

Juridiska Institutionen

Handelshögskolan

vid Göteborgs Universitet

Tillämpade studier

20p, VT 2002

TVISTLÖSNING INOM WTO

FRÅN DIPLOMATI MOT JURIDIK

Andreas
Moberg

Handledare:

Per Cramér

<u>FÖRKORTNINGAR</u>	3
<u>INLEDNING</u>	4
<u>1 SYFTE OCH METOD</u>	5
<u>2 TEORETISK BAKGRUND</u>	6
<u>2.1 KONFLIKTLÖSNING</u>	6
<u>2.2 HANDLINGSDIRIGERING</u>	6
<u>2.3 SYFTEN OCH FUNKTIONER</u>	7
<u>2.4 JURIDIFIERING – EN FÖRÄNDRING AV SYFTET MED TVISTLÖSNINGEN</u>	8
<u>3 FRÅN GATT TILL WTO</u>	9
<u>3.1 FRÅN HAVANNA TILL PUNTA DEL ESTE</u>	9
<u>3.1.1 Födelsen av GATT</u>	9
<u>3.1.2 Tvistlösningens utveckling inom GATT 1947</u>	10
<u>3.1.3 “Working parties”</u>	10
<u>3.1.4 Nya medlemmar</u>	11
<u>3.1.5 Tokyorundan 1973 – Frameworkgruppen</u>	12
<u>3.1.6 Leutwiler-rapporten</u>	13
<u>3.2 URUGUAYRUNDAN</u>	14
<u>3.3 AVSLUTANDE KOMMENTAR</u>	17
<u>4 DEN MATERIELLA PROCESSEN</u>	18
<u>4.1 FÖRFARANDET</u>	18
<u>4.1.1 Steg 1: Samråd</u>	18
<u>4.1.2 Steg 2: Icke-exklusiva lösningsförfarande</u>	19
<u>4.1.2.1 Frivilliga förfarande</u>	19
<u>4.1.2.2 Obligatoriskt förfarande – Panelprövning</u>	20
<u>4.1.2.2.1 Begäran om prövning</u>	20
<u>4.1.2.2.2 Grunderna för prövning</u>	20
<u>4.1.2.2.3 Panelens mandat</u>	20
<u>4.1.2.2.4 Sammansättningen av paneler</u>	21
<u>4.1.3 Steg 3: Antagande av panelrapport</u>	22
<u>4.1.4 Steg 4: Överprövning</u>	22
<u>4.1.5 Skiljeförfarande</u>	23
<u>4.1.6 Tvistlösning i delavtalen</u>	24
<u>4.2 VERKSTÄLLIGHET</u>	24
<u>4.2.1 Implementering</u>	24
<u>4.2.1.1 Förfarande</u>	24
<u>4.2.1.2 Övervakning</u>	24
<u>4.2.2 Sanktioner</u>	24
<u>4.2.2.1 Kompensation</u>	25
<u>4.2.2.2 Suspension av medgivanden</u>	25
<u>4.2.2.3 Kommentar till sanktionsreglerna</u>	26
<u>4.3 TIDFRISTER</u>	26
<u>4.4 ÖVRIGT</u>	27
<u>4.4.1 Medparter och Intervenienter</u>	27
<u>4.4.1.1 Offentlighet</u>	27
<u>4.4.1.2 Medparter</u>	27

4.4.1.3 Intervention	27
4.4.2 U-länder.....	28
5 JURIDIFIERING	29
5.1 VAD ÄR JURIDIFIERING?.....	29
5.1.1 Definition av begreppet.....	29
5.1.2 Metodbeskrivning.....	29
5.2 VAD I GATT: S/WTO: S TVISTLÖSNING HAR JURIDIFERATS?.....	30
5.2.1 Historisk återblick.....	30
5.2.2 Hur juridifierad är tvistlösningen?.....	31
5.2.2.1 Behörighet	31
5.2.2.1.1 Före WTO	31
5.2.2.1.2 Efter WTO.....	31
5.2.2.1.2.1 Talerätt för privata subjekt	32
5.2.2.2 Prövningsrätt	33
5.2.2.2.1 Före WTO	33
5.2.2.2.2 Efter WTO.....	34
5.2.2.2.2.1 Formella krav för prövning	34
5.2.2.2.2.2 Politiskt beslut om prövning	35
5.2.2.3 Panelledamöterna	36
5.2.2.3.1 Formella krav på panelledamöterna	37
5.2.2.3.2 Juridifiering av kvalifikationskrav	37
5.2.2.4 Processregler	39
5.2.2.5 Verkställande.....	40
5.3 SAMMANFATTNING AV JURIDIFIERINGSUTREDNINGEN	42
6 JURIDIFIERING – AVSLUTANDE KOMMENTARER OCH FUNDERINGAR	44
6.1 VAD DRIVER JURIDIFIERINGEN?.....	44
6.1.1 Verkställighet av antagna rapporter	44
6.1.1.2 Problem under implementeringsfristen	44
6.1.1.3 Problem efter implementeringsfristens utgång	45
6.1.2 Intresse.....	47
6.1.2.1 Leutwiler-intresset	47
6.1.3 Tvistlösningsfunktion = <i>Handlingsdirigering</i>	48
6.1.3.1 Intervention	49
6.1.3.2 Överprövning	49
6.1.3.3 Antagandebeslutet.....	49
6.1.4 Sammanfattning.....	50
6.2 ÄR JURIDIFIERINGEN EN GOD ELLER EN OND TENDENS?	51
6.2.1 Syften enligt DSU.....	51
6.2.1.1 Artikel 3 p. 2 DSU	51
6.2.1.2 Artikel 3 p. 3 DSU	52
6.2.1.3 Artikel 3 p. 7 DSU	53
6.2.1.4 Sammanfattning	53
7 SLUTORD	54
KÄLLFÖRTECKNING.....	56

FÖRKORTNINGAR

AB	Appellate Body
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskapen
GATRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
ITO	International Trade Organisation
WTO	World Trade Organisation

INLEDNING

Denna uppsats handlar om tvistlösning inom WTO. På samma gång handlar uppsatsen om olika sorters tvistlösningsteknik. Skapandet av rättvisa lösningar på uppkomna problem är för mig en av juridikens viktigaste funktioner. Därför är tvistlösning för mig ett centralt moment inom juridiken. Som bekant finns det en mängd olika möjligheter att lösa tvister. En distinktion som ofta görs är den mellan nationellrättslig och internationellrättslig tvistlösning. Detta gör tvistlösningen inom WTO extra intressant då den har drag av dem båda.

Jag har en bror. Då vi växte upp tillsammans hände det under stundom att vi blev osams. Vi slogs med jämna mellanrum. Vad jag minns inträffade det aldrig att jag, som egentligen ur straffrättslig synvinkel var den skyldige till "brottet", dömdes till något straff (här tänker jag mig eventuella frihetsberövanden som förvisning till mitt rum, eller utgångsförbud), medan lillebror fick sitta i soffan och se på TV och äta glass. Detta beror på att juridiken hemma inte tillämpades enligt domstolsteorin. Istället medlades en lösning fram, under auktoritär ledning kan jag erkänna, men syftet med medlingen var ändå att så gott som möjligt lösa konflikten utan att skapa orättvisa resultat, samt med syfte att få oss att inse att vi gjort fel och varför vi inte skulle slåss igen i framtiden. Det var en tvistlösning där det visserligen konstaterades vem som gjort rätt och vem som gjort fel, men lösningen gick enligt en gråskala, inte enligt svart och vitt-, etta eller nolla-, kärlek eller hat-metoden.

Internationell rätt har för mig alltid känts som överlägsen juridik i förhållande till nationell rätt, just på grund av att metoden inte syftar till att skapa en klar vinnare och en klar förlorare. Detta beror sannolikt på att ekonomiska och politiska intressen givits större vikt vid den klassiska diplomatiska tvistlösningen. Det finns en ekonomisk teori som kallas för "omsättningsteorin" vilken går ut på att mervärden skapas vid kompromisser. Dessa mervärden är goda. Om jag vill köpa din bil, vilken du vill ha 10000 kr för, och kan tänka mig att betala 15000 kr, kanske vi kommer överens om att priset skall hamna kring 12500 kr. Troligtvis kommer priset, med tanke på mitt affärssinne att hamna på 14750 kr, men i vilket fall kommer vi båda att känna oss nöjda med hur vi löst situationen. Vi känner båda att vi gjort en god affär.

Internationell rätt har för mig drag båda av barndomsminnet och bilaffären. Den medlande roll min mamma spelade då hon löste bråket mellan mig och min bror återfinns i den internationellrättsliga tvistlösningen. Diplomati har liksom omsättningsteorin sitt ursprung i en idé om att skapa en situation där båda parter känner sig nöjda med lösningen. Båda dessa lösningsmetoder anser jag vara viktiga att ha i åtanke, då man funderar över hur juridiken egentligen borde se ut.

Denna fundering ledde till att jag ville skriva en uppsats om när den typ av juridik som återfinns i den internationella rätten möter sin motsvarighet i den nationella rätten. Inom WTO löses tvister numera enligt en metod som har inspirerats mycket av nationellrättslig tvistlösningslära. Detta beror enligt min hypotes på att den internationella handelsregleringen genomgår en juridifieringsprocess. Just denna process är vad min uppsats handlar om.

1 SYFTE OCH METOD

Syftet med denna uppsats är att studera juridifieringsprocessen i GATT/WTO: s tvistlösningsmekanism. Jag skall undersöka om det existerar juridifiering, hur den tar sig uttryck, när den tagit sig uttryck, hur långt gången den är och vad kritikerna anser om den.

Metoden är att först skapa en bakgrundskunskap om tvistlösningen inom GATT/WTO. Detta kommer jag att göra genom att studera GATT-historia. Jag kommer att skapa mig en bild av hur GATT uppstod och varför, vilken GATT: s roll har varit och vad som föranledde bildandet av WTO. Syftet med att följa tvistlösningens utveckling för att lättare förstå en eventuell juridifiering. Därefter kommer jag att sätta mig in i regelsystemet. För att kunna undersöka hur juridifierat tvistlösningssystemet i WTO är kommer jag att ta hjälp av en modell av ett fullt juridifierat system.

Det material jag använt mig av är i första hand GATT och WTO avtalen samt Överenskommelsen om tvistlösning. Jag har även i hög grad använt mig av doktrin på området samt information från WTO: s hemsida.¹

Den avgränsning jag vill uppmärksamma är att mitt arbete inriktar sig på *tvistlösningen* inom GATT/WTO. Uppsatsen skall heller inte i första hand ses som en beskrivning av tvistlösningssystemet, utan av min hypotes – juridifieringsprocessen – dess verkningar och konsekvenser.

Jag kommer att inleda uppsatsen med ett avsnitt om tvistlösningsteori. Därefter följer ett bakgrundskapitel där GATT: s historiska utveckling mot WTO beskrivs. Efter det beskrivs DSU: s tvistlösningsregler. Dessa avsnitt utgör uppsatsens deskriptiva del. Därefter tar arbetet med att undersöka juridifieringsprocessen vid, och detta arbete sammanfattas och kommenteras i ett avslutande kapitel.

¹ <http://www.wto.org/>.

Detta avsnitt handlar om tvistlösningsteori. Jag skall försöka ge svar på frågan varför man under vissa givna premisser väljer en viss typ av tvistlösningssystem, med funktioner speciella för just den typen, framför en annan. Det handlar om syftet med tvistlösning, och frågan om varför olika syften kräver olika funktioner. Att klargöra syftet med tvistlösning är viktigt, därför att tvistlösningsförfarandet måste anpassas så att det resultat man eftersträvar lättare nås. Syftet med tvistlösningen ställer krav på funktionen av tvistlösningen.

Tvistlösning har två funktioner. Den ena är konfliktlösning och den andra är handlingsdirigering. Jag kommer först att beskriva dem var för sig, för att sedan förklara hur de samverkar.

2.1 KONFLIKTLÖSNING

Konfliktlösning inriktar sig på separata konflikter. Tvistlösningens funktion är här att lösa den uppkomna konflikten. Det är parterna som avgör om tvistlösningen har lyckats genom att gemensamt erkänna att deras inbördes tvist har lösts. Själva tvistlösningen har ingen framåtblickande funktion utan fokuserar på den förevarande tvisten. Man kan snarare säga att tvistlösningen blickar bakåt, och syftar till att återställa ett visst förhållande. Tvistlösning med enbart konfliktlösande funktion kan, till skillnad från handlingsdirigering, ske "utan att parterna anlitar en rättslig process".²

Diplomatisk tvistlösning är ett bra exempel på tvistlösning med konfliktlösande funktion. Här behövs ingen inblandning av tredje part för att lösa den förevarande tvisten. Det finns dock exempel på tvistlösning ledd av tredje part med enbart konfliktlösande funktion. På tinget löstes enskildas tvister utan inblandning av det "allmännas" intresse.³

2.2 HANDLINGSDIRIGERING

Handlingsdirigering handlar om att påverka beteende. Det är inte bara parterna i tvisten som påverkas av handlingsdirigeringen. Denna funktion innebär att tvistlösningen blickar framåt, och påverkar alla aktörer som lyder under den. Genom sina avgöranden styr domstolen rättsutvecklingen, därför att varje gång domstolen löser en tvist visar den vilket handlande som är rätt och vilket som är fel. Handlingsdirigering förutsätter således en dömande institution med legitimitet som gör att dess uttalanden följs.

Nationell brottmålsprocess är ett mycket bra exempel på tvistlösning med handlingsdirigerande funktion.⁴ Vad det egentligen är som gör att allmänheten verkligen låter sig

² Seth, Torsten, Tvistlösning i WTO, MercuriUS, 2000, s 98.

³ "Processens funktion var densamma i alla typer av mål: konfliktlösning mellan enskilda i ordnade former.", SOU 1994:99, s 40.

⁴ "Vad gäller brottmålsprocessen kommer i ett modernt samhälle konfliktlösningens funktionen tvivelsutan i skuggan av handlingsdirigeringen.", SOU 1994:99, s 41.

dirigeras av tvistlösningen är en annan intressant fråga. Tyvärr faller den utanför denna uppsats ramar.⁵

2.3 SYFTEN OCH FUNKTIONER

Om vi håller oss till ett tvistlösningssystem, alltså en på förhand avgränsad sammanslutning där en tredje part (kan) anlitas för att lösa tvister, kommer denna mekanism att kräva vissa procedurregler. I de allra flesta fall utformas dessa regler på förhand av dem som kommer att tillämpa mekanismen. Utformningen av dessa regler kommer att bero på vilket syfte man vill att systemet skall uppfylla. Vill man att systemet skall lösa uppkomna tvister, måste systemet ha regler som garanterar en konfliktlösande funktion. Vill man dessutom att systemet skall verka konfliktförebyggande måste det ha en handlingsdirigerande funktion.

Då man bestämt sig för att tvistlösningssystemet både skall lösa uppkomna tvister och förhindra uppkomsten av nya tvister, kommer man till frågan: viket av de två syftena är viktigast? Svaret på denna fråga kommer att påverka utformningen av procedurreglerna eftersom de olika funktionerna kräver olika sorters procedurer.

Konfliktlösning kan i stort sett ske med vilka procedurregler som helst. Det enda som krävs är att parterna är överens om att konflikten har lösts. Man kan tänka sig exempelvis förhandlingar eller medling, huvudsaken är frivillighet. Konfliktlösningen bygger på att båda parter kan acceptera lösningen utifrån sina egna förutsättningar. Man kan tänka sig en procedur utan något som helst tvång.

För att tvistlösningen skall styra rättsutvecklingen, och på så vis verka handlingsdirigerande krävs dock en oberoende tredje part (domstol), att domstolen konsekvent arbetar enligt samma procedur varje gång den tillämpar lagen och att denna procedur har egna syften som effektivitet och kvalitet (procedurregler). Det är också nödvändigt att lagreglerna alltid tolkas enligt samma modell, oberoende av omständigheterna i fallet, och att domstolens dom är bindande. För handlingsdirigering krävs alltså att parterna utsätts för ett visst mått av tvång.

Det är viktigt att poängtera att båda funktionerna i stort sett alltid ingår i ett tvistlösningssystem. Att handlingsdirigeringen tar sin utgångspunkt i konfliktlösningen är självklart, eftersom det krävs en tvist att lösa för att kunna påverka beteende. Att konfliktlösningen har en handlingsdirigerande funktion är ett mera empiriskt uttalande. Det är naturligtvis inte fel att hävda att exempelvis ett hemligt skiljeförfarande inom WTO inte har någon effekt på andra medlemmar än de som varit parter, men samtidigt tror jag att andra medlemmar beaktar det de faktiskt känner till om förfarandet och låter detta påverka deras eget agerande. Skillnaden ligger naturligtvis i syftet med regeln. Per Henrik Lindblom gör en intressant iakttagelse då han analyserar ett citat från Stig Strömholm, som jag tycker beskriver sambandet mellan konfliktlösning och handlingsdirigering på ett bra sätt. Strömholm skrev: *”Vi väljer således utgångspunkten, att den uppgift inför vilken vi står, när vi går att konstruera samhällsordningen, är i huvudsak dessa två: att styra beteenden i önskvärd riktning (i överlevnadens intresse) och att lösa konflikter.”*⁶ Lindblom kommenterar Strömholm så här:

⁵ I SOU 1994:99 står att läsa att “[R]ättskipningens grundläggande samhällsfunktion...sker på ett allmänt plan via handlingsdirigering i form av moralpåverkan och avskräckning.”, s 42. Per Henrik Lindblom skriver att “[B]land ‘dirigisterna’ tror vissa, särskilt Lundstedt och Ekelöf, att de positiva styreffekterna uppkommer till följd av rättskipningens moralbildande verkan. Andra, t.ex. Boman, Bengtsson, Carbell och Scott, förlitar sig mer krasst (och realistiskt?) på fysisk, psykisk eller ekonomisk avskräckning; det är företagsekonomiskt rationellt att avstå från åtgärder som kostar mer än de inbringar (”costinternalisation”).”, ”Processens funktioner – en resa i gränslandet”, Festskrift till Stig Strömholm II, Iustus, 1997, s 605.

⁶ Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, Femte upplagan, Norstedts Juridik AB, 1996, s 154.

”‘den uppgift inför vilken vi står...är i huvudsak två’. Singularen förökas till plural under resans gång. Är uppgiften en hydra som när man slår skallen av den genast låter två nya växa ut? Eller har vi snarare att göra med två hjärnhalvor i samma huvudskål? Avsikten med detta avsnitt är att påvisa det senare och därmed att Strömholm har rätt; uppgiften är egentligen densamma.”⁷ Båda två visar upp tvistlösningssystemet som en kombination av de två funktionerna. Deras inbördes förhållande liknas nästan vid symbios. Handlungsdirigering kommer, som nämnts ovan, inte till stånd om inte processen ger käranden incitament (konfliktlösning) att anlita tvistlösningssystemet.

2.4 JURIDIFIERING – EN FÖRÄNDRING AV SYFTET MED TVISTLÖSNINGEN

Genom att identifiera procedurreglerna i ett tvistlösningssystem som konfliktlösande eller Handlungsdirigerande och jämföra förhållandet mellan de två funktionerna vid olika tidpunkter under tvistlösningssystemets utveckling kan man bedöma juridifieringen av systemet. Handlungsdirigering är en rättslig metod, och en förändring från konfliktlösning till Handlungsdirigering innebär därför en juridifiering.

⁷ Lindblom s 603.

Första delen av detta bakgrundskapitel handlar om tiden från GATT-avtalets födelse till dess förhandlingarna inför Uruguayrundan inleds. I den andra delen beskrivs förhandlingarna under Uruguay rundan.

3.1 FRÅN HAVANNA TILL PUNTA DEL ESTE

3.1.1 FÖDELSEN AV GATT

Tanken att skapa en världshandelsorganisation är inte en nittiotalsidé. Redan i slutet av trettio-, och början av fyrtioalet fanns idén, och 1946 startade förhandlingar i det nybildade FN om upprättandet av en internationell handelsorganisation, ITO.⁸ En starkt bidragande anledning till att skapa ITO var det intresse för att upprätta en internationell handelsmarknad som fötts redan vid de allierades samarbete under andra världskriget. Samarbete inom ekonomin skulle innebära motsatsen till den protektionism som vuxit starkare och starkare under mellankrigstiden. Idén om ITO kan därför mycket väl ses som en reaktion på den ekonomiska politik, med successivt höjda tullar, som hade bedrivits av de flesta länder sedan första världskriget. Även om upprättandet av en internationell handelsmarknad hade ekonomiska motiv, kan grundidén ändå tillskrivas David Mitrany som ansåg att ökat ömsesidigt ekonomiskt beroende skulle öka kostnaderna att föra krig, och således fungera som en fredstryggande åtgärd.⁹

1947 hölls ”tariff-negotiations” mellan 16 stater, som ett första steg att sänka de tullar som successivt höjts under protektionismen. 23 länder kom den trettionde oktober 1947 att signera det avtal som var en kombination av dessa förhandlingar och ett utkast till ITO: s ”Commercial Policy” och kallades GATT.¹⁰

Vid handelskonferensen i Havanna 1948 var det dags att signera avtalet om upprättande av ITO. Nu hade dock opinionen i USA svängt och man bedömde det föga troligt att USA: s kongress skulle komma att ratificera ITO. I USA ansågs avtalet vara alltför omfattande. Det fanns regler i ITO-avtalet som krävde full sysselsättning i medlemsländerna och dessa stötte på starkt motstånd i den amerikanska kongressen. Många länder gjorde sitt ratifikationsbeslut beroende av USA:s.¹¹ Samtidigt fanns ett stort intresse i den industrialiserade världen att reglera tullar. Därför togs beslutet att låta GATT bli en provisorisk lösning på behovet av internationell reglering av varuhandeln. Detta betydde mycket för den internationella handeln, eftersom man kunde få med USA i det nyskapade samfundet. Så länge samarbetet skedde på grundval av ett handelsavtal, och inte en internationell organisation, undvek man behovet av den amerikanska kongressens godkännande, och opinionen mot ITO i USA kunde kringgås.¹²

⁸ Hallström, Pär, *The GATT Panels and the Formation of International Trade Law*, Juristförlaget, 1994, s 24.

⁹ “All talk about a new organisation for security ‘with teeth in it’ is futile unless we follow one of two possible lines of action. We might set up an autonomous international authority with power and means to keep the peace. Or we might develop joint economic arrangements sufficiently comprehensive and farreaching to prevent a split between the participating Powers.”, Mitrany, D, *The Functional Theory of Politics*, Martin Robertson & Company Ltd., 1975, s 182.

¹⁰ Hudec, Robert E, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, Praeger Publishers, 1975, s 3.

¹¹ Seth s 74.

¹² Hallström s 25, Hudec s 46.

Då man skrev avtalsvillkoren för ITO var tvistlösningsfunktionen en av de viktigare frågor man var tvungen att beakta. Vid den här tiden var bilaterala förhandlingar det absolut vanligaste medlet för att lösa uppkomna tvister, och inblandning av en tredje, objektiv oberoende part, betraktades med misstänksamhet och ibland till och med som rent farligt. Avtalsförslaget för ITO angav de förutsättningar som kunde läggas till grund för att ett land klagade på ett annats agerande. Det fanns också reglerat hur det klagande landet skulle gå tillväga med sitt klagomål, samt vilka instanser som skulle pröva tvisten. Då GATT undertecknades var intentionen att ITO skulle etableras, och när detta skett skulle tvister lösas enligt ITO: s regler. Under GATT-förhandlingarna hade föreslagits att det skulle tas in utförliga bestämmelser om tvistlösning, bland annat en hänvisning till Internationella domstolen, men dessa förslag bar aldrig frukt. Den främsta orsaken till att det blev så var att det var onödigt arbete med hänsyn till att GATT-avtalet var ett provisorium som skulle löpa ut inom några år.¹³

Mellan 1948 och 1950 utvecklades GATT-samarbetet under sammanträden där regeringsrepresentanter för medlemsstaterna möttes. Vid det femte sammanträdet, som hölls mellan november 1950 och april 1951 i Torquay stod det klart att den amerikanska kongressen inte tänkte låta USA delta i upprättandet av ITO. Detta fick till följd att frågor om GATT: s framtid började debatteras på ett annat, mer långsiktigt sätt. USA föreslog att man skulle upprätta en permanent administrativ organisation för GATT, och en arbetsgrupp behandlade frågan för att besluta att den skulle tas upp vid nästa sammanträde för att ge alla medlemsstater chansen att begrunda förslaget. Nu hade alltså inställningen till GATT förändrats. Fler och fler länder anslöt sig till avtalet och vid det sjunde sammanträdet, som hölls sent om året 1952, var det allmänna intrycket att det provisoriska avtalet hade tagit över den roll inom varuhandeln som varit ämnad för ITO.¹⁴

3.1.2 TVISTLÖSNINGENS UTVECKLING INOM GATT 1947

1947 tillkom alltså GATT. I artiklarna XXII och XXIII fanns intaget regler för lösning av tvister under avtalet. Artikel XXII stadgade att en part skulle tillåta samråd med annan part som begärde så, och artikel XXIII tog vid om parterna inte kunde förhandla sig fram till en lösning. Möjligheten fanns då att hänskjuta tvisten till GATT som skulle föreslå lösning av tvisten.¹⁵ Enligt artikeln kunde GATT dessutom tillåta endera parten att vidta sanktioner mot det land som brutit mot avtalet. De grunder på vilka en talan kunde föras fanns också med.

Det tvistlösningsförfarande som fanns med i GATT 1947 hade alltså uteslutande som funktion att lösa uppkomna konflikter. Handlingsdirigering var på detta stadium i GATT: s utveckling inte ett mål i sig.

3.1.3 "Working parties"

GATT: s första tvist gällde MGN-principen (Artikel I GATT) och löstes genom att GATT-ordföranden avgjorde fallet.¹⁶ Detta inträffade i tre fall, sedan hänvisades alla tvister till "working parties".¹⁷ Alla medlemsländer fick delta i arbetsgrupperna om de så ville. En typisk arbetsgrupp,

¹³ Hudec s 47.

¹⁴ "In effect, GATT was now performing the substantive functions of the ITO in the trade policy area..", Hudec s 63.

¹⁵ Hur denna prövning skulle ske reglerades inte. Seth s 158.

¹⁶ Cuba-Consular taxes GATT/CP.2/SR.11 (Aug. 24, 1948).

¹⁷ Hudec s 67.

som demonstrationsexempel tar Hudec arbetsgruppen i fallet ”Brazilian Taxes”¹⁸, bestod av sju medlemmar varav två var parter, två hade intressen i tvisten och övriga tre var neutrala.¹⁹ Syftet var att klarlägga problemet och diskutera lösningsmöjligheter. Sedan lades ett förslag fram för församlingen att anta.

1952 tillsattes för första gången en expertpanel för att lösa en tvist.²⁰ Det mandat panelen gavs liknade vad som tidigare gällt för arbetsgrupperna. Panelens sammansättning var dock anmärkningsvärd. Ingen av de tvistande parterna deltog. Inte heller någon av de politiska eller ekonomiska stormakterna. Hudec menar att det är mycket i detta första fall av paneltillsättning som tyder på att stor försiktighet iakttagits. Det var ordföranden som föreslog den nya metoden såväl som panelens mandat och dess medlemmar. Hudec anser visserligen att ”[it] is virtually certain, of course, that certain governments had been consulted in advance”²¹ Paneltillsättning innebar ju ett suveränitetsavstående och med tanke på att det endast gått två år sedan ITO-stadgan formellt nedröstats var just denna typ av utveckling känslig. Dessutom innebar det faktum att parterna till tvisten inte satt med i panelen att processen juridifierades eftersom parterna tvingades utforma sina inlagor med större noggrannhet än tidigare.

Vid mitten av femtiotalet hade panelavgöranden etablerats som praxis vid tvister inom GATT. Panelerna bestod av tre till fem oberoende medlemmar från GATT-länder som inte var parter i tvisten.²² Panelens uppgift var att utarbeta ett lösningsförslag, som sedan antogs av GATT-parterna genom konsensusbeslut. 1955 kom ett tillägg till artikel XXII som innebar att GATT som institution kunde tillåtas delta i förhandlingsprocessen för att hjälpa parterna till en lösning.

3.1.4 Nya medlemmar

Nästa stora uppgift för GATT blev att ta hand om de många u-länder som inträdde i avtalet under sextiotalet. De nya medlemmarna stod i en klart underlägsen ekonomisk ställning i förhållande till sina industrialiserade avtalsparter. Brasilien och Paraguay försökte få till en ändring som skulle ge u-länderna finansiell kompensation av i-länder då dessa bröt avtalet, samt en direkt rätt till retaliationsåtgärder för u-länder i tvist med i-länder.²³ Detta förslag antogs inte men en kompromiss lyckades man ändå få till stånd. En särskild möjlighet att ta hjälp av Generalsekreteraren som aktiv medlare vid tvister mellan i- och u-länder samt erkännandet av att de mindre utvecklade länderna var i extra stort behov av snabba lösningar av tvister blev resultatet av deras förslag. Dessutom skulle expertpanel automatiskt tillsättas om parterna ej lyckades komma överens efter Generalsekreterarens inverkan. Både Brasilien och Paraguay var sannolikt missnöjda med den kompromiss till deras förslag som antagits, men motståndet mot förändring hos i-länderna var alltför starkt. Brasilien gav dock inte upp utan kom att bli något av

¹⁸ Brazilian Internal Taxes, GATT/CP.3/SR.9 (Apr. 25, 1949).

¹⁹ Hudec s 69.

²⁰ West German Duties on Sardines (Norwegian Sardines), G/52/Add.1 (Oct.24, 1953).

²¹ Hudec s 76.

²² Petersmann, Ernst-Ulrich, The GATT/WTO Dispute Settlement System, Kluwer Law International, 1997, s 71.

²³ Seth s 159.

en företrädare för u-länderna i frågan om relationen mellan de starkare industrialiserade länderna och de svagare utvecklingsländerna, bland annat under Tokyorundan.²⁴

3.1.5 Tokyorundan 1973 – Frameworkgruppen

Det fördes inledningsvis inte några diskussioner som direkt rörde tvistlösningen eller dess utformning under denna runda. I första hand diskuterades sex andra områden, bland annat tullar och icke-tariffära hinder. Tvistlösningen kom dock att beröras indirekt, som en viktig aspekt i alla de diskussioner som fördes. För de sex områden som skulle diskuteras tillsattes sex förhandlingsgrupper. 1977 skapades, på förslag av Brasilien, en sjunde grupp som kom att kallas "the Framework Group".²⁵ Denna grupp kom att syssla med tvistlösningsfrågor som exempelvis tolkning av avtalsvilkoren och hur förseningar i förfarandet skulle kunna undvikas. Den kanske mest intressanta frågan, ur denna uppsats synvinkel, rörde kodifiering av procedurregler. Huruvida det fanns ett behov av skrivna regler för tvistlösningsförfarandet var en fråga som klöv gruppen i två läger. I Frameworkgruppens arbete kan man tydligt skönja USA som företrädare för en mer legalistisk linje. USA föreslog en mer styrd process med tydligt motiverade panelrapporter och dessutom fastlagda tidsfrister. Som främsta motståndare stod EEG och Japan vilka menade att kodifiering skulle leda till en mer komplicerad process och därför motsatte sig förslagen.²⁶ Andra frågor Frameworkgruppen diskuterade var ett eventuellt inrättande av en permanent panel och hur en sådan skulle sammansättas, vem som skulle ingå och på vilka grunder en paneltillsättning skulle kunna ske.

1979 publicerades gruppens slutrapport "Understanding on Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance of 28 November 1979"²⁷ (ÖK 1979). ÖK 1979 bestod av två delar, varav del ett var nyskapad och del två var en kodifiering av gällande praxis. I del ett fastslog man att den praxis som utvecklats under de dryga trettio år som GATT tillämpats skulle fortsätta gälla i enlighet med hur den kodifierats i del två. I och med ÖK 1979 togs ett stort steg mot en juridisk tvistlösningsform, och därmed avlägsnade man sig från den politisk-diplomatiska förhandlingstradition som dittills dominerat internationella handelstvister.²⁸ Det fanns dock fortfarande många detaljer, exempelvis tidsfrister, som ännu inte reglerats. Detta, tillsammans med det faktum att panelrapporter inte var "bindande" förrän de godkänts med konsensus i rådet, förstärkte intrycket av att tvistlösningen fortfarande var att beskriva som en hybrid mellan juridik och diplomati.²⁹

ÖK 1979 hade gett avtalsparterna en grund att stå på. Man fortsatte på inrådan av Generalsekretären att diskutera tvistlösningen under fyra möten med rådet, det sista hölls i juni 1982. Målet var att arbeta fram en förbättring av 1979 års överenskommelse. Under dessa möten diskuterades konkreta frågor om tidsfrister och liknande liksom mer abstrakta frågor angående effekten av ökad juridifiering och behovet av en effektiv tvistlösningsmekanism. De positioner som av Brasilien, EEG och Japan dittills intagits i debatten vidhölls. Brasilien förespråkade

²⁴ Seth s 161.

²⁵ Seth s 161.

²⁶ Seth s 162.

²⁷ Understanding on Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance of 28 November 1979 (BISD 26S/210).

²⁸ Seth s 164.

²⁹ Det har hävdats att en av rådet antagen panelrekommendation inte är bindande. Se nedan, avsnitt 5.2.2.5.

utökad övervakning av avtalets tillämpning, EEG försökte hålla ned kodifieringen av tvistlösningsreglerna till ett minimum och Japan bistod EEG med tillägget att effektivisering av tvistlösningsmekanismen var av högsta prioritet.

I november 1982 hade således det sammankallade ministermötet en mängd rapporter att ta del av. Det beslut mötet enades vid har kritiserats för att vara "för vittomfattande" och att det inte tillräckligt poängterat "att det krävdes en politisk vilja för att åstadkomma förändring."³⁰ Just vikten av lojalitet mot regelsystemet poängterades dock i den deklaration som utfärdades. Vad man faktiskt enades om var att ÖK 1979 skulle utgöra grunden för tvistlösning och att den kunde förbättras processuellt.

Vid mitten på sjuttioalet kom ett trendbrott vad gäller anlitan det av expertpaneler. Antalet tvister som löstes med panel ökade kraftigt. Detta till trots var parterna mycket noggranna med att poängtera vikten av att tvistlösningen inom GATT betraktades med respekt. Man ansåg att hela avtalets trovärdighet berodde på just tvistlösningens trovärdighet. Det största problemet för förfarandet var att det var mycket tidskrävande. Arbete med att dra ned på tidsåtgången berörde alla moment, och i november 1984 enades GATT-parterna, som ett led i detta arbete, om en lista på panelledamöter. Ett litet steg kan tyckas, men ändå tidsparande.

3.1.6 Leutwiler-rapporten

Ett intressant grepp i den mellanstatliga reglering som GATT utgör är den så kallade Leutwiler-rapporten. Döpt efter Fritz Leutwiler, före detta ordförande för Swiss National Bank, och då ordförande för den grupp av sju personer, fristående från regeringar, som i mars 1985 publicerade "Trade Policies for a Better Future".³¹ Gruppen sammansattes på initiativ av GATT: s dåvarande Generalsekreterare Arthur Dunkel då han ansåg att GATT "was widely perceived to be losing its grip on the evolution and conduct of trade relations"³² Dunkel menade att världens politiska ledare inte tillräckligt insåg behovet av nya grepp inom den internationella ekonomin, och kontaktade därför framstående namn ur näringslivet "to serve as an independant study group on problems in the international trading system."³³ I gruppen ingick även Pehr G Gyllenhammar, då ordförande för Volvo.

Rapporten täckte flera för GATT relevanta områden. För tvistlösningen föreslogs förbättringar av panelerna i form av snabbare tillsättning och bättre motivering av rapporter. Generalsekreteraren skulle ges större möjlighet att aktivt agera för medling och uppföljandet av panelrapporternas efterlevnad skulle bli bättre. Rapporten har ingen officiell GATT-status, men fick ändå betydelse för GATT: s utveckling, kanske i första hand då den "was a prelude to the launching of the Uruguay Round of negotiations in 1986"³⁴

I november 1985 beslöts så att det var dags för en ny stor förhandlingsrunda, och den 20 september 1986 öppnades Uruguayrundan i Punta del Este.

³⁰ Seth s 165.

³¹ Trade Policies for a Better Future. "The Leutwiler Report", The GATT and the Uruguay Round (1987).

³² Ibid, s 2.

³³ Ibid.

³⁴ Stewart, Terence P. ed., The GATT Uruguay Round: A Negotiating History Vol II: Commentary, Kluwer Law 1993, s 2720.

3.2 URUGUAYRUNDAN

Under 1987 kom arbetet igång. Den grupp som under Uruguayrundan kom att arbeta med tvistlösning fick namnet NG13.

Sedan Tokyo-rundan hade tvistlösningen fått utstå kritik. Förhandlingsgruppen stod inför ett svårt problem. Det var nämligen oklart om den kritik tvistlösningen utsatts för varit riktad mot rätt mål. De materiella reglerna, alltså inte de specifika tvistlösningsreglerna, som förhandlats fram under Tokyo-rundan var vaga. Detta därför att många av dem varit kompromisslösningar. Sålunda uppstod frågan om de otillfredsställande resultat tvistlösningen producerat varit frukten av dåliga tvistlösningsregler eller av vaga materiella regler.³⁵ Leutwiler-gruppen hade redan i sin rapport påpekat att tvistlösningen led av just detta problem.³⁶ Dessutom upplevdes medlemsländerna sakna politisk vilja att lösa tvister, och detta kan också ha lett till att tvistlösningen, något oförtjänt, fått skulden för det dåliga resultatet.

Det fanns tre huvudsakliga intressegrupperingar inför Uruguay-rundan. Industrieländer, utvecklingsländer och privata aktörer. De två mest uppenbara spänningarna låg dels mellan i- och u-länderna och dels inom gruppen för i-länderna. Spänningen mellan i- och u-länder grundade sig på u-ländernas krav på kompensation istället för möjlighet till retaliation, eftersom retaliation är ett uddlöst påtryckningsmedel för en ekonomiskt svag aktör. Spänningen inom i-landsgruppen var inte formellt begränsad till just i-länder, utan snarare bara oftast aktualiserad av dessa, och grundar sig i ländernas grundsyn på tvistlösningens funktion, handlingsdirigering eller konfliktlösning. De privata aktörernas intresse har sin grund i Leutwiler-rapporten. De hade naturligtvis ingen möjlighet att direkt delta i förhandlingarna under rundan, men jag menar att deras intresse likväl beaktades. Detta intresse tog sig uttryck i önskemål om snabbare process och bättre implementerings möjligheter.

Gruppens första möte hölls i april 1987. De förslag till tvistlösning som lämnats in av medlemmarna kan sammanfattas i följande huvudgrupper: frågan om prejudikatsverkan av rapporter, panelernas arbete (panelrekommendationers utformande och tidsfrister), antagandebeslutet i rådet, implementeringen, u-länder och tredjelands deltagande i tvisten. Bland förhandlingsgruppens medlemmar syntes klart en uppdelningen baserad på vilket syfte man ansåg tvistlösningen skulle ha. Handlingsdirigerande, med en önskan om att tvistlösningen skulle vara prejudicerande, att förlorande part inte skulle kunna påverka antagandebeslutet och att intervention skulle tillåtas; eller konfliktlösande, med önskan om att samråd och medling skulle ses som huvudalternativ, att konsensusregeln för antagande skulle bibehållas och att prejudikatsverkan inte skulle förekomma. USA sågs som främste företrädare för den första linjen, medan EEG och Japan tillhörde de främsta förespråkarna av linje två. U-länderna, i första hand representerade av Nicaragua eftersom landet var ett av de få som dittills varit involverade i ett tvistlösningsförfarande och Korea, påtalade brister i systemet. Nicaragua föreslog (1) att rådet skulle kunna besluta om lämplig kompensation i tvister där u-länder för talan och där den tillfogade skadan är så svår att det krävs, (2) att implementering skulle ske inom nittio dagar och (3) att rådet skulle överväga andra åtgärder än retaliation för de fall implementering inte skett.³⁷ Korea föreslog att panelrapporter skulle innehålla förslag till åtgärder vid icke-implementering.³⁸ Enighet rådde bland alla intressegrupper om att panelprocessen måste gå vidare i framtiden.

³⁵ Seth s 168.

³⁶ Trade Policies for a Better Future, s 55.

³⁷ Communication from Nicaragua, GATT Doc No. MTN.GNG/NG13/W/15 (Nov. 6, 1987), s 9.

³⁸ Communication from Korea, GATT Doc No. MTN.GNG/NG13/W/19 (Nov. 20, 1987), s 2.

Efter ett år av förhandling hade karaktären på mötena förändrats. Nu hade staterna klargjort sin syn på tvistlösningen. Fram till halvtidsöverenskommelsen 1989 fokuserades diskussionen på några speciellt svårlösta frågor. Beslutet om antagande av panelrapporter var en. USA ville avskaffa vetorätten medan Japan ansåg att vetot varit nyckeln till GATT: s framgång så långt. EEG vidhöll att vetot innebar att en stat blev domare i egen sak, och att detta var ologiskt.³⁹ Å andra sidan innebar antagandebeslutet en tolkning av GATT-reglerna, och att inte få ta del av en sådan sågs av EEG som ologiskt likaså. En annan fråga som debatterades under denna period var u-ländernas ställning i processen. Brasilien och Peru, liksom Argentina och Nicaragua hade alla framlagt förslag om att i-länder som förlorar en tvist mot u-länder skulle åläggas att betala kompensation. Det konstaterades att u-länderna hade en underlägsen ställning i processen, och som förslag till lösning på problemet gavs speciella procedurregler för u-länder, alternativt juridiskt stöd vid processen.⁴⁰

I december 1988 träffades förhandlingsgruppen i Montreal. Man beslutade att föreslå medlemsstaternas handelsministrar att de förbättringar av tvistlösningssystemet som dittills förhandlats fram skulle tas i bruk på prov från 1 januari 1989. Ministrarna överrensstämde och beslutade att rekommendera medlemsstaterna att implementera förändringarna från sagda datum. De gav förhandlingsgruppen fortsatt mandat och poängterade vikten av att utveckling av implementeringsproceduren prioriterades i det fortsatta arbetet.⁴¹

I april 1989 fastslogs på ministernivå att den text gruppen presenterat i december skulle börja tillämpas på försök från första maj 1989, fram till Uruguay-rundans slut.⁴² Halvtidsöverenskommelsen innebar inga revolutionerande förändringar, dock betydde den att förfarandet juridifierats något genom att proceduren stolpats upp. Konsensusregeln för antagande kvarstod i förslaget.⁴³

När förhandlingarna återupptogs var målet att Uruguayrundan skulle avslutas vid mötet i Bryssel i december 1990. Nu handlade diskussionerna inte så mycket om detaljer, utan om större, principiella, frågor. Förhandlingsgruppen antog vid sitt möte i maj 1989 en lista om nio punkter kring vilka arbetet skulle fortlöpa. Först på listan stod antagande och implementering av panelrapporter. Den handlingsdirigerande strömningen, med USA som främsta företrädare ville se en beslutsordning för antagande av panelrapporter där förlorande part inte kunde blockera beslutet. EG och Japan, som jag ser som främsta företrädare för den konfliktlösande strömningen, ville behålla antagandeprocessen som den såg ut. Vad gällde implementering ville båda skärpa kraven, även om USA gick lite längre och föreslog att rådet skulle sätta en tidsgräns för utförd implementering, efter vilken den vinnande parten skulle ha rätt till kompensation och retaliation. Punkt två på listan gällde skapandet av ett överprövningsorgan. Både EG och USA stödde förslaget, USA med preciseringen att överprövning endast fick ske på juridiska grunder. Ett flertal delegationer uttryckte en ovilja att skapa ett överprövningsorgan, då detta endast skulle dra ut på processen och skapa ytterligare förseningar.⁴⁴ Detta kan mycket väl vara de privata aktörernas röst som varnar för de marknadsekonomiska nackdelarna med en utdragen process.

³⁹ Seth s 173.

⁴⁰ Seth s 175.

⁴¹ Stewart s 2754.

⁴² Mid-Term Meeting, GATT Doc. No. MTN.TNC/11 (April 21, 1989).

⁴³ En sammanfattning av överenskommelsen finns i Seth, s 176 ff.

⁴⁴ Stewart s 2768.

Den tredje punkten på listan gällde kompensation och retaliation. Diskussionen här tog sin utgångspunkt i mindre länders svårighet att genomdriva implementering genom retaliation varför kompensation vore att föredra i dessa fall. Motargumentet var att både retaliation och kompensation stred mot ett av de grundläggande syften tvistlösningen hade, nämligen att återställa balansen mellan medlemsstaterna genom åtgärdande av överträdelsen. EG föreslog att tillfällig kompensation som stod i proportion till skadan skulle tillåtas.⁴⁵ USA föreslog som nämnts ovan att retaliation skulle tillåtas efter utgången av en av rådet fastslagen tidsfrist.⁴⁶ De privata aktörernas intresse beaktades av dem som påpekade att både kompensation och retaliation sällan hjälpte/drabbade den industri som faktiskt drabbats av/förorsakat avtalsbrottet.⁴⁷ Den sjätte punkten på listan gällde de minst utvecklade ländernas behandling inom GATT. Bangladesh representant lade ett förslag med fyra punkter.⁴⁸ Förslaget handlade om de minst utvecklade ländernas behov av flexibilitet i konflikter med andra medlemmar, och att vissa speciella procedurregler skulle upprättas för dem. Bangladesh poängterade att tvister inbegripande de minst utvecklade länderna måste undvika paneltillsättning genom uttömmande av alla till buds stående medel innan tillsättning av panel begärs.

Då förhandlingsgruppens ordförande presenterade sitt förslag till tvistlösning⁴⁹ i slutförslaget inför Brysselmötet presenterades de frågor till vilka någon lösning ännu ej funnits inom parantes. Den största skillnaden mellan detta förslag och det som gällt sedan halvtidsöverenskommelsen var att nu infördes konsensus mot ett antagande som regel för rådets antagande av panelrapporter. Under Brysselmötet ändrades mycket litet i ordförandens förslag. *"Although the Draft Understanding⁵⁰ deleted some bracketed language, it essentially adopted the language of the Chairman's Text on Dispute Settlement"*.⁵¹

Som vi vet ledde Brysselmötet inte till något WTO-avtal. Hursomhelst hade förhandlingsgruppen enats i nästan alla frågor rörande tvistlösningens utformning. Tjugonde december 1991 presenterades ett nytt förslag till slutakt för Uruguay-rundan.⁵² Bland annat fanns reglerna om det nyskapade DSB med. Detta förslag kom sedan att förändras på vissa punkter, men i sak var det avtal som undertecknades i Marrakech nästan identiskt med förslaget.⁵³

⁴⁵ Statement by the Spokesman of the EC at the Meeting of 5-6 April, GATT Doc. No. MTN.GNG/NG13/W/39 (April 5, 1990).

⁴⁶ Communication from the United States GATT Doc. No. MTN.GNG/NG13/W/40 (April 6, 1990).

⁴⁷ Stewart s 2769.

⁴⁸ Proposal on Behalf of the Least-Developed Countries, Communication from Bangladesh, GATT Doc. No. MTN.GNG/NG13/W/34 (Nov. 14, 1989).

⁴⁹ Chairman's Text on Dispute Settlement (19 October 1990).

⁵⁰ The Draft Understanding syftar till den del (288-305) av Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay-Round of Multilateral Trade Negotiations, GATT Doc. No. MTN.TNC/W/35/Rev.1 (Dec. 3, 1990), som handlar om tvistlösningen. Notan finns inte med i originaltexten.

⁵¹ Stewart s 2784. Stewart sammanfattar de klargöranden av "The Chairman's Text" som gjordes i "The Draft Understanding".

⁵² Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, 20 December 1991 (Dunkel Draft). MTN.TNC/W/FA. Texten finns i Stewart Volume III s. 457 ff.

⁵³ Seth s 183.

3.3 AVSLUTANDE KOMMENTAR

Syftet med detta kapitel var att skapa en grundläggande kunskap om motiven bakom slutandet av GATT och utvecklingen av GATT fram till skapandet av WTO. Jag har konsekvent fokuserat på tvistlösningen och framförallt försökt att framhäva följderna av de spänningsförhållanden de olika intressen som verkat i juridifieringsprocessen medfört.⁵⁴ Dessa spänningsförhållanden kommer att återknytas till i avsnittet som behandlar juridifieringen av WTO. I nästa avsnitt skall jag titta närmare på de materiella regler för tvistlösningen som blev resultatet av Uruguay-rundan.

⁵⁴ Handlingsdirigering mot konfliktlösning, i-länder mot u-länder, nationalstater mot privata marknadskrafter.

4 DEN MATERIELLA PROCESSEN

Detta kapitel handlar om själva processen för tvistlösning inom WTO. Hur går lösningen av en uppkommen tvist till? Jag presenterar förfarandet som det aktualiseras i kronologisk ordning, från det första obligatoriska momentet till det sista. De viktiga tidsfristreglerna kommenterar jag särskilt i ett separat avsnitt, efter beskrivningen av själva förfarandet.

4.1 FÖRFARANDET

Då en tvist angående avtalets tillämpning uppstår kommer den att behandlas i fyra huvudsakliga steg. Dessa är samråd, icke-exklusiva lösningsförfarande, antagande av panelrapport och överprövning.

4.1.1 STEG 1: SAMRÅD

Det första steget är att klagande part framställer en begäran om samråd till den medlem som anses ansvara för avtalsstridiga handlingar.⁵⁵ Vad som utgör en avtalsstridig handling kommer att behandlas längre fram, men en intressant poäng i sammanhanget är att tvisterna grundar sig egentligen inte på att någon medlem bryter mot en *uttrycklig regel* i avtalet, utan på att någon medlems agerande negativt påverkar en annan medlems *rättighet* enligt avtalet.

En utförd begäran om samråd skall meddelas DSB.⁵⁶ Om den medlem som skall svara på begäran om samråd inte gör detta inom fastslagen tidsfrist, kan klagande part direkt begära att en expertpanel tillsätts.⁵⁷ Anledningen till detta är att försvåra för svarande att förhålla processen. Samråd är obligatoriskt, och alla medlemmar förbinder sig att delta.⁵⁸

Syftet med samråd beskrivs i femte punkten i samrådsartikeln (Artikel 4 DSU). Medlemmarna skall försöka få till stånd en lösning av tvisten, genom samråd, innan man går vidare och tar till andra tvistlösningsmetoder. Detta kan tyckas som ett självklart syfte, men det är ändå viktigt att betona därför att WTO-medlemmarna har här, genom införandet av regeln, uttryckligen visat vilken tvistlösningsfunktion de anser är att föredra. Sannolikt beror detta på att samråd är en mycket diplomatisk lösning. Att diskutera fram en lösning utan nämnvärd yttre inblandning⁵⁹ innebär naturligtvis stora möjligheter till politiska kompromisser, vilket inte ges i lika hög grad exempelvis vid ett panelavgörande.

Resultatet av samrådet är ofta positivt och många tvister löses på detta sätt.⁶⁰ Alla överenskommelser parter emellan om hur deras tvist skall lösas måste meddelas DSB, och kan

⁵⁵ Artikel 4, p. 3 DSU.

⁵⁶ Artikel 4, p. 4.

⁵⁷ Artikel 4, p. 3. Expertpanel kan dessutom tillsättas före tidsfristens utgång förutsatt att bägge parter enas om detta.

⁵⁸ Artikel 4, p. 2.

⁵⁹ Undantaget Artikel 4, p. 11, vilken ger en medlem som har ett "substantial trade interest" rätten att meddela sitt intresse att delta i samrådet. Nekas medlemmen kan denne i sin tur inleda förhandling med den part som inte erkänt ett "substantial trade interest" om rätten att delta i samråd #1.

⁶⁰ Seth s 214.

ifrågasättas av alla medlemmar.⁶¹ Samtidigt händer det att tvister inte löses genom samråd och då måste man föra vidare tvisten till nästa steg.

4.1.2 STEG 2: ICKE-EXKLUSIVA LÖSNINGSFÖRFARANDE

Då man inte lyckats komma till en lösning av tvisten genom samråd blir nästa steg att få hjälp att lösa tvisten av en oberoende aktör. Jag kallar detta för icke-exklusivt lösningsförfarande, då parterna till tvisten inte längre har ensamrätt att påverka lösningen av tvisten. Det är dock möjligt att påverka hur stort inflytande tredje man skall ha i lösningsarbetet. Om man väljer ett av de frivilliga förfaranden som presenteras i Artikel 5 DSU, har parterna större kontroll över tvisten. Ett sådant förfarande leder nämligen inte till en för parterna bindande lösning. Det gör dock det obligatoriska förfarandet som finns att tillgå. Jag kallar det obligatoriskt dels därför att svarande part här till skillnad från tidigare berörda förfaranden är skyldig att delta, dels därför att lösningen blir bindande för parterna. Här hamnar tvisten i ett vägsål. Skall man fortsätta den diplomatiska vägen, med en metod som leder till ett icke-bindande beslut, eller skall man ge sig in på den juridiska vägen och välja ett obligatoriskt förfarande?

Ytterligare en möjlighet att lösa tvister finns med i DSU och det är skiljeförfarande. Det är emellertid svårt att placera in skiljeförfarande i denna klassificering eftersom det krävs bägge parter samtycke för att hänskjuta tvisten till skiljenämnd, samtidigt som att skiljedomen blir bindande för bägge parter. Då jag ändå anser att skiljeförfarande inom WTO är en viktig tvistlösningsmöjlighet väljer jag att ta upp det fristående efter de frivilliga och de obligatoriska förfarandena.

Vissa delavtal innehåller dessutom egna regler om tvistlösning. Därför behandlas även de i ett eget avsnitt.

4.1.2.1 Frivilliga förfarande

De frivilliga förfarandena kännetecknas, förutom av att en tredje part verkar för att få till stånd en lösning av tvisten, av lösningsförslagets icke-bindande karaktär. De tre förfarande som finns att tillgå är: bona officia, förlikning och medling. De behandlas i DSU i Artikel 5. Gränsdragningen mellan de tre är svår. Förlikning och medling kan generellt sägas innebära mer tredjemansinflytande än bona officia, vilket egentligen bara innebär att tredje man förser de tvistande med goda möjligheter att förhandla. Vid förhandlingarna under Uruguay-rundan kom Mexico med följande förslag till definition av medling: "*a continuous process aimed towards the solution of a dispute through the more or less active participation, as the case may be, of an independent third party*".⁶² Från Mexicos sida ansåg man att de tre förfarandena egentligen var två; *aktiv medling*, där tredje man arbetade med att medla mellan parterna för att nå en förlikning, och *passiv medling*⁶³, vilket innebar att medlaren skulle uppmuntra till en förhandlingslösning genom att erbjuda goda yttre omständigheter för medling (bona officia). Jag anser att det är relativt klart att det är skillnad mellan passiv och aktiv medling. Förlikning innebär för mig mindre inblandning av tredje part än medling, men att detta skulle vara allmänt vedertaget har jag inget konkret stöd för.

De tre förfarandena genomsyras av frivillighet vilket inte minst kommer till uttryck i att de kan påbörjas och avslutas närsomhelst under en tvist. Begäran om frivilliga förfarande är dock

⁶¹ Artikel 3, p. 6 DSU.

⁶² MTN.GNG/NG13/W/26 (Mexico, 23 June 1988), p. II.

⁶³ Uttrycken är mina egna.

begränsad av vissa tidsfrister som hör ihop med begäran om samråd. Just denna stora grad av frivillighet, tillsammans med Generalsekreterarens möjlighet att närsomhelst erbjuda bona officia, förlikning eller medling⁶⁴, är starka indikationer på kvarlevnaden i WTO av den förhandlingsanda som fanns inom tvistlösningen i GATT.

4.1.2.2 Obligatoriskt förfarande – Panelprövning

4.1.2.2.1 Begäran om prövning

Då varken samråd eller frivilliga förfarande mynnat ut i en lösning av tvisten kan klagande part begära av DSB att en expertpanel tillsätts.⁶⁵ Begäran skall vara skriftlig och ange den grund klaganden har för sin talan. Det skall även framgå att samråd hållits. Om det inte föreligger konsensus mot att en panel upprättas skall DSB besluta om upprättandet av en panel.⁶⁶ Eftersom det, som tidigare påpekats,⁶⁷ inte bryts mot specifika i avtalet uttryckta regler blir det i begäran inte fråga om någon detaljerad beskrivning av överträdelsen, utan ett angivande av vilken av de i Artikel XXIII i GATT 1994 angivna grunderna man stöder sin begäran om panelavgörande på.

4.1.2.2.2 Grunderna för prövning

Grunderna är i teorin sex stycken.⁶⁸ De innehåller allihop två moment, en händelse och en följd. Tre olika händelser, var och en med två olika följder, kan utgöra grund för att en panel skall etableras. Händelserna beskrivs i Artikel XXIII p. 1 GATT som underrubriker a, b och c. Följderna återfinns under första punkten. Spännvidden för möjliga grunder är mycket bred. Den sträcker sig från den situation (a) att en medlem brustit i sina åtaganden enligt avtalet och att detta fått till följd att en annan medlem drabbats av en förmånsförlust⁶⁹ till den situation (c) att någon annan situation förekommer förenat med att något av avtalets syften förhindras⁷⁰. Att grunderna är så vagt formulerade beror med största sannolikhet på förhandlingstraditionen inom GATT. Det har aldrig förekommit att en panel avgjort ett fall grundat på den sjätte grunden.⁷¹ Tvärtom är det sällsynt att paneler etableras för tvister med andra grunder än den första.⁷²

4.1.2.2.3 Panelens mandat

Förutsatt att parterna inte kommer överens om annat kommer panelen att ha det mandat som beskrivs i Artikel 7 DSU.

⁶⁴ Artikel 5, p. 6 DSU.

⁶⁵ Artikel 6, p. 1.

⁶⁶ Huruvida rätten till panelprövning är att betrakta som en absolut rättighet, med för svaranden medförande skyldighet att underkasta sig DSB: s beslut om upprättande, kommer jag att ta upp i avsnitt 5.2.2.2.

⁶⁷ Se avsnitt 4.1.1 ovan.

⁶⁸ Följande resonemang bygger på kapitel 7.3.1 i Seth s 219.

⁶⁹ Detta är alltså GATT XXIII, p. 1 (a) "the failure of a contracting party to carry out its obligations under this Agreement" kombinerat med Artikel XXIII, p. 1 "any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired".

⁷⁰ GATT XXIII, p. 1 (c) "the existence of any other situation" kombinerat med XXIII, p. 1 "the attainment of any objective of the Agreement is being impeded".

⁷¹ Alltså den grund som beskrivs i not 70.

⁷² Dvs. den situation som beskrivs i not 69. Seth s 220.

”To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document...and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s).”⁷³

Panelens mandat begränsas alltså av de villkor parterna kommer överens om. Det är alltså inte möjligt för panelen att pröva lagenligheten av en viss åtgärd enligt något av WTO: s avtal om inte parterna aktivt givit panelen denna möjlighet genom att ange avtalet i panelmandatsbeskrivningen.

4.1.2.2.4 Sammansättningen av paneler

Tillsättandet av panelledamöter är naturligtvis ett viktigt moment i tvistlösningen. Dessa ledamöter har ju trots allt en funktion som kan likställas med domarens i den nationella processen. Vad gäller domare ställs i allmänhet höga krav både på personen i form av opartiskhet och oberoende, och på ämbetet i form av utbildningskrav och utnämningförfarande. Vilka krav ställs då på panelledamöterna inom WTO?

Reglerna för sammansättningen av paneler återfinns i Artikel 8 DSU och är utförliga. I huvuddrag innebär de att en panel skall bestå av tre ledamöter, om inte parterna till tvisten kommer överens om att de ska vara fem.⁷⁴ Sekretariatet föreslår namn på panelledamöter och part får endast underkänna en föreslagen ledamot då den har starka skäl för detta.⁷⁵ DSB disponerar över en lista med namn på personer som anses kvalificerade enligt första punkten i Artikel 8 DSU att tjänstgöra som panelledamöter, och det är från denna lista Sekretariatet nominerar. Att panelavgörandet i många avseenden är en dispositiv process är tydligt även vid godkännandet av panelledamöter. Huvudregeln säger att ledamöter inte får vara av samma nationalitet som någon av parterna till tvisten, men om parterna godkänner ledamoten kan denne tjänstgöra i panelen.⁷⁶ I sitt arbete för panelen är ledamöterna förpliktade att tjänstgöra utan lojalitetsband eller andra förpliktelser varken till medlemsstater eller till andra organisationer. De tjänstgör i egenskap av neutrala individer.⁷⁷

Valet av panelledamöter har stor betydelse för rapportens utformning, och därmed för tvistlösningens karaktär. De krav som ställs på ledamöterna är visserligen höga, men de är inte smala. Det finns exempelvis inget krav på att ledamöter skall vara juridiskt skolade. Ett sådant krav hade garanterat givit en mer juridifierad karaktär av panelrapporten. Vad utnämningreglerna i Artikel 8 har för betydelse för hela tvistlösningens karaktär kommer att diskuteras längre fram.⁷⁸

Panelens arbete präglas av effektivitetstänkande. Parterna beläggs exempelvis redan från början med inlämningsdatum för sina första skriftliga inlagor.⁷⁹ Då dessa lämnats in börjar

⁷³ Artikel 7, p. 1 DSU.

⁷⁴ Artikel 8, p. 5 DSU.

⁷⁵ Artikel 8, p. 6.

⁷⁶ Artikel 8, p. 3.

⁷⁷ Artikel 8, p. 9.

⁷⁸ Se avsnitt 5.2.2.3.1.

⁷⁹ Artikel 12, p. 5 DSU.

panelen att arbeta med att lösa tvisten. Det finns inga regler som direkt reglerar *hur* panelen skall komma fram till sin rapport. Panelen arbetar dock tillsammans med parterna för att nå en lösning: *"the panel is enjoined to consult on a regular basis with the parties to the dispute and to give the parties adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution."*⁸⁰ Finner parterna under tiden en lösning på tvisten skall de meddela panelen detta, vilken då rapporterar till DSB att parterna nått en uppgörelse.⁸¹ Har parterna inte funnit någon lösning då panelen färdigställt sin bedömning skall en skriftlig rapport av panelens lösningsförslag lämnas till DSB.⁸² En panel har normalt sex månader på sig att färdigställa sin rapport. Denna tidsfrist kan både förlängas med tre månader enligt Artikel 9 och förkortas enligt Artikel 8. Det finns även en möjlighet för klagande part att få panelarbetet suspenderat i maximalt tolv månader.⁸³ De fasta tidsfristerna har ansetts nödvändiga för att förhindra att svarande förhalar processen.

4.1.3 STEG 3: ANTAGANDE AV PANELRAPPORT

Panelens rapport skall antas senast sextio dagar från det att medlemsstaterna tagit del av den.⁸⁴ Antagningen sker förutsatt att konsensus mot ett antagande inte föreligger, eller att någon av parterna meddelat DSB att den tänker överklaga.

En antagen rapport innebär att berörda medlemmar är skyldiga att implementera de beslut och rekommendationer som utfärdats i rapporten.⁸⁵

4.1.4 STEG 4: ÖVERPRÖVNING

Part har rätt att överklaga ett panelbeslut så länge överklagandet grundar sig på rättsliga frågor i panelrapporten eller rättsliga tolkningar panelen gjort i rapporten.⁸⁶ Intervenienter har inte rätt att överklaga, däremot har de en rättighet, om än begränsad, att bli hörda av överprövningsorganet.⁸⁷ En anmälan om överklagande skall inom tio dagar följas av en *"mer utförlig inlägga som specificerar grunden för överklagandet, vilka regler parten härvid åberopar och vilka yrkanden parten har."*⁸⁸

Överprövningsorganet består av sju ledamöter. De utses för en period av fyra år, och kravet på deras meriter skiljer sig från det på panelledamöter i det att Överprövningsorganets ledamöter skall inneha *"demonstrated expertise in law"*.⁸⁹ Varje överklagande behandlas av en division,

⁸⁰ Qureshi, *The World Trade Organization*, Manchester University Press, 1996, s 103.

⁸¹ Artikel 12, p. 7 andra ledet DSU.

⁸² Artikel 12, p. 7.

⁸³ Artikel 12.

⁸⁴ Artikel 16, p. 4 DSU.

⁸⁵ Artikel 21.

⁸⁶ Artikel 17, p. 6.

⁸⁷ Artikel 17, p. 4. Angående intervention se avsnitt 4.4.1.

⁸⁸ Seth, s 327 med hänvisning till punkt 21 (1) i *Working Procedures for Appellate Review* 1996, reviderad 28 februari 1997 (WT/AB/WP3).

⁸⁹ Artikel 17, p. 3 DSU.

vilken utgörs av tre av de sju ledamöterna. Beslut i frågan skall fattas av divisionen, men procedurfrågor såväl som beslutsfrågor diskuteras inom organet för att skapa ”konsekvens och sammanhang inom beslutsfattandet.”⁹⁰ Även överprövningsförfarandet genomsyras av effektivitetstänkande med den följd att organets rapport skall cirkuleras bland medlemsstaterna senast sextio dagar efter det att part formellt meddelat sitt beslut att överklaga. I undantagsfall kan fristen förlängas med trettio dagar.⁹¹

4.1.5 SKILJEFÖRFARANDE

Som tidigare nämnts är även skiljedom en möjlig lösning på en tvist angående WTO-avtalets regler. Artikel 25 DSU reglerar detta fall.

De krav som gäller för att skiljeförfarande ska kunna anlitas är att parterna är eniga om att anlita skiljeförfarande samt att frågeställningarna är klart definierade.⁹² Parterna skall gemensamt bestämma de processuella regler som skall följas,⁹³ och alla medlemmar skall meddelas i god tid att tvisten skall lösas genom skiljeförfarande.⁹⁴ Intervention är möjlig så länge originalparterna tillåter detta.⁹⁵

Artiklarna 21 och 22 DSU om övervakning av implementering av rekommendationer och beslut (21) och retaliationsåtgärder (22) gäller även då tvisten lösts enligt skiljeförfarande.⁹⁶ Dessutom ger Artikel 3 p.5 DSU att resultatet av skiljeförfarandet skall presenteras för DSB.

Förutom för lösning av själva tvisten kan parterna även hänskjuta frågor som rör delfrågor i tvisten till skiljeförfarande, då de inte lyckas komma överens i frågan sinsemellan. Denna typ av skiljedomar rör ofta tidsfrister.⁹⁷

Skiljeförfarandet är i första hand tänkt att vara ett komplement till panelavgörandet.⁹⁸ Vissa typer av tvister kan lämpa sig att ta upp i denna form, exempelvis de tvister där panelavgörande skulle ta för lång tid. Det finns dock viktiga skillnader mellan de två alternativen. Den största är att skiljedomen inte måste antas av DSB för att bli gällande. Detta betyder att den politiska kontrollen av avgörandet försvinner. Även insyn i processen i form av intervention kan förhindras av parterna. Att skiljeförfarandet dessutom saknar fasta procedurregler gör att det än mindre liknar en rättslig process. Hursomhelst har skiljeförfarandet ännu inte anlits för att lösa mellanstatliga handelstvister,⁹⁹ och kanske är detta ett tecken på att medlemsstaterna känner

⁹⁰ Seth, s 328 med hänvisning till punkt 4 i Working Procedures for Appellate Review.

⁹¹ Artikel 17, p. 5 DSU.

⁹² Artikel 25, p. 1.

⁹³ Artikel 25, p. 2.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Artikel 25, p. 3.

⁹⁶ Artikel 25, p. 4 DSU.

⁹⁷ Exempelvis Artikel 21, p. 3 (c).

⁹⁸ Seth s 380.

⁹⁹ Fram till februari 2000, Seth s 383.

osäkerhet inför ett avgörande med så litet rättsligt inflytande. Det finns heller ingen möjlighet till överprövning.

4.1.6 TVISTLÖSNING I DELAVTALEN

Artikel 1 DSU stadgar att DSU gäller som huvudregel över de avtal som nämns i tillägg 1 till DSU. Detta betyder att DSU är tillämpligt på alla de delavtal som ingår i WTO-avtalet. I artikeln stadgas också att de avtal i tillägg 2, som har speciella procedurregler regleras av dessa då konflikt uppstår med reglerna i DSU. De områden som omfattas av särregler är till exempel avtalet om textil och konfektion, avtalet om tillämpningen av sanitära och fytosanitära åtgärder samt avtalet om tillämpning av Artikel VI i GATT 1994.

4.2 VERKSTÄLLIGHET

Då en tvist prövats och rapporten antagits av DSB skall resultatet implementeras. DSB har i uppgift att övervaka implementeringen och kan tillåta antingen att den felande medlemmen kompenserar den förorättade, eller att den förorättade får lov att retaliera.

4.2.1 IMPLEMENTERING

4.2.1.1 Förfarande

Reglerna för implementering återfinns i Artikel 21 DSU. Den felande medlemmen skall, på ett DSB-möte inom trettio dagar från dagen då rekommendationen eller beslutet antogs, lämna förslag om senaste datum för genomförande av sagda rekommendation alternativt beslut. Detta förslag skall för att gälla enhälligt antas av DSB.¹⁰⁰ Detta innebär att alla stater har vetorätt i frågan. Om förslaget ej godtas, och parterna ej heller kan komma överens, skall frågan avgöras med skiljedom, senast 90 dagar efter antagandet. Som tumregel för skiljenämnden stadgas att tiden från antagande av panelrapport till implementeringsfristens utgång ej bör överstiga femton månader. Om tvist uppstår angående kvaliteten av implementeringsåtgärderna, skall denna, så långt som möjligt, lösas av originalpanelen i tvisten.¹⁰¹

4.2.1.2 Övervakning

Implementeringen övervakas av DSB. Alla medlemmar kan dock ta upp frågan om implementering i DSB närsomhelst efter antagandet av en rapport. Sex månader efter det att en implementeringsfrist fastställts skall implementeringsfrågan införas på dagordningen vid DSB: s möten, och behållas där tills implementering skett.¹⁰² Den implementerande medlemmen åläggs att senast tio dagar före varje möte inkomma med en skriftlig lägesrapport angående implementeringsarbetet.¹⁰³

4.2.2 SANKTIONER

Om implementeringen inte utförs inom rimlig tid kan sanktioner komma ifråga. I första skedet skall förhandlingar om kompensation föras. Misslyckas dessa kan DSB tillåta retaliation.

¹⁰⁰ Artikel 21, p. 3 (a).

¹⁰¹ Artikel 21, p. 5.

¹⁰² Artikel 21, p. 6 DSU.

¹⁰³ Ibid.

Det är dock viktigt att påpeka att varken kompensation eller retaliation är att föredra framför full implementering av en rapport.¹⁰⁴

4.2.2.1 Kompensation

Då en medlem, inom den tid som ansetts rimlig,¹⁰⁵ inte fullgör de förpliktelser DSB ålagt denne genom antagandet av en rapport skall denne ingå förhandlingar om kompensation med den förorättade medlemmen innan tiden för implementering löper ut om detta begärs av den medlem som startat förfarandet.¹⁰⁶ Kompensation är frivillig och skall ses som en temporär lösning av tvisten. Målet är, som nämnts ovan, att återställa balansen i handeln genom att de åtgärder som funnits rubba denna fås att upphöra.

Kompensation kan utgå på olika sätt. Det är upp till parterna att gemensamt förhandla fram en acceptabel kompensation. Denna kan vara finansiell, alltså en monetär ersättning för orsakad skada, oavsett om skadan är materiell eller ideell. Kompensationen kan också innebära att den felande staten sänker sina tullar för att ge förmåner, motsvarande dem man olovligen tagit sig, åt den drabbade. En sådan form av kompensation har en viktig konsekvens. Eftersom kompensationen måste vara förenlig med de berörda avtalen, innebär MGN-principen att en tullsänkning blir aktuell för alla medlemmar i WTO, inte bara den kompensationsberättigade.¹⁰⁷

4.2.2.2 Suspension av medgivanden¹⁰⁸

Kompensation är egentligen inte att klassa som en sanktion. Mest på grund av att det är frivilligt att utge kompensation. Någon sådan frivillighet förekommer dock inte då det handlar om vad som inträffar då en kompensationsförhandling misslyckats. Tjugo dagar efter utgången av implementeringsfristen kan den part som inlett förfarandet begära DSB:s tillåtelse att suspendera de medgivanden man gjort enligt avtalet i förhållande till sin motpart i tvisten.¹⁰⁹ En begäran om suspension skall antas om det inte föreligger konsensus mot ett antagande.¹¹⁰

Suspension skall ske enligt de regler som fastslagits i Artikel 22 DSU. Valet av åtgärd regleras i punkten 3. I första hand skall part välja suspension av medgivanden inom samma sektor som brottet härrör sig från. Finner part detta olämpligt ökas gränsen till sektorer inom samma avtal. Skulle även detta vara olämpligt kan part söka tillåtelse att suspendera inom ett annat avtal¹¹¹, förutsatt att omständigheterna är tillräckligt allvarliga.

¹⁰⁴ Artikel 22, p. 1.

¹⁰⁵ Enligt Artikel 22, p. 2 är denna tid den som fastslagits enligt Artikel 21, p. 3.

¹⁰⁶ Artikel 22, p. 2.

¹⁰⁷ Artikel 22, p. 1.

¹⁰⁸ Det råder viss inkonsekvens vad gäller den korrekta juridiska termen för denna åtgärd. Seth kallar detta för retaliation, och drar paralleller till retorsion inom folkrätten (se Seth s 444ff). Jag tillåter mig att använda de inlånade orden suspension och suspendera då jag anser dessa vara förankrade i juridiskt språkbruk. För de fall jag skriver retaliation är det samma åtgärder som åsyftas.

¹⁰⁹ Artikel 22, p. 2.

¹¹⁰ Artikel 22, p. 6.

¹¹¹ De avtal som kommer ifråga är i första hand GATT, GATS och GATRIPS.

Effekterna av suspensionen skall vara proportionella mot det bakomliggande avtalsbrottet.¹¹² Om den felande parten anser att valet av retaliationsåtgärd är oproportionerligt eller att det har skett i strid med reglerna i punkt 3 skall denna fråga avgöras av skiljenämnd.¹¹³

4.2.2.3 *Kommentar till sanktionsreglerna*

Alla sanktioner är temporära åtgärder. Då implementering skett skall sanktioner upphöra. Detta medför ett problem angående relationen mellan artiklarna 21 och 22 DSU, som särskilt belystes i fallet med EG: s bananregim. EG hävdade att implementering skett, och USA bestred detta. Enligt Artikel 21, p. 5 skall då frågan om implementering skett avgöras i panelförfarande, om möjligt av samma panel som avgjorde tvisten. USA menade att EG försökte förhålla implementeringen genom att göra små, otillräckliga ändringar varje gång de funnits skyldiga att fortsätta implementeringen. Därför begärde USA tillåtelse att vidta suspension av medgivanden enligt Artikel 22. EG anförde att de inte kunde acceptera att motparten skulle avgöra om implementering skett eller ej. Relationen mellan artiklarna är inte glasklar. Problemet löstes genom en flexibel manöver som innebar att samma panel som skulle bedöma implementeringsarbetet istället arbetade med USA:s retaliationsåtgärds omfattning och lagenlighet enligt Artikel 22, p. 6.¹¹⁴

4.3 TIDSRISTER

WTO är en organisation inriktad på att främja handeln mellan länder. Reglerna inriktar sig på att skapa ekonomiskt fördelaktiga situationer. Då någon bryter mot reglerna, betyder detta att de skapade ekonomiska fördelarna uteblir, vilket innebär att den drabbade förlorar pengar.

Syftet för ett land att inleda en tvist är alltså att eliminera en situation som innebär ekonomisk förlust för landet. Denna förlust kvarstår så länge de otillåtna åtgärder som orsakat den kvarstår. Sambandet mellan ekonomisk förlust och tid är av yttersta vikt för att förstå reglerna om tidsfrister i DSU. Ställt på sin spets är rättvisa, precis som förlust, inget annat än en kostnad i ekonomins värld.

Mellan 1979 och 1986 var genomsnittstiden för ett panelavgörande 14,5 månader.¹¹⁵ Detta ansågs för länge, och en viktig förhandlingspunkt under Uruguay-rundan var just införandet av tidsfrister i alla moment under tvistlösningen, för att korta ned tidsåtgången i förfarandet.

Det är dock långt ifrån självklart att korta tidsfrister är något enbart positivt. Kvaliteten på förfarandet påverkas sannolikt av tidspress, och alltför dålig kvalitet i avgörandena medför bristande legitimitet för systemet, vilket i sin tur medför att tvistlösningens funktion som handlingsdirigerare urholkas.

Medan tidsfristerna minskar den ekonomiska förlusten, minskar de likväl flexibiliteten i förfarandet. Därför är tidsfristernas längd av oerhörd betydelse för hela tvistlösningssystemet. Flexibiliteten kan dock stödjas av de alternativa förhandlingsmöjligheter som finns för tvistlösning. Frågan blir om en stat har råd att få rätt, eller om staten måste acceptera en förlikning.

¹¹² Artikel 22, p. 4.

¹¹³ Artikel 22, p. 6.

¹¹⁴ För en mer ingående analys, se nedan avsnitt 6.1.1.3 samt Seth s 408ff.

¹¹⁵ Seth s 359.

4.4 ÖVRIGT

4.4.1 MEDPARTER OCH INTERVENIENTER

4.4.1.1 Offentlighet

Tvistlösningen inom WTO är ett barn av två vitt skilda tvistlösningsskolor. Den normala metoden att lösa mellanstatliga konflikter är förhandlingar. Dessa förhandlingar sker då utan insyn vare sig av befolkningen i respektive land, eller av tredje land och dess befolkning. Den normala metoden att lösa inomstatliga konflikter är genom domstolsförfarande. Domstolar är i de flesta länder bundna av offentlighetsprincipen.

Tvistlösningen inom WTO är en hybrid, vissa moment ligger närmare den ena skolan än den andra och vice versa. Huvudregeln inom WTO är dock att förhandlingar och möten sker bakom låsta dörrar och offentlighet förekommer endast då detta särskilt anges. Det skall dock noteras att offentlighet här inte betyder att dörren står öppen för allmänheten. Det är exempelvis endast parterna i tvisten tillsammans med panelens ledamöter som har tillgång till allt material i tvisten.

Insyn i WTO: s, DSB: s eller Överprövningsorganets arbete fås i den mån dessa instanser publicerar rapporter och avgöranden. För att som stat kunna delta i och påverka utgången av en process krävs att man uppfyller kraven för att vara medpart eller intervenient.

4.4.1.2 Medparter

Medpart kan en stat vara på två olika sätt; antingen som *medsvarande* eller som *medklagande*. De fall då någon stat uppträtt som medsvarande är sällsynta. I de fall detta inträffat har två olika metoder använts. Det finns inga procedurregler i DSU för det fall en klagande part anger flera som svarande, men då Uruguay i början av sextiotalet i tre olika fall anklagade en rad västländer för brott mot GATT¹¹⁶ tillsattes en gemensam panel för lösning av tvisten, medan olika paneler, dock med samma ledamöter, tillsattes i *DISC-fallet*.¹¹⁷ Medklagande är dock en vanligare situation. Artikel 9 DSU reglerar fallet, men språkbruket i artikeln visar att reglerna inte är bindande för parterna, utan snarare föreslående. Grundidéen i artikeln är att förenkla processen då flera parter har framfört snarlika klagomål mot samma medlem. Om processerna förenas skall alla medklagande ha samma rättigheter som om de varit ensamt klagande. Alla parter har rätt att ta del av varandras inlagor, och skall om någon part så kräver erhålla separata avgöranden. Om flera paneler tillsätts skall dessa så långt som möjligt innehålla samma ledamöter.

4.4.1.3 Intervention

Att intervensera i en process är också en god möjlighet att påverka resultatet. Möjlighet finns för en stat att aktivt påverka processen genom intervention förutsatt att den kan påvisa ett väsentligt intresse i tvisten.¹¹⁸ Medlemmen måste meddela DSB om sin avsikt att intervensera, men det är panelen som avgör om medlemmen skall anses ha ett väsentligt intresse.¹¹⁹ Det finns inga konkreta regler om vad ett väsentligt intresse är, men såväl ekonomiska som rent juridiska

¹¹⁶ Uruguay/Österrrike+14 andra, 1962 (BISD11S/95); Uruguay/Österrrike+6 andra, 1965 (BISD13S/35); Uruguay/Österrrike+5 andra, 1965 (BISD13S/45).

¹¹⁷ EEG/USA, DISC-skatter, 1981 (BISD 23S/98).

¹¹⁸ Artikel 10, p. 2 DSU.

¹¹⁹ Seth s 295.

intressen godtas. Parterna kan mycket väl tänkas ha ett reellt inflytande över panelens beslut om intervention skall tillåtas eller ej.¹²⁰

Intervention innebär en rätt för intervenienten att ta del av de första skriftliga partsinlagorna.¹²¹ Intervenienten har också rätt att inkomma med skrift och att bli hörd av panelen. Vad intervenienten anför skall beaktas som om det anförts av endera parten. Vad gäller panelens mandat har flera tidigare paneler endast ansett sig bundna till de artiklar som åberopats av part.¹²² Om part överklagar panelrapporten har intervenienten rätt att inkomma med skrift och möjlighet att bli hörd även inför överprövningsorganet.¹²³ Intervenienten själv har ingen rätt att överklaga.

4.4.2 U-LÄNDER

På grund av den stora andelen u-länder bland WTO:s medlemmar har ett flertal undatagsregler med fokus på u-länder införts i DSU. Inom WTO delar man upp u-länder i två kategorier: "developing countries" och "least developed countries". 1 januari 1997 var cirka 80% av WTO:s 128 medlemsländer u-länder och 29 av dessa var "least developed countries".¹²⁴ Under Uruguay-rundan framkom att u-länderna har ett behov av särregler främst inom områdena tidsfrister, kompensation, retaliation och juridiskt bistånd.¹²⁵ En regel i DSU relaterar enkom till de "least developed countries": Artikel 24 DSU. För alla u-länder gemensamt finns ett antal särregler, främst då vad gäller tidsfrister.

¹²⁰ Seth not 350, s 296. Om parterna gemensamt motsätter sig intervention verkar det föga troligt att panelen skulle bifalla en begäran.

¹²¹ Artikel 10, p. 3 DSU.

¹²² Seth s 298.

¹²³ Artikel 17, p. 4 DSU och Working Procedures for Appellate Review, p. 24 och 27.

¹²⁴ Seth s 209.

¹²⁵ Seth s 208.

Detta kapitel handlar om den förändring av tvistlösningsproceduren i GATT, och sedermera WTO, som startade redan vid undertecknandet av GATT 1947 och som innebär att tvistlösningen, både vad gäller dess regelverks utformning samt reglernas tolkning och tillämpning successivt närmar sig juridiken. Fokus kommer att ligga vid de förändringar som skedde i samband med bildandet av WTO. John H. Jackson sammanfattar utvecklingen väl då han skriver:

”When one reflects on this history of the GATT dispute settlement process, some generalizations seem both apparent and quite remarkable. With very meagre treaty language as a start, plus divergent alternative views about the policy goals of the system, the GATT, like so many human institutions, to some extent took on a life of its own. Regarding both the dispute procedures (a shift from working parties to panels), and the substantive focus of the system (a shift from general to ambiguous ideas about ‘nullification or impairment’ to more analytical or ‘legalistic’ approaches to the interpretation of rules of a treaty obligation), the GATT panel procedure became more rule-oriented.”¹²⁶

Inledningsvis ges en definition av begreppet juridifiering. Därefter följer en analys av vad i tvistlösningsproceduren som juridifierats och hur långt processen gått. I samband med denna analys kommer även kritik av juridifieringen presenteras och kommenteras.

5.1 VAD ÄR JURIDIFIERING?

5.1.1 DEFINITION AV BEGREPPET

Juridifiering innebär i denna uppsats avskalandet av alla icke-juridiska hänsyn under utformningen av tvistlösningens regler. Ett annat sätt att beskriva det är som avstängandet av politiska utgångar i tvistlösningsmekanismen. I avsnitt 2.4 gavs ytterligare en beskrivning av hur juridifieringen tar sig uttryck: nämligen utvecklingen av reglerna från konfliktlösande till handlingsdirigerande. Det är viktigt att poängtera att undersökningen handlar om juridifieringen av tvistlösningsystemet, alltså en precisering av en funktion inom det rättsliga systemet i WTO. Det rättsliga systemet i WTO kännetecknas huvudsakligen av två grundläggande kriterier. Det ena är förekomsten av bindande, materiella regler. Det andra är att det sker en kontroll av att reglerna efterlevs. Kontrollen sker dels genom övervakning och dels genom tvistlösning.¹²⁷

5.1.2 METODBESKRIVNING

Det första steget att ta är att konstatera att juridifiering sker. Det görs enklast genom att studera hur syftet med tvistlösningen förändras från konfliktlösning mot handlingsdirigering.

För att kunna analysera hur långt juridifieringen gått krävs att man bestämmer en Archimedisk punkt, alltså en konstant. Därför tänker jag beskriva vad jag anser vara kännetecknen för en fullt juridifierad tvistlösningsmekanism, för att sedan kunna jämföra juridifieringsnivån inom WTO med det fullt juridifierade systemet. På så sätt kan jag visa hur långt gången juridifieringen inom WTO är. Den modell av en fullt juridifierad tvistlösningsmekanism jag presenterar nedan, är inspirerad av Torsten Seths beskrivning av ett

¹²⁶ Jackson, The World Trade Organization, s 70.

¹²⁷ Seth s 486.

system där slutförd juridifiering skett.¹²⁸ Modellen innefattar fem punkter vilka skall föreligga för att systemet skall anses slutligt juridifierat:

- De aktörer inom systemet som direkt berörs av systemets materiella regler skall ha rätt att vara parter i processen, (behörighet).
- Alla behöriga parter har rätt att få sin talan prövad, (prövningsrätt).
- Alla tvister skall avgöras av oberoende bedömare, de skall vara rättsligt skolade och opartiska, (panelledamöterna).
- De regler som styr processen är rättsligt etablerade, och tillgodoser de principiella krav som ställs på ett juridifierat system, (processregler).
- Den part som vunnit tvisten skall kunna lita på att domen leder till rättelse av de förhållanden som funnits strida mot reglerna, (verkställande).

Jag kommer alltså att använda mig av den ovan presenterade modellen som sinnebild av en fullt juridifierad tvistlösningsmekanism.

I nästa avsnitt kommer jag att undersöka hur WTO:s tvistlösningsmekanism uppfyller de krav som ställts upp i modellen, för att på så vis få ett mått på hur juridifierad tvistlösningen numera är. Jag kommer att behandla varje villkor för sig, och även ta upp kritik och kommentarer. Jag försöker samtidigt att visa att juridifiering sker genom att belysa förändringen från konfliktlösande regler till handlingsdirigerande regler.

5.2 VAD I GATT: S/WTO: S TVISTLÖSNING HAR JURIDIFIERATS?

Fokus i denna utredning kommer att ligga på vad som juridifierats under Uruguay rundan, men för att skapa en bättre förståelse kommer jag att sammanfatta de viktigaste händelserna inom området från 1947 fram till WTO:s ikraftträdande.

5.2.1 HISTORISK ÅTERBLICK¹²⁹

Tvistlösningen i GATT var inledningsvis fokuserad på att på diplomatisk väg nå en lösning som båda parter kunde acceptera. All förändring av tvistlösningsförfarandet som därefter skett, har skett åt samma håll. Tendensen är, och har varit, att precisera reglerna för att åstadkomma en gemensam tolkning. Anledningen till att man vill ha lättolkade regler är att man vill öka förutsebarheten och underlätta skapandet av en gemensam praxis inom området. Det började med tillsättandet av arbetsgrupper för att hjälpa parterna att diskutera fram en lösning. Nästa steg var panelprövningen. Till en början krävdes konsensus i rådet för att tillsätta panel. Panelprövning innebar ytterligare tillnärmning av förfarandet till juridiken, då den innebar att en objektiv tredje part gavs uppgiften att tolka reglerna och komma med lösningsrekommendation. Samtidigt som procedurreglerna juridifierades preciserades också de från början medvetet vagt utformade reglerna i Artikel XXIII GATT om utsläckande eller begränsning, (förmånsförlust). 1979 kom den första stora juridifieringen, då den genom praxis utvecklade proceduren med panelavgöranden kodifierades för första gången i 1979 års överenskommelse. Den kom att bli grunden för tvistlösningsmekanismens utformning. På trettiofyra år hade tvistlösningen i GATT alltså förändrats från att ha varit i huvudsak diplomati till ett handlingsdirigerande system med

¹²⁸ Seth s 79.

¹²⁹ Se även kapitel 3.

tredjemansavgöranden och egen rättspraxis. Från 1979 fram till WTO-avtalet arbetade man mest med att finslipa processen. Tidsregler infördes för att snabba på förfarandet, då detta ofta kritiserades för att vara alltför tidskrävande. Ganska sent under Uruguay-rundan kom man överens om att upprätta överprövningsorganet, vilket jag anser vara ytterligare en stor juridifiering av processen.

5.2.2 HUR JURIDIFIERAD ÄR TVISTLÖSNINGEN?

Här kommer vart och ett av de i avsnitt 5.1.2 nämnda villkoren i tur och ordning att analyseras, för att graden av juridifiering av tvistlösningen skall kunnas fastslås.

5.2.2.1 Behörighet

Detta avsnitt gränsar till debatten om rättsäkerhet. En grundpelare inom juridiken är att ett subjekt som omfattas och berörs av en regel skall kunna få denna regels konsekvenser, i den mån de berör det självt, prövade i domstol. Att inte kunna bestrida domslut som har direkta konsekvenser för en part är inte förenligt med de rättsprinciper som styr ett juridifierat system. I den ekonomiska världen handlar detta troligen ofta om möjligheten att ställa skadegörande part till svars för de handlingar som ligger till grund för förlusten.

5.2.2.1.1 Före WTO

Då GATT slöts 1947 var den grundläggande tanken bakom avtalet att förenkla det internationella ekonomiska samarbetet. Avtalet slöts på mellanstatlig nivå, och berörde därför endast stater. Behörighet ansågs inte vara något problem, utan snarare en självklar följd av att ha undertecknat avtalet. Underförstått betyder detta att om man inte hade undertecknat avtalet var man inte behörig att påtala brott mot detta.

Denna syn härskade ända fram till slutet av 1990-talet, då ökningen i tvistlösningens användande medförde en ökning i privata subjekts inblandning i tvisten.¹³⁰

5.2.2.1.2 Efter WTO

Eftersom det bara är stater som har skyldigheter enligt WTO-avtalet, kan endast stater bryta mot reglerna. Inom WTO kan således enligt huvudregeln endast stater vara parter i tvistlösningen. Detta betyder att privata subjekt som drabbas av att en stat (A) bryter mot reglerna måste övertyga en annan stat (B)¹³¹ om fördelarna med att påtala stat A: s regelbrott inför WTO. Det är alltså tydligt att gruppen med dem som påverkas av WTO: s regler är avsevärt mycket större än gruppen med dem som är behöriga att påtala brott mot dessa regler. Seth menar att så länge endast stater kan föra talan om brott mot WTO: s regler, kvarstår en klar barriär mot full juridifiering.¹³²

Hursomhelst är WTO en mellanstatlig organisation, med stater som medlemmar. Det innebär att vi rör oss inom sfären för internationell offentlig rätt. De regler som upptagits i WTO-avtalet är bindande för de stater som undertecknat avtalet. Att endast stater kan vara svarande vid tvister är därför inte märkligt, eftersom endast stater har möjlighet att bryta mot reglerna. Att endast stater kan framföra klagomål är dock en brist i systemet, sett från ett strikt juridiskt

¹³⁰ Seth s 493.

¹³¹ B är troligen näst intill alltid den stat där företaget har sin hemvist.

¹³² "Att de i realiteten starkt berörda privata intressena inte får vara parter i WTO: s tvistlösning innebär en viktig begränsning av juridifieringen.", Seth s 491.

rättsäkerhetsperspektiv.¹³³ Detta betyder dock inte, tvärtemot vad Seth hävdar¹³⁴, att systemet inte är juridifierat i behörighetsfrågan. Alla parter till avtalet, och därmed alla med talerätt, har behörighet. Detta visar att systemet är fullt juridifierat.

Problemet ligger i att internationell offentlig rätt blandas med internationell privat rätt. De skyldigheter medlemmarna i WTO tar på sig vid undertecknandet av avtalet, skapar rättigheter, inte bara för de andra avtalsparterna, utan indirekt också för privata aktörer i dessa länder. Detta betyder att privata subjekt anser sig kränkas av GATT-stridiga åtgärder trots att dessa subjekt inte "betalat", genom att åta sig motsvarande skyldigheter, för rätten att åtnjuta de förmåner GATT-avtalet ger. Den ekonomiska världen står inför en globaliseringsproblematik, och den korsbefruktnings av rättigheter, ämnade för olika nivåer av rättighetssubjekt, vi ser inom WTO är ett bra exempel på globaliseringens konsekvenser.

5.2.2.1.2.1 Talerätt för privata subjekt

Frågan om privata subjekts rätt att föra talan i WTO berördes inte under arbetet med tvistlösning under Uruguay rundan. Frågan har dock debatterats mycket. Problemet kan beskrivas såhär:

*"Den åtgärd som den anklagande svarandestaten vidtagit – t.ex. en tullhöjning eller införande av en kvantitativ restriktion – har oftast tillkommit efter påtryckningar från en privat aktör i landet. Åtgärden drabbar privata aktörer i det klagande landet, och dessa har utövat påtryckningar på sin regering att denna skall inleda en process i WTO. Eftersom den ena statens förbjudna åtgärd är tillkommen efter privata påtryckningar, och den andra statens klagomål också tillkommit efter privata påtryckningar är tvisten mellan de två staterna i realiteten en tvist mellan två privata intressen. I bakgrunden på båda sidor finns alltså privata aktörer."*¹³⁵

Privata subjekt har kommit att medverka allt mer i tvistlösningen. De kan arbeta helt på egen hand med att utreda rättsfrågan i ett speciellt fall för att skapa en grund för en eventuell tvist. De kan integrera sina medarbetare i arbetsgrupper i samarbete med regeringstjänstemän. De privata subjekten har obegränsade möjligheter att delta i förberedelsearbetet inför en tvistlösning i WTO, och mycket tyder på att de också gör så.¹³⁶

Vad gäller själva processen har WTO dock möjlighet att begränsa möjligheten för privata subjekts deltagande. En viktig principiell fråga rör statens representanters ställning. Ett krav från WTO: s sida om att dessa skulle vara tvingade att vara anställda av staten för att representera denna, skulle begränsa privata subjekts inflytande.¹³⁷ WTO har dock tillåtit personer som inte

¹³³ Stöd för att tillåta privata subjekt föra talan i WTO finns bland annat att hämta hos Seth: "Det vore fullt möjligt att stadga att sådana privata rättssubjekt också skulle kunna anföra klagomål mot den stat som vidtagit åtgärden", Seth s 491.

¹³⁴ Supra note 132.

¹³⁵ Seth, s 491.

¹³⁶ Kodak lade ned stora resurser för att förbereda målet USA/Japan-fotofilm, Seth s 492.

¹³⁷ Jag tar här ingen särskild hänsyn till den självklarhet att en representant för staten omöjligen skulle kunna vara annat än part i ett anställningsförhållande med staten. Min poäng är att representanten i huvudsak är anställd av ett privat företag med intresse i tvisten.

varit statligt anställda att företräda stater.¹³⁸ Detta betyder att man skapat sig ett gränsdragningsproblem. Var går gränsen mellan stat som representeras av privata företrädare och statliga representanter som företräder privata subjekt? Det förefaller även som annan form av representation av privata intressen, som exempelvis intervention i processen, är tillåten.¹³⁹

Hursomhelst är frågan om hur väl privata subjekts intressen tillvaratas i tvistlösningen inom WTO något större än den intressanta gränsdragningsproblematiken. Även om denna troligen kommer att växa i betydelse innebär reglerna ändå som de ser ut idag att just stater för talan i processer i WTO. Detta innebär att privata subjekt, vilka enligt exemplet oftast är de som drabbats av överträdelser, är beroende av att staternas intressen överrensstämmer med deras. Detta är dock inte alltid fallet. Enligt William Davey lägger staterna uteslutande sina egna intressen i den ena vågskålen och de privata subjektens i den andra, innan de bestämmer sig för att anklaga någon annan WTO-medlem för avtalsbrott. De egna intressena är i huvudsak tre. För det första ser staterna till sitt övergripande generella intresse av att påkalla ett avtalsbrott mot landet i fråga. För det andra är det möjligt att landet självt inte är intresserat av en dom i frågan, eftersom det kan tänkas att landet självt skulle omfattas av dess verkan. För det tredje spelar det privata subjektets politiska ställning i förhållande till landets regering minst lika stor roll som själva sakfrågans betydelse.¹⁴⁰ Gary Horlick kallar problemet för ”*the glass-house problem*”¹⁴¹ och påpekar att detta gör att vissa regelkomplex förblir tandlösa eftersom ingen varken vill eller vågar föra talan med stöd av dem, av rädsla för att själva befinnas bryta dem. Man anar en sorts underförstådd överenskommelse om selektiv tillämpning av avtalade regler.

Eftersom privata subjekt i det stora flertalet fall är de som drabbas av brotten mot WTO, och eftersom dessa saknar direkt talerätt och har en politiskt begränsad indirekt möjlighet att föra talan har det hävdats att WTO:s tvistlösningssystem har långt kvar till det juridifierade systemet. Jag menar att detta är fel eftersom alla de som åläggs skyldigheter och åtnjuter rättigheter enligt GATT också har behörighet. I frågan om behörighet är alltså tvistlösningsförfarandet fullt juridifierat.

5.2.2.2 *Prövningsrätt*

Alla som enligt juridiska regler tillerkänns rättigheter måste också kunna få en kränkning av dessa rättigheter prövad. Rättigheter utan denna garanti är utan värde. Det förra avsnittet handlade om att avgöra vem som kan åtnjuta de rättigheter WTO-avtalet ger. Detta avsnitt tar upp den andra sidan av rättskyddet, nämligen rättighetshavarens möjlighet att få en kränkning prövad.

5.2.2.2.1 **Före WTO**

I Artikel XXIII i GATT 1947 stadgas att en fråga kan hänskjutas till GATT-parterna.

¹³⁸ I tvisten om EG: s bananregim (Ecuador m.fl./EG, bananer, 1997) företrädde St. Lucia, vid de muntliga förhandlingarna inför överprövningsorganet av en person som inte var statligt anställd. Samma person hade förvägrats rätten att representera St. Lucia inför panelen på begäran av USA, Seth s 492, Ragosta, John A., ”*Unmasking the WTO – Access to the DSB System: Can the WTO DSB Live Up to the Moniker “World Trade Court”?*”, Law and Policy of International Business, [31] 2000, s 757.

¹³⁹ ”the *Bananas III* case made it extremely clear that private lawyers can represent clients in front of the WTO adjudicating bodies.”, Mavroidis, P.C., moderator i paneldiskussion med titeln: ”*Is the WTO Dispute Settlement Mechanism Responsive to the Need of the Traders?*”, Journal of World Trade [32] 2/1998, s 147.

¹⁴⁰ William J. Davey i Mavroidis s 148.

¹⁴¹ Gary N. Horlick i Mavroidis s 151.

“2. If no satisfactory adjustment is effected between the contracting parties concerned within a reasonable time, or if the difficulty is of the type described in paragraph 1 (c) of this Article, the matter may be referred to the CONTRACTING PARTIES. The CONTRACTING PARTIES shall promptly investigate any matter so referred to them and shall make appropriate recommendations to the contracting parties which they consider to be concerned, or give a ruling on the matter, as appropriate.”¹⁴²

Betydelsen av *“the matter may be referred”* kan tolkas som att det räcker med att endera parten hänskjuter ärendet eller att parterna måste vara överrens.¹⁴³ Andra ledet i paragrafen visar att GATT-parterna är skyldiga att undersöka ärendet.

Det är viktigt att påpeka att Artikel XXIII inte handlar om tillsättning av expertpaneler. Först i ÖK 1979 kodifierades framvuxen praxis att använda paneler.¹⁴⁴ I artikeln stadgas att GATT-parterna *“would decide on its establishment in accordance with standing practice”*. Man kan definitivt inte utläsa någon absolut rätt till panelprövning ur den formuleringen.

Hursomhelst förelåg en viktig omständighet i frågan. Innan konsensusregeln mot antagande ändrades i och med WTO avtalet var ju situationen den att det krävdes konsensus för ett antagande av rapporten. Om en stat redan vid frågan om upprättande av panel öppet deklarerade att den skulle komma att motsätta sig antagande av rapporten, blev frågan om rätt till panelprövning snarast hypotetisk.¹⁴⁵

5.2.2.2.2 Efter WTO

Under Uruguay-rundan debatterades prövningsrätten mycket. En obegränsad prövningsrätt befarades leda till ett stort antal tvister, vilket skulle medföra tolkningar och preciseringar av avtalstexten som inte varit möjliga att enas om under förhandlingar. Att dessa preciseringar skulle kunna ske på juridisk väg av panelledamöter möjligen saknande juridisk skolning oroade. Lösningen blev att DSB, ett politiskt organ, har beslutskompetens i frågan om tillsättande av panel.

5.2.2.2.2.1 Formella krav för prövning

Det finns formella regler som måste vara uppfyllda, exempelvis att samråd skall ha hållits innan panelavgörande begärs, samt att den klagande parten måste ha drabbats av en förmånsförlust. Kravet på förmånsförlust utgör i praktiken inte något hinder på detta stadie av tvistlösningen. Det är det klagande landet självt som avgör om förmånsförlust föreligger. Kravet på förmånsförlust har dessutom givits en vid tolkning i praxis. USA gavs rätt att vara klagandepart i fallet med EG: s bananregim då USA ansågs ha potential att exportera bananer, men EG: s åtgärder förhindrade dem vari låg deras förmånsförlust. Ett annat, mer politiskt radikalt sätt att förklara USA: s erkända förmånsförlust är att de exporterande företagen i Ecuador m.fl. ägs av amerikanska aktieägare, och dessa skulle göra stora förluster om EG: s åtgärder skulle vara tillåtna.

De materiella reglerna för begäran om tillsättning av expertpanel finns i Artikel 6.2 DSU.

¹⁴² Artikel XXIII p. 2 GATT.

¹⁴³ Seth s 259.

¹⁴⁴ ÖK 1979 p. 10.

¹⁴⁵ Se vidare Seth s 260 ff.

” 2. The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference.”

Artikel 7.1 DSU innehåller de *“terms of reference”* som panelen skall hålla sig till vid utarbetandet av ett lösningsförslag till tvisten.

” 1. Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days from the establishment of the panel:

To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s).”

Artikel 6.2 och Artikel 7.1 skapar alltså panelens mandat och ramarna för deras undersökande arbete. Dessa bestämmelser har tillsammans givit upphov till vad som kallats *“the first line of defence in WTO dispute settlement proceedings.”*¹⁴⁶ Svarande bestrider ofta genom *“preliminary objection”*¹⁴⁷ både begäranden om tillsättning av panel och panelens mandatbeskrivning (*“terms of reference”*), för att få delar av, alternativt hela, talan ogiltigförklarad.

Denna utveckling är ett tydligt tecken på hur tvistlösningsprocessen juridifieras. De grunder som åberopas för att klagandepartens begäran skall avvisas kan inte beskrivas som annat än rent juridiska.¹⁴⁸

5.2.2.2.2 Politiskt beslut om prövning

Normalt sett krävs i den internationella offentliga rätten motpartens samtycke till domstolsavgörande. Inom WTO används en annan metod, som medlemmarna godkänt genom tillträdande av avtalet. DSB beslutar om tillsättande av panel om inte konsensus mot ett tillsättande föreligger. Detta skapar naturligtvis situationen där en begäran om paneltillsättning svårligen kan stoppas, eftersom alla som begär tillsättning av panel har avgörandet i sina egna händer. Den viktiga poängen är dock att innan DSB sammanträder för att ta beslut angående tillsättandet av panel sker en politisk diskussion angående tillsättningen. Det finns alltså inga regler som garanterar rätten till panelprövning, men tack vare den omvända konsensusregeln föreligger i princip inga hinder mot att få en rättighet prövad.

¹⁴⁶ Little, Scott, “Preliminary objections to Panel Requests and Terms of Reference”, *Journal of World Trade* [35] (4): 517-544, 2001, s 517.

¹⁴⁷ Jag har svårt att i artikeln utröna vad en *“preliminary objection”* egentligen är. Jag kan inte hitta någon hänvisning i DSU. Då man läser artikeln förefaller det som om *“preliminary objections”* ibland framförs innan panel upprättas, och ibland efter panel upprättas. Vilken effekt en sådan talan får efter upprättandet av panel, med ett visst *“terms of reference”* verkar inte vara klart. Å andra sidan skall panel upprättas om inte konsensus föreligger mot ett upprättande. En *“preliminary objection”* skapar inte konsensus mot upprättande. Å tredje sidan verkar det märkligt att ena parten helt disponerar över tvistens ramar. Vad det är för sorts talan, och vilka regler som gäller kan jag dock inte med exakthet redogöra för.

¹⁴⁸ För fördjupning i frågan, och insyn i själva *“preliminary objections”* förfarandet rekommenderar jag Scott Littles artikel.

Ytterligare en situation med politiska undertoner måste beröras. Det gäller den omständighet att en medlemsstat av en eller annan anledning absolut vägrar att uppträda som svarandepart. Tänkbara anledningar kan vara att den bestridna åtgärden av svaranden anses vara nödvändig av säkerhetspolitiska skäl. Artikel XXI GATT stadgar en möjlighet till undantag för "*security exceptions*". Ett sådant ställningstagande skulle sätta svåra prov på både de juridiska och de diplomatisk-politiska sidorna av WTO. Medlemsstaternas suveränitet kommer troligen att segra över de juridiska aspekterna av WTO, men det politiska priset skulle kunna bli övermäktigt.¹⁴⁹ En annan tänkbar anledning kan vara att svaranden anser tvisten ligga utanför ramen för WTO. Effekten av det skulle troligen bli en "*preliminary objection*" enligt ovan beskrivna procedur.

Det föreligger alltså ingen absolut rättighet för medlemsstaterna att få sin talan prövad. I praktiken spelar detta mindre roll, då en begäran om panelprövning sannolikt alltid kommer att godkännas. I utredningen över hur juridifierat tvistlösningssystemet är har dock avsaknaden av den absoluta rätten större betydelse, då den visar att systemet, trots att möjligheten till panelprövning har ökat avsevärt i och med WTO-avtalet, saknar ett av de essentiella element som utgör det fullt juridifierade systemet.

5.2.2.3 Panelledamöterna

Att tala om en domstol inom WTO är naturligtvis att förenkla. Ordet domstol har för människor i allmänhet och jurister i synnerhet en fast förankrad betydelse. Enkelt uttryckt är en domstol en domstol först då den uppfyller vissa kriterier. Ser man däremot ordet som en beskrivning av tvistlösningsmekanismer generellt går termen att använda. Detta är naturligtvis anledningen till att jag i denna uppsats oavbrutet använt mig av termen tvistlösningsmekanism. Dessutom kan man ifrågasätta ifall det förslag till avgörande expertpanelerna ger, samt överprövningsorganets rapport, kan kallas för dom, då de politiskt måste verkställas för att få giltighet. Redan här kan man alltså konstatera att tvistlösningen i WTO saknar vitala element för ett juridifierat system.

När det nu gäller min utredning av hur juridifierad tvistlösningsmekanismen i WTO blivit, är det just begreppet domstol som står för den ena extreman. I andra änden av skalan befinner sig den diplomatiska förhandlingstekniken. I detta avsnitt kommer tonvikten att läggas på panelledamöterna och ledamöterna i överprövningsorganet. Då jag hädanefter skriver domare menar jag domare i ett fullt juridifierat system, exempelvis en domstol.

Det kan ställas många krav på en domare. De viktigaste torde vara att de är rättsligt skolade, att de är opartiska och att de är oberoende.¹⁵⁰ Av dessa kriterier är det det första, kravet på rättslig skolning, som är mest typiskt för det juridifierade systemet. Även om Generalsekreteraren enhälligt avgjorde den första tvisten som hänsköts till GATT-parterna¹⁵¹, kan man egentligen inte tala om att GATT-systemet var försett med något som liknade domare förrän tvisterna började lösas med hjälp av "working parties" vilket sedan utvecklades till expertpaneler.

Panelledamöterna har varit de som fått spela rollen som domare inom tvistlösningsförfarandet i GATT/WTO. Fram till ÖK 1979 fanns dock inga regler som uttryckligen reglerade tillsättning av paneler. Detta hade utvecklats genom praxis. De krav som ställdes på ledamöterna fanns i

149 Frågan tas upp i Schloemann, Hannes L. & Ohlhoff, Stefan, "'Constitutionalization' and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence", American Journal of International Law, [93], No. 2, April 1999.

¹⁵⁰ Seth s 496.

¹⁵¹ Se avsnitt 3.1.3 ovan.

punkt 6 av 1979 års överenskommelse. Där stadgades att ledamöterna skulle vara tre eller fem, företrädesvis statstjänstemän. De fick inte vara medborgare i något av de tvistande länderna och skulle väljas från en på förhand av medlemsstaterna uppgjord lista.¹⁵² Kravet på oberoende kan sägas ha varit uppfyllt i och med förbudet mot panelledamöter av de nationaliteter som tvisten inbegriper, men det ställdes alltså inga krav på juridisk skolning. Före WTO var tvistlösningen mer diplomatisk än juridisk till sin karaktär, även om juridifiering helt klart pågick.

5.2.2.3.1 Formella krav på panelledamöterna

I DSU regleras panelledamöternas tillsättning i Artikel 8. de krav som ställs på ledamöterna personligen finns huvudsakligen i punkt 1:

”1. Panels shall be composed of well-qualified governmental and/or non-governmental individuals, including persons who have served on or presented a case to a panel, served as a representative of a Member or of a contracting party to GATT 1947 or as a representative to the Council or Committee of any covered agreement or its predecessor agreement, or in the Secretariat, taught or published on international trade law or policy, or served as a senior trade policy official of a Member.”

Förutom dessa krav gäller att ledamöterna inte får vara medborgare i något av de länder som är representerade i tvisten (punkt 3), och att de skall arbeta oberoende av inflytande från något land eller organisation. Panelledamöter förslås av sekretariatet, och det genomgående kravet är att ledmötorna är väl insatta i ”den internationella handelns problematik”.¹⁵³

Även om nedtecknandet av de krav som ställs på panelledamöter innebar en stor juridifiering av tvistlösningssystemet inom WTO kanske den största juridifieringen av tvistlösningssystemet under rundan, var uppfinnandet av överprövningsorganet. Överprövning skall begränsas till rättsliga frågor¹⁵⁴ och ledamöterna skall ha dokumenterad juridisk expertkunskap.¹⁵⁵ Förutom juridisk expertkunskap krävs även expertkunskap inom internationell handel och de områden avtalen omfattar.

5.2.2.3.2 Juridifiering av kvalifikationskrav

De formella krav som ställts på panelledamöterna i systemet utgör en indikation på vilken karaktär man velat ge tvistlösningen. Resultatet visar antingen att man inte kunnat enas om ifall tvistlösningen skulle ha rättslig eller diplomatisk karaktär, då kraven på ledamöterna i så fall skulle ha ställts sådana att endast jurister alternativt diplomater skulle kunna väljas, eller att man kunnat enas om att tvistlösningen skulle vara en hybrid av de båda. Oavsett vilket som är sanning, har man givit överprövningsorganet en mer rättslig karaktär än panelerna, vilket tyder på att systemet värderar rättslig tvistlösningskapacitet högre än diplomatisk. Seth menar tvärtom att man givit juridiken och juristerna en underordnad roll i förhållande till ekonomiska och handelspolitiska avvägningar. Han summerar: ”[m]an har alltså valt en lösning i vilken sakkunskap kommer före kravet på rättslig skolning.”¹⁵⁶ Jag måste dock påpeka att detta är mindre sant för överprövningsorganet än för panelerna, och att själva procedurreglernas

¹⁵² Seth s 162.

¹⁵³ Seth s 314.

¹⁵⁴ Artikel 17 p. 6 DSU.

¹⁵⁵ Kraven på ledamöter i överprövningsorganet finns i Artikel 17 p. 3 DSU.

¹⁵⁶ Seth s 315.

nedteknande i sig innebär en stark ställning hos juridiken i systemet, en ställning som inte fanns före WTO, vilket klart visar den aktuella riktningen av juridifieringsprocessen. Seth fortsätter: ”[d]en valda lösningen innebär att juridiken inte ansetts tillräcklig för att skapa den nödvändiga legitimiteten.”¹⁵⁷ Detta håller jag med om, men en förväntan att hänsynstagandet vid författandet av reglerna för valet av ledamöter skulle gå från en praxis att välja handelspolitiker och diplomater i jämförbar grad med jurister till att välja uteslutande jurister anser jag inte vara realistisk. Juridiken har alltså inte ansetts tillräcklig, men den har tveklöst ansetts oumbärlig. Jag vill återigen påpeka att kraven på ledamöterna juridifierats i och med att processen, t.ex. med tanke på skärpta tidsfristregler, juridifierats.

Dessutom tyder mycket på att juridifieringen fortsätter. John Kingery har skrivit en artikel där han undersöker hur väl ”the WTO dispute settlement system currently, or potentially, pursuant to any reforms, measures up to the markers of neutrality, efficiency and effectiveness.”¹⁵⁸ Han tar upp frågan om även panelerna, liksom överprövningsorganet, borde bestå av permanent utvalda ledamöter. Visserligen diskuteras inte särskilt ingående dessas kvalifikationer i artikeln, förutom just det faktum att juridiskt kvalificerade panelledamöter skulle åstadkomma en effektivare process. Själva införandet av permanenta ledamöter är dock i sig en betydande juridifiering som nära gränsar till kraven på ledamöternas kvalifikationer eftersom kraven rimligen inte kan ställas lägre än de som ställs på ledamöter i överprövningsorganet. Huvudsyftet med permanenta ledamöter är just effektivitetstänkande. En brist i det nuvarande systemet är att parterna ofta är motvilliga till att godkänna de ledamöter som föreslås av sekretariatet, vilket gör att den totala tiden för ett avgörande förlängs med motsvarande den tid det tar att välja ledamöter. Det finns även andra utvecklingar i systemet som påkallar behovet av juridiskt skolade ledamöter. Det faktum att överprövning är begränsad till ”issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.”¹⁵⁹ gör att kraven på panelrapporternas kvalitet, inte minst vad gäller deras juridiska utformning, ökar. Ökar gör dessutom inblandningen av privata jurister i själva processen.¹⁶⁰ Kingery menar att detta ställer en ny sorts krav på panelledamöterna. ”Already the presence of private counsel and advisers in hearings strains the capacity of many panelists to handle certain situations. The tactics of professional advocates can be beyond the judicial skills of the average trade diplomat.”¹⁶¹ En möjlighet att effektivisera processen vore således att kräva högre juridisk skolning hos panelledamöterna.

De främsta anledningarna att inte ha renodlade juristpaneler är oviljan att skapa prejudicerande panelrapporter, med alltför preciserade tolkningar av WTO-avtalets regler, kombinerat med uppfattningen att jurister inte ”förstår bakgrunden till tvisten och alla handelspolitiska konsekvenser av ett avgörande.”¹⁶² Detta framkom under Uruguay-rundans förhandlingar. Man är alltså i behov av juristernas effektivitet för att höja kvaliteten och tempot i avgörandena, samtidigt som man oroar sig för att jurister skulle misslyckas med att tillgodose andra intressen, i första hand handelspolitiska, speciellt då dessa utgör bakgrund eller möjliga konsekvenser till den framförvarande tvisten. Jag har svårt att dela denna oro, och med rädsla för

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Kingery, John, “Commentary: Operation of Dispute Settlement Panels”, Law and Policy of International Business, [31] s 665.

¹⁵⁹ Artikel 17 p. 6 DSU.

¹⁶⁰ Se avsnitt 5.2.2.1.2.1 ovan.

¹⁶¹ Kingery s 671.

¹⁶² Seth s 315.

att låta sarkastisk vill jag hänvisa till hur EG-domstolen hanterar sina tvister. Däremot gränsar frågan till en kompetensfördelningsfråga. Oron för att panelledamöter skulle precisera oklara regler med bindande praxis som följd är berättigad med tanke på att WTO är en organisation som grundas på internationellrättsliga avtal. Alltför djupgående tolkning innebär skapande av nya förpliktelser, vilket endast staterna själva har kompetens att göra.¹⁶³

De krav som ställs på ledamöterna har i sig juridifierats eftersom ledamöterna måste uppfylla vissa på förhand angivna kriterier. Kraven i sig uppfyller dock inte de krav ett fullt juridifierat system ställer på sina domare. Detta beror i första hand på att kravet på rättslig skolning hos ledamöterna sätts för lågt. Tendensen är dock tydlig. Kraven på rättslig kunskap hos ledamöterna ökar, vilket betyder att graden av juridifiering av systemet ökar proportionellt.

5.2.2.4 Processregler

Ett starkt tecken på juridifiering är att uppkomna tvister löses enligt ett på förhand utvecklat mönster. Detta mönster består av principer som tillämpas lika i alla tänkbara fall. Enbart förekomsten av ett mönster räcker dock inte för att systemet skall anses vara juridifierat, det skulle exempelvis kunna hävdas att alla tvister löses med ett tärningskast, eller beroende på åt vilket håll det blåser, men detta hade inte gjort att tvistlösningen kunde kallas juridifierad. Åtminstone inte offentligt. Naturligtvis är de regler som utgör mönstret avgörande för mönstrets legitimitet. Då detta mönster, eller processreglerna som jag kallar det i detta avsnitt, bygger på juridiska principer kan det system vars tvister mönstret ämnats lösa också kallas juridiskt.

Frågan blir då: hur starkt förankrade är juridiska principer i WTO: s tvistlösning? Första steget i undersökningen blir att identifiera de olika principer jag hittills bara nämnt som ”juridiska”.¹⁶⁴

Den första principen handlar om att förfarandet sker enligt förutbestämda regler. Det är inte upp till panelledamöter och parter att själva bestämma hur processen skall framlöpa. I WTO: s tvistlösning finns dessa regler i DSU, arbetsordningen för panelen och i arbetsordningen för överprövningsorganet. De är relativt utförliga och innebär att denna princip är väl förankrad i WTO: s tvistlösning.

Den andra principen handlar om objektivitet. De regler som utgör den första principen måste garantera att båda parter har möjlighet att framföra sina ståndpunkter, samt att dessa har samma förutsättningar att höras och beaktas. Parterna har möjlighet att inkomma med skriftliga inlagor¹⁶⁵, vid det första mötet mellan panelen och parterna skall parterna muntligen presentera fallet¹⁶⁶. Dessutom finns möjligheten till korrigerande av panelens uppfattning av tvisten i Artikel 15 DSU. Även denna princip är alltså respekterad inom WTO: s tvistlösning.

Den tredje principen rör förfarandets offentlighet. Insyn i den rättsliga processen är en nödvändighet för rättsäkerheten. Detta skall ställas mot suveränitetsargumentet, och medlemsstaternas säkerhetsintresse. Det är inte bara det politiskt/militära säkerhetsintresset som åsyftas, utan tvärtom snarare det ekonomiska. Resultatet under Uruguay-rundans förhandlingar

¹⁶³ Seth tar upp problematiken på sidan 75, och hänvisar där vidare till Petersman.

¹⁶⁴ Följande resonemang bygger på Seth s 498 ff.

¹⁶⁵ Artikel 8 p. 5 DSU, punkt 4 i “Working Procedures”.

¹⁶⁶ Punkt 5 i “Working Procedures”.

blev, inte oväntat, en kompromiss. Förhandlingarna i panelen är inte offentliga. De inlagor som inges av parterna är inte heller offentliga vid den tidpunkt de inges. Panelavgörandet är däremot offentligt, och de skriftliga inlagor *som där återges* blir således automatiskt offentliga. Denna brist på insyn kan tyckas uppseendeväckande, men jämfört med ett avgörande i skiljedom, vilket är fullt möjligt enligt DSU,¹⁶⁷ där offentlighet inte behöver beaktas överhuvudtaget är insynen tack vare publiceringen ändå god.

Den fjärde principen rör rätten att överklaga. Själva överprövningen är visserligen begränsad till rättsliga frågor, men den interimistiska översynen¹⁶⁸ ger parterna möjlighet att kommentera och påverka processens ramar redan under panelprövningen. Kombinerat gör de två momenten att man kan säga att rätten att överklaga är relativt god. En mycket viktig poäng som Seth tar upp rör de i processreglerna intagna möjligheterna till politiska utgångar från den rättsliga prövningen.¹⁶⁹ Jag vill knyta an till inledningsavsnittet av detta kapitel där jag i min definition av juridifiering beskrev det som avstängandet av politiska utgångar i tvistlösningsmekanismen. Det uppstår i huvudsak två tillfällen under ett lösningsförfarande¹⁷⁰, då det politiska styrkeförhållandet parterna emellan får extra stor betydelse, och mycket väl kan leda till att processen avbryts. Det första tillfället är vid samråd och frivilliga förfaranden. Här har parterna möjlighet att förhandla sig fram till en gemensamt godtagbar lösning. Det vore inte bara naivt, utan till och med felaktigt att påstå att endast gällande regler togs med i förhandlingen. Det andra tillfället ges då DSB: s antagandebeslut skall verkställas. Huruvida antagandebeslutet, och då indirekt panelens alternativt överprövningsorganet rekommendation, är bindande tar jag upp i nästa avsnitt. I detta avsnitt räcker att fastslå att möjlighet till att komma överens om lämplig kompensationsåtgärd, liksom vid alla brott mot internationella förpliktelser, finns.

Den princip som tillgodoses sämst i systemet är offentlighetsprincipen. I övrigt uppfylls de generella principerna, och processreglerna är ganska långt juridifierade. Däremot tillåter systemet att politiska uppgörelser kan åsidosätta prövningen. Detta kan tyckas förenligt med en juridifierad tvistlösningsprocess, som exempel kan anges dispositivitet i tvistemål i svensk rätt, men skillnaden är att de politiska förhållanden som ligger bakom skapar en annan sorts beroendeställning mellan parterna än vad som får anses vara normalt inom civilrätten.

5.2.2.5 Verkställande

Detta avsnitt handlar om betydelsen av en godtagen panelrapport. Verkställighet är i mångt och mycket själva syftet med tvistlösning. Anledningen till att starta ett förfarande är näst intill alltid att man vill få till stånd en ändring i rådande förhållande genom att skapa en förpliktelse för någon annan. Inom WTO är denna förpliktelse ofta att upphöra med en viss avtalsstridig åtgärd. Ett fullt juridifierat system har naturligtvis tvångsmedel för att genomföra denna ändring, och frågan blir då: hur åstadkommer WTO: s tvistlösningsystem verkställighet?

De materiella reglerna för verkställighet av antagandebeslut finns i Artikel 21 DSU, där det stadgas att antagna panelrapporter skall implementeras. Då den förlorande parten inte implementerar löper denna risk att utsättas för sanktioner. Dessa kan bestå i att DSB auktoriserar

¹⁶⁷ Artikel 25 DSU.

¹⁶⁸ Artikel 15 DSU.

¹⁶⁹ Seth, s 499f. Han talar om tre tillfällen men jag redovisar bara två av dem eftersom jag tycker att hans ”andra moment” är detsamma som den situation som behandlas i not 50 andra ledet.

¹⁷⁰ Visserligen kan den klagande parten närsomhelst avbryta ett förfarande. Då båda parter är överens kan förfarandet likaså avbrytas. Däremot utgör de två tillfällena politiska utgångar då parterna vill genomgå ett lösningsförfarande.

retaliationsåtgärder från klagandens sida eller att svarandens rättigheter enligt WTO-avtalet suspenderas.¹⁷¹

Det har hävdats att juridisk möjlighet till verkställighet saknas inom WTO, därför att DSB: s beslut inte är bindande för svarandeparten.¹⁷² Detta skulle betyda att systemet i detta avseende är långt ifrån den modell av det fullt juridifierade tvistlösningssystemet jag använder mig av i utredningen. Hippler Bello poängterar i sin artikel att just den flexibilitet som skapas genom att svarandeparten har ett val mellan tre olika alternativa tillvägagångssätt¹⁷³ är tvistlösningssystemets styrka. John H Jackson har kommenterat Hippler Bellos artikel. *"Of course, Mrs. Bello is trying to look at the "realpolitik" of the situation. But I think she is overlooking the traditional and historical meaning of general international law obligations and, in particular, obligations connected with trade rules."*¹⁷⁴ Jackson poängterar att det handlar om internationell rätt, och att bindande regler inom den internationella rätten ser annorlunda ut jämfört med det nationellrättsliga perspektiv, främst grundat på sanktioner med hjälp av våldsmonopol, som Hippler Bello anlägger. *"It is true that once the "binding" international law obligation to follow the recommendation of a panel report has been established, international law has a variety of ways of dealing with a breach of that obligation, and that, understandably, those methods are not always very effective."*¹⁷⁵ Jag anser att en av DSB antagen panelrekommendation, eller rapport från överprövningsorganet, är internationellrättsligt bindande i enlighet med vad Jackson hävdar. Frågan blir således om den internationella rätten är mindre juridifierad än den nationella rätten, och om WTO: s tvistlösning hamnar någonstans mittemellan? Jackson berör problemet i en not i sin artikel där han ställer frågan om stater bundna av DSU genom sin bundenhet är skyldiga att avstå från den generella sanktionsmöjligheten enligt internationell rätt, och endast tillämpa DSU? För denna uppsats skall räcker det att konstatera att ett antaget beslut är internationellrättsligt bindande för parterna, och att bedömningen av juridifieringsprocessen, denna uppsats huvudsyfte, stöter på problem då nationell rätt krockar med internationell rätt. Det finns helt enkelt, internationellrättsligt, inte något fullkomligt juridifierat system.

De fall då verkställigheten av "domen" (den antagna rekommendationen alternativt rapporten) kräver retaliation som påtryckningsmedel är de tydligaste exemplen på att WTO: s tvistlösning i verkställighetsfrågan har långt kvar till det fullt juridifierade systemet. Fallet med EG: s bananregim har redan berörts¹⁷⁶, och visar på svårigheten att verkställa en antagen rapport. James C. Hecht poängterar denna brist i systemet i en artikel som handlar om reformförslag för DSU: *"...which have given widespread concern in the United States about the ability of the new dispute resolution system to deliver on its fundamental selling point, the ability to meaningfully*

¹⁷¹ Se avsnitt 4.2.

¹⁷² Hippler Bello, J., *"The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More"*, The American Journal of International Law, [90] s 416.

¹⁷³ Enligt Hippler Bello kan man välja: 1) att implementera rapporten som den antagits av DSB, 2) behålla den förbjudna åtgärden och samtidigt erbjuda kompensation åt den drabbade, eller 3) bestämma sig för att utstå retaliationsåtgärd om sådan auktoriseras av WTO. Hippler Bello s 417.

¹⁷⁴ Jackson, John H, *"The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation"*, The American Journal of International Law, [91] s 61.

¹⁷⁵ A.a s 63.

¹⁷⁶ Se avsnitt 4.2.2.3

*enforce decisions.*¹⁷⁷ Han poängterar att retaliation inte besvarar de behov som skapas av att svarandeparten bryter mot sina förpliktelser enligt WTO-avtalet. Seth stödjer denna argumentation och poängterar dessutom att den är orättvis då inte alla medlemmar, speciellt u-länder, har någon möjlighet att vidta retaliationsåtgärder.¹⁷⁸

Det finns ingen möjlighet för tvistlösningsmekanismen att garantera att förlorande part följer rekommendationen/rapporten. Detta är en brist i jämförelse med modellen av det fullt juridifierade systemet. Att konsensusregeln för antagande av rekommendationer ändrats är dock ett stort steg mot det juridifierade systemet.

5.3 SAMMANFATTNING AV JURIDIFIERINGSUTREDNINGEN

Med tanke på att all tvistlösning inom WTO har sin grund i den strikt konfliktlösande Artikel XXIII p. 2 GATT 1947, har juridifieringsprocessen gått långt. Den har pågått ända sedan tullsamarbetet startade. Från 1979 och framåt har processen vuxit sig starkare och starkare, och tempot för fortsatt juridifiering har successivt ökat för att 1994 kulminera i DSU. Samtidigt har den primära tvistlösningsmetoden inom GATT alltid varit bilaterala förhandlingar, och detta fastslås gälla även under DSU.¹⁷⁹

Den utredning jag genomfört visar att tvistlösningen juridifierats i mycket. Den visar samtidigt att mekanismen inte uppfyller de krav som ställs på ett fullt juridifierat system. Det första kravet gällde behörighet och att de aktörer som berörs av reglerna skall ha rätt att vara parter i processen. Detta krav visade sig vara uppfyllt. Vad gäller privata aktörers rättighet att föra talan är denna indirekt, precis som de rättigheter de skulle stödja en sådan talan på. Det andra kravet handlar om rätt att få sin talan prövad. Det finns ingen ovillkorlig rättighet. Möjligheten att få sin talan prövad är i praktiken dock nästan garanterad. Det tredje kravet handlade om panelledamöterna. Panelledamöternas kvalifikationer vore inte tillräckliga i det juridifierade systemet. Inte heller kvaliteten på deras rapporter. Överprövningsorganets ledamöter har dock kvaliteter som uppfyller de krav som det juridifierade systemet ställer. Det fjärde kravet innebar att processreglerna tillgodosåg de principiella krav som ställs på det juridifierade systemet. Det är främst offentlighetskravet som inte uppfyller de krav det juridifierade systemet ställer. Det femte kravet handlar om verkställande. Även vad gäller detta krav visar tvistlösningen i WTO brister. Svårigheten att verkställa panelavgöranden är något som tvistlösningsmekanismen ofta kritiserar för.

Tvistlösningen har juridifierats i mycket. Trots detta lever systemet inte upp till fyra av de fem krav jag ställt upp i min modell. Frågan är vad detta beror på. Är det beroende på en oförmåga att uppfylla kraven? Eller är det kanske ett uttryck för en ovilja? John Ragosta ställer frågan: "*Can the WTO DSB Live Up to the Moniker "World Trade Court"?*".¹⁸⁰ Han kommer fram till att det i huvudsak finns två brister i systemet, vilka gör att det inte kan jämföras med en domstol. Den första handlar om det demokratiska underskottet i rättsbildningen och dess internationellrättsliga konsekvenser. Panelerna och överprövningsorganet tvingas ibland in i rollen som lagstiftare eftersom de måste avgöra vissa fall genom att precisera de regler som finns. En domstol som skapar prejudicerande regler är visserligen inte otänkbara, men då måste

¹⁷⁷ Hecht, James C, "*Operation of WTO Dispute Settlement Panels: Assessing Proposals for Reform*", Law & Policy of International Business, [31] vol 3, s 659.

¹⁷⁸ Seth s 509.

¹⁷⁹ Artikel 5 DSU.

¹⁸⁰ Ragosta, J. A. *Supra* note 138.

domstolen vara underordnad demokratisk kontroll: *"If dispute settlement is to have a "law making" role, it must be subject to real democratic controls on what the law is, i.e., what the community of nations agrees it to be."*¹⁸¹ Ragosta poängterar att rådande regler kan skapa den situation jag tangerat ovan¹⁸² nämligen internationellrättslig bundenhet genom att DSB skapar praxis trots att alla medlemmars uttryckliga samtycke till förändring av reglerna inte inhämtats. Ett demokratiskt underskott är förvisso inget bevis på att tvistlösningsmekanismen i fråga inte är en domstol. EG-domstolen kritiserar oupphörligen för sitt demokratiska underskott. Dessutom kan man argumentera för att alla subjekt under domstolens jurisdiktion på förhand genom undertecknandet av WTO-avtalet erkänt denna möjlighet till rättsbildning.

Han talar vidare i sin artikel om att privata aktörer måste få tillträde till processen, att processen måste öppnas upp och föras i offentlighetens ljus och att de rapporter som lämnas till DSB håller alltför låg kvalitet. De måste kortas ned och skrivas *"in a more readable and intellectually accessible manner."*¹⁸³

Den nya organisation som upprättades i WTO-avtalet utgör en brytpunkt i GATT/WTO: s gemensamma historia. Juridifieringen av tvistlösningen har ökat fart, och det stora antalet artiklar med förslag till förbättringar av processen som skrivs, visar att juridifieringen också vinner mer och mer mark. Samtidigt skall påpekas att det handlar om en graderad förändring. Juridifieringen sker gradvis och det är inte fråga om en förändring av ett binärt system. Juridifiering är alltså enkelriktad förflyttning på en skala mellan diplomati och legalism.

Den största juridifieringen hittills är naturligtvis DSU. I och med nedtecknandet av förfaranderegler för hur tvistlösningen skall fortlöpa har man klart uttalat att tvistlösning inom WTO, till skillnad från hur det såg ut i GATT, i grunden skall ske enligt juridisk metod. Detta betyder att stenen har satts i rullning, och att det blir väldigt svårt att få den att ändra riktning.

¹⁸¹ Ragosta s 745.

¹⁸² Se avsnitt 5.2.2.5.

¹⁸³ Ragosta s 767.

I detta kapitel kommer jag att behandla två frågor vilka båda är reflektioner av juridifieringsprocessen inom världshandeln. Den första frågan handlar om drivkraften bakom juridifieringen. Den andra frågan fokuserar på att värdera juridifieringsprocessen.

6.1 VAD DRIVER JURIDIFIERINGEN?

Svaret på denna fråga är naturligtvis inte enkelt. Jag skall försöka ge ett svar, men först skulle jag vilja bena ut frågan och ställa den så här: Vilken punkt i modellen är den som kritiserats mest, och som därigenom utgör den hetaste punkten för förändring, eller med andra ord, det mest debatterade juridifieringsobjektet, och varför är det så? Vilket intresse och vilken tvistlösningsfunktion är det som hittills varit de stora vinnarna i juridifieringsprocessen? Jag söker alltså drivkraften till juridifieringsprocessen dels genom att undersöka var fokus i den debatt som förs kring juridifieringen ligger, dels genom att undersöka ett av de intressen som tillgodosetts och dels i hur tvistlösningen utvecklats ur ett teoretiskt funktionsdeterministiskt perspektiv. På detta vis kan jag se vem som arbetar hårdast för att juridifiera och vem som lyckas. När jag vet detta är det enklare att svara på frågan: vad driver juridifieringen?

6.1.1 VERKSTÄLLIGHET AV ANTAGNA RAPPORTER

Verkställigheten av panelrapporter är den punkt som debatteras flitigast, dels under Uruguay-rundan, dels under den korta tid WTO-avtalet hittills varit gällande. Den kritik som riktas mot systemet hävdar att antagna rapporter är svåra att verkställa. Detta beror på att möjligheten att verkställa är beroende av det förlorande landets (o)vilja att föga sig i DSB:s beslut. Syftet med tvistlösningen kan bl.a utläsas ur DSU: "*A solution mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred.*"¹⁸⁴ Detta innebär att parterna åtagit sig att undvika lösningar av den gemensamma tvisten som innefattar fortsatta brott mot avtalet. Implementering är alltså att föredra framför kompensation och i sista hand retaliation.¹⁸⁵ Ingen av dessa åtgärder återställer som bekant balansen som den såg ut innan det förlorande landet bröt mot GATT.

Kritiken inriktar sig dels på att den tidsfrist som anges för implementering är för lång och att det inte ställs tillräckligt hårda krav på implementerande part under tidsfristen, dels att skadelidande part har haft svårigheter med att efter tidsfristens slut kunna ansöka om tillåtelse att kräva kompensation eller att retaliera hos DSB.¹⁸⁶

6.1.1.2 Problem under implementeringsfristen

Artikel 21 DSU handlar om implementering av rekommendationer och avgöranden. I första punkten fastslås att "*prompt compliance with recommendations or rulings*" är nödvändigt för att systemet skall fungera effektivt. I andra punkten fastslås att implementering skall ske inom "*a reasonable period of time*", ifall det är opraktiskt att implementera omgående. Denna period skall

¹⁸⁴ Artikel 3 p. 7 DSU.

¹⁸⁵ "Under Uruguay-rundan förelåg enighet om att det primära var att den felaktiga åtgärden undanröjdes och att kompensation och retaliation inte var goda alternativ till detta.", Seth s 386.

¹⁸⁶ Denna sammanfattning bygger i första hand på Carolyn B. Gleasons och Pamela D. Walthers artikel "*The WTO Dispute Settlement Implementation Procedures: A System in Need of Reform*", i *Law & Policy in International Business*, [31] 2000.

inte överstiga 15 månader.¹⁸⁷ Femtonmånadersfristen blir först aktuell vid skiljeförfarande som etableras för det fall parterna inte kan komma överens om annan (kortare) tidsfrist. De första skiljeförfarande som hölls för att bestämma tidsfristens längd satte konsekvent femton månader. Detta medförde att kritik riktades mot skiljemännen för att inte beakta "prompt compliance" kriteriet i punkt 1 av Artikel 21.¹⁸⁸ Efterhand utvecklades en praxis hos skiljemännen att bestämma tidsfristen till "the shortest period required under the member's legal processes to effectuate compliance."¹⁸⁹ Gleason och Walther uttrycker berättigad oro i sin artikel då de konstaterar att tidsfristerna visserligen sjunkit från femtonmånadersnivån, men så länge det fortfarande anges femton månader som riktmärke i DSU kommer utökad implementeringsfrist att gälla före huvudregeln om "prompt compliance".

Det andra stora problemet under implementeringsfristen är avsaknaden av påtryckningsmedel. Den förlorande parten har förvånansvärt få skyldigheter under implementeringsfristen. Den enda skyldighet som åligger förlorande part är att regelbundet inkomma med en statusrapport med början sex månader in i implementeringsfristen.¹⁹⁰ Förlorande part är visserligen skyldig att inför DSB förklara sina intentioner vad gäller implementering av rapport eller avgörande, men under implementeringsfristen åligger varken skyldighet att redovisa vilka åtgärder den tänker vidta eller när den tänker vidta dessa åtgärder. I *Hormonfallet*¹⁹¹ stod det tidigt klart att EG inte hade för avsikt att implementera rapporten inom tidsfristen.¹⁹² "Thus as these non-compliance cases make clear, irrespective of whether the implementation period is being used in good faith, the losing party is free to use its grace period with little in the way of DSB oversight and no interim recourse available to the winning party. This is so even if there is strong evidence of non-compliance well before the expiration of the reasonable period."¹⁹³

Det är alltså en svaghet i systemet att förlorande part kan utnyttja systemet och dra ut på tiden utan att drabbas av några sanktioner.

6.1.1.3 Problem efter implementeringsfristens utgång

En annan svaghet i implementeringssystemet uppdagades i *Bananfallet*.¹⁹⁴ Den grundar sig i den oklara relationen mellan DSU artiklarna 21 p. 5 och 22. Artikel 21 p. 5 lyder inledningsvis "Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings such dispute **shall be decided**

¹⁸⁷ Artikel 21 p. 3 (c). Tidsfristen kan också sättas kortare eller längre beroende på särskilda omständigheter i fallet.

¹⁸⁸ "This outcome struck many as contrary to the 'prompt compliance' standard of Article 21 and an unfair extension to the dispute settlement process", Gleason & Walther s 715.

¹⁸⁹ A.a s 717.

¹⁹⁰ Artikel 21 p. 6 DSU.

¹⁹¹ USA, Canada/EG, kött (hormoner), AB 1998 (WT/DS26, DS 48).

¹⁹² "The possibility of lifting the ban was never mentioned...indeed, Commission officials informally stated...that their ban was certain to be maintained.", Gleason & Walther s 721.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico, USA/EG, bananer, AB 1997 (WT/DS27).

*through recourse to these dispute settlement procedures*¹⁹⁵ Denna bestämmelse är tänkt för den händelse att det förlorande landet inte implementerat i enlighet med rekommendationen.. Artikel 22 handlar som bekant om kompensation och retaliation. Det är främst reglerna i punkterna 6 och 7 som är i konflikt med 21 p. 5. Efter implementeringsfristens utgång kan vinnande part kräva kompensation eller rätt att retaliera enligt 22 p. 2 DSU. Om förlorande part motsätter sig begäran går frågan till skiljenämnd.¹⁹⁶ Skiljenämnden skall avgöra om de föreslagna retaliationsåtgärderna är proportionella i förhållande till förlorande parts brott mot GATT. Om skiljemännen finner att så är fallet skall DSB på begäran av vinnande part godkänna åtgärderna om inte konsensus föreligger mot ett godkännande.¹⁹⁷ Detta betyder att den bindande skiljedomen med största sannolikhet blir det sista steget i tvisten mellan parterna.

Fallet med EG: s bananregim är kanske ett av WTO: s mest kända fall. Fallet har många intressanta aspekter,¹⁹⁸ och konflikten är ju dessutom egentligen långt äldre än WTO. Detta medförde stor uppmärksamhet och kanske ännu större politisk spänning då fallet för första gången testades inom ramen för WTO.

EG förlorade tvisten och skulle således implementera avgörandet, för att bringa sitt regelverk i linje med vad som är tillåtet under GATT. Sex månader innan utgången av *the reasonable period of time* inför EG nya bestämmelser. USA anser att även dessa bestämmelser strider mot GATT och föreslår förhandlingar enligt Artikel 21 p. 5. EG invänder att Artikel 21 p. 5 inte kan tillämpas förrän efter utgången av implementeringsfristen, och vägrade därför förhandla. Dessutom hävdade EG att lydelsen *shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures* i Artikel 21 p. 5 innebar att ett nytt förfarande skulle påbörjas, ända från konsultationsstadiet, för att avgöra om implementering skett eller inte.¹⁹⁹ På detta svarade USA att oavsett om prövning enligt Artikel 21 p. 5 kom till stånd skulle USA efter implementeringsfristens utgång direkt ansöka om tillåtelse att retaliera enligt Artikel 22 DSU. Ecuador anhängiggör därefter en Artikel 21 p. 5 talan och EG försöker utan framgång att få den panelen att tvinga de andra parterna i tvisten att delta i Ecuadors skiljeförfarande. I ett sista desperat initiativ försöker sedan EG själv att få sina implementeringsåtgärder otillräckligförklarade genom att självt anhängiggöra en talan enligt Artikel 21 p. 5 och kräva att panelen tvingar motparterna att delta. *That, too, met with a U.S. refusal to be entrapped in any review that would prevent the timely exercise of its Article 22 rights.*²⁰⁰ Då USA sedan ansökte i DSB om att få retaliera enligt Artikel 22 anklagade EG USA för att ignorera Artikel 21 p. 5 och då speciellt ordet *shall* i ovan citerade passage. USA försvarade sig med att Artikel 22, vilket är den enda legala möjligheten till fullgörelse, är försedd med en tidsfrist, och att ansökan därför tvunget måste inlämnas inom denna. Dessutom påpekade USA att EG: s tolkning av Artikel 21 p. 5 skulle leda till en evighetsprocess utan slut. EG gick till slut med på att USA skulle få rätt att retaliera, och ett skiljeförfarande inleddes enligt Artikel 22. Tvisten enligt Artikel 21 p. 5 med Ecuador slogs ihop med det skiljeförfarande som upprättades, då båda panelerna bestod av samma skiljemän. Det levererades dock två utslag vilka båda bekräftade att EG: s implementering

¹⁹⁵ Artikel 21 p. 5 DSU. Jag har applicerat fet stil därför att det i första hand är denna sektion som är omstridd. Ytterligare förklaring kommer nedan då jag kort refererar huvuddragen i *Bananfallet*.

¹⁹⁶ Artikel 22 p. 6.

¹⁹⁷ Artikel 22 p. 7 DSU.

¹⁹⁸ Se bl.a. avsnitt 5.2.2.1 ovan.

¹⁹⁹ Gleason & Walther s 723.

²⁰⁰ A.a s 724.

inte var tillräcklig. Denna improviserade kompromisslösning på tvisten, vilken på grund av otydligheten i relationen mellan Artikel 21 p. 5 och Artikel 22 kunnat knäcka hela WTO systemet,²⁰¹ blev sedan norm för tvistlösningen på så sätt att de tvister som nådde samma stadium alla löstes genom någon form av kompromiss.²⁰²

Fallet innebar en väldig påfrestning för tvistlösningssystemets legitimitet, och problemet har uppmärksammats i det översynsarbete av DSU som pågår.²⁰³ Intressant är att EG byggde sin argumentation på tolkning av bestämmelser, vilket är ett starkt bevis på att processen juridifierats långt. Att översynsarbetet i denna fråga inriktats på att precisera formuleringar i DSU och olika bestämmelsers inbördes relation visar också på att utvecklingen går mot än mer juridifierad tvistlösning. Systemets aktörer har empiriskt funnit att proceduren kräver ytterligare juridifiering.

6.1.2 INTRESSE

För att finna svaret på frågan vad som driver juridifieringsprocessen, är det nödvändigt att undersöka de grundläggande intressen som finns under ytan. Jag måste dock påpeka att svaret på frågan inte är detsamma som det starkaste av dessa intressen. Så enkelt är det inte. Utan att alltför mycket föregripa svarsdiskussionen kan jag säga att juridifieringsprocessen har flera olika skikt, varav intresset är ett av dessa.

Då jag skriver intresset menar jag det *starkaste* intresset. Saken är den att det föreligger ett flertal olika intressen och det är möjligen mera korrekt att beskriva intresset som intressekonflikterna. Vilka är då intressena som står i konflikt med varandra? Ett grundläggande intresse är naturligtvis staternas vilja att samarbeta inom handeln. Direkt inställer sig frågan om detta kan sägas vara ett intresse eller om det kan delas upp i flera olika? Jag menar att staternas vilja att samarbeta inom handeln är ett intresse. Jag förnekar dock inte att det har fötts ur andra intressen. För att inte hamna i en alltför stor och invecklad diskussion om begreppsdefinition fastslår jag att intressen kan vara influerade av andra intressen. Min uppgift kommer att bli att visa hur det intresse jag kallar Leutwiler-intresset tar sig uttryck. Om läsaren sedan vill kalla Leutwiler-intresset för ett hopkok av andra intressen är inte viktigt för vad jag vill visa. Ett tredje intresse jag identifierar är staternas intresse av att bevara sin egen suveränitet. Under GATT: s hela utveckling har detta intresse verkat som en bromskloss, eller snarare motvikt till ett allt djupare samarbete. Suveränitetsintresset är motvikten till globaliseringstänkandet.

Jag har alltså valt att belysa Leutwiler-intresset. Jag hävdar inte att det ensamt är just det starkaste intresset bakom juridifieringsprocessen. Däremot utgör det åtminstone en viktig faktor, en viktig beståndsdel i det starkaste intresset.

6.1.2.1 Leutwiler-intresset

Jag har förut i denna uppsats behandlat gruppen vars namn jag lånat till att beskriva det intresse jag vill belysa.²⁰⁴ Leutwiler-intresset är den del av det internationella handelsintresse som

²⁰¹ A.a, s 726.

²⁰² A.a s 727, artikeln är publicerad i vårupplagan 2000.

²⁰³ Gleason & Walther hänvisar till utkast från den utredning som pågår. Jag har inte lyckats finna de originaldokument de hänvisar till utan tvingas nöja mig med andrahandskällan. "Those draft amendments would mandate that Article 21.5 procedures be concluded prior to requesting an article 22 authorization to suspend concessions, but would carefully delimit the Article 21.5 review to entail less than 'normal' dispute settlement procedures.", Gleason & Walther s 730.

²⁰⁴ Avsnitt 3.1.6.

är fristående från WTO-medlemsstaternas regeringar. Det internationella handelsintresset kan naturligtvis innefatta väldigt mycket. Jag avstår medvetet från att försöka precisera mig, dels därför att mina kunskaper i ekonomi inte är tillräckliga, dels därför att den redan lämnade negativa definitionen passar bra. Leutwiler-intresset är allt av internationellt handelsintresse utanför regeringsnivå. Detta innebär att intresset inte står i primärkonflikt med suveränitetsprincipen. Förespråkarna är alltså inte tvungna att kompromissa mellan internationellt handelsintresse och nationell suveränitet. Detta, i kombination med att intressets språkrör inte är parter i WTO gör att intressets förespråkare objektivt kan bedöma vilka internationella handelsintressen som tillgodoses av systemet samt vilka som inte gör det.

Jag skall nu försöka peka mer konkret på hur intresset uttrycks i förhandlingarna under Uruguay-rundan, samt i debatten efter WTO: s stiftande. Själva Leutwiler rapporten poängterade i första hand att det fanns brister i GATT: s tvistlösningsprocedur.²⁰⁵ Den påpekade att tvistlösningen måste gå fortare Panelerna måste både tillsättas och komma till avgörande snabbare. Dessutom önskades ”expertpanelister”²⁰⁶ för att höja den juridiska kvaliteten i panelarbetet. Bättre motiverade panelrapporter efterlystes också. Förutom brister i själva proceduren ansåg Leutwiler-gruppen att det fanns brister som berodde på att ”*sometimes panels had to base their findings on ‘rules that have been purposely left unclear for lack of agreement or that have been superseded by tacit or informal understandings’*”.²⁰⁷ Reglerna panelerna hade att tillämpa kritiserades alltså för att vara alltför vaga för att tillåta högre juridisk kvalitet på panelavgörandena.

Det är inte svårt att se kopplingen mellan några av de största förändringarna under Uruguay-rundan och Leutwiler-intresset. Hela DSU kan ses som ett uttryck för att arbetet med tvistlösningsproceduren gavs hög prioritet. En stor poäng med att författa DSU var just kodifieringen av tidsfrister för att öka hastigheten på panelavgörandena. ”Expertpanelister” tillkom, endast i överprövningsorganet förvisso, men röster har höjts för att även panelisterna borde vara heltidsanställda.²⁰⁸ Kingery hävdar i sin artikel att frågan om heltidsanställda panelledamöter var överst på dagordningen för DSU-review fram till dess att implementeringsproblematiken och konflikten mellan DSU-artiklarna 21 p. 5 och 22 aktualiserades i *Bananfallet*.²⁰⁹

6.1.3 TVISTLÖSNINGSFUNKTION = HANDLINGSDIRIGERING

Jag skulle här kunna göra en noggrann utredning och artikel för artikel undersöka DSU för att avgöra förhållandet mellan konfliktlösande regler och handlingsdirigerande regler. Detta skulle, insatt i ett historiskt perspektiv visa juridifieringsprocessen i tvistlösningssystemet. Jag tänker dock inte göra detta, därför att jag tycker att det räcker med att visa några utvalda företeelser i systemet där handlingsdirigering är den primära funktionen. Det är viktigt att dels poängtera dessa företeelsers stora betydelse för systemet och dels notera den tidpunkt då reglerna införts i systemet. Det handlar om intervention, överprövning och antagandebeslutet.

²⁰⁵ Stewart s 2721.

²⁰⁶ “panels should be composed of experts knowledgeable in the GATT legal system; such panels could be filled from a small permanent list of non-governmental experts; by serving frequently, these experts would gain expertise and experience;”, Stewart s 2721.

²⁰⁷ Stewart s 2721. Citatet kommer från Trade Policies for a Better Future s 55.

²⁰⁸ Hecht s 661f; Kingery s 665f.

²⁰⁹ Kingery s 666.

USA har alltid drivit en legalistisk linje i GATT, och under Uruguay-rundans förhandlingar framgick det tydligt vem som var den handlingsdirigerande linjens företrädare. Som främsta motståndare till USA: s handlingsdirigerande linje stod EEG och Japan, med sin konfliktlösande utgångspunkt.²¹⁰

6.1.3.1 Intervention²¹¹

Intervention var aldrig tillåtet enligt GATT. I ÖK 1979 infördes en bestämmelse som tillät intervention. Mellan 1981 och 1995 intervenerades i 60 % av alla fall.²¹² Sedan DSU blev tillämpligt interveneras i 80% av alla tvister.²¹³ För att få tillåtelse att intervensera krävs som bekant ett "substantial interest".²¹⁴ Reglerna tillämpas dock generöst och få om någon har blivit nekade att intervensera. Intervention innebär en möjlighet för tredjeland att påverka tvisten. Själva syftet med att intervensera är att styra rättsutvecklingen, så att de egna intressena tillgodoses i möjligaste mån. Detta innebär att parterna i tvisten får göra ett avstående från sitt sekretessbehov, till de andra medlemmarnas behov av möjligheten att kunna påverka rättsutvecklingen. Ett annat sätt att se på det är ett avstående från konfliktlösande funktion till handlingsdirigerande funktion.²¹⁵

6.1.3.2 Överprövning

Införandet av en möjlighet till överprövning i rättsliga frågor innebar en stark förskjutning mot handlingsdirigering. Överprövningsorganets uppgift är, förutom att överpröva själva tvisten, att precisera tolkningen av de regler som åberopats. Dessa avgöranden är visserligen inte bindande som prejudikat, men de visar hur reglerna tolkas i prövning och skapar således en bild för WTO-medlemmarna om hur Överprövningsorganet kan komma att döma i framtiden.²¹⁶ Kravet på att överprövningsorganets ledamöter skall vara juridiskt skolade har medfört att avgörandena kan formuleras med handlingsdirigering i åtanke. Inte sällan är avgörandena principiellt utformade för att ge handlingsdirigering.²¹⁷

6.1.3.3 Antagandebeslutet

Innan DSU, då alla medlemmar hade vetorätt i frågan om antagande av panelrapporter var systemets huvudfunktion helt klart konfliktlösande. Handlingsdirigering kan svårligen komma till stånd, då de konfliktande medlemmarna kan vetera rapporten. Att hålla kvar antagandebeslutet på politisk nivå måste dock ses som en kompromiss. Seth kallar det potentiell "passiv

²¹⁰ Seth s 169.

²¹¹ Se avsnitt 4.4.1.3.

²¹² Seth s 286.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Artikel 10 p. 2 DSU.

²¹⁵ Seth s 503.

²¹⁶ "Paneller och överprövningsorganet hänvisar till och citerar ofta tidigare avgöranden och markerar på så sätt att de betraktar dessa som en viktig rättskälla.", Seth s 504.

²¹⁷ Ibid.

handlingsdirigering”.²¹⁸ Anledningen att inte ge panelerna rätten att handlingsdirigera är att det indirekt skulle ge dem rätten att lagstifta. Eftersom panelrapporter har en handlingsdirigerande funktion beslutade man att behålla möjligheten att avstyra en rättsutveckling som hela samfundet var emot. John Ragosta kritiserar utvecklingen efter WTO då den innebär att paneler kommer i lägen då de inte kan avgöra fallen utan att tolka reglerna. Han påstår att reglernas ottydlighet tvingar paneler att ”fill in the blanks”.²¹⁹ Att tolka lagen är i sig inte fel, snarare en domstols uppgift. Problemet är att det rör sig om regler som för att vara bindande kräver alla parter samtycke, och att panelerna varken uppfyller kravet på kompetens eller kravet på oberoende. *”If dispute settlement is to have a ‘law making’ role, it must be subject to real democratic controls on what the law is, i.e, on what the community of nations agrees it to be.”*²²⁰ Ragosta menar att så länge WTO saknar en oberoende domstol²²¹ bör dess rapporter inte ha handlingsdirigerande verkan.

6.1.4 SAMMANFATTNING

Jag har försökt att belysa juridifieringen ur tre olika perspektiv. Syftet har varit att visa olika faktorer som spelar in i juridifieringsprocessen, för att kunna underlätta en bedömning av vad som driver denna. Det jag behandlat i de tre perspektiven kan sammanfattas enligt följande:

1) Den rådande uppfattningen är att implementeringsreglerna behöver preciseras för att systemet inte skall förlora sin trovärdighet. Detta problem uppmärksammades i *”Bananfallet”*, då USA hade stora svårigheter att få den av DSB antagna rapporten implementerad, främst på grund av att EG framförde en annorlunda tolkning av DSU än vad USA gjorde. Detta har lett till att DSU kommer att förtydligas genom ytterligare precisering av avtalstexten. Implementeringsproblematiken visar att vissa avtalsparter idag lägger avsevärt större vikt vid rättslig tvistlösning än vid diplomatisk.

2) Leutwiler-intresset har fått mycket gehör för sina synpunkter på hur tvistlösningen bör utformas. Detta är anmärkningsvärt då ingen direkt företrädare för intresset tekniskt sett är medlem i WTO. Intressets företrädare är i första hand de multinationella kommersiella krafter som i sin verksamhet drabbas och gynnas av nationalstaternas tullpolitik. Detta visar att den internationella handeln idag är genomsyrad av privata aktörer. Dessa privata aktörers intressen blir allt viktigare för avtalsparterna.

3) Det finns en klar tendens som tyder på att tvistlösningen går från att vara primärt konfliktlösande till att vara handlingsdirigerande. De främsta förespråkarna för den handlingsdirigerande linjen har alltid varit USA. Detta indikerar att marknadsekonomiska intressen sakta besegrat de nationalstatliga gränser som varit grundorsaken till att diplomatisk tvistlösning alltid föredragits inom GATT. Handlingsdirigering innebär ett förväga avstyrande av konflikter vilket uppmuntras av marknaden, då konflikter är en onödig kostnad. Eftersom marknaden numera i avsevärt högre grad är gränsöverskridande blir konflikter mellan avtalsparterna mer svårhanterliga och därför än mer viktiga att undvika.

²¹⁸ Seth s 505.

²¹⁹ Ragosta s 744 (not 16).

²²⁰ Ragosta s 745.

²²¹ Ragosta tar i sin artikel upp tre kriterier som är nödvändiga för att DSB skall fungera som en domstol: ”If one is to think of the DSB as a court, three types of procedural protections are essential: (1) access for real parties in interest; (2) transparency and rules-based litigation; and (3) effective decision drafting so that decisions can be understood and reasonably analyzed.”, s 746.

Svaret till frågan: vad driver juridifieringen står med största sannolikhet att finna om man kombinerar de tre perspektiven. Jag vill poängtera att frågan vad som driver juridifieringen inte är att likställa med frågan vem som driver juridifieringen. Den andra frågan är i mina ögon mindre intressant, främst därför att det svaret rent tekniskt är begränsat till gruppen av WTO-medlemmar, men också därför att olika nationella hänsyn, såsom rådande politisk maktavare eller rådande konjunkturen försvårar en konsekvent hållning.

6.2 ÄR JURIDIFIERINGEN EN GOD ELLER EN OND TENDENS?

I inledningen av denna uppsats berättade jag att den internationella rätten för mig var att klassas som överlägsen juridik i förhållande till nationell rätt. Detta berodde på att internationell rätt i lägre grad handlar om strikt tillämpning av på förhand nedlagda regler, och därför gav utrymme för – eller krävde – mer av parterna i form av större flexibilitet i sin utrikes politik och god vilja att lösa tvisten. Denna uppsats fastslår att tvistlösningen inom WTO utvecklas i motsatt riktning. Juridifieringen av tvistlösningsmekanismen gör att det diplomatiska inslaget, den konfliktlösningsfunktionen, försvagas till förmån för legalismen. Detta innebär att sett ur mitt perspektiv om vilken typ av juridik som är överlägsen är juridifieringen en ond tendens.

Nu är det så att frågan förtjänar en djupare analys. Jag säger inte att reflektionen ovan är betydelselös, men reflektionens relevans måste ifrågasättas. Svaret på frågan om juridifieringen är en god eller ond tendens får betydelse och relevans beroende på det syfte frågan ställs i.

Jag tänker ta upp frågan med utgångspunkt i syftet med tvistlösningen som det beskrivs i DSU.

6.2.1 SYFTEN ENLIGT DSU

Frågan här blir således om juridifiering underlättar uppnåendet av DSU:s syften? I Artikel 3 DSU finns de generella bestämmelserna för tvistlösningen. Det är främst punkterna 2, 3 och 7 som uttrycker syftena med tvistlösningen. Jag kommer att behandla de tre punkterna var för sig i ett försök att avgöra om ett mer juridifierat system bättre skulle tillgodose de mål som sätts upp som tvistlösningens syften.

6.2.1.1 Artikel 3 p. 2 DSU

“2. The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”²²²

Denna punkt anger tre för tvistlösningen viktiga syften. Dels har tvistlösningen en viktig funktion i det multilaterala handelssystemet som garanterar för säkerhet och förutsebarhet. Dels skall tvistlösningen tjäna WTO-medlemmarna genom att verka för bevarandet av deras rättigheter och skyldigheter enligt avtalet och, kanske än viktigare, genom att tolka och förklara de bestämmelser där dessa ingår.

Det första syftet gäller förutsebarhet. Det tredje gäller tolkning och förklaring av reglerna, vilket leder till ökad förutsebarhet, så dessa syften är nära sammanflätade. Den

²²² Artikel 3 p. 2 DSU. Understrykningarna är mina egna.

tvistlösningsfunktion som ger bäst förutsebarhet är utan tvekan handlingsdirigering. Legaliserat förfarande, med motiverade panelrapporter leder till ökad förutsebarhet för WTO-medlemmarna angående framtida avgöranden. Överprövningsorganet har som en av sina viktigaste funktioner att förklara och precisera reglerna. En ökad juridifiering, exempelvis i form av införande av regler om permanenta panelledamöter skulle ytterligare främja syftet med förutsebarhet, medan diplomatisk tvistlösningsmetod snarare skulle försvåra förutsebarheten dels på grund av att dessa tvister oftast är befriade från tredje lands insyn, dels därför att den konfliktlösande funktionen inte tar hänsyn till framtida konsekvenser av resultatet i det förevarande fallet.

6.2.1.2 Artikel 3 p. 3 DSU

”3. The prompt settlement of situations in which a Member considers that any benefits accruing to it directly or indirectly under the covered agreements are being impaired by measures taken by another Member is essential to the effective functioning of the WTO and the maintenance of a proper balance between the rights and obligations of Members.”²²³

I denna punkt betonas vikten av ett snabbt tvistlösningsförfarande. Att minska tidsåtgången vid tvister var ett av huvudmålen under Uruguay-rundan. Genom införandet av ett stort antal tidsfrister i DSU, har man lyckats sänka tidsåtgången för processen. Detta kan ses som ett tecken på att ökad juridifiering främjar syftet att tvister skall lösas snabbt.

Ett angränsande problem som blivit aktuellt på senare tid är det tidigare nämnda implementeringsproblemet.²²⁴ Att inte kunna verkställa en antagen rapport innebär naturligtvis att tvisten inte är till fullo löst. *Bananfallet*²²⁵ har tydligt visat att tvistlösningsystemet ännu inte uppfyller syftet att lösa WTO-tvister snabbt. I det översynsarbete av DSU²²⁶ som pågår arbetas med att finna en lösning på problemet. Sannolikt kommer den att innebära preciseringar av DSU: s regler, vilket visar att man försöker lösa problemet genom att ytterligare precisera regelverket.

Att man försöker lösa problemet genom ytterligare juridifiering är visserligen inte i sig något bevis för att ökad juridifiering är en god tendens. Däremot visar det att ökad juridifiering i denna fråga anses vara en bättre lösning för systemet. Tidsåtgången för tvister minskas i takt med att juridifieringen av tvistlösningsmekanismen ökar. Man behöver dock inte vara domedagsprofet för att inse att det finns en brytpunkt där för hög juridifiering uppnåtts, och systemet blivit alltför tungrott. Frågan var dock ställd utifrån dagens situation, och då blir svaret att ökad juridifiering tjänar syftet att lösa tvister snabbt.

²²³ Artikel 3 p. 3 DSU. Understrykningarna är mina egna.

²²⁴ Se 6.1.1.

²²⁵ Se exempelvis 6.1.1.3.

²²⁶ Supra note 203.

6.2.1.3 Artikel 3 p. 7 DSU

“7. Before bringing a case, a Member shall exercise its judgement as to whether action under these procedures would be fruitful. The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute. A solution mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred. In the absence of a mutually agreed solution, the first objective of the dispute settlement mechanism is usually to secure the withdrawal of the measures concerned if these are found to be inconsistent with the provisions of any of the covered agreements. The provision of compensation should be resorted to only if the immediate withdrawal of the measure is impracticable and as a temporary measure pending the withdrawal of the measure which is inconsistent with a covered agreement. The last resort which this Understanding provides to the Member invoking the dispute settlement procedures is the possibility of suspending the application of concessions or other obligations under the covered agreements on a discriminatory basis vis-à-vis the other Member, subject to authorization by the DSB of such measures.”²²⁷

Artikel 3 p. 7 är den punkt jag anser vara avsedd att beskriva det övergripande syftet med tvistlösningsförfarandet. Den talar om restriktivitet i brukandet av tvistlösningen, och uppmanar alla medlemmar att använda sitt goda omdöme då beslut om att inleda ett förfarande fattas. Vidare rangordnar punkt 7 de olika förfarande som finns att tillgå. Tvistlösningens grundläggande syfte finns att utläsa i den understrukna passagen. En lösning som båda parter kan acceptera skall klart anses vara att föredra. Juridifieringsprocessen leder obönhörligen mot det förhållande att en part vinner och en förlorar. Ju längre juridifieringen fortgår, desto svårare blir det att uppnå kompromisser där båda parter kan känna sig nöjda. Juridifieringen är därför en ond tendens för uppnåendet av detta syfte.

6.2.1.4 Sammanfattning

Svaret på frågan om juridifiering är en god eller ond tendens, med utgångspunkt i DSU: s syften måste bli en kompromiss. På ena sidan står punkterna 2 och 3. På den andra står punkt 7. Enligt syftena som beskrivs i punkterna 2 och 3 är juridifiering en god tendens. Enligt syftet i punkt 7, vilket skall ses som ett övergripande syfte, verkar en tvistlösning med konfliktlösande funktion vara att föredra, då denna enklare kan se till parternas intressen i det enskilda fallet. En frammedlad lösning är lättare för parterna att gemensamt acceptera än en domstolsliknande lösning presenterad av tredje part.

Artikel 3 p. 7 utvecklar dock det grundläggande syftet, då den beskriver de fall då en gemensamt acceptabel lösning ej kan nås. Det är min uppfattning att en handlingsdirigerande tvistlösning bättre tillgodoser dessa, för visso underordnade, mål än vad en enbart konfliktlösande tvistlösning gör. Detta innebär att diplomatisk tvistlösning klart är att föredra för att uppnå det primära syftet med tvistlösningen, men då även beskrivningen av detta syfte tar hänsyn till de fall detta är ouppnåeligt måste min bedömning också göra det. Sammanfattningsvis anser jag därför att juridifiering av tvistlösningen med hänsyn till dess syften enligt DSU, är en god tendens.

²²⁷ Artikel 3 p. 7 DSU. Understrykningarna är mina egna.

Att skriva en tillämparuppsats är en organisk process. Uppsatsen växer efter ett tag på egen hand, den får så att säga ett eget liv, med en egen vilja och eget självbestämmande. För författaren blir arbetet till stor del att styra uppsatsen åt rätt håll. Att vid alla vägskalet välja rätt riktning och att lyhört lyssna på uppsatsens behov av utveckling är de två svåraste uppgifterna författaren har.

När man då står vid slutet av processen bör man försöka summera vad man egentligen fått ut av sitt arbete. Att formulera detta är ingen enkel uppgift, och att lyhört lyssna till uppsatsen fungerar inte längre då denna nått vägs ände.

Mitt syfte med uppsatsen var att upptäcka och studera WTO: s tvistlösningsmekanisms juridifieringsprocess. Jag började min undersökning i GATT och fann att juridifieringsprocessen började långt innan etablerandet av WTO. Genom att studera GATT: s historiska utveckling fann jag att jag enklare kunde förstå de bakomliggande orsakerna till att systemet måste genomgå den interna förändring juridifieringsprocessen innebär. Arbetet med att söka förklaringen till varför tvistlösningen juridifieras har givit mig fördjupad insyn i tvistlösningsarbete sett ur ett övergripande perspektiv. Jag har under arbetet tvingats penetrera mysteriet med tvistlösningens syften och funktioner. Detta har följt mig som en röd tråd genom hela den process uppsatsskrivandet varit. Att förstå att tvistlösningens främsta syfte är att fylla det behov organisationen har kan tyckas vara en banal insyn, men då organisationen i fråga är världshandelssystemet blir det kanske banala komplext och allt annat än enkelt.

Efter att ha studerat tvistlösningen inom GATT/WTO, från dess första frö till den stora organisation den idag utgör, inser man att tvistlösningen precis som tillämparuppsatsen utvecklas beroende på dess egna behov. De hinder som användarna av tvistlösningen stött på har stötts på därför att tvistlösningsmekanismen i något avseende varit otillräcklig. Varje förändring som gjorts, har gjorts i syfte att förbättra tvistlösningen, eller med andra ord möjliggöra för mekanismen att bättre tjäna sina användare. Dessa förbättringar har nästan uteslutande inneburit att tvistlösningssystemet legaliserats. Den primära anledningen har inte varit att de som förbättrat ansett att ett legaliserat system är överlägset ett diplomatiskt system, utan anledningen har varit att de förändringsbehov tvistlösningsmekanismen närt bäst har lösts med legaliserande förändringar. Det är denna ström av gradvisa förändringar, från "*working parties*" via expertpaneler mot skriftliga procedurregler till DSU med fastlagda tidsfrister och konsensusregel mot antagande, som är juridifiering.

Efter att ha tagit in tvistlösningens teoretiska funktioner, och sedan studerat förändringarna som jag beskrivit som juridifierande efter angiven definition, ser jag vilka syften som regerar inom världshandeln. Att sedan koppla ihop dessa med världshandelns aktörer, för att bättre förstå vem som driver utvecklingen och varför, har dock inte givit några direkt häpnadsveckande resultat. Tillfredsställelsen som kommer med den djupare förståelsen av det man tidigare mest gissat och anat, har dock varit just häpnadsveckande.

Det har varit intressant att arbeta med juridifieringsprocessen. Som jag tidigare konstaterat är den inte på något sätt avslutad. Frågan om privata aktörers tillträde till tvistlösningen tror jag kommer att bli hett debatterad inom vår närmsta framtid. Med detta följer ytterligare problem, då tänker jag främst på de rent avtalstekniska konsekvenserna för WTO-avtalet en sådan tillträdesmöjlighet skulle medföra. Jag är tveksam till om det finns utrymme för privata aktörer inom WTO då organisationen i grunden är mellanstatlig och bygger på folkrättsliga principer. En annan för mig intressant fråga är hur långt handlingsdirigeringen kommer att tillåtas gå. Det är min uppfattning att så länge WTO: s medlemmar utgörs av stater med så olika stor ekonomisk och politisk makt som det gör idag kommer handlingsdirigeringen att ske på de starkas

premisser. Jag är osäker på hur organisationen skulle klara en vägran att följa en antagen panelrapport från exempelvis USA. Jag tycker att man kan analogisera med de permanenta medlemmarna av FN: s säkerhetsråds ställning, och främst då huruvida dessa skulle acceptera ett avskaffande av vetot. Jag tror att alltför långt gången handlingsdirigering kan komma att äventyra organisationens framtid. Handlingsdirigering, speciellt i form av prejudicerande panelrapporter, är i viss mån förenlig med suveränitetsprincipen, men i grund och botten bygger handlingsdirigering på accepterandet av en överhet, medan suveränitetsprincipen naturligtvis bygger på motsatsen.

För att avsluta denna uppsats vill jag återknyta till min inledning. Jag anser fortfarande att den konfliktlösande tvistlösningsfunktionen, för de tvistande, skapar ett mera rättvist resultat än den handlingsdirigerande. Däremot har jag tack vare ökad förståelse för systemet, dess förändringsprocess och dennas drivkrafter nu lättare att acceptera att handlingsdirigering skapar ett bättre klimat för marknadsekonomin aktörer. Tyvärr säger denna slutsats mera om möjligheterna att övertyga min person om vad det vara månne, än om marknadskrafternas hänsyn till rättvisa.

1 LITTERATUR

Gleason, Carolyn B &. Walthers, Pamela D, "The WTO Dispute Settlement Implementation Procedures: A System in Need of Reform", i Law & Policy in International Business, [31], 2000

Hallström, Pär, The GATT Panels and the Formation of International Trade Law, Juristförlaget, 1994

Hecht, James C, "Operation of WTO Dispute Settlement Panels: Assessing Proposals for Reform", Law & Policy of International Business, [31] vol 3, 2000

Hippler Bello, J., "The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More", The American Journal of International Law, [90]

Hudec, Robert E, The GATT Legal System and World Trade Diplomacy, Praeger Publishers, 1975

Jackson, John H, The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence, Royal Institute of International Affairs, 1998

Jackson, John H, "The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation", The American Journal of International Law, [91]

Kingery, John, "Commentary: Operation of Dispute Settlement Panels", Law and Policy of International Business, [31], 2000

Little, Scott, "Preliminary objections to Panel Requests and Terms of Reference", Journal of World Trade 35(4): 517-544, 2001

Lindblom, Per Henrik, "Processens funktioner – en resa i gränslandet", Festskrift till Stig Strömhom II, Iustus, 1997

Mavroidis, P.C., moderator i paneldiskussion med titeln: "Is the WTO Dispute Settlement Mechanism Responsive to the Need of the Traders?", Journal of World Trade [32] 2/1998

Mitrany, D, The Functional Theory of Politics, Martin Robertson & Company Ltd., 1975

Petersmann, Ernst-Ulrich, The GATT/WTO Dispute Settlement System, Kluwer Law International, 1997

Qureshi, The World Trade Organization, Manchester University Press, 1996

Ragosta, John A., "Unmasking the WTO – Access to the DSB System: Can the WTO DSB Live Up to the Moniker "World Trade Court"?", Law and Policy of International Business, [31] 2000

Schloemann, Hannes L. & Ohlhoff, Stefan, "'Constitutionalization' and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence", American Journal of International Law, [93] No. 2, April 1999

Seth, Torsten, Tvistlösning i WTO, MercurIUS, 2000

Stewart, Terence P. ed., The GATT Uruguay Round: A Negotiating History Vol II: Commentary, Kluwer Law 1993

Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, Femte upplagan, Norstedts Juridik AB, 1996

Trade Policies for a Better Future. "The Leutwiler Report", The GATT and the Uruguay Round (1987)

2 SVENSKT OFFENTLIGT TRYCK

SOU 1994:99, Domaren i Sverige inför framtiden

3 PANELAVGÖRANDE UNDER GATT-REGIMEN

Cuba-Consular taxes GATT/CP.2/SR.11 (Aug. 24, 1948)

Brazilian Internal Taxes, GATT/CP.3/SR.9 (Apr. 25, 1949)

West German Duties on Sardines (Norwegian Sardines), G/52/Add.1 (Oct.24, 1953).

Uruguay/Österrike+14 andra, 1962 (BISD11S/95)

Uruguay/Österrike+6 andra, 1965 (BISD13S/35)

Uruguay/Österrike+5 andra, 1965 (BISD13S/45)

EEG/USA, DISC-skatter, 1981 (BISD 23S/98)

4 RAPPORTER FRÅN APPELLATE BODY, VILKA ANTAGITS AV DSB

Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico, USA/EG, bananer, AB 1997 (WT/DS27)

USA, Canada/EG, kött (hormoner), AB 1998 (WT/DS26, DS 48)

5 DOKUMENT FRÅN URUGUAY-RUNDAN

Communication from Nicaragua, GATT Doc No. MTN.GNG/NG13/W/15 (Nov. 6, 1987)

Communication from Korea, GATT Doc No. MTN.GNG/NG13/W/19 (Nov. 20, 1987)

Communication from Mexico, GATT Doc No. MTN.GNG/NG13/W/26 (June 23, 1988)

Mid-Term Meeting, GATT Doc. No. MTN.TNC/11 (April 21, 1989)

Proposal on Behalf of the Least-Developed Countries, Communication from Bangladesh, GATT Doc. No. MTN.GNG/NG13/W/34 (Nov. 14, 1989)

Statement by the Spokesman of the EC at the Meeting of 5-6 April, GATT Doc. No. MTN.GNG/NG13/W/39 (April 5, 1990)

Communication from the United States GATT Doc. No. MTN.GNG/NG13/W/40 (April 6, 1990)

CGT/807-14 (NG13) Chairman's Text on Dispute Settlement (19 October 1990)

Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay-Round of Multilateral Trade Negotiations, GATT Doc. No. MTN.TNC/W/35/Rev.1 (Dec. 3, 1990)

Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, 20 December 1991 (Dunkel Draft). MTN.TNC/W/FA

6 ÖVRIGA GATT/WTO DOKUMENT

Understanding on Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance of 28 November 1979 (BISD 26S/210)

Working Procedures for Appellate Review 1996, reviderad 28 februari 1997 (WT/AB/WP3)

<http://www.wto.org/>