

1 INLEDNING

Under det senaste årtiondet har relationen mellan handel och miljö kommit i internationellt fokus. Konflikten mellan handel och miljö uppkommer när länder har olika miljöpolitik. I vissa länder är miljöskyddet mycket strikt och miljölagarna genomdrivs effektivt. Andra länder prioriterar inte miljöskyddet på samma sätt och genomdrivandet av miljölagarna, om det finns några, sker därefter. Det ligger i ett lands intresse att skydda miljön inom sitt territorium, och skapa gynnsamma förutsättningar för handeln. Påverkan på miljön kan komma både från inhemsk produktion och från produktion i andra länder. Påverkan kan också ske genom att inhemska eller importerade varor hanteras inom det egna territoriet. Länders önskemål att komma till rätta med miljöproblem av olika slag, kan göras med åtgärder som påverkar den internationella handeln. För tillfället pågår en politisk debatt som brukar benämnas ”handel och miljö” som omfattar en konflikt mellan internationell handelspolitik, som är uttryckt i GATT ¹, och miljöpolitik. Många menar att internationella handelsavtal, som inte inkorporerar miljöskydd i tillräcklig utsträckning, kan orsaka miljöförstöring genom att exempelvis uppmuntra ohållbar konsumtion vilket leder till att djur och natur överexploateras. Handelsregler kan bli använda för att köra över miljöregler. GATT, vars regler styr 90% av världshandeln, är ett internationellt avtal som främjar handelsliberalisering genom att ställa upp generella principer för regeringars handelspolitiska agerande. GATT går ut på att minimera gränshinder för handel, hindra eller motverka protektionism och motverka diskriminering mellan olika exportländer, samt behandla importerade varor på samma sätt som inhemska producerade. Vidare finns undantagsmöjligheter i artikel XX som medger handelsrestriktiva åtgärder för att uppnå vissa samhällsmål. Det finns inget generellt undantag för miljön, men begreppet kan tolkas in under (b) och (g) i artikel XX.

Det finns inga generella regler inom internationell rätt, som ger ett land rättigheten att anta handelsreglerande åtgärder till skydd för miljön utanför sitt territorium. Princip 12 i Rio Deklarationen föreskriver att unilaterala åtgärder, d.v.s åtgärder som vidtagits av ett land, för att skydda miljön utanför det importerande landets territorium skall undvikas ². Det är endast när en konvention föreskriver att länder får vidta åtgärder för att skydda miljön inom ett annat land, som en sådan är tillåten i internationell rätt. Då GATT inte reglerar den inhemska handeln, finns det inget hinder för det avtalsslutande landet att på olika sätt, av bl.a miljöhänsyn, begränsa handeln för inhemska varor inom det egna landet. Under förutsättning att samma begränsningar gäller för inhemska varor av samma slag, kan även importen begränsas utan att det strider mot GATT:s regler, om importbegränsningen är kopplad till produktens skadlighet för miljön.

1.1 Problembeskrivning

De regler som finns för miljöskydd i GATT är undantag till huvudreglerna om likabehandling mellan olika exportländer och mellan inhemska varor och importerade varor samt det allmänna förbud som finns mot kvantitativa restriktioner. Undantagen

¹ General Agreement on Tariffs and Trade (1947/ 1966)

² Rio Declaration on Environment and Development, 14 juni 1992

återfinns i art XX punkterna (b) och (g). Handelsrestriktiva åtgärder kan vidtas som har till syfte att skydda människors, djurs och växters liv och hälsa, eller bevarande av uttömliga naturresurser inom det importerande landets territorium. Dessa undantagsmöjligheter är begränsade till ett lands reglering av varor och produkter, när det gäller produktens fysiska beskaffenhet och prestanda. Det är tillåtet att införa handelsrestriktioner på skadliga produkter och varor som är uttömliga naturresurser inom landet. Produktionsprocesser och metoder berörs inte av GATT:s nuvarande bestämmelser, varför det är tillåtet för ett land att anta standarder i form av utsläppsgränser eller fångstmetoder för den inhemska produktionen. Däremot kan ett avtalsslutande land inte införa någon form av importrestriktioner för varor framställda i ett annat land, beroende på dess produktionsmetoder, om inte produktionsprocessen påverkar produktens kvalitet och prestanda. I konflikten mellan USA och Mexico i tuna fish case ³, förbjöd USA import av tonfisk från bland annat Mexico, på grund av att tonfisken fångades på ett sätt som resulterade i att många delfiner dog. Förbudet bedömdes strida mot GATT-avtalet. I detta fall gjordes ingripanden beroende på produktionsmetoden, vilket inte har att göra med produktens beskaffenhet.

Många miljökonventioner som finns föreskriver handelsrestriktioner som ett sätt att genomdriva miljöskydd. Miljökonventionerna är giltiga internationella avtal och har samma status som GATT. I vissa konventioner föreskrivs att handelsrestriktionerna kan tillämpas på ett sätt som diskriminerar länder som inte är medlemmar i miljökonventionen. Montreal protokollet ⁴ strider mot GATT eftersom art 4, som förbjuder handel, endast gäller icke-medlemmar och GATT förbjuder åtgärder som diskriminerar mellan olika exportländer. Inte heller kan åtgärder undantas, eftersom artikel XX inte tillåter åtgärder som utgör godtycklig eller ooberättigad diskriminering mellan länder där liknande förhållanden råder. I andra konventioner kan handelsrestriktioner införas för att skydda miljövärden som inte finns representerade i GATT. CITES ⁵ föreskriver användningen av handelsrestriktioner för att skydda utrotningshotade djur i andra länder. Om båda stater är parter i GATT, men endast en stat är medlem i miljökonventionen kan antagandet av en handelsrestriktion, som föreskrivs i CITES, komma i konflikt med skyldigheter det importerande landet har genom GATT-avtalet. I turtle case ⁶ införde USA importförbud på räkor eller räkprodukter, när räkorna hade fångats på ett sätt som ledde till att utrotningshotade havssköldpaddor drunknade, när de fastnade i näten. Importförbudet bedömdes strida mot GATT-avtalet. Även om den amerikanska åtgärden inte tilläts erkände panelen att USAs handelsrestriktion till skydd för utrotningshotade havssköldpaddor kunde undantas med stöd av artikel XX (g) till skydd för bevarandet av uttömliga naturresurser. Skillnaden med tuna fish case är att havssköldpaddor och inte delfiner anses vara utrotningshotade enligt bilaga 1 i CITES ⁷. Beslutet visar att handelsrestriktioner för att genomdriva internationella miljökonventioner inte strider mot GATT, när parterna i konflikten är medlemmar i miljökonventionen.

³ Panels on United States Restrictions on Import of Tuna (1991) , vol. 30 ILM 1991 (tuna fish case)

⁴ Montreal Protokollet (1987) till Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer

⁵ The Convention of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 1973

⁶ United States- Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, WT/DS58/ AB/R, 12 oktober 1998 (turtle case)

⁷ The Convention of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 1973

Jag har valt att inrikta mitt arbete på regleringar som ett land antar, genom att vidta handelsrestriktiva åtgärder eller regleringar som särbehandlar en produkt, för att skydda miljön inom ett annat land. Regleringarna som jag syftar på är kopplade till hur en produkt produceras, exempelvis fångstmetoder eller utsläppsstandard när en produkt tillverkas, och påverkar därför inte varans fysiska beskaffenhet eller prestanda. GATT-avtalet tillåter inte åtgärder av detta slag. Jag kommer även att behandla den konflikt som kan uppstå mellan olika internationella miljökonventioner och GATT, när handelsrestriktiva åtgärder vidtas för att genomdriva bestämmelser i miljökonventionen. Inom doktrinen finns ett antal lösningar, som syftar till att möjliggöra att ett land antar handelsrestriktiva åtgärder som är kopplade till hur en vara produceras utan att åtgärderna strider mot GATT. Exempel på sådana lösningar är införandet av miljörelaterade antidumping- och utjämningsstullar, samt införandet av ett nytt undantag i artikel XX, där produktionsrelaterade regleringar tillåts osv. Det finns förslag som innebär att konflikten mellan internationella miljökonventioner och bestämmelser i GATT-avtalet skall lösas, genom att miljökonventionerna ges företräde framför bestämmelser i GATT.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att beskriva olika lösningar som finns inom doktrinen, vilka skall möjliggöra införandet av handelsrestriktiva åtgärder, eller särbehandlande regleringar i syfte att skydda miljön, kopplade till hur en vara produceras i ett annat land utan att åtgärden strider mot GATT-avtalet. Det gäller regleringar där produktionsprocessen inte påverkar produktens fysiska beskaffenhet eller prestanda. Finns lösningar att tillgå inom det nuvarande GATT-avtalet, eller måste avtalet förändras? Kan ett land införa miljöskatter på importerade produkter, eller införa obligatorisk miljömärkning utan att det strider mot GATT-avtalet? Jag kommer sedan att åskådliggöra vilken konflikt som kan uppstå mellan förpliktelser som ett land kan ha genom en internationell miljökonvention och GATT-avtalet. Vilka lösningar förespråkas i doktrinen, för att länder skall kunna vidta handelsrestriktiva åtgärder till skydd för miljön enligt vad som föreskrivs i miljökonventioner utan att dessa åtgärder strider mot GATT?

1.3 Metod och material

Numera finns litteratur som redogör för möjliga lösningar så att länder kan anta handelsrestriktiva åtgärder som grundas på produktionsrelaterade regleringar, till skydd för miljön i andra länder. Litteraturen består till störst del av enskilda artiklar, men det finns också samlingsverk, där vissa kapitel är av intresse. Jag har studerat denna litteratur och relevant lagtext, samt relevanta panelavgöranden inom GATT. Jag har använt mig av en rättsbeskrivande metod, där jag analyserar det nu gällande GATT-avtalet utifrån det miljöskydd som finns i avtalet. Lösningarna bygger på ett de lege ferenda resonemang, med syfte att förändra och utveckla GATT, till förmån för miljöskydd.

2 EXTRATERRITORIELL MILJÖPOLITIK

För att förstå konflikten mellan frihandel och miljö är det viktigt att anlägga ett internationellt perspektiv på situationen. Ett land som genomför sin miljöpolitik så att det påverkar andra länder använder sig av extraterritoriell miljöpolitik⁸. Detta kan yttra sig genom att ett land antar normer, som de anser vara bättre än andra länders, och sedan tillämpar reglerna på importerade varor från det andra landet. Anledningen till att ett land antar regleringar som har extraterritoriell effekt kan vara att försöka ändra det andra landets beteende och miljöpolicy, eller helt enkelt att det importerande landet vill hålla en hög miljöstandard oavsett om produkten är importerad eller inhemsk.

Extraterritoriell miljöpolitik har kritiserats för att vara oacceptabel inblandning i det drabbade landets inrikespolitik och ett intrång i ett lands suveräna självbestämmande⁹. Princip 12 i Rio deklarationen¹⁰, som antogs av 172 stater, föreskriver att unilaterala åtgärder för att skydda miljön utanför det importerande landets territorium skall undvikas. Länderna i OECD¹¹ har kommit överens om att de inte skall vidta handelsåtgärder för att pressa andra länder att ändra sin politik och praxis, när det gäller miljöproblem som är begränsade till jurisdiktionen inom landet där miljöskadan uppstår¹². Professor Thomas Schoenbaum anser att länder måste tillåtas att välja sina egna prioriteringar och sin egen politik. Motsatsen, menar han, skulle troligtvis leda till att vissa länder skulle diktera villkoren och bestämma vilka standarder som skulle gälla, vilket kan anses vara att inkräkta på ett annat lands suveräna självbestämmande. Att tillåta varje land att på egen hand anta handelsrestriktioner, som grundas på varierande miljöstandard i olika länder, skulle i en förlängning leda till kaos och anarki.¹³ Trots dessa argument är det osäkert om extraterritoriell miljöpolitik alltid skall anses strida mot internationell rätt.

Det finns rättsliga argument, som stödjer påståendet att extraterritoriell miljöpolitik strider mot internationell rätt. Ett lands inhemska miljöpolitik är inte föremål för internationella restriktioner, så länge inte åtgärder inom ett land leder till att andra länder drabbas av miljöskador, eller att ett land handlar i konflikt med en internationell miljökonvention som tillåter handelsrestriktioner som landet är part till. Ett land har självbestämmanderätt över sitt eget territorium, bl.a. när det gäller miljöfrågor. Detta uttrycks i princip 2 i Rio deklarationen från 1992 och innebär att varje land själva skall forma sin miljöpolitik, utifrån sin egen miljösituation och utveckling utan påverkan från andra länder, så länge inte miljöpolitiken leder till gränsöverskridande föroreningar. Stater skall inte lägga sig i andra länders beslut att exploatera sin miljö, om besluten inte resulterar i gränsöverskridande miljöeffekter. Om ett land tillåter åtgärder, som har gränsöverskridande effekter, exempelvis genom tillåta att inhemska producenter tillverkar varor på ett miljöskadligt sätt, eller

⁸ Begreppet används ofta i GATT-sammanhang och innebär att ett land vidtar åtgärder riktade mot eller grundade på effekter utanför det egna landets territorium.

⁹ Andre' Noellkaemper, Rethinking states' rights to promote extra-territorial environmental values, i INTERNATIONAL ECONOMIC LAW WITH A HUMAN FACE, utgiven av Weiss mfl s 176

¹⁰ Rio Declaration on Environment and Development, 14 juni 1992

¹¹ Organisation for Economic Co-Operation and Development har 29 medlemmar som består av alla EU-länder, USA, Canada, Mexiko, Australien, Korea, Tjeckien, Norge, Nya Zeeland, Polen, Ungern, Schweiz, Island, Japan och Turkiet.

¹² OECD, Report on Trade and Environment (1995), paragraf 46

¹³ Thomas Schoenbaum, Agora: Trade and Environment. Free International Trade and Protection of the Environment: Irreconcilable Conflict. *AJIL* vol 86:700 (1992),s 723 (Schoenbaum 1)

tillämpar fångstmetoder som leder till att fiskbeståndet i havet minskar, kan man ställa sig frågan om det drabbade landet eller andra länder inte får vidta åtgärder som har extraterritoriell effekt.

Friendly Relations resolutionen,¹⁴ som antagits av FNs generalförsamling förbjuder vissa former av inblandning, när det gäller ett lands politiska, ekonomiska och kulturella utveckling, och försöker förhindra ekonomiska och politiska åtgärder som syftar till att ändra landets utveckling. Även om resolutioner inte är bindande är normen väletablerad och innebär att ett land har friheten att utveckla och utnyttja sina egna naturresurser utan att andra länder har rätten att ingripa. Jag har tidigare nämnt andra dokument som stödjer denna princip, bl.a Rio deklARATIONEN från 1992 och ett officiellt yttrande av ministrarna i OECD från 1995¹⁵. Dokumenten konstaterar att det kan finnas former av ingripanden, exempelvis ekonomiska, som är olagliga inom den internationella rätten, även om de inte förbjuds specifikt. Slutsatsen är att det finns en väletablerad norm inom internationell rätt, som föreskriver att stater har den suveräna rätten att bestämma över sin egen miljöpolitik, så länge den inte leder till gränsöverskridande föroreningar.

Finns en princip inom internationell rätt som tillåter extraterritoriell miljöpolitik, när ett land tillåter verksamheter som medför gränsöverskridande eller globala föroreningar? Vissa deklARATIONER som antagits av FNs generalförsamling föreslår att alla försök att påverka andra stater till att ändra sin miljöpolitik, genom att vidta åtgärder av olika slag, är olagliga¹⁶. Problemet med dessa resolutioner är, att de inte är bindande och att de är så allmänt formulerade, att det är svårt att se vilka rättigheter och skyldigheter som ett land har. Det finns vissa former av ingripanden som är tillåtna i internationell rätt, exempelvis alla former av diplomati, som inte syftar till att tvinga ett annat land att anta nya miljöregler¹⁷. I internationella domstolen (ICJ) bedömdes USAs agerande i en konflikt i Nicaragua¹⁸. ICJ konstaterade att ingripanden är otillåtna i internationell rätt, när ingripandet syftar till att tvinga landet att ändra sitt beteende, och när det gäller politiska frågor som tillhör varje lands självbestämmanderätt. Men domstolen drog inte slutsatsen att de ekonomiska åtgärder som vidtogs av USA, var ett sådant tvång och därmed ett brott mot internationell rätt¹⁹. Andre' Noellkaemper anser därför att extraterritoriell miljöpolitik inte alltid kan anses falla inom kategorin av förbjudna åtgärder²⁰. Detta strider dock mot princip 12 i Rio DeklARATIONEN, som föreskriver att extraterritoriell miljöpolitik utanför jurisdiktionen i det importerande landet skall undvikas. Rio DeklARATIONEN är inte ett bindande dokument och påverkar därför inte uttalandet som gjordes av internationella domstolen. Noellkaemper påpekar att Rio DeklARATIONEN är så allmänt formulerad att den skulle vara oanvändbar som en rättslig norm, även om den var ett bindande dokument.²¹

¹⁴ Resolution on Friendly Relations, Resolution 2625 (XXV) 1970, Ga Resolution 1803 on Permanent Sovereignty over Natural Resources (1962)

¹⁵ OECD, Report on Trade and Environment (1995), paragraf 46

¹⁶ Resolution on Friendly Relations, Resolution 2625 (XXV) 1970, Ga Resolution 1803 on Permanent Sovereignty over Natural Resources (1962)

¹⁷ Noellkaemper, not 9 a a, s 186

¹⁸ Nicaragua v. United States of America, ICJ Rep 1986

¹⁹ Nicaragua v. United States of America, ICJ Rep 1986, paragraf 245

²⁰ Noellkaemper, i not 9 a a, s 186

²¹ Noellkaemper, not 9 a a, s 186

Jag har konstaterat att det finns en väletablerad norm, som innebär att ett land har rätt att bestämma sin egen miljöpolitik så länge inte miljöskador uppstår i andra länder. Trots detta finns ingen uttalad norm, som föreskriver att ett land har rätten att påverka andra länder genom extraterritoriell politik, om gränsöverskridande negativa effekter på miljön uppstår. GATT-avtalet stärker normen om ett lands suveräna rätt att bestämma sin egen miljöpolitik. GATT är ett handelsliberaliserande avtal, som bygger på teorin om komparativa fördelar, vilket innebär att ett land skall producera de varor som passar landet ifråga. Variationerna mellan länderna uppkommer av olika produktionsförutsättningar och olika värderingar. Försök att införa sitt eget lands värderingar på andra länder när det gäller miljöfrågor skulle undergräva denna teori. I tuna fish case²² godkände inte panelen extraterritoriell miljöpolitik. I Canada-US tuna case²³ uttalade panelen att det inte är tillåtet för en stat att anta lagar som tvingar andra länder att ändra sin miljöpolitik. Slutsatsen är att internationell rätt, och speciellt internationella handelsregler, skyddar varje lands rätt att bestämma över sin egen miljö.

2.1 En ny effekt-doktrin

Andre' Noellkaemper föreslår möjligheten att påverka andra länders miljöpolitik, genom en ny effekt doktrin. Hans argument bygger på att ett land har ansvar att inte skada ett annat lands miljö. Princip 2 i Rio Deklarationen föreskriver att ett land har rätten att utnyttja sina egna resurser. Principen konstaterar också att ett land har ansvar att försäkra att aktiviteter inom sin jurisdiktion eller kontroll inte orsakar skada på miljön i en annan stat, eller områden utanför nationell jurisdiktion. Samma sak föreskrivs i princip 21 i Stockholm deklarationen²⁴ och i Train smelter case²⁵, där orsakandet av gränsöverskridande utsläpp av giftiga gaser från ett smältverk stred mot internationell rätt. Frågan är om gränsöverskridande föroreningar ger ett land rätt att vidta handelsrestriktioner mot landet som orsakar föroreningarna. Edith Brown Weiss anser att möjligheten att förbjuda produkter som producerats på ett miljöskadligt sätt, är ett viktigt instrument för att uppnå miljömässig hållbar utveckling och hindra oönskade produktionsmetoder. Alla handelsembargon skall inte tillåtas, men en utgångspunkt vid bedömningen av tillåtligheten av sådana åtgärder skall vara, att de är nödvändiga för att uppnå miljömässig hållbar utveckling.²⁶ Det finns de som tycker att alla handelsrestriktioner till skydd för miljön skall tillåtas, vare sig miljöfrågan är under nationell jurisdiktion eller inte. Vissa menar att varje form av miljöförstöring slutligen kommer att ha effekt för hela jorden och påverka länder som inte har någon jurisdiktion över miljöförstöringen. Det verkar som om miljöprinciper som ”question of global concern” och ”common heritage of mankind” kommer i konflikt med äldre principer om nationell suveränitet och territoriell jurisdiktion.²⁷ EG-kommissionen har föreslagit att länder kan vidta handelsrestriktioner för att

²² tuna fish case, not 3 a a

²³ United States- Prohibition of imports of tuna and tuna products from Canada (BISD 28S/92) 1983

²⁴ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972

²⁵ The United States v Canada, 3 United Nations Reports of International Arbitral Awards från 1938 (1941)

²⁶ Edith Brown Weiss, Environment and Trade as Partners in Sustainable Development: A Commentary, AJIL vol 86 (Brown Weiss commentary) s 730

²⁷ Andreas R. Ziegler, WTO rules supporting environmental protection, INTERNATIONAL ECONOMIC LAW WITH A HUMAN FACE, i Weiss mfl (utgivare) s 212

försöka lösa globala eller gränsöverskridande miljöproblem²⁸. USA är en av de stater som använder sig av handelsrestriktioner för att driva igenom en viss miljöpolitik i andra länder. Det har pågått en debatt i USA angående lagligheten att anta handelsrestriktioner till skydd för miljön. Diskussionen gällde om USA skulle kunna använda handelsrestriktioner i fall där arter, oavsett var de fanns i världen, var utrotningshotade. USA och EG har kommit fram till att ett land kan tillåtas använda handelsrestriktioner för att skydda miljön, om sådana åtgärder syftar till att skydda den gemensamma världsmiljön, exempelvis den biologiska mångfalden och regnskogen. Det är svårt att säga vad dessa uttalanden har för rättslig betydelse. För att ny internationell rätt skall skapas, krävs en större internationell konsensus än vad som är fallet.²⁹

Professor Schoenbaum konstaterar att det åtminstone finns två teoretiska berättiganden för att vidta unilaterala åtgärder till skydd för miljön i ett annat land. Ett land kan handla de lege ferenda, vilket innebär att andra länder accepterar åtgärden och ny internationell sedvanerätt bildas. Det finns ingen internationell konsensus, i varje fall inte till den grad att unilaterala åtgärder till skydd för miljön utanför sitt eget territorium, är berättigade enligt sedvanerätt. Extraterritoriell miljöpolitik kan berättigas som en motåtgärd i enlighet med internationell rätt. För att motåtgärder skall vara tillåtna, krävs att ett land har brutit mot en internationell bestämmelse. Motåtgärder är tillåtna endast under speciella omständigheter. Ekonomiska åtgärder som är ett hot mot ett lands suveränitet eller politiska självständighet, måste undvikas. Mänskliga rättigheter och tvingande normer i internationell rätt skall följas, och rättsliga skyldigheter mot tredje länder iakttas. Innan en motåtgärd vidtas, måste landet som bryter mot internationella bestämmelser ges en chans att ändra sitt beteende, och om landet ifråga inte gör det skall motåtgärden vara i proportion till det andra landets olagliga handling. USA:s importförbud på mexikansk tonfisk eller tonfiskprodukter³⁰, kan ses som ett försök av USA att skapa ny internationell sedvanerätt, till skydd för marina däggdjur oavsett om de är utrotningshotade eller ej. Åtgärden som USA vidtog, kan också ses som en motåtgärd för att Mexico inte skyddade marina levande resurser i strid mot FNs sjörättskonvention³¹. Eftersom motåtgärder inte får vidtas till nackdel för tredje land, kan USA:s åtgärd inte berättigas som en giltig motåtgärd, eftersom importförbudet gällde all tonfisk från Mexico, även om den tog vägen om ett tredje land.³²

Slutsatsen som jag ser det, är att handelsåtgärder för att driva igenom en viss miljöpolitik utanför eget territorium, inte tillåts inom generell internationell rätt. Det finns viss acceptans inom ett fåtal länder, när det gäller handelsåtgärder som vidtas till skydd för gränsöverskridande och globala miljöproblem. Det kan dock inte anses att stödet för sådana åtgärder är så stort inom det internationella samfundet, att ny sedvanerätt har bildats. Det finns ingen internationell konvention som berättigar handelsrestriktioner för att skydda miljön på ett generellt plan. Endast vissa

²⁸ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Trade and Environment, 28 februari 1996, COM (96)54 final, paragraph 2.3 och 4.2

²⁹ Noellkaemper, not 9 a a, s 194

³⁰ tuna fish case, not 3 a a

³¹ United Nations Convention on the Law of Sea, 21 ILM 1261 (1982)

³² Schoenbaum, International trade and protection of the environment: The continuing search for reconciliation AJI 1997 Vol 91:268 (Schoenbaum 2) s 299 f

miljökonventioner, exempelvis CITES³³ och Montrealprotokollet³⁴ föreskriver att handelsrestriktioner får användas som ett instrument, att driva igenom konventionernas bestämmelser, men det gäller endast under de förutsättningar som anges i konventionen och för de områden som där är skyddade. ICJ kunde inte konstatera att ekonomiska åtgärder mot ett annat land var ett brott mot internationell rätt³⁵. Som jag ser det ändrar detta uttalandet ingenting, eftersom det inte finns någon möjlighet att veta under vilka förutsättningar sådana åtgärder får tillämpas, eller om ekonomiska åtgärder får användas för att skydda miljön utanför landets egna territorium.

3 GATT

3.1 Historik

GATT är ett internationellt handelsavtal som tillkom 1947. GATT var även under perioden 1957-1994 ett forum för multilaterala handelsförhandlingar (rundor) om lägre tulltaxor och andra handelshinder. 1995 skapades World Trade Organisation (WTO) som ett resultat av Uruguayrundan, som pågick mellan åren 1986-94. Idag är GATT endast ett handelsavtal för varor och en del av WTO-systemet. Inom WTO finns andra avtal, exempelvis ett avtal om tjänster (GATS³⁶) och immaterialrätter (GATRIPS³⁷), samt ett forum för konfliktlösning. WTO har 138 medlemmar och 90% av världshandeln styrs av reglerna inom systemet.³⁸

Internationell handel har utvecklats i snabbt takt sedan andra världskriget. Detsamma kan inte sägas om den internationella miljörätten. Det var först under slutet av 60-talet och början av 70-talet som miljöfrågor kom i internationell fokus. Inom GATT gjordes det första försöket att tackla miljöproblem under förberedelserna till Stockholmskonferensen 1972³⁹. 1971 utkom en rapport angående industriell föroreningskontroll och internationell handel⁴⁰, men trots detta, startade inte miljödebatten inom GATT förrän i början av 90-talet. Diskussionen kom igång efter tuna fish case 1991⁴¹ och inför Riokonferensen 1992. Samma år handlade den årliga rapporten inom GATT⁴² delvis om miljöfrågor i relation till handel, och ett par månader efter Riokonferensen utkom en rapport angående uppföljning av vad länderna enats om under konferensen⁴³.

1 januari 1995 trädde avtalet som bildade World Trade Organisation (WTO) i kraft, tillsammans med de andra avtal, som hade förhandlats fram under Uruguay rundan, exempelvis när det gäller immaterialrätter (GATRIPS) och tjänsteavtal (GATS). Trots en avancerad debatt angående miljöfrågor inom WTO-systemet, blev påverkan på

³³ The Convention of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 1973

³⁴ Montreal Protocol to Vienna convention for the Protection of the Ozone Layer, 1987

³⁵ Nicaragua v. United States of America, ICJ Rep 1986, paragraf 245

³⁶ General Agreement on Trade and Services

³⁷ General Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property Rights

³⁸ Informationen är hämtad på WTO:s hemsida, www.wto.org

³⁹ United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972

⁴⁰ GATT, Studies in International Trade (Geneva: GATT, 1971), No. 1.

⁴¹ Tuna fish case, not 3 a a

⁴² GATT, International Trade 1009-1991 (Geneve: GATT, 1992)

⁴³ BISD (Geneva: GATT, 1993) 39S/303

WTO-avtalet minimal. Uttrycket ”hållbar utveckling” skrevs in i den slutliga preambeln till WTO-avtalet. Efter Riokonferensen fortsatte diskussionen om relationen mellan handel och miljö inom GATT, och 1993 bildades Committee on Trade and Environment (CTE).

GATT innehåller inte någon klar hänvisning till miljöfrågor, men i preambeln till avtalet som bildar WTO, inkluderas en klar hänvisning till debatten, som gäller balansen mellan handel och miljöintressen och anger ”hållbar utveckling ” som en av sina referenser.

“Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world’s resources *in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development...*”⁴⁴

Det finns ingen förklaring till hur begreppet ”hållbar utveckling” skall tolkas utöver vad preambeln säger⁴⁵. Begreppet introducerades i texten i ett slutligt skede, eftersom trycket från allmänheten och då i synnerhet hård kritik från olika miljögrupper i USA var stort. Vissa anser att inskrivning av hållbar utveckling är ett stort steg framåt i miljöutvecklingen, medan andra är mycket skeptiska till dess betydelse för att föra miljöprocessen framåt inom GATT. Andreas R Ziegler anser inte att begreppet hållbar utveckling har mindre betydelse för att det har skrivits in i preambeln istället för i någon artikel.⁴⁶

Idag får miljögrupper av olika slag större och större inflytande i olika frågor som behandlas inom internationella forum. Icke-statliga organisationer, exempelvis Green Peace och världsnaturfonden, integreras mer och mer i det internationella miljöarbetet. Det finns numera en hänvisning till samarbete med dessa organisationer i WTO-avtalet (art V:2), som etablerades 1995. Min personliga åsikt är att dessa grupper kan skapa debatt och opinion för miljöfrågor, samt bidra med specialkunskaper, som gör att miljöproblematiken kan lösas inom GATT och inte utanför.

3.2 GATT-avtalet

GATT-avtalet reglerar handel mellan olika länder, genom det ställer upp generella regler för en stats handelspolitiska agerande. GATT-avtalet är indelat i fyra delar. Del I omfattas av artiklarna I och II och rör tullförhållandena. I *Art I* föreskrivs mestgynnad-nationsbehandling mellan parterna när det gäller tullar, avgifter samt regler

⁴⁴ Agreement establishing the World Trade Organisation, 1994

⁴⁵ GATT sekretariat, GATT Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade negotiations, GATT Doc. MTN. TNC/W/FA (1991), Kallas ”Dunkel Draft”

⁴⁶ Ziegler, not 27 a a, s 207

och formaliteter i samband med import och export. Detta innebär att alla avtalslutande parter skall behandlas lika när det gäller tullar, avgifter, tullformaliteter, interna skatter, avgifter och lagar, och bestämmelser som rör intern försäljning, köp, transport eller användning av varor. Detta innebär också att ett land som inte är avtalslutande part kan missgynnas men inte gynnas. *Art II* innehåller föreskrifter rörande de tullmedgivanden som givits vid tullförhandlingarna. De varor som har reglerats får inte beläggas med högre tulltaxor än vad som överenskommits.

Del II omfattas av art II-XXIII och innehåller bestämmelser om interna avgifter, regler om transittrafik, antidumpingtullar, tullformaliteter och ursprungsbeteckningar samt ett förbud mot kvantitativa import- och exportrestriktioner. Det finns också bestämmelser om subventioner och statliga handelsföretag, samt undantagsbestämmelser och regler för tillgripande av skyddsåtgärder. *Art III* stadgar likabehandling mellan det egna landets och andra länders varor. Ett land får inte belägga en importerad vara med högre skatter och avgifter än en inhemsk vara av liknande slag. En inhemsk vara får inte heller gynnas, när det gäller försäljning, köp, transporter och användning mm. *Art VI* reglerar antidumping- och utjämningsstullar. För att motverka dumping kan ett land i vissa fall påföra antidumping- och utjämningsstullar på importerade varor. Detta gäller i de fall då ett lands varor införs på marknaden i ett annat land, till ett lägre pris, än sitt normala värde, om importen förorsakar eller hotar att förorsaka väsentlig skada på en inhemsk industri, eller avsevärt försenar upprättandet av en inhemsk sådan. Närmare bestämmelser om tolkning och tillämpning finns i den s.k. antidumpingkoden⁴⁷. *Art XI* talar om i vilka fall en stat får införa kvantitativa restriktioner. Förbud eller restriktioner av annat slag än tullar, skatter eller andra avgifter skall icke införas eller bibehållas i fråga om import eller export. Det kan i vissa fall ligga i ett lands intresse att förbjuda eller begränsa införseln av en miljöfarlig, vara eller för miljön ett skadligt ämne. I många fall är det just kvantiteten av ett ämne som har betydelse för omfattningen av miljöskadan. Ett sådant förbud eller restriktion strider mot denna artikel. Men om ett land har kritisk brist på livsmedel, tillåts att staten tillfälligt vidtar exportrestriktioner. Det finns även undantag för importrestriktioner avseende jordbruks- eller fiskeriprodukter, samt föreskrifter angående klassificering, kvalitetskontroll eller saluhållande av varor i den internationella handeln.

Arikel XX är det allmänna undantaget och ger ett land möjlighet att vidta åtgärder till skydd för vissa särskilt angelägna intressen, trots att dessa egentligen strider mot GATT. Artikel XX kräver inte att landet som hävdar att undantaget är tillämpligt, måste ingå i förhandlingar med berörda länder. Det är varje lands självständiga rätt att skydda särskilt angelägna intressen. Men artikel XXII föreskriver att åtgärder som ett land vidtar, skall föregås av en möjlighet till överläggning mellan parterna som åtgärden berör. I första hand görs dock bedömningen av landet som åberopar undantaget. Det är först då berörda länder anser att åtgärden strider mot GATT, som en panel kan pröva fallet. Åtgärden skall inte vara godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan länder där samma förhållanden råder, eller ett förtäckt handelshinder. Skydd för miljön finns inte angivet, men kan tolkas in under punkterna (b) och (g). Ett land kan genomföra åtgärder som är nödvändiga för att skydda människors, djurs och växters liv eller hälsa (b), genomföra åtgärder för att bevara uttömliga naturtillgångar om sådana åtgärder genomföres i samband med

⁴⁷ Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994.

begränsningar av inhemsk produktion eller konsumtion (g). I punkt (b) finns ytterligare ett kriterium, åtgärden skall vara nödvändig för att tillåtas. Artikel XX tolkas mycket restriktivt, och i synnerhet undantagen som är kopplade till miljön.

Del III omfattar artiklarna XXIV-XXXV, och innehåller regler om tullunioner och frihandelsområden, samt bestämmelser av administrativ karaktär rörande avtalets tillämpning. Slutligen innehåller del IV (XXXVI-XXXVIII) bestämmelser om vissa förmåner för u-länderna.

3.2.1 Åtgärder till skydd för miljön inom GATT

I Canada-US tuna case ⁴⁸ förbjöd USA import av alla typer av tonfisk och tonfisk produkter från Canada med stöd av sektion 205 av the Fisheries Conservation and Management Act. Canada gjorde gällande att förbudet stred mot artikel I, mest gynnad nationsbehandling, och artikel XI (1), allmänt avskaffande av kvantitativa restriktioner. USA försvarade sitt importförbud som en bevarandeåtgärd enligt artikel XX (g). Panelen konstaterade att importförbudet stod i strid med artikel XI, eftersom åtgärden var en kvantitativ importrestriktion. Därefter prövade panelen om undantaget i artikel XX (g) var tillämpligt på det amerikanska importförbudet. Båda sidor var överens om att tonfiskbeståndet var en uttömlig naturtillgång. Panelen fann att villkoren i preambeln till artikel XX var uppfyllda, eftersom diskrimineringen mot Canada inte var godtycklig eller oberättigad, då liknande åtgärder hade vidtagits mot andra länder av samma skäl. Åtgärden ansågs inte heller vara en förtäckt handelsrestriktion, eftersom den hade vidtagits i form av en handelsåtgärd. För att punkt (g) skall vara tillämplig, krävs dock att samma åtgärder vidtas på inhemsk produktion och konsumtion. Importförbudet mot Canada gällde all tonfisk och alla tonfiskprodukter, medan restriktionen för inhemsk produktion endast gällde vissa tonfiskarter. Detta ledde till att panelen inte ansåg att undantaget i artikel XX (g) kunde tillämpas.

En annan panelrapport av intresse är den som gällde Thailands begränsning av import av cigaretter ⁴⁹. Tvisten gällde Thailands åtgärd att förbjuda import av tobak och tobaksprodukter. Thailand gjorde gällande att denna åtgärd var tillåten med hänvisning till artikel XX (b) till skydd för människors liv och hälsa. Importförbudet hade införts för att kontrollera rökningen i Thailand, och för att amerikanska cigaretter var mer skadliga än cigaretter som tillverkats i Thailand, eftersom de innehöll mer tillsatser och kemikalier. Panelen konstaterade att åtgärden stred mot artikel XI (1), eftersom den thailändska åtgärden var en kvantitativ importrestriktion. Med hänsyn tagen till artikel XX (b), höll panelen med om att rökning var en allvarlig risk för mänsklig hälsa, och åtgärden att begränsa konsumtionen av cigaretter var förenlig med artikeln. För att åtgärden skall täckas av artikel XX (b), skall den också bedömas vara nödvändig. Importbegränsningarna kunde anses nödvändiga, endast om det inte fanns någon alternativ åtgärd, som var mindre oförenlig med GATT-avtalet, som skulle leda till samma resultat, d.v.s begränsa konsumtionen av cigaretter. Genom utredningar kom panelen fram till att det fanns alternativa åtgärder för att kontrollera kvantitet och kvalitet av cigaretter, exempelvis genom märkning. Därför

⁴⁸ United States- Prohibition of tuna and tuna products from Canada (BISD 29S/91) 1983

⁴⁹ Thailand- Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes (BISD 37S/200) 1990

ansågs åtgärden att förbjuda import av cigaretter inte nödvändig i den bemärkelsen som avses i artikel XX (b).

När en åtgärd vidtas för att skydda miljön, och åtgärden är relaterad till en produkts fysiska beskaffenhet och prestanda, skall man börja med att undersöka om åtgärden strider mot någon av GATT:s artiklar, eller om åtgärden kan godtas med stöd av de undantag som finns i vissa artiklar, exempelvis kvalitetskontroll i artikel XI:2. Om man finner att åtgärden strider mot GATT är nästa steg att se om åtgärden kan undantas med stöd av artikel XX (b) eller (g). Beträffande alla undantag i artikel XX, gäller att åtgärden inte skall vara föremål för godtycklig eller oberättigad diskriminering, eller vara ett förtäckt handelshinder. En åtgärd är inte oberättigad diskriminering i de fall åtgärden har vidtagits av liknande skäl för import av liknande varor från andra länder. Vidare krävs att importerade varor och inhemska varor av samma slag behandlas på samma sätt. Artikel XX (g) föreskriver dessutom att åtgärderna skall vara vidtagna i anslutning till begränsningar på inhemsk produktion och konsumtion. Artikel XX (b) tillåter parterna i GATT att prioritera människors, djurs och växters liv och hälsa framför handelsliberalisering. Åtgärden måste dock bedömas vara nödvändig för att den skall kunna godtas. För att den vidtagna åtgärden skall bedömas vara nödvändig, måste det på något sätt vara vetenskapligt säkerställt att den aktuella varan kan skada människors, djurs och växters liv och hälsa⁵⁰.

4 MILJÖREGLERINGAR AVSEENDE PRODUKTIONS-PROCESSEN

Tillämpning av artikel XX, är begränsad till att gälla ett lands reglering av varor när de är inom landet och där orsakar skada på sådana intressen, som enligt artikeln kan vara godtagbara anledningar till att vidta särskilda åtgärder. Som jag redan har påpekat är punkterna (b) och (g) av intresse för miljöregleringar. Förutom att ett land kan anta handelsregleringar som är relaterad till produkten i sig, exempelvis dess miljöfarlighet, kan det dessutom vara av intresse att tillåtas vidta handelsåtgärder, som grundas på hur en produkt är producerad. Skador på miljön kan likaväl uppkomma när en produkt produceras, som när den hanteras. När det gäller produktionsmetoder som påverkar varans fysiska beskaffenhet eller prestanda, exempelvis osanitära förhållanden i slakthus som leder till att köttprodukter blir hälsofarliga, kan artikel XX (b) tillämpas till skydd för människors, djurs och växters liv och hälsa. Dessutom finns numera Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS-avtalet)⁵¹, som inriktar sig just på problem av denna sorten. Här finns grundläggande regler för livsmedels säkerhet, samt standarder som relaterar till djur och växter. När det gäller tekniska regleringar som kan variera mellan länderna, tillämpas Agreement on Technical barriers to trade (TBT-avtalet)⁵². Avtalet tillåter miljöstandarder på produktion, om produktionsprocessen har betydelse för produktens fysiska beskaffenhet och prestanda. Andra regleringar som har att göra med produktionsprocessen och som inte påverkar produktens beskaffenhet eller prestanda, faller utanför det nuvarande GATT-avtalet och tillåts därför inte.

⁵⁰ Thailand- Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes (BISD 37S/200) 1990

⁵¹ Avtalet trädde i kraft 1 jan 1995

⁵² Agreement On Technical Barriers to Trade of the Tokyo Round, omtryckt i GATT, The Tokyo Round Agreements (Geneva: GATT, 1986) s 1-26

4.1 Tuna Fish case

I en konflikt mellan USA och Mexico ställdes frågan om produktionsrelaterade regleringar som inte påverkar produktens beskaffenhet tillåts i GATT-avtalet⁵³. Vid tonfiskfångst med snörpvad (en sorts nätfiske), fångas oavsiktligt i vissa delar av världen delfiner samtidigt med tonfisken. I USA antogs en lagstiftning, som föreskriver mängden delfiner som får fångas vid tonfiskfångst, och lagen föreskriver importförbud för tonfisk som inte uppfyller USA:s standard i detta avseende. Om ett land inte uppfyller bestämmelserna när de fångar tonfisk, ger lagstiftningen USA möjligheten att förbjuda all import av fisk från landet. Med stöd av lagstiftningen införde USA 1990 ett handelsembargo mot fem stater, varav Mexico var en av dessa. Sedan de berörda staterna visat att de tillämpade fångstmetoder som uppfyllde kraven i den amerikanska lagstiftningen, hävdades embargot, men senare samma år infördes ett nytt embargo mot Mexico som gällde all tonfiskimport. Detta skulle gälla tills Mexico kunde visa att andelen av en viss delfinart inte översteg 15% av den totala volymen. Importörer var också tvungna att visa att det importerade partiet inte innehöll tonfisk som hade fångats i Mexico, samt märka produkten med ursprungslandet och ”dolphin safe”. Mexico och USA förhandlade, men kunde inte komma fram till en lösning, och 1991 tillsattes en GATT-panel.⁵⁴ De amerikanska importförbudet innebar alltså att USA vidtog åtgärder som var grundade på effekter utanför sitt eget territorium, dvs på grund av de fångstmetoder som användes i Mexico. Mexico anförde följande:

1. De amerikanska åtgärderna står i strid med GATT:s artikel XI, förbud mot kvantitativa restriktioner.
2. Bestämmelserna som kräver en särskild dokumentation av den mexicanska tonfisken är en negativ särbehandling av en importerad vara, och strider mot artikel I.
3. Möjligheten i lagstiftningen att utvidga embargot till att gälla all fisk från länder som inte bedöms uppfylla kraven vad gäller tonfisk strider mot artikel XI.
4. Varumärkningen av godkända produkter, med etiketten ”dolphin safe”, är diskriminerande och strider mot artikel I och IX.

USA anförde till sitt försvar:

1. Åtgärderna som USA har genomfört är i överrensstämmelse med artikel III. De importerade varorna behandlas på samma sätt som likartade inhemska produkter.
2. Om åtgärderna skulle anses strida mot artikel III, kan de ändå anses vara försvarliga med hänvisning till artikel XX (b) till skydd djurs liv och hälsa och (g) till skydd för uttömliga naturtillgångar.

GATT- panelen beslutade att de amerikanska åtgärderna stred mot artikel III, som stadgar att importerade produkter skall behandlas på samma sätt som inhemska. En jämförelse av behandlingen av likartade importerade och inhemska produkter, skall göras. Endast åtgärder som har att göra med produkten i sig, kan tillmätas betydelse om en produkt anses vara likartad enligt artikel III. Panelen ansåg att fångstmetoderna

⁵³ tuna fish case, not 3 a a

⁵⁴ Lindskog och Westerlund, Miljöhänsyn i GATT: Förslag till miljökriterier 1993, B1 26 f

för tonfisk inte på något sätt kunde påverka produkten tonfisk. Detta innebär att varor inte kan delas in i olika kategorier, p g a hur den är producerad (fångad). Detta leder till att mexicansk tonfisk blir negativt särbehandlad, jämfört med den inhemska, eftersom tonfisk som produkt tillhör samma kategori, oavsett hur den fångats. Panelen konstaterade att importförbudet var en kvantitativ restriktion som stred mot artikel XI. Undantaget i artikel XX (b) eller (g) kunde inte tillämpas, eftersom åtgärder med hänvisning till artikel XX (b), endast kan motiveras för att skydda liv och hälsa hos människor, djur och växter inom det egna landets territorium, vilket innebär att en extraterritoriell tillämpning inte kan komma i fråga. Panelen resonerade på samma sätt när det gällde artikel XX (g), och konstaterade att handelsrestriktioner endast kunde genomföras för att skydda inhemska naturtillgångar, samtidigt som restriktioner vidtogs på inhemsk produktion och konsumtion. Panelen konstaterade att importrestriktioner av detta slag inte kan undantas med stöd av artikel XX (b) och (g), när kriterier för ett sådant undantag saknas. De ansåg att sådana importrestriktioner endast skulle vara tillåtna vid en ändring av fördragstexten. Att märka varorna med "dolphin safe" ansågs inte strida mot GATT-avtalet, eftersom inga statliga förmåner var knutna till märkningen. Panelrapporten kom inte att antas av båda parter, och för att rapporten skulle bli bindande krävdes båda parters godkännande. De reglerna kom att ändras när WTO-avtalet trädde i kraft 1 januari 1995. Numera måste WTO medlemmarna enhälligt neka panelavgörandet godkännande inom 60 dagar för att det inte skall gälla ⁵⁵.

4.2 Turtle case

I oktober 1998 utkom ett nytt avgörande från en GATT-panel, som i princip rörde samma fråga som i tuna fish case. Turtle case ⁵⁶ gäller ett handelsembargo som USA infört på räkor och på räkprodukter från länder som inte har certifierade av amerikanska myndigheter. Ett land blir certifierat när det har antagit ett handlingsprogram, som har till syfte att minska antalet havssköldpaddor som dör vid räkfångst. Havssköldpaddorna som USA försöker skydda är utrotningshotade, och listade bilaga 1 i CITES ⁵⁷. Anledningen till att havssköldpaddor dör vid räkfångst är att de fångas i näten och drunknar. 1989 antogs en lag i USA, som föreskriver att andra länder skall sträva efter att använda sig av en teknologi som minskar dödligheten hos havssköldpaddor ⁵⁸. Lagen föreskriver att amerikanska myndigheter skall initiera förhandlingar med andra länder för att lösa problemet. Lagen stadgar också att import av räkor eller räkprodukter skall förbjudas om fångsten sker med kommersiell fisketeknik som negativt påverkar arten havssköldpaddor. Till denna regeln finns ett undantag, som innebär att import av räkprodukter tillåts, om det exporterande landet har certifierats av amerikanska myndigheter, genom att detta land har antagit ett handlingsprogram, som är likartat med det program som USA tillämpar. Det exporterande landet ges också importtillstånd om det har en fiskemiljö som inte utgör en risk för havssköldpaddors död. När amerikanska myndigheter tillämpade lagen ledde detta till att Indien, Pakistan, Malaysia och Thailand begärde överläggningar med USA. De hävdade att importförbudet stred mot artikel XI i GATT, eftersom det var en kvantitativ importrestriktion. USA försvarade sina

⁵⁵ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, artikel 16

⁵⁶ Turtle case, not 6 a a

⁵⁷ The Convention of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 1973

⁵⁸ Section 609 of Public Law 101-102, 16 U.S.C. 1537.

åtgärder med att de var tillåtna enligt artikel XX (b) eller (g), eftersom de var nödvändiga för skyddet av djurliv och relaterade till bevarandet av uttömliga naturresurser.

Panelen började med att analysera åtgärderna utifrån preambeln till artikel XX, om åtgärden var föremål för oberättigad diskriminering. Panelen erkände att USAs åtgärd täcktes av artikel (g), som relaterar till bevarandet av uttömliga naturresurser⁵⁹. Åtgärden hade dock tillämpats av amerikanska myndigheter på ett sätt som utgjorde godtycklig och oberättigad diskriminering mellan medlemmar i WTO. Certifieringsprocessen gjorde det omöjligt för amerikanska myndigheter att kunna bedöma olika länders fisketeknik, vilket ledde till att länder som hade bra fisketeknik inte alltid certifierades. Det fanns ingen formell möjlighet för det sökande landet att höras, eller att svara på kritik från andra länder. Därför konstaterade panelen att den amerikanska åtgärden inte kunde undantas med stöd av artikel XX, vilket ledde till att den stred mot artikel XI. Panelen uttalade att medlemmar i WTO kan vidta åtgärder för att skydda utrotningshotade arter, exempelvis havssköldpaddor. Suveräna stater bör samarbeta i WTO eller andra forum, för att skydda utrotningshotade arter eller för att skydda miljön i övrigt⁶⁰.

4.3 Betydelsen av tuna fish case och turtle case

I båda fallen konstaterade panelerna att handelsrestriktionerna stred mot GATT-avtalet. I tuna fish case⁶¹ grundade panelen sitt beslut på att tonfisk skall betraktas som likartad, oberoende av hur den har fångats. Den mexicanska tonfisken särbehandlades gentemot den inhemska, vilket strider mot artikel III. Importförbudet strider också mot artikel IX, eftersom det är en kvantitativ restriktion. Undantaget i artikel XX (b) eller (g) kunde inte tillämpas, eftersom åtgärden skulle skydda delfiner utanför USA:s territorium. I turtle case⁶² erkände panelen att USAs åtgärd täcktes av artikel XX (g), som relaterar till bevarandet av uttömliga naturresurser, men den amerikanska certifieringen sköttes på ett sätt som ledde till att WTO medlemmar diskriminerades, eftersom ländernas fångstmetoder inte blev rätt bedömda. Det finns dock en möjlighet, för länder att under vissa förutsättningar använda sig av importrestriktioner för att skydda miljön utanför eget territorium. En skillnad mellan tuna fish case och turtle case, är att havssköldpaddor till skillnad från delfiner är listade som utrotningshotade, i bilaga 1 i CITES⁶³. Det finns en internationell konsensus att skydda havssköldpaddor, och alla parter i konflikten är dessutom medlemmar i konventionen. Panelens uttalande i turtle case⁶⁴, tyder på att handelsrestriktioner, i enlighet med internationella miljökonventioner för att skydda djur eller andra delar av miljön, inte strider mot GATT-avtalet, om inte WTO-medlemmar diskrimineras på ett godtyckligt sätt⁶⁵.

⁵⁹ Matthew A. Cole, Examining the environmental case against free trade, J WT vol 33 (1999) s 188

⁶⁰ turtle case, not 6 a a, paragraf 185

⁶¹ tuna fish case, not 3 a a

⁶² turtle case, not 6 a a

⁶³ The Convention of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 1973

⁶⁴ turtle case, not 6 aa, paragraf 185

⁶⁵ turtle case, not 6 aa, paragraf 185

5 OLIKA ALTERNATIVA LÖSNINGAR INOM GATT

5.1 Miljörelaterade antidumping- och utjämningstullar

Möjligheten för ett medlemsland att använda sig av antidumping- och utjämningstullar regleras i GATT-avtalet. Förhandlingar inom ramen för olika Gatt-rundor har lett till sidoöverenskommelser, och skapat det nuvarande regelsystemet inom området. Medlemsländerna har vitt skilda uppfattningar angående antidumping- och utjämningstullar. Vissa stater företrädare har beskrivit dem som ett viktigt skydd mot orättvis konkurrens, medan andra anser att införandet av dessa tullar handlar om ett berättigande av protektionistiska åtgärder. Införandet av miljörelaterade antidumping- eller utjämningstullar skulle tvinga motsträviga stater att införa och genomdriva miljölagar, eller exportörer att betala för skador de orsakar på miljön, genom att en antidumping eller utjämningstull skulle påföras importerade produkter. Detta skulle i sin tur leda till utplånandet av ”pollution havens”⁶⁶.

Ett förslag som har diskuterats inom doktrinen, är möjligheten att införa utjämningstullar i GATT-avtalet för att genomdriva miljöskydd. Lösningen grundar sig på ekonomiska argument, som innebär att industrier som är belägna i länder med låg utsläpps- eller miljöstandard har en kostnadsfördel jämfört med industrier i länder med strikt miljöskydd, vilket ger upphov till orättvisa konkurrensförutsättningar. Utjämningstullar skulle tillåtas på importerade produkter, om importen skadar den inhemska industrin i ett land, där förorenings- eller utsläppsstandarden är hög. Ibland görs en distinktion mellan olika miljöstandarder, som grundas på om den låga standarden beror på möjligheten att tillgodogöra sig miljövänlig teknik, eller om den utgör en strategi som syftar till att ge den inhemska industrin fördelar. Vinod Rege anser att utjämningstullar skall tillåtas för att motverka ett strategiskt beteende.⁶⁷

I artikel VI punkt 3 i GATT, föreskrivs att en utjämningstull inte skall vara större än understödet som utdelas direkt eller indirekt till produktionen eller exporten av produkten i ursprungslandet. Den existerande regeln tillåter inte länder att behandla kostnadsfördelen, som är ett resultat av skillnader i obligatoriska miljöstandarder, som ett understöd. I subsidiakoden⁶⁸ artikel 1, definieras understöd som ett statligt ekonomiskt bidrag. Detta klargör att ett understöd är en aktiv åtgärd som direkt eller indirekt resulterar i ekonomiska bidrag eller fördelar. Definitionen täcker inte situationer där länder, enligt sina handelsparter, har misslyckats att anta miljöregleringar eller genomföra dessa.

Förslaget att införa miljörelaterade antidumpingtullar grundar sig på liknande teorier som för utjämningstullar, d.v.s att lägre miljökostnader i ett land än ett annat leder till orättvisa konkurrensfördelar.

⁶⁶ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 290. Pollution havens innebär paradiset för förorenare, på så sätt att det inte finns miljölagar, som tvingar producenter att betala för de skador på miljön, som deras verksamhet orsakar.

⁶⁷ Vinod Rege, GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the trade of Developing Countries, *JWT L* vol 28 (1994) s 156

⁶⁸ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures

”1.De avtalslutande parterna erkänner att dumping, varigenom ett lands varor införs på marknaden till ett lägre pris än varornas normala värde, bör fördömas om den orsakar eller hotar att förosaka väsentlig skada på en inom en avtalslutande parts område befintlig industri eller avsevärt försenar upprättandet av en inhemsk industri.”

Dumping innebär att en vara säljs till ett lägre pris än sitt normala värde. Priset som vara exporteras till, skall var lägre än priset för samma slags produkt på marknaden i det exporterande landet. I avsaknad av ett sådant pris, jämförs varans exportpris med vad produkten kostar att producera i ursprungslandet, med ett rimligt tillägg för försäljningskostnad och vinst (artikel VI). Om produkten kostar samma i ursprungslandet som vid export är det, enligt min mening, inte dumping. Detta grundar jag på artikel VI och antidumpingkoden artikel 2.1⁶⁹. Priset på produkten skall i första hand jämföras med priset i ursprungslandet. Finns det däremot ingen produkt att jämföra med, skall det i andra hand göras en kalkylering av vad kostnaden för produkten är. I artikel VI b (ii), föreskrivs att produktionskostnaden skall räknas till varans värde. I antidumpingkoden artikel 2.2.1, skall allmänna kostnader räknas in i priset. Om kostnader för miljön, såsom energiförbrukning, skador som orsakas på naturen vid produktion, kan räknas in i produktionskostnader och allmänna kostnader är det ingen som vet. För att en antidumpingtull skall vara i överensstämmelse med GATT artikel VI, krävs också en viss skada på den inhemska industrin samt ett samband mellan dumpingen och skadan.

Om det importerande landet trots allt skulle kunna visa att varan är dumpad, samt att det skadar den inhemska industrin, finns en liten chans att en avtalslutande part får införa en miljörelaterad antidumpingtull (artikel VI, p 2). Tullen får inte överstiga skillnaden mellan varans normala pris, och det pris som varan säljs för vid exporten, den så kallade dumpingmarginalen. Tillåtligheten av en miljörelaterad antidumpingtull förutsätter att miljökostnader får räknas in i produktionskostnader och allmänna kostnader, och att det inte finns en produkt av samma slag med samma pris på marknaden i ursprungslandet som då den exporteras. Teoretiskt sett finns en möjlighet att miljörelaterade antidumpingtullar skulle godkännas, men i praktiken ser jag för många hinder för att det skulle vara praktiskt möjligt. Därför är slutsatsen att det inte finns en praktisk möjlighet, som GATT-avtalet är utformat idag, att införa en antidumpingtull, som baseras på en låg miljöstandard i det exporterande landet⁷⁰. Det faktum, att exportpriset på produkten är lågt eller lägre än priser, som producenter i det importerande landet säljer sina produkter av samma slag för, p.g.a att de betalar en högre kostnad för miljöskydd, gör det inte tillåtet att behandla produkterna som dumpade.

Genom att ändra texten i artikel VI och i subsidie- och antidumpinkoden, skulle det bli tillåtet att införa miljötullar utan att det strider mot GATT. Priset på en produkt skulle alltid jämföras med vad produkten kostar att producera, inklusive skada på miljön osv. Likaså skulle avsaknaden av miljöregleringar, eller avsaknaden av lagarnas genomförande definieras som ett understöd. Skall reglerna ändras så att det

⁶⁹ Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, 1994.

⁷⁰ Rege, not 67 a a, s 157

blir tillåtet att införa antidumping- och utjämningstullar, för att jämna ut de orättvisa kostnadsfördelar som producenter i länder med lägre miljökrav har? Skillnader i miljöskydd kan variera mellan olika länder, beroende på skillnader i den totala utsläppsmängden, länders möjlighet att tillgodogöra sig teknologi, skilda prioriteringar och sociala preferenser. I artikel 15 i antidumpingkoden, sägs att särskild hänsyn skall tas till utvecklingsländerna och deras förutsättningar. Med största sannolikhet skulle en majoritet av u-länderna drabbas av miljötullar, eftersom de inte har ett lika utvecklat miljöskydd. Frågor, gällande försörjningen av befolkningen, är troligtvis av högre prioritet än miljöskydd i de allra fattigaste länderna. I princip 21 rekommenderas att ”countries should seek to avoid the use of trade restrictions as a means to offset differences cost arising from environmental standards”⁷¹.

Edith Brown Weiss anser att den teoretiska lösningen av miljörelaterade antidumping- och utjämningstullar verkar ganska klar, men att införandet av dessa i GATT-avtalet skulle vara mycket svårt att genomföra. Miljöskydd varierar mycket mellan olika länder och det skulle vara svårt att identifiera och bestämma vilken storlek understödet skall ha. Det ter sig med andra ord som en omöjlighet att mäta skadan på miljön i pengar. I många länder där det finns miljöregleringar, är genomdrivandet av dessa inte vad det borde vara. Även om länder kan samla in fakta, som de kan grunda sin miljötull på skulle undersökningen vara svår att genomföra. Genomdrivandet av miljöpolitiken är vanligtvis ett samarbete mellan olika myndigheter i den statliga sektorn, och det är inte alltid som kommunikationen dem emellan fungerar. Undersökningen som skall ligga till grund för storleken på miljötullen, kommer troligtvis att uppfattas som mycket påträngande. Det finns en risk att införandet av miljötullar kommer att påverka genomförandet av den nationella miljöpolitiken, på så sätt att den inte kommer att grunda sig på det aktuella behovet i landet, utan snarare på hotet om införandet av en miljötull. Edith Brown Weiss anser att införande av miljörelaterade antidumping- och utjämningstullar i GATT, skulle leda till att genomdrivandet av miljöstandarder som påverkade samhällsservicen, exempelvis kommunalt vatten eller bevarandet av naturresurser som parker och levande djur, troligtvis skulle ges lägre prioritet än produktionsstandarder.⁷²

Professor Jagdish Bagwagati och Srinivasan är negativa till en antidumpingtull, som grundas på låg miljöstandard. De anser att miljörelaterade antidumpingtullar skulle öppna upp för protektionistiska åtgärder. Eftersom det är så svårt att beräkna de verkliga kostnader som avsaknad av miljöreglering leder till, blir beräkningen av dumpingmarginalen godtycklig, vilket öppnar upp för protektionism⁷³. Jag anser inte heller, att införandet av miljötullar kan vara möjligt att genomföra. Hur är det möjligt att mäta miljöskadan i pengar? Många viktiga miljöproblem bestäms av summan av en mängd små inrepp, där varje ingrepp om det vore det enda, skulle vara försumbart. Skall ett företag som är beläget i ett land, där det inte finns en stor industri tvingas att följa samma standard, som ett företag i ett land med stor industri? Vissa ämnen är skadligare i ett kallt klimat än ett varmt klimat, och påverkan på miljön varierar mellan olika områden.⁷⁴ Länder med olika förhållande kan inte jämföras med

⁷¹ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972

⁷² Brown Weiss, not 26 a a, s 733 f

⁷³ J Bhagwati and T.N Srinivasan, Trade and the Environment: Does Environmental Diversity Detract from the Case for Free Trade, FAIR TRADE AND HARMONISATION vol 1 1997, (utgivare) Bhagwati and Hudec (Bhagwati och Hudec, vol 1), s 176

⁷⁴ Lindskog och Westerlund, not 54 a a, s B 78

varandra, och därför är det enligt min mening inte möjligt att beräkna den verkliga kostnaden som avsaknaden av miljöreglering leder till. Likaså skulle omarbetandet av avtalstexten kräva ett enhälligt beslut och ett sådant skulle inte vara lätt att uppnå med tanke på de konsekvenser det skulle ha för vissa länder.

5.2 Like products i artikel I och III

Ett annat förslag är att lägga en varas produktionsprocess till grund för att bedöma om en produkt är likartad eller inte. En sådan tolkning av ”like product” skulle tillåta ett land att vidta produktionsrelaterade regleringar, som påverkade importerade produkter. Artikel I (mest gynnad-nations-behandling) och artikel III (nationell behandling av importerade varor) har blivit föremål för en rad tvister när det gäller tolkningen av uttrycket ”like products”. Artikel I förbjuder diskriminering mellan likartade produkter, som är importerade från olika länder, och artikel III förbjuder diskriminering mellan importerade och likartade inhemska produkter. Detta innebär att en handelsåtgärd som ett land vidtar, alltid skall jämföras med hur likartade produkter behandlas, vare sig det är en jämförelse mellan importerade varor från olika länder, eller en jämförelse mellan inhemska och importerade produkter. En särskiljande behandling kan godtas med stöd av artikel XX. Definitionen av ”like product” blir en mycket viktig fråga, när ett land använder sig av handelsåtgärder för att skydda miljön. Huvudfrågan ur en miljöaspekt, när det gäller tolkningen av uttrycket, är om produktionsprocessen skall medräknas när det gäller att avgöra en varas likhet med andra produkter, eller om en sådan tolkning helt faller utanför den ram som GATT-avtalet innebär. Om en tolkning av uttrycket ”like products” innefattar hur en vara produceras, skulle det leda till att varor som till synes verkar likartade, skulle kunna behandlas olika. Tonfisk skulle t.ex. kunna behandlas särskiljande jämfört med annan tonfisk, som fångats på annat sätt. Förespråkare för miljöfrågor stöder sig på principer som ”från graven till vaggan” och kretsloppsprinciper⁷⁵, medan motståndare till dessa ideer förespråkar principen om komparativa fördelar. De menar att skillnader mellan länders förutsättningar som leder till olika produktionsmöjligheter, är hörnstenarna i GATT-avtalet.

Det finns ingen definition av vad som menas med ”like product” i GATT, och tillämpningen av uttrycket har avgjorts från fall till fall av de olika GATT-panelerna. Varornas klassificering i tulllistorna har allmänt sett varit en del av deras bedömning. Kriterier som produktens beskaffenhet, dess användning, dess kommersiella värde, pris och utbytbarhet skall också medtas i en bedömning, för att avgöra vad som är likartade produkter.⁷⁶ I konkurrensrätten görs en bedömning av vad som är utbytbara produkter, när det gäller att fastställa om ett företag har dominerande ställning på marknaden, kopplat till företagets marknadsandel. Konkurrensrätten har sitt ursprung i USA där man reglerar dominerande företagsgrupper i bl.a Clayton Act. Artikel 85 och 86 i Romfördraget, samt § 19 i den svenska konkurrenslagen förbjuder ett eller flera företag att missbruka en dominerande ställning på marknaden. För att fastställa att det handlar om en dominerande ställning, görs enligt alla dessa lagar en bedömning av vad som är den relevanta produktmarknaden, och vad som är den relevanta geografiska marknaden. En relevant produktmarknad omfattar alla varor och

⁷⁵ OECD, Trade and environment: Process and production methods (Paris: OECD; 1994) s 149 ff, annex 1

⁷⁶ Rege, not 67 a a, s 160

tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris eller den tilltänkta användningen av konsumenterna, betraktas som utbytbara. Som jag har påpekat, görs en liknande bedömning av vad som är "like products" i art I och III i GATT-avtalet, varför en närmare analys av den relevanta produktmarknaden i konkurrensrätten är på sin plats. Inom konkurrensrätten är det till störst delen konsumentens val av produkt, som ligger till grund för en produkts substituerbarhet.

Produktmarknaden avgränsas först och främst genom att man fastställer på vilket sätt en konsument väljer sin vara. Om konsumenten vid prisförändringar lika gärna tar en annan vara, eller godtyckligt tar endera produkten, är produkterna direkt utbytbara med varandra. Det kan finnas produkter som inte motsvarar varandra, men som ändå anses vara substituerbara. Genom att höja priset på en produkt, kan det konstateras om konsumenten avstår från varan eller ersätter den med en snarlik.⁷⁷ I ett uppmärksammat mål i EG-domstolen mellan, United Brands och kommissionen⁷⁸, konstaterades att bananer tillhörde en egen produktmarknad. Bananer kunde visserligen bytas ut mot annan frukt i de flesta fall, men för gamla människor som tappat sina tänder, och för småbarn som ännu inte fått några tänder, var denna frukt inte utbytbar mot någon annan. I EG-kommissionens tillkännagivande om definitionen av en relevant marknad, anges att företag utsätts för tre typer av konkurrensstryck, d v s utbytbarhet på efterfrågesidan, på utbudssidan och potentiell konkurrens. Den första är den viktigaste, eftersom det är rörligheten hos konsumenterna som skapar det största trycket.

Hur långt kan stater med sin inhemska miljöpolitik som grund, göra åtskillnad mellan likartade produkter, om den särskiljande behandlingen beror på faktorer som riskbedömning, produktens effekt på miljön genom föroreningar osv? Förespråkare för miljön menar, att vid fastställandet om en produkt är likartad eller inte, skall grunden, förutom tullklassificeringen, bl.a vara hur produkten produceras. Världsnaturfonden påpekar att det finns starka rättsliga och miljömässiga argument till stöd för en definition av "like products", där produktionsmetoder tas i beaktande. Ur en miljöaspekt finns det en självklar skillnad mellan produkter som produceras på ett sätt, som innebär att stora mängder av freoner frigörs, och produkter som tillverkas utan att detta sker.⁷⁹

5.2.1 GATT-panelers tillämpning av "like products"

I tuna fish case anförde USA bla till sitt försvar att åtgärden var i överensstämmelse med art III punkt 1 och 4, eftersom produkten behandlades på samma sätt som den inhemska. Amerikanska fiskare fick inte, när de fiskade tonfisk, överskrida en viss kvot av döda delfiner. Om utländska fiskare inte höll sig inom kvoten förbjöds import. Panelen tolkade att nationella regleringar på importerade produkter är tillåtna som sådana, så länge de inte gör skillnad mellan importerade produkter från olika länder enligt artikel I, och så länge de importerade produkterna inte behandlas mindre gynnsamt än de inhemska enligt artikel III. För att avgöra vad som är "like products", konstaterade panelen, att endast produkten i sig kunde tillmätas betydelse, inte hur

⁷⁷ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av en relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT nr C372, 1997, s 3

⁷⁸ United Brands Continental BV v Commission (Case 27/76), 1978 ECR s 207

⁷⁹ Rege,not 67 a a, s 160 f

den hade blivit producerad. USA:s reglering, som handlade om fångstteknik för att reducera antalet dödade delfiner, kunde inte anses röra produkten i sig. Därför stred förbudet mot GATT-avtalet. Visserligen blev inte panelavgörandet bindande, men avgörandet stämmer väl överens med tidigare praxis. I Belgium Family Allowances⁸⁰, var resultatet detsamma. Fallet handlade också om en tillämpning av artikel III. Skillnader i lagar mellan det exporterande och det importerande landet, kan inte utgöra grund för om en produkt skall anses vara likartad eller inte, utan det måste föreligga objektiva skillnader i den importerade produkten i sig. Den belgiska staten tog ut en skatt på 7.5% på utländska varor, som offentliga organ upphandlat, när ursprungslandet inte administrerade ett system med familjebidrag, som var i överensstämmelse med det belgiska systemet. Panelen intog en annan ståndpunkt, då USA vidtog åtgärder som rörde alkoholhaltiga drycker och drycker som innehöll malt⁸¹. Panelen konstaterade att det fanns andra faktorer som skulle tas i beaktande, förutom produktens fysiska beskaffenhet, när det avgjordes om en produkt var likartad eller inte. Hänsyn måste tas till syftet med lagstiftningen och artikel III. Avsikten med artikeln, är inte att harmonisera inhemska skatter och regler som skiljer länder emellan, men det är nödvändigt att fastställandet av ”like products” görs på ett sådant sätt, att det inte onödigt, inkräktar på medlemsländers inrikespolitik och lagstiftningsrätt. Panelen kom fram till att öl med låg respektive hög alkoholhalt, inte skulle betraktas som likartade produkter, eftersom distinktionen i den amerikanska lagen var gjord för att skydda människors hälsa, genom att uppmuntra till konsumtion av öl med låg alkoholhalt. Inte heller hade fastställandet av ”like product” till effekt, att importerade produkter diskriminerades gentemot mot inhemska. Det finns en betydande skillnad mellan dessa fall, eftersom US-Alcohol case syftade till att skydda människors hälsa inom landet, vilket Belgium Family Allowances inte gjorde. Syftet med regleringen verkade snarare vara, att få andra länder att ändra sin familjepolitik. I tuna fish case⁸² var den amerikanska åtgärden ämnad att skydda delfiner utanför USAs territorium. I US-Alcohol case, fanns en fysisk skillnad mellan de produkter som jämfördes, nämligen alkoholhalten. I tuna fish case och Belgium Family Allowances case fanns ingen fysisk skillnad mellan produkterna som jämfördes, utan den skillnad som USA och Belgien ville framhålla, var hur produkten hade fångats, respektive vilken familjepolitik som bedrevs i det exporterande landet. 1992 antog Österrike en lagstiftning som föreskrev obligatorisk märkning av tropiskt virke och produkter tillverkade av tropiskt virke⁸³. De asiatiska länderna argumenterade för att märkningsbestämmelserna stred mot artikel I och III i GATT, eftersom regleringen endast tillämpades på tropiskt virke och inte på andra typer av träslag.⁸⁴

I tuna fish case underkändes USA:s försök att definiera ”like product”, beroende på vilket sätt tonfisken fångades på. Är detta en svag punkt i GATT-systemet? Professor Schoenbaum anser att denna tolkning är den enda möjliga lösningen. Länder kämpar med olika förutsättningar när det gäller hälsa, ekonomi, säkerhet och socialt skyddsnät. Länder måste ha rätten att välja sina egna politiska mål och prioriteringar. Att tillåta varje land att på egen hand införa handelsrestriktioner, grundat på att andra länder har annorlunda miljöpolitik, skulle inbjuda till kaos och återgång i

⁸⁰ Belgium- Family allowances (Allocations familiales) (BISD 1S/ 59)

⁸¹ United States-measures affecting alcoholic and malt beverages (BISD 39S/206)

⁸² tuna fish case, not 3 a a

⁸³ Federal Law for the labelling of tropical timber products and for the creation of a quality mark for timber and timber products from sustainable exploitation. BGBI 309/1992

⁸⁴ GATT Doc. L/7110 (1993).

utvecklingen. Stora länder skulle få utökad makt i ett sådant system. Schoenbaum menar att det finns andra lösningar på problemet, som är att föredra.⁸⁵ Andreas Ziegler anser att de allmänna reglerna i GATT, och i synnerhet mest gynnad-nations-principen, artikel I, och principen om nationell behandling av importerade varor, artikel III, inte ger utrymme för integration av miljöaspekter. Artikel XX, verkar mer tillgänglig för miljöhänsyn⁸⁶. Vinod Rege ser en fara i att starka miljöorganisationer kommer att tvinga regeringar att införa handelsrestriktioner på produkter, som enligt dem inte har producerats på ett miljövänligt sätt, genom att särskilja dem från andra produkter som är likartade, med grund i varans produktionsprocess. Även om det inte är möjligt att anta en definition av vad som utgör ”like product”, är det enligt Vinod Rege lämpligt att överväga vilka riktlinjer som skulle kunna antas för tolkning av uttrycket. Riktlinjerna skulle kunna innehålla:

- förekomsten av en separat tull klassificering skall inte av sig själv leda till presumtionen att produkten inte är likartad med en produkt som faller in i en annan kategori,
- likartade produkter, vilkas fysiska och kemiska beskaffenhet är identiska eller likartade, skall inte behandlas som olika, beroende på hur de producerats, när produktionsprocessen inte har någon effekt på produktens fysiska beskaffenhet, kvalitet eller prestanda,
- definitionen av en produkt skall innehålla förpackningsmaterialet som är fäst vid produkten, eller behållaren, i vilken den är förpackad. Varje reglering som gäller användningen av förpackningar skall tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, baserat på alla produkter som är konkurrerande och utbytbara, om inte särskiljningen garanteras av vetenskapliga eller administrativa motiv.⁸⁷

De panelavgöranden som jag har diskuterat ger inget utrymme för att tolka in produktionsprocessen i uttrycket ”like product”, i artikel I och III i GATT-avtalet. En produkts substituerbarhet, grundas till stor del på vad konsumenter anser vara utbytbara produkter. För en konsument kan det mycket väl vara så att valet blir enkelt mellan märkta och icke märkta produkter, där märkningen anger att varan producerats på ett miljömässigt hållbart sätt, exempelvis ekologiska produkter. För konsumenterna är ju inte varorna utbytbara, om de väljer ”delfinsäker” tonfisk framför tonfisk som fångats på ett sätt som leder till att delfiner dör. Därför ställer jag mig frågan varför dessa varor inte skall kunna behandlas särskiljande. Inom konkurrensrätten är bedömningen till stor del baserad på vad som i ett konsumentperspektiv anses vara utbytbara produkter. Det är också ett grundläggande kriterium inom GATT⁸⁸. Om konsumenters preferenser ändras, anser jag, att GATT-paneler måste vara mer flexibla i sin bedömning när det gäller att tolka in andra aspekter än produktens fysiska beskaffenhet och prestanda. Det finns inga direkta tecken på att GATT-panelerna kommer att ändra sin uppfattning, som idag baseras på produktens fysiska beskaffenhet. I avgörandet som gällde spanskt kaffe⁸⁹, tog panelen avstånd ifrån en klassificering av kaffe som grundades på hur varan producerades. Skall en tolkning av ”like products” fastställas, där produktionsprocessen ligger till grund för

⁸⁵ Schoenbaum 1 not 13 a a, s 723

⁸⁶ Ziegler, not 27 a a, s 210

⁸⁷ Rege, not 67 a a, s 161 f

⁸⁸ Vinod Rege, not 67 a a, s 160

⁸⁹ Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffe (BISD 28S/91) 1982

bedömningen av vad som är likartade produkter? Handelsrestriktiva åtgärder för att skydda miljön utanför eget territorium, måste enligt min mening granskas, så att de inte används i protektionistiska syften. För att den internationella handeln skall fungera, krävs att sådana åtgärder endast får vidtas när det är berättigat. Om "like products" artikel I och III skulle tolkas efter hur produkten producerades, skulle alla produktionsrelaterade regleringar på importerade varor tillåtas, eftersom åtgärden inte skulle strida mot GATT-avtalet. Det skulle enligt min mening, vara lätt att använda miljön som en förevändning för att skydda den inhemska industrin mot utländsk konkurrens. Därför lämpar sig en undantagsregel bättre, där vissa kriterier är kopplade till undantaget, och där åtgärder till skydd för miljön i ett annat land endast tillåts om åtgärden är berättigad, och inte utgör godtycklig diskriminering.

5.3 Undantag i artikel XX

Artikel XX i GATT innehåller begränsade möjligheter att rättfärdiga handelsåtgärder som annars anses stridande mot GATT-avtalet. Miljön är inte uttryckligt nämnd i artikel XX, och texten ger inte utrymme för kreativa tolkningar. Trots detta har parter i konfliktlösningsprocessen använt artikel XX (b) och (g), för att rättfärdiga nationella åtgärder som vidtagits för att skydda miljön.⁹⁰ Det har aldrig varit något tvivel om att dessa punkter kan användas för att skydda miljön, utan diskussionen har gällt i vilken omfattning de kan tillämpas. Punkt (b) kan endast tillämpas på åtgärder för att skydda den inhemska miljön, då produkterna efter att de har importerats skadar människors, djurs och växters liv och hälsa. Punkt (g) tillämpas på åtgärder som är relaterade till export för att bevara naturresurser inom landet.

Åtgärder som har vidtagits för att skydda miljön utanför sitt territorium, exempelvis miljön i ett annat land, eller den globala miljön (ozonlagret, den biologiska mångfalden mm), och åtgärder som vidtagits för att påverka miljöpolitiken i ett annat land, har varit föremål för konflikter. I tuna fish case⁹¹ konfronterades GATT för första gången med frågan om huruvida tillämpningen av miljöskyddet endast täcker skyddet av den inhemska miljön, eller om den har ett vidare omfång, som också gäller gränsöverskridande- och globala miljöproblem, samt miljöfrågor som helt är under ett annats lands jurisdiktion. Panelen konstaterade att artikel XX i GATT, inte är tillämplig på handelsåtgärder som har vidtagits för att skydda miljön utanför landets jurisdiktion, och i synnerhet miljön i ett annat medlemsland. Panelens argumentation grundade sig på att stater har en suverän rätt att bestämma över sitt eget territorium, vilket innebär en rätt att bestämma över sin egen miljö. I en annan panelrapport, där en tvist mellan USA och EG behandlades⁹², upprepade inte panelen vad man kommit fram till i det kritiserade tuna fish case, utan konstaterade att texten i GATT inte på något sätt var tydlig, med tanke på de åtgärder som vidtagits för att skydda miljön utanför sin jurisdiktion. Panelen fann att den amerikanska åtgärden var i strid med GATT, eftersom artikel XX inte var tillämplig på åtgärder som vidtagits för att tvinga andra länder att förändra sin miljöpolitik inom sin egen jurisdiktion. I Turtle case⁹³, konstaterade panelen att länder kan och skall använda sig av effektiva åtgärder, för att skydda utrotningshotade arter och andra delar av miljön genom internationellt

⁹⁰ Ziegler, not 27 a a, s 211

⁹¹ tuna fish case, not 3 a a

⁹² tuna fish case, not 3 a a

⁹³ turtle case, not 6 a a

samarbete. Slutsatsen man kan dra av turtle case är, att åtgärder till skydd för miljön, även produktionsrelaterade regleringar, som inte har med produktens beskaffenhet att göra, är tillåtna om handelsrestriktioner föreskrivs i den miljökonvention, som det importerande landet upprätthåller och om alla parter i konflikten är medlemmar i miljökonventionen. Principen att länder har rätten att implementera handelsåtgärder till skydd för miljön, om det föreskrivs i internationell rätt, upprätthölls⁹⁴.

Eftersom artikel XX är en undantagsklausul till de mer allmänna principerna i GATT-avtalet, måste missbruk av denna undvikas, så att frihandelssystemet inte urholkas. Tillämpningen av reglerna skall inskränkas till de fall, där det finns berättigade intressen, som skall skyddas. Därför är tillämpningen av artikel XX föremål för villkoren att åtgärderna inte skall utgöra varken godtycklig eller oberättigad diskriminering. Tolkningen av villkoren skall ske i ljuset av olika behandling mellan produkter, som sammanfaller med ”like products i artikel I och III. Kopplingen mellan dessa är, att särskiljande behandling av liknande produkter under artiklarna I, III och XI i GATT, måste anses vara ett brott, och kan i vissa fall berättigas om de är tillåtna under artikel XX. Eftersom artikel XX är en undantagsklausul, är det nödvändigt ur ett rättsligt perspektiv att begränsa dess tillämpning, när det är absolut nödvändigt. Det innebär, enligt punkt (b), att de åtgärder som hindrar handeln minst för att uppnå målet, skall användas. Kriteriet tillämpas inte i punkt (g), men däremot måste handelsrestriktioner följas av restriktioner på inhemsk konsumtion och produktion av en produkt eller råvara.⁹⁵

Som situationen är idag inom GATT, finns inte någon möjlighet att tillämpa artikel XX på regleringar som antas på grund av produktionsrelaterade effekter utanför det importerande landets territorium. Dessa kan exempelvis uppkomma, när en verksamhet i ett land medför utsläpp som förs till ett annat land, eller när användningen av varor medför läckage av ämnen som kan transporteras till ett annat land. Detsamma gäller varor som kräver mycket energi vid tillverkningen. Avsaknaden av rätt kriterier för att kunna avgöra skillnaden mellan handelsrestriktioner till skydd för miljön, och förtäckta handelshinder, gör det svårt att motverka att miljöargument används för protektionistiska syften. Det finns numera en begränsad möjlighet att skydda miljön utanför det egna landets territorium, men endast om båda parterna i konflikten är medlemmar i miljökonventionen. Eftersom den amerikanska regleringen gällde tekniken som tillämpades vid räkfångst, är regleringen produktionsrelaterad. Produktionsrelaterade regleringar med extraterritoriell effekt till skydd för miljön kan inte alltid undantas enligt artikel XX (b) eller (g), eftersom avgörandet i turtle case har en mycket begränsad räckvidd. För att alla sådana regleringar skall kunna undantas, krävs nya sidoöverenskommelser eller undantag i GATT:s artikel XX.

5.3.1 Ny sidoöverenskommelse för punkterna (b) och (g)

Professor Schoenbaum föreslår att förhandlingar, för att utforma en sidoöverenskommelse som gäller artikel XX skall hållas, bl.a. för att utkristallisera kriterier för att tillämpa undantagen, speciellt med tanke på punkterna (b) och (g), och

⁹⁴ Thomas L. Brewer, Stephen Young, WTO disputes and developing countries, JWT vol 33 (1999) s 177

⁹⁵ Ziegler, not 27 a a, s 213 f

inkorporera nya principer för miljöskydd, speciellt med hänsyn till den globala miljön. Dessa klagande skulle kunna rymmas inom det nuvarande GATT-avtalet och en ändring av fördragstexten skulle inte behövas.⁹⁶

Schoenbaum gör en analogi med Danish bottle case⁹⁷ i EG-domstolen, som gällde ett danskt importförbud av behållare, som inte var returnerbara. Alla dryckesbehållare skulle godkännas innan import fick ske. Nya behållare kunde nekans godkännande för att behållaren inte var tekniskt anpassad för retursystemet, och för att retursystemet inte försäkrade att tillräckligt många behållare återanvändes, eller att behållare av liknande kapacitet som redan godkänts fanns tillgängliga. Senare ändrades importförbudet så att icke godkända behållare, förutom metallbehållare, fick importeras till en viss kvantitet för att testa den danska marknaden. Här handlade det alltså inte om att produkten i sig var skadlig, utan om att den danska regeringen försökte upprätthålla en viss miljöpolitik inom landet. Om returbehållare används istället för engångsbehållare blir resursanvändningen mindre, vilket leder till mindre utsläpp. Domstolen slog fast att artikel 30 i Romfördraget, som förbjuder kvantitativa importrestriktioner i handeln mellan medlemsstater, är begränsad av artikel 36 (motsvaras av artikel XX i GATT-avtalet) som tillåter medlemsstater inom EG att genomdriva hälso- och säkerhetsåtgärder. EG-domstolen granskade om den danska lagen var i överensstämmelse med artikel 36, utifrån tre kriterier. Först och främst om målet med åtgärden föll inom undantaget, sedan om åtgärden hade tillämpats på ett icke-diskriminerande sätt, och slutligen om åtgärden uppfyllde proportionalitetskravet, vilket innebär att skyddsåtgärden måste vara nödvändig. Domstolen godkände lagen som stadgade importförbud på icke returnerbara behållare, men ansåg att kravet på andelen av utländska behållare som skulle godkännas för att få föras in på den danska marknaden, stred mot proportionalitetskravet. Slutsatsen var att utländska producenter var tvungna att sälja sina produkter i returglas, men de hade friheten att använda sina egna behållare utan restriktioner. Fallet visar hur artikel XX (b) i GATT skulle kunna tolkas. Målet med åtgärden skall vara att skydda miljön, åtgärden skall ha tillämpats på ett icke diskriminerande sätt och vara nödvändig för att uppfylla det aktuella skyddet. Denna tolkning leder, enligt Schoenbaum, till att förtäckta handelsrestriktioner inte tillåts. Proportionalitetsprincipen, som den har tillämpats av EG-domstolen, är en användbar metod för att bestämma om en restriktion är tillåten enligt artikel XX.⁹⁸ Enligt min mening, kommer produktionsrelaterade regleringar med extraterritoriell tillämpning, inte att kunna undantas med stöd av en sådan sidoöverenskommelse, eftersom artikel XX (b) och (g) hittills inte har haft ett sådant syfte. Endast handelsrestriktiva åtgärder till skydd för miljön inom det importerande landets territorium, har tillåtits. Turtle case⁹⁹ utvidgar artikel XX (g) tillämpningsområde, till att gälla regleringar som ett land vidtar för att skydda utrotningshotade arter utanför det importerande landets territorium. Panelen antyder att det kan finnas andra miljöområden som är skyddsvärda, och det skulle betyda att (b) också skulle kunna tillämpas extraterritoriellt. Men som jag tidigare har konstaterat, kan sådana åtgärder endast undantas under vissa förutsättningar. För att inkludera alla produktionsrelaterade regleringar inom undantaget, måste sidoöverenskommelsen även stadga, att artikel XX (b) och (g) har en extraterritoriell räckvidd. Först då

⁹⁶ Schoenbaum 1, not 13 a a, s 726

⁹⁷ Commission v Denmark (Case-302/86), 1988 ECR 46607

⁹⁸ Schoenbaum 1, not 13 a a, s 716

⁹⁹ turtle case, not 6 a a

skulle, enligt min mening, en sidoöverenskommelse få effekt. Panelen i tuna fish ¹⁰⁰ case, ansåg att en tolkning av artikel XX (b) och (g) som innebar en extraterritoriell tillämpning, endast skulle vara tillåten vid en ändring av fördragstexten.

Professor Robert Hudec har föreslagit, att de enda två begränsningar som skulle gälla när ett land på egen hand inför åtgärder för att skydda miljön, skulle vara de som finns i preambeln till artikel XX i GATT ¹⁰¹. Det är förbjudet för ett land att införa åtgärder som är en förtäckt inskränkning av internationell handel, d.v.s åtgärder som har ett protektionistiskt, snarare än ett reglerande syfte. Inte heller får åtgärden vara föremål för oberättigad och godtycklig diskriminering mellan länder, där samma förhållanden råder. Det första kriteriet sorterar ut de fall när miljöskydd används som en förevändning, för att skydda den inhemska industrin från konkurrens utifrån. Men oftast har stater ett verkligt intresse av att skydda miljön, när regleringar som påverkar andra länders miljöpolitik antas. De som framställer dessa förslag är ofta verkligt intresserade av att få till stånd en förändring, när det gäller andra länders sätt att hantera sin miljö, och har därför infört samma restriktioner för inhemska producenter. Den nuvarande amerikanska policyn att skydda delfiner och andra marina däggdjur, tillämpades på amerikanska medborgare långt innan samma åtgärder infördes på importerade producenter. Robert Hudec anser, att det verkliga problemet i denna fråga inte handlar inte om ren protektionism, utan om en överdriven iver över grundläggande moraliska anspråk. Detta är slutsatsen när det första kriteriet tillämpas. Meningen är att stater skall tillåtas anta miljöregleringar om samma regleringar införs för inhemska producenter. ¹⁰²

Det andra kriteriet i preambeln till artikel XX, oberättigad eller godtycklig diskriminering, behandlar med det verkliga problemet, eftersom stater som handlar unilateralt, lätt kan tillämpa åtgärder till skydd för miljön på ett diskriminerande sätt, där vänner behandlas mildare än ovänner. Hudec hävdar att kriteriet skulle vara svårt att tillämpa, eftersom en jämförelse med andra länder som har samma slags miljöpolitik, skulle göras. Landet som utsatts för handelsrestriktioner på grund av sitt dåliga miljöskydd skulle, för att rentvå sig, försöka bevisa att något annat land inte uppförde sig bättre. Diskriminering av denna sort skulle vara svår att undvika i alla lägen. Hudec tror att det är ett pris vi måste betala, om vi skall godkänna unilaterala åtgärder av detta slag. ¹⁰³

Beslutet i Canada-US tuna case ¹⁰⁴, möjliggör en tolkning av artikel XX som skulle tillåta ett brett undantag för unilaterala handelsåtgärder. I beslutet lämnade panelen öppet för möjligheten att punkterna (b) och (g) kunde tillämpas, för att tillåta införandet av unilaterala handelsrestriktioner, för att skydda liv och hälsa eller för att bevara naturresurser någon annanstans i världen. I uttalandet föreslogs, konstaterades dock inte, att stater kunde tillåtas att införa handelsrestriktioner för att skydda delfiners liv utanför eget territorium, förutsatt att handelsrestriktionerna tillämpades direkt på handel med de personer som orsakade skada på delfiner. Det skulle berättiga

¹⁰⁰ tuna fish case, not 3 a a

¹⁰¹ Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints on the use of Trade Measures against Foreign Environmental Practices, FAIR TRADE AND HARMONIZATION vol 2 1997, utgivare Jagdish Bhagwati och Robert E. Hudec (Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints) s 149

¹⁰² Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints, not 101 a a, s 149

¹⁰³ Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints, not 101 a a, s 149

¹⁰⁴ United States- Prohibition of tuna and tuna products from Canada (BISD 29S/91) 1983

ett införande av handelsrestriktioner på tonfisk, pga fångstmetoder som leder till att delfiner fastnar i näten och dör. Det som stred mot GATT, verkade beslutet säga, var handelsrestriktioner, som införts för att tvinga länder att anta miljöregleringar. Denna tolkning av artikel XX, skulle tillåta ett importerande land att införa vilka miljökrav som helst för utländska tillverkare och producenter, så länge samma krav gäller för inhemska producenter. Den enda begränsningen på miljöregleringen skulle vara, att den måste falla inom artikel XX (b) eller (g), d.v.s skydd av liv, hälsa eller vara en bevarandeåtgärd. Åtgärden måste också uppfylla kriterierna i preambeln till artikeln. Den måste ha ett uppriktigt reglerande syfte, vilket inte är svårt att uppfylla om samma reglering införs för inhemska producenter, och inte vara godtyckligt diskriminerande mellan länder i WTO. Detta innebär att, exempelvis all inrikespolitik för djurskydd skulle tillåtas. Nödvändighetstestet i artikel XX (b) skulle inte heller hindra sådana regleringar, eftersom stater endast kan påverka miljöskyddet i ett annat land på två sätt, nämligen genom förhandlingar och handelsrestriktioner. I nästan alla fall har misslyckade förhandlingar lett till antagandet av handelsrestriktioner, eller regleringar som har effekt för importerade produkter. Den begränsning som är av störst betydelse i Canada-US tuna case, är att regleringen inte får syfta till att tvinga andra länder att anta liknande regleringar. Det innebär att regleringen måste rikta sig mot de produkter som är förknippad med miljöskadan, exempelvis tonfisk vars fångstmetod leder till att många delfiner dör. Denna regel förbjuder användning av handelsrestriktioner, som drabbar andra varor för att straffa landet i fråga. I den amerikanska lagstiftningen i tuna fish case ¹⁰⁵, fanns en möjlighet att utvidga embargot till att gälla all fisk från länder, som inte lyckas uppfylla kraven vad gäller tonfiskfångst. Reglering skulle ha stridit mot GATT-avtalet om den tillämpades. ¹⁰⁶ I turtle case ¹⁰⁷ gällde det amerikanska importförbudet endast de produkter som påverkade havssköldpaddorna. Därför hade importförbudet inte en tvingande effekt, på det sättet som tidigare är beskrivet i stycket. För att denna tolkning av undantaget i artikel XX (b) och (g), skall kunna tillämpas anser jag att en sidoöverenskommelse måste arbetas fram, som fastställer dessa kriterier. Panelen i tuna fish case ¹⁰⁸ tog avstånd ifrån en sådan tolkning av artikeln. Panelavgörande är dock inte bindande, men beslutet visar ändå tydligt att produktionsrelaterade regleringar som tillämpas på importerade produkter inte kan rymmas inom det nuvarande GATT-avtalet.

5.3.2 Ändring av artikel XX (b)

5.3.2.1 Undantag för miljön och människors hälsa

Professor Schoenbaum föreslår även att artikel XX (b) skulle ändras, för att bli mer flexibel och klargöra sin status som ett undantag för miljöskydd. Art XX (b) skulle kunna lyda enligt följande: ”reasonable necessary to protect the natural environment and human health”. En bredare formulering skulle kunna inkludera handelsrestriktiva åtgärder, relaterade till produktionsprocessen, med en extraterritoriell effekt. Som det är idag utgör tolkningen av ”necessary” ett hinder för medlemsländer att anta regleringar till skydd för miljön, vare sig de har effekt för inhemska eller utländska producenter. Genom att införa ”natural environment” begränsas inte tillämpningen

¹⁰⁵ tuna fish case, not 3 a a

¹⁰⁶ Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints, not 101 a a, s 151 f

¹⁰⁷ turtle case, not 6 a a

¹⁰⁸ tuna fish case, not 3 a a

till skydd av levande ting, utan också till miljön i stort, vilket skulle göra det möjligt för länder att införa regleringar till skydd för den globala miljön eller motverkade gränsöverskridande föroreningar.¹⁰⁹

Schoenbaum vänder sig mot tolkningen av ”necessary” i artikel XX (b). I Thailand Cigarettes Case¹¹⁰ uttalade panelen att åtgärden, för att vara tillåten, skall vara den som är mest förenlig med GATT-avtalet, den åtgärden som innebär minst handelsrestriktioner. Det finns flera argument mot denna tolkning av ”necessary”. Tolkningen stämmer inte överens språkmässigt med punkt (b), eftersom bestämmelsen syftar till att skydda levande ting. Den minst handelsrestriktiva tolkningen gör att ”necessary” inte längre relaterar till skyddet av levande ting, utan till om åtgärden är nödvändig eller inte. Åtgärden är endast nödvändig om den minst handelsrestriktiva åtgärden har valts. Schoenbaum menar att detta är fel. Om det hade funnits en intention att endast godkänna den minsta avvikelser från avtalet, skulle det föreskrivits i preambeln till artikel XX och gällt alla punkter. Vidare skapar denna tolkning en diskrepans mellan punkten (b) och (g), vilket gör att åtgärder till skydd för liv och hälsa, men inte på bevarandet av uttömliga naturresurser, måste vara nödvändiga. Att uttömliga naturresurser skulle vara viktigare än skyddet för liv och hälsa, verkar minst sagt underligt. Tolkningen leder till att de andra kriterierna i preambeln, oberättigad eller godtycklig diskriminering, eller ett förtäckt handelshinder, inte får betydelse. I artikel 31 i Wienkonventionen¹¹¹ föreskrivs, att tolkningen måste ge mening och effekt åt alla termer i ett fördrag. En tolkning som gör vissa termer verkningslösa till förmån för andra, strider mot artikel 31. Slutligen gör denna tolkning av ”necessary” det mer eller mindre omöjligt för suveräna stater att ta beslut, till skydd för liv och hälsa, vare sig det gäller inhemsk eller utländsk miljö. Det finns alltid en möjlighet att paneler anser att det finns mindre handelsrestriktiva åtgärder, som landet borde ha vidtagit istället.¹¹² När det gäller den extraterritoriella omfattningen av artikel XX (b) och (g) föreskrivs i Wienkonventionen artikel 31, att fördrag skall tolkas ”in good faith in accordance with the ordinary meaning of the terms of the treaty in their context”. En väl etablerad princip i internationell rätt är att stater har skyldighet att förebygga skada på miljön i andra länder och områden utanför nationell jurisdiktion. Därför skulle punkterna (b) och (g) tillåta nationella åtgärder, för att skydda miljön utanför sitt territorium.¹¹³

5.3.2.2 Undantag för allvarlig skada på miljön

Ett vanligt förslag till lösning, är ett nytt undantag i artikel XX, som skulle stadga att unilaterala handelsåtgärder endast skulle tillåtas om de var nödvändiga för att förhindra skada på miljön som är ”allvarlig, omedelbar och omöjlig att reparera”. Preambeln till artikel XX skulle tillämpas på samma sätt som nu. Hudec menar att ett sådant krav kanske skulle ha betydelse när det gällde att skapa livliga debatter, men att kriterier av det slaget inte skulle ge GATT en grund att stå på, när det gällde att avgöra vilka unilaterala åtgärder som skulle godkännas. Vilken slutsatsen man drar av

¹⁰⁹ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 276

¹¹⁰ Thailand- Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes (BISD 37S/200) 1990

¹¹¹ Vienna Convention of the Law of Treaties, Wien den 23 maj 1969

¹¹² Schoenbaum 2, not 32 a a, s 276

¹¹³ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 280

dessa kriterier beror på hur man väljer att tolka dem. Det kommer att leda till frågan om värderingarna är samma i det land som har vidtagit åtgärderna, som hos resterande medlemsländer i GATT. Vidare skall åtgärden bedömas vara nödvändig för att tillåtas. Eftersom skadan på miljön sker utanför territoriet som tillhör landet som vidtar handelsåtgärden, finns endast två alternativ att påverka beteendet i det andra landet, nämligen genom förhandling och handelsrestriktioner. Frågan är om valet av handelsrestriktioner kommer att bedömas som nödvändigt. Handelsrestriktioner som föregåtts av försök till förhandlingar som misslyckats, kommer att bedömas vara nödvändiga. Det kommer vara mycket svårt för GATT-paneler att besluta, att förhandlingar skulle ha löst konflikten, speciellt när en regering har kommit fram till motsatsen. Hudec frågar sig själv om en mera detaljerad text, skulle leda till en möjlighet att tillämpa undantaget. Problemet är, som han uttrycker sig, att det handlar om värderingar som GATT-paneler måste ta ställning till, inom ett område där det finns liten eller ingen kompetens.¹¹⁴ Slutsatsen är, att ett undantag av detta slag inte kan tillämpas, eftersom det är mycket svårt att avgöra vad som är ”allvarlig skada”. I avsnitt 5.3.1 diskuteras en ny sidoöverenskommelse, som skulle möjliggöra produktionsrelaterade regleringar till skydd för miljön utanför eget territorium. En begränsning av undantaget, var ett förbud mot att tvinga länder att anta vissa miljöregleringar. Förbudet mot att tvinga andra länder till att anta en viss typ av lagstiftning, har en fördel jämfört med användandet av ett kriterium där miljöhotet eller miljöskadan skall vara av en viss betydelse. GATT har idag ingen kompetens att avgöra, om en miljöskada är av en viss betydelse eller inte, men däremot om en handelsrestriktion har en tvingande effekt eller inte.

5.4 Polluter pays principen

Principen att förorenaren betalar eller polluter pays principen (PPP), erkänns av både miljöaktivister och förespråkare för frihandel. Hittills har den inte använts som ett instrument för att förlika handel och miljöfrågor inom GATT. Principen är en politisk tillämpning av ekonomisk grundläggande teori, när det gäller sociala kostnader. Kostnaderna delas in i tre kategorier, privata eller interna kostnader som uppkommer genom den verksamhet som bedrivs, externa kostnader som skapas av andra samt en summa av dessa två, som är sociala kostnader. Förorening kan räknas in i den externa kostnaden om den sociala kostnaden överskrider den interna. Föroreningskostnader som uppkommer av aktiviteter i den privata sektorn skall även betalas av denna, och inte av staten¹¹⁵. Lösningen på problemet är enligt vissa ekonomer att göra externa kostnader interna, genom bla skatter och avgifter.¹¹⁶ OECD har antagit en version av denna princip¹¹⁷ som innebär att förorenaren skall betala kostnader som uppkommer av åtgärder som vidtas, för att försäkra att miljön är i ett acceptabelt tillstånd. Sådana åtgärder skall inte följas av statliga subventioner, eftersom det skulle leda till att internationell handel och internationella investeringar inte fick den effekt som var

¹¹⁴Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints, not 101 a a, s 150

¹¹⁵ Charles S. Pearson. Testing the System: GATT + PPP = ?, *Cornell International L J* vol 27 (1994), s 555

¹¹⁶ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 296

¹¹⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development, Guiding Principles Concerning International Aspects of Environmental Policies, 1972, 11 ILM 1172

meningen¹¹⁸. Det finns en rättvisaspekt i PPP, eftersom den person eller verksamhet som orsakar skadan och gynnas av det, inte miljön eller samhället i stort, skall bära kostnaden. Kostnaden för miljöskadan läggs till produktionskostnaden och får därmed betalas av förorenaren. Om denna kostnad slutligen skall läggas på konsumenten eller tillverkaren, beror på den konkurrenssituation som råder. Professor Schoenbaum anser att det är underligt att WTO/GATT inte har inkorporerat PPP, eftersom principen är effektiv när det gäller åtgärder på den fria marknaden¹¹⁹. WTO tillåter varje land att välja om de vill följa PPP eller inte. I U.S Superfund case¹²⁰ konstaterade panelen att GATT:s regler som gäller skatter, ger en avtalsslutande part möjligheten att följa PPP, men de är inte tvungna att göra det.

Professor Schoenbaum föreslår att WTO skall godkänna PPP, genom CTE, som en etablerad sedvanerättslig princip i internationell rätt. PPP är grunden i nästan alla miljökonventioner, och antogs officiellt i Rio deklARATIONENS princip 16,

”National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment.”¹²¹

En invändning mot att godkänna PPP i GATT kan, enligt Schoenbaum, grundas på att PPP är ett alltför oflexibelt redskap för att kunna tillämpas över hela världen. Han invänder att principen är mycket flexibel. Principen erfordrar inte någon specifik föroreningsstandard, eller någon specifik mängd av miljökostnader som skall räknas in i produktionskostnaden. PPP bibehåller den grundläggande ekonomiska principen, att (1) minskning av föroreningar skall variera beroende av vart företaget är beläget, och (2) inräkning av miljökostnaden i produktionskostnaden skall förekomma i den utsträckningen vinsten motsvarar kostnaden, inte i till en utsträckning av 100%. PPP fastslår inte hur en stat skall genomföra sitt miljöskydd, utan det är varje lands rätt att själva bestämma vilken metod som passar landets förhållande. OECD har rekommenderat PPP:s implementering genom en mängd olika sätt, exempelvis genom direkta eller indirekta regleringar, skatter, tillstånd, produkt standarder och avgifter¹²². En annan invändning mot antagandet av PPP kan vara att principen kommer i konflikt med subsidiekoden, som tillåter vissa statliga miljösubventioner¹²³. Schoenbaum konstaterar, att argumentet inte håller, eftersom PPP inte hindrar subventioner, men försöker begränsa dem. När det gäller skatter, föreslår PPP i första hand skatter som betalas av förorenaren, men utestänger inte andra former av skatter som en möjlig väg att genomdriva miljöskydd. I U.S superfond case¹²⁴, grundade EU sin argumentation på att skatterna i fråga stred mot PPP, eftersom de drabbade någon annan än förorenaren. Eftersom PPP inte utestänger någon form av skatt eller gränsavgift, har argumentet ingen grund. Principen föreskriver inte att kostnaden skall

¹¹⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development, Guiding Principles Concerning International Aspects of Environmental Policies, 1972, 11 ILM 1172

¹¹⁹ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 296

¹²⁰ United States- Taxes on petroleum and certain imported substances (BISD 34S/136) 1987

¹²¹ Rio Declaration on Environment and Development, 14 juni 1992

¹²² OECD, Recommendation on the Implementation of the Polluter Pays Principle 1974, 14 ILM 234

¹²³ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures

¹²⁴ United States- Taxes on petroleum and certain imported substances (BISD 34S/136) 1987

betalas av konsumenterna eller producenterna, utan låter varje land avgöra den frågan¹²⁵. Vissa är rädda för att antagandet av PPP skulle öppna dörrar till miljö- eller utjämningsstullar, på import från länder som har misslyckats med att genomdriva miljöskydd. Denna rädsla är enligt författaren ogrundad, eftersom PPP inte kräver att hela miljökostnaden skall tillräknas produktionskostnaden, och därmed betalas av förorenaren. WTO skulle kunna följa OECDs linje, eftersom organisationen har beslutat att miljö- och utjämningsstullar inte skall godkännas. Det visar att det går, att samtidigt kungöra PPP och anta en policy mot miljö- och utjämningsstullar.¹²⁶

Vad skulle då vinnas genom att anta PPP såsom OECD har gjort? Först och främst skulle alla medlemsländer vara tvungna att anta och genomföra lagar som styrde utsläpp och miljöförstöring. Undersökningar skulle kunna företas, för att se om länderna lyckats genomföra lagar i överensstämmelse med PPP, och dessa resultat skulle sedan kunna följas upp i WTO rapporter, exempelvis i Trade Policy Review Mechanism, där regelbundna bedömningar görs om medlemmars agerande är i överensstämmelse med avtal och överenskommelser i WTO. CTE skulle bemyndigas att utreda klagomål från ett medlemsland, som gällde genomdrivandet av andra länders egna miljölagar och regleringar, i enlighet med PPP. NAFTA har en liknande bestämmelse i en sidoöverenskommelse, som kunde stå som förebild för en process i WTO¹²⁷. Som i NAFTA skulle denna nya konfliktlösning kunna vara begränsad till, om ett land försummar sina egna miljöregleringar, eller ej. Om underlåtenheten att genomdriva miljölagarna påverkade handeln, skulle länder ha klagorätt till skillnad från förfaringsättet i NAFTA.¹²⁸

Kan införandet av PPP göra produktionsrelaterade regleringar på importerade produkter till skydd för miljön, tillåtna enligt GATT-avtalet? Om ett stat i GATT inte skyddar sin miljö så att PPP upprätthålls, uppfyller de inte sina förpliktelser i GATT-avtalet. Förorenaren betalar inte för miljöskadan, och om det handlar om gränsöverskridande eller globala föroreningar, får andra länder dessutom bära miljökostnaden. Om ett land vidtar handelsreglerande åtgärder för att få det andra landet att ändra sitt beteende, är frågan om det skall ses som en giltig motåtgärd enligt internationell rätt? Det är lätt att, vid en första anblick, svara ja på den frågan. Vid närmare eftertanke är detta inte ett brott mot PPP, eftersom principen endast reglerar vem som skall betala miljökostnaden, och inte vad bristen på genomförande av miljöskydd leder till. För att det skall kunna vara möjligt måste PPP utvidgas, exempelvis genom att skriva in en regel i GATT-avtalet som tillåter miljöstullar¹²⁹. En sådan regel skulle vara mycket svår att genomföra, då det i praktiken är omöjligt att räkna ut hur stor tullen skall vara.

5.5 Miljöstandard

Många miljöaktivister anser att beslutet i tuna fish case¹³⁰, är ett hinder för att bibehålla strikta miljöstandarder. Panelen konstaterade att den amerikanska åtgärden

¹²⁵ Pearson, i not 115 a a, s 555

¹²⁶ Schoenbaum 2, not 32 a a, 296 f

¹²⁷ North American Agreement on Environmental Cooperation, september 1992, 32 ILM 1480 (1993)

¹²⁸ Schoenbaum 2, not a a, s 297 f

¹²⁹ Pearson, i not 95 a a, s 572

¹³⁰ tuna fish case, not 3 a a

stred mot GATT-avtalet, eftersom produktionsrelaterade regleringar till skydd för miljön utanför det importerande landets territorium, inte tillåts i GATT. Det innebär att strikta miljöstandarder endast kan bibehållas för den inhemska produktionen. Beslutet i Turtle case ¹³¹, kan i viss mån ändra denna kritik, eftersom panelen konstaterade att länder får ha höga skyddsnivåer, så länge de uppfyller villkoren i preambeln till artikel XX, och så länge det finns miljökonventioner som skyddar samma det som standarden föreskriver.

Begreppet miljöstandard kan ha olika slags innebörd. Det kan bl a hänvisa till produktens egenskaper, sanitära krav på omgivande miljö och produktion och produktionsprocess, t ex.. regler angående utsläpp vid produktion av en vara. Harmoniserande regler kan föreskriva generella begränsningar av utsläpp, eller av vilken teknologi som skall användas vid mätningar. Det finns tre synsätt man kan anlägga på internationella miljöstandarder; nationell behandling där varje land bestämmer sina egna standarder och tillämpar dem på importerade produkter, ömsesidigt erkännande där länder kommer överens om att godta varandras standarder, och slutligen harmonisering. Harmonisering innebär att länder, genom internationella avtal eller överenskommelser, enas om gemensamma miljöstandarder.¹³²

WTO/ GATT bygger på nationell standard och harmonisering, genom TBT- och SPS avtalen. Tanken är att medlemsländer, först och främst, skall försöka enas om internationella standarder och i avsaknad av sådana, tillämpa nationell behandling på importerade produkter. Vetenskapliga studier visar att harmonisering av produktstandarder i WTO/GATT inte har varit så framgångsrik, med undantag för harmonisering av vikt och måttenheter ¹³³.

5.5.1 Överenskommelsen om tekniska handelshinder ¹³⁴

GATT systemet erkänner att det finns ett behov för varje land att kunna vidta inrikespolitiska åtgärder, som kan påverka handeln. Icke diskriminerande åtgärder accepteras som regel utan restriktioner om åtgärden inte är en kvantitativ restriktion. Dessa regler kan åsidosättas genom artikel XX i GATT, som tillåter åtgärder för att skydda specifikt uppräknade intressen, inklusive miljöskydd. En viktig grupp av åtgärder, bl. a. inom miljöskydd, är tekniska handelshinder. Mängden av dem, och svårigheterna som uppkommer när de används, har lett till överenskommelsen om tekniska handelshinder (TBT-avtalet), som kompletterar de allmänna bestämmelserna i GATT när det gäller tekniska standarder. Dessa inkluderar också till viss mån produktrelaterade produktionsstandarder. De grundläggande förpliktelserna i TBT-avtalet gäller tekniska föreskrifter och standarder, inklusive förpacknings, märknings- och ettiketteringskrav, samt metoder för att certifieringbestämmelser införs eller används, så att de inte skapar oberättigade hinder för handeln. TBT-avtalet följer det grundläggande systemet i artikel I, III och XX, genom att upprepa principen om inrikespolitiskt självbestämmande, icke- diskriminering, och förbud mot åtgärder för

¹³¹ turtle case, not 6 a a

¹³² Schoenbaum 2, not a a, s 292

¹³³ David W. Leeborn, Lying Down with Procutes: An Analysis of Harmonisation Claims i FAIR TRADE AND HARMONISATION vol 1 1997, utgivare J. Bhagwati, R E. Hudec s 85

¹³⁴ Agreement On Technical Barriers to Trade of the Tokyo Round, omtryckt i GATT, The Tokyo Round Agreements (Geneva: GATT, 1986) s 1-26

att skydda den inhemska industrin. Vidare kräver avtalet att åtgärder som vidtagits för att skydda människors, djurs och växters liv och hälsa är nödvändiga. TBT-avtalet anger miljön som ett giltigt skäl för att introducera och upprätthålla tekniska handelshinder, på ett sätt som skiljer sig från artikel XX (b) i GATT-avtalet, där miljöskyddet inte uttrycks lika klart. Samma kriterier som i preambeln till artikel XX, tillämpas på tekniska handelshinder och innebär att åtgärder inte får tillämpas på ett sätt, som skulle innebära godtycklig eller oberättigad diskriminering, eller en förtäckt inskränkning av internationell handel. I artikel 2 finns en upprepning av nationell behandling och mest gynnad-nations-principen, samt en detaljerad version av nödvändighetstestet. TBT-avtalet innehåller ytterligare bestämmelser när det gäller inhemska och, i synnerhet, internationella standarder. Medlemmar uppmanas till harmonisering, genom att använda likvärdiga standarder som tillämpas av deras handelsparter.

Artikel 2 i TBT-avtalet tillämpas på tekniska normer, vilket innebär en typ av proportionalitetstest för alla sorter av tekniska regleringar, som en medlemsstat inför. Det krävs att den minst handelsrestriktiva åtgärden, som är tillgänglig för den valda skyddsnivån väljs. Syftet med den tekniska standarden måste falla inom artikel 2 i TBT-avtalet, vilket är likvärdigt med artikel XX (b). Än så länge finns det inga begränsningar vilken nivå landet väljer när det gäller miljöskyddet, och inte heller måste det finnas en balans mellan de miljömässiga vinsterna och de handelshinder som uppkommer, när standarden införs. Endast nödvändighetstestet kräver att medlemsländer avlägsnar väldigt strikta miljömotiverade åtgärder, för att ersätta dem med mindre restriktiva handelsåtgärder, när sådana är tillgängliga. När det gäller riskutvärderingen verkar TBT-avtalet ge de avtalsslutande staterna ett relativt stort spelutrymme.¹³⁵

5.5.2 Överenskommelsen om sanitära och fytosanitära åtgärder¹³⁶

Sanitära och fytosanitära åtgärder genomförs vanligtvis för att införa regleringar till skydd för människors, djurs och växters liv och hälsa (XX (b) i GATT). Överenskommelsen om sanitära och fytosanitära åtgärder, (SPS-avtalet) understryker giltigheten i inhemska åtgärder på samma sätt som i TBT-avtalet, trots att de har en handelshindrande effekt. Sådana åtgärder måste uppfylla mest gynnad-nations-principen, och nationell behandling av importerade varor (artikel 2 i SPS-avtalet). På samma sätt som i TBT-avtalet finns ett nödvändighetstest och utvärderingen av nödvändigheten baseras på vetenskapliga fakta. Medlemsstater uppmanas att först och främst använda sig av internationella standarder, och de har bevisbördan för att de standarder som de använder är nödvändiga. När det gäller användningen av internationella standarder finns det en presumtion för att de är nödvändiga. Medlemmar uppmanas också att erkänna likvärdiga utländska standarder, om de åstadkommer samma resultat som deras egna, men det finns dock föreskrivet att hänsyn måste tas till varje lands ekologiska och miljömässiga förutsättningar.

En av de mest kritiserade delarna i denna överenskommelse, är bevisbördan och kravet på vetenskapliga bevis för de standarder som antas utöver internationella

¹³⁵ Ziegler, not 27 a a, s 216

¹³⁶ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, The Results of the Uruguay Round- The Legal Texts (Geneva: GATT, 1994) s 69-84

sådana. Överrenskommelsen tillåter uttryckligen sådana standarder, men många menar att regeln inte iakttar försiktighetsprincipen till den utsträckning som är nödvändigt. Försiktighetsprincipen innebär att försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att en åtgärd kan medföra skada på miljön. Det är dock troligt att berörda parter kommer att ge varje land stora möjligheter att själva välja vilken skyddsnivå, som skall tillämpas i varje individuellt fall.¹³⁷

5.5.3 Produktions och process standarder

Jag har hittills koncentrerat mig på reglerna i TBT och SPS-avtalen som gäller produktstandarder. Sådana standarder måste skiljas från process- och produktionsstandarder (PPMs¹³⁸), som reglerar normer och standarder av hur en vara skall produceras. TBT och SPS-avtalen gäller endast standarder som antas för att skydda människors, djurs och växters liv och hälsa. Staterna har inte enligt GATT-avtalet någon rätt att kräva att importerade produkter skall ha producerats enligt PPM standarder, som gäller för den inhemska industrin. Det är alltså inte tillåtet för ett land att begränsa importen av en produkt på grund av att produkten inte har producerats i en fabrik som uppfyller den inhemska standarden när det exempelvis gäller utsläpp i vattnet och luften. Detta är särskilt påtagligt, i fall när PPM standarden inte har någon effekt på den importerade produktens beskaffenhet eller kvalitet. Krav på PPMs på importerade produkter, skulle leda till att det exporterande landet skulle tvingas att följa den inhemska PPM standarden. TBT-avtalet från 1979 har undantagit PPM standarder från sitt tillämpningsområde, men vid omförhandlingarna i Uruguayrundan förändrades detta. TBT-avtalet definierar numera en teknisk standard som ett dokument, som reglerar produktens beskaffenhet eller process- och produktionsmetod som påverkar produktens kvalitet. Produktionsmetoden har samband med produkten, om den har någon effekt på dess beskaffenhet. Andra PPMs inkluderas inte i TBT-avtalet.¹³⁹

Det är tillåtet för ett land att införa handelsrestriktioner, av det skälet att produkten ifråga inte uppfyller den inhemska PPM standarden, så länge den påverkar produktens beskaffenhet eller kvalitet. I SPS-avtalet är sådana restriktioner tillåtna endast om åtgärden anses vara nödvändig för att skydda människors, djurs och växters liv och hälsa i det importerande landet. Det är inte heller tillåtet att under artikel XX i GATT, införa PPMs eftersom dessa artiklar är begränsade till (b) skyddet av liv och hälsa, samt (g) bevarandet av uttömliga naturresurser inom landet.

Det finns många skäl till varför produktionsstandarder varierar mellan olika länder, exempelvis för utsläpp. Varierande standarder kan uppkomma p.g.a olika stora utsläppsmängder, olika stadier i den ekonomiska utvecklingen och brist på resurser, som leder till att stater väljer att bekämpa fattigdomen istället för att värna om miljön. Dessa åsikter delas inte av alla, utan vissa menar att det skulle vara önskvärt för alla länder att undvika ytterligare miljöförstöring, genom att från början kräva att industrier och jordbruk antar lämpliga miljöstandarder. Industrin och fackliga organisationer i vissa industriländer, anser att stater med låga miljöstandarder har en konkurrensfördel jämfört med industrin i länder med strikta miljöstandarder. GATT

¹³⁷Ziegler, not 27 a a, s 217 f

¹³⁸ Process and Production Method standards

¹³⁹ Rege, not 67 a a, s 110

möjliggör att länder avsiktligt antar slapphänta miljöregleringar, eller kan utebli från harmoniseringsarbetet på en internationell basis. Det finns förslag som innebär, att reglerna i GATT skall ändras, genom att inkludera PPM:s i TBT-avtalet, oavsett om de har effekt på produktens beskaffenhet eller inte. Det skulle då vara möjligt att anta produktionsrelaterade standarder, till skydd för miljön även för importerade produkter.¹⁴⁰

Är förslaget att inkludera PPMs i TBT-avtalet en bra lösning? Vinod Rege anser att uppmuntrandet till harmonisering av standarder, och kravet på att länder grundar sina tekniska regleringar på internationella standarder, som gäller produkter, inte är avpassade för att lösa handelsfrågor, vilka uppkommer genom att länder har varierande utsläpps- och andra process standarder. Harmonisering av PPMs kan verka till nackdel för utvecklingsländerna, speciellt om harmoniseringen resulterar i att dessa länder blir tvungna att kräva, att deras industrier skall anta striktare standarder än de som tillämpas i u-länderna. I Agenda 21 som antogs på FN:s konferens om miljö och utveckling 1992, togs hänsyn till detta problem och det konstaterades att standarder som gäller i i-länderna kan vara opassande för u-länderna. Det skulle vara lättare för u-länder att anta miljövänliga processstandarder om teknisk och finansiellt stöd skulle vara tillgängligt, så att deras industrier kunde tillförsäkras miljövänlig teknik. Därför menar Vinod Rege, att nya regler som inkluderar användandet av PPMs inom GATT, skall kompletteras med bestämmelser om tekniskt och finansiellt bistånd, både bilateralt och multilateralt. För tillfället sker överföringen av miljövänlig teknik från i-länder till u-länder genom u-hjälp, bidrag eller förmånliga lån, eller genom direkt investering. Men den miljövänliga tekniken anskaffas av företag i u-länder, på rent kommersiella villkor. Exportfirmorna kan dock i vissa fall erhålla statligt stöd, vilket sänker priset på den miljövänliga tekniken. För att möjliggöra för u-länder att anta miljövänliga standarder, skulle de nya bestämmelserna kunna innehålla,

- utvecklingsländer skulle försäkra att deras exportkreditprogram, skulle prioritera export av varor och tjänster som har förmånliga effekter på miljön, eller lindrar potentiella negativa effekter för miljön.
- ekonomiskt bistånd skulle användas i större utsträckning för att stödja projekt, som syftar till att tillhandahålla miljövänlig teknologi till industrier, som är ansvariga för föroreningar i u-länder och,
- vid utländsk investering skall värdlandet kräva, att nya projekt som etableras skall vara i överensstämmelse med PPM:s, som gäller i investerarens hemland, om de är striktare än det egna landets standarder.

I sammanhanget är det värt att notera OECD:s riktlinjer för multinationella företag, där det krävs att företagen tillämpar samma standarder i värdlandet som i hemlandet, för att kontrollera utsläpp och för att förebygga skada. I dessa riktlinjer föreskrivs att multinationella företag förväntas att agera på samma sätt i utvecklingsländer som i OECD länderna.¹⁴¹

Vinod Rege anser inte att det är lämpligt att insistera på harmonisering, när det gäller utsläpp inom ett lands territorium, och andra till detta relaterade PPM:s. Lösningen

¹⁴⁰ Rege, not 67 a a, s 112f

¹⁴¹ Rege, not 67 a a, s 113 ff

borde istället vara att uppmuntra länder att höja sina skyddsnivåer succesivt, genom bestämmelser om ekonomiskt bistånd, som skall hjälpa utvecklingsländer att satsa på miljövänlig teknik. Det finns två undantag till denna allmänna bestämmelse. Harmonisering kan ske på internationell nivå när det gäller hjälpmedel, teknik, förfaringssätt och system som krävs för att mäta, utföra test eller utvärdera prestandan av utsläpp och andra relaterade process standarder. Det skulle inte enbart främja internationella standarder, utan även antagandet av åtgärder för att förbättra nationella sådana. ISO-systemets grundläggande regler bygger på detta. Det andra undantaget gäller fall när produktion resulterar i gränsöverskridande föroreningar, exempelvis utsläpp till en gemensam flod eller utsläpp i luften, eller har negativ effekt på den globala miljön, exempelvis på ozonlagret. Vinod Rege menar att sådana standarder skall utarbetas i internationella konventioner utanför GATT.¹⁴²

Produktions- och process metodstandarder som inte påverkar kvaliteten eller produktens beskaffenhet, kan inte berättigas under TBT-, SPS-avtalet eller under artikel XX i GATT. Trots detta införs handelsrestriktioner i i-länder som grundar sig på PPM:s. EU har förbjudit import av pälsar från djur som fångats med bensax. Många länder inom unionen anser att det är ett grymt och inhumant sätt att fånga pälsdjur på. I USA finns många lagar som föreskriver handelsrestriktioner på import, om inte exporterande länder följer vissa miljöstandarder, likartade med dem som finns i USA. I tuna fish case¹⁴³ stred den amerikanska standarden angående tonfiskfångst mot GATT, eftersom den tillämpades på importerade produkter. I Turtle case¹⁴⁴ godtogs standarden, eftersom den hade till syfte att skydda ett enligt CITES utrotningshotat djur och parterna i konflikten var medlemmar i konventionen. Trots detta tilläts inte åtgärden, eftersom den var diskriminerade WTO-medlemmar på ett godtyckligt sätt.

Ekonomen Jagdish Bhagwati föreslår att länder som antar handelsrestriktioner till skydd för miljön i ett annat land, skall kompensera de länder som påverkas. Den huvudsakliga begränsningen med ett sådant tillvägagångssätt, menar Vinod Rege, är att det tillåter länder att handla unilateralt och i strid med GATT, genom att ”muta” de länder som påverkas. Ett sådant system underminerar GATT, eftersom kompensation inte kan ersätta utvecklingen av internationell handel, vilken skall resultera i ekonomisk tillväxt och förbättrad levnadsstandard. Det skulle också vara orättvist mot fattiga länder som inte har råd att betala för att skydda värden, som för dem är viktiga. Att inkorporera PPM:s i TBT-avtalet, är en lösning som skulle tillåta stater att anta produktionsrelaterade regleringar till skydd för miljön och till skydd för människors, djurs och växters liv och hälsa. Fördelen med en sådan lösning, enligt min åsikt, är att TBT-avtalet är föremål för samma restriktioner som undantagen i artikel XX, om förbudet mot godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan medlemmarna i WTO.

Professor Schoenbaum konstaterar att harmonisering av produktstandarder har visat sig vara svårt att genomföra. Harmonisering av standarder när det gäller produktionen skulle då vara omöjlig och kanske inte heller något att sträva efter.¹⁴⁵ Produktionsstandarder kan istället införas genom privata initiativ och

¹⁴² Rege, not 67 a a, s 113 ff

¹⁴³ tuna fish case, not 3 a a

¹⁴⁴ turtle case, not 6 a a

¹⁴⁵ Schoenbaum 2 not 32 a a, s 294

certifieringssystem som inte är obligatoriska. Idag finns välkända handlingsprogram som många företag använder sig av, såsom ISO 14000 serien.¹⁴⁶ ISO systemet har blivit etablerat som den accepterade internationella standarden när det gäller handlingsprogram för miljöfrågor i företag. Systemet föreskriver inte specifika produktionsstandarder, men kräver att företagen skall arbeta med att försöka förbättra sin miljöstandard kontinuerligt, i överensstämmelse med nationella regleringar. Systemet ger också varje företag möjlighet att anta sina egna lösningar, för att förebygga utsläpp och skador på miljön. Trots att ISO 14001 är frivilligt kan länder genom förmåner av olika slag skapa incitament för företag att anta systemet. Professor Schoenbaum anser att detta är det bästa sättet att lösa problemet ”pollution havens” och produktionsprocessproblem, utan att anta regleringar eller införa handelsrestriktioner.¹⁴⁷

Det finns förslag inom litteraturen, som går ut på att länder skall utvidga sina nationella standarder, till att tillämpas på företag som flyttar till länder med lägre miljöstandarder. Bhagwati och Srinivasan anser att lösningen kan tillämpas på amerikanska företag som flyttar till Mexico. De skulle ta bort incitamentet att flytta till länder med lägre miljöstandard och motverka ”a race to the bottom”. Stater kan genomdriva lagstiftning av detta slag på egen hand, eller genom att samarbeta med andra länder, exempelvis genom OECD¹⁴⁸. Problemet är att bevaka om ett företag följer dessa standarder. Landet där företaget är beläget kan tycka att genomdrivandet av den reglerade standarden inkräktar på dess suveränitet.¹⁴⁹ Som jag ser det skulle det vara väldigt svårt att genomföra utan konventioner, eller frivillighet från företagets sida.

6 LÖSNINGAR UTANFÖR GATT

Det finns andra metoder att höja produktionsrelaterade miljöstandarder, utan att det strider mot GATT, genom miljömärkning och miljöskatter. Dessa lösningar kräver inte en förändring av GATT-avtalet. Varje land har en självständig rätt att vidta dessa regleringar med vissa restriktioner. Eftersom de påverkar interntionell handel är de inte utan relevans för GATT-avtalet, varför skall beskriva under vilka förutsättningar de kan användas

6.1 Miljömärkning

En annan metod att höja miljöstandarder inklusive produktionsrelaterade standarder, är genom miljömärkning. Tanken bakom miljömärkning är att om konsumenter blir informerade, väljer de miljövänliga produkter, vilket leder till att miljövänlig produktion stimuleras och slutligen tar över marknaden. Ansvaret för att höja miljöskyddet läggs på konsumenterna. Idag finns en mängd olika miljömärkningar under kontroll av staten, privata grupper eller ett samarbete mellan dessa. Det finns obligatorisk märkning för produkter som innehåller giftiga ämnen, eller för att

¹⁴⁶ www.iso.ch

¹⁴⁷ Schoenbaum 2, not 32 a a s 294

¹⁴⁸ Idag finns redan OECDs riktlinjer för multinationella företag. De är endast riktlinjer och därför inte bindande.

¹⁴⁹ Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints, not 101 a a, s 178

upplysa konsumenten om vad en vara innehåller. Vidare finns frivillig märkning baserade på olika kriterier som exempelvis "Svanen" i Skandinavien och "Green Seal" i USA.¹⁵⁰

En förutsättning för att miljömärkning skall vara tillåten, är att den inte strider mot regler i GATT. Eftersom GATT reglerar länders handelspolitiska agerande är det endast statlig miljömärkning som är av intresse. Obligatorisk märkning är tillåten, om den tillämpas icke-diskriminerande i överensstämmelse med mest-gynnad-nationsprincipen (artikel I), och ger importerade produkter nationell behandling (artikel III). I U.S. taxes on automobiles case¹⁵¹, var frågan om en obligatorisk märkning av nya bilar (importerade och inhemska), avseende bensinförbrukningen i stads- och landsvägskörning, var tillåten enligt GATT. Panelen godkände märkningen, med undantag för tillägget till beräkningen som gjordes på grund av skeppstransporten, vilket diskriminerade utländska tillverkare orättvist. I tuna fish case¹⁵² tilläts den frivilliga märkningen "dolphin safe" på tonfiskprodukter i USA. Panelen förklarade att märkningsbestämmelserna i lagen inte begränsade försäljningen av tonfisk produkter. Inte heller fick märkta produkter någon statlig förmån, som omärkta produkter tilldelades.

En diskriminerande märkning skulle motsatsvis inte vara tillåten. 1992 antog regeringen i Österrike en lag, som föreskrev obligatorisk märkning av tropiskt virke och produkter gjorda av tropiskt virke, samt frivillig kvalitetsmärkning på varor från hållbart skogsbruk¹⁵³. Flera asiatiska länder ansåg att den österrikiska lagen var diskriminerande, eftersom den inte föreskrev märkning av andra skogsprodukter¹⁵⁴. Som svar på detta ändrade Österrike lagen. EG har antagit en reglering avseende miljömärkning, som ger myndigheter i olika stater inom EG rätt att bevilja miljömärkning på produkter¹⁵⁵. Märkningen är baserad på miljöeffekter som uppkommer under produktens livslängd, oavsett om dessa uppstår inom eller utanför EG. Genom att bevilja eller neka miljömärkning, hoppas EG på att förbättra miljöskyddet även utanför sin jurisdiktion. Ju mer miljövänlig en produktionsprocess är, desto större är chansen att produkten beviljas märkning. Målet med märkningen är att informera konsumenter och påverka andra stater att höja sin miljöstandard. Denna användning av miljömärkning är kontroversiell och länder som Brasilien och USA har kritiserat de kriterier som gäller pappersmärkningen (endast visst virke får användas osv). Deras största oro är att bli påtvingade europeiska produktionsstandarder.

Miljömärkning är inte okontroversiell, men så länge den uppfyller tidigare mest-gynnad-nationsprincipen och principen om nationell behandling, är den tillåten. Detta gäller märkning som på något sätt tillämpas av de statliga myndigheterna inom ett land, eller ligger till grund för statliga subventioner osv. Frivillig märkning som inte på något sätt har med staten att göra påverkas inte av GATT.

¹⁵⁰ Schoenbaum 2, not 32 a a , s 294

¹⁵¹ United States- taxes on Automobiles, 33 ILM 1937 (1994)

¹⁵² tuna fish case, not 3 a a

¹⁵³ Federal Law for the labelling of tropical timber products and for the creation of a quality mark for timber and timber products from sustainable exploitation. BGBl 309/1992

¹⁵⁴ GATT Doc. L/7110 (1993).

¹⁵⁵ Council Regulation 880/92 on a community Eco-label Award Scheme.

6.2 Miljöskatter

Genom att använda ekonomiska styrmedel i form av miljöskatter kan ett land påverka hur en vara tillverkas, och ge företag incitament att använda miljövänliga processer för att skona miljön. Det finns många förespråkare till användandet av ekonomiska styrmedel istället för kontrollagstiftning för att förbättra miljökvaliteten. Miljöskatter grundar sig på principen att många resurser är undervärderade, och att de därför överexploateras. Miljöskatter höjer priset på dessa resurser. Det finns två syften med miljöskatter, dels att minska incitamentet att konsumera varor och tjänster som ger upphov till kostnader för miljön, och att uppmuntra producenter att utveckla alternativa produktionsmetoder och produkter som är mindre skadliga för miljön.¹⁵⁶

Trots att miljöskatter är ett bra incitament att styra producenter när de väljer produktionsmaterial vid produktionen av varor, är användandet av miljöskatter inte utbrett. Det finns en motvilja hos många länder att höja sina skatter. Vidare finns det en oro att länder med höga miljöskatter inte kan hävda sig i den internationella konkurrensen, eftersom deras industrier skulle ta skada i jämförelse med industrier i länder som saknar dessa skatter. Det finns två lösningar på detta problem. Länder kan samarbeta och ingå internationella avtal, som föreskriver att alla länder skall höja sina miljöskatter för producenter. Vidare kan länder införa miljöskatter på importerade produkter i samma utsträckning som liknande inhemska produkter beskattas. Även om internationella avtal eller konventioner föreskriver miljöskatter, kommer det att behövas en importskatt, som jämnar ut skillnader i skattesatser mellan liknande produkter. Frågan är om miljöskatter på importerade produkter är i överensstämmelse med GATT-avtalet, eller om införandet av sådana skatter strider mot de åtaganden som medlemsländerna har gentemot WTO/GATT?¹⁵⁷

Professor Schoenbaum räknar upp tre olika kategorier av skatter som kan komma ifråga. Miljöskatter kan läggas *på en produkt direkt vid försäljning*, på grund av att produkten har negativa konsekvenser för miljön. Hit inräknas retureringssystem, där skattesumman ges tillbaka när varan återlämnas, samt skatt på vissa produkter såsom cigaretter, och även på viss sorts energianvändning, kemikalieanvändning mm. Miljöskatter kan läggas *på den input* (råvaror, arbetskraft, energi) som används vid producerandet av en vara. Vidare kan *miljöskadan i sig beskattas* utan koppling till produkten, exempelvis beskattning av utsläpp i havet, i luften, på byggandet av motorvägar och på förfogandet av miljöfarligt avfall. Miljöskadan är skadan på en resurs.¹⁵⁸

GATT skiljer på två kategorier av skatter och avgifter. Artikel II:1 tillämpas på tulltaxor och importavgifter, och förbjuder avtalsslutande parter att införa högre avgifter än de som finns förhandlade för en specifik vara. Artikel III tillämpas på interna skatter och avgifter och föreskriver nationell behandling för importerade produkter. Skillnaden mellan tulltaxor och interna skatter är inte baserad på när, eller var, avgiften tas ut. Miljöskatter kan justeras vid gränsen eller vid något annat tillfälle

¹⁵⁶ Geza Feketekuty, The Link Between Trade and Environmental Policy, *Minn. J. GLOBAL. TRADE* 171, 178 (1993)

¹⁵⁷ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 306

¹⁵⁸ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 306

under distributionsprocessen. Tillåtligheten av miljöskatten beror på reglerna i GATT, avseende Border Tax Adjustment (BTA).

Reglerna om BTA används för att harmonisera beskattning av produkter i överensstämmelse med destinationsprincipen, vilken innebär att beskattning av en vara skall ske där varan skall användas eller konsumeras. BTA tillåter varje land att införa sina egna skatter på varje produkt, och ser till att en produkt inte kommer undan skatt eller dubbeltaxeras. Det innebär att importerade produkter skall beskattas i det importerande landet. Sedan GATT-avtalet kom till 1947, har en skillnad gjorts mellan direkta och indirekta skatter. Med indirekta skatter menas skatter är kopplad till produkten i sig, exempelvis punktskatter och mervärdesskatt. Direkta skatter är inkomstskatter i olika former samt beskattning av ägande. Endast indirekta skatter på importerade produkter tillåts enligt GATT. Skatteavdrag för produkter som skall exporteras, regleras i artikel VI punkt 4, vilken föreskriver att produkter för export inte skall bli föremål för antidumping- eller utjämningtullar på grund av skatteavdrag i produktionslandet, om produkten är ämnad för konsumtion. Även artikel XVI föreskriver att skattebefrielsen för exporterade produkter inte skall ses som ett understöd.¹⁵⁹

Miljöskatter på produkter tillåts så länge de är i överensstämmelse med artikel III, då skatterna är lika stora som för en likartad inhemsk produkt. Även artikel I är av intresse, eftersom skatten som tas ut skall vara lika stor mellan likartade importerade produkter från olika länder. Skatter skall vara kopplade till vilka negativa konsekvenser produkten har för miljön. GATT-avtalet gör inte skillnad mellan skatter med olika politiska motiv. Denna slutsats drog GATT-panelen i U.S Superfond Case¹⁶⁰, vilket innebär att skatter på produkter som knyts till miljön är tillåtna i GATT. Även lyxskatter på bilar och skatt på hur mycket bränsle en bil förbrukar, godkändes¹⁶¹.

Skatter på resursutnyttjande när *miljöskadan i sig beskattas*, utan koppling till produkten, exempelvis beskattning av utsläpp som sker vid produktion, är inte tillåtna i GATT på importerade produkter. Det är istället varje lands enskilda rätt att beskatta den inhemska produktionen. Skatterna gäller inte produkten i sig, även om de har med produktionen av produkten att göra. Detta leder till att en skatteutjämning inte kan göras.¹⁶²

Skatter på input ses som en indirekt skatt och kan under vissa förutsättningar vara tillåten enligt GATT. I U.S Superfond case konstaterade GATT-panelen, att skatter på varor som används för att framställa produkter, är tillåtna på importerade varor. Panelen konstaterade med hänvisning till ordet equivalent i artikel II:2 (a), att om parfym beläggs med en avgift på grund av att den innehåller alkohol, skall avgiften jämföras med värdet på den samma, och på inte värdet av parfymen. Detta innebär att värdet på innehållet och inte produktens värde, skall ligga till grund för skatten¹⁶³. Vidare konstaterade panelen att beskattningen skedde av material, som användes i

¹⁵⁹ Schoenbaum 2 not 32 a a, s 307

¹⁶⁰ United States- Taxes on petroleum and certain imported substances (BISD 34S/136) 1987

¹⁶¹ United States- Taxes on Automobiles, 33 ILM 1937

¹⁶² Schoenbaum 2, not 32 a as 308

¹⁶³ United States- Taxes on petroleum and certain imported substances (BISD 34S/136) 1987,paragraf 5.2.7

tillverkningen för att framställa den slutliga produkten. Produkten beskattades på grund av att den var framställd av kemikalier, som beskattades i USA och skattesumman var grundad på mängden kemikalier som användes och inte på mängden importerade varor.¹⁶⁴ Miljöskatter på input i en vara är tillåten enligt GATT, d om input är en del av den slutliga varan. Till input av denna sort, d v s input som finns i den slutliga produkten, kan även räknas ozonnedbrytande ämnen som finns i bl a kylskåp. Problemet är att många ämnen som används blir förbrukade under produktionsprocessen, vilket gör att de inte blir en del av den slutliga produkten. Ämnen som bidrar till växthuseffekten bildas ofta när varor blir producerade, men är inte en del av innehållet i den färdiga produkten. Professor Schoenbaum anför som stöd till detta en tolkning av art II:2 (a) i GATT, som tillåter skatter på inputs. Här föreskrivs att skatter får tas ut på ”inputs av vilka varan är producerad”. Om skatter på inputs som inte är en del av den slutliga produkten skulle tillåtas, hade texten i artikeln istället formulerats, ”med hjälp av inputs av vilka varan är producerad”. Det innebär att skatter på energi inte kan läggas på en produkt, eftersom energin inte är en del av den slutliga produkten¹⁶⁵. Däremot tillåts vissa skatter på energianvändning när miljöskatten är läggs en produkt, eftersom skatten då är kopplad till den verkliga kostnaden som användandet av energin innebär och inte till valet av energi.

Miljöskatter på energi och andra inputs som är konsumerade under produktionsprocessen, är inte tillåtna i GATT. Vissa författare har föreslagit att skatter skulle ersätta det amerikanska embargot på tonfisk¹⁶⁶. Importerad eller inhemsk tonfisk skulle beskattas om den fångats på ett sätt, som medförde att många delfiner dog. Beskattningen skulle ske av en resurs, i detta fall delfiner, som inte är en del av produkten tonfisk. Denna sorts skatt är, enligt vad jag tidigare har konstaterat, inte tillåten inom GATT. Samma gäller energiskatter som bygger på valet av energi som en tillverkare gör. Man ser energin som en resurs. För att kunna tillåtas i GATT, krävs att energiskatten tas ut på en produkt och inte på energivalet i sig, t.ex en utsläppsbaserad skatt, där en viss utsläppstaxa skulle uppskattas mot varje produkt beroende på hur stora utsläpp tillverkningen av en vara medförde. Om en produkt tillverkades från energi som kom från koleldning, skulle utsläpp av mängden koldioxid beskattas. Skatten är relaterad till produkten och inte till energivalet. Om USA hade infört en skatt som var relaterad till hur många delfiner som dog vid tonfiskfångst, och samma skatt tillämpades på inhemska fångstmetoder, anser jag att skatten skulle vara tillåten enligt GATT. Skatten på varje produkt skulle vara kopplad till mängden döda delfiner. Slutsatsen är att produktionsrelaterade miljöskatter är tillåtna om de är kopplade till en produkt. Skatterna kan även vara kopplade till inputs, om de är en del av den slutlig varan. Problemet med miljöskatter, enligt min mening, är att de inte förebygger miljöskador på samma sätt som importrestriktioner, eftersom de inte är lika effektiva. Visserligen blir skatten högre för en vara som producerats på ett miljöfarligt sätt, än för varor som producerats miljövänligt, men det leder inte automatiskt till att produkten blir dyrare i handeln. Andra faktorer som lön och materialkostnader, spelar troligtvis en större roll för det slutliga priset. Priset är en mycket viktig faktor när konsumenterna väljer vilka varor de köper. Det finns

¹⁶⁴United States- Taxes on petroleum and certain imported substances (BISD 34S/136) 1987, paragraph 5.2.7

¹⁶⁵ Schoenbaum 2, not 23 a a, s 310

¹⁶⁶ Frederic. L, Krigis, Jr , Environment and Trade measures After the Tuna /Dolphin Decision, *WASH & LEE L.REV.* 1222 (1992), s 49

visserligen en möjlighet att höja skatten, så att priset på produkten blir högt jämfört med liknande varor som producerats , miljövänligt. Det största problemet är egentligen att en stor del av det internationella samfundet är kritiska till skatter, vilket leder till att miljöskatter endast tillämpas i liten utsträckning. Skydd av miljön i andra länder måste kunna genomdrivas genom kontrollagstiftning.

7 UTARBETANDET AV MILJÖKONVENTIONER

Genom att utarbeta nya miljökonventioner kan det internationella samfundet erkänna rättigheten att använda extraterritoriell miljöpolitik. På så vis löses problemet utanför GATT. Exempelvis kan överenskomna standarder ta bort mycket av den kritik, som grundar sig på att extraterritoriell miljöpolitik är olaglig intervention i ett lands suveränitet. Princip 12 i Rio deklARATIONEN försöker endast förhindra unilaterala åtgärder, som inte är grundade på internationella överenskommelser. Brott mot internationella miljökonventioner gör det möjligt att vidta handelsrestriktioner mot det landet utan att det ses som olaglig extraterritoriell miljöpolitik. Handelsrestriktiva åtgärder på importerade produkter, som är en reaktion på kränkning av en internationell miljökonvention, skall betraktas som en motåtgärd om tillåtlighet av restriktioner föreskrivs i konventionen. I WTO övervägs vilka villkor som skall vara kopplade till användandet av handelsrestriktioner, som grundar sig på miljökonventioner, där sådana åtgärder är tillåtna. Även om utarbetandet av internationella miljökonventioner vid sidan av GATT, är en möjlig väg att lösa problemet med extraterritoriell miljöpolitik på, så måste frågan ändå regleras inom GATT. Det kommer att alltid finnas länder som inte deltar i det internationella miljöarbetet, vilket oundvikligen leder till en intressekonflikt mellan frihandel och miljö. Det skulle vara en stor fördel om användandet av handelsrestriktioner, som grundar sig på miljökonventioner kunde inkorporeras i GATT, eftersom 138 länder är medlemmar och det finns en befintlig organisation med en fungerande tvistlösningsprocess.

7.1 GATT i relation till andra konventioner

Under de senaste 20 åren har världssamfundet insett att miljöfrågor måste lösas på en global basis, vilket har lett till att en mängd multilaterala miljökonventioner (MEA¹⁶⁷) skapats. Idag finns ungefär 200 miljökonventioner och ca 20 av dessa , använder handelsrestriktioner som ett instrument att lösa miljöproblem på¹⁶⁸. En av de stora rättsliga reformerna som diskuteras inom GATT, när det gäller debatten om handel och miljö, är ett förslag att i GATT-avtalet avlägsna legala hinder mot att anta handelsrestriktioner, som tillåts enligt MEA¹⁶⁹. De internationella miljökonventioner som löpande tillåter sådana handelsrestriktioner är CITES, Montreal Protokoll och Basel konventionen. Eftersom dessa tre konventioner har ratificerats av nästan alla av de mest inflytelserika länderna, är möjligheterna att tillåta handelsrestriktioner, i enlighet med dessa konventioner inom GATT, ganska goda anser Robert E. Hudec¹⁷⁰. Frågan som återstår är vad ändringerna av GATT skall innehålla och vilka

¹⁶⁷ Multilateral environment agreements

¹⁶⁸ www.wto.com , wto and environmental agreements

¹⁶⁹ Robert E, Hudec, GATT Legal Restraints , not 101 a a, s 120

¹⁷⁰ Robert E, Hudec, GATT Legal Restraints , not 101 a a, s 120

internationella konventioner som skall inkluderas? Vilka sorts handelsrestriktioner och för vilka syften skall handelsrestriktioner tillåtas och isåfall vilka villkor vara kopplade till dessa? Om de avtalslutande parterna beslutar att GATT-avtalet skall ge vika för andra konventioner gäller detta beslut. Motsatsen däremot, d.v.s att GATT-avtalet står över andra konventioner, är endast ett klargörande av GATT:s ståndpunkt och inte ett auktoritativt beslut. Endast en internationell domstol med den rätta kompetensen kan avgöra en sådan fråga när den uppkommer ¹⁷¹. Vidare skall jag beskriva Cultural Property Convention, eftersom den är ett exempel på en konvention som inte står i strid med GATT.

The Convention of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora 1973 (CITES) tillåter att ett land förbjuder import och export av utrotningshotade arter av djur och växter. Arterna är uppdelade i tre kategorier, beroende på vilket skyddsbehov de har. Bilaga I räknar upp vilka arter som är utrotningshotade eller hotas av utrotning, om inte handel med dem förbjuds. Bilaga II räknar upp arter som hotas om inte handel begränsas, och i bilaga III uppräknas arter där ansvar för arten ligger på nationell nivå och handel kan endast ske genom internationellt samarbete. All handel med arter i bilaga I är förbjuden och annan typ av handel är hårt kontrollerad, vilket innebär att det är straffbart att inneha eller handla med arter utan import- eller exporttillstånd. Detta gäller även handel med länder som inte är part i CITES ¹⁷².

1987 års Montreal Protocol till Vienna convention for the Protection of the Ozone Layer, kräver att produktionen och användningen av vissa ämnen som förstör ozonskiktet inom en tidsperiod byts ut. Konventionen har även betydelse för icke-medlemsländer, på så vis att medlemmar och icke medlemmar av konventionen behandlas olika, vad det gäller handel med produkter som innehåller ämnen som regleras i konventionen (art 4 & 4a). Medlemmar skall enligt artikel 4 förbjuda import och export av vissa ämnen till länder som inte är medlemmar i konventionen. Dessa ämnen uppräknas i speciella bilagor. Det finns ingen liknande bestämmelse när det gäller handel mellan parter i konventionen, vilket innebär att icke medlemsländer diskrimineras.

Export av miljöfarligt avfall har fått stor uppmärksamhet av det internationella samfundet. Basel konventionen ¹⁷³ kräver att exportören skall meddela exporten, och att det mottagande landet har medgivit importen som ett villkor för att godkänna internationella transporter av miljöfarligt avfall. Den behöriga myndigheten i exportlandet måste skriftligen anmäla sändningen av avfall till det importerande landet, och till alla transitländer. Landet som skall importera det farliga avfallet måste liksom transitländerna, skiftligen svara på meddelandet från exportlandet om de godkänner transporten eller, inte samt meddela vilka villkor de ställer mm. Parter till konventionen är tvungna att förbjuda exporten av miljöfarligt avfall, om det finns orsak att tro att den inte hanteras på ett sätt som är säkert för miljön. Basel konventionen har antagits av över 100 medlemsstater.

¹⁷¹ Robert E, Hudec, GATT Legal Restraints , not 101 a a , s 121

¹⁷² Art VIII (I) CITES

¹⁷³ The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Waste and their Disposal, 22 mars 1989, 28 ILM (1989)

Medlemmar av Cultural Property Convention (1970)¹⁷⁴ ,är skyldiga att stifta lagar och regleringar, som skall skydda kulturella tillgångar från olaglig handel och byte av ägare. De skall vidare upprätta lista på nationella tillgångar, samt tillståndspröva import och export.

Det finns tillfällen när MEA:s kan komma i konflikt med GATT-avtalet och frågan är vilken status MEA:s har i relation till GATT. Vienna Convention on the Law of Treaties¹⁷⁵ är tillämplig på internationella konventioner. De internationella miljökonventioner som här diskuteras, har alla den statusen. Art 30 innehåller klara regler för konventioner som är motsägelsefulla, och som behandlar samma sak. Om staterna är medlemmar i båda fördragen tillämpas den senast ingångna konventionen. Problemet är att många miljökonventioner har ingåtts före 1995, då WTO-avtalet trädde i kraft, och skulle i en konflikt med GATT-avtalet få ge vika. Detta problem är troligen mer teoretiskt än praktiskt. Det verkliga problemet skapas då ett land, som är medlem i GATT kommer i handelskonflikt med ett land, som part i både GATT och i en MEA. I dessa fall skall det avtal tillämpas, som båda länder har undertecknat, i detta fall GATT. Problemet med MEA som strider mot GATT, kan inte avfärdas så här lätt. Om reglerna i internationella miljökonventioner skulle ha status av jus cogens (tvingande internationell rätt), har de företrädare framför GATT-avtalet. Men det finns ingen grund för att MEA som en klass för sig, skulle ha status av jus cogens, menar Robert Hudec¹⁷⁶. Eftersom det inte finns en högre auktoritet som kan definiera GATT-avtalets ställning, måste den definitionen göras inom GATT. Parterna till GATT har själva skapat avtalet och måste därför tolka det.

För att bedöma om en handelsrestriktion i en MEA strider mot regler i GATT, är det nödvändigt att ta ställning till om art XX i GATT kan tillämpas. Handelsrestriktioner strider mot GATT, eftersom det finns ett förbud mot kvantitativa restriktioner i artikel XI. För att återknyta till de konventioner jag har beskrivit ovan, är handelsrestriktioner p.g.a bestämmelser i Cultural Property Convention i överensstämmande med artikel XX (f), eftersom det är tillåtet att vidta åtgärder för att skydda nationella skatter med konstnärliga, arkeologiska eller historiska värden. Men vissa bestämmelser i både CITES, Montreal Protokoll och Basel konventionen strider mot GATT-avtalet. Vad gäller CITES kan det tyckas att handelsrestriktioner skulle vara i överensstämmelse med artikel XX(b), skyddet av människors, djurs och växters hälsa, samt (g), bevarandet av uttömliga naturresurser. I tuna fish case¹⁷⁷ kom panelen fram till att (b) och (g) inte har någon tillämplighet på naturresurser som finns utanför det importerande landets territorium. De nämnda undantagen i artikel XX kan endast tillämpas på arter som är utrotningshotade i landet, och eftersom CITES handelsrestriktioner gäller många utrotningshotade arter, vilka inte ens finns i alla medlemsländer. Därför kan undantaget inte alltid tillämpas och handelsrestriktionen är förbjuden, med hänvisning till artikel XI. Panelen i Turtle case¹⁷⁸ drog inte samma slutsats. De konstaterade att det är tillåtet att vidta effektiva åtgärder för att skydda utrotningshotade djur. Eftersom fallet gällde USA:s försök att skydda havsköldpaddor utanför sitt territorium, drar jag slutsatsen att artikel (b) och

¹⁷⁴ The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property

¹⁷⁵ Wien den 23 maj 1969

¹⁷⁶ Robert E. Hudec, GATT Legal Restraints , not 101 a a ,s 123

¹⁷⁷ tuna fish case, not 3 a a

¹⁷⁸ turtle case , not 6 a a

(g) har en extraterritoriell tillämpning. Parterna i konflikten var alla medlemmar i CITES och det är inte alls säkert att panelen hade kommit fram till samma, slutsats om de inte hade varit det. Havssköldpaddor men inte delfiner är upptagna i bilaga 1 i CITES som utrotningshotade djur.

Handelsrestriktioner som vidtas på grund av Montreal Protokollat, kan undantas enligt artikel XX (b), på grund av det bevisade hotet mot människors, djurs och växters hälsa, genom att ozonlagret tunnare. Men protokollet strider ändå mot GATT eftersom artikel 4, som förbjuder handel, endast gäller icke-medlemmar och artikel XX (b) förbjuder åtgärder som utgör godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan länder där liknande förhållanden råder. Anledningen till att denna restriktion finns, är att fler länder skall ansluta sig till Montreal Protokollat. Åtgärden måste också bedömas vara nödvändig och det är inte, enligt Schoenbaum, nödvändigt att tvinga in andra länder i konventionen eftersom samma resultat skulle kunna uppnås genom andra åtgärder, såsom att ge ekonomiskt stöd eller överföra teknologi¹⁷⁹.

Det finns två konflikter som kan uppkomma mellan Basel konventionen och GATT. 1995 antogs ett tillägg till konventionen, som förbjuder export av miljöfarligt avfall från OECD länderna¹⁸⁰ till utvecklingsländerna. Artikel 4.5 i konventionen förbjuder export och import av miljöfarligt och annat avfall mellan parter och icke parter till konventionen. Avfall är en kommersiell vara som faller inom tillämpningsområdet för GATT. Ett exportförbud kan vara berättigat genom GATT artikel XX (b), eftersom miljöfarligt avfall kan vara en fara för människors, djurs och växters liv och hälsa. Thomas Schoenbaum menar att (b) skall tolkas så att exportrestriktioner för att skydda områden utanför det egna landet, skall vara tillåtna. Ett förbud som särskiljer OECD länder och u-länder, kan eventuellt tillåtas på grund av att u-länderna har annorlunda förutsättningar än i-länderna att ta emot det farliga avfallet. Det skulle visserligen vara diskriminerande behandling, men den skulle inte vara godtycklig eller oberättigad. Eftersom detta inte är prövat i en GATT-panel är det svårt att avgöra vad som skulle tillåtas eller inte. Parter och icke parter till konventionen behandlas på olika sätt och det står antagligen i strid med GATT-avtalet.¹⁸¹

Ännu har ingen GATT-panel prövat en konflikt mellan medlem och icke medlem i en miljökonvention, då en handelsrestriktion vidtas för att följa konventionens bestämmelser. Det är, som jag tidigare klargjort, tveksamt om vissa bestämmelser i MEA:n står i överensstämmelse med GATT, särskilt de som diskriminerar mellan parter och icke parter, och de som har extraterritoriell tillämpning. Men turtle case¹⁸² har klargjort att effektiva åtgärder för att driva igenom skydd för utrotningshotade djur får vidtas, om åtgärderna inte är föremål för oberättigad och godtycklig diskriminering, när parterna i konflikten är medlemmar i konventionen. Samma sak gäller för andra åtgärder till skydd för miljön, om det finns ett avtal som reglerar detta skydd.

¹⁷⁹ Schoenbaum 1, not 13 a a, s 720

¹⁸⁰ OECD, not 11 a a

¹⁸¹ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 305

¹⁸² tuna fish case, not 3 a a

7.2 Förslag till förmån för tillämpandet av MEA:s

I vissa fall, föreskrivs att GATT-avtalet är underordnat de beslut, som tas av andra internationella organisationer. I artikel XXI (c) stadgas att bestämmelser i GATT ger vika för beslut som fattas av FN, för bibehållandet av internationell fred och säkerhet. På samma sätt föreskrivs i artikel XV:2 att GATT skall följa sig efter observationer som den internationella valuta fonden (IMF) har gjort, när det gäller den ekonomiska situationen i ett medlemsland, och om landet uppfyller kriterier för att få anta handelsrestriktioner på grund av betalningsbalansen i landet. Båda bestämmelserna överför kompetensen att fatta beslut från GATT till IMF och FN. Vissa förslag innebär att GATT löser problemet med konkurrerande MEA, på samma sätt, genom att överföra kompetensen att fatta beslut till ett internationellt miljöorgan. Robert Hudec anser att detta inte är möjligt, eftersom det inte finns ett internationellt miljöorgan som har samma ställning som IMF och FN. Inom IMF och FN bygger beslutsfattandet på en slags konsensus. På konferensen i Rio 1992, visade det sig att det är lång väg kvar till enighet, när det gäller miljöfrågor och internationellt samarbete. Problemet är också att definiera vad som är en MEA. Det finns ett brett spektrum av internationella miljökonventioner, och bestämmelserna kan vara mycket otydliga när det gäller vilka åtgärder som medlemmarna i konventionen är skyldiga att vidta. Konventioner som ratificerats av många medlemsländer i GATT (ca 120 länder är medlemmar i Montreal protokollet och CITES), kommer troligtvis att falla inom den kategorin av MEA som undantas, men så länge det inte finns en viktig internationell miljöinstitution, måste konflikten lösas inom GATT. GATT måste tilldelas någon slags kompetens att besluta över handelsåtgärder som vidtas, för att inte bryta mot MEA. Därför krävs det att GATT skapar en struktur som tillåter varje medlemsland att följa sin egen linje, när det gäller handelsåtgärder som vidtagits för att skydda miljön och följa de MEA, som landet i fråga har ratificerat.¹⁸³

Konflikten mellan GATT och MEA kan lösas, genom att ministerkonferensen beslutar att landet ifråga inte förpliktas att följa GATT-avtalet, en s.k waiver. Om ett land exempelvis skulle följa en bestämmelse i CITES eller Montrealprotokollet, och detta skulle leda till att åtgärden stred mot GATT, kan denna ändå tillåtas. Detta beslut skall antas med _ majoritet (artikel IX:3). Lösningen är otillfredställande av flera anledningar. Thomas Schoenbaum konstaterar att, när undantag görs från fall till fall, leder detta till att stater inte vet vad som gäller. Systemet är inte förutsägbart. Det är dessutom svårt att avgöra vad som är exceptionella omständigheter, vilket krävs för att en waiver skall tillåtas. Ett godkännande under IX:3 är ett politiskt beslut snarare än ett juridiskt, som baseras på omständigheterna i fallet. En MEA:s status skulle vara osäker till den godkändes genom ett beslut.¹⁸⁴

En annan möjlig lösning som föreslås i doktrinen, är att angripa problemet på samma sätt som i NAFTA¹⁸⁵, där vissa MEA har företräde framför NAFTA. I artikel 104 sägs att CITES, Montreal protokollet och Basel konventionen skall få företräde framför bestämmelser i NAFTA, när motsättningar uppkommer mellan NAFTA och specifika handelsförpliktelser i dessa konventioner. Parten skall dock välja det handlingsalternativ, som är minst oförenligt med NAFTA. Artikel 104 § 2 ger parterna till fördraget en möjlighet att utvidga antalet konventioner som har företräde

¹⁸³ Robert E, Hudec, GATT Legal Restraints, not 27 a a, s 123 ff

¹⁸⁴ Shoenbaum 2, not 32 a a,s 283 f

¹⁸⁵ North America Free Trade Agreement, Medlemmar är Canada, Mexico och USA.

framför NAFTA. Schoenbaum påpekar är ett ad hoc förfarande som detta, är möjligt för en organisation med tre medlemmar, men troligtvis omöjligt för WTO som har 138 medlemmar¹⁸⁶.

7.3 Artikel XX (h) som förebild för ett nytt undantag

Ett lösning som Schoenbaum förespråkar i sin artikel är att utvidga undantaget i artikel XX till en ny bestämmelse (k), som undantar MEA, vilka uppfyller vissa kriterier, eller att anta en gemensam tolkning av artikel XX som skulle godkänna nu gällande MEA och tillgodose möjligheten att meddela nytillkomna sådana. Detta skulle leda till att åtgärder som vidtagits i överensstämmelse med MEA, inte skulle strida mot GATT-avtalet. Att föreskriva kriterier, skulle ge länderna en möjlighet att vidta åtgärder för att skydda miljön och följa MEA:s utan att bryta mot GATT.¹⁸⁷

Professor Robert Hudec har förslagit, att som förebild, använda artikel XX (h), som skapar ett undantag från GATT:s huvudregler för åtgärder som länder vidtar, p g a förpliktelser i ett mellanstatligt råvaruavtal (exempel gummi, kaffe mm). Vissa av dessa råvaruavtal försöker stabilisera råvarans pris på den internationella marknaden, genom att införa restriktioner på produktionen och/eller marknadsföringen. Typiska handelsrestriktioner som används i detta syfte, är exportkvoter som begränsar mängden som producenterna säljer, och importkvoter som begränsar mängden råvaror som köps in. Artikel XX (h) ger företräde till förpliktelser i råvaruavtalet framför förpliktelser i GATT, även om det påverkar parter som inte har skrivit på detta avtal. Utan denna bestämmelse skulle det vara omöjligt att uppnå de effekter som eftersträvas i råvaruavtalen. Undantaget i artikel XX (h) innehåller två delar. Den första delen i artikel XX (h) godkänner råvaruavtalen automatiskt om de stämmer överens med vissa specifika kriterier. Dessa kriterier gäller råvaruavtalens innehåll, struktur och förhandlingsprocedur. Det andra delen, föreskriver att undantaget också kan tillämpas i ett specifikt fall, trots att kriterierna inte är uppfyllda, om det godkänns av de avtalsslutande parterna i GATT.¹⁸⁸

Den första delen av artikel XX (h), som föreskriver att råvaruavtalen måste uppfylla vissa kriterier för att undantas, bygger på ITO stadgan¹⁸⁹, i den delen av stadgan som reglerar råvaruavtal. Först och främst kan avtal av denna sort förhandlas fram, endast om det finns ett betungande överskott av råvaran, som inte kan säljas på marknaden utan att detta leder till nöd eller stor arbetslöshet. De avtalsslutande staterna kan själva bekräfta att situationen är sådan som kriteriet kräver¹⁹⁰. Professor Hudec förespråkar samma lösning för MEA. GATT skulle begränsa undantaget till att gälla MEA, som reglerar allvarliga miljöproblem, och sedan låta medlemmarna till miljökonventionen bekräfta att konventionen reglerar ett sådant problem. Artikel XX (h) innehåller en strukturell del för att skydda de länder, som inte är medlemmar i råvaruavtalen. Detta

¹⁸⁶ Schoenbaum 2, not 3 a a, s 283

¹⁸⁷ Schoenbaum 2, not 3 a a, s 283

¹⁸⁸ Robert E, Hudec, GATT Legal Restraints , not 101, s 137

¹⁸⁹ ITO är en förkortning för International Trade Organisation som skapades inom GATT 1948 i Havanna. Avtalet som grundade ITO ratificerades dock inte av medlemsländerna och 1950 när USA uttalade att de inte tänkte ratificera avtalet blev ITO-avtalet officiellt ett misslyckande.

¹⁹⁰ Texten i artikel XX (h) avslöjar inga kriterier men i en not görs en hänvisning till Ekonomiska och sociala rådets resolution från 28 mars 1947 (IV). Denna resolution rekommenderar FN:s medlemmar att följa principerna som föreskrivs i kapitel VI i ITO stadgan som handlar om råvaruavtal.

kan utläsas i undantaget, men i ITO-stadgan. För varje råvara delas marknaden upp i producerande och konsumerande länder, d.v.s säljare och köpare. Trots att det sällan finns lika många säljare som köpare, delas rösterna upp så att säljare respektive köpare får 50% vardera av rösterna, när avtalet skall förhandlas fram. Röstningen skall göra att avtalet blir fördelaktigt för både köpare och säljare, även om de inte är parter i råvaruavtalet. ITO stadgan innehåller också regler rörande planering och förhandling av ett råvaruavtal. Förhandlingarna skall vara öppna för alla parter som är intresserade, och alla medlemmar i WTO skall ha möjlighet, att skriva på råvaruavtalet i efterhand. Slutligen stadgas att länder som inte är medlemmar i råvaruavtalet, men ändå agerar i enlighet med det, skall behandlas på samma sätt som en medlem och tvärtom.

Det är inte lika lätt att applicera den strukturella delen på ett nytt undantag i GATT, vilket tillåter handelsrestriktioner i enlighet med MEA, som på ett råvaruavtal. Medlemsstater i en MEA, kan inte delas upp i producenter och konsumenter med hälften av rösterna var. Visserligen är det troligt att de bidragande länderna tycker att de miljömässiga fördelarna uppväger kostnaderna, men det är inte lika lätt att konstatera motsatsen. Fattiga länder värderar ibland kostnader och fördelar på ett annat sätt än vad i-länderna gör i miljöavtal, där hot om handelsrestriktioner kan påverka beslutet att skriva på avtalet. Det är med andra ord mycket svårt att säga vad som är olika länders verkliga intressen. Robert Hudec anser att den strukturella delen måste se ut på ett annat sätt än i ITO-stadgan. Problemet är att definiera vilka länder som skall ratificera miljökonventionen, för att lösningen skall anses vara representativ för miljöproblemet ifråga. Även om undantaget i GATT troligtvis inte kommer att innehålla exakta procentsatser, är det av intresse att titta närmare på några riktlinjer. För att en tolkning av olika dokument inom WTO skall antas, krävs _ majoritet ¹⁹¹. Samma röstsiffror gäller för tillägg till WTO-avtalet, och för ett beslut om en waiver. Problematiken med procentsatser blir ändå mer komplex, när miljökonventionen gäller ett visst område, eller ett visst specifikt ämne, som reducerar antalet berörda stater. Ett krav på att medlemmarna till miljökonventionen skall representera ett brett spektrum av intressen gör att man ställer sig frågan, vilka intressen som skall vara representerade. Enligt Robert Hudec är det omöjligt att fastställa detta på förhand, utan det måste avgöras från fall till fall. I det nya undantaget bör det bl.a. finnas ett villkor, som stadgar att miljökonventionen skall vara representerad av ett brett spektrum av olika intressen i det internationella samfundet, bifogad av en lista som räknar upp faktorer, som kan anses utgöra ett brett spektrum av intressen. Ett lika viktigt villkor i det nya undantaget, är att alla intresserade parter skall kunna vara med och påverka förhandlingarna. Även länder som inte är medlemmar måste ha möjligheten att uttala sin åsikt. ITO-stadgan verkar vara en lämplig förebild för en sådan bestämmelse. På samma sätt som i ITO-stadgan, skulle det nya undantaget i GATT för MEA, kräva att alla länder har möjlighet att delta i förhandlingarna. Alla länder skulle kunna delta i olika arbetsgrupper eller kommittéer, som beslutar om behovet av en miljökonvention. Om ett land väljer att inte ratificera konventionen skall det vara möjligt att göra det senare, på samma förmånliga villkor. ¹⁹²

Artikel XX (h) innehåller en andra del. Om råvaruavtalet uppfyller de kriterier som stadgas i artikeln, kan det ändå nekas godkännande. De avtalslutande parterna i

¹⁹¹ Agreement Establishing the World Trade Organisation (WTO Agreement) artikel IX:2, Uruguay Round Final Act

¹⁹² Robert E, Hudec, GATT Legal Restraints , not 101, s 139-140

GATT måste neka råvaruavtalet godkännande, för att det inte skall undantas i enlighet med artikel XX (h). Eftersom det är praxis att besluta om så många frågor som möjligt genom konsensus inom GATT, skulle det vara mycket svårt att få igenom ett formellt beslut som förkastade råvaruavtalet. Vid en läsning av texten i artikel XX (h), kan det tyckas att alla råvaruavtal som uppfyller kriterierna, mer eller mindre garanteras godkännande. Det finns ingen erfarenhet inom GATT att tillämpa proceduren, eftersom en sådan, aldrig har ägt rum. Troligtvis var avtalen inte omtvistade och de stater som inte ville undanta råvaruavtalet, trodde väl inte att en omröstning skulle ändra något. Om en tvist skulle uppkomma om en MEA, skulle det troligtvis leda till en reglerande effekt. Om miljökonventionen inte förkastades, skulle detta säkerställa dess ställning, som en konventionen i enlighet med undantaget. De flesta stater skulle vara extremt motvilliga att gå igenom en sådan procedur förutom i extrema fall, exempelvis när det gällde ett överhängande hot om stora skador på miljön. I andra fall skulle en konflikt troligen kunna lösas genom förhandlingar med de motvilliga staterna. För att strama upp denna procedur, finns två förslag, som skulle kunna tjäna som lösning. Det första förslaget innebär att ett tillägg skulle göras, som föreskriver att om en MEA skulle komma i konflikt med rättigheter, som icke parter till MEA har genom GATT, måste MEA innehålla en föreskrift, som klargör att det finns en avsikt att åsidosätta dessa GATT-rättigheter. Den andra möjliga ändringen skulle vara att kräva att GATT genom ett beslut godkänner miljökonventionen. Ett röstningsförfarande liknande det som tillämpas för waivers¹⁹³, skulle kunna tillämpas om inte GATT medlemmarna kunde enas.

En MEA som uppfyller vissa kriterier skulle undantas från GATT:s tillämpningsområde, d v s ges företräde framför GATT-bestämmelser. Följande kriterier föreslås:

- 1 Konventionen skall röra ett betydande och globalt miljöproblem och handelsrestriktionen i miljöavtalet skall värna om detta. Parterna i avtalet skall definiera att miljöproblemet är av en sådan karaktär som GATT kräver.
- 2 Medlemmarna i konventionen skall vara representativa för miljöproblemet som konventionen rör, d.v.s ett brett spektrum av intressen skall vara representerat. 3
- 3 Förhandlingen till en MEA skulle ha skett under ledning av FNs miljöprogram (UNEP) eller något annat internationellt öppet forum, med möjlighet för alla länder att skriva på avtalet, dvs en öppen konvention.
- 4 Det skall finnas en möjlighet att i efterhand ratificera avtalet på samma villkor som gäller för andra medlemmar.
- 5 Om medlemmarna inte vill godkänna MEA:n, skall avtalet nekas godkännande genom konsensus i första hand, eller genom ett röstningsförfarande där exempelvis _ majoritet krävs för att MEA:n skall antas.¹⁹⁴

Professor Thomas J Schoenbaum anser att den bästa lösningen för att lösa konflikter mellan GATT och MEA, är att anta ett tillägg till artikel XX. Jämfört med Hudec vill

¹⁹³ WTO Agreement artikel IX:2

¹⁹⁴ Robert E, Hudec, GATT Legal Restraints , not 27 a a ,s 139-140

han även att undantaget skall gälla regionala MEA:s, och inte bara konventioner som rör globala miljöproblem

Innan en MEA godkänns skall ett lämpligt WTO-organ pröva om konventionen uppfyller kriterierna, och sedan fortsätter proceduren med att formellt anmäla konventionen under art XX (k). Vidare skulle samma kriterier tillämpas som i de andra undantagen under artikel XX, dvs förbudet mot oörettslig och godtycklig diskriminering, och förtäckta hinder i internationell handel.¹⁹⁵ Hudecs förslag är mycket detaljerat och genomtänkt. Jag anser att denna lösning har en fördel jämfört med ”waiver förfarandet”¹⁹⁶, eftersom den gör att systemet blir förutsägbart, och förslaget som innebär att GATT skall vara underordnat en miljöorganisations beslut¹⁹⁷. Detta ger länder möjlighet att på förhand veta vilka åtgärder som de kan vidta, i enlighet med MEA utan att åtgärden strider mot GATT.

8 SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION

Det finns ingen generell regel inom internationell rätt, som tillåter länder att vidta handelsreglerande åtgärder till skydd för miljön utanför eget territorium, exempelvis genom produktionsrelaterade miljöregleringar. Acceptansen inom det internationella samfundet är inte tillräckligt stor, för att sådana handlingar kan anses vara sedvanerätt och därför tillåtas i enlighet med internationell rätt. Däremot finns det internationella miljökonventioner, som föreskriver att handelsrestriktioner får användas för att skydda miljön utanför det egna territoriet, exempelvis CITES, Montreal protokollet och Baselkonventionen. GATT, som är ett internationellt avtal som främjar handelsliberalisering, godkänner att ett land vidtar handelsrestriktioner till skydd för vissa särskilt angelägna intressen, trots att dessa åtgärder egentligen strider mot GATT-regelverket. Handelsrestriktioner skall alltid föregås av överläggningar enligt artikel XXII. Artikel XX (b) och (g) tillåter att ett land vidtar handelsrestriktioner till skydd för miljön, när åtgärden strider mot regler i GATT, exempelvis artikel I (mestgynnad-nation), artikel III (nationell behandling) och artikel XI (förbud mot kvantitativa restriktioner). Dessa undantag har visat sig vara begränsade till att gälla ett lands skydd av intressen inom eget territorium. Detta innebär att ett land endast kan förbjuda produkter som kan göra skada inom det importerande landets territorium, eller förbjuda export av produkter för att bevara landets uttömliga naturresurser. Detta gör att handelsrestriktioner som ett land antar och som har att göra med hur en produkt produceras i ett annat land, inte är tillåtna inom GATT, om produktionsprocessen inte påverkar produkten i sig. Det finns ett undantag. Slutsatsen av Turtle case¹⁹⁸ är att det är tillåtet enligt GATT att vidta handelsrestriktioner till skydd för miljön i ett annat land, om det finns en miljökonvention som föreskriver användandet av handelsrestriktioner och parterna i konflikten är medlemmar i konventionen.

Det finns fullt förståeliga skäl till varför ett land vill kunna använda sig av handelsrestriktioner, främst på importen, till skydd för miljön i ett annat land. Det är sällan som miljöproblem är endast nationella. Om ett land tillåter sina industrier att

¹⁹⁵ Schoenbaum 2, not 32 a a, s 283 f

¹⁹⁶ Agreement Establishing the World Trade organization, artikel IX:3

¹⁹⁷ GATT, artikel XV:2

¹⁹⁸ tuna fish case, not 3 a a

släppa ut stora mängder giftiga ämnen, är risken stor att även andra länder blir påverkade av dessa utsläpp. Länder inom GATT vill ha möjligheten att anta handelsrestriktioner, för att få andra länder att ändra sin miljöpolicy om förhandlingar inte har lyckats. Idag finns inga lösningar på problemet inom GATT, utan avtalet måste förändras. Inom doktrinen finns en mängd antal förslag som skulle kunna vidtas inom GATT, för att tillåta produktionsrelaterade regleringar till skydd för miljön, utanför det egna territoriet.

Införandet i GATT av miljörelaterade antidumping- och utjämningstullar skulle kunna leda till utplånandet av ”pollution havens”. Problemet med ett sådant förslag som jag ser det, är att det skulle vara mycket svårt att beräkna storleken på tullen. Lösningen bygger på argumentet, att producenter i länder med dåligt miljöskydd, har en kostnadsfördel jämfört med producenter i länder med ett bra sådant. Hur är det möjligt att bedöma vilket miljöskydd landet ifråga skall ha, och vilken kostnadsfördel kommer avsaknaden av miljöregleringar att leda till? Vidare skulle möjligheten att införa en miljötull vara kopplad till skadan på den inhemska industrin. Det innebär att skada på den inhemska industrin, är en förutsättning för möjligheten att skydda miljön inom ett annat land. Det går inte att skydda miljön genom att införa skydd av den inhemska industrin.

Ett förslag innebär att WTO skall godkänna PPP. Länder som inte genomdrev lagar för miljöskydd skulle då bryta mot sina WTO-förpliktelser. Idag är det varje lands enskilda rätt att välja om det vill skriva sina lagar utifrån PPP. Frågan är om det skulle ge ett land rätt att anta produktionsrelaterade regleringar till skydd för miljön utanför eget territorium. Principen innebär att förorenaren skall betala de miljökostnader som uppkommer vid miljöförstöring, som denne medverkar till, och inte staten eller miljön i stort. Skall regleringar av detta slag ses som en legitim motåtgärd enligt internationell rätt? PPP säger ingenting om vad som händer om ett land inte antar lagar till skydd för miljön¹⁹⁹. Därför är det svårt att kunna berättiga något annat än förhandlingar mot det landet som bryter mot PPP.

I artikel I och III i GATT, görs en bedömning om åtgärder som vidtas mot importerade produkter är diskriminerande, i jämförelse med andra importerade produkter eller inhemska produkter. Behandlingen av likartade produkter jämförs. Om en tolkning av likartade produkter inbegriper hur en vara produceras, skulle det leda till att varor som till synes verkar vara likartade skulle kunna behandlas olika, beroende på hur de producerats. Det är inte möjligt att utifrån det nuvarande GATT-avtalet tolka in produktionsprocessen vid en jämförande bedömning mellan likartade produkter, eftersom flera GATT-paneler har ställt sig negativa till en sådan tolkning²⁰⁰. GATT-avtalet måste i så fall ändras. Jag är negativ till en tolkning av likartade produkter, där varor kan särbehandlas på grund av hur de har producerats. Risken är att produktionsrelaterade regleringar, skulle bli mycket vanliga, eftersom åtgärden inte skulle strida mot GATT-avtalet. Det är positivt för miljön, men det finns en stor risk att länder skulle använda miljön som en förevändning, för att skydda den inhemska industrin. Handelsrestriktiva åtgärder till skydd för miljön utanför eget territorium måste granskas, så att de inte används i protektionistiska syften. Sådana

¹⁹⁹ Pearson, not 115 a a, s 572

²⁰⁰ Panels on United States Restrictions on Import of Tuna (1991), vol 30 ILM, Belgium- Family allowances (BISD 1S/59), Spain -Tariff treatment of unroasted coffe (BISD28S/91)

åtgärder skall endast få tillämpas när det är berättigat, varför en undantagsskrivning passar som en mycket bättre lösning.

Det finns en mängd förslag inom doktrinen som förespråkar en möjlighet att tillåta produktionsrelaterade regleringar på importerade produkter, genom en undantagsskrivning i artikel XX. Nya undantag, sidoöverenskommelser och produktionsstandarder till skydd för miljön som inkorporeras i TBT-avtalet föreslås. Alla dessa förslag har en fördel jämfört med de förslag som jag tidigare har beskrivit. Undantagen skall uppfylla kriterierna i preambeln till artikel XX. Den handelsrestriktiva åtgärden får inte vara oberättigad eller godtycklig diskriminering mellan medlemsländer i WTO. Åtgärden får inte heller vara en förtäckt inskränkning av internationell handel. Dessa kriterier soterar ut fall där exportländer inte behandlas efter samma regler. Undantag tillämpas restriktivt, vilket leder till att handelssystemet inte urholkas.

Miljömärkning lägger allt ansvar på konsumenten. Statlig miljömärkning strider inte mot GATT, så länge olika importländer inte diskrimineras mot varandra och importerade varor behandlas på samma sätt som inhemska. Miljömärkning är bra som ett komplement till andra lösningar, men kan inte på egen hand få producenter att upphöra med miljöfarlig verksamhet. Kan det vara så att de flesta konsumenter i slutändan, mer bryr sig om priset än om produkten är miljövänlig? Miljöskatter tillåts om skatten är kopplad till produkten, eller till inputs som är del av den slutliga varan. Det innebär att beskattning på bl.a. utsläpp och energi får ske på importerade produkter, om skatten är kopplad till varje produkts utsläppsmängd eller energiåtgång. Miljöskatter är bra, men kan inte ersätta kontrollagstiftning, eftersom många länder är ovilliga att införa skatter och vill se andra lösningar till förmån för miljöskyddet utanför eget territorium.

Internationella miljökonventioner (MEA) kan föreskriva att handelsrestriktioner på importerade varor till skydd för miljön tillåts. Det finns ett 20-tal MEA:s som tillåter handelsrestriktioner av detta slag. Konflikt kan uppkomma med GATT, då vissa bestämmelser i MEA diskriminerar mellan olika medlemmar i GATT, exempelvis Baselkonventionen²⁰¹ och Montrealprotokollet²⁰². Konflikten mellan regler i GATT och i MEA uppstår, när en part i handelskonflikten är medlem i GATT, men inte i MEA och den andra parten är medlem i båda avtalen. Då skall GATT tillämpas, enligt artikel 30 i Wienkonventionen²⁰³. För att driva igenom miljöskyddet på det sätt som föreskrivs i MEA, exempelvis skyddandet av utrotningshotade djur, även gentemot länder som inte är medlemmar i MEA, måste GATT-avtalet förändras. En av de mest utvecklade teorierna innebär, att ett nytt undantag i artikel XX skall skapas, där MEA som uppfyller vissa kriterier ges företräde framför bestämmelser i GATT. Jag anser att det måste finnas en möjlighet att undanta MEA, men det måste även finnas en möjlighet för ett land att vidta unilaterala handelsåtgärder till skydd för miljön i ett annat land. Det kan finnas miljöproblem som inte är reglerade, och i då skall ett land ha möjlighet att välja bort de varor som bidrar till miljöproblemet.

²⁰¹ The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Waste and their Disposal, 22 mars 1989, 28 ILM (1989)

²⁰² Protocol till Vienna convention for the Protection of the Ozone Layer Montreal, 1987

²⁰³ Vienna Convention of the Law of Treaties (1969)

GATT är ett viktigt avtal eftersom det styr ca 90 % av världshandeln. För att kunna upprätthålla ett effektivt miljöskydd, är det av stor betydelse att länder skall kunna vidta handelsreglerande åtgärder, till skydd för miljön utanför eget territorium. Risken är att GATT-systemet urholkas om inte miljöskydd inkorporeras i avtalet. Oavsett GATT:s regler, kommer vissa länder att genomdriva åtgärder till skydd för miljön i andra länder, vilket har betydelse för handeln, om det finns en stor opinion i hemlandet som kräver detta. Det finns en stor risk att systemet faller, om inte GATT-avtalet ändras. Alternativet till ett handelsavtal som GATT, är handel som baseras på politisk makt, vilket inte är att föredra. Finns det en tendens inom WTO att ta mer hänsyn till miljöfrågor? Hållbar utveckling har skrivits in i preambeln till avtalet, som grundar WTO, och CTE (Committee of Trade and Environment) har bildats. I turtle case ²⁰⁴ antydde panelen, att åtgärder till skydd för miljön utanför det egna territoriet kan tillåtas under vissa förutsättningar. Jag är osäker på om det finns en tendens att ta mer hänsyn till miljöfrågor, men en riktig observation är, att miljöfrågor har fått mera utrymme i debatten under de senaste åren. Kommer hållbar utveckling att ha betydelse för GATT:s framtida utveckling? Kommer CTE:s arbete att lösa miljöfrågorna inom GATT? Detta är frågor som ingen kan svara på, men debatten om ”handel och miljö” har skapat förändringar inom WTO, vilket förhoppningsvis kan leda till att miljöskydd inkorporeras i GATT.

LITTERATURFÖRTECKNING

Internationella konventioner

Agreement establishing the World Trade Organisation
Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade
Agreement on Subsidies and Countervailing Measures
Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures
Agreement on Technical Barriers to Trade of the Tokyo Round
General Agreement on Trade and Services

²⁰⁴ turtle case, not 6 a a

General Agreement on Tariffs and trade
North American Agreement on Environmental Cooperation
North America Free Trade Agreement
Protocol till Vienna convention for the Protection of the Ozone Layer Montreal
The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Waste and their Disposal
The Convention of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora
The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property
Vienna Convention of the Law of Treaties
Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes
United Nations Convention on the Law of Sea

Internationella deklamationer och resolutioner

Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972
OECD, Recommendation on the Implementation of the Polluter Pays Principle 1974
Resolution on Friendly Relations, Resolution 2625 (XXV) 1970
Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, resolution 1803 (1962)
Rio Declaration on Environment and Development, 14 juni 1992
United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972

Panel-rapporter

Belgium- Family allowances (Allocations familiales) (BISD 1S/ 59)
Panels on United States Restrictions on Import of Tuna (1991) , vol. 30 ILM 1991
Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffe (BISD 28S/91) 1982
Thailand- Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes (BISD 37S/200) 1990
United States-measures affecting alcoholic and malt beverages (BISD 39S/206)
United States- Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, WT/DS58/ AB/R, 12 oktober 1998
United States- Prohibition of tuna and tuna products from Canada (BISD 29S/91) 1983
United States- taxes on Automobiles, 33 ILM 1937 (1994)
United States- Taxes on petroleum and certain imported substances (BISD 34S/136) 1987

Andra avgöranden

Nicaragua v. United States of America, ICJ Rep 1986
United Brands Continental B v Commission (Case 27/76), EG-domstolen

Litteratur

Bhagwati, Hudec; fair trade and harmonization, vol 1 economic analyses, 1997
Bhagwati, Hudec; fair trade and harmonization, vol 2 legal analysis, 1997
Lindskog och Westerlund, miljöhänsyn i GATT: förslag till miljökriterier, 1993
Weiss, International economic law with a human face, 1998

Artiklar

Brewer, Young, WTO disputes and developing countries, *JWT* vol 33 (1999)
Brown Weiss, Environment and Trade as Partners in Sustainable Development: A Commentary, *AJIL* vol 86
Cole, Examining the environmental case against free trade, *JWT* vol 33 (1999)
Feketekuty, The Link Between Trade and Environmental Policy, *Minn. J. GLOBAL TRADE*
Krigis, Jr, Environment and Trade measures After the Tuna /Dolphin Decision, *WASH & LEE L.REV.* 1222 (1992)
Rege, GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the trade of Developing Countries, *JWT L* vol 28
Pearson. Testing the System: GATT + PPP = ?, *Cornell International L J* vol 27 (1994)
Schoenbaum Thomas, Agora: Trade and Environment . Free International Trade and Protection of the Environment: Irreconcilable Conflict . *AJIL* vol 86:700 (1992)
Schoenbaum, International trade and protection of the environment: The continuing search for reconciliation *AJI* 1997 Vol 91:268