym ochrony praw ludów tubylczych¹¹⁸⁰. CUCUSMA ma tutaj jednak przewagę nad CETA, ponieważ właściwie drobiazgowo wyjaśnia co rozumie przez kwestię związaną z ochroną środowiska¹¹⁸¹ Zgodnie z

¹¹⁷⁶ Y. R. Montes, *Can the Language of the Trans-Pacific Partnership Still Contribute to the International Investment System? An Analysis of TPP's Language Regarding States' Powers to Regulate*, “Arbitration Brief” 2018, t.5 nr 1, s.

¹¹⁷⁷ C. Heckels, *Protecting Regulatory Autonomy*..., s. 42.

¹¹⁷⁸ B. Al-Mukhaizeem, *The Dilemma of Indirect Expropriation of Host States and the Right to Regulate in the International Investment Sphere*, “Legal Issues Journal” 2016, t. 4 nr 2, s. 9.

¹¹⁷⁹ Award Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC, and Atlantic Investment Partners LLC v. Republic of Poland, ICSID Case No. ARB(AF)/11/3.

¹¹⁸⁰ Zob: Art. 24.1 CETA oraz Art. 24.1 CUSMA.

¹¹⁸¹ Art.. 24.7 – 24.12 CUSMA

zasadą efektywnej interpretacji traktatów (oraz logicznym rozumowaniem), gdyby twórcy tych umów nie uważali, że może powstać taka niejednoznaczność to by takiego wyjaśnienia nie zawarli.

Podobne w swojej naturze jest to, co określono wcześniej jako „wyjątki szczegółowe”. W celu wyjaśnienia można przedstawić jak kształtują się tego rodzaju wyjątki w ramach umowy CETA i tak w ramach tej umowy:

- ochrona zasobów naturalnych i środowiska stanowi wyjątek od generalnej zasady dostępu do rynku¹¹⁸²;
- ochrona środowiska stanowi ogólny wyjątek od reguł ochrony inwestycji jako usprawiedliwiony cel polityki publicznej¹¹⁸³;
- podobnie prawo do subsydiowania przez państwo stanowi ogólny wyjątek od reguł ochrony inwestycji¹¹⁸⁴;

Co prawda w tym przypadku nie pojawia się zarzut odnoszący się do „rzadkich przypadków”, jednak inne, zwłaszcza dotyczące niejasności tych sformułowań wydają się pozostawać w mocy. Pragnę zauważyć, że CETA podobnie jak GATT postrzega prawo do subsydiowania jako element władczego prawa państwa, które jak należy dodać stanowi element wykonywania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Ze względu na to, że ten ustęp ma za zadanie naszkicować tylko problematykę tego rodzaju klauzul, zdecydowano się poprzestać na przykładzie związanym z CETA. Na potrzeby dysertacji konkluzja, że tego rodzaju klauzule w swojej istocie w niewielkim stopniu chronią samostanowienie ekonomiczne narodów, a na pewno nie w stopniu wyższym niż bezpośrednie stosowanie i traktowanie jako reguły wykładni standardu jakim jest prawo narodów do samostanowienia, wydaje się wystarczająca.

5.2.4. Konieczność (*ang. necessity*).

Zarzut „konieczności” właściwie nie należy wyłącznie do międzynarodowego prawa inwestycyjnego ale również jest częścią wielu umów inwestycyjnych, w tym, do czasu obowiązywania tego traktatu, elementem NAFTA¹¹⁸⁵. Niektórzy autorzy wprost utożsamiają klauzule konieczności z wyjątkami bezpieczeństwa (lub podobnymi), o których mowa w tej pracy w ust. 5.2.2¹¹⁸⁶. Na potrzeby badania opisanego w ustępie 5.4, przesłanką odróżniającą klauzule

¹¹⁸² Art. 8.4 ust. 2 pkt. d) CETA.

¹¹⁸³ Art. 8.9 ust. 1 CETA.

¹¹⁸⁴ Art. 8.9 ust 3 i 4 CETA.

¹¹⁸⁵ C Galvez, *Necessity, Investor Rights, and State Sovereignty for NAFTA Investment Arbitration* “Cornell International Law Journal” 2013, t. 46 nr. 1, s. 148.

¹¹⁸⁶ S. R. Subramanian, *Too Similar or Too Difficult: State of Necessity as a Defence under Customary International Law and the Bilateral Investment Treaty and their Relationship*, “Manchester Journal of International Economic Law” 2012, t. 9 nr 1, s. 74.

prawa do regulowania od wyjątków ogólnych w międzynarodowym prawie inwestycyjnym, przyjęto właśnie przesłankę konieczności jako odróżniającą te dwie możliwości.

Zgodnie z prawem zwyczajowym konieczność (*ang. necessity*) jest to stan, który został opisany, jak się wydaje najlepiej, w rezolucji dot. **Artykułów o Odpowiedzialności Państw za Działania Zakazane przez Prawo Międzynarodowe** (*ang. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*). Artykuły te przewidują, że konieczność jest to stan, w którym państwo nie może zabezpieczyć swoich najważniejszych (*ang. essential*) interesów przed zagrożeniem, które jest poważne oraz bezpośrednie, a jednocześnie naruszając prawo międzynarodowe ze względu na konieczność nie naruszy w sposób ciężki najważniejszych interesów innych państw ani wspólnoty międzynarodowej¹¹⁸⁷. Zgodnie z komentarzem do tych artykułów istotne interesy, które państwo uważa za żywotne¹¹⁸⁸, są rozumiane szeroko, co z punktu widzenia omawianej gałęzi prawa (a także prawa WTO, skąd jak pamiętamy próbowano inkorporować wyjątki ogólne) ma szczególne znaczenie, ponieważ wydaje się, że wyliczenie poszczególnych wyjątków w umowie pozwala ominąć państwu dowodzenie tego, iż dany interes ma rzeczywiście charakter „żywotny”. W doktrynie konstatuje się, że w przypadku gdy traktat zawiera jakieś własne przepisy dotyczące konieczności, to wszelkie rozważania co do zastosowania tej instytucji powinno się wywodzić z prawa traktowego, a nie zwyczajowego – a ewentualnie luki w traktacie jedynie wypełniać prawem zwyczajowym¹¹⁸⁹. Zgodnie z zasadą *lex specialis* omówioną w rozdziale drugim, trudno mieć wątpliwości co do prawidłowości takiego rozumowania. Jednocześnie wydaje się, że ochrona prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego (niezależnie od faktu, że jest to norma peremptoryjna, a ochrona normy peremptoryjnej jest wyjątkiem od odpowiedzialności państw, który znajduje się dosłownie w następnym artykule Artykułów o Odpowiedzialności Państw¹¹⁹⁰) także powinna stanowić żywotny interes państwa.

Punkt wyjścia do rozważań dotyczących praktyki związanej z tematyką konieczności w międzynarodowym prawie inwestycyjnym mogą stanowić orzeczenia w sprawach argentyńskich, gdzie trybunały arbitrażowe wykazywały wyjątkowy brak stałości swojego orzecznictwa. **W sprawie LG&E** oraz w ostatecznym orzeczeniu w sprawie *Sempra* organy arbitrażowe zgodziły się co do tego, że kryzys gospodarczy stanowi podstawę do skorzystania przez Argentynę z instytucji konieczności. Natomiast w przypadku takich spraw jak sprawa *AWG* czy *CMS* właściwie te same

¹¹⁸⁷ Art. 25 UN General Assembly, Responsibility of States for internationally wrongful acts: Resolution adopted by the General Assembly, 28 January 2002, A/RES/56/83.

¹¹⁸⁸ Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10) s. 83.

¹¹⁸⁹ A. Gülçür, *The Necessity, Public Interest, and Proportionality in International Investment Law: A Comparative Analysis Investment Law: A Comparative Analysis*, “University of Baltimore Journal of International Law” 2019, t. 6 nr 2, s. 215 – 265.

¹¹⁹⁰ Art. 26 Ibidem.

organy doszły do przekonań odmiennych¹¹⁹¹. Charakterystycznym jest, że po orzeczeniu w sprawie **LG&E** przedstawiciele doktryny uznali te orzeczenie za zbyt daleko idące, ponieważ w tej sprawie trybunał arbitrażowy doszedł do przekonania, że to jedynie państwo jest w stanie określić, czy dane zachowanie łamiące postanowienia umowy inwestycyjnej stanowi jedyną możliwą drogę postępowania¹¹⁹².

Z punktu widzenia tej pracy trzeba odpowiedzieć tutaj na dwa problemy. Po pierwsze kto powinien dokonywać oceny czy stan konieczności rzeczywiście się wydarzył oraz czy przepisy dotyczące konieczności mają potencjał do skutecznej ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Jeżeli chodzi o pierwsze pytanie to trybunały arbitrażowe generalnie wykazują skupienie na czynnikach makroekonomicznych i to one mają decydować czy np. państwo jest zdolne do zapłaty wynikającej z kontraktu umiędzynarodowionego. Natomiast zgodnie z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego to narody mają prawo rozporządzać swoim rozwojem, wobec tego również one mają prawo oceniać jakie czynniki mają dla nich żywotne znaczenie. Ocena ta, dokonywana przez państwo jako agenta samostanowienia, musi być oczywiście dokonywana zgodnie z zasadą dobrej wiary i to czy ta zasada została spełniona z pewnością może podlegać ocenie trybunałów arbitrażowych. Innymi słowy można przyjąć, że jeżeli państwo twierdzi, iż zaszła sytuacja wynikająca z konieczności, polegająca na spadku liczby samochodów osobowych na mieszkańca danego kraju, to można przyjąć, że tego rodzaju ocena nie została dokonana zgodnie z zasadą dobrej wiary. *A. Stone Sweet* łącząc problem podejmowania konieczności w międzynarodowym prawie inwestycyjnym z problematyką ochrony praw człowieka stwierdza, że państwo zachowując zasadę proporcjonalności zachowuje dość szeroki wybór co do tego, czy dana sytuacja jest przypadkiem, gdy następuje konieczność. Autor też wywodzi to z tego, że pierwotne orzecznictwo w sprawach argentyńskich jest właściwie nieobowiązujące ze względu na anulowanie ich przez komitet *ad hoc*¹¹⁹³. Podejście tego autora oznacza, że to ocenie państwa pozostawione jest to, czy jego sytuacja jest sytuacją istotnego zagrożenia jego interesów

Przesłanka konieczności o której mowa, nie wywodzi się bezpośrednio z prawa zwyczajowego lecz była zawarta w istocie w wyjątku bezpieczeństwa, zawartym w umowie inwestycyjnej Argentyny i Stanów Zjednoczonych. Z tego punktu widzenia treść tego ustępu niejako zazębia się z treścią ustępu 5.2.2.

W świetle powyższych rozważań wydaje się, że instytucja konieczności może być skutecznym sposobem ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, jednak

¹¹⁹¹ R. Islam, *The Fair and Equitable Treatment*....s. 144 – 157.

¹¹⁹² Ibidem, s. 149.

¹¹⁹³ A. Stone Sweet, *Investor-State Arbitration: Proportionality's New Frontier*, "Law & Ethics of Human Rights" 2010, t. 4 nr 1, s. 48 – 76.

wyłącznie w sytuacji, gdy jest elementem klauzuli bezpieczeństwa (o których mowa w 5.2.2), najlepiej odnoszącej się do utrzymania porządku publicznego (jak było w przypadku umowy inwestycyjnej Argentyna – USA). Zwyczajowe rozumienie tej klauzuli, odzwierciedlone w projekcie artykułów zaprezentowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ wydaje się niewystarczające, co pokazały sprawy argentyńskie, w których trybunały arbitrażowe właśnie ze zwyczajowego rozumienia „prawa konieczności” wywodziły nieadekwatność tego prawa w tych sprawach.

Skądinąd sam projekt Komisji Prawa Międzynarodowego, w związku z jego nieadekwatnością związaną z prawem praw człowieka, spotkał się z silną krytyką. Można tu przywołać pogląd *R.D. Sloane*, który wykazał, że pojęcie konieczności ewoluuje i mówiąc krótko KPM zatrzymała się w pół drogi ewolucji tego prawa – co szczególnie istotne z punktu widzenia tej pracy, zwracając uwagę na to, że obecnie to nie władza jest państwem lecz jego obywatele i w związku z tym elementu związanego z samostanowieniem właśnie w omawianym projekcie zabrakło¹¹⁹⁴. Trudno, nawet przez zwykłą obserwację życia społecznego, z takim poglądem się nie zgodzić. Dodatkowo skupienie się na ludziach zamiast państwie powodowało również rozwiązanie problemu z wymogiem nie przyczynienia się do stanu konieczności. W aktualnym rozumieniu konieczności to państwo ma się nie przyczyniać do tego stanu¹¹⁹⁵. Jak słusznie konstatuje *R.D. Sloane* w obecnym stanie prawa międzynarodowego przez państwo raczej rozumiemy mieszkańców danego państwa – jak obrazowo mówi ten autor, rozumiemy Koreańczyków mieszkających na północy, a nie Kim Dzong Una¹¹⁹⁶.

Pogląd związany z oparciem „konieczności” o samostanowienie formułuje również *D. Dobos*, dodając, że zapobieganie łamaniu norm *erga omnes* powinno się mieścić w przesłankach konieczności, a co za tym idzie, również wszelkie względy ekologiczne powinny stanowić podstawę do inwokacji przez państwo, jako agenta samostanowienia przesłanki konieczności¹¹⁹⁷.

Jednocześnie w doktrynie pojawiają się opinie stanowiące daleko idącą krytykę powyższych rozważań. *K. J. Vandavelde* twierdzi, że szukanie dodatkowej przestrzeni dla działania państw jest zupełnie zbędne i nie ma potrzeby mnożyć wyjątków, ponieważ właściwe stosowanie międzynarodowego prawa inwestycyjnego w wystarczający sposób godzi interesy społeczeństwa obywatelskiego¹¹⁹⁸. Właściwie w świetle treści całego tego rozdziału ciężko jest się z takim poglądem zgodzić.

¹¹⁹⁴ R. D. Sloane, *On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility*, “American Journal of International Law” 2012, t. 106 nr 3, s. 447-508

¹¹⁹⁵ C. Titi, *The Right to Regulate...*s. 250 – 255.

¹¹⁹⁶ R. D. Sloane, *On the Use and Abuse...* s. 504.

¹¹⁹⁷ D. Dobos, *The necessity of precaution: The future of ecological necessity and the precautionary principle*, “Fordham Environmental Law Journal” 2002, t. 13 nr 2 s. 375-408.

¹¹⁹⁸ K. J. Vandavelde, *Rebalancing through Exceptions*, “Lewis & Clark Law Review” 2013, t. 17 nr. 2, s. 449-460

W związku z tym, że znamię konieczności występuje również w prawie WTO, więc teoretycznie trybunały inwestycyjne mogłyby się posiłkować w tym, w jaki sposób organy WTO odnoszą się do problematyki związanej z konieczności.

W prawie WTO istnieje test adekwatności, na podstawie którego ciała arbitrażowe tej organizacji badają czy użyto najmniej drastycznego środka w celu osiągnięcia danego celu (zapisanego w wyjątkach ogólnych) oraz czy dany środek był odpowiedni do deklarowanego celu¹¹⁹⁹. Prawdę powiedziawszy nie można odnaleźć tutaj znacznego podobieństwa do zasady proporcjonalności postulowanej przez *R.D. Sloane*.

Podsumowując, na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego zwyczajowa zasada konieczności, w rozumieniu zaproponowanym przez Komisję Prawa Międzynarodowego, nie wydaje się w wystarczającym stopniu uwzględniać ani chronić prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Niemniej jednak klauzula konieczności zawarta w wyjątkach bezpieczeństwa i podobnych, stanowiąca element umów inwestycyjnych, może w znacznym stopniu chronić prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, w szczególności gdy występuje ciężkie naruszenia tego prawa. W szczególności klauzule odnoszące się do ochrony porządku publicznego. Niemniej jednak uwzględnianie problemów środowiskowych, czy też stosowanie szerszego rozumienia prawa do skorzystania przez państwo instytucji konieczności, z zachowaniem zasady proporcjonalności pozostaje, słusznym i zgodnym z treścią prawa międzynarodowego, jednak póki co, głównie postulatem.

5.2.5. Wyjątki podatkowe i finansowe.

Wyjątki podatkowe oraz finansowe, jakkolwiek stosunkowo rzadko stosowane, wydaje się, że nabrały dużego znaczenia w drugiej dekadzie XXI wieku. Wystarczy zauważyć, że na 180 umów inwestycyjnych (w tym wielostronnych) mniej więcej jedna trzecia z nich posiadała wyjątki związane z finansami¹²⁰⁰. UNCTAD, który jest źródłem tych danych nie podaje liczby traktatów inwestycyjnych, które posiadają wyjątki podatkowe, doktryna jednak podaje, że jest to znaczna liczba¹²⁰¹.

Trudno mieć wątpliwości co do tego, że prawo nakładania podatków jest jedną z najważniejszych władczych funkcji państwa, wobec czego nie może dziwić, że państwa starają się ograniczyć wpływ prawa międzynarodowego na opodatkowanie. Można pozwolić sobie na uwagę, że obok prawa karnego prawo podatkowe to jedna z tych dziedzin, gdzie państwa najmniej chętnie

¹¹⁹⁹ A.D. Mitchel, C. Heckels, *Variations on a Theme: Comparing the Concept of "Necessity" in International Investment Law and WTO Law*, "Chicago Journal of International Law" 2013, t. 14 nr. 1 s.126 – 137.

¹²⁰⁰ Obliczenie własne na podstawie: <https://investmentpolicy.unctad.org> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹²⁰¹ D. Uribe, M. F. Montes, *Building a Mirage: The Effectiveness of Tax Carve-out Provisions in International Investment Agreements*, "Investment Policy Brief" 2019, nr 14, s. 2.

pozbywają się swoich władczych uprawnień. Jednocześnie opodatkowanie ma silny związek z prawem do narodu do rozporządzania zasobami – widoczne to było nawet w przypadku Polski, gdzie przed „wpuszczeniem” inwestorów zagranicznych na pola polskiego gazu łupkowego rząd wprowadził podatek od kopalni.

W każdym razie możemy dokonać podziału wyjątków podatkowych na następujące kategorie:

- całkowite wyłączenie kwestii podatkowych spod przepisów traktatu inwestycyjnego;
- częściowe wyłączenie (zazwyczaj spod standardu zakazu stosowania środków dyskryminacyjnych i arbitralnych);
- wprowadzające prawo weta podatkowego lub obowiązek konsultacji (zdecydowanie najczęściej stosowany mechanizm¹²⁰²);
- klauzule dotyczące rozwiązywania konfliktów (zazwyczaj dające priorytet umowom o podwójnym opodatkowaniu);
- klauzule wyłączające konkretne typy podatków¹²⁰³.

Problem z klauzulami podatkowymi istnieje jednak już przy definiowaniu czym właściwie jest podatek. Istnieje dość typowa wątpliwość co do tego, co ma determinować czy w przypadku konkretnej daniny mówimy o podatku – *T. Walde* sugeruje, że należy patrzeć raczej na to czy coś jest podatkiem w sensie ekonomicznym, chociaż sam zauważa, że konwencje OECD dotyczące międzynarodowego prawa podatkowego sugerują raczej zwracanie uwagi na to, czy dana danina jest określona jako podatek przez prawo krajowe¹²⁰⁴. Już to sugeruje stosunkowo małą skuteczność tego typu klauzul w zabezpieczeniu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Najwięcej o rzeczywistym działaniu tego typu klauzul z natury rzeczy może powiedzieć praktyka arbitrażowa. A ta sugeruje, że trybunały arbitrażowe, co prawda wyraźnie zauważały delikatność spraw podatkowych, niemniej jednak nie były w tym konsekwentne. Przede wszystkim, nie miały wątpliwości (co jest poglądem bez wątpliwości słusznym), że FET czy zakaz wyłączeń może obejmować również podatki, co zostało stwierdzone m.in. w **sprawie AMCO**¹²⁰⁵. Wydaje się jednak, że analiza praktyki arbitrażowej pozwala stwierdzić, że trybunały

¹²⁰² U. E. Özgür *Taxation of Foreign Investments under International Law: Article 21 of the Energy Charter Treaty in Context* dostępny na: <https://bit.ly/3SHGyar> (dostęp 10.10.2022 r.) s. 38.

¹²⁰³ V. Vasudev, *Interactions between Taxation Measures and International Investment Agreements* w: J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh, *Handbook of International Investment Law and Policy*, Cham 2021.

¹²⁰⁴ T. Walde, A. Kolo, *Investor-State Disputes: The Interface Between Treat-Based International Investment Protection and Fiscal Sovereignty*, „Interfax” 2007, t. 35 nr 9, s. 429.

¹²⁰⁵ J. Chaisse, J. Kirkwood *Foreign Investors vs. National Tax Measures: Assessing the Role of International Investment Agreements* w: I.J.M. Valderrama, D. Lesage W. Lips, *Taxation, International Cooperation and the 2030 Sustainable Development Agenda*, Cham 2021 s. 166.

arbitrażowe, mówiąc wprost, przychyłały się raczej do argumentów inwestorów starających się omijać wyjątki podatkowe, nawet jeżeli sprawa dość wyraźnie dotyczyła materii podatkowej¹²⁰⁶.

Wydaje się, że również ocena niektórych państw idzie w takim kierunku, że tego rodzaju klauzule są niewystarczające i np. Indie stosują w swojej umowie modelowej inny sposób wyłączenia spraw podatkowych spod właściwości trybunałów arbitrażowych¹²⁰⁷ (o czym będzie jeszcze dalej).

Interesujący z punktu widzenia ochrony samostanowienia ekonomicznego jest tak szeroko i chętnie stosowany mechanizm konsultacji. Być może, w pewnym zakresie to właśnie dyplomacja, a nie twarde prawo stanowi najlepszy sposób ochrony samostanowienia ekonomicznego danego narodu. Mechanizm konsultacji jest przecież szeroko stosowany w pokrewnym prawie WTO i wydaje się, że jest to pewna opcja dla ochrony prawa będącego przedmiotem tej rozprawy.

Mechanizm konsultacji jest również zdecydowanie przeważający przy wyjątkach finansowych. Jak odnotowuje *D. Dietrich, J. Finke oraz Ch. Tietje* zasadniczo wyjątki dotyczące finansów należą do „północnoamerykańskiego stylu” umów inwestycyjnych i zazwyczaj zawierają mechanizm konsultacji¹²⁰⁸. W ostatnich latach można jednak zauważyć, że również inne państwa zawierały umowy zawierające podobne przepisy i nie zawierały one wcale mechanizmu konsultacji, lecz wyjątki całkowite, zbliżone do tego, co wcześniej zostało określone jako „wyjątki szczegółowe”. Przykładami tego rodzaju umów może być umowa inwestycyjna UE – Gruzja, Japonia – Oman, umowa handlowa Chiny – Korea Południowa czy też umowa Nowa Zelandia – Tajwan¹²⁰⁹. W odniesieniu do tego aspektu można właściwie stosować uwagi dotyczące właśnie tych wyjątków. Dodatkowo można jedynie sformułować uwagę, że praktyka arbitrażowa może okazać się zbliżona do praktyki związanej z wyjątkami podatkowymi.

5.2.6. Klauzula nieobniżania standardów środowiskowych lub pracowniczych i inne klauzule środowiskowe (w tym klauzule zrównoważonego rozwoju).

Jak zostało ustalone w ustępie 5.2.3. jedną z najważniejszych kwestii dla państw, które są chronione w umowach inwestycyjnych, są kwestie środowiskowe.

W tym ustępie odniesiono się również do klauzul, które prowadzą do nieobniżania standardów pracowniczych, jednak dla samostanowienia ekonomicznego, rozumianego tak jak zostało ono wyjaśnione w rozdziale pierwszym mają one niewielkie znaczenie. Zabezpieczenie

¹²⁰⁶ V. Vasudev, *Interactions between Taxation.....* s. 12 – 17.

¹²⁰⁷ S.E. Rolland, *The Impact of Trade and Investment Treaties on Fiscal Resources and Taxation in Developing Countries and Taxation in Developing Countries*, „Chicago Journal of International Law” 2020, t.21 nr 1, s. 76.

¹²⁰⁸ D. Dietrich, J. Finke, Ch. Tietje, *Liberalization and Rules on Regulation in the Field of Financial Services in Bilateral Trade and Regional Integration Agreements*, Wittenberg 2010 s. 33 – 34.

¹²⁰⁹ Wszystkie umowy dostępne na stronach internetowych UNCTAD

praw pracowniczych w umowach inwestycyjnych może mieć pewne, chociaż właściwie marginalne znaczenie dla ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, w szczególności praw mniejszości narodowych i ludów tubylczych. Chodzi tutaj o prawo do zrzeszania się w miejscu pracy¹²¹⁰. W przypadku tych grup związki zawodowe mogą stawać się realną „dźwignią” do egzekucji swoich praw, również tych wynikających z prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Niemniej jednak ze względu na zasadniczo podobną budowę tego typu postanowień, można je włączyć do tych rozważań poprzez analogię.

Klauzule o których mowa można zasadniczo podzielić w następujący sposób:

- klauzule nieobniżania standardów środowiskowych w sensie ścisłym – klauzule umów inwestycyjnych które określają, że nie jest odpowiednie obniżanie standardów środowiskowych w celu przyciągnięcia przez strony inwestorów¹²¹¹;
- szersze klauzule stanowiące o zobowiązaniu państw-stron do przestrzegania zasad zrównoważonego rozwoju¹²¹² lub zasad ochrony środowiska (gdzie są to bardzo szczegółowo określone obowiązki państw w ramach ochrony środowiska¹²¹³) w tym:
 - bardziej uszczegółowione klauzule środowiskowe, odnoszące się do prawa państwa do przyjmowania norm środowiskowych niezależnie od postanowień traktatu¹²¹⁴.
- rozwiązania pośrednie, które przyjmują tylko pojedyncze zasady prawa do dobrego środowiska jako twarde zobowiązanie, utrzymując przy tym generalne prawo do dobrego środowiska bardziej w sferze *soft law*¹²¹⁵.

Dodatkowo klauzule tego typu można podzielić na takie, które zawierają niewiążący obowiązek „najwyższego możliwego wysiłku”¹²¹⁶ oraz posługujące się bardziej ścisłym językiem nakładającym twardsze zobowiązania¹²¹⁷.

W przypadku tych ostatnich klauzul, pomimo ich większego poziomu uszczegółowienia, wydaje się, że ich skuteczność sprowadza się właściwie do takiej skuteczności o jakiej mogliśmy mówić w przypadku klauzul prawa do regulowania w ust. 5.2.3. Zdecydowanie bardziej interesujący charakter mają innego rodzaju unormowania wynikające z tego typu klauzul. O ile bowiem w przypadku dotychczas omawianych klauzul miały one raczej charakter negatywny tj.

¹²¹⁰ Tak jest np. w Art. 13 ust. 3 pkt a) US Model BIT 2012.

¹²¹¹ Np. Art. 12 ust. 2 US Model BIT czy dawny art. 1114 NAFTA.

¹²¹² Np. Art. 6 NL Model BIT 2018.

¹²¹³ Np. Rozdział 24 CUSMA.

¹²¹⁴ Np. Art. 16 ust. 1 Brazil Model BIT.

¹²¹⁵ Np. Traktat Karty Energetycznej, który przyjmuje jako twardą zasadę, zasadę „zanieczyszczający płaci” pozostawiając resztę zobowiązań wynikających z prawa do zrównoważonego bardziej „powinności”, zob: D. Mehdi Piri, M. Faure, *The Effectiveness of Cross-Border Pipeline Safety and Environmental Regulations (under International Law)*, „North Carolina Journal of International Law” 2014, t. 40 nr 1, s.96

¹²¹⁶ Np. Art. 1114 ust. 2 NAFTA

¹²¹⁷ Np. art. 6 NL Model BIT 2018.

determinowały, że państwo nie jest zobowiązane do przestrzegania postanowień umów inwestycyjnych gdy dotyczyło to konkretnej kwestii, to w przypadku klauzul środowiskowych możemy mówić o zobowiązaniach pozytywnych tj. państwa nakładają na siebie obowiązki środowiskowe w ramach traktatu i w przypadku np. arbitrażu mogą bronić się, że np. zarzut naruszenia FET jest nietrafiony, ponieważ wykonywały one obowiązki związane z ochroną środowiska, która wynikała z tego samego traktatu inwestycyjnego. Podobny charakter ma oczywiście zakaz obniżania standardów środowiskowych w celu przyciągnięcia inwestorów, który w doktrynie anglosaskiej przyjął nazwę zasady niecofania lub w tłumaczeniu mniej dosłownym zasady nieobniżania standardów (*ang. non – regression*).

Obecnie raczej nie ma wątpliwości co do tego, że zasada nieobniżania standardów stanowi element zwyczajowego prawa międzynarodowego ochrony środowiska, dodatkowo jest ona zobowiązaniem uniwersalnym, potwierdzonym przez **Porozumienie Paryskie**¹²¹⁸. Ten brak wątpliwości idzie tak daleko, że postuluje się już w doktrynie zasadę podwyższania standardów¹²¹⁹. Wątpliwości może budzić na ile tego rodzaju postanowienia są w rzeczywistości realizowane. Jako przykład może tutaj służyć praktyka związana z NAFTA, gdzie pomimo istnienia odpowiednich zapisów w tej umowie, w dorobku prawnym tej umowy nie doszło nawet do ustalenia w jaki sposób można wykazać obniżenie standardów środowiskowych¹²²⁰. Problemy te były jednak związane również z niską precyzją przepisów NAFTA dotyczących tej materii, a przepisy te poprzez CUSMA, zostały zastąpione wyjątkowo kompleksowymi sformułowaniami na temat ochrony środowiska jak również zastąpiono luźną deklarację twardym zobowiązaniem (zastąpiono *ang. should* słowem *shall*). W efekcie doktryna ocenia postanowienia CUSMA jako jedne z najbardziej kompleksowych i po prostu skutecznych rozwiązań zarówno pod względem implementacji zasady nieobniżania standardów jak i ogólnie, jeżeli chodzi o ochronę środowiska¹²²¹. Jednocześnie można stwierdzić, że w aktualnie obowiązujących umowach inwestycyjnych istnieje bardzo duże zróżnicowanie co do tego, czy zasada nieobniżania standardów jest twardym zobowiązaniem czy ma raczej charakter *soft-law*¹²²².

Z punktu widzenia ochrony samostanowienia ekonomicznego wydaje się, że **ograniczenie możliwości obniżania standardów środowiskowych** stanowi bardzo dobre zabezpieczenie **prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego** zarówno z punktu widzenia narodów całych państw

¹²¹⁸ M.C.M Hill, *Keeping Commitments: Examining the New Principles in the Paris Agreement*, "New Zealand Journal of Environmental Law" 2017, t. 21, s. 53-88

¹²¹⁹ K. Clark, *The Paris Agreement: It's Role in International Law and American Jurisprudence*, "Notre Dame Journal of International & Comparative Law" 2018, t. 8 nr 2, s. 126 – 127.

¹²²⁰ G. Garver, *Forgotten Promises: Neglected Environmental Provisions of the NAFTA and the NAAEC* w: H. L. Kong, L. Kinvin Wroth, *NAFTA and Sustainable Development*, Cambridge 2015, s. 15 – 37.

¹²²¹ A.D. Mitchell, J. Munro, *No retreat: A Principle of Non-Regression from Environmental Protections in International Investment Law*, "Georgetown Journal of International Law" 2019, t. 50, s.625 – 708.

¹²²² *Ibidem*.

jak i (a może zwłaszcza) ludów tubylczych. Dodatkowo zapisanie tego zobowiązania wprost w traktacie oznacza zabezpieczenie się państwa, jako agenta samostanowienia, przed próbą traktowania np. FET jako *lex specialis* dla ogólnej zasady nie obniżania standardów.

W podobny sposób można odnieść się do wszelkich zobowiązań, które przyjmują postać nie tylko deklaracji ale twardego zobowiązania w zakresie środowiska (a także praw pracowniczych). Wzór tutaj może stanowić klauzula zrównoważonego rozwoju zawarta w modelowej konwencji Niderlandów. Nakłada ona obowiązek na państwa – strony promowania zrównoważonego rozwoju, a także określa akty prawne, które mają zawierać istotne postanowienia dla zrównoważonego rozwoju¹²²³. Takie sformułowanie redukuje do minimum ryzyko wykładni, która pozwalałaby pogorszyć ochronę środowiska. Dostrzegają to również komentatorzy zajmujący się praktyką arbitrażu międzynarodowego¹²²⁴. Co więcej w sposób oczywisty w przypadku, gdyby trybunał arbitrażowy znalazł tutaj konflikt pomiędzy np. FET a omawianą klauzulą, to prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego powinno znaleźć zastosowanie jako reguła wykładni.

5.2.7. Klauzule dot. społecznej odpowiedzialności biznesu oraz inne klauzule związane z obowiązkami inwestora.

Klauzule dotyczące społecznej odpowiedzialności biznesu, zwłaszcza w ścisłym rozumieniu, jako klauzule nakładające na inwestora obowiązki związane z przestrzeganiem praw człowieka są właściwie innowacją w międzynarodowym prawie inwestycyjnym. Przejawia się to przede wszystkim, tym, że UNCTAD zna takich umów tylko 40 i można łatwo wymienić jakie są to umowy: są to **umowy gdzie jedną ze stron jest Brazylia, Kanada lub Kolumbia, umowa zawarta w ramach partnerstwa wschodniego UE ew. PACER PLUS lub Partnerstwo Transpacyficzne (ang. Trans-Pacific Partnership w skrócie TPP)**. Spośród tych 40 tylko 9 nie należy do tak zarysowanego zbioru i wydaje się, że te pozostałe umowy mają charakter incydentalny¹²²⁵.

Na tej podstawie możemy wymienić zasadnicze cechy tych klauzul i tak:

- w modelu kanadyjskim występuje miękkie (słowo "should") określenie powinności, która ma polegać na zachęcaniu przedsiębiorców do przestrzegania zasad społecznej odpowiedzialności biznesu, która ma obejmować takie aspekty jak prawa pracownicze, ochrona środowiska, prawa człowieka, relacje wspólnotowe oraz walkę z korupcją¹²²⁶.

¹²²³ Np. art. 6 NL Model BIT 2018.

¹²²⁴ K. A.N. Duggal, L. H. van de Ven, *With Rights Come Responsibilities: Sustainable Development and Gender Empowerment under the 2019 Netherlands Model BIT* dostępny na: <https://bit.ly/2KnUZkq> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹²²⁵ Opracowanie własne na podstawie stron internetowych UCTAD.

¹²²⁶ Zob. m.in. BIT Kanada – Mongolia, BIT Kanada - Gwinea.

Model ten jest realizacją umowy modelowej Kanady z 2014 roku¹²²⁷, a w aktualnie obowiązującej umowie modelowej został jedynie rozszerzony;

- model brazylijski jest tylko trochę odrobinę bardziej „twardy”, ponieważ pomimo faktu, że słowo „should” zostało zastąpione bardziej kategorycznym czasownikiem „shall” to i tak przedsiębiorcy są tylko zobowiązani do podejmowania „najwyższych wysiłków”. Niemniej zaletą tego modelu jest jeszcze szczegółowe wyliczenie proponowanych zasad społecznej odpowiedzialności biznesu – niemniej jest ona tylko propozycją (użyte słowo „voluntary”)¹²²⁸;
- w modelu unijnej współpracy wschodniej klauzula ta sprowadza się do prostego zobowiązania do „promocji” zasad społecznej odpowiedzialności biznesu z różnym zakresem wymienionych aktów które mają te zasady określać¹²²⁹.

W TPP strony jedynie afirmują społeczną odpowiedzialność biznesu¹²³⁰, podobnie w przypadku PACER PLUS¹²³¹, natomiast w przypadku Kolumbii trudno mówić o jakiejś stałej praktyce, ponieważ są to tylko trzy umowy inwestycyjne (pomijając umowę z Brazylią), a ich sformułowanie jest różne¹²³². Istotny, chociaż jeszcze niezrealizowany w praktyce, jest również model niderlandzki, który przewiduje, że inwestor jest zobowiązany do przestrzegania praw człowieka podając bardzo szeroki zakres aktów, które mają opisywać społeczną odpowiedzialność biznesu, chociaż dla inwestora jak się wydaje mają być one tylko czymś w rodzaju ważnej wskazówki a nie twardego nakazu¹²³³. Najdalej idzie konwencja modelowa SADC, która nakazuje wprost, żeby trybunał brał pod uwagę łamanie przez inwestora zasad społecznej odpowiedzialności biznesu, wymieniając przy tym szereg aspektów tej odpowiedzialności. Podobny model proponuje konwencja modelowa Indii¹²³⁴.

Po prezentacji tego jakie możliwości obecnie prezentują traktaty inwestycyjne trzeba odpowiedzieć na to, czy takie klauzule mają szansę chronić prawo narodów do samostanowienia,

¹²²⁷ Canada Model FIPA 2014 dostępny na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/files/italaw8236.pdf> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹²²⁸ Art. 9 Brazil Model BIT.

¹²²⁹ Porównaj: Art. 422 Układ o Stowarzyszeniu między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej oraz ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony Dz.U. L 161 z 29.5.2014, s. 3, Art. 35 Układ o Stowarzyszeniu między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej oraz ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Gruzją, z drugiej strony Dz.U. L 206 z 30.08.2014, s. 3, Art. 352 Układ Stowarzyszeniowy między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej oraz ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Gruzją, z drugiej strony Dz.U. L 261 z 30.08.2014, s. 3

¹²³⁰ Art. 9.17 *Trans-Pacific Partnership* dostępny na stronie internetowej Departamentu Handlu USA: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹²³¹ Art. 5 PACER PLUS.

¹²³² Por. Art. 11 BIT Francja – Kolumbia, Art.12.9 BIT Kolumbia – Kostaryka, Art. 14.15 BIT Kolumbia – Panama.

¹²³³ Art. 7 NL Model Bit.

¹²³⁴ J.M. Marcoux, *International Investment Law and the Evolving Codification of Foreign Investors' Responsibilities by Intergovernmental Organizations* dostępny na: <https://dspace.library.uvic.ca/handle/1828/7942> (dostęp 10.10.2022 r.) s. 133 – 143.

który z modeli jest z tego punktu widzenia najlepszy oraz jaka jest natura prawna zobowiązań inwestora.

Zaczynając od ostatniego z pytań, właściwie żaden z tych modeli nie nakłada twardego zobowiązania na inwestorów, chociaż propozycja niderlandzka przewiduje, że „jest przewidywane”, iż trybunał arbitrażowy będzie brał pod uwagę nieprzestrzeganie przez inwestora reguł społecznej odpowiedzialności biznesu¹²³⁵. Natomiast w przypadku modelu brazylijskiego zawiera on odniesienie do wiążących obowiązków inwestora, dlatego stopień dobrowolności postępowania inwestora jest niejasny¹²³⁶.

Wydaje się więc, że można określić model niderlandzki oraz brazylijski jako najbardziej zbalansowane. Liberalizacja przepływu inwestycji ma również za cel wzbogacanie państw, zwłaszcza najsłabiej rozwiniętych, więc nakładanie na inwestorów bardzo silnych i rozbudowanych zobowiązań może ich zniechęcić do prowadzenia inwestycji – wydaje się, że to może być przyczyną braku faktycznego realizowania bardzo twardego modelu indyjskiego oraz SADC. Zbalansowanie zobowiązań z pewnym jednak „zmiękczeniem” tego rodzaju zobowiązań powoduje realizowalność tego typu przepisów, a wobec tego faktyczną najlepszą ochronę praw które stanowią aspekty prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Jednocześnie bardzo „miękkie” modele, takie jak model znany z partnerstwa wschodniego czy model kanadyjski, nie przekładają się na żadne konkretne zobowiązania inwestorów ani nie mają raczej szczególnego potencjału, żeby wpłynąć na efekt postępowania arbitrażowego.

Istnieją w obiegu myśli prawnej jak i w samym obiegu prawnym inne sposoby nakładania przez umowę inwestycyjną obowiązków na inwestora. Jest to „odwrócona klauzula parasolowa”, która nakazuje inwestorowi przestrzegać prawo krajowe (**indyjska umowa modelowa**) oraz ogólne nakazy przestrzegania prawa człowieka¹²³⁷. W przypadku odwróconych klauzul parasolowych wydaje się wątpliwa ich sensowność, ponieważ inwestor ma zawsze obowiązek przestrzegania prawa krajowego, natomiast w przypadku ogólnych zobowiązań dot. przestrzegania praw człowieka wydaje się, że pomimo zapisania tych norm w formie wiążącego prawa, mają one więcej wspólnego z postulatem podobnym do tego, gdyby w umowie inwestycyjnym zapisać, że inwestor jest zobowiązany „stosownie opłacać swoich pracowników”.

¹²³⁵K. Yannaca-Small, *Corporate Social Responsibility and the International Investment Law Regime: Not Business as Usual*, "University of St. Thomas Law Journal" 2021, t. 17 nr. 2, s.409

¹²³⁶M. Krajewski, *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*, "Business and Human Rights Journal" 2020, t. 5 nr 1, s. 117.

¹²³⁷M. Krajewski, *A Nightmare or a Noble Dream?....* s. 105 – 129.

5.2.9. Modyfikacja preambuły.

Preambuła traktatu, gdy stosować metodę efektywną, może mieć bardzo istotne znaczenie dla wyniku postępowania arbitrażowego, czego przykłady znajdujemy w licznych sprawach arbitrażowych. W związku z tym odpowiednia modyfikacja zapisów preambuły może stanowić pewną metodę ochrony prawa narodów do samostanowienia.

Na początek trzeba powiedzieć kilka słów o tym jak wyglądają „tradycyjne” preambuły umów inwestycyjnych, pozwoli to wykazać na czym polega problem z tradycyjnym modelem preambuły umowy inwestycyjnej. Jako przykład mogą tu służyć **modelowe umowy Niemiec oraz ChRL**.

Obydwie preambuły są stosunkowo krótkie. **Model niemiecki** skupia się tylko i wyłącznie na tym, że celem umowy inwestycyjnej jest tworzenie korzystnych warunków dla wymiany inwestycyjnej, a także na tym, że pobudzanie wymiany inwestycyjnej tworzy korzystne warunki dla rozwoju gospodarczego obydwu stron umowy¹²³⁸. **Model chiński** dodaje do tego, stwierdzenie, iż współpraca ta ma opierać się na równości (stron) oraz wzajemnych korzyściach¹²³⁹. Podkreślenie wzajemnych korzyści jako podstawy współpracy w ramach modelowego BIT wikła zobowiązania wynikające z zawieranych przez Chiny poszczególnych umów dwustronnych w szczególną relację z samostanowieniem ekonomicznym. Zgodnie przecież z przepisami dotyczącymi prawa do rozporządzania zasobami przez naród jest ono ograniczone wszelkimi zobowiązaniami opartymi na zasadzie wzajemnych korzyści. Uznanie więc, że wszystkie zobowiązania wynikające z BITs zawieranych przez Chińską Republikę Ludową są oparte na zasadzie wzajemnych korzyści *a priori*, mogą zostać uznane za próbę swoistego przełamania prawa narodów do rozporządzania zasobami.

Już sam **model chiński** podpowiada, że preambuła może tworzyć kontekst zagrażający prawu narodów do samostanowienia ekonomicznego. Podobnie jednak w postępowaniach przed trybunałami arbitrażowymi, trybunały korzystając z efektywnościowej interpretacji traktatów, wielokrotnie dochodziły do przekonania, że cel jakim jest promocja inwestycji „przeważa” racje na korzyść inwestora. Wielokrotnie również trybunały arbitrażowe były krytykowane za to, że widziały niejasność tam gdzie jej nie było, co budziło wątpliwości zarówno doktryny jak i samych państw¹²⁴⁰.

Jak już zostało powiedziane, wobec tego państwa zaczęły rozwijać swoje preambuły dodając do preambuł inne cele i tak:

¹²³⁸ Preambuła, *German Model Treaty -2008 Treaty between the Federal Republic of Germany and ... concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*, dostępna na stronie UNCTAD dalej jako: “German Model BIT”.

¹²³⁹ Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge 2009 s. 525.

¹²⁴⁰ M. Weibel, *International Investment Law and Treaty Interpretation* dostępny na: https://bit.ly/3rtwXrJ_ (dostęp 10.10.2022 r.) *International_Investment_Law_and_Treaty_Interpretation*

- model amerykański dodaje do celów zapewnienie, że powinny być one osiągnięte z poszanowaniem ochrony zdrowia publicznego, ochrony środowiska i praw pracowniczych¹²⁴¹ (krytykowany za brak odniesienia do praw człowieka jako takich¹²⁴²). Podobny jest model kanadyjski, który jednak bardziej rozszerza prawa o których mowa o zrównoważony rozwój czy też prawa ludów tubylczych¹²⁴³;
- model niderlandzki determinuje, że celem jest przyciąganie wyłącznie „odpowiedzialnych” inwestycji, znajduje się tam również potwierdzenie prawa do regulowania w przypadku konieczności (patrz ust. 5.2.4.) m.in ochrony środowiska, praw pracowniczych czy dobrostanu zwierząt¹²⁴⁴ - model ten jest podobny do umowy modelowej SADC¹²⁴⁵ oraz modelu indyjski (który przyjmuje jednak szerzej prawo do regulowania wszelkich praw)¹²⁴⁶;
- w końcu model brazylijski, który posługuje się bardziej ogólnym językiem i co dość zaskakujące podtrzymuje język dot. wzajemnych korzyści z modelu chińskiego, jak również stwierdza, że wymiana inwestycyjna jest niezbędna do promowania zrównoważonego rozwoju¹²⁴⁷.

Wydaje się, że ze względu na to, iż model ten rozprzestrzenił się już na trzy kontynenty, to model niderlandzki będzie zarówno najpopularniejszym modelem preambuły. Mimo to, to model kanadyjski bezpośrednio odnosi się do praw ludów tubylczych, a co za tym idzie do ich samostanowienia. Pośrednio potwierdza to proliferację prawa narodów do samostanowienia, jednak wydaje się, że w przypadku takich krajów jak Brazylia czy Indie, brak odniesienia do praw ludów tubylczych jest zabiegiem celowym, który budzi wątpliwości co do troski, z jaką państwa te odnoszą się do samostanowienia.

5.2.10. Odniesienia do praw ludów tubylczych i praw mniejszości narodowych w umowach inwestycyjnych.

W kontekście tematyki tej rozprawy byłaby ona niepełna bez przyjrzenia się, czy w umowach inwestycyjnych oraz umowach modelowych istnieją mniej lub bardziej bezpośrednio odniesienia do praw ludów tubylczych oraz analiza ich potencjalnej skuteczności.

¹²⁴¹ Preambuła, US Model BIT 2012.

¹²⁴² R. Anthea, *Triangular Treaties: The Extent and Limits of Investment Treaty Rights*, “Harvard International Law Journal” 2015, t. 56 nr 2 s. 379.

¹²⁴³ Preambuła FIPA 2021.

¹²⁴⁴ Preambuła, NL Model BIT.

¹²⁴⁵ Preambuła, SADC Model BIT.

¹²⁴⁶ Preambuła, *Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty* dostępny na: <https://dea.gov.in/> (dostęp 10.10.2022 r.) dalej jako “Indian Model BIT”.

¹²⁴⁷ Preambuła, Brazil Model BIT.

Na początek niezbędne jest odnieść się do przepisów Traktatu Karty Energetycznej, który wydaje się ograniczać w sposób znaczący prawo ludów tubylczych i mniejszości narodowych do samostanowienia ekonomicznego. Chodzi o przepisy dot. autonomii regulacyjnej państwa, który ceduje całkowitą suwerenność nad zasobami energetycznymi na państwo. Co prawda Państwa – Strony podkreślają, że wykonywanie tego prawa przez państwo musi być zgodne z wiążącym prawem międzynarodowym¹²⁴⁸. Co dziwne, doktryna dostrzega to, że przepis ten daje przesadną władzę państwu, uważa jednak, że stroną „skrzywdzoną” jest w tym wypadku inwestor¹²⁴⁹.

W arbitrażu inwestycyjnym jest podobnie. Zdarzały się sprawy, w których prawom ludów tubylczych trybunały nie dawały wystarczającego uznania. Jako przykład można tutaj wspomnieć takie sprawy jak *sprawy Bear Creek Mining Corporation, South American Silver Limited* czy *sprawa SAS*. W obu sprawach, jak się wydaje, arbitrzy nie wykazali zainteresowania prawami ludów tubylczych. Szczególną uwagę przyciąga ostatnia z tych spraw, w której Boliwia przywołała liczne akty wiążącego prawa międzynarodowego jak i *soft law*, a mimo to trybunał stwierdził, że jego interpretacja nie może wykraczać poza traktat inwestycyjny, a co za tym idzie prawa ludów tubylczych miałyby być w tej sprawie irrelevantne¹²⁵⁰. Również specjalny sprawozdawca Komisji Praw Człowieka zwrócił uwagę na brak poszanowania praw ludów tubylczych w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego i zalecił zmianę takiego stanu rzeczy, rekomendując nawet renegocjację umów inwestycyjnych¹²⁵¹.

W związku z tym powstała słuszna presja na państwa, żeby renegocjowały swoje umowy inwestycyjne. Mimo to, tego typu przepisy znajdujemy w modelu kanadyjskim w preambule, jak również model ten zawiera odniesienia do prawa ludów tubylczych w kontekście klauzuli prawa do regulowania, zasady nieobniżania standardów, klauzuli społecznej odpowiedzialności biznesu oraz rozszerzonym standardzie transparentności i rozszerzonej definicji celów publicznych (gdzie takim celem publicznym może być również cel ludności tubylczej) oraz w przepisach proceduralnych¹²⁵². Co może wydawać się dość, konwencje modelowe Brazylii, Kolumbii, Niderlandów czy Indii nie posiadają podobnego odniesienia do praw ludów tubylczych. Szczególne uregulowania dotyczące ludów tubylczych posiadają również niedawno ratyfikowane przez Kanadę umowy wielostronne: CUSMA, CETA oraz CTPP¹²⁵³. Niemniej większość z nich ma charakter czystej deklaracji, przy czym trzeba docenić, że w praktyce Kanady w nich dostrzeżono związek pomiędzy prawami ludów

¹²⁴⁸ Art. 18 EKT.

¹²⁴⁹ Np. N. Rawding, *Protecting Investments Under State Contrats: Some Legal and Ethical Issues*, “Arbitration International” 1995, t. 11 nr 4, s. 341 – 342.

¹²⁵⁰ V. Vadi, *Heritage, Power, and Destiny: The Protection of Indigenous Heritage in International Investment Law and Arbitration*, “The George Washington Journal of International Law and Economics” t. 50, s.725 – 780.

¹²⁵¹ A/HRC/33/42/Add.1

¹²⁵² Preambuła, art. 3, art. 4, art. 16, art. 38 oraz przypisy 3 FIPA 2021.

¹²⁵³ Pełen spis szczegółowych przepisów można znaleźć na stronie rządu Kanady poświęconemu temu zagadnieniu: <https://bit.ly/3CwI5KM> (dostęp 10.10.2022 r.).

tubylczych a bioróżnorodnością¹²⁵⁴, a także zostaje umieszczony wyjątek ogólny dotyczący praw ludności tubylczej (choć musi być on rozpatrywany tak jak inne wyjątki ogólne omawiane w 5.2.2)¹²⁵⁵.

Niemniej jednak, ze swojej natury, prawa ludów tubylczych stają się zawsze elementem klauzul regulowania zawsze wtedy gdy dotyczą praw człowieka jak również klauzul zrównoważonego rozwoju - raczej nie może być wątpliwości, że prawa ludów tubylczych są elementem dbałości o zrównoważony rozwój, zwłaszcza w świetle rozważań zawartych w rozdziale 1 tej rozprawy jak również w kontekście dokumentów Międzynarodowej Korporacji Finansowej. Dodatkowo, również zapisy dotyczące społecznej odpowiedzialności biznesu raczej powinno się łączyć z obowiązkiem konsultacji i respektowaniem praw ludności tubylczej, ze względu na to, że tak należy rozumieć społeczną odpowiedzialność biznesu w znaczeniu szerokim¹²⁵⁶. Oczywiście w przypadku praw człowieka trzeba w nich widzieć również prawa mniejszości narodowych. Społeczna odpowiedzialność biznesu również powinna obejmować prawa mniejszości narodowych – podpowiadają to również zasady Międzynarodowej Korporacji Finansowej. Tą interpretację sugeruje również fakt, należy że prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, jak zasugerowano wcześniej powinno się traktować jako regułę wykładni.

Na marginesie, jako szczególną metodę gwarantowania praw ludności tubylczej, w umowach inwestycyjnych, można wymienić umieszczenie reguły kolizyjnej, dającej pierwszeństwo traktatom zawierającym przez kolonizatorów z ludnością tubylczą. Taką metodę stosuje Nowa Zelandia, umieszczając w swoich umowach inwestycyjnych pierwszeństwo dla **umowy z Waitangi**, na co przykładem może być taki wyjątek zamieszczony w TPP¹²⁵⁷ oraz RCEP¹²⁵⁸. Istnieją jednak wątpliwości co do znaczenia prawnego tego wyjątku, wydaje się, że jest on zbliżony do wyjątków ogólnych. Nowa Zelandia stosuje również w swojej praktyce wyjątki dla odwróconej dyskryminacji ludności tubylczej¹²⁵⁹

5.2.11. Podsumowanie.

Ustęp ten stanowi przegląd rozmaitych metod które stosują państwa, chroniąc prawa zamieszkujących ich narodów do samostanowienia ekonomicznego (przy czym o niektórych, mniej istotnych metodach tego typu pisano w tej pracy już w pierwszym ustępie tego rozdziału).

¹²⁵⁴ Art. 24. 15 pkt 3. CUSMA.

¹²⁵⁵ Art. 32.5 CUSMA.

¹²⁵⁶ Zob: np. T. Lambooy, M-E. Rancourt, *Shell in Nigeria: From Human Rights Abuse to Corporate Social Responsibility* "Human Rights & International Legal Discourse" 2008, t.2 nr 2, s. 229-276

¹²⁵⁷ Art. 29.6 TPP.

¹²⁵⁸ Art. 17.16 RCEP.

¹²⁵⁹ A. Kawharu, *Process, Politics and the Politics of Process: The Trans-Pacific Partnership in New Zealand*, "Melbourne Journal of International Law" 2016, t. 17 nr 2, s. 286-313.

Oczywiście nie byłyby one potrzebne, gdyby nie fakt, że trybunały arbitrażowe nie stosują samostanowienia ekonomicznego jako normy, jak również nawet w przypadku wielu z wyżej wymienionych metod trybunały arbitrażowe starają się je omijać. Stąd często ocena skuteczności tych metod wydaje się zastanawianiem jak stworzyć metodę której trybunał arbitrażowy nie będzie w stanie zignorować lub ominąć. W tym kierunku idzie nie tylko ta praca ale również dostępna literatura i doktryna. Wydaje się, że można ocenić klauzulę prawa do regulowania i klauzule podobne jako *de facto* najmniej skuteczną metodę ochrony prawa do samostanowienia ekonomicznego. Na drugim biegunie znajdują się wyjątki bezpieczeństwa uzupełnione o klauzulę porządku publicznego – w tym jednak wypadku może ona dotyczyć tylko szczególnie kryzysowych sytuacji. Stosunkowo skuteczne wydaje się odwoływanie się do zwyczajowego standardu ochrony cudzoziemców, ta metoda budzić może jednak wątpliwości związane z dużym polem do interpretacji dla trybunałów.

Szczególnie obiecujące wydaje się nakładanie na inwestorów obowiązków związanych z prawem narodów do samostanowienia. Ta metoda może jednak spowodować zmniejszenie przyciągania inwestycji.

Wydaje się, że żadna metoda nie jest idealna, a w efekcie każda z nich może budzić wątpliwości państw, zwłaszcza rozwijających się, co do jej stosowania w obawie przed odstraszeniem inwestorów. Taką sytuację można nazwać wtórnym efektem mrożącym – jako sytuacje w którym strach przed odstraszeniem inwestorów powoduje strach przed ograniczeniem właściwego efektu mrożącego.

W ustępie 4 tego rozdziału przeprowadzono badanie empiryczne, w którym przyznaje punkty każdej z metod (oraz pomniejszych metod zawartych w ustępie 1). Można uznać to za uzupełnienie tego podsumowania.

5.3 Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny a samostanowienie ekonomiczne – aspekty proceduralne.

Wprowadzenie.

5.3.1 Krótki szkic systemów rozstrzygnięcia sporów w ramach arbitrażu inwestycyjnego

Ze swojej natury kwestie proceduralne są bardzo złożone, a w arbitrażu inwestycyjnym ten problem metodologiczny jest jeszcze poważniejszy, ze względu na fakt, że mówimy tutaj o rozproszonym systemie sądownictwa, gdzie co prawda możemy określić trzy trybunały jako

wiodące¹²⁶⁰, ale jest ich znacznie więcej. Niemniej jednak analiza postulatów pojawiających się w piśmiennictwie jak w i postulatach państw uwydatnia, że kontrowersyjne są kwestie, związane nie ze szczegółami proceduralnymi lecz z samymi fundamentami, na których zbudowany jest współczesny arbitraż inwestycyjny. Pozwoli to poprowadzić ten wywód w sposób syntetyczny, nie wchodzący głęboko w szczegóły procedur poszczególnych trybunałów arbitrażowych.

Przyjąłem, w swoich rozważaniach problemowy sposób analizowania relacji pomiędzy poszczególnymi aspektami rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych a prawem narodów do samostanowienia. W dalszej części wyводу posługuję się takimi skrótami jak ISDS, ICS oraz SSDS. W związku z tym, w celu utrzymania jasności wyводу trzeba na początku rozważyć wprowadzić pewne wyjaśnienie, jakie w ogóle istnieją systemy rozstrzygnięcia sporów we współczesnym międzynarodowym prawie inwestycyjnym.

Niejako podstawowym trybem dla rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych jest system ISDS (ang. *investor-state dispute settlement* system rozstrzygnięcia sporów inwestor państwo w skrócie ISDS). Jest to system, w którym jak nazwa pozwala stwierdzić, jedną ze stron sporu jest państwo, a drugą stroną jest inwestor. Najczęściej spory w ramach tego systemu są rozstrzygane na podstawie konwencji ISCID (Konwencja o Rozstrzygnięciu Sporów Inwestycyjnych Pomiedzy Państwem a Obywatelami Innych Państw, ang. *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*) lub na podstawie reguł arbitrażu UNICITRAL (Komisja ONZ do spraw handlu międzynarodowego ang. *United Nation Commission on International Trade Law*)¹²⁶¹. Wiele państw zgodziło się, w umowach inwestycyjnych na regułach innych izb arbitrażowych, przy czym najważniejsza jest izba szwedzka oraz paryska¹²⁶². System ten jest obecnie szczególnie krytykowany, jednak zdecydowana większość współcześnie obowiązujących umów inwestycyjnych dwustronnych jak i wielostronnych, przewiduje właśnie ten tryb rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych.

Drugim z systemów jest system SSDS (ang. *state-state dispute settlement* system rozstrzygnięcia sporów państwo - państwo). System ten zakłada, że to państwo ma występować w obronie interesów inwestora, czyli *de facto* to w swoim kraju ojczystym ma szukać ochrony dyplomatycznej. Główna propozycja która zakłada wdrożenie takiego systemu jest to propozycja brazylijska¹²⁶³. Zakłada ona, że w przypadku gdy inwestor poczuje, że jego prawa zostały złamane,

¹²⁶⁰ Zob: E. Gruszewska, *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych – Analiza Prawnomiędzynarodowa z Perspektywy Polski*, Białystok 2014, s. 72.

¹²⁶¹ ISDS Investor-State Dispute Settlement Factsheet, Instytut Arbitrażu Szwedzkiej Izby Handlowej, dostępny na: <https://sccinstitute.com/media/148946/investor-state-dispute-settlement-ids-a5ny-framsida.pdf> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹²⁶² E. Gruszewska, *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia*, Białystok 2014, s. 72.

¹²⁶³ D. Collins, *The UK Should Include ISDS in Its Post-Brexit International Investment Agreements*, "Manchester Journal of International Economic Law" 2017, t. 14 nr 3, s. 314-315.

państwa razem wybierają trzyosobowy komitet *ad hoc*, który ma za zadanie rozstrzygnąć spór¹²⁶⁴. Co warte podkreślenia nawet zwolennicy tego systemu nie kryją, że ma on potencjał do upolitycznienia, jednak twierdzą, że inne systemy borykają się z tym problemem w takim samym stopniu¹²⁶⁵. Inne rodzaje tego systemu istnieją również w innych istniejących aktualnie umowach inwestycyjnych¹²⁶⁶. W szczególności umowa *RCEP* zawiera wyłącznie ten mechanizm rozwiązywania sporów arbitrażowych¹²⁶⁷.

Trzecim i ostatnim z systemów jest ICS (ang. *investment court system*, system sądu inwestycyjnego, w skrócie: ICS), którego głównym orędownikiem jest Unia Europejska i który to system UE wprowadza do swoich umów o wolnym handlu¹²⁶⁸. Jest to system, który jest wzorowany na systemie WTO i zakłada istnienie *quasi* – stałego trybunału inwestycyjnego składającego się z przewodniczącego, wiceprezydenta oraz stałej listy dostępnych sędziów. Każdy skład orzekający ma składać się z 5 obywateli UE, 5 obywateli drugiej strony umowy oraz 5 sędziów pochodzących z państw trzecich. Dodatkowo system ten posiada opcję apelacji (w przeciwieństwie do ISDS oraz SSDS). Jeżeli chodzi zaś o procedurę w sensie ścisłym, ma się ona opierać o konwencję ISCID¹²⁶⁹.

5.3.2. Problematyka właściwości organu arbitrażowego a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Zasadniczo kwestię wyboru organu właściwego możemy podzielić na cztery oddzielne zagadnienia. Po pierwsze, czy inwestor powinien najpierw wyczerpać środki ochrony prawnej państwa przyjmującego, po drugie kto powinien dokonywać wyboru organu właściwego, po trzecie spośród jakich opcji powinien móc dokonywać wyboru (a może z żadnych, ponieważ każdy spór powinien być podstawą do kreowania trybunału *ad hoc*) a po czwarte czy organ właściwy powinien być faktycznie „sądem ostatniego słowa” – czyli czy jego orzeczenia powinny być zawsze niepodważalne.

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii, która w pewnym stopniu w drugiej połowie XX-wieku była przedmiotem stosunkowo uniwersalnego konsensusu, jest to, czy w ogóle inwestor powinien mieć możliwość poszukiwania sprawiedliwości poza granicami kraju przyjmującego.

¹²⁶⁴ Art. 24 Brazil Model BIT.

¹²⁶⁵ H. Ch. Moraes, F. Hees, *Breaking the BIT Mold: Brazil's Pioneering Approach to Investment Agreements*, “AJIL Unbound” 2018, t. 112, s. 197 – 201.

¹²⁶⁶ M.-L. Jaime, *Relying upon Parties' Interpretation in Treaty-Based Investor-State Dispute Settlement: Filling the Gaps in International Investment Agreements* “Georgetown Journal of International Law” 2014, t. 46 nr 1, s. 281.

¹²⁶⁷ Rozdział 19 RCEP.

¹²⁶⁸ D. Collins, *The UK Should....*s. 314.

¹²⁶⁹ *From arbitration to the investment court system (ICS) The evolution of CETA rules*, Materiały Parlamentu Europejskiego dostępny na: <https://bit.ly/3e4yOjE> (dostęp 10.10.2022 r.).

Wyrazem tego typu myślenia była tzw. **doktryna Calvo**, doktryna sformułowana przez wybitnego argentyńskiego jurystę *C. Calvo*, który sformułował pogląd, że w związku z tradycyjnym rozumieniem suwerenności inwestor nie może korzystać z ochrony dyplomatycznej swojego państwa, za wyjątkiem sytuacji gdy spotkał się z brakiem możliwości dochodzenia swoich racji przez drogę sądową lub gdy wyczerpał możliwości dochodzenia swoich racji przed organami krajowymi¹²⁷⁰.

Już na pierwszy rzut oka widać, że doktryna Calvo wydaje się nie pasować do współczesnego rozumienia suwerenności, a pojęcie suwerenności jest jej kamieniem węgielnym. Współczesne rozumienie suwerenności, co najmniej w pewnym stopniu wiąże się z prawem narodów do samostanowienia. Tymczasem tradycyjne podejście do suwerenności bliższe jest poglądom *T. Hobbesa* na temat państwa – lewiatana. A zatem pojawiające się postulaty, co do tego jaki organ powinien być organem właściwym do orzekania w sprawach, w których inwestorzy zagraniczni szukają ochrony przed państwem, które nawiązują do doktryny Calvo, są obciążone swoistym grzechem pierworodnym, powodującym ich sprzeczność z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Ta doktryna po prostu prawa narodów do samostanowienia nie uwzględnia, co nie może dziwić, skoro jest starsza niż współczesne prawo narodów do samostanowienia.

Z drugiej jednak strony powstaje pytanie, czy z tego automatycznie wynika, że doktryna Calvo jest z samostanowieniem sprzeczna. Oczywiście musi paść tutaj odpowiedź negatywna – zgodnie z zasadami logiki z błędnych przesłanek można wyciągać poprawne wnioski, chociaż jest to oczywiście znacznie utrudnione, w związku z czym o ile doktryna Calvo (wydaje się, że określenie „błędnie” nie jest tu adekwatne) może wymagać pewnej aktualizacji, to wynika z tego, że jest sprzeczna z prawem narodów do samostanowienia.

O ile jednak doktryna Calvo się zdezaktualizowała to nadal aktualne pozostają próby państw, żeby uniemożliwić inwestorowi dochodzenie swoich praw na drodze ochrony dyplomatycznej - - na marginesie, właściwie lepszym określeniem byłoby formalnej ochrony dyplomatycznej, ponieważ miękkich działań ze strony dyplomacji państwa wysyłającego, z natury rzeczy nikt nie może zabronić.

W praktyce niektóre państwa sygnalizują w swoich umowach arbitrażowych różne środki, które mają ograniczać bezpośrednie odwoływanie się przez inwestora do ochrony dyplomatycznej. Możemy w tym zakresie wymienić rozmaite modele, takie jak całkowity zakaz kierowania sprawy do arbitrażu przed wyczerpaniem środków krajowych¹²⁷¹, czy też wprowadzać różne formy

¹²⁷⁰ B. M. Cremades, *Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America*, "Business Law International" 2006, t. 7 nr 1 s. 53-72

¹²⁷¹ Art. 28.1 SADC.

obowiązkowej mediacji i koncyliacji na szczeblu międzypaństwowym¹²⁷². Oczywiście niektóre kraje, tak jak Niemcy, w swoich umowach modelowych nie zawierają takiego wymogu, ograniczając się do ogólnego zapewnienia, że spory powinny być rozwiązywane polubownie¹²⁷³.

Rzeczywiste pytanie na jakie należy tu odpowiedzieć, to czy nieograniczona możliwość składania skarg przez inwestora do trybunału arbitrażowego narusza w jakiś sposób prawo narodów do samostanowienia. Z pewnością jest to jedna z przyczyn **efektu mrożącego**. Jednocześnie jednak to gwarancja zachowania praworządności w ramach umowy inwestycyjnej i najskuteczniejszy model z punktu widzenia ochrony interesów. W szczególności z punktu widzenia inwestora, dokonującego inwestycji w krajach gdzie istnieje znaczny problem z niezależnością sądów, wymóg wyczerpania środków krajowych może właściwie całkowicie zamykać mu drogę do ochrony swoich interesów – zależne od władzy sądy mogą sprawy przewlekać, skądinąd przewlekłość może być nawet niezamierzona. Zwłaszcza w krajach rozwijających się problem „niezamierzonej przewlekłości” może być poważny – a paradoksalnie takie państwa, tj. państwa SADC forsują taki model. W związku z tym tylko odformalizowana forma wyczerpania środków krajowych może jednocześnie zachować ochronę inwestora – która ma za zadanie przyczyniać się do rozwoju gospodarczego oraz ograniczyć efekt mrozący. Wydaje się w związku z tym, że model zakładający przymusowe konsultacje, w gruncie rzeczy podobny do systemu WTO, jest modelem idealnym z punktu widzenia pogodzenia tych dwóch wartości, a co za tym idzie najlepiej przyczyniającym się do ochrony prawa narodów do samostanowienia.

Co do kwestii strony uprawnionej do wyboru organu, niezależnie od tego czy mówimy o systemie ISDS (ang. *investor-state dispute settlement* system rozstrzygania sporów inwestor państwo w skrócie ISDS) czy systemie SSDS (ang. *state-state dispute settlement* system rozstrzygania sporów państwo - państwo), oczywistym jest, że strona uprawniona do wyboru, będzie wybierać trybunał arbitrażowy w taki sposób, żeby zwiększyć swoje szanse na zwycięstwo. To zagadnienie wiąże się oczywiście z problemem liczby dostępnych opcji.

Doniosłość tego problemu szczególnie jest widoczna w ostatnim czasie, w związku z aktywnością ChRL w tym obszarze. Na *briefingu* prasowym władze ChRL w ostatnim czasie zapowiedziały, że chciałyby, żeby inwestycje związane z Inicjatywą OBOR (Jeden Szlak i Jedna Droga ang. *One Belt and One Road* w skrócie: OBOR) podlegały pod jurysdykcję trybunału arbitrażowego podległego pod specjalnie powołany do tego celu Trybunał Pasa i Szlaku (ang. *Road and Belt Courts*). Trybunał taki miałby wprost podlegać pod Najwyższy Sąd Ludowy ChRL. Potrzeba zakładania tego typu Trybunału ma wynikać z tego, że sądownictwo związane z OBOR

¹²⁷² Art. 17 NL Model BIT, Art. 23 i 24 US Model BIT, Art. 25 FIPA 2021.

¹²⁷³ Art. 10 German Model BIT, ostatnia praktyka ten model potwierdza zob: BIT Niemcy – Pakistan, BIT Niemcy – Jordania dostępne na stronach UNCTAD.

zdaniem Chin powinno być otwarte na chińską specyfikę¹²⁷⁴. Oznacza to, że Trybunał Pasa i Szlaku podlegałyby pod organ całkowicie chiński, którego członkami są wyłącznie obywatele ChRL. Najwyższy Sąd Ludowy poza tym co w jurysprudencji europejskiej określamy jako „*rule of law*” - które też jest odmienne rozumiane w Europie w ChRL¹²⁷⁵, bierze pod uwagę także „*sprawiedliwość ludową*”¹²⁷⁶.

Powyższy przykład najlepiej pokazuje jak bardzo jednostronny wybór trybunału arbitrażowego może łamać prawa inwestora. Jednocześnie jednak wydaje się, że w obecnym międzynarodowym prawie inwestycyjnym raczej nie budzi wątpliwości, że co do zasady, w przypadku dopuszczania modelu ISDS, wybór trybunału powinien zależeć od inwestora. Ma on prawo wybrać jednak spośród trybunałów, które korzystają z powszechnie uznanych modeli arbitrażu (zazwyczaj chodzi tutaj o reguły ISCID lub UNCITRAL). Wyjątek oczywiście stanowi sytuacja gdy właściwy trybunał został wprost zapisany w umowie pomiędzy inwestorem a państwem¹²⁷⁷.

Oczywiście uwagi dotyczące prawa do wyboru trybunału arbitrażowego nie dotyczą systemu ICS, gdzie mamy do czynienia z jednym sądem dot. konkretnej umowy arbitrażowej. System ICS w przeciwieństwie do np. powyżej opisanego systemu chińskiego gwarantuje niezależność sędziów. Mówiąc o systemie ICS można przejść jednocześnie, od razu do pytania, czy sąd inwestycyjny powinien być sądem ostatniego słowa, ponieważ tak jest w systemie ICS, niemniej w tym systemie stronom przysługuje odwołanie do stałego ciała apelacyjnego¹²⁷⁸. Wydaje się to podstawową gwarancją procesową, jednak system ISDS oparty o konwencję ISCID *de facto* jej nie posiada, jedyną możliwością odwołania się od wyroku jest procedura anulacji (ang. *annulment*), której przesłanki są w znacznym stopniu ograniczone¹²⁷⁹ i porównując je do narzędzi znanych z prawa krajowego, należałoby określić ten instrument jako bardziej podobny do kasacji. W doktrynie pojawiają się głosy o potrzebie wprowadzenia do ISCID instytucji apelacji¹²⁸⁰. Z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, zabezpieczenie poprawnego wykonywania prawa inwestycyjnego w ten sposób z pewnością jest słuszne, zwłaszcza, że w apelacji istniałaby możliwość podniesienia chociażby prawa narodów do samostanowienia.

¹²⁷⁴ D. Shira, *Confusion over Dispute Resolution at China's New Belt and Road Courts* dostępny na: <https://bit.ly/3MeEQuH> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹²⁷⁵ Ibidem.

¹²⁷⁶ R C. Keith, Z. Lin, S. Hou, *China's Supreme Court*, Routledge, New York 2012, s.1-58

¹²⁷⁷ Zob. m.in: Art. 10 German Model BIT, Art. 29 SADC Model BIT, Art. 24 US Model BIT, Art. 27 FIPA 2021.

¹²⁷⁸ F. Fontanell, K. Ameli, I. Bantekas, H. Ciurtin, N. Lavranos;, M. Rubino-Sammartano, *Lights and Shadows of the WTO-Inspired International Court System of Investor-State Dispute Settlement "European Investment Law and Arbitration Review"* 2016, t. 1 nr 1, s. 191-266.

¹²⁷⁹ E. Gruszevska, *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania...* s. 154 – 155.

¹²⁸⁰ H. Hestermeyer, Anna De Luca, *Duration of ISDS Proceedings* dostępny na: <https://www.ejiltalk.org/duration-of-isds-proceedings/> (dostęp 10.10.2022 r.).

W końcu należy zastanowić się, czy z prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego wynika potrzeba ewentualnego zatwierdzenia orzeczenia arbitrażowego przez sądy krajowe. Ciekawą uwagę w tym zakresie sformułowała E. Gruszevska mówiąc, iż również państwo (a co za tym idzie jego naród) korzysta na tym, że po zakończeniu samego postępowania arbitrażowego nie ma podstaw do dalszego procedowania danej sprawy¹²⁸¹. Niewątpliwie inwestor również mógłby usiłować podważyć niekorzystne dla siebie orzeczenie, a w obecnym stanie prawnym sąd dowolnego kraju wysyłającego powinien uznać taką sprawę za sprawę już osądzoną. Z kolei z punktu widzenia sytuacji, gdyby to państwo przyjmujące wymagało przez siebie zatwierdzenia orzeczeń inwestycyjnych, tworzy to *de facto* taką samą sytuację, jak w przypadku wymogu wyczerpania środków krajowych przed zgłoszeniem sprawy do trybunału arbitrażowego, a wobec tego pozostaje tutaj odesłać do uwag znajdujących się na początku tego rozdziału. W związku z tym automatyzm obowiązywania orzeczenia arbitrażowego można uznać za pozytywny z punktu widzenia ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

5.3.3. Problem wg. którego powinien orzekać trybunał arbitrażowy (w tym kwestia precedensu) a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Problem prawa właściwego, może być tylko pozornie problemem prostym, ponieważ można by było skonstatować, że prawem właściwym dla postępowania arbitrażowego jest prawo międzynarodowe i uznać tę kwestię za wyjaśnioną. W praktyce jednak występuje problem który można określić jako „które prawo międzynarodowe” jest prawem właściwym. Wiąże się to w sposób wyjątkowo ścisły z zagadnieniem fragmentacji opisanym w rozdziale 2 tej pracy i właściwie już tam zostało wyjaśnione, że żaden obecnie istniejący reżim prawny nie stanowi reżimu całkowicie zamkniętego. To z kolei oznacza, że trybunały arbitrażowe powinny brać pod uwagę również normy praw człowieka, w tym w szczególności normy *ius cogens* oraz normy *erga omnes*, które nie zostały wprost wykluczone pomiędzy stronami w danej umowie inwestycyjnej.

W tym miejscu można również przywołać zapis Traktatu Karty Energetycznej, który można rozumieć jako wykluczenie prawa do rozporządzania zasobami przez naród (chodzi o zapisane tam prawo do rozporządzania surowcami przez państwo). To przywołanie służy stwierdzeniu, że takie rozumienie tego zapisu Traktatu Karty Energetycznej jest niepoprawne, ponieważ w przypadku norm *jus cogens* oraz norm *erga omnes* trzeba przestrzegać zasady o traktowaniu wyjątków zawężająco i raczej rozumieć, że jest to związane z wykonywaniem przez państwo swojej roli agenta samostanowienia.

¹²⁸¹ E. Gruszevska, *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania*...s. 158.

Ze względu na tematykę rozprawy nie jest celowe odnosić się do tego jak szeroko powinno się rozumieć „prawo międzynarodowe” po ustaleniu, że trybunał arbitrażowy powinien stosować normy *ius cogens* oraz *erga omnes*. Generalnie trybunały arbitrażowe raczej niechętnie podzielały opinię o stosowaniu przez nie nawet norm *ius cogens*, a tym bardziej norm *erga omnes*. O ile w pewnym stopniu odnosiły się do norm peremptoryjnych, gdy były one podnoszone przez państwo, to **w przypadku podnoszenia ich przez *amicus curiae*** czy przez inwestora trybunały arbitrażowe uważały, że jest to irrelevantne¹²⁸². W moim głębokim przekonaniu, ten brak uważności ze strony trybunałów arbitrażowych jest zasadniczą przyczyną kryzysu międzynarodowego prawa inwestycyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem systemu ISDS.

Tak więc, o ile **w przypadku państwa podnoszenie obrony** opartej na prawach człowieka, a co za tym idzie prawa narodów do samostanowienia, jest zgodne z teorią międzynarodowego prawa inwestycyjnego i praktyką trybunałów arbitrażowych, to pojawia się pytanie czy taki zarzut mógłby podnieść inwestor. Wydaje się, że w przypadku szerokiej klauzuli jurysdykcyjnej jest to teoretycznie możliwe (takiej, która pozwala na skargi oparte o wszelkie naruszenia prawa wobec inwestora¹²⁸³), a także zdarzało się, że inwestorzy podnosili tego typu zarzuty (choćby były one oceniane przez trybunały arbitrażowe jako irrelevantne)¹²⁸⁴. W **sprawie *Grand River Enterprises*** przedsiębiorstwo prowadzone przez lud tubylczy podnosiło, że prawo ludów tubylczych do samostanowienia jest elementem minimalnego standardu traktowania a postępowanie rządu USA złamało wobec nich ten standard¹²⁸⁵. Na podstawie tej sprawy i na podstawie rozważań zawartych w rozdziale 1 dysertacji, związanych z tym, że ludy tubylcze i mniejszości narodowe mają prawo do współpracy transgranicznej oraz prawa do rozporządzania zasobami naturalnymi (jako naród, w całości), można sobie wyobrazić tego rodzaju skargę. O roli stron trzecich będzie jeszcze mowa w ustępie 5.3.4, dlatego w tym miejscu możliwość złożenia skargi na tej podstawie zostanie tutaj pominięta.

Powyższe uwagi mają oczywiście zastosowanie również do systemu SSDS oraz systemu ICS. W przypadku systemu SSDS tym bardziej państwo, jako reprezentant narodu, przy szerokiej odpowiedniej klauzuli jurysdykcyjnej powinno być uznane za uprawnione do składania tego typu skarg.

Dodatkowo należy rozważyć czy, z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego problem związania trybunałów arbitrażowych precedensem, ponieważ jest to postulat, który pojawia się w niektórych propozycjach reformy międzynarodowego arbitrażu

¹²⁸² V. Vadi, *Jus Cogens in International Investment Law and Arbitration*, “Netherlands Yearbook of International Law” 2015, t. 46, s. 357-388.

¹²⁸³ F. Balcerzak, *Investor-State Arbitration*.... s. 111 – 112.

¹²⁸⁴ Ł. Kułaga, *Ochrona praw człowieka w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*, „Forum Prawnicze” 2014, t. 21 nr 1, s. 50 – 52.

¹²⁸⁵ Award *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL pkt.67.

inwestycyjnego¹²⁸⁶. Z pewnością pewne zabezpieczenie stabilności orzekania przez trybunały arbitrażowe jest niezbędne – brak spójności orzeczniczej trybunałów jest jedną z najważniejszych przyczyn tzw. efektu mrożącego. Z drugiej jednak strony sam aktualnie istniejący system arbitrażu inwestycyjnego jest niespójny z doktryną precedensu w rozumieniu *common law* – w *common law* sąd apelacyjny ma możliwość zmiany precedensu oraz orzeczeniami tego sądu związane są sądy niższej instancji, natomiast w arbitrażu inwestycyjnym nie istnieje żaden sąd apelacyjny¹²⁸⁷ (wyłączywszy system ICS). Z tego względu propozycja, żeby w ramach arbitrażu inwestycyjnego obowiązywał trybunały precedens jest w obecnym stanie arbitrażu niemożliwa do zrealizowania. Jednocześnie uwydatnia to, że z punktu widzenia łagodzenia efektu mrożącego, które to łagodzenie ma wynikać ze stałości orzecznictwa, najlepsze perspektywy ma system ICS i w przypadku tego systemu istnieje potencjał do wdrożenia czegoś w rodzaju prawa precedensu.

5.3.4. Skład i kompetencje członków trybunału a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Problematyka składu i kompetencji trybunałów arbitrażowych jest tak naprawdę chyba najmniej kontrowersyjną kwestią w dyskusji o współczesnym rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych, mimo to warto powiedzieć o niej kilka słów.

Przede wszystkim podstawową gwarancją dla ochrony prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego jest niezależność arbitrów. W przywoływanym wcześniej przypadku propozycji ChRL niezależność arbitrów może budzić wątpliwości. O ile oczywiście ciężko sobie wyobrazić, żeby słabsza strona zgodnie z rozsądnym rozpoznanem i z własnej woli zgodziła się na trybunał pełen sędziów będących *de facto* przedstawicielami drugiej strony, to wiedzona błędnym przekonaniem lub np. będąc przekupiona, może się na taką umowę lub tym bardziej kontrakt zgodzić. W świetle zasady samostanowienia ekonomicznego tego typu ustalenia muszą zostać uznane za nieważne.

Trzeba jednak odnieść się do tego problemu głębiej i zadać pytanie, czy w przypadku gdy trybunał arbitrażowy znajduje się w państwie totalitarnym lub autorytarnym a arbitrzy mają w nim na stałe zamieszkiwać, to czy takich sędziów można uznać za niezależnych? Zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego każda osoba mająca świadomość jak brutalnie działają służby w takich państwach jak Białoruś, Rosja czy Chińska Republika Ludowa musi stwierdzić, że tego rodzaju osoby również nie mogą zostać uznane za niezależne. Na tej samej zasadzie sytuacja w której

¹²⁸⁶ Taki postulat formułuje m.in. RPA zob.: T. Chidede, *South Africa's submission on UNCITRAL ISDS reforms: Comments and implications* dostępny na: <https://bit.ly/3e5d1lv> (dostęp 10.10.2022 r.).

¹²⁸⁷ R.C. Chen, *Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration*, "Harvard International Law Journal" 2019, t. 60 nr 1, s. 60 – 66.

arbiter jest zależny, chociażby w pośredni sposób finansowo od inwestora, stanowi zagrożenie dla samostanowienia ekonomicznego. Trudno mówić o prawie do swobodnego rozporządzania własnym rozwojem gospodarczym przez naród w sytuacji, w której na koniec, oceny tego rozporządzania dokonuje arbiter zależny od inwestora pochodzącego z innego państwa - a jak wiemy, częściej inwestorzy pochodzą z krajów rozwiniętych i inwestują w krajach rozwijających się. Problem drugiego rodzaju jest często podnoszony przez krytyków istniejącego obecnie arbitrażu inwestycyjnego jako często występujący w praktyce¹²⁸⁸ i również z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia jest to krytyka słuszna. Wydaje się, że w skrajnej odmianie, może to w sposób bezpośredni utrwalać zależności kolonialne. Analizy pozwalają jednak dojść do przekonania, że system SSDS, również raczej nie przyczyniłby się do łatwego rozwiązania tego problemu¹²⁸⁹.

W odniesieniu zaś do kompetencji członków trybunałów arbitrażowych to o ile zazwyczaj członkowie trybunałów arbitrażowych, zgodnie z wymogami umów inwestycyjnych i przepisów proceduralnych, są ekspertami w zakresie prawa międzynarodowego publicznego, to zazwyczaj są również ekspertami w konkretnym dziale prawa międzynarodowego jakim jest międzynarodowe prawo inwestycyjne. Nie jest to wada o tyle, że oczywiście w ocenie wykonywania przez państwa przepisów umów inwestycyjnych niezbędna jest znajomość tego działu prawa, to może być to wiedza niewystarczająca. Przypomina się tutaj, wspomiana w rozdziale 2 tej pracy, wypowiedź M. Koskeniemi o tym jak eksperci w różnych działach prawa międzynarodowego patrzą przez okno¹²⁹⁰. Większe otwarcie, na ekspertów z innych działów prawa międzynarodowego publicznego, w tym przede wszystkim na ekspertów w zakresie ochrony praw człowieka, niewątpliwie przyczyniłoby się do większej uwagi ze strony trybunałów dla prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

5.3.5. Podmioty postępowania arbitrażowego - w tym kwestia *amicus curiae* i transparentności tego postępowania a prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Kwestia stron, które występują w postępowaniu inwestycyjnym jest tą, która odróżnia postępowanie ISDS oraz SSDS, a także wydaje się mieć dość podstawowe znaczenie z punktu widzenia relacji pomiędzy tym postępowaniem a prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego. Zarazem udział stron trzecich (nie-inwestorów i nie-państw) wydaje się głównym

¹²⁸⁸ C. Giorgetti et. all., *Independence and Impartiality of Adjudicators in Investment Dispute Settlement: Assessing Challenges and Reform Options*, "The Journal of World Investment & Trade" 2020, t. 21 nr 2-3, s. 459 – 461.

¹²⁸⁹ Ibidem. s. 473.

¹²⁹⁰ Zob. przypis 353.

sposobem, w którym inne podmioty niż narody całych państw uprawnione do samostanowienia, mogą bronić swoich praw (oczywiście wyjątkiem tutaj jest sytuacja taka, jak w sprawie *Grand River Enterprises*, ale była to sprawa, której okoliczności nie mają dużych szans na powtórzenie się).

W każdym razie podstawowe pytania, które dotyczą prawa narodów a tego, jakie strony są stronami postępowania w ramach arbitrażu inwestycyjnego, to takie czy zasadą powinno być uczestnictwo państw czy inwestora i państwa, czy powinno się dopuszczać do udziału inne podmioty na prawie strony, w tym w szczególności jaką rolę pełnią i powinny pełnić organizacje będąc przedstawicielami obszarów kolonialnych, ludów tubylczych oraz mniejszości narodowych.

Zaczynając od pierwszego z pytań należy stwierdzić, że udział tylko państw, ze swojej natury jest sytuacją, w której możemy mówić o większym upolitycznieniu sporu. Wiąże się to z mniejszą praktyczną wagą interesów inwestora, na rozstrzygnięcie sporu w praktyce mogą mieć wpływ nawet osobiste relacje pomiędzy istotnymi politykami danych państw – w efekcie na znaczeniu traci również prawo. Równocześnie, w drastycznych przypadkach, łatwo sobie wyobrazić, że państwa silniejsze gospodarczo (w tym w szczególności państwa najbogatsze) mogą wywierać silną dyplomatyczną presję na słabszych. Głównym orędownikiem systemu SSDS jest Brazylia, państwo, które posiada status państwa rozwijającego się, ale w regionie będącego, nawet z tytułu swojej wielkości, jedną z najważniejszych sił gospodarczych. Inny orędownikiem systemu SSDS jest Chińska Republika Ludowa, czego przejawem jest mechanizm arbitrażowy zawarty w umowie RCEP¹²⁹¹. Aktualne doświadczenie życia ekonomiczno – politycznego każą myśleć, że wielkie mocarstwa, w tym dawne państwa kolonialne, gdy będą miały okazję skłonić przymusem o charakterze politycznym, dyplomatycznym czy ekonomicznym państwa słabsze, w tym dawne państwa kolonizowane, to się przed tym nie zawahają. Oczywiście entuzjaści systemu SSDS mogą podkreślać, że oznacza to pewną szansę na lepszą artykulację interesów narodu jak i np. mniejszości narodowych czy ludów tubylczych zamieszkujących obszar dotknięty oddziaływaniem inwestycji. Wydaje się, że jest to raczej skłonny uważać, że jest to przesadny optymizm, nie znajdujący pokrycia w faktach. Dodatkowo zwolennicy systemu SSDS sugerują, że ten system stanowi szansę dla małych przedsiębiorstw, których nie stać na korzystanie z systemu ISDS¹²⁹². Inni przedstawiciele doktryny słusznie konstatują, że doświadczenia z innych systemów rozstrzygania sporów międzynarodowych, takich jak system Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

¹²⁹¹ Rozdział 19 RCEP.

¹²⁹² J. J. Losari, *An International Investment Agreement for East Asia: Issues, Recent Developments and Refinements* w: L. Y. Ing, M. Richardson, S. Urata, *East Asian Integration Goods, Services and Investment* Abingdon-on-Thames 2019, ust. 10.3.12.

raczej przeczą takim przewidywaniom¹²⁹³. Drugie stanowisko wydaje się bardziej przekonujące, ponieważ jest oparte o dotychczasową praktykę państw.

Podsumowując, system SSDS nie proponuje żadnych realnych udogodnień z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, a generuje zagrożenia. W swojej istocie stanowi szansę czy raczej pokusę dla państw silnych i skłonnych do tego typu zachowania, żeby stale i wielokrotnie łamać prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Jednocześnie, powoduje zagrożenie dla innego aspektu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – kreując dodatkowe problemy dla obecnego arbitrażu inwestycyjnego podminowuje szanse bogacenia się narodów w ramach wolnej wymiany gospodarczej w zakresie inwestycji. Mówiąc krótko zmniejsza szansę, że prawa inwestora będą właściwie realizowane. Oznacza to również, że właściwsze z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia są systemy, w których to inwestor skarży się do organów arbitrażowych: tj. ISDS oraz ICS.

Dodatkowym problemem jest kwestia tego, jakie podmioty poza państwem i inwestorem są uprawnione do udziału w postępowaniu arbitrażowym, a w tym przede wszystkim kwestia *amicus curiae* oraz transparentności tego postępowania - ciężko o udział np. organizacji przedstawiających stanowisko ludów tubylczych w sytuacji kiedy sam fakt postępowanie oraz jego postępowania jest informacją poufną, do której dostęp mają wyłącznie inwestor oraz państwo.

Oczywiście, z natury samego postępowania arbitrażowego ciężko oczekiwać, żeby stronami postępowania w ramach arbitrażu inwestycyjnego uczynić inne podmioty niż podmioty uprawnione na podstawie umowy inwestycyjnej tj. inwestora (lub państwo wysyłające jak w modelu SSDS) oraz państwo przyjmujące. Niemniej jednak tak jak w przypadku postępowania przed organami rozstrzygania sporów WTO, tego typu podmioty mogą występować jako *amicus curiae*. W tym miejscu warto przypomnieć, że *amicus curiae* jest to podmiot, który nie występuje na prawach strony ale może wypowiadać się co do pewnych faktów w sposób pisemny lub ustny¹²⁹⁴. W polskiej doktrynie istnieją również opinie, że podmiot, który ma interes prawny w rozstrzygnięciu, nie może zostać uznany za *amicus curiae*¹²⁹⁵.

Najbardziej i najszybciej na udział osób trzecich w postępowaniu arbitrażowym otworzył się **system NAFTA**¹²⁹⁶. W ramach ISCID oraz UNICITRAL przez dość długi czas nie dopuszczano *amicus curiae* do udziału w postępowaniu, jednak na w połowie pierwszej dekady XXI w. obydwie porządki arbitrażowe, a także porządek arbitrażowy Stałego Trybunału Arbitrażowego oraz

¹²⁹³ J. Arato, Ch. Brown, F. Ortino, *Parsing and Managing Inconsistency in Investor-State Dispute Settlement*, “Journal of World Investment & Trade” 2020, t. 21 nr 2-3, s.372.

¹²⁹⁴ L. Crema, *Testing Amici Curiae in International Law: Rules and Practice*, “The Italian Yearbook of International Law” 2020, t. 22, s. 93 – 94.

¹²⁹⁵ D. Horodyski, *Transparentność w traktatowym...*

¹²⁹⁶ F. Balcerzak, *Amicus Curiae Submissions in Investor – State Arbitrations*, “Common Law Review” 2012, t.12, s. 67 – 68.

Szwedzkiej Izby Handlowej co do zasady przewidują możliwość udziału „przyjaciela sądu”. Natomiast regulamin arbitrażowy paryskiej Międzynarodowej Izby Handlowej, jak również regulamin arbitrażowy Londyńskiego Sądu Międzynarodowego Arbitrażu w Londynie są raczej niechętnie dopuszczaniu do udziału innych stron postępowania)¹²⁹⁷.

W praktyce, pomimo jednak dość szerokiego uznania prawa do składania stanowisk przez strony trzecie, ich aktywność *quasi*-procesowa cierpi na daleko idące ograniczenia. Często *amicus curiae* mają daleko idące ograniczenie dostępu do dokumentów czy przesłuchań, co sprawia, że ich aktywność w ramach arbitrażu staje się właściwie fasadowa, a na pewno nie tak efektywna jakby mogła.¹²⁹⁸

W ten sposób, problem udziału *amicus curiae* jako „jednego z głównych sposobów oddziaływania społeczeństwa obywatelskiego na arbitraż międzynarodowy”¹²⁹⁹ wiąże się wprost z ogólną transparentnością postępowania arbitrażowego. Zwiększenie transparentności postępowania arbitrażowego wprost przekłada się na zdolność podmiotów innych niż strony do efektywnego udziału w tychże postępowaniach.

W polskiej doktrynie *D. Horodyski* w bardzo syntetyczny sposób przedstawił problem transparentności współczesnego postępowania arbitrażowego. Z lektury jego opracowania można wywieść ogólny wniosek, że o ile państwa wykazują pewien opór przeciwko ujawnianiu wszystkich informacji wytworzonych podczas postępowania arbitrażowego, to generalnie istnieje tendencja do zwiększania poziomu transparentności. Szczególne znaczenie ma tu tzw. Konwencja z Mauritiusa, która stanowi próbę zwiększania transparentności w ramach wszelkich istniejących obecnie umów inwestycyjnych bez potrzeby renegocjowania tego rodzaju umów¹³⁰⁰.

Zwiększanie transparentności postępowania arbitrażowego jest oczywiście pożądane z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Prawo do informacji jest już właściwie zwyczajowym elementem prawa do dobrego środowiska ale i w przypadku prawa do rozporządzania zasobami przez naród czy w końcu prawa do wolności od przymusu ekonomicznego omawiana transparentność ma znaczenie. Trudno przecież mówić, że państwo jest tylko agentem a nie dysponentem tego prawa w sytuacji gdy podejmuje ono decyzje w sposób całkowicie niedostępny dla narodu. Dodatkowo efektywny udział *amicus curiae* w postępowaniu arbitrażowym oznacza większe pole dla wyrażania interesów mniejszości narodowych i ludów tubylczych. *E. Levine* podnosi, że efektywny udział *amicus curiae* ma pozytywny wpływ na jakość orzeczeń arbitrażowych oraz może zmniejszać problem z fragmentacją prawa

¹²⁹⁷ *D. Horodyski, Transparentność w traktatowym...*

¹²⁹⁸ *F. Dias Simoes, Myopic Amici: The Participation of Non-Disputing Parties in ICSID Arbitration, "North Carolina Journal of International Law" 2017, t. 42 nr 3, s.791-822.*

¹²⁹⁹ *Ibidem s.812.*

¹³⁰⁰ *D. Horodyski, Transparentność w traktatowym....*

międzynarodowego¹³⁰¹ - wydaje się, że również poprzez stosowanie przez trybunały prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Ta autorka cytuje również przedstawicieli doktryny, których opinie mają świadczyć, że negatywnym wpływem rezygnacji z poufności postępowania arbitrażowego może być niechęć stron do przekazywania pewnych informacji, podwyższenie kosztów oraz upolitycznienie postępowań¹³⁰². W odniesieniu do pierwszego zarzutu trzeba odpowiedzieć, że jawność postępowań nie może mieć charakteru absolutnego – do decyzji trybunału powinno należeć, czy pewne informacje i przesłuchania nie powinny mieć charakteru poufnego – dokładnie tak jak np. w polskim postępowaniu cywilnym. W odniesieniu do drugiego zarzutu, można powiedzieć, że jest on irrelevantny prawnie – można to skwitować stwierdzeniem, że sprawiedliwość musi kosztować.. Natomiast co do upolitycznienia – potrzeba udziału w pewnym zakresie strony społecznej, sama w sobie pokazuje, że w rozumieniu tego zarzutu te postępowania nawet gdy są poufne, to są polityczne.

Powyższe uwagi mają zastosowanie do systemu ISDS oraz ICS. Trzeba więc przeanalizować to, jaką rolę *amicus curiae* przewiduje porządek SSDS. Brazylijska umowa modelowa jest w tym zakresie niejednoznaczna, ponieważ trybunał w zakresie swojej procedury może ustalić swoją własną procedurę lub skorzystać z modelu UNICITRAL¹³⁰³, natomiast RCEP formalnie umożliwia szeroki udział *amicus curiae*, stawia jednak bardzo trudny jak się wydaje warunek formalny, w postaci zgłoszenia się zainteresowanych stron w przeciągu 10 dni, liczonych od konkretnych czynności *quasi-procesowych*¹³⁰⁴, nie zawierając przy tym zasady jawności¹³⁰⁵.

5.3.6. Podsumowanie rozważań dot. aspektów proceduralnych międzynarodowego prawa inwestycyjnego.

Słowem podsumowania trzeba przede wszystkim stwierdzić, że łącząc ze sobą wszystkie elementy, które zostały określone jako generalnie pożądane z punktu widzenia prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, to system ICS wydaje się najbardziej odpowiedni. Łączy on w sobie elementy takie jak możliwość apelacji (oryginalny dla tego systemu), stosunkową odporność na ściśle polityczny nacisk, który jest główną wadą systemu SSDS oraz pożądany sposób wyboru sędziów, wpisując się jednocześnie w aktualny trend zwiększania transparentności.

Albowiem wydaje się, że to właśnie te elementy tj. niezależność sędziów, wolność od państwa wysyłającego od różnego rodzaju przymusu, transparentność oraz możliwość apelacji od

¹³⁰¹ E. Levine, *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation*, "Berkeley Journal of International Law" 2011, t. 29, s. 214 – 219.

¹³⁰² Ibidem s.

¹³⁰³ Art. 24 ust 10 Brazil Model BIT.

¹³⁰⁴ Art. 19.10 RCEP.

¹³⁰⁵ Rozdział 19 RCEP.

niesprawiedliwego lub błędnie wydanego wyroku stanowią arbitraż inwestycyjny, który we właściwy sposób realizuje zasadę samostanowienia ekonomicznego a przez to prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego. Z tego punktu widzenia również postulat, czy raczej zbiór postulatów, krystalizujące się w brazylijskiej formule postępowania SSDS wydają się w szczególności nietrafne, podobnie jak południowo-afrykańska propozycja związania trybunałów precedensem.

5.4. Badanie dynamiki trendu w zawieranych umowach inwestycyjnych i wnioski dot. perspektyw.

5.4.1. Omówienie przyjętego modelu badawczego.

Jako zakończenie rozważań dotyczących ochrony samostanowienia ekonomicznego w międzynarodowym prawie inwestycyjnym zdecydowano o przeprowadzeniu badań empirycznych, dotyczące dotychczas zawieranych umów arbitrażowych. Literatura, odnosząc się do współczesnych trendów używa zazwyczaj dość nieostrych pojęć takich jak „znaczna część umów” lub „istotny trend”. W związku z tym wydaje się, że przeprowadzenie badania ilościowego treści zawieranych umów wg systematycznego modelu badawczego jest najlepszym sposobem oceny dynamiki ochrony samostanowienia ekonomicznego

W celu uzyskania obrazu aktualnego trendu w treści zawieranych przez państwa umów inwestycyjnych zdecydowano się na porównanie statystyczne treści umów podpisywanych w 2010 r., 2015 r. oraz 2019 roku. Zdecydował że ostatnim z badanych lat będzie rok 2019 ze względu na panującą w latach 2019 – 2021 pandemię SARS-COV-2. W mojej ocenie, jako, że pandemia wybuchła pod koniec roku 2019 w Chinach, a poza Chinami, z pewnymi wyjątkami (Iran, Korea Południowa) wirus przedostał się właściwie na przełomie lat 2019 – 2020, pandemia raczej nie miała dużego wpływu na życie dyplomatyczne w roku 2019.

Każda z umów zawarta w tych latach została zbadana pod kątem tego, czy zawiera klauzule omawiane w ustępie 5.2 oraz w mniejszym stopniu 5.1. tj. odniesienie do minimalnego standardu traktowania lub prawa zwyczajowego, mającego na celu ograniczenie standardów umownych, ogólnych klauzul prawa do regulowania, klauzul prawa do regulowania w odniesieniu do wyłączeń, innych klauzul ograniczających ze względu na prawo do regulowania, wyjątków ogólnych lub wyjątków bezpieczeństwa, wyjątki podatkowe lub finansowe, standard nieobniżania standardów środowiskowych lub pracowniczych, klauzule społecznej odpowiedzialności biznesu, klauzule zrównoważanego rozwoju, odniesienia do prawa ludów tubylczych, specjalne przepisy dotyczące *amicus curiae* oraz ograniczenie pełnej ochrony i bezpieczeństwa do kwestii

„fizycznych”. Szczegółowe zestawienie wyników zostało zamieszczone jako Aneks 1 na końcu tej rozprawy.

Jako kryterium odróżniające klauzulę prawa do regulowania i wyjątki ogólne, przyjęto to, czy w danym przepisie został przyjęty wymóg konieczności. Jako wyjątek podatkowy został przyjęty również wyjątek od KNU w zakresie podatków. Jako przepisy dot. ludów tubylczych zostały uznane również przepisy dot. ochrony przemysłu kulturalnego, w przeciwnym wypadku żadna z umów zawartych w badanych latach, nie zawierałaby przepisów dot. w sposób ścisły ludów tubylczych. Dodatkowo pominięto rolę pominięcia wyłączeń pośrednich jako skorzystania z ograniczenia standardu zakazu wyłączeń do tego zawartego w minimalnym standardzie traktowania – w tym badaniu ten sposób ograniczania dot. tylko trzech sytuacji:

- pominięcia standardu traktowania słusznego i sprawiedliwego lub standardu pełnej ochrony i bezpieczeństwa w umowie inwestycyjnej;
- modyfikacji poprzez zastrzeżenie, że któryś z tych standardów obydwu nie wykraczają poza prawo zwyczajowe lub minimalny standard traktowania;
- innego rodzaju modyfikacji poprzez dodanie jakiegoś przymiotnika (głównie dot. to standardu pełnej ochrony i bezpieczeństwa);

Dodatkowo wystąpiła konieczność pominięcia umowy, które co prawda UNCTAD nazywa umowami inwestycyjnymi ale ich charakter nie pasował do tego badania. Przykładem jest intensywnie zawierane przez Zjednoczone Królestwo umowy gospodarcze, które nie zawierają standardów inwestycyjnych. Dodatkowo byłem zmuszony pominąć ze względów językowych kilka podpisanych umów, które zostały sformułowane wyłącznie w języku dla mnie niedostępnym (język rosyjski, arabski, albański).

W celu poszerzenia pola badawczego, oraz skupienie się w badaniu na intencji państw, zbadano umowy podpisane, niekoniecznie te które ostatecznie zyskały moc prawną.

Po przyjęciu powyższych kryteriów (które skądinąd odpowiadają treści tego rozdziału), postanowiono przedstawić je w formie wykresu oraz uogólnionej tabeli.

5.4.2. Wyniki i wnioski.

Wyniki badania zostały przedstawione w formie wykresu oraz uproszczonej tabeli udziału procentowego poszczególnych typów przepisów służących ochronie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, które zostały zamieszczone na następnych stronach pracy. W związku z tym, że w wyniku badania pozyskano również informacje dotyczące tego, w jaki sposób kształtowały się klauzule standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego oraz standardu pełnej

ochrony i bezpieczeństwa, postanowił przedstawić również te informacje, w takiej samej formie.

Rysunek 10 Udział poszczególnych klauzul służących ochronie prawa do samostanowienia w zawieranych umowach w latach 2010, 2015 oraz 2019

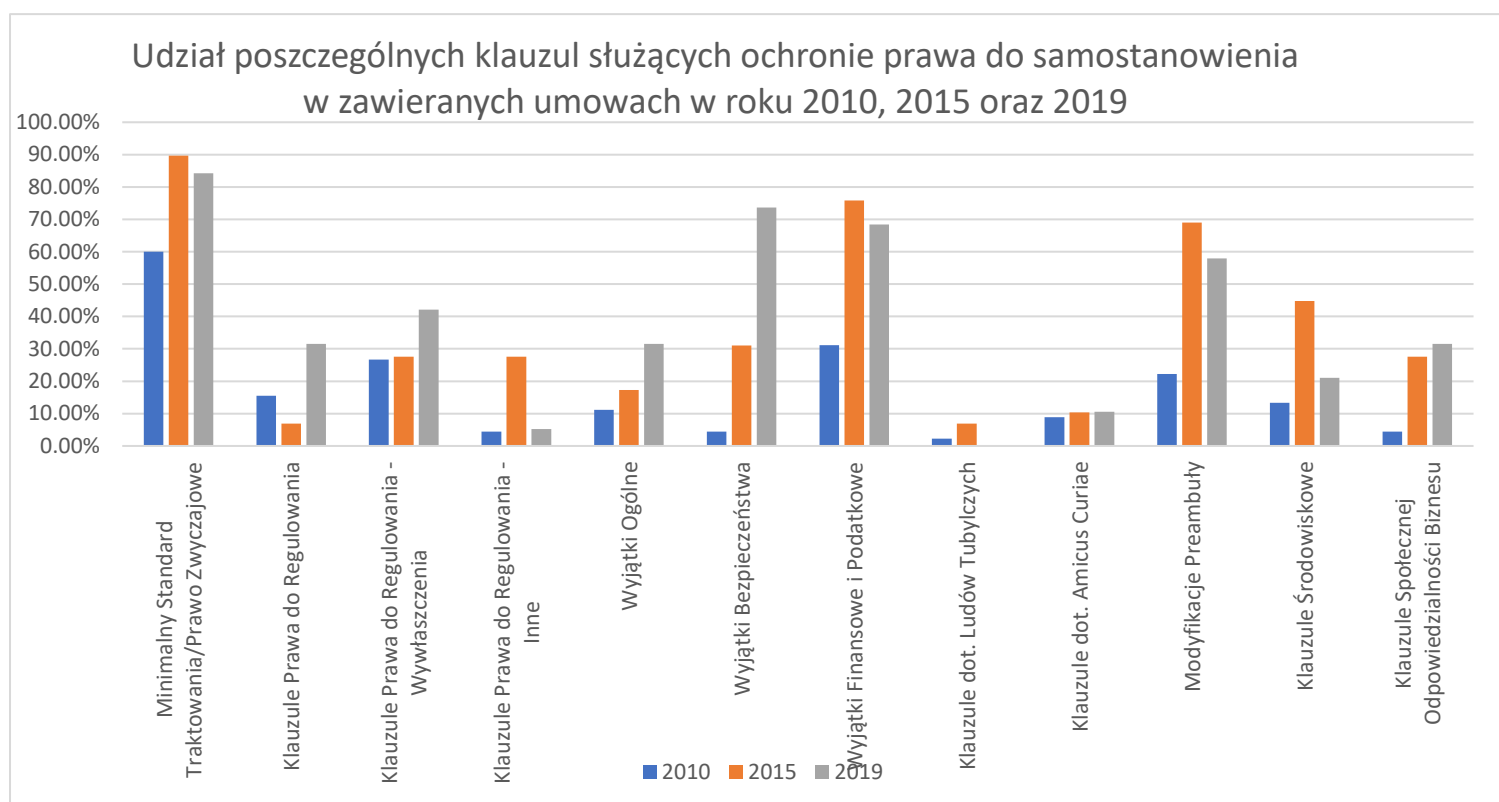


Tabela 8. Udział poszczególnych klauzul służących ochronie prawa do samostanowienia w zawieranych umowach w roku 2010, 2015 oraz 2019

Klauzula/Rok	2010 r.	2015 r.	2019 r.
Minimalny Standard Traktowania/Prawo Zwyczajowe	60,00%	89,66%	84,21%
Klauzule Prawa do Regulowania	15,56%	6,90%	31,58%
Klauzule Prawa do Regulowania - Wywłaszczenia	26,67%	27,59%	42,11%
Klauzule Prawa do Regulowania - Inne	4,44%	27,59%	5,26%
Wyjątki Ogólne	11,11%	17,24%	31,58%
Wyjątki Bezpieczeństwa	4,44%	31,03%	73,68%
Wyjątki Finansowe i Podatkowe	31,11%	75,86%	68,42%
Klauzule dot. Ludów Tubylczych	2,22%	6,90%	0,00%
Klauzule dot. Amicus Curiae	8,89%	10,34%	10,53%
Modyfikacje Preambuły	22,22%	68,97%	57,89%
Klauzule Środowiskowe	13,33%	44,83%	21,05%
Klauzule Społecznej Odpowiedzialności Biznesu	4,44%	27,59%	31,58%

Rysunek 11 Sposób sformułowania klauzuli FET oraz FPS w umowach inwestycyjnych zawieranych w roku 2010, 2015 oraz 2019

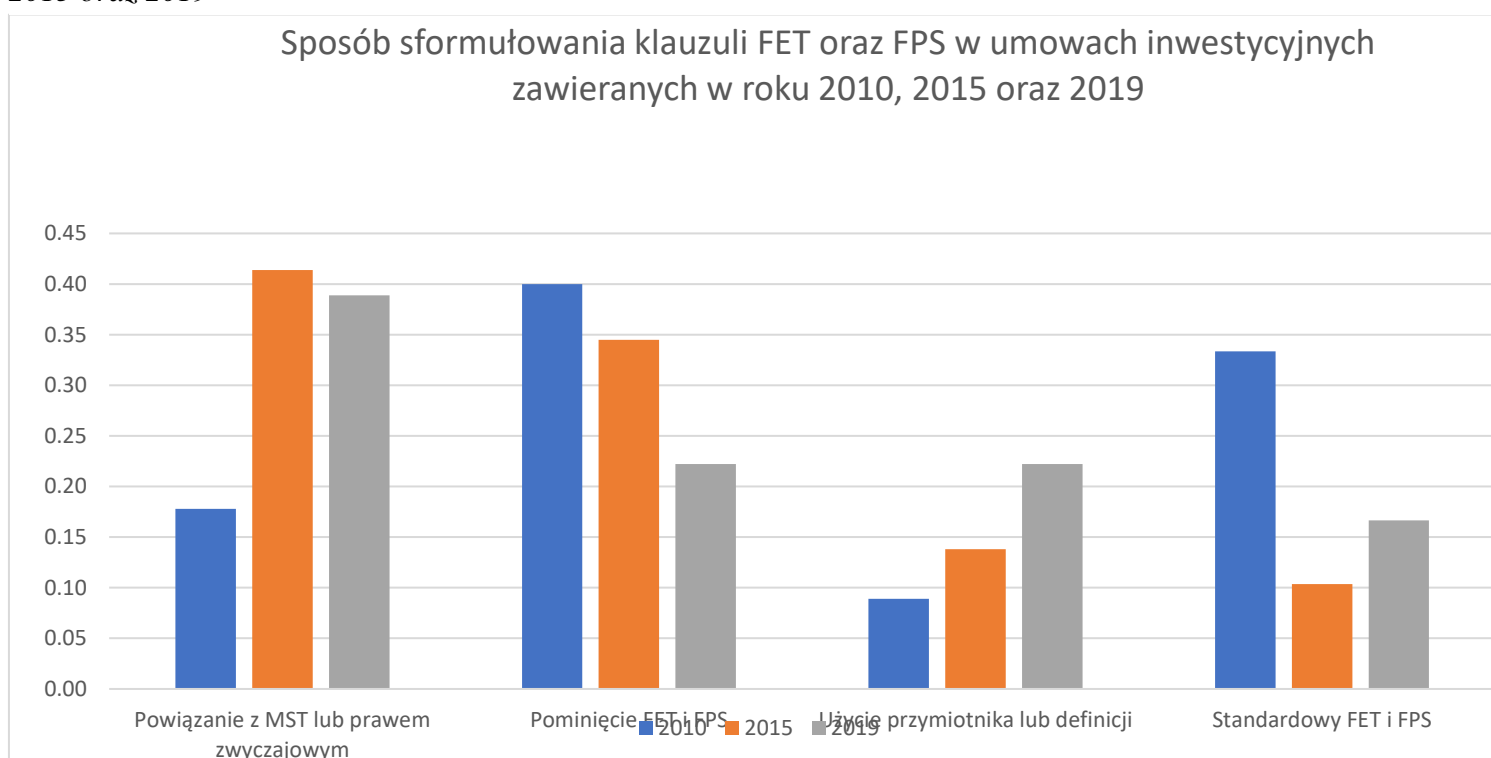


Tabela 9 Sposób sformułowania klauzuli FET oraz FPS w umowach inwestycyjnych zawieranych w roku 2010, 2015 oraz 2019

Sposób sformułowania/Rok	2010	2015	2019
Powiązanie z MST	0,18	0,41	0,39
Pominięcie FET i FPS	0,40	0,34	0,22
Użycie przymiotnika lub definicji	0,09	0,14	0,22
Standardowy FET i FPS	0,33	0,10	0,17

Zaczynając analizę od końca można stwierdzić, że mamy do czynienia z prawdziwym zmierzchem „prostego” przedstawienia standardów FET oraz FPS. Wyraźnie widać, że państwa starają się różnymi metodami ograniczyć, niejako poszerzane przez trybunały arbitrażowe rozumienie tych standardów. W każdym z badanych lat państwa albo powiązały wprost te standardy ze standardem minimalnym lub prawem zwyczajowym albo, co ma identyczny skutek, w ogóle się do nich nie odnoszą w swoich umowach inwestycyjnych.

Odnosząc się natomiast do innych sposobów ograniczania naruszania prawa do samostanowienia ekonomicznego narodów, należy powiedzieć, że w porównaniu z ograniczeniem naruszania poprzez ograniczenie rozumienia FET oraz FPS właściwie żadnej metody nie można uznać za równie znaczącą. Wydaje się, że jeżeli już należałoby pokazać na jakieś metody cieszące się szczególną popularnością w badanych latach, to można zwrócić uwagę na popularność wyjątków finansowych i podatkowych oraz wyraźny wzrost modyfikacji preambuły w taki sposób, żeby tworzyć odpowiedni kontekst w rozumieniu konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Przyciąga uwagę również bardzo wysoka liczba wyjątków związanych z bezpieczeństwem w 2019 roku. Był to rok, w którym z jednej strony świat już bardzo dobrze był świadomy, że zagrożenia bezpieczeństwa narodowego są w dzisiejszym świecie nadal realne (po nielegalnej aneksji Krymu przez Rosję), jak również mniej więcej w tym okresie administracja amerykańska zaczęła twierdzić, że wyjątki bezpieczeństwa z GATT mogą być zawsze podstawą zawieszenia zobowiązań i żaden organ zewnętrzny nie ma prawa oceniać adekwatności skorzystania z tych wyjątków.

5.4.3. Perspektywy.

Problem perspektyw dla zasady samostanowienia ekonomicznego oraz prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego w dużym stopniu pojawiał się, chociaż odrobinę mimochodem, przez całą treść tego rozdziału. Wydaje się, że będzie postępować z jednej strony ograniczenie dowolności orzekania przez trybunały, poprzez wykorzystywanie do tego różnych narzędzi omawianych w ustępie 5.2. Na podstawie właściwie zerowej obecności mniejszości narodowych i

ludów tubylczych w umowach inwestycyjnych należy wnioskować, że raczej w najbliższym czasie nie pojawi się silny trend do podkreślenia praw tych grup w umowach inwestycyjnych. Oznacza to utrzymywanie się fragmentacji prawa międzynarodowego.

Jednocześnie opisane wyżej wykorzystywanie narzędzi wpisuje się w ogólny nastrój nieufności do międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Wybór Donalda Trumpa na prezydenta Stanów Zjednoczonych *de facto* zablokował ratyfikowanie przez Stany Zjednoczone umowy TTIP (Transatlantyckie Partnerstwo w dziedzinie Handlu i Inwestycji ang. *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, w skrócie: TTIP), jak również ratyfikacja CETA spotkała się ze znacznymi protestami społecznymi, w tym z tymczasowym zablokowaniem ratyfikowania tej umowy przez parlament autonomiczny Walonii.

Z tego punktu widzenia być może drogę pośrednią stanowi działanie Brazylii oraz Indii, w które wpisują się również późniejsze działania rządów Niderlandów oraz Kanady. Korekta międzynarodowego prawa inwestycyjnego, w sposób uwzględniający w większym stopniu lokalne potrzeby, pozwoli uniknąć całkowitego rozsypania się tego systemu.

Nacisk Unii Europejskiej na system ICS może doprowadzić do szybkiego upowszechnienia tego systemu, a jak zostało stwierdzone w tej pracy, system ten w dość dobry sposób zabezpiecza prawo narodów do samostanowienia od strony proceduralnej, co więcej pozwala również na zwiększenie udziału ludów tubylczych oraz mniejszości narodowych. Jednocześnie upowszechnienie się systemu ICS ma być krokiem w kierunku powstania Multilateralnego Trybunału Inwestycyjnego¹³⁰⁶. Wydaje się, że powstanie takiego trybunału w najbliższej dekadzie może się ziścić.

Podsumowanie

Zamykając w jednym zdaniu treść tego rozdziału, można stwierdzić, że trybunały arbitrażowe w swoim orzekaniu ani nie uwzględniały samostanowienia ekonomicznego jako normy prawnej ani jako zasady, a zazwyczaj również nie respektowały poszczególnych aspektów prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego – jedynie przez szczególny nacisk państw i organizacji międzynarodowych w pewnym stopniu uwzględniały prawo narodów do dobrego środowiska, ale również w bardzo ograniczonym zakresie.

Powyższe przejawiało się w szczególnym zakresie w tzw. efekcie mrozącym, którego doniosłość w praktyce międzynarodowego prawa inwestycyjnego doprowadziła do sytuacji, że państwa zaczęły korzystać z różnych narzędzi prawnych, które miały niejako powstrzymać trybunały przed przyjmowaniem zbyt pro-inwestorskiej postawy. Charakterystycznym jest to, że

¹³⁰⁶ M. Croisant, *Multilateral Investment Court* dostępny na: <https://bit.ly/3SNjBms> (dostęp 10.10.2022 r.).

jednym z najważniejszych tego typu sposobów jest odwoływanie się do prawa zwyczajowego. W rozdziale 2 zostało wyjaśnione, że normy *ius cogens* ale w pewnym zakresie również normy *erga omnes* stanowią normy prawa zwyczajowego (normy *ius cogens* zawsze, normy *erga omnes* zazwyczaj). Pozwala to na stwierdzenie, że w procesie „narastania” międzynarodowego prawa inwestycyjnego doszło tutaj do kolizji pomiędzy pewnymi normami prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego a standardami międzynarodowego prawa inwestycyjnego. W mniejszym stopniu doszło do tego również w kontekście proceduralnym.

Wydaje się również, że w treści tego rozdziału udało się wykazać, iż narzędzia z których korzystają państwa wydają się być narzędziami skutecznymi. Szczególnie wydaje się, że państwa zauważały, iż wpisywanie do umów inwestycyjnych dość niekonkretnych klauzul prawa do regulowania, tak naprawdę nie jest działaniem skutecznym. Sięgnięcie przez państwa do modyfikacji preambuły, modyfikacji samej procedury (system ICS a perspektywie MIC), narastający trend wiązania zobowiązań państw (a przez to narodów) ze zobowiązaniami inwestora, jak również wspomniane już wcześniej odwoływanie się do prawa zwyczajowego jawią się środkami skutecznymi.

Jako postulat badawczy można tutaj zaproponować bardziej szczegółowe zbadanie jak doszło, do tej kolizji, byłoby to z pewnością interesującym tematem z punktu widzenia badaczy historii dyplomacji oraz prawa międzynarodowego.

Zakończenie.

Zasadniczym celem niniejszej rozprawy była odpowiedź na pytanie, które zostało zadane na wstępie, w tym miejscu można je przypomnieć a brzmiało ono: „Jaką rolę we współczesnym prawie międzynarodowym pełni zasada samostanowienia ekonomicznego i prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego oraz w jaki stopniu są one realizowane ?”

Jak zostało stwierdzone we wstępie do dysertacji, żeby odpowiedzieć na te pytania należy odpowiedzieć w pierwszej kolejności na pytania szczegółowe, żeby móc odpowiedzieć na podstawowe pytania badawcze. W związku z tym, o ile niewłaściwe wydaje się przytaczanie każdego z tych pytań, to trzeba na nie odpowiedzieć.

Zasadnicza treść prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego to prawo do określania własnego systemu gospodarczego (na które składają się: prawo do wyboru własnego ustroju gospodarczego, wolność od przymusu ekonomicznego, prawo do integracji gospodarczej oraz współpracy transgranicznej) oraz prawo do wykonywania własnego rozwoju gospodarczego (na które składają się prawo do dobrego środowiska, prawo do rozwoju oraz prawo do rozporządzania zasobami przez naród). Podobną treść ma, zasada samostanowienia ekonomicznego.

Ma ona jednak szerszy charakter, ponieważ jest zasadą polityczną.

Ewolucja prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego oraz prawa narodów do samostanowienia są ze sobą ściśle powiązane. Prawo narodów do samostanowienia, mówiąc w skrócie, ewoluowało w ten sposób, że przestało być prawem właściwie wyłącznie dotyczącym narodów dekolonizowanych oraz narodów całych państw a zaczęło również dotyczyć w ograniczonym stopniu ludów tubylczych oraz mniejszości narodowych. Podobne „skapywanie” uprawnień można zaobserwować również w przypadku prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Ze względu na fakt, że prawo narodów do samostanowienia stanowi normę peremptoryjną wydaje się, iż również prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego stanowi taką normę. Status samostanowienia jako normy peremptoryjnej, wydaje się nie budzić wątpliwości w doktrynie i praktyce, niemniej nawet przyjmując ostrożne założenie, że prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego taką normą by nie było, to bez zawahania można je określić jako normę *erga omnes*.

Z powyższego możemy wnioskować o roli jaką pełni prawo narodów do samostanowienia w systemie prawa międzynarodowego. Wykładnia zgodna z normami peremptoryjnymi stanowi sposób unikania oraz rozwiązywania kolizji pomiędzy podsystemami prawa międzynarodowego. Normy peremptoryjne, ze względu na nieistnienie całkowicie zamkniętych podsystemów prawa międzynarodowego, przenikają cały system prawa międzynarodowego. Jednocześnie jednak, jako zbiorowe prawo człowieka, pełni również takie funkcje jak funkcja gwarancyjna dla podmiotów uprawnionych na jego podstawie.

W obecnym stanie międzynarodowego prawa gospodarczego nie można mówić o jedności tego prawa, nawet instytucje podobne do siebie pełnią odmienne funkcje, jako przykład można tutaj wymienić standard najwyższego uprzywilejowania w prawie WTO oraz międzynarodowym prawie inwestycyjnym. Podstawowymi podsystemami tego działu prawa międzynarodowego publicznego są prawo WTO, międzynarodowe prawo finansowe (rozumiane jako MFW oraz prawo Banku Światowego) oraz międzynarodowe prawo inwestycyjne. Te trzy podsystemy jednocześnie wzajemnie się przenikają m.in. ze względu na to, że ich strona przedmiotowa często jest taka sama lub ciężka do odróżnienia.

W przypadku tych trzech podsystemów możemy mówić o przedefiniowaniu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, znanego z prawa praw człowieka. Wszystkie trzy systemy kładą nacisk na realizowanie prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego poprzez możliwość wolnego i równego udziału w wymianie gospodarczej. Jest to zgodne z dorobkiem nauk ekonomicznych – teoria korzyści komparatywnych w sposób jednoznaczny wskazuje, że na wolnej wymianie gospodarczej korzystają obydwie strony takiej wymiany. Na gruncie niniejszych rozważań oznacza to, że przedefiniowanie samostanowienia ekonomicznego w prawo bardziej

dwustronne jest zgodne ze stanem rzeczywistym. Dwustronność oznacza tu, że samostanowienie ekonomiczne staje się zarówno prawem do zarządzania rozwojem gospodarczym za pomocą stanowienia prawa przez państwo, jak również poprzez ograniczenie prawa do stanowienia prawa przez państwo w celu ochrony samostanowienia innych narodów. Takie przedefiniowanie dotyczy jednak wyłącznie prawa narodów całych państw do samostanowienia ekonomicznego. W przypadku innych podmiotów uprawnionych nie ma tutaj żadnego przedefiniowania, jest tylko większa lub mniejsza realizacja praw mniejszości narodowych i ludów tubylczych.

Dodatkowo międzynarodowe prawo gospodarcze bardziej szczegółowo opisuje prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego poprzez dostrzeżenie jego dodatkowych aspektów. Szczególnie w przypadku prawa WTO widzimy, że prawo to dostrzega np. prawo do subsydiowania czy prawo do inicjowania nowych gałęzi przemysłu. W ograniczonym stopniu dzieje się tak również w przypadku międzynarodowego prawa finansowego i monetarnego, w przypadku którego szczególnego znaczenia nabiera prawo do regulowania własnej waluty – prawa nieobecnego w prawie praw człowieka natomiast, jak się wydaje, nieco już zapomnianego na gruncie ogólnego prawa międzynarodowego publicznego (a przynajmniej już dawno niepodejmowanego przez doktrynę czy praktykę). W przypadku międzynarodowego prawa inwestycyjnego możemy mówić o przedefiniowaniu, ale w innym sensie – tutaj prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego nabiera wymiar „prawa do regulowania” i to za pośrednictwem tego pojęcia państwa usiłują chronić prawo swoich narodów do samostanowienia ekonomicznego.

Jeżeli chodzi o realizację przez prawo traktowe poszczególnych podsystemów prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego to wydaje się ona korelować z tym swoistym przedefiniowaniem, z czego można wyciągnąć wniosek, że realizacja prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego wymaga swoistej implementacji tego prawa (w rozumieniu doktryny prawa Unii Europejskiej). W związku z czym najpełniejszej implementacji tego prawa dokonano w ramach prawa WTO, częściowej, ale jak się wydaje wystarczającej w międzynarodowym prawie finansowym i monetarnym, a w najmniejszym stopniu o takim zabiegu możemy mówić w przypadku międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Odzwierciedla się to również w samej strukturze tej rozprawy – w przypadku prawa WTO zadaniem wydaje się, że okazało się raczej opisanie tego w jaki sposób dokonano implementacji prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego do poszczególnych traktatów prawa WTO, natomiast w przypadku międzynarodowego prawa inwestycyjnego autor raczej opisuje w jaki sposób państwa usiłują dopiero dokonać takiej implementacji (a sposoby na to opisano w rozdziale 5). Szczególnie pozytywna musi być ocena prawa traktowego WTO ze względu istnienie w nim ułatwień dla państw najsłabiej rozwiniętych i rozwijających się – stanowi to swoiste wyrównanie szans w przypadku gdy państwo nie może realizować swojego samostanowienia ekonomicznego poprzez

udział w wolnej konkurencji. W szczególności prawo traktowe WTO obejmuje nawet w pewnym stopniu prawo narodów innych niż narody całych państw poprzez np. możliwość subsydiowania najgorzej rozwiniętych regionów (które mogą, chociaż oczywiście nie muszą, być zamieszkiwane przez ludy tubylcze czy mniejszości narodowe).

W przeciwieństwie do prawa WTO, prawo traktowe międzynarodowego prawa inwestycyjnego, ale również międzynarodowego prawa finansowego i monetarnego, generalnie milczy co do samostanowienia ekonomicznego innych podmiotów niż narody całych państw. Szczególnie widoczne jest to w przypadku międzynarodowych traktatów inwestycyjnych, natomiast w przypadku traktatu o MFW wydaje się, że po prostu nie jest to przedmiotem tej umowy. Jednocześnie w przypadku międzynarodowego prawa finansowego i monetarnego jako całości, instytucje pomocowe Banku Światowego ze swej natury wydają się szansą na wsparcie dla rozwoju ludów tubylczych czy mniejszości narodowych – wspierając ich rozwój, wspierają ich możliwość rozporządzaniem rozwojem.

W przypadku arbitrażu WTO oraz arbitrażu inwestycyjnego możemy mówić o bardzo ograniczonej realizacji prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego. Szczególnie widoczne jest to w przypadku systemu arbitrażu inwestycyjnego, gdzie właściwie to właśnie działalność organów arbitrażowych jest głównym powodem interwencji państw w treść międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Arbitraż inwestycyjny nie wykazywał również szczególnego zainteresowania prawem ludów tubylczych czy mniejszości narodowych do samostanowienia ekonomicznego pomimo, że w tym pierwszym przypadku podnoszono tę problematykę nawet wprost. W przypadku organów arbitrażowych WTO raczej należy mówić o tym, że organy te nie miały zbyt wiele okazji podejmować spraw związanych w sposób bezpośredni z prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego (zarówno całych państw jak i ludów tubylczych czy mniejszości narodowych) czy też jego poszczególnymi aspektami, w związku z tym trudno o jednoznaczną ocenę.

W przypadku praktyki trzeba zwrócić uwagę na szczególne wątpliwości jakie w zakresie prawa do samostanowienia narodów budzi w doktrynie praktyka Międzynarodowego Funduszu Walutowego, w tym w szczególności mechanizm warunkowości MFW. Sadzę, że w tym przypadku nie można mówić o naruszaniu prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego poprzez ten mechanizm, pomimo, że w skrajnych sytuacjach istnieje możliwość takiego naruszenia. Wydaje się, iż sam fakt, że pomimo kontrowersji teoretycznych, Międzynarodowy Fundusz Walutowy w przeciwieństwie do arbitrażu inwestycyjnego czy WTO, nie przeżywa żadnych poważnych problemów ze swoim funkcjonowaniem, potwierdza taką tezę. O ile prawo narodów całych państw do samostanowienia ekonomicznego, wydaje się nie być zagrożone to MFW nie zwraca specjalnej uwagi na prawo do samostanowienia ludów tubylczych czy mniejszości narodowych.

Wydaje się jednak, że wynika to po prostu z natury tej instytucji. Jednocześnie jednak z kolei praktyka Banku Światowego, właściwie najmocniej akcentuje prawo do samostanowienia ludów tubylczych oraz mniejszości narodowych, w przypadku tych drugich właściwie zrównując ich prawa z prawami ludów tubylczych.

W przypadku międzynarodowego prawa inwestycyjnego ciężko mówić o innej praktyce niż praktyka organów arbitrażowych, jednak jeżeli patrzeć na prawo proceduralne jako na praktykę, to ona wydaje się ewoluować w kierunku respektowania prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego, w szczególności poprzez zwiększanie roli *amicus curiae* oraz zasady transparentności. Z kolei praktyka WTO, na swój sposób akcesoryjna w stosunku do treści traktatów, również wydaje się starać implementować prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego – w końcu to z niej czerpie międzynarodowe prawo inwestycyjne. Co więcej WTO dostrzega także prawo innych podmiotów niż narody całych państw do samostanowienia, podczas za pomocą miękkich narzędzi. Praktyka dotycząca *amicus curiae* ze swojej natury obejmuje oczywiście zarówno pewne aspekty samostanowienia ekonomicznego zarówno narodów całych państw jak i ludów tubylczych czy mniejszości narodowych.

W końcu pozostaje odpowiedzieć na pytanie dotyczące perspektyw, a wydaje się, że stanowi ono jednocześnie idealną konkluzję zarówno tego zakończenia jak również jako pointę rozprawy. Stosując duże, jednak nie przesłaniające istoty rzeczy, uproszczenie można powiedzieć, że pozytywnie nastawione do WTO są najbardziej państwa rozwijające się i najbiedniejsze (choć oczywiście nie tylko, np. Unia Europejska również), podczas gdy Stany Zjednoczone mają bardzo negatywny stosunek do WTO (co przejawia się obstrukcją w Ciele Apelacyjnym) natomiast w przypadku międzynarodowego prawa inwestycyjnego przeciwnie – to Stany Zjednoczone są orędownikiem utrzymania systemu arbitrażu inwestycyjnego takim jaki jest, podczas gdy państwa rozwijające się i najbiedniejsze są skłonne całkowicie odejść od istniejącego systemu (przykład RPA czy Brazylii).

Jednocześnie to prawo WTO najpełniej realizuje prawo narodów do samostanowienia ekonomicznego, podczas gdy międzynarodowe prawo inwestycyjne ma z tym największe problemy i jest najmniej podatne na reformy w tym zakresie. Kolejnym procesem, który występuje równoległe do wyżej opisanych faktów jest słabnięcie hegemonii Stanów Zjednoczonych we współczesnych relacjach międzynarodowych. Stany Zjednoczone nadal odgrywają kluczową rolę zarówno polityczną jak i militarną czy w końcu gospodarczą we współczesnych relacjach międzynarodowych, w coraz mniejszym stopniu mogą realizować swoje cele w oderwaniu od polityk i dyplomacji swoich sojuszników – przede wszystkim Unii Europejskiej, ale również sojuszników we wschodniej Azji czy w Ameryce Łacińskiej. Przykładem zresztą na to jest fakt, że obstrukcja Stanów Zjednoczonych w Światowej Organizacji Handlu jest właściwie obchodzona

przez inne państwa, o czym była mowa w rozdziale 3. Wydaje się więc, że jeżeli chodzi o prawo narodów całych państw do samostanowienia ekonomicznego można spodziewać się, że jego rola w prawie międzynarodowym będzie się co do zasady umacniała. W mojej ocenie tak naprawdę WTO raczej przetrwa obecny kryzys i jeżeli będą w nim postępować jakieś zmiany związane z samostanowieniem ekonomicznym to w kierunku umacniania się praw państw rozwijających się i najsłabiej rozwiniętych, podczas gdy tendencja do zwiększania się roli samostanowienia ekonomicznego w międzynarodowym prawie inwestycyjnym będzie postępować.

Ciężko jednocześnie wyrokować co do perspektyw dla prawa do samostanowienia ekonomicznego ludów tubylczych czy mniejszości narodowych, jednak widać pewien kierunek w którym ono ma największe szanse na umacnianie się – jest to możliwość udziału w postępowaniach arbitrażowych jako *amicus curiae* zarówno w arbitrażu inwestycyjnym jak i handlowym. Wydaje się, że również ze względu na ogólną ewolucję prawa narodów do samostanowienia, te uprawnienia w zakresie samostanowienia ekonomicznego, które są właściwie pochodną prawa do secesji zaradczej będą się umacniały, jednak nie sposób powiedzieć w jakim kierunku taka ewolucja będzie dalej przebiegać.

Na zakończenie, wydaje się właściwe sformułowanie postulatów badawczych. Proponując postulaty badawcze można zasugerować zarówno badania innych rodzajów samostanowienia (jak np. samostanowienie kulturalne we współczesnym prawie międzynarodowym) jak i bardziej szczegółowe badania dotyczące relacji pomiędzy zasadą samostanowienia a życiem politycznym poszczególnych państw – w tym przypadku już raczej na gruncie nauk politycznych. Wydaje się, że procesy związane z samostanowieniem zarówno narodów całych państw jak i innych podmiotów uprawnionych do samostanowienia, odgrywają bardzo istotną rolę w życiu politycznym poszczególnych państw.

Aneks I

Poniżej znajduje się szczegółowe zestawienie danych dot. umów inwestycyjnych, które zostały zbiorczo przedstawione w rozdziale 5. w ustępie dotyczącym badania empirycznego. Zostały one przesunięte poza zasadniczą część pracy, w związku z objętością i szczegółowością tych danych – w tym wypadku, te szczegóły nie były szczególnie istotne na tyle, żeby przedstawić je w zasadniczej części rozprawy.

2010

Strony umowy	Austria	Gujana	Kostaryka	Indie	Panama	Wielka Brytania
	Kazachstan	Kuwejt	Katar	Łotwa	Katar	Kolumbia
MTS/PZ	N	N	T	T****	N	T
KPR - O	N	N	N	N	N	N
KPR - W	N	N	N	T	N	T
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	N	N	N	N	N	N
WB	N	N	N	N	N	N
WF/P	N	N	N	N	N	T
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	N	N	N	N	N
P	N	N	N	N	N	N
KS	T	N	N	N	N	T
SOB	N	N	N	N	N	N
Strony umowy	Chile	Kostaryka	Estonia	Czarnogóra	DR Konga	Malta
	Urugwaj	Singapur	Azerbejdżan	Malta	Indie	Serbia
MTS/PZ	T*	T	T*	T*	T*	T*
KPR - O	N	N	T	N	N	N
KPR - W	T	T	N	N	N	N
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	T	T	N	N	N	N
WB	T	N	N	N	N	N
WF/P	N	T	N	T	T	N
LT	N	N	N	N	N	N
AC	T	N	N	N	N	N
P	N	N	N	N	N	N
KS	N	N	N	N	N	N
SOB	N	N	N	N	N	N
Strony umowy	Kanada	Turcja	Indie	Białoruś	Kongo	Szwajcaria
	Panama	Kuwejt	Seszele	Azerbejdżan	Portugalia	Trinidad i Tobago
MTS/PZ	T	T*	T*	T*	N	N
KPR - O	T	N	N	N	N	N
KPR - W	T	T	T	N	N	N
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	N	N	N	N	N	N
WB	N	N	N	N	N	N
WF/P	N	N	T	N	T	N
LT	N	N	N	N	N	N
AC	T	N	N	N	N	N
P	T**	T	N	N	N	T
KS	T	N	N	N	N	N
SOB	T	N	N	N	N	N
Strony umowy	EFTA	Armenia	Rosja	ChRL	Kongo	Honk Kong
	Ukraina	Kuwejt	ZEA	Tajwan	Libia	Kuwejt
MTS/PZ	N	N	N	T*	N	T*
KPR - O	T	N	N	N	N	N

KPR - W	N	N	N	N	N	N
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	N	N	N	T	N	N
WB	N	N	N	N	N	N
WF/P	N	N	N	N	N	T
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	N	N	N	N	N
P	T**	N	N	N	N	N
KS	N	N	N	N	N	N
SOB	N	N	N	N	N	N
Strony umowy	Kanada	Albania	Kongo	Rosja	Serbia	Francja
	Słowacja	Cypr	Angola	Singapur	Kazachstan	Mauritius
MTS/PZ	T	N	T*	N	T*	T****
KPR - O	T****	N	N	N	N	N
KPR - W	T	N	N	N	N	N
KPR - I	T	N	N	N	N	N
WO	T	N	N	N	N	N
WB	T	N	N	N	N	N
WF/P	T	N	N	N	N	T
LT	T	N	N	N	N	N
AC	T	N	N	N	N	N
P	N	N	N	N	N	N
KS	N	N	N	N	N	N
SOB	N	N	N	N	N	N
Strony umowy	Izrael	Czarnogóra	Austria	Kongo	Beneluks	Rumunia
	Ukraina	Macedonia	Tadżykistan	Mauritius	Czarnogóra	Kazachstan
MTS/PZ	N	N	T	T	N	T****
KPR - O	N	N	N	N	N	N
KPR - W	N	N	T	N	N	N
KPR - I	N	N	N	N	T	N
WO	N	N	N	N	N	N
WB	N	N	N	N	N	N
WF/P	T	N	N	N	N	N
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	N	N	N	N	N
P	N	N	T	N	N	N
KS	N	N	T	N	T	N
SOB	N	N	W P	N	N	N
Strony umowy	Korea Płd.	EFTA	Szwajcaria	Turcja	Estonia	Estonia
	Kolumbia	Peru	Egipt	Senegal	Mołdowa	Jordania
MTS/PZ	T*	T*	N	T*	T*	T*
KPR - O	T	T	N	T	N	N
KPR - W	T	N	N	T	N	N
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	N	N	N	N	N	N
WB	N	N	N	N	N	N

WF/P	N	N	N	N	T	T
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	T	N	N	N	N
P	T	T**	T	T	N	N
KS	N	N	N	N	N	N
SOB	N	N	N	N	N	N
Strony umowy	Maroko	Korea Płd.	Francja			
	Macedonia	Peru	Irak			
MTS/PZ	T*	T	T*****			
KPR - O	N	N	N			
KPR - W	N	T	N			
KPR - I	N	N	N			
WO	T	N	N			
WB	N	N	N			
WF/P	T	T	N			
LT	N	N	N			
AC	N	N	N			
P	N	T	N			
KS	N	T	N			
SOB	N	N	N			

2015

Strony umowy	Rosja	Turcja	Kirgistan	Brazylia	Angola	Kolumbia
	Iran	Gwatemala	Kuwejt	Chile	Mozambik	Brazylia
MTS/PZ	T*	T	T*****	T*	T*	T*
KPR - O	N	T	N	T	N	N
KPR - W	N	N	N	N	N	N
KPR - I	N	N	T	N	N	N
WO	N	N	N	N	N	N
WB	N	N	N	T	T	T
WF/P	T	N	N	T	T	T
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	N	N	N	N	N
P	T	T	N	T	T	T
KS	N	N	N	T	T	T
SOB	N	N	N	T	N	T
Strony umowy	San Marino	ZEA	Turcja	Andora	Brazylia	Japonia
	Azerbejdżan	Mauritius	ChRL	ZEA	Malawi	Oman
MTS/PZ	N	T*****	T	TP	T*	T
KPR - O	N	N	N	N	N	N
KPR - W	N	N	T	N	N	N
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	N	N	T	N	N	N
WB	N	N	N	N	N	T

WF/P	T	N	N	TW	N	T
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	N	N	N	N	N
P	T	N	N	N	N	T
KS	N	N	N	N	N	T
SOB	N	N	N	N	T	N
Strony umowy	Maroko	Kanada	Meksyk	Macedonia	Kanada	Brazylia
	Gwinea Bissau	Gwinea	Brazylia	Dania	Burkina Faso	Angola
MTS/PZ	T*	T	T*	T****	T	T*
KPR - O	N	N	N	N	N	N
KPR - W	N	N	N	N	T	N
KPR - I	N	T	N	N	T	N
WO	N	T	N	N	T	N
WB	N	N	T	N	N	N
WF/P	T	T	T	T	T	T
LT	N	T	N	N	T	N
AC	N	T	N	N	T	N
P	N	T	T	T	T	T
KS	N	T	T	N	T	N
SOB	N	T	T	N	T	T
Strony umowy	Brazylia	Rosja	Turcja	Tajlandia	Japonia	Japonia
	Mozambik	Kambodża	Korea Płd.	ZEA	Mongolia	Ukraina
MTS/PZ	T*	T****	T*	N	T	N
KPR - O	N	N	N	N	N	N
KPR - W	N	N	T	N	T	N
KPR - I	N	N	N	N	T	T
WO	N	N	N	N	N	N
WB	N	N	T	N	N	T
WF/P	T	N	T	T	T	T
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	N	N	N	N	N
P	T	N	N	N	T**	T**
KS	N	N	N	N	T	T
SOB	T	N	N	N	N	N
Strony umowy	Japonia	Singapur	ChRL	Honduras	Nowa Zelandia	
	Urugwaj	Turcja	Korea Płd.	Peru	Korea	
MTS/PZ	T	T	T	T	T	
KPR - O	N	N	N	N	N	
KPR - W	N	T	T	T	T	
KPR - I	T	N	T	N	T	
WO	T	T	N	N	N	
WB	T	N	T	N	N	
WF/P	T	T	N	T	T	
LT	N	N	N	N	N	

AC	N	N	N	T	N	
P	T	T**	T**	T**	T**	
KS	T	N	T	T	T	
SOB	N	N	N	N	N	
2019						
Strony umowy	Chiny	Singapur	Brazylia	Mjanma	Iran	Białoruś
	Mauritius	Armenia	Ekwador	Singapur	Nikaragua	Uzbekistan
MTS/PZ	T	T	T*	T	T*	N
KPR - O	N	N	N	N	N	N
KPR - W	T	T	N	T	N	N
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	N	N	N	T	N	T
WB	T	T	T	T	N	N
WF/P	T	T	T	T	N	T
LT	N	N	N	N	N	N
AC	N	N	N	N	N	N
P	T**	N	T	T	N	N
KS	N	N	T	N	N	N
SOB	N	N	T	N	N	N
Strony umowy	UE	Hongkong	Indie	Brazylia	Korea	Burkina Faso
	Wietnam	ZEA	Kirgistan	Maroko	Uzbekistan	Turcja
MTS/PZ	TI	T	TI	T*	T*	N
KPR - O	T	N	N	N	T	T
KPR - W	T	N	N	N	T	N
KPR - I	T	N	N	N	N	N
WO	T	N	T	N	N	N
WB	T	N	T	T	T	T
WF/P	T	N	T	T	T	N
LT	N	N	N	N	N	N
AC	T	N	N	N	N	N
P	T	N	N	T	N	T
KS	N	N	N	N	N	N
SOB	N	N	T	T	N	N
Strony umowy	Australia	Węgry	Australia	Australia	Białoruś	Brazylia
	Urugwaj	Rep Ziel. Przyl.	Hongkong	Indonezja	Węgry	ZEA
MTS/PZ	T	TI	T	T	TI	T*
KPR - O	N	T	N	T	T	N
KPR - W	T	N	T	T	N	N
KPR - I	N	N	N	N	N	N
WO	T	N	T	N	N	N
WB	T	T	T	T	N	T
WF/P	T	T	T	N	N	T
LT	N	N	N	N	N	N

AC	N	N	N	T	N	N
P	T	T	N	T**	T	T
KS	N	T	T	N	N	T
SOB	N	N	T	T	N	T

MTS/PZ – odwołanie do minimalnego standardu traktowania/prawa zwyczajowego kpr-o – klauzula prawa do regulowania – ogólna kpr – w – klauzula prawa do regulowania odnosząca się do wyłączeń, kpr-i - klauzula prawa do regulowania – inna wo – wyjątki ogólne wb – wyjątki bezpieczeństwa wf/p – wyjątki finansowe lub podatkowe lt – klauzula dot. ludów tubylczych ac – klauzula dotycząca amicus curiae p – modyfikacje preambuły ks – klauzule środowiskowe sob – klauzule społecznej odpowiedzialności biznesu

T – występuje N – nie występuje T - pominięciem FET lub FPS T** - odwołane występuje w preambule, ale dokument dot. nie tylko inwestycji T*** - ogólna klauzula ukryta w przepisach dot. promocji inwestycji T**** - użycie przymiotnika lub definicji TI – wymienie wyłącznie FPS zawężonego do ochrony fizycznej*

ŹRÓDŁA PRAWA

Wielostronne umowy międzynarodowe (nie-inwestycyjne):

1. Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (Karta z Banjul), 27 Czerwca 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).
2. Arabska Karta Praw Człowieka, 15 Wrzesień 1994 (dalej jako Arabka Karta Praw Człowieka) dostępna na: <https://bit.ly/3C9Tvme> (dostęp 10.10.2022 r.).
3. Karta Narodów Zjednoczonych zawarta w: Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych. Dz.U. 1947 nr 23 poz. 90
4. Konwencja o różnorodności biologicznej, sporządzona w Rio de Janeiro dnia 5 czerwca 1992 r. Dz.U. 2002 nr 184 poz. 1532
5. Konwencja ustanawiająca Wielostronną Agencję Gwarancji Inwestycyjnych zawarta dn. 12 kwietnia 1988 r., z uwzględnieniem poprawek do dn. 14 listopada 2020 r. dostępna na stronie internetowej tej konwencji: <https://www.miga.org>
6. Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439
7. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169
8. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167
9. Porozumienie o Międzynarodowej Korporacji Finansowej, z uwzględnieniem poprawek do dnia 16 kwietnia 2020 r. dostępne na stronie tej organizacji: <https://www.ifc.org>
10. Porozumienie o Międzynarodowym Banku Światowym z poprawkami z dn. 27 czerwca 2012 r. <http://pubdocs.worldbank.org/>
11. Porozumienie o Międzynarodowym Funduszu Walutowym, z uwzględnieniem poprawek, dostępne na stronie MFW: <https://www.imf.org>
12. Porozumienie o Międzynarodowym Stowarzyszeniu Rozwoju z 24 września 1960 r. dostępne na stronie Banku Światowego: <http://pubdocs.worldbank.org/>
13. Porozumienie o stosowaniu artykułu VI Układu ogólnego w sprawie taryf celnych i handlu 1994 Dziennik Urzędowy UE L 336, 23.12.1994, s. 103–118
14. Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r., Dz.U. 2017 poz. 36

15. Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzone w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. Dz.U. 1995 nr 98 poz. 483
16. Porozumienie w sprawie barier technicznych w handlu Dziennik Urzędowy UE L 336, 23/12/1994 s. 86 – 99
17. Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej Dz. Urz. UE L 336/214
18. Porozumienie w sprawie subsydiów i środków wyrównawczych *Special edition in Polish: Chapter 11 Volume 021 s. 243 – 273*
19. Porozumienie w sprawie środków dotyczących inwestycji i związanych z handlem, Dziennik Urzędowy UE L 336 , 23/12/1994 P. 0100 – 0102
20. Porozumienie w sprawie środków ochronnych Dz.U. UE Polskie wydanie specjalne: Rozdział 11 Tom 021 P. 274 – 279
21. Porozumienie w sprawie inspekcji przedwysyłkowej Dziennik Urzędowy UE L 336, 23.12.1994, s. 138–143
22. Protokół Dodatkowy do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka w sferze praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Protokół z San Salwadoru) dostępny na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b90.html/>.
23. Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r. Dz.U. 1996 nr 53 poz. 238
24. Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku Dz.U. 1920 nr 35
25. Układ Ogólny w sprawie handlu usługami. Marakesz.1994.04.15. Dz.U.UE.L.1994.336.191
26. Załącznik nr 1A Oświadczenie Rządowe z dnia 28 lutego 2006 r. uzupełniające Oświadczenie rządowe z dnia 31 lipca 1995 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. Dz.U.2007.44.27

Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ:

1. UN General Assembly, Charter of Economic Rights and Duties of States, 6 Listopad 1974, A/RES/3281
2. UN General Assembly, Declaration on Social Progress and Development, 11 grudnia 1969, A/RES/2542(XXIV)
3. UN General Assembly, Declaration on the granting of independence to colonial countries and people, 14 grudnia 1960, A/RES/1514(XV)
4. UN General Assembly, Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States, 9 Grudnia 1981, A/RES/36/103.

5. UN General Assembly, Declaration on the Right to Development, 4 grudnia 1986, A/RES/41/128
6. UN General Assembly, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 3 lutego 1992, A/RES/47/135
7. UN General Assembly, Definition of Aggression, 14 grudnia 1974, A/RES/3314
8. UN General Assembly, Economic and other activities which affect the interests of the peoples of the Non-Self-Governing Territories, 7 grudnia 2017, A/RES/72/92.
9. UN General Assembly, Integrated Economic Development, A/RES/521 (VI), 12 stycznia 1952.
10. UN General Assembly, The human right to a clean, healthy and sustainable environment, 26 czerwca 2022, A/76/L.75.
11. UN General Assembly, Permanent sovereignty over natural resources, 17 grudnia 1973, A/RES/3171
12. UN General Assembly, Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73 e of the Charter, 15 Grudnia 1960, A/RES/1541
13. UN General Assembly, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2 Października 2007, A/RES/61/295
14. UN General Assembly, Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination, 11 grudnia 1957, A/RES/1188,
15. UN General Assembly, Responsibility of States for internationally wrongful acts: Resolution adopted by the General Assembly, 28 January 2002, A/RES/56/83.
16. UN General Assembly, Transforming our world : the 2030 Agenda for Sustainable Development, 21 Październik 2015, A/RES/70/1
17. UN General Assembly, United Nations Conference on the Human Environment, 15 December 1972, A/RES/2994
18. UN General Assembly, United Nations Millennium Declaration, Resolution Adopted by the General Assembly, 18 Września 2000, A/RES/55/2
19. UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 grudnia 1948, 217 A (III),
20. UN General Assembly, Vienna Declaration and Programme of Action, 12 lipca 1993, A/CONF.157/23

Inne akty ONZ:

1. United Nations Conference on Environment and Development, The Rio Declaration on Environment and Development, 12 września 1992, A/CONF.151/26 (Vol. I).

Polskie akty prawne:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483

Dwustronne umowy inwestycyjne (dostępne na stronach UNCTAD, jeżeli nie zapisano inaczej)

1. Dwustronna umowa inwestycyjna pomiędzy Rządem Republiki Kirgistanu a Rządem Republiki Indii podpisana w dn. 14.06.2019 r.
2. Dwustronna umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej a Republiką Kolumbii podpisana w dn. 17.03.2010 r.
3. Japan–Australia Economic Partnership Agreement Porozumienie o Gospodarczym Partnerstwie pomiędzy Cesarstwem Japonii a Wspólnotą Australii podpisane w dn. 08.07.2014 r.
4. Kompleksowa umowa gospodarczo-handlowa (CETA) między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony, Dziennik Urzędowy UE L 11/23 z dn. 14.01.2017 r.
5. Kompleksowe Partnerstwo Ekonomiczne pomiędzy Indonezją a Australią podpisane w dn. 04.03.2019 r.
6. Partnerstwo Ekonomiczne pomiędzy Japonią a Mongolią podpisane w dn. 10.02.2015 r.
7. Porozumienie inwestycyjne podlegające pod ramy zakładające strefę wolnego handlu pomiędzy Rządem Republiki Korei a Rządem Republiki Turcji podpisane w dn. 26.02.2015 r.
8. Porozumienie o Wolny Handlu pomiędzy Rządem Chińskiej Republiki Ludowej a Rządem Republiki Korei podpisane w dn. 01.06.2015 r.
9. Porozumienie o Wolny Handlu pomiędzy Rządem Chińskiej Republiki Ludowej a Rządem Republiki Korei podpisane w dn. 01.06.2015 r.
10. Porozumienie o Wolny Handlu pomiędzy Rządem Chińskiej Republiki Ludowej a Rządem Republiki Mauritiusa podpisane w dn. 17.10.2019 r.
11. Porozumienie o Wolny Handlu pomiędzy Rządem Republiki Hondurasu a Rządem Republiki Peru podpisane w dn. 29.05.2015 r.
12. Porozumienie o Wolnym Handlu Nowej Zelandii i Republiki Korei podpisane w dn. 23.03.2015 r.
13. Porozumienie o Wolnym Handlu pomiędzy Chińską Republiką Ludową a Wspólnotą Australii podpisane 17.06.2015 r.
14. Porozumienie o Wolnym Handlu pomiędzy Kanadą a Republiką Kanady podpisane w dn. 14.05.2010 r.

15. Porozumienie o Wolnym Handlu pomiędzy państwami EFTA i Republiką Peru podpisane w dn. 14.07.2010 r.
16. Porozumienie o Wolnym Handlu pomiędzy państwami EFTA i Ukrainą podpisane w dn. 24.06.2010 r.
17. Porozumienie o Wolnym Handlu pomiędzy Republiką Kolumbii a Republiką Kostaryki podpisane w dn. 22 maja 2013 r.
18. Porozumienie o Wolnym Handlu pomiędzy Republiką Kolumbii a Republiką Panamy w dn. 20 września 2013 r.
19. Porozumienie o Wolnym Handlu pomiędzy Republiką Korei i Republiką Peru podpisane w dn. 14.11.2010 r.
20. Porozumienie o Wolnym Handlu Turcji i Singapuru podpisane w dn. 14.11.2015 r.
21. Układ o Stowarzyszeniu między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej oraz ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony Dz.U. L 161 z 29.5.2014, s. 3,
22. Układ o Stowarzyszeniu między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej oraz ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Gruzją, z drugiej strony Dz.U. L 206 z 30.08.2014, s. 3,
23. Układ Stowarzyszeniowy między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej oraz ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Gruzją, z drugiej strony Dz.U. L 261 z 30.08.2014, s. 3
24. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Białorusi a Rządem Węgier w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji podpisana w dn. 14.01.2019 r.
25. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Turcji a Rządem Burkiny Faso w sprawie wzajemnego popierania i ochronie inwestycji podpisana w dn. 11.04.2019 r
26. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Uzbekistanu a Rządem Republiki Korei w sprawie wzajemnego popierania i ochronie inwestycji podpisana w dn. 19.04.2019 r.
27. Umowa pomiędzy Rządem Specjalnego Regionu Autonomicznego Chińskiej Republiki Ludowej Hongkongu a Rządem Zjednoczonych Emiratów Arabskich w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 16.06.2019 r.
28. Umowa inwestycyjna pomiędzy Republiką Chile i Wschodnią Republiką Urugwaju podpisana w dn. 25.03.2010 r.
29. Umowa inwestycyjna pomiędzy Rządem Australii a Rządem Specjalnego Regionu Autonomicznego Chińskiej Republiki Ludowej Hongkongu podpisana w dn. 26.03.2019 r.
30. Umowa Modelowa Republiki Federalnej Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 2008 r.

31. Umowa o handlu usługami i inwestycjach pomiędzy Republiką Armenii a Republiką Singapuru podpisana w dn. 01.10.2019 r.
32. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Kanadą a Republiką Gwinei podpisana w dn. 27.05.2015 r.
33. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Konfederacją Szwajcarską a Arabską Republiką Egiptu podpisana w dn. 07.06.2010 r.
34. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Republiką Konga a Wielką Arabską Libijską Dżamahirijją Ludowo-Socjalistyczną podpisana w dn. 30.06.2010 r.
35. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Republiką Angoli a Republiką Kongo podpisana w dn. 09.09.2010 r.
36. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Republiką Austrii a Republiką Tadżykistanu podpisana w dn. 15.12.2010 r.
37. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Państwa Katar a Rządem Republiki Panamy podpisana w dn. 24.02.2010 r.
38. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Indii a Rządem Republiki Seszeli podpisana w dn. 02.06.2010 r.
39. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Mołdowy a Rządem Republiki Estonii podpisana w dn. 18.06.2010 r.
40. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Armenii a Rządem Państwa Kuwejt podpisana w dn. 25.06.2010 r.
41. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Zjednoczonych Emiratów Arabskich a Rządem Federacji Rosyjskiej podpisana w dn. 28.06.2010 r.
42. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Malty a Rządem Republiki Serbii podpisana w dn. 02.07.2010 r.
43. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Singapuru a Rządem Federacji Rosyjskiej podpisana w dn. 27.09.2010 r.
44. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Stanów Zjednoczonych Brazylii a Rządem Republiki Chile podpisana w dn. 24.11.2015 r.
45. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Angoli a Rządem Republiki Angoli podpisana w dn. 09.11.2015 r.
46. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Stanów Zjednoczonych Brazylii a Rządem Republiki Kolumbii podpisana w dn. 09.10.2015 r.
47. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Nikaragui a Rządem Islamskiej Republiki Iranu podpisana w dn. 10.08.2019 r.

48. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Malawi podpisana w dn. 25.06.2015 r.
49. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Stanami Zjednoczonymi Meksyku podpisana w dn. 26.05.2015 r.
50. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Ekwadoru podpisana w dn. 25.09.2019 r.
51. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Królestwem Maroko podpisana w dn. 13.06.2019 r.
52. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Zjednoczonymi Emiratami Arabskimi podpisana w dn. 15.03.2019 r.
53. Umowa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Unią Gospodarczą Belgii i Luksemburga a Czarnogóra podpisana w dn. 16.02.2010 r.
54. Umowa o Trans-cieśninowej Współpracy Gospodarczej z dn. 29.06.2010 r.
55. Umowa o Wolnym Handlu pomiędzy Chińską Republiką Ludową a Republiką Kostaryki podpisana w dn. 01.04.2010 r.
56. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Indii podpisana w dn. 25.01.2020 r.
57. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Ekwadoru podpisana w dn. 25.09.2019 r.
58. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Królestwem Maroko podpisana w dn. 13.06.2019 r.
59. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Zjednoczonymi Emiratami Arabskimi podpisana w dn. 15.03.2019 r.
60. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Gujany podpisana w dn. 13.12.2018 r.
61. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Surinamu podpisana w dn. 02.05.2018 r.
62. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Federalną Demokratyczną Republiką Etiopii podpisana w dn. 11.04.2018 r.
63. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Chile podpisana w dn. 24.11.2015 r.
64. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Kolumbii podpisana w dn. 09.10.2015 r.

65. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Stanami Zjednoczonymi Meksyku podpisana w dn. 26.05.2015 r.
66. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Malawi podpisana w dn. 25.06.2015 r.
67. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Republiką Angoli a Stanami Zjednoczonymi Brazylii podpisana w dn. 01.04.2015r.
68. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Brazylii a Republiką Mozambiku podpisana w dn. 30.03.2015 r.
69. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Kanadą a Mongolią podpisana w dn. 08.09.2016 r.
70. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Kanadą a Republiką Gwinei podpisana w dn. 27.05.2015 r.
71. Umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Republiką Francuską a Republiką Kolumbii podpisana w dn. 10.07.2014 r.
72. Umowa o ochronie inwestycji między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Socjalistyczną Republiką Wietnamu, z drugiej strony podpisana w dn. 30.06.2019 r.
73. Umowa pomiędzy Australia a Wschodnią Republiką Urugwaju o popieraniu i ochronie inwestycji podpisana w dn. 05.04.2019 r.
74. Umowa pomiędzy Japonią a Sułtanatem Omanu o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 19.06.2015 r.
75. Umowa pomiędzy Japonią a Ukrainą o popieraniu i ochronie inwestycji podpisana w dn. 05.02.2015 r.
76. Umowa pomiędzy Japonią a Wschodnią Republiką Urugwaju o liberalizacji, popieraniu i ochronie inwestycji podpisana w dn. 26.01.2015 r.
77. Umowa pomiędzy Kanadą a Republiką Słowacji o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 20.07.2010 r.
78. Umowa pomiędzy Konfederacją Szwajcarską a Republiką Trynidadu i Tobago o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 26.10.2010 r.
79. Umowa pomiędzy Księstwem Andory a Zjednoczonymi Emiratach Arabskimi o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 28.07.2015 r.
80. Umowa pomiędzy Radą Ministrów Republiki Albanii a Rządem Republiki Cypru o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 05.08.2010 r.
81. Umowa pomiędzy Republiką Federalną Niemiec i Królestwem Jordanii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 13.11.2007r.

82. Umowa pomiędzy Republiką Federalną Niemiec i Republiką Pakistanu w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 01.12.2009 r.
83. Umowa pomiędzy Rządem Chińskiej Republiki Ludowej a Rządem Republiki Turcji dotycząca popierania i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 29.07.2015 r.
84. Umowa pomiędzy Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Królestwa Kambodży o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 03.03.2015 r.
85. Umowa pomiędzy Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Islamskiej Republiki Iranu o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 23.12.2015 r.
86. Umowa pomiędzy Rządem Kanady a Rządem Burkiny Faso o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 20.04.2015 r.
87. Umowa pomiędzy Rządem Królestwa Maroko a Rządem Republiki Gwinei - Bissau o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 28.05.2015 r.
88. Umowa pomiędzy Rządem Królestwa Tajlandii a Rządem Zjednoczonych Emiratów Arabskich o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 23.02.2015 r.
89. Umowa pomiędzy Rządem Macedonii a Rządem Królestwa Danii o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 08.05.2015 r.
90. Umowa pomiędzy Rządem Państwa Izrael a Rządem Republiki Ukrainy o popieraniu i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w dn. 24.11.2010 r.
91. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Białorusi a Rządem Republiki Uzbekistanu o popieraniu i ochronie inwestycji podpisana w dn. 01.08.2019 r.
92. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Francuskiej a Rządem Republiki Iraku o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 31.10.2010 r.
93. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Indii i Rządem Republiki Łotwy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 18.02.2010 r.
94. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Kirgistanu a Rządem Państwa Kuwejt o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 13.12.2015 r.
95. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Kongo a Rządem Republiki Mauritiusa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 20.12.2010 r.
96. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Korei a Rządem Republiki Senegal o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 06.07.2010 r.
97. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Macedonii a Rządem Republiki Czarnogóry o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 15.12.2010 r.
98. Umowa pomiędzy Rządem Republiki San Marino a Rządem Republiki Azerbejdżanu o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 25.09.2015 r.

99. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Serbii a Rządem Republiki Kazachstanu o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 07.10.2010 r.
100. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Singapuru a Rządem Republiki Związku Mjanmy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 24.09.2019 r.
101. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Turcji a Rządem Republiki Gwatemali dotycząca popierania i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 23.12.2015 r.
102. Umowa pomiędzy Rządem Republiki Turcji a Rządem Republiki Senegalu dotycząca popierania i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 15.06.2010 r.
103. Umowa pomiędzy Rządem Węgier a Rządem Republiki Zielonego Przylądka o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 28.03.2019 r.
104. Umowa pomiędzy Rządem Zjednoczonych Emiratów Arabskich a Rządem Republiki Mauritiusa o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji podpisana w dn. 20.09.2015 r.
105. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Republiką Portugalii a Republiką Kuby podpisana w dn. 08.07.1998 r.
106. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Austrii a Rządem Republiki Kazachstanu podpisana w dn. 12.01.2010 r.
107. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Państwa Katar a Rządem Republiki Kostaryki podpisana w dn. 25.01.2010 r.
108. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Rumunii a Rządem Republiki Kazachstanu podpisana w dn. 02.03.2010 r.
109. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Francuskiej a Rządem Republiki Mauritiusa podpisana w dn. 08.03.2010 r.
110. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Azerbejdżanu a Rządem Republiką Estonii podpisana w dn. 07.04.2010 r.
111. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Malty a Rządem Republiką Czarnogóry podpisana w dn. 07.04.2010r.
112. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Demokratycznej Republiki Konga a Rządem Republiki Indii podpisana w dn. 13.04.2010 r.
113. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Estonii a Rządem Królestwa Jordanii podpisana w dn. 10.05.2010 r.
114. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Macedonii a Rządem Królestwa Maroko podpisana w dn. 11.05.2010 r.
115. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Macedonii a Rządem Królestwa Maroko podpisana w dn. 11.05.2010 r.

116. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Specjalnego Regionu Autonomicznego Chińskiej Republiki Ludowej Hongkongu a Rządem Państwa Kuwejt podpisana w dn. 13.05.2010 r.
117. Umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochronie inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Turcji a Rządem Państwa Kuwejt podpisana w dn. 27.05.2010 r.
118. Umowa związana z popieraniem i wzajemną ochroną inwestycji pomiędzy Rządem Republiki Konga a Rządem Republiki Portugalii podpisana w dn. 04.06.2010 r.

Wielostronne umowy inwestycyjne (wszystkie dostępne na stronach UNCTAD, jeżeli nie zapisano inaczej)

1. *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* dostępny na: <https://bit.ly/3SH50c6>
2. Dokument końcowy haskiej konferencji w sprawie Europejskiej Karty Energetycznej z dn. 17.12.1992 r.
3. Porozumienie o Partnerstwie Transpacyficznym podpisane w dn. 4 lutego 2016 r.
4. Porozumienie Pacyficzne o Bliższych Relacjach Gospodarczych podpisane w czerwcu 2017 r.
5. Porozumienie pomiędzy Stanami Zjednoczonymi, Kanadą i Meksykiem, podpisane w dn. 10 grudnia 2019 r. dostępne na stronie Departamentu Handlu USA: <https://ustr.gov/>
6. Regionalne Kompleksowe Partnerstwo Gospodarcze utworzone w dn. 15.11.2020 r. dostępny na: <https://rcepsec.org/>

Akty niewiążące organizacji międzynarodowych:

1. Amerykańska Karta Praw Ludów Tubylczych, AG/RES.2888 (XLVI-O/16) (15 lipca 2016), dostępna na: <https://bit.ly/3C3ACBw>
2. Wspólna Deklaracja Głów Państw Organizacja na rzecz Demokracji i Rozwoju w sprawie rozwiązywania konfliktów dostępna na: <https://bit.ly/3M4g2Wh> (dostęp 10.10.2022 r.).
3. Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie, 5 Sierpnia 1990 dostępna na: <https://bit.ly/3ygfxtmt> (dostęp 10.10.2022 r.).

Prawo Międzynarodowego Funduszu Walutowego dostępne na stronach internetowych MFW

1. *Decision on Bilateral and Multilateral Surveillance*, Decyzja nr 15203-(12/72)
2. *Flexible Credit Line (FCL) Arrangements* Decyzja nr 14283-(09/29) ze zmianami.
3. *Guidelines on Conditionality*, Decyzja nr 12864-(02/102).
4. *Payments Restrictions for Security Reasons: Fund Jurisdiction*, Decyzja nr 144-(52/51).
5. *The IMF-World Bank Concordat*, Decyzja nr SM/89/54.
6. *Use of Fund's Resources: Meaning of "Consistent with the Provisions of This Agreement" in Article V, Section 3*, Decyzja nr 287-3.

Prawo WTO dostępne na stronach WTO:

1. *Negotiating Group on Rules - Fisheries subsidies - Revised draft consolidated chair text – Revision, TN/RL/W/276/Rev.1*
2. *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*
3. *Preferential Treatment To Services and Services Suppliers Of Least Developed Countries, WT/L/847*
4. *Notification by the Government of the Republic of Trinidad and Tobago under section C of article XVIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 199 WT/COMTD/N/58.*
5. *Notification under Section C of Article XVIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (...) G/C/7 16 January 2002.*
6. *Decision of 28 November 1979 (L/490)*
7. *Decision of 17 December 2011, Preferential Treatment To Services and Services Suppliers Of Least Developed Countries, WT/L/847*

Prawo Banku Światowego dostępne na stronie internetowej tej organizacji:

1. *4.10, Annex A - Social Assessment (07.03.2021).*
2. *General conditions applicable to loan and guarantee agreements*
3. *General Conditions for Loans*
4. *Performance Standard 7 Indigenous Peoples*
5. *OP 4.10 - Indigenous Peoples*

ORZECZNICTWO

Orzeczenie Sądu Najwyższego USA:

1. *Johnson & Graham's Lessee v. McIntosh, 21 U.S. 543 (1823)*

Orzeczenie Sądu Najwyższego Kanady:

1. *Reference re Secession of Quebec, 1998 CanLII 793 (SCC), [1998] 2 SCR 217*

Orzeczenia i opinie doradcze Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości:

1. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 2010.*
2. *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion of 1st June 1956, ICJ Reports 1956.*
3. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992.*
4. *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I. C.J. Reports 1995.*
5. *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989.*
6. *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Zeeland), Merits, Judgment, Z.C.J. Reports 1974.*

7. Frontier Disputes, Judgment, I.C.J. Reports 1986.
8. Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997.
9. International Status of South West Africa, Advisory Opinion: ICJ Reports 1950.
10. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971.
11. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004.
12. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986.
13. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010.
14. South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C. J Report; 1962.
15. South-West Africa-Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955 I.C.J Reports 1955.
16. Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

Orzeczenia Paneli i Ciała Odwoławczego WTO:

1. *Argentina - Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, Report of the Panel, 19 maja 2003 r., WT/DS241/R.
2. *Argentina — Measures Relating to Trade in Goods and Services*, Report of the Appellate Body, 14 kwietnia 2016 r., WT/DS453/AB/R.
3. *Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, Report of the Panel, 11 lutego 2000 r., WT/DS139/R.
4. *Canada - Import and Sale of Alcoholic Drinks By Provincial Marketing Agencies*, Report of the Panel, 18 lutego 1992 r., DS17/R - 39S/27.
5. *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Salmon Herring and Salmon*, Report of the Panel, 22 marca 1988 r., L/6268-35S/98.
6. *China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, Report of the Panel, 12 sierpnia 2009 r., WT/DS363/R.
7. *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body, 12 marca 2001 r., WT/DS135/AB/R.
8. *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Panel, 18 września 2000 r. WT/DS135/R.
9. *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, Reports of the Panel, 29 września, 2006 r., WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R.
10. *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*,

Reports of the Panel, 25 listopada 2013 r., WT/DS400/R, WT/DS401/R.

11. *European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, Report of the Panel, 15 marca 2003 r., WT/DS290/R.
12. *European Community – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containig Products*, Report of Appellate Body, 11 marca 2001 r., WT/DS135/AB/R.
13. *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel, 6 Kwiecień 1999 r., WT/DS90/R.
14. *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel, 2 czerwca 1998, WT/DS55/R.
15. *Japan - Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products*, Report of the Panel, 2 luty 1988 r., L/6325 – 35S/163.
16. *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body, 4 października 1996 r., WT/DS8/AB/R.
17. *Korea - Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, Report of the Appellate Body, 14 grudnia 1999 r., WT/DS98/AB/R.
18. *Thailand - Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, Report of the Panel, 15 czerwca 2011 r., WT/DS371/R.
19. *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of the Panel, 31 maja 1999 r., WT/DS34/R.
20. *U.S — Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, Report of the Appellate Body, 10 listopada 2003 r., WT/DS248/AB/R.
21. *U.S. – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the Panel, 19 czerwca 1992 r., DS23/R-39S/206.
22. *U.S. - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, Report of the Appellate Body 25 kwietnia 1997 r. WT/DS33/AB/R.
23. *U.S. - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Panel, 10 listopada 2004 r., WT/DS285/R.
24. *U.S. - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, Report of the Appellate Body, 4 kwietnia 2012 r., WT/DS406/AB/R.
25. *U.S. - Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, Report of the Panel, 27 sierpień 2002 r., WT/DS236/R, pkt. 7.2.
26. *U.S. — Safeguard Measure on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb from New Zealand*, Report of the Panel, 16 maja 2001 r., WT/DS177/R.
27. *U.S. - Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, Report of the Appellate Body, 16 maja 2001 r., WT/DS177/AB/R.

28. *U.S. - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, Report of the the Panel, 06 sierpnia 2001 r., WT/DS176/R.
29. *U.S. - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" - Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, Report of the Appellate Body, 14 stycznia 2002 r., WT/DS108/AB/RW.
30. *U.S. - Taxes on Petroleum and certain imported substances*, Report of the Panel, 19 czerwca 1992, DS23/R-39S/206.

Orzeczenia arbitrażu inwestycyjnego:

1. Award Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America, UNCITRAL pkt.67
2. Award Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC, and Atlantic Investment Partners LLC v. Republic of Poland, ICSID Case No. ARB(AF)/11/3
3. Award, ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16
4. Award, CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8
5. Award, Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8
6. Award, United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/14/24

DOKUMENTY

Modelowe umowy inwestycyjne (wszystkie dostępne na stronach UNCTAD, jeżeli nie zapisano inaczej)

1. Modelowa dwustronna umowa inwestycyjna SADC z czerwca 2012 r.
2. Modelowa dwustronna umowa inwestycyjna Republiki Indii z 28 grudnia 2015 r.
3. Modelowa dwustronna umowa inwestycyjna Kolumbii z 2017 r.
4. Modelowa dwustronna umowa inwestycyjna Stanów Zjednoczonych z 2012 r.
5. Modelowa dwustronna umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji Królestwa Niderlandów z marca 2004 r.
6. Modelowa umowa sprawie popierania i wzajemnej ochrony Republiki Słowacji z 2019 r. dostępna na: <https://edit.wti.org>
7. Modelowa umowa sprawie popierania i wzajemnej ochrony Republiki Azerbejdżanu z 2016 r.
8. Modelowa umowa Norwegii o popieraniu i ochronie inwestycji z 2015 r.
9. Modelowa umowa Republiki Serbii o popieraniu i ochronie inwestycji z 2014 r.

10. Generalne podejście w sprawie zawierania umów o popieraniu i ochronie inwestycji przez Federację Rosyjską z 2016 r
11. Modelowa dwustronna umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji Republiki Czeskiej z 28.12.2016r.
12. Modelowa dwustronna umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji Kanady z 2021 r.
13. Modelowa umowa o współpracy inwestycyjnej i ułatwianiu inwestycji pomiędzy Stanów Zjednoczonych Brazylii z 2015 r.
14. Modelowa dwustronna umowa w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji Królestwa Niderlandów z marca 2019 r.
15. Modelowa umowa Kanady z 2014 r. dostępna na stronie internetowej italaw.com

Dokumenty robocze ONZ: (dostępne na stronach internetowych ONZ):

1. Civil and Political Rights, Including the Question of Disappearances and Summary Executions: Extrajudicial, summary or arbitrary executions, Report of the Special Rapporteur, Philip Alston Addendum, Komisja Praw Człowieka ONZ, E/CN.4/2006/53/Add.5,
2. Cristecu A., *The Right to Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*
3. *Draft Articles on Most-Favoured-Nation Clauses*, Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ, “Yearbook of the International Law Commission” 1978, t. II
4. Human Rights Council Working Group on the Right to Development Draft convention on the right to development A/HRC/WG.2/21/2
5. Human Rights Council Working Group on the Right to Development Draft Convention on the Right to Development, with commentaries A/HRC/WG.2/21/2/Add.1
6. Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10)
7. Koskenniemi M. (red.), *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report A/CN.4/L.682
8. Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019 A/74/10)
9. Report of the Secretary-General: *Gaps in international environmental law and environment-related instruments: towards a global pact for the environment*, 30 listopada 2018, A/73/419
10. *The regional and the national dimensions of the right to development as a human rights Study by the secretary general* E/CN.4/1421

11. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-determination), *The Right to Self-determination of Peoples*, 13 marzec 1984
12. UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on her visit to Honduras*, 21 July 2016, A/HRC/33/42/Add.2

Zdania odrębne Sędziów Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

1. Separate opinion of Judge Kooijmans *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004.
2. Separate opinion of Judge Higgins *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004.

Materialy robocze Parlamentu Europejskiego

1. *From arbitration to the investment court system (ICS) The evolution of CETA rules*,
2. *International trade dispute settlement WTO Appellate Body crisis and the multiparty interim appeal arrangement*
3. *Expansion of the concept of human rights: Impact on rights promotion and protection*

Materialy robocze OECD:

1. *"Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law*, " OECD Working Papers on International Investment" 2004 nr 4

Dokumenty robocze WTO dostępne na stronie WTO

1. Draft Report (2018) Of The Council on Trade of Goods G/C/W/761
2. Committee on Balance-of-Payments Restrictions - Annual report (2019) of the Committee on Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/117
3. Committee on Balance-of-Payments Restrictions - Annual report (2018) of the Committee on Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/116
4. Report (2009) of the Committee on Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/117
5. Report (2005) of the Committee on Balance-of-Payments Restrictions WT/BOP/R/81
6. Second and Third Commites, Joint Sub-comitte on articles 15, 16 and 43. Report of Working Party Agenda for Fourth Meeting 30 grudnia 1947 r. E/CONF.2/C.3/6
7. Second and Third Commites, Joint Sub-comitte on articles 15, 16 and 43. Report of Working Party E/CONF.2/C.2&3/A/14

BIBLIOGRAFIA

Druki zwarte:

1. Adinolfi G., Baetens F., Caiado J., Lupone A., Micara A.G., *International Economic Law: Contemporary Issues*, Milan 2017.
2. Ascensio H. (red.), *Droit international économique*, Paris 2018.

3. Barelli M., *Seeking Justice in International Law: The Significance and Implications of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxon 2016.
4. Barten U., *Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination*, Cham 2015.
5. Blanco S.M., *Full Protection and Security in International Investment Law*, Bonn 2019.
6. Bonnitcha J., Skovgaard Poulsen L. N., Waibel M., *The Political Economy of the Investment Treaty Regime*, Oxford 2017.
7. Bossuyt M. J., Wouters J., *Grondlijnen van internationaal recht*. Antwerpen – Oxford 2005.
8. Buchanan M., *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford 2004.
9. Mosler H., *The International Society as a Legal Community*, Alpeen and der Rijn 1980.
10. Brito Moncada J.R., *Derecho Internacional Económico*, Trillas 1982.
11. Bungenberg M. et. al. *International Investment Law: A Handbook*, Baden-Baden 2015.
12. Cała – Wacinkiewicz E., *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018.
13. Chesnais F., *Bezprawne dług- jak banki sterują demokracją*, Warszawa 2012.
14. Czapliński W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009.
15. d'Aspremont J., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford 2011.
16. de Assis Calsing R., *Direito Internacional Económico*, Belo Horizonte 2015.
17. de Vattel E., *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle*, t. 1, Lyon 1802.
18. di Giovan I., *Derecho internacional económico y relaciones económicas internacionales*, Buenos Aires 1992.
19. Kayıhan Ş., Eski M., *Uluslararası Ekonomi Hukuku*, 2015 Eylül.
20. Dietrich D., Jasper Finke, Ch. Tietje, *Liberalization and Rules on Regulation in the Field of Financial Services in Bilateral Trade and Regional Integration Agreements*, Wittenberg 2010.
21. Dolzer R., Schreuer C., *Principles of International Investment Law*, Oxford 2008.
22. Dördelmann G., *Rechtsethische Rechtfertigung der Sezession von Staaten*, Erfurt 2002.
23. Douglas Z., *The International Law of Investment Claims*, Cambridge 2009.
24. El-Agra A.M., *International Trade*, London 1989.
25. Engelberger L., *Die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts in der Schweiz: Grundlagen und Perspektiven in Kontext internationaler Rechtsentwicklungen*, Bern 2004.
26. Escudero Espinosa J. F.E., *Self-Determination and Humanitarian Secession in International Law of a Globalized World Kosovo v. Crimea*, Cham 2017.
27. F. Balcerzak, *Investor – State Arbitration and Human Rights*, Leiden 2017.

28. Fisch J., *The Right of Self-Determination of Peoples The Domestication of an Illusion*, Cambridge 2015.
29. Fischer P., *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Demokratisierung im Irak*, Wienn 2008.
30. Tangian A., *Mathematical Theory of Democracy*, Berlin 2014.
31. Freyere M. C., *Derecho Internacional Económico y de las Inversiones Internacionales*, Lima 2009.
32. Bedjaoui M., *International Law: Achievements and Prospects*, Paris 1991.
33. Gilas J., *Międzynarodowe Prawo Gospodarcze*, Bydgoszcz 1998.
34. Gilas J., *Sprawiedliwość Międzynarodowa Gospodarcza*, Toruń 1991.
35. Green J. A., *The persistent objector rule in international law*, Oxford 2016.
36. Gruszczyński Ł., Menkes M., Nowak Ł., *Prawo międzynarodowe gospodarcze*, Warszawa 2016.
37. Gruszevska E., *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych – Analiza Prawnomiędzynarodowa z Perspektywy Polski*, Białystok 2014.
38. Guzman A.T., Sykes A.O., *Research Handbook in International Economic Law*, Cheltenham – Northampton 2007.
39. R. Kolb, *Peremptory International Law - Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford & Portland 2015.
40. Habermans J., *The divided West*, Cambridge 2006.
41. Hawley M.C., *Cicero's Legacy and the Story of Modern Liberty*, Durham 2017.
42. Herdegen M., *Principles of international economic law*, Oxford 2016.
43. Hinojosa Martinez L.M. (red), Roldán Barbero J. (red.), *Derecho internacional económico*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010.
44. Horodyski D., *Transparentność w traktatowym arbitrażu pomiędzy inwestorem a państwem (arbitrażu inwestycyjnym)*, Warszawa 2020.
45. Islam R., *The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration— Developing Countries in Context*, Singapore 2018.
46. Jeronimo M.B., *The “Civilising Mission” of Portuguese Colonialism*, New York 2015.
47. Jeżewski M., *Międzynarodowe Prawo Inwestycyjne*, Warszawa 2019.
48. Kałduński M., *Ochrona uzasadnionych oczekiwań w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Toruń 2019.
49. Waters T., *Boxing Pandora. Rethinking Borders, States, and Secession in a Democratic World*, New Heaven – London, 2020.
50. Karimova T., *Human Rights and Development in International Law*, London-New York 2016.
51. Keith R C., Lin Z., Hou S., *China's Supreme Court*, New York 2012.

52. Keitner Ch. I., *Paradoxes of Nationalism, The: The French Revolution and Its Meaning for Contemporary Nation Building*, Albany 2007.
53. Kläger R., *Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*, Cambridge 2011.
54. Kobielski P., *Wywłaszczenie majątku cudzoziemca w świetle orzecznictwa Trybunałów Arbitrażowych*, Warszawa 2014.
55. Krajewski M., *Wirtschaftsvölkerrecht*, Haidelberg
56. Kułaga Ł., *Traktowanie sprawiedliwe i słuszne a minimalny standard traktowania w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Warszawa 2016.
57. Lastra R.M., *International Financial and Monetary Law*, Oxford 2015.
58. Lerarczyk I., *Ius Belli et Pacis w republikańskim rzymie*, Lublin 2018.
59. Lewis B., *Environmental Human Rights and Climate Change Current Status and Future Prospects*, Cham 2018.
60. Lienau O., *Rethinking Sovereign Debt*, Oxford 2014.
61. Balcerzak F., *Investor – State Arbitration and Human Rights*, Leiden 2017.
62. Locke J., *Two Treatises of Government In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown: The Latter, Is an Essay Concerning the Original, Extent, and End, of Civil Government*, London 1823.
63. Lowenfeld A., *International Economic Law*, Oxford 2008.
64. Malik M., *The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?*, Winniepieg 2011.
65. Mauro M. R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli 2019.
66. Mik C., *Zbiorowe Prawa Człowieka Analiza Krytyczna Koncepcji*, Toruń 1992.
67. Năstase A., Galea I., *Drept international economic.*, Bucharest 2014.
68. Nedumpara J.J., *Injury and Causation in Trade Remedy Law A Study of WTO Law and Country Practices*, Singapur 2016.
69. Núñez A. T., *Introducción al derecho internacional económico: método de estudio sinóptico y otros aspectos prácticos*, Bogotá 2013.
70. S. Murase, *Kokusai Keizai Hō Kōza I*, Tōkyō-to 2012.
71. Pełka T., *Deklaracja, Konstytucja, Karta i dalej*, 2019.
72. Perkowski M., *Samostanowienie Narodów w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2001.
73. Radacher T., *Kants Antwort auf die Globalisierung: Das kantsche Weltbürgerrecht als Prinzip einer normativen politischen Theorie des weltpolitischen Systems zur Steuerung der Globalisierung*, Berlin 2010.

74. Reinisch A., Schreuer Ch., *International Protection of Investments The Substantive Standards*, Cambridge 2020.
75. Schabas W.A., *The Customary International Law of Human Rights*, Oxford 2021.
76. Sciso E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Roma 2017.
77. Stiglitz J., *Globalization and its Discontents*, London 2002.
78. Skogly S., *The Human Rights Obligations of the World Bank and the International Monetary Fund*, London 2001.
79. Stiglitz J., *Making Globalization Work*, New York – London 2006 .
80. Šturma P., Balaš V., *Mezinárodní ekonomické právo*, Praha 2013.
81. Summers J., *Peoples and international law*, Leiden-Boston 2014.
82. Summers J., *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leiden 2007.
83. Summers J., *The Idea of the People The Right of Self-Determination, Nationalism and the Legitimacy of International Law*, Helsinki 2004.
84. Szumiłow W., *Międzynarodnoje Ekonomiczeskoje Prawo*, Moskwa 2019.
85. Tietje C., *Internationales Wirtschaftsrecht*, Berlin 2015
86. Titi C., *The Right to Regulate in International Investment Law*, London 2014
87. Trumm S., *Das Prinzip des Weltfreihandels und der europäische Agraraussenhandel*, Berlin 2001.
88. U. Linderfalk, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse*, Northhampton 2020.
89. van Genutugen W., *The World Bank Group, the IMF and Human Rights A Contextualised Way Forward*, Cambridge 2013.
90. Vieira A.C., (red.) *Direito Internacional Econômico e meio ambiente*, São Paulo 2016.
91. von Moltke K., *An International Investment Regime? Issues of Sustainability*, Winnipeg 2000.
92. Wakuluk I., *Reformy instytucjonalne Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju*, Białystok 2016.
93. Walter C., von Ungern-Sternberg A., Abushov K., *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford 2014.
94. Wylegżanina A.N., *Międzynarodnoje Ekonomiczeskoje Prawo*, Moskwa 2014.
95. Ziemblicki B., *Ochrona Praw Człowieka w Systemie Światowej Organizacji Handlu*, Wrocław 2013.

Rozdziały w monografiach:

1. Boyd D. R., *Catalyst for Change Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment* w: Knox J.H., Pejan R., *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge 2018.
2. Caminos H., *The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law* w: Boschier N., Scovazzi T, Pitea C., Ragni C., *International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves*, Hague 2013.
3. Patten A., *Self-Determination for National Minorities* w: Teson F.R., *The Theory of Self-Determination*, Cambridge 2016.
4. Chaisse J., Kirkwood J., *Foreign Investors vs. National Tax Measures: Assessing the Role of International Investment Agreements* w: Valderrama I.J.M, Lesage D., Lips W., *Taxation, International Cooperation and the 2030 Sustainable Development Agenda*, Cham 2021.
5. Cisneros G.T., *Indigenous Peoples and Mexico's Contributions to the 2030 Agenda* w: Villanueva Ulfgard R., *Mexico and the Post-2015 Development Agenda Contributions and Challenges*, London 2017.
6. Clarke P. A., Horlick G. N., *The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* w: Macrory P.F.J. (ed.) Appleton A. E. (ed.) Plummer M. G. (ed.) *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis* New York 2005.
7. Crawford J., *The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments and Future* w: Alston P., *Peoples' Rights*, Oxford 2002.
8. Egrý G., *Social Democracy and the Nationalities Question*, w: Feitl I., Sipos B., *Regimes and transformations : Hungary in the twentieth century*, Budapest 2005.
9. Garver G., *Forgotten Promises: Neglected Environmental Provisions of the NAFTA and the NAAEC* w: Kong H. L., Kinvin Wroth L., *NAFTA and Sustainable Development*, Cambridge 2015.
10. Giglioli I., *Polityka wodna na zachodnim brzegu* w: Sultana F., Loftus A., *Prawo do wody: W perspektywę politycznej, gospodarczej i społecznej*, Warszawa 2012.
11. Heater D., *The Problems of German National Self-Determination* w: Heater D., *National Self-Determination Woodrow Wilson and his legacy*, London 1994.
12. Hirsh M., *Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Path* w: Dupuy P.-M., Petersmann E.-U., Francioni F., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford 2009.
13. Hobe S., *Evolution of the Principle on Permanent Sovereignty Over Natural Resources From Soft Law to a Customary Law Principle?* w: Bungenberg M., Hobe S., *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, Cham 2015.

14. Howse R., *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence* w: Weller J.H.H., *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford 2001.
15. Joste-Ruiz J., *The International Court of Justice and International Environmental Law* w: Boschier N., Scovazzi T, Pitea C., Ragni C., *International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves*, Hague 2013.
16. Kelly P., *Liberalism and nationalism* w: Wall S., *The Cambridge Companion to Liberalism* , Cambridge 2015.
17. Kennedy K., *Special and differentia treatment of developing countries* w: Macrory P.F.J. (ed.) Appleton A. E., Plummer M. G., *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis* New York 2005.
18. Kessler F., *Article 7* w: Stoll P-T., Busche J., Arend K. *WTO-Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights*, Leiden-Boston 2009.
19. Kohler G., *Selbstbestimmung, individuell und kollektiv - Oder: Rousseaus Problem*, w: Fisch J., Müller-Luckner E., *Die Verteilung der Welt. Selbstbestimmung und das Selbstbestimmungsrecht der Völker: The world divided. Self-Determination and the Right of Peoples to Self-Determination*, München – Oldenbourg 2011.
20. Krajewski S., *Article XVI* w: Wolfrum R. and Stoll P.-T., *WTO – Trade in Service*, Leiden 2008.
21. Pachnik C., *Prawo do secesji zaradczej jako ograniczenie władzy państwa* w: Kotowicz W., Schmidt P., *Oblicza władzy: wieloaspektowość uwarunkowań polityki wewnętrznej i zewnętrznej państwa*, Olsztyn 2018 s. 39-53
22. Loewenheim U., *The Principle of National Treatment in the International Conventions Protecting Intellectual Property* w: Prinz zu Waldeck und Pyrmont W., Adelman M. J., Brauneis R, Drexl J, Nack R., *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Heildeberg 2009.
23. Losari J. J., *An International Investment Agreement for East Asia: Issues, Recent Developments and Refinements* w: Ing L. Y., Richardson M., Urata S., *East Asian Integration Goods, Services and Investment*, Abingdon-on-Thames 2019.
24. Newcombe A., *The use of general exceptions in IIAs: increasing legitimacy or uncertainty?* w: De Mestral A., Lévesque C., *Improving International Investment Agreements*, London-New York 2012
25. O'Connell M. E., *Jus Cogens: International Law s Higher Ethical Norms* w: D. Childress, III (red.), *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge 2011.

26. Pachnik C., *Perspektywy dla przedsiębiorców z sektora MSP w kontekście debaty nad reformą WTO* w: Antonowicz P., Chmielewski M., Pisarewicz P., *Ekonomia i Prawo, Wybrane zagadnienia z zakresu zarządzania rozwojem przedsiębiorstwa*, Gdańsk 2019
27. Pauwelyn J., *Fragmentation of International Law* w: Wolfrum R., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2013
28. Pertile M., *Economic Self-Determination in the 21st Century: Tracing the Origin and the Evolution of a Chamaleonic Concept* w: Hilpold P., *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Zürich 2016 s. 335 – 392.
29. Steinberg R. H., *Power and cooperation in international environmental law* w: Guzman A.T., Sykes A.O., *Research Handbook in International Economic Law*, Cheltenham – Northampton 2007.
30. Tomuschat C., *Self-Determination in a Post-Colonial World'* w: Tomuschat C. , *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht 1999.
31. Vasudev V., *Interactions between Taxation Measures and International Investment Agreements* w: Chaisse J, Choukroune L., Jusoh S., *Handbook of International Investment Law and Policy*, Cham 2021.
32. Viñuales J. E., *Sovereignty in Foreign Investment Law* w: Douglas Z., Pauwelyn J., Viñuales J. E., *The Foundations of International Investment Law Bringing Theory into Practice*, Oxford 2014.
33. von der Decken K., *Article 30 Application of successive treaties relating to the same subject matter* w: Dörr O, Schmalenbach K., *Vienna Convention on the Law of Treaties :A Commentary*, Berlin 2018.
34. Weeramantry R., *Full Protection and Security and Its Overlap with Fair and Equitable Treatment* w: J, Chaisse J., Choukroune L., S.Jusoh S., *Handbook of International Investment Law and Policy*, Cham 2021.
35. Wolfrum R., *Article II GATS* w: Wolfrum R. and Stoll P.-T., *WTO – Trade in Service*, Leiden 2008.
36. Wouters J., Hachez N., Duque S., *International Investment Law: the Perpetual Search for Consensus* w: De Schutter O., Swinnen J., Wouters J., *Foreign Direct Investment and Human Development The Law and Economics of International Investment Agreement*, New York 2012
37. Wright C., *Setting Standards for Responsible Banking:Examining the Role of the Inter-national Finance Corporation in the Emergence of the Equator Principle* w: Biermann F., Siebenhüner B., Schreyrogg A., *International Organizations and Global Environmental Governance*, London 2009.

Artykuły naukowe w czasopiśmie:

1. Aaronson S. A., *Seeping in Slowly: How Human Rights Concerns Are Penetrating the WTO*," *World Trade Review*" 2007, t. 3 nr 6.
2. Acharya U., *The Future of Human Development: The Right to Survive as a Fundamental Element of the Right to Development*, "Denver Journal of International Law and Policy" 2014, t. 42 nr. 3.
3. Adshead J., *The Application and Development of the Polluter-Pays Principle across Jurisdictions in Liability for Marine Oil Pollution: The Tales of the 'Erika' and the 'Prestige'*, „Journal of Environmental Law" 2018, t. 30 nr 3.
4. Sterio M., On the Right to External Self-Determination: "Selfistans," Succession, and the Great Powers' Rule, "Minnesota Journal of International Law" 2010, t. 19.
5. Al-Mukhaizeem B., *The Dilemma of Indirect Expropriation of Host States and the Right to Regulate in the International Investment Sphere*, "Legal Issues Journal" 2016, t. 4 nr 2.
6. Altwicker T., Diggelman O, *How is Progress Constructed in International Legal Scholarship?*, „European Journal of International Law" t. 25 nr 2.
7. Sterio M., *Self-Determination and Secession under International Law: Nagorno-Karabakh*, "German Yearbook of International Law" 2016 t. 59 nr 81.
8. Cassese A., *The Israel-PLO Agreement and Self-Determination*, "European Journal of International Law" 1993, t. 4 nr 4.
9. Andenas M., *Reassertion and Transformation: From Fragmentation to Convergence in International Law*, „Georgetown Journal of International Law" 2015, t. 46 nr 3.
10. Anderson G., *Unilateral Non-Colonial Secession and Internal Self-Determination: A Right of Newly Seceded Peoples to Democracy*, „Arizona Journal of International and Comparative Law" 2017, t.34 nr 1.
11. Anderson J., *Currency Control, Exchange Contracts, and War: Boissevain v. Weil*, "Jus Gentium: Journal of International Legal History" 2018, t. 3, nr. 2.
12. Andreassen B.A., *The Right to Development and Legal Empowerment of the Poor* „The Bangladesh Development Studies" 2010 t. 33.
13. Mik C., *Ius cogens in contemporary international law*, „Polish Yearbook of International Law" 2013, t. 33.
14. Oberg M. D., *The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ* "European Journal of International Law", 2005, t. 16 nr 5.
15. Clark R. S., *Self-Determination and Free Association-Should the United Nations Terminate the Pacific Islands Trust*, "Harvard International Law Journal" 1980, t. 21 nr. 1.
16. Schwebel S.M., *The Effect of Resolutions of the U.N. General Assembly on Customary International Law*," American Society of International Law Proceedings" 1979, t. 73.

17. Andrzejczuk R., *Stać suwerenność nad zasobami i bogactwami naturalnymi*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998, t. 8.
18. Anthea R., *Triangular Treaties: The Extent and Limits of Investment Treaty Rights*, “Harvard International Law Journal” t. 56 nr 2.
19. Arato J., Brown Ch., F. Ortino, *Parsing and Managing Inconsistency in Investor-State Dispute Settlement*, “Journal of World Investment & Trade” 2020, t. 21 nr 2-3.
20. Arts K., Tamo A., *The Right to Development in International Law: New Momentum Thirty Years Down the Line?*, „Netherlands International Law Review” 2016, nr 63.
21. Ayala F. A., Gallagher K. P, *Subsidizing Sustainable Development under the WTO* „Journal of World Investment & Trade” 2009, t 10 nr 1 .
22. Ayesha M.. *Why Trade in Financial Services - An Assessment of the Agreement on Trade in Financial Services under the GATS*, „Journal of World Investment” 2000, t. 1 nr 2.
23. Backer L. C., *Ideologies of Globalization and Sovereign Debt: Cuba and the IMF*, “Penn State International Law Review” 2006 t. 24 nr. 3.
24. Bahri A., *Handling WTO disputes with the private sector: the triumphant Brazilian experience*. „Journal of World Trade” 2016, t. 50 nr 4.
25. Balcerzak F., *Amicus Curiae Submissions in Investor – State Arbitrations*, “Common Law Review” 2012, t.12.
26. Vinnuales J.E., *State of Necessity and Peremptory Norms in International Investment Law*, „Law and Business Review of the Americas”, t. 14 nr 1, s. 81 – 104.
27. Abbot F., *Are the Competition Rules in the WTO TRIPS Agreement Adequate?*, „Journal of International Economic Law” 2004, t. 3 nr 7
28. Bandi G., *The Right to Environment in Theory and Practice: The Hungarian Experience* „Connecticut Journal of International Law” 1993, t. 8 nr 2.
29. Barlett S., *Poverty Reduction Strategy Papers and their contribution to health: An Analysis of Three Countries* “McGill Journal of Medicine” 2011 t. 13 nr 2.
30. Barrow T.C., *The American Revolution as a Colonial War for Independence*, “William and Mary Quarterly” 1968, t.25 nr 3.
31. Bayers M., *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, „Nordic Journal of International Law” 1997, t. 66 nr 2-3.
32. Orakhelashvili A., *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Opinion and Reaction*, “Journal of Conflict & Security Law” 2006, t. 11 nr 1.
33. Gray C., *Self-Determination and the Breakup of the Soviet Union*, „Yearbook of European Law” 1992, t. 12 nr 1.

34. Rady M., *Self-determination and the dissolution of Yugoslavia*, „Ethnic and Racial Studies” 2010, t. 19 nr 2.
35. Bell Ch., Cavanaugh K., *Constructive Ambiguity or Internal Self-Determination - Self-Determination, Group Accommodation, and the Belfast Agreement* „Fordham International Law Journal” 1998 – 1999, t. 22 nr 4.
36. Bell D., *John Stuart Mill on Colonies*, “Political Theory” 2010, t. 38 nr 1.
37. B-J. Verrbek, A. Arcuri, *The New Dutch Model Investment Agreement: On the Road to Sustainability or Keeping up Appearances?*, “Erasmus Law Review” 2019, nr 4, s. 42 – 43.
38. Bender P., *Trade Restrictions for Antarctic Conservation under the Free Trade Principles of the WTO System* „Southeastern Environmental Law Journal” 2006, t. 14 nr 2.
39. Benvenisti E., Downs G. W., *The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law*, „Stanford Law Review,” 2007, t. 60 nr. 2.
40. Benvenisti E., *The Conception of International Law as a Legal System*, „German Yearbook of International Law” 2008, nr 50.
41. Berger K. P., *The New Multilateral Investment Guarantee Agency Globalizing the Investment Insurance Approach towards Development*, “Syracuse Journal of International Law and Commerce” 1988 t. 15, nr. 1.
42. Bernstorff J. von, *The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law*, “The European Journal of International Law” 2008, t. 19 nr 5.
43. Bhala R., *Mercy for the Third World through GATT Article XVIII* „Singapore Journal of International & Comparative Law” 2002, t. 6 nr 1.
44. Bianchi A., *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, „The European Journal of International Law” 2008 t. 19 nr 3.
45. Bleicher S.A., *The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions*, “The American Journal of International Law” 1969, t.63 nr 3 .
46. Bosselmann K., *The right to self-determination and international environmental law: An integrative approach*, „New Zealand Journal of Environmental Law” 1992, t. 1 nr 1,
47. Bown C.P., *Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties, and Free Riders*, „The World Bank Economic Review” 2005, t. 2 nr 19.
48. Bradlow D. D., *The World Bank, the IMF, and Human Rights*, “Transnational Law & Contemporary Problems” 1996, t. 6 nr. 1.
49. Brăilean T., Plopeanu A.-P, *Christianity and Political Democracy in the Middle Ages and Modern Times*, “Human and Social Studies The Journal of Alexandru Ioan Cuza University from Iasi Human and Social Studies” 2013, t. 2 nr 2.

50. Bratspies R., *Do We Need a Human Right to a Healthy Environment ?* „Santa Clara Journal of International Law” 2015, t. 13 nr 1.
51. Breckenridge L.P., *Protection of Biological Cultural Diversity: Emerging Recognition of Local Community Rights in Ecosystems under International Environmental Law*, „Tennessee Law Review” 1992, t. 59 nr 4.
52. Brett A., *The subject of sovereignty: law, politics and moral reasoning in Hugo Grotius*, “Modern Intellectual History” 2019, t. 17 nr 3.
53. Brown C., *Democracy’s Friend or Foe? The Effects of Recent IMF Conditional Lending in Latin America*. “International Political Science Review” 2009, t. 30 nr 4.
54. Brown P.M., *The Aaland Islands Question*, “The American Journal of International Law” 1921, t. 15 nr 2.
55. Browner Ch. N., Blanchard S., *What's in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, Be Repossessed by States*, “Columbia Journal of Transnational Law” 2014, t. 52.
56. Buckley R. P., *International Capital Flows, Economic Sovereignty and Developing Countries* “Yearbook of International Financial and Economic Law” 1999 nr 4.
57. Carreau D., *Why not Merge the International Monetary Fund (IMF) with the International Bank for Reconstruction and Development (World Bank)*, “Fordham Law Review” 1994, t. 62 nr 7.
58. Celik F., Sahin K., *Determining the Sovereignty on the Ground of State – Citizen Relations in Cicero and Bodin’s Work*, “Review of History and Political Science” t. 2 nr 3-4.
59. Chakste M., *Soviet Concepts of the State, International Law and Sovereignty*, “The American Journal of International Law” 1949, t. 43 nr 1.
60. Charnowitz S., *A New WTO Paradigm for Trade and Environment*, “Singapore Year Book of International Law” 2007, t. 11.
61. Charwat N., *Who Participates As Amicus Curiae in World Trade Organisation Dispute Settlement and Why?*, “New Zealand Universities Law Review” 2016, t. 27.
62. Chełmoński A., *Co to jest prawo gospodarcze ?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, r. LV nr 1.
63. Chen R.C., *Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration*, “Harvard International Law Journal” 2019, t. 60 nr 1.
64. Chi M., *The ‘Greenization’ of Chinese Bits: An Empirical Study of the Environmental Provisions in Chinese Bits and its Implications for China’s Future Bit-Making*, “Journal of International Economic Law” 2015, t. 18 nr 3.
65. Chinguel K. L., *Challenges and Weaknesses of Global Financial Architecture and How They Can Be Overcome* “Bocconi Legal Papers” 2020 t. 14.

66. Choi A. H., Posner E. A., *The Critique of the Odious Debt* “Doctrine “Law and Contemporary Problems” 2007, t. 70 nr 3.
67. Choudhury B., *Evolution or devolution? Defining fair and equitable treatment in international investment law*, “The Journal of World Investment & Trade” 2005, t. 6 nr 2.
68. Clark K., *The Paris Agreement: It's Role in International Law and American Jurisprudence*, “Notre Dame Journal of International & Comparative Law” 2018, t. 8 nr 2.
69. Clark L.S., *International Law and Natural Resources*, „Syracuse Journal of International Law” 1977, t.. 4.
70. Cole T., *The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law*, “Michigan Journal of International Law” 2012, t. 33 nr 3.
71. Collins D., *Alternative Dispute Resolution for Stakeholders in International Investment Law*, “Journal of International Economic Law” 2011, t. 15 nr 3.
72. Collins D., *The UK Should Include ISDS in Its Post-Brexit International Investment Agreements*, "Manchester Journal of International Economic Law” 2014, t..14 nr 3.
73. Collins L.M., *Are We There Yet? The Right to Environment in International and European Law*, „McGill International Journal Sustainable Development Law & Policy” 2007, t. 3 nr 2.
74. Comeaux P. E., N. Stephen Kinsella, *Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance*, "New York Law School Journal of International and Comparative Law” 1994 t. 15 nr 1.
75. *Commonwealth of Independent States: Charter* “International Legal Materials” 1995, t. 34 nr 5.
76. Concklin M., Davidson D., *The I.M.F. and Economic and Social Human Rights: A Case Study of Argentina, 1958-1985*, “Human Rights Quarterly” 1986, t. 6 nr 2.
77. Conrad C. R., *The EC-Biotech Dispute and Applicability of the SPS Agreement: Are the Panel's Findings Built on Shaky Ground*, „World Trade Review” 2007, t.6 nr 2.
78. Coppens D., *How special is the special and differential treatment under the scm agreement a legal and normative analysis of wto subsidy disciplines on developing countries*. „World Trade Review” 2013, t. 12 nr 1.
79. Cottier T., Krajewski M., *What Role for Non-Discrimination and Prudential Standards in International Financial Law?*, „Journal of International Economic Law” 2010, t. 13 nr 3.
80. Crema L., *Testing Amici Curiae in International Law: Rules and Practice*, “The Italian Yearbook of International Law” 2020, t. 22.
81. Cremades B. M., *Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America* , “Business Law International” 2006, t. 7 nr 1.
82. Criddle E. J., Fox-Decent E., *A Fiduciary Theory of Jus Cogens*, „Yale Journal of International Law” 2009, t. 34 nr 2.

83. Czapliński W., *Concepts of jus cogens and Obligations erga omnes in International Law in the Light of Recent Developments* „Polish Yearbook of International Law” 1997, nr 1-2.
84. Czarnovitz S., *Addressing Government Failure Through International Financial Law*, „Journal of International Economic Law” 2010, t. 13 nr 3.
85. D’Alterio E., *From Judicial Comity to Legal Comity: A Judicial Solution to Global Disorder*, “International Journal of Constitutional Law” 2011, t. 9 nr 2.
86. Dani M., Akhtar – Kharavi A., *The uncertainty of legal doctrine in indirect expropriation cases and the legitimacy problems of investment arbitration*, “WIDENER Law Review” 2016, t. 22 nr 1 .
87. d’Aspremont J., *Jus Cogens as a Social Construct Without Pedigree*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2015 t. 46.
88. de Jonge A., *What Are the Principles of International Law Applicable to the Resolution of Sovereign Debt Crises?* “Polish Yearbook of International Law” 2012 nr 32.
89. de Wet E., *Invoking obligations erga omnes in the twenty-first century: progressive developments since Barcelona Traction*, „South African Yearbook of International Law” 2013, t. 37.
90. Denny T., Mendes D.; et al. *Agenda 2030 Measurements and Finance: Interaction of International Investment Law and Sustainability*, „Veradas do Direito” 2017, t. 30 nr 14.
91. Di Mascio N.A., Pauwellyn J., *Non-Discrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin?*, “American Journal of International Law” 2008, t. 102 nr 1.
92. Dias Simoes, F., *Myopic Amici: The Participation of Non-Disputing Parties in ICSID Arbitration*, "North Carolina Journal of International Law” 2017, t. 42 nr 3.
93. Dimitropoulos G., *Restricted Access National Sovereignty and International Investment Law: Sovereignty Reassertion and Prospects of Reform*, “The Journal of World Investment & Trade” t. 21 nr 1.
94. Dobos D., *The necessity of precaution: The future of ecological necessity and the precautionary principle*, “Fordham Environmental Law Journal” t. 13 nr 2.
95. Donohe P., *Economic Sovereignty and Our National Question*, „An Irish Quartely Review” 2013 t. 102 nr 405.
96. Douggal K.A.N., van de Veven L.H., *The 2019 Netherlands Model BIT: riding the new investment treaty waves*, “Arbitration International” 2019 t. 35 nr 3.
97. Dubois D., *The Authority of Peremptory Norms in International Law: State Consent or Natural Law*, „Nordic Journal of International Law” 2009, t. 78 nr 133.

98. Ehrenbeck M., *GATS Annex on Air Transport Services and the Aviation Industry's Response*, „South African Yearbook of International Law” 2004, t. 29.
99. Eldar O., *Reform of IMF Conditionality - A Proposal for Self-Imposed Conditionality*, “Journal of International Economic Law” 2005, t. 8.
100. Engle E., *The Failure of the Nation State and the New International Economic Order: Multiple Converging Crises Present Opportunity to Elaborate a New Jus Gentium*, „St. Thomas Law Review” 2007, t. 16.
101. Engström V., *The IMF and Protection of Vulnerable Groups*, “Nordic Journal of International Law”, t. 89 nr 2.
102. Enyew E.L., *Application of the Right to Permanent Sovereignty over Natural Resources for Indigenous Peoples: Assessment of Current Legal Developments*, „Arctic Review of Law and Policy” 2017, t. 8.
103. Errico S., *World Bank and Indigenous Peoples: The Operational Policy on Indigenous Peoples (O.P. 4.10) between Indigenous Peoples Rights to Traditional Lands and to Free, Prior, and Informed Consent*, “International Journal on Minority and Group Rights” 2006, t. 13 nr 4.
104. Espósito C., *Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: A Conflict Does Exist* „Italian Yearbook of International Law” 2012 t. 21.
105. Farruggia B., *The human right to water: defences to investment treaty violations*, “Arbitration International” 2015, t. 31 nr 2.
106. Finlayson J.A, Zacher M.W., *The GATT and the Regulation of Trade Barriers: Regime Dynamics and Functions*, „International Organization” 1981, t.35 nr 4.
107. Fitzmaurice M., *The New Developments Regarding the Saami Peoples of the North*, „International Journal on Minority and Group Rights” 2009, t. 16.
108. Fontanell F., Ameli K., Bantekas I., Ciurtin H., Lavranos N., Rubino-Sammartano M., *Lights and Shadows of the WTO-Inspired International Court System of Investor-State Dispute Settlement* “European Investment Law and Arbitration Review” 2016, t. 1 nr 1.
109. Frank I., *Import Quotas, the Balance of Payments and the GATT*, „The World Economy” 1987, t. 10 nr 3.
110. Frankiewicz D., *Instytucja Pożyczkodawcy Ostatniej Instancji – Na Przykładzie Międzynarodowego Funduszu Walutowego*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace” nr 4.
111. Gabrielle M., *The WTO in the Emerging Energy Governance Debate*. „Global Trade and Customs Journal” 2010, t. 5 nr 3.
112. Gadkowski A., *The doctrine of implied powers of international organizations in the case law of international tribunals*, “Adam Mickiewicz University Law Review” t. 6.

113. Gadkowski T., *The Principle of Self-Determination in the Context of Human Rights*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2017 t. 7
114. Gaeau J.F., *Shouting at the Wall: Self-Determination and the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, „Leiden Journal of International Law” 2005, t. 18 nr 3.
115. Galano A., *International monetary fund response to the Brazilian Debt Crisis: Whether the effects of conditionality have undermined brazil's national sovereignty*, “Pace International Law Review” 1994, t. 6 nr 2.
116. Galpern A., *What Iraq and Argentina Might Learn from Each Other*, “Chicago Journal of International Law” 2005, t. 6 nr 1.
117. Galvez C., *Necessity, Investor Rights, and State Sovereignty for NAFTA Investment Arbitration* “Cornell International Law Journal” 2013, t. 46 nr. 1.
118. Gana R.L., *The Myth of Development, The Progress of Rights: Human Rights to Intellectual Property and Development*. „Law & Policy” 1996, t. 18 nr 2-3.
119. Garcia F.J., *Evaluating IMF Crisis Prevention as Matter of global Justice*, “ILSA Journal of International & Comparative Law” 2008, t. 14 nr 2.
120. Gelpert A., *Odious, Not Debt* “Law and Contemporary Problems” 2007, t. 70, nr. 3.
121. Gerhart P. M., Baron M.S., *Understanding National Treatment: The Participatory Vision of the WTO*, „Indiana International & Comparative Law Review” 2004, t. 14 nr 3
122. Giorgetti C. et. all., *Independence and Impartiality of Adjudicators in Investment Dispute Settlement: Assessing Challenges and Reform Options*, “The Journal of World Investment & Trade” 2020, t. 21 nr 2-3.
123. Giupponi B.O., *Disentangling Human Rights and Investors' Rights in International Adjudication: The Legacy of the Yukos Cases*, „Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution” 2017, t. 24 nr 2.
124. Goh G., Morgan D., *Political Considerations and Pragmatic Outcomes in WTO Dispute Rulings*, “University of New South Wales Law Journal” 2007, t. 30 nr 2.
125. Gold J., *Interpretation by the International Monetary Fund of Its Articles of Agreement-II*, “International and Comparative Law Quarterly” 1967, t. 16 nr. 2.
126. Gold J., *Relations between Banks' Loan Agreements and IMF Stand-by Arrangements* “International Financial Law Review” 1983, t. 2 nr. 9.
127. Goodman T., *Is There A Right to Health?*, “The Journal of Medicine and Philosophy” 2005, t. 30 nr. 6.
128. Gourgourinis A., *Lex Specialis in WTO and Investment Protection Law*, „German Yearbook of International Law” 2010, t. 53.

129. Grącik-Zajaczkowski M., *Spory handlowe Unii Europejskiej i USA w ramach WTO*, "Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2014, t. 2.
130. Gruszczyński Ł., *WTO Panel Report (WT/DS400/R, WT/DS401/R of 2013) and Appellate Body Report (WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R) in EC – Seal Products case: public morality meets the World Trade Court*, „Polish Yearbook of International Law” 2016, t. 3 nr 1-2.
131. Gruszczyński Ł., *WTO Panel Report (WT/DS400/R, WT/DS401/R of 2013) and Appellate Body Report (WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R) in EC – Seal Products case: public morality meets the World Trade Court*, „Polish Yearbook of International Law” 2016, t. 3 nr 1-2
132. Gülçür A., *The Necessity, Public Interest, and Proportionality in International Investment Law: A Comparative Analysis Investment Law: A Comparative Analysis*, “University of Baltimore Journal of International Law” 2019, t. 6 nr 2.
133. Guntrip E., *Selfdetermination and foreign direct investment: reimagining sovereignty in international investment law*, “International & Comparative Law Quarterly” 2016, t. 65 nr 4.
134. Gutbrod M., Hindelang S., Kim Y-I., *Protection against Indirect Expropriation under National and International Legal Systems*, "Göttingen Journal of International Law" 2009 t.2 nr 1.
135. Guzman A., *International Organizations and the Frankenstein Problem*, “The European Journal of International Law” t.24 nr. 4.
136. Hagan S., *Enhancing the IMF’s Regulatory Authority*, “Journal of International Economic Law” 2010, t 13 nr 3.
137. Hagan S., *Sovereign debtors, private creditors, and the IMF*, “Law and Business Review of the Americas” 2002, t. 8 nr 1 & 2.
138. Hakeem Y., *Oil on troubled waters : multinational corporations and realising human rights in the developing world with particular reference to Nigeria*, „African Human Rights Law Journal” 2008, t. 8 nr 1.
139. Head J. W., *Law and Policy in International Financial Institutions: The Changing Role of Law in the IMF and the Multilateral Developments Banks* , "Kansas Journal of Law & Public Policy” 2007 – 2008, t. 17, nr. 2
140. Head J.W., *Seven deadly sins: An assessment of criticisms directed at the international monetary fund*. “University of Kansas Law Review” 2004, t. 52 nr 3.
141. Head J.W., *Suspension of debtor countries' voting rights in the imf: An assessment of the third amendment to the imf charter*, “Virginia Journal of International Law” 1993, t. 33 nr 3.
142. Heckels C., *Protecting Regulatory Autonomy through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA, and TTIP*, “Journal of International Economic Law” 2016, t. 19 nr 1.
143. Heckels C., *Should Investment Treaties Contain Public Policy Exceptions ?*, “Boston College Law Review” 2018, t. 59 nr 8.

144. Heckles C., *Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration*, "Journal of International Economic Law" 2012, t. 15 nr 1.
145. Hemel D.J., Ouellette L.L., *Trade and Tradeoffs: The Case of International Patent Exhaustion*, „Columbia Law Review Online” 2016 nr 116.
146. Henrard K., *Minorities and Socio-economic Participation: The Two Pillars of Minority Protection Revisited*, „International Journal on Minority and Group Rights” 2009, t.16 nr 4.
147. Hill M.C.M, *Keeping Commitments: Examining the New Principles in the Paris Agreement*, "New Zealand Journal of Environmental Law” 2017, t. 21.
148. Hilpold P., *Human Rights and WTO Law: From Conflict to Coordination*, „Archiv des Völkerrechts” 2007 t. 45 nr 4.
149. Hilpold P., *Self-determination and Autonomy: Between Secession and Internal Self-determination*, „International Journal on Minority and group” 2017, t. 24 nr 3.
150. Hiroshi M., *Kaleidoscope of the Colonial Discussion*, “Cahiers d'économie politique” 1996, t. 27-28.
151. Hoekman B. M., Mavroidis P. C., *To AB or Not to AB? Dispute Settlement in WTO Reform*, “Journal of International Economic Law” 2020, t. 23 nr 3.
152. Hoekman B.M., Mavroidis P.C, *Dumping, Antidumping and Antitrust*, „Journal of World Trade” 1996, t. 30 nr 1.
153. Hoesch M., *Lässt Kants Völkerbund als Mitgliedsstaaten nur Republiken zu?*, “Kant-Studien” 2012, t. 103 nr 1.
154. Hossain K., *The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter*, „Santa Clara Journal of International Law” 2005, t. 3 nr 1.
155. Hossain K., *The EU Ban on the Import of Seal Products and the WTO Regulations: Neglected Human Rights of the Arctic Indigenous Peoples?*, “Polar Record” 2012, t. 49 nr 2.
156. Hougen H.M, *Human Rights and TRIPS Exclusion and Exception Provisions*, „Journal of World Intellectual Property” 2008, t. 11 nr 5-6.
157. Howard L., *Chinese Currency Manipulation: Are There Any Solutions*, “Emory International Law Review” 2013, t. 2 nr 27.
158. Hudec R.E., *GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an "Aim and Effects" Test*, „The International Lawyer”, t. 32 nr 4.
159. Hunter D., *Using the World Bank Inspection Panel to Defend the Interests of Project-Affected People*, "Chicago Journal of International Law” 2003, t. 4, nr. 1.
160. Hyde J.N., *Permanent Sovereignty Over Natural Wealth and Resources* „American Journal of International Law” 1956, t..50 nr 4.

161. Islam R., *Globalisation of Trade Liberalisation under the WTO: Its Effects on Human Rights and Social Justice* „Indian Journal of International Economic Law” 2008 nr 1.
162. Jaime M.-L., *Relying upon Parties' Interpretation in Treaty-Based Investor-State Dispute Settlement: Filling the Gaps in International Investment Agreements* "Georgetown Journal of International Law” 2014, t. 46 nr 1.
163. Jamnejad M., Wodd M., *The Principle of Non-intervention*. „Leiden Journal of International Law” 2009 nr 22.
164. Janis M.W., *The Nature of Jus Cogens...*„Connecticut Journal of International Law” 1988, t. 3 nr 2.
165. Johnson S. J., *Jus Cogens: Theory, Case Studies, Justifications and Problems of International Peremptory Norms*, „Grove City College Journal of Law & Public Policy” 2014, t. 5 nr 1
166. Joyce R., *Sovereignty and IMF intervention in Cambodia*, „Griffith Law Review” t. 12 nr 2
167. Jung H., *Tackling currency manipulation with international law: Why and how currency manipulation should be adjudicated*. “Manchester Journal of International Economic Law” 2012, t. 9 nr 2.
168. Junngam N., *The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who is Investment Fully ? Protected Investment Law: What and Who is Investment Fully ? Protected and Secured From?* “American University Business Law Review” 2018, t. 7 nr 1.
169. Kałduński M., *Immunitet państwa w prawie międzynarodowym w kontekście zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2018, t. 58 nr 2.
170. Katona D., *Challenging the Global Structure through Self-Determination: An African Perspective*, "American University of International Law Review” 1999, t. 14, nr 5.
171. Kaushal A., Tabrez A., *Currency Manipulations and International Trade Law: An Overview of the Existing IMF Legal Regime*, “GNLU Journal of Law Development and Politics,” 2016, t. 6 nr 1.
172. Kawharu A., *Process, Politics and the Politics of Process: The Trans-Pacific Partnership in New Zealand*, “Melbourne Journal of International Law” 2016, t. 17 nr 2.
173. Keitner Ch. I., *National Self-Determination in Historical Perspective: The Legacy of the French Revolution for Today's Debates*, “International Studies Review” 2000, t. 2 nr 3.
174. Keller J., *The future of amicus participation at the wto: Implications of the sardines decision and suggestions for further developments*, „International Journal of Legal Information” 2005, t. 33 nr 3.

175. Kim R.E., *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goal*, „Review of European Community & International Environmental Law” 2016, t. 25 nr 1.
176. Kleinen T., *Jus Cogens Re-examined: Value Formalism in International Law*, „European Journal of International Law” 2017, t. 28 nr 1
177. Knop K., *A Market for Sovereignty? The Roles of Other States in Self-Determination* „Osgoode Hall Law Journal” 2017, t. 54 nr. 2.
178. Knopf H.P., *Parallel Imports & the Internet: Bits, Borders, Barriers Exhaustion*, „International Intellectual Property Law & Policy” 2001 nr 6.
179. Kolla E., *The French Revolution, the Union of Avignon, and the Challenges of National Self-Determination*, “Law and History Review” 2013, t. 31 nr 4.
180. Krajewski M., *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*, “Business and Human Rights Journal” 2020, t. 5 nr 1,
181. Kułaga Ł., *Ochrona praw człowieka w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*, „Forum Prawnicze” 2014, t. 21 nr 1.
182. Kułaga Ł., *Zmiana paradygmatu w prawie międzynarodowym na przykładzie międzynarodowego prawa inwestycyjnego*, „Prawo i Wiąż” 2020, t. 34 nr 4.
183. Kurtz, J. *Adjudging the Exceptional at International Law: Security, Public Order and Financial Crisis*, “International & Comparative Law Quarterly” 2010, t. 59 nr 2.
184. Lam J., Ünüvar G., *Transparency and participatory aspects of investor-state dispute settlement in the EU ‘new ave’ trade agreements*, “Leiden Journal of International Law” 2019, t. 32 nr 4.
185. Lambooy T., Rancourt M-E., *Shell in Nigeria: From Human Rights Abuse to Corporate Social Responsibility*, “Human Rights & International Legal Discourse” 2008, t.2 nr 2.
186. Lang A., *The GATS and Regulatory Autonomy: A Case Study of Social Regulation of the Water Industry*, „Journal of International Economic Law,” 2004 t. 7 nr 4.
187. Lapas D., *Some Remarks on Fragmentation of International Law: Disintegration of Transformation*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2007, t. 40 nr 1.
188. Lavranos N., *The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions among International Courts and Tribunals*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2008, t. 30 nr. 3.
189. Lee D., *Popular Liberty, Princely Government, and the Roman Law in Hugo Grotius’s De Jure Belli ac Pacis*, “Journal of the History of Ideas” 2011, t. 72 nr 3.
190. Legerspetz O., *National Self – Determination and Ethic Minorities*, “Michigan Journal of International Law” 2004, t 25 nr 5.

191. Levine E., *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third- Party Participation*, “Berkeley Journal of International Law” 2011, t. 29.
192. Lipsky S., *The Legitimacy of Economic Coercion: The Carter Foreign Aid Policy and Nicaragua*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 1982, t. 5 nr 1.
193. Lopez S.M., *Legal Legitimacy of Tax Recommendations Delivered by the IMF in the Context of Article IV Consultations*, “Erasmus Law Review” 2017, t. 10 nr 2.
194. Lovett W. A., *Current World Trade Agenda: GATT, Regionalism, and Unresolved Asymmetry Problems*, „Fordham Law Review” 1994, t. 62 nr 7.
195. Lynch A., *Woodrow Wilson and the Principle of 'National Self-Determination': A Reconsideration*, “Review of International Studies” 2002, t. 28 nr 2.
196. Maguire A., McGee J., *A Universal Human Right to Shape Responses to a Global Problem? The Role of Self-Determination in Guiding the International Legal Response to Climate Change*,” *Review of European, Comparative & International Environmental Law*” 2017, t. 26 nr 1.
197. Malakotipour M., *The Chilling Effect of Indirect Expropriation Clauses on Host States' Public Policies: a Call for a Legislative Response*, “International Community Law Review” 2020, t. 22 nr 2.
198. Marceau G., Hurley M., *Transparency and public participation in the wto:report card on wto transparency mechanisms*. „Trade, Law and Development” 2012, t. 4 nr 1.
199. Marceau G., *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, „European Journal of International Law” 2002 t. 13 nr 4.
200. Marks S.P., *Normative Expansion of the Right to Health and the Proliferation of Human Rights*, “George Washington International Law Review” 2016, t. 49 nr 1.
201. Marquina E., *The Internationalized Contract and the Populist Backlash to the Fine Print*, “Maryland Journal of International Law” 2021, t. 35 nr 1.
202. Martha R.S.J., *Inability to Pay under International Law and under the Fund Agreement*, “Netherlands International Law Review” 1994, t. 41 nr 1.
203. Martin A., Mercurio B., *The IMF Mandate on capital controls: Legal analysis of the Article IV by Road and of the Institutional View of 2012* “Arizona Journal of International and Comparative Law” 2017, t. 34 nr 3.
204. Martini C., *Avoiding the Planned Obsolescence of Modern International Investment Agreements: Can General Exception Mechanisms Be Improved, and How?*, “Boston College Law Review” 2018, t. 59 nr 8.
205. Matoo A., *National Treatment in the GATS*, „Journal of World Trade” 1997, t. 31 nr 1.
206. Matveev A., *Investor-state dispute settlement: The evolving balance between investor protection and state sovereignty*, “University of Western Australia Law Review” 2015, t. 40 nr 1.

207. Maupin J.A., *MFN-based Jurisdiction in Investor–State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach?*, “Journal of International Economic Law” 2011 t. 14 nr 1.
208. Mayers B.K., *Trade measures and the environment: Can the wto and unclos be reconciled*, „UCLA Journal of Environmental Law and Policy,” 2005, t. 23 nr 1.
209. Mehdi Piri D., Faure M., *The Effectiveness of Cross-Border Pipeline Safety and Environmental Regulations (under International Law)*”, „North Carolina Journal of International Law” 2014, t. 40 nr 1.
210. Meng W., *Conditionality of IMF and World Bank Loans: Tutelage over Sovereign States?*, “Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America” 1988, t. 21 nr 3.
211. Michaels R., Pauwelyn J., *Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of International Law*, “Duke Journal of Comparative & International Law” 2012, nr 22.
212. Miller R.J., *The International Law of Colonialism: A Comparative Analysis*, “Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper Series” 2011, t. 15 nr 4.
213. Mitchel A.D., Heckels C., *Variations on a Theme: Comparing the Concept of "Necessity" in International Investment Law and WTO Law*, “Chicago Journal of International Law” t. 14 nr. 1.
214. Mitchell A.D., Munro J., *No retreat: A Principle of Non-Regression from Environmental Protections in International Investment Law*, “Georgetown Journal of International Law” 2019, t. 50.
215. Montes Y.R., *Can the Language of the Trans-Pacific Partnership Still Contribute to the International Investment System? An Analysis of TPP's Language Regarding States' Powers to Regulate*, Arbitration Brief 2018, t.5 nr 1.
216. Moon G., *The wto-minus strategy: Development and human rights under wto law*. „Human Rights & International Legal Discourse” 2008, t. 2 nr 1.
217. Moon W.J., *Essential Security Interests in International Investment Agreements*, “Journal of International Economic Law” 2012, t.15 nr 2.
218. Mora M., *GATT with teeth: Law wins over politics in the resolution of international trade disputes*. „Columbia Journal of Transnational Law” 1993, t. 31 nr 1.
219. Moraes H. Ch., Hees F, *Breaking the BIT Mold: Brazil's Pioneering Approach to Investment Agreements*, “AJIL Unbound” 2018, t. 112.
220. Morgan-Foster J., *The Relationship of IMF Structural Adjustment Programs to Economic, Social, and Cultural Rights: The Argentine. Case Revisited*, „Michigan Journal of International Law” 2003, t. 24 nr 2.
221. Mostafa B., *The sole effects doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under*

- International Law*, "Australian International Law Journal" 2008, t. 15.
222. Muchlinski P., *'Caveat Investor'? The Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard*, "International & Comparative Law Quarterly" 2008, t. 55 nr 3.
223. Munnin N., *The GATS: a legal perspective on crossroads of conflicting interests*, „World Trade Review" 2011, t.10 nr 3.
224. Murphy S. D., *The ELSI Case: An Investment Dispute at the International Court of Justice*, "Yale Journal of International Law" 1991, t. 391.
225. Nelson T., *Human Rights Law and BIT Protection: Areas of Convergence*, "Journal of World Investment and Trade" 2011, t. 12 nr 1.
226. Obebe O. *The Right to Economic Self-Determination: Nigeria under the Shagari Government* „Temple International and Comparative Law Journal" 1987 – 1988, t. 1 nr 2.
227. Ochoa C.,. *From odious debt to odious finance: Avoiding the externalities of function odious debt doctrine*. "Harvard International Law Journal" 2008, t. 49 nr 1
228. Ong D. M., *From International to Transnational Environmental Law - A Legal Assessment of the Contribution of the Equator Principles to International Environmental Law*, "Nordic Journal of International Law" 2010, t. 79, nr. 1.
229. Orellana M. A., *The Right of Access to Information and Investment Arbitration*, " ICSID Review - Foreign Investment Law Journal" 2011, t. 26 nr 2.
230. Orellana M., *Investment Agreements & Sustainable Development: the Non-Discrimination Standards*, "Sustainable Development Law & Policy" 2011, t. 11 nr 3.
231. Paddila C.G.A, *Assessment of the Political Risk in a Country: A Practitioner's View* „, Revue Generale de Droit" 1989, t. 20.
232. Page S.W., *Lenin and Self-Determination*, " The Slavonic and East European Review" 1950, t. 71 nr 28.
233. Paparinskinis M., *MFN Clauses and Substantive Treatment: A Law of Treaties Perspective of the "Conventional Wisdom"*, "AJIL Unbound" 2018 t. 112.
234. Park S., *The World Bank Group: Championing Sustainable Development Norms*, "GlobalGovernance" 2007, t. 13 nr. 4.
235. Paul S., *What is This Thing Called International Financial Law*, „Law and Financial Markets Review" 2009, t. 3 nr 1.
236. Paulus A.L., *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation - An Attempt at a Reappraisal*, „Nordic Journal of International Law" 2005 nr 74.
237. Pauwelyn J., *Rien ne va plus distinguishing domestic regulation from market access in gatt and gats*. „World Trade Review" 2005, t. 4 nr 2.

238. Pauwvelyn J., *The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go*, „American Journal of International Law” 2001, t. 95 nr 3.
239. Peel J., *A GMO by Any Other Name . . . Might Be an SPS Risk!: Implications of Expanding the Scope of the WTO Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement*, „European Journal of International Law” 2007 t. 17 nr 5.
240. Pereira R., Gough O., *Permanent sovereignty over natural resources in the 21st century: natural resource governance and the right to self-determination of indigenous peoples under international law* „Melbourne Journal of International Law” 2013, t. 14 nr 2.
241. Perez-Aznar F., *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements* “Journal of International Economic Law” 2017, t. 20 nr 4.
242. Peters A., *The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization*, „International Journal of Constitutional Law” 2017, t 15 nr 3.
243. Petersmann E-U , *Human rights and international economic law in the 21st century. The need to clarify their interrelationships*, „Journal of International Economic Law” 2001, t. 4 nr 1.
244. Petersmann E-U., *Editorial. From the Hobbesian international law of coexistence to modern integration law: the WTO dispute settlement system*, „Journal of International Economic Law” 1998, t. 1 nr 2.
245. Petersmann E-U., *Fragmentation and Judicialization of International Law as Dialectic Strategies for Reforming International Economic Law*, „Trade, Law and Development” 2013, t. 5 nr 2.
246. Petersmann E-U., *How Should WTO Members React to Their WTO Crises?*, “World Trade Review” 2019, t.18 nr 3.
247. Petrus J.A., *Marx and Engels on the National Question*, “The Journal of Politics” 1971, t. 33 nr 3,
248. Petsche M., *Jus cogens as vision of the international legal order*, „Penn State International Law Review”, t. 29 nr 2.
249. Price T.M., *The Kimberley Process: Conflict Diamonds, WTO Obligations, and the Universality Debate*, “Minnesota Journal of International Law “ 2013 t. 12 nr 1.
250. Proczek M., *Działalność Międzynarodowego Funduszu Walutowego na Rzecz Równoważenia Rozwoju Państw Członkowskich*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia I Prace,” 2014, t. 2.
251. Pulhmann A., *From Declaration to Implementation ? Rio+13: An evaluation of it's legal significance in international enviremental law* „The New Zealand Postgraduate Law E-Journal” t. 3.

252. Quane H., *The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination*, “The International and Comparative Law Quarterly” 1998, t. 47 nr 3.
253. Rabkin J., *Grotius, Vattel, and Locke: An Older View of Liberalism and Nationality*, “The Review of Politics” 1997, t. 59 nr 2.
254. Radi Y., *The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the 'Trojan Horse'*, “European Journal of International Law” 2007, t. 18 nr 4.
255. Rafiqul Islam M., *The Dispute Between Nauru And Australia Over Rehabilitation: A Test Case For Economic Self-determination*, „Queensland University of Technology Law Review „, 1992, t 8
256. Rao P.S., *Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation? Growing Strength of International Law or its Fragmentation*, „Michigan Journal of International Law” 2004, t. 25 nr 5.
257. Rawding N., *Protecting Invesments Under State Contrats: Some Legal and Ethical Issues*, “Arbitration International” 1995, t. 11 nr 4.
258. Reedwood B., *When Some Are More Equal than Others: Unconscionability Doctrine in the Treaty Context*, “Berkeley Journal of International Law” 2018, t. 36 nr 3.
259. Reichman J., *The TRIPS Agreement Comes of Age: Conflict or Cooperation withthe Developing Countries*, „Case Western Reserve” 2000 nr 32.
260. Reichman J.H., *Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement*, „International Lawyer (ABA)” 1995, t. 29 nr 2.
261. Ribeiro G. F., *Export Controls as Industrial Policy on Natural Resources: Regulatory Limitations on China - Raw Materials and China - Rare Earths Casess.* „Brazilian Journal of International Law” 2014, t. 11 nr 2.
262. Rodríguez-Rivera L.E., *Human Right to Environment and Peaceful Use of Nuclear Energy*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2007, t. 35.
263. Rodríguez-Rivera L.E., *The Human Right to Environment in the 21st Century: A Case for Its Recognition and Comments on the Systemic Barriers It Encounters*, „American University International Law Review” 2018, t. 34.
264. Roesler F., Cournot A-A, *The Scope, Limits and Function of the GATT Legal System*, „The World Economy” 1985, t. 8 nr 3.
265. Roht-Arriaza N., *Trade and Environment: An Environmentalist View* 8, „American Society of International Law Proceedings” 1992, t. 86.

266. Rolland S.E., *The Impact of Trade and Investment Treaties on Fiscal Resources and Taxation in Developing Countries and Taxation in Developing Countries*, "Chicago Journal of International Law" 2020, t.21 nr 1.
267. Saiegh S. M., *Do countries have "democratic advantage"? political institutions, multilateral agencies, and sovereign borrowing*. "Comparative Political Studies" 2005 , t. 38 nr 4.
268. Saladin A., *Good governance and transparency: Their impact on development* "Transnational Law & Contemporary Problems" 1999, t. 9 nr 1.
269. Sanchez M. M., *Combating biopiracy: Harmonizing the convention on biodiversity (cbd) and the wto treaty on trade-related aspects of intellectualproperty rights (trips) in relation to the protection of indigenous traditionalknowledge and genetic resource*, „Ateneo Law Journal" 2012 nr 1.
270. Saul M., *The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formulafor Uncertainty in the Scopeand Content of the Right ?*, „Human Rights Law Review" 2011, t. 11 nr 4.
271. Schaffer G., *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. WTO Doc. WT/DS58/AB/R*, „The American Journal of International Law" 1999, t. 93 nr 2.
272. Scherer F.M., Watal J., *Post-TRIPS Options for Access to Patented Medicines in Developing Nations*, „Journal of International Economic Law" 2002 t. 5 nr 4.
273. Schill S., *System-Building in Investment Treaty Arbitration and Lawmaking*, "German Law Journal" 2011, t. 12 nr 5.
274. Schreuer Ch., *Full Protection and Security*, "Journal of International Dispute Settlement" 2010, t.1 nr 2.
275. Schwelb E., *Some aspects of international jus cogens as formulated by the international law commission* „American Journal of International Law" 1967, t. 61 nr 4.
276. Shelton D., *Normative Hierarchy in International Law*, „American Journal of International Law" 2006, t. 100 nr 2.
277. Shihata I. F. I., *Implementation, Enforcement, and Compliance with International Environmental Agreements - Practical Suggestions in the Light of the World Bank's Experience*, "Georgetown International Environmental Law Review" 1996, t. 9 nr 1.
278. Siegel D.E., *Legal Aspects of the IMF/WTO Relationship: The Fund's Articles of Agreement and the WTO Agreements*, „The American Journal of International Law" 2002, t. 96 nr 3.
279. Silard S. A., *International law and the conditions for order in international finance: Lessons of the debt crisis*. "International Lawyer (ABA) 1989, t. 23 nr 4.
280. Simma B., Pulkowski D., *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, „The European Journal of International Law" 2006, t. 17 nr 3.

281. Sinclair G. F., *Towards a Postcolonial Genealogy of International Organizations Law* " Leiden Journal of International Law 2018, t. 31 nr 4..
282. Linderfalk U., *The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences?*, "The European Journal of International Law" 2008, t.18 nr 5.
283. Sloane R. D., *On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility*, "American Journal of International Law" 2012, t. 106 nr 3.
284. Sohn L. B., *Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization*, "Harvard Law Review" 1964, t. 77 nr 8.
285. Squatrito T., *Opening the Doors to the WTO Dispute Settlement: State Preferences on NGO Access as Amici*, "Swiss Political Science Review", t. 18 nr 2..
286. Steinberg R.H., *In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO*, "International Organizations" 2002, t. 56 nr 2.
287. Stępień M., *Prawo międzynarodowe a uniwersalność pojęcia systemu*, „Przegląd Prawa i Administracji” nr 104.
288. Stewart P.T, Johanson D. S., *The WTO Beef Hormone Dispute: An Analysis of the Appellate Body Decision* „U. C. Davis Journal of International Law & Policy” 1999, t. 5 nr 2.
289. Stiles K.W., *IMF conditionality: Coercion or compromise?*, "World Development" 1990, t. 18 nr 7
290. Stone J., *Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment*, "Leiden Journal of International Law" 2012, t. 25 nr 1
291. Stone Sweet A., *Investor-State Arbitration: Proportionality's New Frontier*, "Law & Ethics of Human Rights" 2010, t. 4 nr 1.
292. Subramanian S.R., *Too Similar or Too Difficult: State of Necessity as a Defence under Customary International Law and the Bilateral Investment Treaty and their Relationship*, "Manchester Journal of International Economic Law" 2012. t. 9 nr 1.
293. Summers J., *Self-determination, Resources and Borders: Introduction to the Special Issue* „International Journal on Minority and Group Rights Special Issue: Self-determination, Resources and Borders” 2015, t. 22 nr 4.
294. Szwedo P., *Prawo Światowej Organizacji Handlu (WTO) jako self-contained regime :(analiza dopuszczalności stosowania środków na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego dla wzmocnienia egzekucji decyzji Organu Rozstrzygania Sporów)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005 t. 5 nr 4.
295. Szwedo P., *Zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi w świetle spraw chińskich w Światowej Organizacji Handlu*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 12.

296. Tadjdini A., *The Organisation of Islamic Cooperation and Regional Challenges to International Law and Security*, „Amsterdam Law Forum” 2012, t. 4 nr 2.
297. Taniguchi Y., *The WTO Dispute Settlement as Seen by a Proceduralist* „Cornell International Law Journal” 2009, t. 42 nr 1.
298. Taylor E.P., *From Environmental to Ecological Human Rights: A New Dynamic in International Law* „Georgetown International Environmental Law Review,” 1998, t. 10 nr 2.
299. Thornensten V., Ramos D., Muller C., Bertolaccini F, *WTO – Market and Non-Market Economies: The hybrid case of China* „Latin American Journal of International Trade Law” 2013, t. 2 nr 1.
300. Tooze J., *Aligning States' Economic Policies with Human Rights Obligations: The CESCR's Quest for Consistency*, “Human Rights Law Review” 2002, t. 2 nr 2.
301. Tsai C.M., *Globalization and Conditionality: Two Sides of the Sovereignty Coin*, “Law and Policy in International Business” 2000, t. 31 nr 4.
302. Tshuma L., *The Political Economy of the World Bank's Legal Framework for Economic Development*, “Social & Legal Studies” 1999, t. 8 nr. 1.
303. Tunkin G. I., *Jus Cogens in Contemporary International Law*, „Toledo Law Review” 1971, t. 3 nr 1.
304. Turpel M., P. Sands P., *Peremptory international law and sovereignty: Some questions*. “Connecticut Journal of International Law” 1988, t. 3 nr 2.
305. Tyranowski J., *Ekonomiczne aspekty suwerenności i samostanowienia we współczesnym prawie międzynarodowym (zagadnienia podstawowe)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1992, r. UV nr 1.
306. Tyranowski J., *Zasada reintegracji terytorium państwa a prawo ludu do samostanowienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, r. L nr 1.
307. Umirdinov A., *The End of Hibernation of Stabilization Clause in Investment Arbitration: Reassessing Its Contribution to Sustainable Development*, “Denver Journal of International Law & Policy” 2015, t. 43 nr 4.
308. Umozurike U.O., *International Law and Self-Determination in Namibia*, ” The Journal of Modern African Studies” 1970, t. 8 nr 4.
309. Umozurike U.O., *Nationalization of Foreign-Owned Property and Economic Self-Determination*, „East African Law Journal” 1970, t. 6 nr 1.
310. *United States Continues to Block New Appellate Body Members for the World Trade Organization, Risking the Collapse of the Appellate Process*, “American Journal of International Law” 2019, t. 113 nr 4,

311. Uribe D., Montes M. F., *Building a Mirage: The Effectiveness of Tax Carve-out Provisions in International Investment Agreements*, “Investment Policy Brief” 2019, nr 14.
312. Vadi V., *Heritage, Power, and Destiny: The Protection of Indigenous Heritage in International Investment Law and Arbitration*, “The George Washington Journal of International Law and Economics” t. 50.
313. Vadi V., *Jus Cogens in International Investment Law and Arbitration*, “Netherlands Yearbook of International Law” 2015, t. 46.
314. Van den Bossche P., *NGO involvement in the WTO: A comparative perspective*, “Journal of International Economic Law” 2008, t. 11 nr 4.
315. Vandeveld K.J., *Rebalancing through Exceptions*, “Lewis & Clark Law Review” 2013, t. 17 nr. 2
316. Salenko A., *Legal Aspects of the Dissolution of the Soviet Union in 1991 and Its Implications for the Reunification of Crimea with Russia in 2014*, “Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2015, t. 75.
317. Vandeveld, J. K. *The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty*, “American Journal of International Law” t. 92 nr 19.
318. Leonaitė E., D. Žalimas, *The Annexation of Crimea and Attempts to Justify It in the Context of International Law*, “Lithuanian Annual Strategic Review” 2015 – 2016, t. 14
319. Villaroman N. G., *The loss of sovereignty: How international debt relief mechanisms undermine economic self-determination*. “Journal of Politics and Law” 2009, t. 2 nr 4.
320. Benedek W., Ginther K., *Planned-Economy Countries and GATT: Legal Issues of Accession*, „German Yearbook of International Law” 1988, t. 3
321. Waelde T., Kolo A, *Environmental Regulation, Investment Protection and ‘Regulatory Taking’ in International Law*, “International and Comparative Law Quarterly” 2001 t 50 nr 9.
322. Walde T., Kolo A., *Investor-State Disputes: The Interface Between Treat-Based International Investment Protection and Fiscal Sovereignty*, “Interfax” 2007, t. 35 nr 9.
323. Walicki A., *Rosa Luxemburg and the Question of Nationalism in Polish Marxism (1893-1914)*, “The Slavonic and East European Review” 1983, t. 61 nr 4.
324. Ward L., *Locke on the Moral Basis of International Relations*, American Journal of Political Science “ 2006, t. 50 nr 3.
325. Ward L., *Thomas Hobbes and John Locke on a Liberal Right of Secession*, “Political Research Quartely” 2017, t. 70 nr 4.
326. Washington A.J., *Not so fast, china: Non-market economy status is not necessary for the surrogate country method*. „Chicago Journal of International Law” 2018 , t. 19 nr 1.

327. Weber Weller S., Simon A.M., *Analyzing Claims of Sovereignty in International Economic Disputes* „Northwestern Journal of International Law & Business” 1985, t. 7 nr 1.
328. Wei G., *Comparison of the Trips Provisions with the Current Intellectual Property Laws of Singapore*, „Singapore Journal of International & Comparative Law” 1997, t. 1 nr 1.
329. Whitehall D., *A Rival History of Self-Determination*, “European Journal of International Law” 2016, t. 27 nr 3.
330. Wolfke K., *Jus Cogens in International Law (Regulation and Prospects)* „Polish Yearbook of International Law” 1974, nr 1.
331. Theilen J. T., *The inflation of human rights: A deconstruction*, “Leiden Journal of International Law” 2020, t. 34 nr 4.
332. Naldi G., *The East Timor case and the role of the International Court of Justice in the evolution of the right of peoples to self-determination*, “Australian Journal of Human Rights” 1999, t. 5 nr 1.
333. Wond J., *Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide Between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes*, “George Mason Law Review” 2006, t. 14.
334. Wouters J., Odermatt J., *Comparing the 'Four Pillars' of Global Economic Governance: A Critical Analysis of the Institutional Design of the FSB, IMF, World Bank, and WTO*, “Journal of International Economic Law” t. 17 nr 1.
335. Wright J., *Minority Groups, Autonomy, and Self-Determination*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1999, t. 19 nr 4.
336. Yamauchi S., *The Ambivalence of Hugo Grotius: State Sovereignty and Common Interests of Mankind*, “Hitotsubashi Journal of Law and Politic” 1994, nr 2.
337. Yannaca-Small K., *Corporate Social Responsibility and the International Investment Law Regime: Not Business as Usual*, “University of St. Thomas Law Journal” 2021, t. 17 nr. 2.
338. Yoo J.J., *Restructuring GATT Balance-of-Payments Safeguard in the WTO System*, “Journal of World Trade” 2019 t. 53 nr 4.
339. Young C., *The Ramification of the Exchange Rate Collapse in Europe: Implications for Monetary Union*, “Boston University International Law Journal” 1995, t. 13 nr. 1.
340. Yu P.K., *Intellectual Property and Human Rights 2.0*, „University of Richmond Law Review” 2018 - 2019, t. 53.
341. Yu P.K., *The Objectives and Principles of the Trips Agreement*, „Houston Law Review” 2009, t. 46 nr 4.
342. Zamora S., *Is there a customary international economic law ?*, “German Yearbook of International Law” 1989, t. 32.

343. Zannoni D., *The legitimate expectation of regulatory stability under the Energy Charter Treaty*, “Leiden Journal of International Law” 2020, t. 33 nr 2.
344. Zapatero P., *Searching for coherence in global economic policymaking*. “Penn State International Law Review” 2006, t. 24 nr 3.
345. Zimmerman C. D., *The Concept of Monetary Sovereignty Revisited* “The European Journal of International Law” t.. 24 nr. 3.
346. Zimmerman C.D., *The promotion of transfer-of-funds liberalisation across international economic law*. “Journal of World Investment & Trade” 2011, t. 12 nr 5.
347. Zyberi G., *Self-determinaton through the lens of International Court of Justice*, “Netherlands International Law Review” 2009, t. 56.

Artykuły naukowe dostępne wyłącznie w internecie:

1. *A patent waiver on COVID vaccines is right and fair*, “Nature” t.593 dostępny na: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-01242-1>
2. Boie B., *The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is there a TRIPS-plus Dimension?* dostępny na: <https://bit.ly/3yiW6cy>
3. Breuss F., *WTO dispute settlement from an economic perspective. More failure than success?* dostępny na: <https://epub.wu.ac.at/id/eprint/1046>
4. Croisant M., *Multilateral Investment Court* dostępny na: <https://bit.ly/3SNjBms>
5. Dai A.Ch., *Protection from Arbitrary or Discriminatory Treatment* dostępny na: <https://bit.ly/3CDWdCe>
6. Dierckx S., *The IMF and capital controls: towards postneoliberalism?* dostępny na: <https://bit.ly/3fMyB5h>
7. Duggal K.A.N, van de Ven L.H., *With Rights Come Responsibilities: Sustainable Development and Gender Empowerment under the 2019 Netherlands Model BIT* dostępny na: <https://bit.ly/2KnUZkq/>
8. El Fayoumi K., Karpowicz I., Lee J., et al., *Affordable Rental Housing: Making It Part of Europe's Recovery* dostępny na: <https://bit.ly/3M3y76V>
9. Fakhri M., *Life Without the WTO – Part I: Stop all this Crisis-Talk* dostępny na: <https://bit.ly/3McMVjz>
10. Kahl V., *A human right to climate protection – Necessary protection or human rights proliferation?*, “Netherlands Quarterly of Human Rights” dostępny na: <https://doi.org/10.1177/09240519221092595>
11. Gehne K., Brillo R., *Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment* dostępny na: <https://bit.ly/3SD6nIy>
12. L. Buchheit, G. Chabert, C. DeLong, J. Zettelmeyer, *How to Restructure Sovereign Debt:*

Lessons from Four Decades dostępny na: <https://bit.ly/3T0QDPv>

13. Hestermeyer H., de Luca A., *Duration of ISDS Proceedings* dostępny na: <https://www.ejiltalk.org/duration-of-isds-proceedings/>
14. Hougen H.M., *Does TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) prevent COVID-19 vaccines as a global public good?*, “The Journal of World Intellectual Property” dostępny na: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jwip.12187>
15. Jasiński P., *Wyczerpanie prawa własności przemysłowej*, dostępny na: <https://bit.ly/3CcvWcG>
16. Koskeniemi M., *Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education*, „European Journal of Legal Studies” 2007 t. 1 nr 1 dostępny na: <https://bit.ly/3e8kAhQ>
17. Kriebaum U., Schreuer Ch., *The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law* dostępny na: <https://bit.ly/3SX186o>
18. Linderfalk U., *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse - The pervasive influence of legal positivism and legal idealism* Final Draft Version dostępny: <https://bit.ly/3fwDHCq>
19. Rice B., *Russia and the WTO: Is it Time to Pierce the Article XXI(b)(iii) Security Exception?*, dostępny na: <https://bit.ly/3MaPO4h>
20. Marcoux J.M., *International Investment Law and the Evolving Codification of Foreign Investors' Responsibilities by Intergovernmental Organizations* dostępny na: <https://dspace.library.uvic.ca/handle/1828/7942>
21. Mitchel A.D., Munro J., Voon T., *Importing WTO General Exceptions into International Investment Agreements: Proportionality, Myths and Risks* dostępny na: <https://bit.ly/3V8gc2Q>
22. Mitchell A., D. Heaton, C. Henckels, *Non-Discrimination and the Role of Regulatory Purpose in International Trade and Investment Law* dostępny na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2657083
23. Moltke K., *Discrimination and Non-Discrimination in Foreign Direct Investment Mining Issues*, dostępny na: <https://www.oecd.org/env/1819921.pdf> .
24. Orakhelashvili A., *Observations on a Fiduciary Theory of Jus Cogens* dostępny na: <https://bit.ly/3rx6df>
25. Özgür U. E., *Taxation of Foreign Investments under International Law: Article 21 of the Energy Charter Treaty in Context* dostępny na: <https://bit.ly/3SHGyar>
26. Piirimäe E., *Human Rights Imperialism, and Peace among nations: Herder's Debate with Kant*, Uniwersytet w Helsinkach “Intellectual History Archive 2” 2018 dostępny na: <https://bit.ly/3Vdwqli>
27. Sauvant K P., Ong M., Lama K., Petersen ., T., *The rise of self-judging essential security interest clauses in international investment agreements* dostępny na: <https://bit.ly/3V7Bm11>

28. Schaffer G., Apea Y., *Institutional Choice in the General System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights* dostępny na: <https://bit.ly/3CHkjMt>
29. Schreuer Ch., *Investments, International Protection* w: Max Planck Encyclopedias of International Law dostępny na: <https://bit.ly/3rFSfIX>
30. Schwebel S., *May preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the "Clear" Meaning of a Treaty Provision?* dostępny na: <https://bit.ly/3yeSJDh>
31. Shirlow E., Duggal K., *Most Favoured Nation Treatment* dostępny na: <https://bit.ly/3yjJSAt>
32. Szarfenberg R., *Prawo do Rozwoju*, dostępny na: <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/pdf/pdr.pdf>
33. Tansoo A., *New International Economic Order and International Economic Laws*, „Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP” 19 dostępny na: <https://bit.ly/3e4Fuye>
34. Tatikyan S., *Remedial Rights in International Law* dostępny na: <https://bit.ly/3RCSWY3>.
35. Tietje C., Crow K., *The Reform of Investment Protection Rules in CETA, TTIP and Other Recent EU-FTAs: Convincing?* dostępny na: <https://bit.ly/3e4Fuye>
36. Weatherall T., *Against Fragmentation: International Common Law and the Development of Jus Cogens* dostępny na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2565165
37. Weibel M., *International Investment Law and Treaty Interpretation* dostępny na: https://bit.ly/3rtwXrJ_
38. Egget C., Thin S., *Clarification and Conflation: Obligations Erga Omnes in the Chagos Opinion* dostępny na: <https://bit.ly/3CAjGnB>
39. Wragg E., *Slim chances for the WTO appellate body despite US return to multilateralism* dostępny na: <https://bit.ly/3SuBrKF>
40. Yacoub R. A., *The Full Protection and Security Obligation: What are the Parameters of the Due Diligence Standard?* dostępny na: <https://bit.ly/3RO2Bv2>
41. Young M.A., *Fragmentation* dostępny na: <https://bit.ly/3T1jByQ>

INFORMACJE

Informacje prasowe:

1. Chidede T., *South Africa's submission on UNCITRAL ISDS reforms: Comments and implications* dostępny na: <https://bit.ly/3e5dIlv>
2. *Cuba lives "day zero" of monetary reform* dostępny na: <https://bit.ly/3ebxXhk>
3. Georgieva K., *Confronting the Crisis: Priorities for the Global Economy* dostępny na: <https://bit.ly/3CemPYL>

4. Putz C., *Taliban Takeover: World Bank and IMF Halt Aid; US Freezes Afghan Assets* dostępny na: <https://bit.ly/3yjLxG3>
5. Shira D., *Confusion over Dispute Resolution at China's New Belt and Road Courts* dostępny na: <https://bit.ly/3MeEQuH>

Informacje na stronach internetowych WTO

1. *General Most-Favored-Nation Treatment:*
2. *Article XX General Exceptions*
3. *WTO members' notifications on COVID-19*
4. *Differential and more favourable treatment reciprocity and fuller participation of developing countries*

Informacje dostępne na stronach Banku Światowego:

1. *Indigenous People*

Informacje dostępne na stronie internetowej Międzynarodowego Funduszu Walutowego

1. *IMF Executive Directors and Voting Power*
2. *IMF Lending*

Informacje dostępne na stronach uniwersytetów:

1. Machiavelli N., *Książę*, dostępny na: <https://bit.ly/3Ryc3SV>

Inne informacje i komunikaty:

1. Fundacja WWF, *Nielegalne połowy – zagrożenie dla stabilności państw UE*
2. Instytut Arbitrażu Szwedzkiej Izby Handlowej, *ISDS Investor-State Dispute Settlement Fact-sheet.*
3. Światowe Forum Ekonomiczne, *Trade restrictions are delaying the COVID response. The WTO must act*

Witryny internetowe

1. <http://legal.un.org>
2. <http://www.cao-ombudsman.org/cases/>
3. <https://www.merriam-webster.com/>
4. www.pons.com
5. <https://equator-principles.com/>
6. <https://www.icj-cij.org>
7. <https://www.legalkitabevi.com>
8. www.sjp.pwn.pl
9. www.youtube.com

SPIS TABEL

Tabela 1 Zestawienie poglądów autorów na zawartość i fragmentację międzynarodowego prawa gospodarczego.....	99
Tabela 2 Delegacje dot. ograniczeń importowych	159
Tabela 3 Prawo lub dobrem chronione stanowiące element samostanowienia ekonomicznego, nadzwyczajny środek służącym do jego ochrony i ograniczeniami tego środka przedstawia.....	171
Tabela 4 Proliferant samostanowienia ekonomicznego z systemu uniwersalnego a jego realizacja w prawie WTO.....	174
Tabela 5 Relacja pomiędzy standardami międzynarodowego prawa inwestycyjnego a samostanowieniem ekonomicznym – miejsca „punktów zapalnych”	301
Tabela 6: „Punkty zapalne” pomiędzy standardami międzynarodowego prawa inwestycyjnego a minimalny standard traktowania/ prawo zwyczajowe.	305
Tabela 7 Cele polityki publicznej w inwestycyjnych umowach modelowych w latach 2010 - 2020	314
Tabela 8. Udział poszczególnych klauzul służących ochronie prawa do samostanowienia w zawieranych umowach w roku 2010, 2015 oraz 2019.....	352
Tabela 9 Sposób sformułowania klauzuli FET oraz FPS w umowach inwestycyjnych zawieranych w roku 2010, 2015 oraz 2019	353

SPIS RYSUNKÓW

Rysunek 1 Wzajemna relacja pomiędzy poszczególnymi prawami należącymi do konceptu samostanowienia ekonomicznego, prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego a prawem narodów do samostanowienia.	87
Rysunek 2 Wzajemna relacja pomiędzy poszczególnymi prawami należącymi do konceptu samostanowienia ekonomicznego, prawem narodów do samostanowienia ekonomicznego a prawem narodów do samostanowienia.	122
Rysunek 3 Ochrona prawa narodów do samostanowienia ekonomicznego w TRIPS.....	195
Rysunek 4 Porównanie poszczególnych programów MFW wyrażone w SPC.....	247
Rysunek 5 Struktura spraw dot. ludów tubylczych przed panelem inspekcji.....	256
Rysunek 6 Struktura spraw przed Panelem Inspekcji w których wydano rekomendacje.....	256
Rysunek 7 Struktura spraw przed panelem inspekcji pod względem tego czy wydano rekomendacje	257
Rysunek 8 Struktura spraw w CAO	262
Rysunek 9 Struktura spraw w CAO	262
Rysunek 10 Udział poszczególnych klauzul służących ochronie prawa do samostanowienia w zawieranych umowach w latach 2010, 2015 oraz 2019.....	351
Rysunek 11 Sposób sformułowania klauzuli FET oraz FPS w umowach inwestycyjnych zawieranych w roku 2010, 2015 oraz 2019	352