

Cezary Mik*

WSPÓLNY RYNEK POŁUDNIA (MERCOSUR) Z PERSPEKTYWY PRAWA MIĘDZYNARODWEGO

1. Wprowadzenie

Regionalna integracja państw jest zjawiskiem relatywnie nowym. W jej współczesnym rozumieniu pojawiła się w XIX w. w różnych formach instytucjonalno-prawnych. Po II wojnie światowej procesy integracyjne, częściowo inspirowane z zewnątrz, częściowo wynikające z potrzeb miejscowych, ogarnęły niemal cały świat. W Ameryce Łacińskiej toczą się one z różnym powodzeniem w zasadzie od początku XX w. Jednak w Ameryce Południowej integracja napotykała na większe problemy, które spowodowały przesunięcie jej momentu początkowego na drugą połowę XX w.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest jedna z najciekawszych południowoamerykańskich organizacji integracyjnych – Wspólny Rynek Południa (hiszp. El Mercado Común del Sur, Mercosur; port. Mercado Comum do Sul, Mercosul; ang. Southern Common Market), zwany tutaj Mercosur. Jest to organizacja młoda, dość dynamiczna, obejmująca niektóre państwa Ameryki Południowej. W Polsce Mercosur był dotąd przedmiotem zainteresowania głównie w literaturze politologicznej¹. W prawie międzynarodowym ledwie dostrzegano jego istnienie. Uzasadnia to poddanie Mercosur analizie z tej właśnie perspektywy.

* Prof. dr hab. Cezary Mik – Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ Na temat Organizacji, jej genezy, okoliczności powstania, kształtu instytucjonalnego, metod i zakresu działania oraz przeobrażeń z perspektywy politologicznej zob. E. Latoszek,

Przez aspekty prawa międzynarodowego będą rozumiane następujące zagadnienia: 1) pojmowanie Mercosur jako organizacji międzynarodowej; 2) podmiotowość prawnomiędzynarodowa Mercosur, łącznie ze zdolnością do działania Mercosur w sferze międzynarodowej (prawnomiędzynarodowe aspekty działania zewnętrznego Mercosur); 3) porządek prawny Mercosur a prawo międzynarodowe; 4) wpływ Mercosur na podmiotowość prawnomiędzynarodową państw członkowskich. Całość rozważań zostanie poprzedzona uwagami na temat warunków powstania, podstaw prawnych i rozwoju Organizacji.

2. Uwarunkowania historyczne i kształtowanie się podstaw działania Mercosur

W porównaniu do innych organizacji o zbliżonym, integracyjnym charakterze, Mercosur jest jedną z najmłodszych organizacji Ameryki Łacińskiej. Jej bezpośrednie początki wiążą się z przewyciężeniem rywalizacji, niechęci, obaw i konfliktów (zwłaszcza o wykorzystanie zasobów wodnych) we wzajemnych relacjach podstawowych aktorów integracji, jakimi są Argentyna i Brazylia, w powiązaniu z ich demokratyzacją (przełamaniem autorytarnych reżimów wojskowych sprawujących władzę w tych państwach)².

W doktrynie zauważa się jednak, że próby nawiązania bliższej współpracy, a nawet integracji między Argentyną i Brazylią miały miejsce już znacznie wcześniej. Tak też G. L. Gardini³ ustalił, że pierwsze inicjatywy współpracy, nie zawsze o charakterze integracyjnym, a nawet gospodarczym, podjęto jeszcze w początkach XX w. Tak też w 1905 r. z pomysłem współpracy dwustronnej wystąpiła Brazylia. Niebawem pomysł ten przekształcono we współpracę w gronie trzech państw, tj. Argentyny, Brazylii i Chile (tzw. Pakt ABC). Porozumienie ABC o skromnym, odbiegającym od założeń, zakresie (dyplomacja, rozwiązywanie sporów) podpisano w 1915 r., lecz wskutek presji Stanów Zjednoczonych i opozycji w Argentynie nie wszedł on w życie. Drugą próbę podjęto w 1940 r. W jej następstwie, w 1941 r.

MERCOSUR – obiecująca inicjatywa integracyjna w Ameryce Łacińskiej [w:] *Teoretyczne koncepcje integracji regionalnej a efekty działalności ugrupowań integracyjnych w Ameryce Łacińskiej*, red. E. Latoşzek, M. Proczek, Warszawa 2012, s. 95 i n.; E. Chwiej, *Mercosur. Organizacja regionalnej współpracy gospodarczej w Ameryce Południowej*, Universitas, Warszawa 2010; R. Flisiuk, *Mercosur* [w:] *Procesy integracyjne w Ameryce Łacińskiej*, red. M. F. Gawrycki, Wyd. Difin, Warszawa 2007, s. 113 i n.; A. Rabięga, *Wspólny Rynek Południa (MERCOSUR)* [w:] *Pozaeuropejskie ugrupowania integracyjne*, red. J. Rymarczyk i M. Wróblewski, Wrocław 2006, s. 149 i n.

² Zob. ogólnie A. Malamud, *Theories of Regional Integration and the Origins of Mercosur* [w:] *The Law of MERCOSUR*, eds. M. T. F. Filho, L. Lixinski, M. B. O. Giupponi, Hart Publ., Oxford-Portland 2010, s. 23-27; S. Santander, *Le régionalisme sud-américain, l'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles 2008, s. 84-89; R. Flisiuk, s. 113-115.

³ G. L. Gardini, *The Origins of Mercosur. Democracy and Regionalism in South America*, New York 2010, s. 19-22.

Argentyna i Brazylia podpisały traktat o strefie wolnego handlu. Jego implementację zniweczyła jednak rozwijająca się II wojna światowa, do której w 1942 r. przystąpiła Brazylia. Do współpracy powrócono w 1950 r., znowu w gronie wymienionych trzech państw. W 1952 r. Argentyna zaproponowała Chile ustanowienie unii celnej. Porozumienie zawarto w 1953 r., lecz zmiana władzy w obu państwach, która nastąpiła krótko potem, zniweczyła umowę. Czwartą próbę współpracy podjęto w 1961 r. w stosunkach argentyńsko-brazylijskich (Deklaracja z Uruguaiana), którą ostatecznie unicestwił Senat Argentyny, obawiając się dominacji Brazylii, a w Brazylii wojskowy zamach stanu w 1962 r. Wreszcie próbę piątą podjęto w 1967 r., co ciekawe w warunkach rządów wojskowych w obu państwach. Zaproponowano wówczas unię celną obejmującą wybrane sektory gospodarki. Ostatecznie rozbieżne interesy polityczne i ekonomiczne uniemożliwiły zawarcie porozumienia.

Druga połowa lat 60. i lata 70. XX w. to czas napięć w stosunkach wzajemnych Argentyny i Brazylii. Wiązały się one m.in. w wykorzystaniu rzek Paran i Plata. Antagonizm nie usunęła umowa międzynarodowa dotycząca korzystania z rzeki (Traktat Basenu La Plata z 1967 r.)⁴. W pierwszej połowie lat 70. w polityce południowoamerykańskiej uaktywniła si Brazylia, która wsparła zamachy stanu w Boliwii, Urugwaju i Chile, zyskując tam wlywy. Zawarła też umow z Paragwajem. Argentyna z kolei ustanowiła w latach 1973-1974 unię celną z Urugwajem. Podjęła również wspprac z Paragwajem w sprawie korzystania z zasob wodnych. Kryzys naftowy z lat 1973-1974 spowodowa przeorientowanie polityki brazylijskiej w kierunku wsppracy regionalnej. W konsekwencji w drugiej połowie lat 70. zdołała ona rozwinc relacje gospodarcze z Boliwi, zawrzc umowy z Urugwajem (1975 r.), Peru (1976 r.), Wenezuel (1977 r.), wreszcie wielostronną umow znaną jako Pakt amazoski (Brazylia, Boliwia, Ekwador, Gujana, Kolumbia, Peru, Surinam i Wenezuela). Na dodatek w 1976 r. doso do wojskowego zamachu stanu w Argentynie⁵.

W późnych latach 70., mimo trwania u władzy reżimów wojskowych, doso do zbliżenia argentyńsko-brazylijskiego, w którym uczestniczy też Paragwaj. W rezultacie 19.10.1979 r. doso do zawarcia trójstronnej umowy (umowa z Corpus-Itaip), na mocy której rozwiązywano sporne zagadnienia związane z korzystaniem ze wspólnych zasob wodnych rzeki Paran. Z początkiem lat 80. rozpoczyna się ocieplenie w stosunkach wzajemnych. Znaczenie podstawowe miał szczyt szefów państw z maja 1980 r., kiedy to podpisano szereg porozumień dwustronnych. Ponadto ustanowiono dwustronną grup z zadaniem przedyskutowania integracji gospodarczej i handlowej. Mimo że prace grupy nie przyniosły spodziewanych efektów, to jednak nie osłabiło wsppracy dwustronnej. Przetrwała ona tee kryzys wywołany wojn o Falklandy/Malwiny⁶.

⁴ E. Chwiej, op. cit., s. 55.

⁵ G. L. Gardini, op. cit., s. 22-28. Zob. też E. Chwiej, op. cit., s. 56-58.

⁶ G. L. Gardini, op. cit., s. 28-37.

Droga do integracji została ostatecznie otwarta dzięki zakończeniu autorytarnych rządów wojskowych odpowiednio w 1983 r. i 1985 r.⁷ Dokumentem, który otworzył drzwi do wynegocjowania porozumienia o charakterze integracyjnym była deklaracja polityczna z Foz de Iguacu z 30.12.1985 r.⁸ Na jej mocy ustanowiono Komisję Mieszana Wysokiego Szczebla ds. Integracji oraz podjęto uzgodnienia dotyczące głównych problemów polityki zagranicznej. Dnia 29.7.1986 r. ogłoszono program integracji i współpracy gospodarczej w 24 obszarach (tzw. Akt z Buenos Aires)⁹. Jakkolwiek zasadnicza motywacja stron zbliżenia była polityczna, to jednak uznano tu wyraźnie, że koordynacja polityk makroekonomicznych stanowi warunek wstępny, a nie konsekwencję integracji¹⁰. Dnia 10.12.1986 r. prezydenci obu państw podpisali Akt o przyjaźni argentyńsko-brazylijskiej: demokracja, pokój i rozwój¹¹.

Wkrótce, bo 29.11.1988 r., Argentyna i Brazylia podpisały Traktat o integracji, współpracy i rozwoju (zawarty na czas nieokreślony z klauzulą wypowiedzenia; art. 12)¹². Jest on postrzegany jako kulminacja procesu wzajemnego uznania i budowy zaufania. Na jego podstawie dokonano systematyzacji i pogłębienia wcześniej zawartych umów handlowych¹³. Traktat ten stał się też istotnym wstępem do przyszłej integracji subregionalnej.

Celem Traktatu stało się skonsolidowanie procesu współpracy gospodarczej i integracji dwustronnej oraz ustanowienie z terytoriów stron wspólnej przestrzeni gospodarczej w dwu etapach (art. 1; art. 3-5 Traktatu przewidywały, że etap pierwszy będzie trwał do 10 lat i będzie związany z eliminacją przeszkód w obrocie towarami i usługami, a ponadto dokonać się miała harmonizacja i koordynacja szeregu polityk; etap drugi o nieustalonym czasie trwania miał doprowadzić do utworzenia wspólnego rynku). Zasadami traktatowymi stały się stopniowość, elastyczność, równowaga i symetria. Miały one umożliwić mieszkańcom państw i ich przedsiębiorstwom stopniowe dostosowanie do nowych warunków konkurencji i legislacji gospodarczej (art. 2).

Na mocy Traktatu z 1988 r. powstała Komisja Wykonawcza. Była ona odpowiedzialna za jego implementację, w tym za opracowywanie umów specyficznych w poszczególnych dziedzinach współpracy i integracji. Dysponowała ona również kompetencjami kreacyjnymi. Komisja stanowiła faktycznie organizację państw, której naczelnym organem byli szefowie państw, organem wykonawczym i projektującym było spotkanie ministrów Stron (po czterech), których działania koordynować mieli szefowie ministerstw spraw zagranicznych. Rolę sekretariatu

⁷ Ibidem, s. 41 i n.

⁸ G. L. Gardini, op. cit., s. 64-71. Zob. też E. Chwiej, op. cit., s. 58.

⁹ Zob. też E. Chwiej, op. cit., s. 59-60.

¹⁰ Zob. G. L. Gardini, op. cit., zwł. s. 70-71.

¹¹ Zob. też E. Chwiej, op. cit., s. 60.

¹² Traktat wszedł w życie 11.9.1989 r., UNTS vol. 1545. Zob. też G. L. Gardini, op. cit., s. 80-82.

¹³ Zob. A. Malamud, op. cit., s. 24.

odgrywali wyżsi urzędnicy MSZ oddelegowani do tego zadania. Wspierać ich miała Wspólna Komisja Parlamentarna, uprawniona do formułowania zaleceń (art. 6-8). Umowę uznano w praktyce za porozumienie częściowe w rozumieniu Konwencji z Montewideo z 1980 r. w sprawie ustanowienia Latynoamerykańskiego Stowarzyszenia Integracyjnego, do którego mogli przystąpić członkowie Stowarzyszenia (art. 10). Do Traktatu z 1988 r. dodano szereg protokołów zawierających regulacje handlowe. Do współpracy z biegiem czasu przyłączył się Urugwaj (był stroną niektórych protokołów, lecz nie samego Traktatu z 1988 r.; od 1985 r. Urugwaj był regularnie zapraszany na szczyty argentyńsko-brazylijskie i funkcjonował w charakterze obserwatora, w 1988 r. zawarto tzw. Akt z Alvorady, który stanowił podstawę włączenia Urugwaju w proces zbliżenia Argentyny i Brazylii), a w 1990 r. Paragwaj (w 1990 r. handel z Brazylią i Argentyna stanowił ok. 1/3 obrotu handlowego Urugwaju i Paragwaju z zagranicą)¹⁴.

Dnia 6.7.1990 r. Argentyna i Brazylia podpisały tzw. Akt z Buenos Aires, na mocy którego postanowiły przyspieszyć integrację, dążąc do ustanowienia wspólnego rynku do 1994 r.¹⁵ Do zawarcia porozumienia zostały zaproszone Paragwaj i Urugwaj. Negocjacje zostały rozpoczęte 1-2.10.1990 r. i trwały do oficjalnego podpisania traktatu w stolicy Paragwaju Asunción dnia 26.3.1991 r.¹⁶

Mercosur jest postrzegany, zależnie od ujęcia, jako owoc tzw. II (otwarty lub nowy regionalizm) bądź III fali regionalizmu międzynarodowego. W pierwszym przypadku fala ta rozpoczęła się w 1990 r.¹⁷, w drugim fala integracyjna zaczęła się w 1985 r.¹⁸ U źródeł integracji w ramach Mercosur istniejących pod koniec lat 80. i na początku lat 90. wymienia się podobieństwo problemów i ambicji państw członkowskich. Zalicza się do nich wysoką inflację, kryzys zadłużeniowy, sprzeciw wobec protekcjonizmu państw wysoko rozwiniętych, zwłaszcza Stanów Zjednoczonych, potrzebę przyciągnięcia inwestorów zagranicznych, konieczność poprawy wizerunku w świecie, umocnienie procesów transformacji demokratycznej.

Z ideowego punktu widzenia można przyjąć, że Mercosur powstał jako organizacja naśladująca Wspólnoty Europejskie, a zatem w ramach szerokiego nurtu suiwizmu (naśladownictwa). Oznaczało to, że zasadniczą podstawą integracji jest integracja gospodarcza, z możliwością jej poszerzenia na dziedziny pozagospodarcze, a przede wszystkim integracja krocząca (stopniowo zacieśniające się i pogłębiające więzi wzajemne). Jednak z biegiem czasu w Mercosur doszły do

¹⁴ Zob. G. L. Gardini, op. cit., s. 93-94.

¹⁵ Zob. I. Barnier, op. cit., s. 125; Th. A. O'Keefe, *An Analysis of the Mercosur Economic Integration Project from a Legal Perspective*, „International Lawyer” 1994, vol. 28, nr 2, s. 439.

¹⁶ G. L. Gardini, op. cit., s. 94-95

¹⁷ R. Baldwin, Th. Carpenter, *Regionalism: moving from fragmentation towards coherence* [w:] *The Prospects of International Trade Regulation. From Fragmentation to Coherence*, eds. Th. Cottier, P. Delimatis, CUP, Cambridge 2011, s. 138-142.

¹⁸ L. Fawcett, *Regionalism in World Politics: Past and Present* [w:] *Elements of Regional Integration. Multidimensional Approach*, eds. A. Kössler, M. Zimmek (Hrsg.), NOMOS, Baden-Baden 2008, s. 15-28.

głosu dążenia do zbudowania rozwiązań autonomicznych, wyboru drogi mniej dynamicznej, o niższym poziomie nasycenia elementami ponadnarodowymi i federalnymi. Z pewnością swoistym wsparciem tych dążeń były ograniczenia tkwiące w samych państwach członkowskich (uwarunkowania polityczne, gospodarcze, społeczne) i stanie ich wzajemnych relacji (skłonność do działań jednostronnych, nieufność wobec rozwiązań międzynarodowych, tak w sferze politycznej, jak i prawa krajowego)¹⁹.

3. Mercosur jako organizacja międzynarodowa

3.1. Uwagi ogólne

W prawie międzynarodowym nie spotkamy legalnej definicji organizacji międzynarodowej. Z dotychczasowych traktatów wynika, że przez organizację międzynarodową należy rozumieć organizację międzyrządową, co zwłaszcza współcześnie nie jest zbyt jasne. Mimo pewnych ustaleń, nie istnieje również definicja orzecznicza²⁰. Jedyłą bardziej konkretną definicję sformułowała dotąd Komisja Prawa Międzynarodowego, przyjmując w 2011 r. Artykuły o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych za czyny międzynarodowo bezprawne. Według niej, organizacja międzynarodowa oznacza „organizację ustanowioną przez traktat lub inny instrument regulowany prawem międzynarodowym i posiadającą swoją własną osobowość międzynarodową. Organizacje międzynarodowe mogą obejmować jako członków, oprócz państw, inne podmioty”²¹.

¹⁹ Zob. krytycznie o ideowym kształcie Mercosur: C. R. Caichoto, *The Mercosur Experience and Theories of regional Integration*, Contexto Internacional 2017, vol. 39, No. 1, s. 117 i n. Autor wyraża przekonanie, że istniejące teorie integracyjne nie są w stanie wyjaśnić w pełni procesu integracyjnego w Mercosur.

²⁰ Zob. opinię doradczą Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie jurysdykcji Europejskiej Komisji Dunaju z 8.12.1927 r., gdzie Trybunał podkreślił, że chociaż Organizacja ma pewną autonomię w stosunku do państw, które je tworzą, i środki samodzielnego działania, to nie jest państwem. Nie dysponuje suwerennością terytorialną, nawet jeśli działa na określonym terytorium. Kompetencje organizacji są określone statutem oraz funkcjami i celami, jakie państwa im przypiszą. Podobnie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w opinii doradczej w sprawie odszkodowania za szkody poniesione w służbie Narodów Zjednoczonych z 11.4.1949 r. stwierdził, że organizacja międzynarodowa może być podmiotem prawa międzynarodowego, lecz różni się od państw. Jej kompetencje są pochodną celów i funkcji im przypisanych. Z kolei w wyroku z 20.4.2010 r. w sprawie papierni na rzece Urugwaj MTS podkreślił, że organizacja międzynarodowa może składać się nawet z dwóch państw.

²¹ Tekst Artykułów z komentarzem: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf. Zob. też M. Mendelson, *The Definition of 'International Organization' in the International Law Commission Current Project on the Responsibility of International Organizations* [w:]

Z kolei w doktrynie prawa międzynarodowego i organizacji międzynarodowych, która stara się przybliżyć pojmowanie organizacji międzynarodowej, nie ma powszechnie akceptowanej definicji takiej organizacji. Tym niemniej co do zasady odróżnia się organizację międzynarodową od państw, stałych konferencji międzynarodowych, organizacji pozarządowych, spółek międzynarodowych, których udziałowcami są państwa. Ponadto również co do zasady akceptuje się, że organizacja międzynarodowa stanowi stowarzyszenie podmiotów prawa międzynarodowego, przede wszystkim państw, o charakterze funkcjonalnym (nie terytorialnym), niesuwerennym, dysponującym pewną autonomią wobec członków i podmiotów trzecich, posiadającą własne cele lokujące się w sferze współpracy międzynarodowej, własną strukturę organizacyjną i własne instrumenty działania, w tym w sferze międzynarodowej, działającą na podstawie statutu, którym najczęściej jest umowa międzynarodowa, oraz podporządkowane prawu międzynarodowemu²². Powstaje pytanie, czy Mercosur może być kwalifikowany jako organizacja międzynarodowa?

3.2. Podstawy prawne działania Mercosur

Analizę aspektów definiujących Mercosur zacznijmy, nieco przewrotnie, od zbadania podstawy prawnej działania, czyli od statutu Organizacji. Pozwoli to także odnieść się do konkretnych rozwiązań prawnych w przypadku badania pozostałych składników pojmowania organizacji międzynarodowej.

Podstawy prawne działania Wspólnego Rynku Południa są złożone²³. Pierwotną podstawą prawną Mercosur jest Traktat z Asunción z 26.3.1991 r., do którego dołączono kilka załączników²⁴. Jest to traktat wielostronny, zawarty na czas nieokreślony (art. 19). Jednak przewiduje on klauzulę wypowiedzenia. Interesujące jest, że zgodnie z nimi prawa i obowiązki państwa wycofującego się z Organizacji mogą pozostawać, jeśli strony tak ustalą, w mocy do dwóch lat od

International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter, ed. by M. Ragazzi, London-Boston 2005, s. 371 i n.

²² Zob. m.in. M. Virally, *Definition and classification of international organizations: a legal approach* [w:] *The concept of international organization*, ed. by G. Abi-Saab, Ed. UNESCO, Paris 1981, s. 51-56; J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, CUP, Cambridge 2002, s. 7-13; J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 86-93; H. G. Schermers, N. M. Blokker, *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2011, s. 37-47; E. Lagrange, *La catégorie «organisation internationale»* [w:] *Droit des organisations internationales*, sous la direction de E. Lagrange, J.-M. Sorel, L. G. D. J., Issy-les-Moulineaux 2013, s. 50-62.

²³ Zob. stronę oficjalną Organizacji: <http://www.mercosur.int/> Zob. też podstawowe informacje z perspektywy prawa międzynarodowego: J. P. Schmidt, *MERCOSUR* [w:] *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, ed. by R. Wolfrum (MPEPIL), vol. VII, OUP, Oxford 2012, s. 110 i n.

²⁴ Traktat wszedł w życie 29.11.1991 r., UNTS vol. 2140.

daty wystąpienia (art. 21 i 22). Traktat z Asunción nie zawiera zakazu zastrzeżeń, co zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów z 1969 r. oznacza, że przynajmniej teoretycznie można byłoby zgłaszać do niego zastrzeżenia, które nie są sprzeczne z przedmiotem i celem Traktatu. W praktyce jednak zastrzeżeń do niego nie złożono. W pewnym stopniu substytutem zastrzeżeń stała się zasada elastyczności przyjęta w zakresie zobowiązań materialnych (zwłaszcza co do różnego tempa i różnego zakresu redukcji i znoszenia ceł w stosunkach wzajemnych).

Do Traktatu z Asunción wpisano rozwiązania powodujące, że znaczna część jego postanowień miała tymczasowy charakter. Dotyczyło to w szczególności regulacji instytucjonalnych (art. 9 i n.). W związku z tym art. 18 Traktatu z Asunción przewidywał, że przed ustanowieniem wspólnego rynku z dniem 31.12.1994 r., Strony odbędą specjalne spotkanie w celu określenia ostatecznej struktury instytucjonalnej organów administracyjnych wspólnego rynku, specyficznych kompetencji każdego organu i procedur decyzyjnych. Tuż przed upływem wskazanej daty, bo 17.12.1994 r., Strony Traktatu z 1991 r. wynegocjowały Protokół dodatkowy do Traktatu z Asunción w sprawie struktury instytucjonalnej Mercosur (protokół z Ouro Preto)²⁵. Również on ma charakter wielostronny i jest zawarty na czas nieokreślony (art. 48 Protokołu). Podobnie, jak Traktat, Protokół milczy w kwestii zastrzeżeń. Strony nie skorzystały z możliwości ich sformułowania. Przystąpienie i wypowiedzenie Protokołu zostało poddane tym samym zasadom, co Traktat z Asunción. Co więcej, powiązanie między obu dokumentami stało się na tyle mocne (mimo że formalnie są to odrębne umowy międzynarodowe), że ustalono, iż przystąpienie lub wypowiedzenie któregośkolwiek z nich będzie oznaczało przystąpienie lub wypowiedzenie drugiego (art. 50 Protokołu). W Protokole ujęto też wyraźne postanowienie o charakterze kolizyjnym (klauzulę derogacyjną). Zgodnie z jego art. 53, wszelkie postanowienia Traktatu z Asunción sprzeczne z postanowieniami Protokołu lub treścią decyzji przyjętych przez Radę Wspólnego Rynku podczas okresu przejściowego zostają uchylone.

Dodatkowo w art. 3 Traktatu z Asunción przewidziano, że w okresie przejściowym (do 31.12.1994 r.) w celu ułatwienia tworzenia wspólnego rynku państwa strony przyjmą akty dotyczące ogólnych reguł pochodzenia, systemu rozwiązywania sporów i klauzul ochronnych. W rezultacie przyjęto m.in. Protokół dotyczący rozwiązywania sporów z Brasilii z 17.12.1991 r.²⁶ Protokół ten obowiązywał dłużej niż przewidywano. Zastąpił go bowiem dopiero Protokół z Olivos dotyczący rozwiązywania sporów w Mercosur z 18.2.2002 r. (art. 17 i n.)²⁷.

Poza wymienionymi protokołami uczestnicy procesu integracyjnego w ramach Mercosur, niejednokrotnie wspólnie z niektórymi innymi państwami

²⁵ Protokół wszedł w życie 17.12.1995 r., UNTS vol. 2145. Tekst również: International Legal Materials 1995, XXXIV, No. 5, s. 1244.

²⁶ Protokół wszedł w życie 22.4.1993 r., UNTS vol. 2145.

²⁷ Protokół wszedł w życie 10.2.2004 r., UNTS vol. 2251.

Ameryki Południowej (Boliwia, Chile), przyjęli jeszcze protokoły dotyczące niektórych instytucjonalnych i materialnych aspektów współdziałania, o czym mowa dalej. Interesujące jest przy tym, że przyjęto jako zasadę, iż zarówno Traktat z Asunción, jak i protokoły do niego dołączane wchodzi w życie już po ratyfikacji nie przez wszystkie państwa członkowskie, lecz tylko ich większość.

Z perspektywy regionalnej Traktat ustanawiający Mercosur z 1991 r. stanowi porozumienie częściowe w rozumieniu Konwencji z Montewideo ustanawiającej Latinoamerykańskie Stowarzyszenie Integracyjne²⁸. Z perspektywy funkcjonalnej Mercosur stanowi niewątpliwie organizację integracyjną o wymiarze subregionalnym. Za pośrednictwem Stowarzyszenia porozumienie tworzące Mercosur zostało zgłoszone do GATT, a później WTO jako regionalne porozumienie integracyjne (RTA). Jednak odstępstwo od wymagań GATT/WTO uzyskało na podstawie tzw. enabling clause i art. V GATS²⁹, a nie klasycznej klauzuli dotyczącej stref wolnego handlu i unii celnych znajdującej się w art. XXIV GATT94³⁰.

W konkluzji można stwierdzić, że specyfika Mercosur w odniesieniu do podstawy prawnej nie jest znacząca. Stanowią ją traktaty. Ich wyróżnikiem jest charakter półzamknięty, obowiązywanie przez czas nieokreślony (aczkolwiek z możliwością wypowiedzenia), brak zastrzeżeń (aczkolwiek przy braku ich zakazu).

3.3. Mercosur jako organizacja państw

Organizacje międzynarodowe, nie będąc państwami, są zasadniczo strukturami, które są tworzone i do których należą państwa. W relatywnie rzadkich przypadkach mogą to być, jak ustaliła Komisja Prawa Międzynarodowego, także inne podmioty niż państwa, lecz nie zamiast nich, a jedynie oprócz nich.

Mercosur jest niewątpliwie organizacją państw. Zgodnie z Traktatem z Asunción, członkiem Mercosur może stać się każde państwo należące do Latinoamerykańskiego Stowarzyszenia Integracyjnego. Z członkostwa w Mercosur wyłączone są zatem inne niż państwa regionu podmioty. Akcesja do Organizacji stała się możliwa dopiero po upływie okresu przejściowego 5 lat od chwili wejścia w życie Traktatu. Członkami Mercosur mogą stać się tylko te państwa, które nie są już członkami innych subregionalnych organizacji integracyjnych lub stowarzyszeń pozaregionalnych. Oznacza to, że członkostwo w Organizacji ma charakter ekskluzywny (inaczej niż np. w wielu subregionalnych afrykańskich organizacjach integracyjnych). Przystąpienie wymaga jednomyślnej akceptacji państw-stron

²⁸ Stowarzyszenie powstało w 1980 r., zastępując wcześniejszą Latinoamerykańską Strefę Wolnego handlu (LAFTA), która powstała w 1960 r. Stowarzyszenie jest organizacją ramową, tworzącą poniekąd środowisko dla organizacji integracyjnych, obejmującą państwa Ameryki Południowej. Zob. stronę oficjalną Organizacji: <http://www.aladi.org/>

²⁹ Zob. <http://rtais.wto.org/UI/PublicShowRTAIDCard.aspx?rtaid=130>

³⁰ S. S. Moura Ribeiro, *MERCOSUR and the WTO. A Review of the Relations in the International Trade System* [w:] *The Law of MERCOSUR...*, s. 133-134.

(art. 20 Traktatu z 1991 r.)³¹. W chwili obecnej do Organizacji należą: Argentyna, Brazylia, Paragwaj, Urugwaj i Wenezuela (przystąpiła, po pewnych perypetiach, w 2012 r.). W 2012 r. na przystąpienie do Mercosur zdecydowała się Boliwia, której proces włączania rozpoczął się w 2015 r. Na skutek sprzeciwu Urugwaju natomiast odrzucono wniosek Kuby, złożony w 2004 r.³² Traktat z Asunción przewiduje też możliwość wycofania się z niego. Z chwilą wypowiedzenia prawa i obowiązki zainteresowanego państwa wygasają. Jednak postanowienia dotyczące liberalizacji handlu i inne materie uzgodnione przez strony i państwo wycofujące się mogą pozostać w mocy przez dwa lata od daty wycofania się (art. 21 i 22). Państwa członkowskie mogą zostać zawieszona w prawach członkowskich³³. Aktualnie zawieszona jest Wenezuela. Ponadto możliwe jest również uzyskanie statusu państwa stowarzyszonego. Reguluje to zwłaszcza decyzja Rady Wspólnego Rynku w sprawie zasad udziału państw stowarzyszonych w Mercosur z 7.7.2004 r.³⁴ Państwami stowarzyszonymi są obecnie Chile oraz państwa członkowskie Wspólnoty Andyjskiej: Ekwador, Kolumbia i Peru³⁵.

Jako organizacja państw Mercosur nie jest państwem. Nie jest bytem terytorialnym, który miałby własną ludność i byłby poddany władzy zwierzchniej. Mercosur nie przypisuje się suwerenności. Wprawdzie jest to organizacja integracyjna, zmierzająca do ustanowienia i zapewnienia funkcjonowania wspólnego rynku, lecz nie jest ona instrumentem integracji politycznej, który miałby docelowo zastąpić państwa członkowskie. Integracja, która jest przedmiotem działania Organizacji, ma obecnie charakter raczej statyczny i nie jest zbudowana na idei znanej z integracji europejskiej, jaką jest *ever closer union*. Już w założeniu Mercosur nie był też postrzegany jako docelowo struktura federalna³⁶.

Z punktu widzenia oceny specyfiki pojmowania Mercosur także ten element nie ma kluczowego znaczenia. Mercosur stworzyły państwa i one są jego członkami. Zarazem jednak, ze względu na to, że Mercosur stanowi projekt integracyjny, członkostwo w organizacji jest ograniczone tylko do państw i to położonych blisko siebie. Inne podmioty są z niego wyłączone.

³¹ Zob. M. L. Olivar Jimenez, *La adhesión de nuevos miembros al Mercosur: una cuestión fundamental para la evolución de la organización* [w:] *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amériques, Afrique*, sous la direction de C. Flaesch-Mougin, J. Lebullenger, Éd. E. Bruylant, Bruxelles 2010, s. 53 i n.

³² Zob. <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/7823/4/innova.front/paises-del-mercotur>

³³ Podstawą działania jest art. 5 Protokołu z Ushuaia w sprawie kompromisu demokratycznego z 1998 r., którego stronami są także Boliwia i Chile.

³⁴ MERCOSUR/CMC/DEC. No 18/04, zmieniona decyzja z 11.7.2013 r., MERCOSUR/CMC/DEC. No 11/13.

³⁵ Instytucja państwa stowarzyszonego jest uważana za instrument ekspansji Mercosur, zgodny zresztą z celami LAIA. Zob. S. A. Arieti, *The Role of MERCOSUR as a Vehicle for Latin American Integration*, *Chichale Journal of International Law* 2005-2006, vol. 6, nr 2, s. 761 i n., zvl. 768-772.

³⁶ Zob. A. Malamud, op. cit., s. 21.

3.4. Specyfika funkcjonalna Mercosur

Każda organizacja międzynarodowa spełnia funkcję w stosunkach międzynarodowych. Funkcję tę z reguły charakteryzuje się jako funkcję współpracy. Organizacje międzynarodowe są zatem postrzegane wprawdzie formalnie jako podmioty prawa międzynarodowego, lecz materialnie stanowią przede wszystkim forum wymiany poglądów, uzgadniania interesów, negocjowania porozumień przez państwa członkowskie. Poziom ich autonomii jest zatem bardzo ograniczony i znajduje wyraz przede wszystkim w posiadanej formalnie odrębnej osobowości prawnej. Powstaje pytanie, czy taką organizacją jest również Mercosur. Zastanówmy się nad tym, analizując cele i zakres działania Mercosur.

W art. 1 Traktatu z Asunción twórcy Mercosur postanowili, że ustanawiają wspólny rynek. Objął on następujące elementy: 1) swobodny przepływ towarów, usług i czynników produkcji oraz eliminację ceł i środków o skutkach równoważnych; 2) ustanowienie wspólnej zewnętrznej taryfy celnej i przyjęcie wspólnej polityki handlowej oraz koordynację stanowisk na regionalnych i międzynarodowych forach gospodarczych i handlowych; 3) koordynację polityk makroekonomicznych i sektorowych w szeregu dziedzinach (wymienia się wyraźnie handel zagraniczny, rolnictwo, przemysł, sprawy fiskalne i pieniężne, wymianę zagraniczną, kapitał zagraniczny, usługi, cła, transport i komunikację) w celu zapewnienia właściwej konkurencji między państwami-stronami; 4) harmonizację ustawodawstw krajowych w celu wzmocnienia procesu integracji. Postanowienie to należy uważać jednocześnie za określające cel Organizacji, jak też wyznaczające podstawowy zakres materialny jej działania i określające podstawowe jej funkcje³⁷. Do Traktatu dołączono Program liberalizacji handlu, stanowiący Załącznik I, który określał zakres, sposób i tempo tworzenia wspólnego rynku³⁸.

Zakres integracji Mercosur został uszczegółowiony i rozwinięty za pomocą aktów przyjmowanych na różnych poziomach, w tym w formie porozumień międzynarodowych przybierających postać protokołów i umów, dołączanych do decyzji Rady Wspólnego Rynku³⁹. Podstawowe znaczenie miało doprowadzenie do ustanowienia wspólnego rynku przez pełną liberalizację handlu towarowego i usługowego. Ostatecznie udało się przeprowadzić, z wyłączeniem wszakże obrotu samochodami, cukrem i elektroniką. Ponadto dnia 15.12.1997 r. przyjęto

³⁷ Zob. F. Seatzu, *The Southern Common Market (Mercosur)* [w:] *Latin American and Caribbean International Institutional Law*, eds. M. Odello, F. Seatzu, Asser Press/Springer, The Hague-Berlin-Heidelberg 2015, s. 165-169.

³⁸ Zgodnie z art. 6 Załącznika I do Traktatu z Asunción, redukcja taryf celnych nie objęła: w odniesieniu do Argentyny – 394 towarów, Brazylii – 324, Paragwaju – 439, Urugwaju – aż 960.

³⁹ Zob.: <http://www.mre.gov.py/v1/Adjuntos/mercursosur/mercursosurprincipal.htm> Zob. też omówienie zakresu integracji w różnych dziedzinach zawarte w szczegółowych opracowaniach opublikowanych w: *The Law of MERCOSUR...*, s. 87 i n. oraz s. 209 i n.

Protokół w sprawie liberalizacji handlu usługowego, który doprowadził do liberalizacji częściowej w tej dziedzinie⁴⁰.

W zakresie przepływu osób zdołano wynegocjować Porozumienie o prawie pobytu obywateli państw członkowskich z 6.12.2002 r., a także wprowadzić wizy krótkoterminowe (Porozumienie z 15.12.2000 r.), reguły uznawania dyplomów i zabezpieczenia socjalnego (Protokół integracji edukacyjnej i o uznawaniu świadectw, tytułów i studiów poziomu pierwszego i drugiego, nie technicznego, z 5.8.1994 r. Owocem skutecznych rokowań są także Protokół o integracji edukacyjnej i kontynuowaniu studiów uniwersyteckich w państwach członkowskich z 16.12.1996 r. i Porozumienie w sprawie uznawania stopni i tytułów z 14.6.1999 r., a ponadto Porozumienie w sprawie zabezpieczenia społecznego z 15.12.1997 r. Dnia 17.12.2004 r. zdecydowano ustanowić Fundusz Konwergencji Strukturalnej Mercosur (dominujący, ponad 70%, wkład wnosi Brazylia)⁴¹. Przyjęto też regulacje dotyczące nielegalnej imigracji (Porozumienie z 16.12.2004 r.). Mercosur nie stawia sobie za cel ustanowienia unii pieniężnej⁴². Oznacza to, że w sferze ekonomicznej integracja osiągnęła szczybel względnie wysoki, lecz uległa wyhamowaniu.

Obecnie, wbrew swojej nazwie, Wspólny Rynek Ameryki Łacińskiej nie jest już jednak wyłącznie organizacją regionalnej integracji gospodarczej, lecz wkracza także w inne sfery. W sferze socjalnej warto odnotować przyjętą 10.12.1998 r. Deklarację społeczno-pracowniczą Mercosur z Rio de Janeiro. Na jej mocy utworzono Komisję Trójstronną będącą ciałem doradczym Organizacji. W sferze integracji kulturalnej przyjęto Protokół z 16.12.1996 r.

W dziedzinie harmonizacji prawa warto wspomnieć o Protokole z Las Leñas z 27.6.1992 r. o współpracy i pomocy sądowej w sprawach cywilnych, pracy i administracyjnych, zawierającym również reguły dotyczące uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i arbitrażowych oraz aktów prawnych (wraz z Umową uzupełniającą z 19.6.1997 r. i Porozumieniem z 5.7.2002 r.), Protokole z Ouro Preto w sprawie środków ochrony tymczasowej z 16.12.1994 r., Protokole o wzajemnej pomocy w sprawach karnych z 25.6.1996 r. (wraz z Porozumieniem uzupełniającym z 5.12.2002 r.), Protokole z Kolonii o promocji i ochronie wzajemnej inwestycji w Mercosur z 17.1.1994 r., i z Buenos Aires z 5.8.1994 r., Protokole z Buenos Aires w sprawie jurysdykcji międzynarodowej dotyczącej zobowiązań kontraktowych z 5.8.1994 r., Protokole z San Luis w sprawie jurysdykcji międzynarodowej i prawa właściwego w sprawach odpowiedzialności cywilnej z tytułu wypadków drogowych z 25.6.1996 r. W 1998 r. przyjęto Porozumienie w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego (23.7.1998 r.), a także Porozumienie w sprawie ekstradycji (10.12.1998 r.). Podjęto również regulacje w takich dziedzinach, jak prawo

⁴⁰ Zob. G. Gari, *The Liberalisation of Trade in Services in Mercosur*, London 2009.

⁴¹ Zob. stronę oficjalną Funduszu: <http://www.mercosur.int/focem/>

⁴² Zob. S. Otto, *Une autorité monétaire commune: La chimère du Mercosur*, *Revue Internationale de Droit Comparé* 2008, nr 4, s. 957 i n.

własności intelektualnej (Protokół z 5.8.1995 r.), prawo transportowe (Porozumienia z 7.12.1999 r.), prawo inwestycji zagranicznych, prawo konkurencji, prawo ochrony konsumenta, ochrony środowiska (Porozumienie z 22.6.2001 r., Protokół uzupełniający z 7.7.2004 r.).

Mercosur stosunkowo szybko rozwinął regulację również w dziedzinie politycznej. W szczególności dnia 25.6.1996 r. przyjęto Deklarację na temat konsultacji prezydentów i koordynacji politycznej państw członkowskich, a także Deklarację w sprawie kompromisu demokratycznego, do której przyłączyły się Boliwia i Chile jako państwa stowarzyszone. Dnia 24.7.1998 r. przyjęto Protokół w sprawie kompromisu demokratycznego. W 20.12.2011 r. przyjęto nowy Protokół z Montewideo w tej materii (Ushuaia II; jego stronami są też Boliwia i Chile; nie wszedł jeszcze w życie). Dnia 20.6.2005 r. przyjęto Protokół z Asunción dotyczący promocji i ochrony praw człowieka⁴³. Zakresem integracji nie objęto sfery bezpieczeństwa (wojskowej)⁴⁴.

Jak wynika z tej prezentacji, cele i zadania Mercosur są usytuowane w płaszczyźnie relacji wzajemnych państw członkowskich. Jednak nie oznacza to, że Mercosur jest zwyczajną organizacją współpracy państw. Nie jest tradycyjną organizacją międzynarodową. Jej rolą jest bowiem scalenie systemów społeczno-gospodarczych państw członkowskich na poziomie wspólnego rynku. Chodzi więc o eliminację różnego rodzaju przeszkód w szeroko rozumianym obrocie wzajemnym (inaczej patrząc: zniesienie lub znaczące zmniejszenie znaczenia instrumentów stosowanych przez państwa na granicach państwowych, eliminacja lub redukcja przeszkód w obrocie transgranicznym podmiotów mających przynależność państw członkowskich), a także zapewnienie ścisłego współdziałania w stosunkach zewnętrznych.

Nawet pobieżna analiza zakresu działalności Mercosur uświadamia, że inaczej niż w tradycyjnych organizacjach międzynarodowych, przedmiotem jej zainteresowania jest redukcja zróżnicowania w relacjach ekonomicznych i społecznych podmiotów krajowych oraz harmonizacja standardów traktowania⁴⁵, a zatem powiązanie czy scalenie systemów społeczno-gospodarczych państw członkowskich. Funkcja integracyjna stanowi istotny wyróżnik Mercosur. Jej znaczenie zostało odzwierciedlone również w innych elementach, w tym zwłaszcza w strukturze organizacyjnej i przynajmniej niektórych atrybutach Organizacji.

⁴³ Zob. K. Gałka, opracowanie na temat ochrony praw człowieka w Mercosur w tym numerze Kwartalnika.

⁴⁴ Zob. C. Closa, L. Casini, *Comparative Regional Integration. Governance and Legal Models*, CUP, Cambridge 2016, s. 41. Autorzy tłumaczą to skłonnością do preferowania w tej dziedzinie UNASUR. A zatem państwa członkowskie Mercosur uczestniczą we współpracy wojskowej w ramach szerszej struktury integracyjnej.

⁴⁵ Niemniej w ramach wspólnego rynku Mercosur nie działa w pełni zasada zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Dominuje klauzula najwyższego uprzywilejowania. Zob. E. Fuders, *Economic Freedoms in Mercosur* [w:] *The Law of MERCOSUR...*, s. 87-130.

3.5. Specyfika organizacyjna Mercosur

Mercosur posiada też dość rozbudowaną własną strukturę organizacyjną. Wykazuje ona wszakże pewną specyfikę właściwą dla organizacji integracyjnych. Wyraża się ona w istnieniu organów, które nie występują w klasycznych organizacjach międzynarodowych, albo występują w nich w szczątkowej postaci⁴⁶.

W pierwotnym kształcie, określonym w Traktacie z Asunción, struktura instytucjonalna Organizacji była prosta i obejmowała Radę Wspólnego Rynku oraz Grupę Wspólnego Rynku, przy czym Grupa dysponowała swoim sekretariatem (art. 9 i n.). Ponadto postanowiono, że w celu ułatwienia postępu w zakresie ukształtowania wspólnego rynku powstanie również Wspólna Komisja Parlamentarna. Rządy państw stron zobowiązały się również do informowania własnych legislatyw o postępach w ustanawianiu wspólnego rynku (art. 24). Te ostatnie rozwiązania sygnalizowały późniejszy wzrost specyfiki instytucjonalnej Mercosur.

Zasadniczy kształt organizacyjny Mercosur określił Protokół dodatkowy do Traktatu z Asunción w sprawie struktury instytucjonalnej Mercosur z 17.12.1994 r. (Protokół z Ouro Preto). W sposób daleko idący zmienił i rozbudował on strukturę Organizacji⁴⁷. Organami Mercosur stały się: Rada Wspólnego Rynku, Grupa Wspólnego Rynku, Komisja Handlu Mercosur, Parlament Mercosur, Konsultacyjne Forum Społeczno-Gospodarcze, Sekretariat Administracyjny Mercosur (art. 1 Protokołu z Ouro Preto z 1994), Stały Trybunał Rewizyjny Mercosur, Trybunał Administracyjno-Pracowniczy Mercosur oraz Centrum Mercosur Promocji Państwa Prawa⁴⁸.

Trzem pierwszym, a zarazem głównym, organom, tj. Radzie, Grupie i Komisji, nadano charakter międzyrządowy i władzę przyjmowania decyzji niezbędnych do osiągnięcia celów traktatowych i ostatecznego zbudowania wspólnego rynku (art. 2)⁴⁹. Formalnie najwyższym organem Mercosur jest Rada Wspólnego

⁴⁶ W literaturze podnosi się też, że w porównaniu do innych regionalnych organizacji integracyjnych specyfika instytucjonalna Mercosur polega na tym, że w ramach Organizacji ustanowiono szereg grup roboczych i komitetów technicznych zamiast tworzyć niezależne agencje lub instytucje międzynarodowe. Zob. C. Closa, L. Casini, op. cit., s. 199.

⁴⁷ Zob. R. Bouzas, H. Soltz, *Institutions and Regional Integration: The Case of MERCOSUR* [w:] *Regional Integration in Latin America and the Caribbean: The Political Economy of Open regionalism*, ed. by V. Bulmer-Thomas, Institute of Latin American Studies, London 2001, s. 95 i n. Zob. też E. Chwiej, op. cit., s. 66-77; E. Latoszek, s. 102-106; R. Flisiuk, op. cit., s. 119-122.

⁴⁸ Zob. tabelaryczną prezentację organów i zakresu zadań: http://www.mercosur.int/innovaportal/file/492/1/estructura.noviembre_es.pdf

⁴⁹ F. Seatzu, op. cit., s. 169 i n.; A. Dreyzin de Klor, *The Legal-Institutional Structure of Mercosur* [w:] *The Law of MERCOSUR...*, s. 38 i n. Zob. też analizę porównawczą struktury instytucjonalnej z Unią Europejską i krytyczną ocenę struktury organizacyjnej Mercosur: J. S. Kurlat Aimar, *L'atteinte des objectifs communautaires au sein du Mercosur: un défi face à sa structure institutionnelle*, *Revue de droit international et de droit comparé* 2014, No. 2, s. 277 i n.

Rynku (art. 3-9). W praktyce kluczowe znaczenie mają nieformalne szczyty prezydenckie⁵⁰. W każdym razie Rada jest odpowiedzialna za polityczne przywództwo w procesie integracyjnym oraz za podejmowanie decyzji niezbędnych do osiągnięcia celów Traktatu z Asunción, a w efekcie za ustanowienie wspólnego rynku (art. 3). Składa się ona z ministrów spraw zagranicznych i ministrów gospodarki lub ich odpowiedników (art. 4). Zbiera się ona w razie potrzeby, w tym co najmniej raz na 6 miesięcy z szefami państw-stron (art. 6). Spotkania są koordynowane przez ministrów spraw zagranicznych; inni ministrowie lub władze ministerialne mogą być zaproszeni do udziału w posiedzeniach (art. 7). Kompetencje Rady Wspólnego Rynku są rozległe. Zgodnie z art. 8, wykonuje ona m. in. funkcje ogólnopolityczne (formułuje polityki i promuje środki niezbędne do stworzenia wspólnego rynku), funkcje decyzyjne i interpretacyjne (stanowi akty prawne wiążące państwa-strony, negocjuje i zawiera umowy w imieniu Mercosur, dokonuje wykładni treści i zakresu własnych aktów prawnych), funkcje wykonawcze (nadzoruje implementację traktatów założycielskich), funkcje kreacyjne (ustanawia, reorganizuje i znosi organy pomocnicze; zatwierdza regulamin wewnętrzny Grupy Wspólnego Rynku) i funkcje administracyjne (mianuje Dyrektora Sekretariatu, przyjmuje decyzje finansowe i budżetowe).

Drugim ważnym organem Mercosur jest Grupa Wspólnego Rynku (art. 10-15). Jest to organ wykonawczy (art. 10). Składa się z 5 członków i tyluż zastępców z każdego państwa mianowanych przez rządy państw-stron. Wśród nich muszą się znaleźć przedstawiciele ministerstw spraw zagranicznych, ministerstw gospodarki lub ich odpowiedników oraz banków centralnych. Jej praca jest koordynowana przez ministerstwa spraw zagranicznych (art. 11). W opracowywaniu i projektowaniu środków specyficznych mogą uczestniczyć na zaproszenie Grupy przedstawiciele innych organów rządowych lub struktur instytucjonalnych Mercosur (art. 12). Grupa wykonuje następujące funkcje (art. 14): kontrolną (jest strażnikiem traktatów i prawa wydanego na ich podstawie), planowania i legislacji (opracowuje programy pracy zmierzające do ustanowienia wspólnego rynku, projektuje decyzje Rady, przyjmuje środki wykonawcze do decyzji Rady, opiniuje propozycje lub zalecenia przygotowywane przez inne organy Mercosur), kreacyjną (w stosunku do grup roboczych i tzw. specjalnych spotkań, zatwierdza regulaminy wewnętrzne Komisji i Forum), w stosunkach międzynarodowych (negocjuje i zawiera umowy międzynarodowe na podstawie delegacji Rady), administracyjną (wybiera Dyrektora Sekretariatu, nadzoruje Sekretariat, przyjmuje rezolucje finansowe i budżetowe według zasad ustalonych przez Radę, zatwierdza budżet i roczne oświadczenie rachunkowe przedkładane przez Sekretariat).

Istotną rolę w strukturze instytucjonalnej Mercosur odgrywa również Komisja Handlu (art. 16-21). Jej charakter określa ogólnie art. 16. Stanowi on, że

⁵⁰ Jak się zauważa, efektem dominacji ciała prezydenckiego jest określenie systemu instytucjonalnego mianem międzyprezydenckiego. Zob. C. Closa, L. Casini, *op. cit.*, s. 79-80, 85-86.

Komisja Handlu jest organem wspomagającym Grupę, monitorującym stosowanie instrumentów wspólnej polityki handlowej w związku z działaniem unii celnej oraz dokonującym przeglądu spraw dotyczących wspólnych polityk handlowych, handlu wewnątrz Mercosur i handlu z państwami trzecimi. Skład liczbowy Komisji jest taki sam, jak Grupy, chociaż nie zastrzega się kogo mają reprezentować członkowie lub ich zastępcy (art. 17). Funkcje Komisji Handlu wymienia art. 19. Prócz kompetencji o charakterze kontrolnym wymienionych już w zasadzie w art. 16, wykonuje ona także funkcje wykonawcze (podejmuje decyzje związane z administrowaniem i stosowaniem wspólnej zewnętrznej taryfy celnej i wspólnej polityki handlowej, proponuje zmiany w stawkach wspólnej taryfy celnej), analityczne (opracowuje sprawozdania dla Grupy o rozwoju i stosowaniu instrumentów wspólnej polityki handlowej, o rozpatrywanych skargach i decyzjach przyjętych w ich wyniku), legislacyjne (proponuje Grupie nowe regulacje i zmiany), kreacyjne (ustanawia komitety techniczne, kieruje i nadzoruje nad ich działalnością). Ważną kompetencją Komisji jest prawo rozpatrywania skarg wnoszonych przez sekcje krajowe oraz państwa-strony i jednostki na zasadach ustalonych w art. 21.

Kolejne organy Mercosur uzmysławiają, że z punktu widzenia instytucjonalnego nie jest to w pełni klasyczna organizacja międzynarodowa. Pierwszym z nich jest organ o charakterze parlamentarnym, zwany jeszcze w Protokole z Ouro Preto Wspólną Komisją Parlamentarną. Jego charakter nie został zmieniony. Był to organ międzyparlamentarny, złożony z deputowanych państw członkowskich oddelegowanych przez parlamenty narodowe w równej liczbie. Zadaniem Komisji uczyniono m.in. wspomaganie harmonizacji legislacji wymaganej procesem integracyjnym, a także – na żądanie Rady – ustalaniem priorytetów. Formą wypowiedzi Komisji były zalecenia (art. 22-27).

Dnia 9.12.2005 r. Rada Wspólnego Rynku przyjęła jednakże Protokół konstytuujący Parlament Mercosur⁵¹. Zgodnie z nim, Parlament miał zastąpić Komisję. Miał on zostać ukonstytuowany w dwóch etapach⁵². Pierwszy z nich trwał w okresie od 31.12.2006 r. do 31.12.2010 r. W tym czasie Parlament pozostawał organem międzyparlamentarnym o równej reprezentacji (oddelegowano do niego po 18 deputowanych). Do 31.12.2007 r. Komisja Wspólnego Rynku miała podjąć decyzję w sprawie ustalenia zasad reprezentacji obywateli w Parlamencie Organizacji. W etapie drugim, trwającym od 1.1.2011 r. do 31.12.2014 r. miały zostać przeprowadzone wybory powszechne, bezpośrednie i tajne. W praktyce ustalono, że skład Parlamentu będzie składał się z 122 deputowanych (z Brazylii 37, Argentyny 26, Wenezueli 23, po 18 z Paragwaju i Urugwaju). Zostali oni wybrani w nierównoległe przeprowadzonych wyborach od 2008 r. do 2011 r. (pierwsze w Paragwaju).

⁵¹ MERCOSUR/CMC/REC. No 23/05. Protokół wszedł w życie 24.2.2007 r., UNTS vol. 2444. Zob. stronę oficjalną Parlamentu: <http://www.parlamentodelmercosur.org/>

⁵² Zob. J. J. Lucci, *MERCOSUR Parliament: Institutional weakness and political stalemate. Analysis six years after its formation*, *Journal of Arts and Humanities* 2013, vol. 2, No. 3, s. 61 i n.; tekst: <http://theartsjournal.org/index.php/site/article/viewFile/84/83>

Pierwsze jednoczesne wybory miały odbyć się w 2014 r., lecz ostatecznie ustalono, że odbędą się w 2020 r.⁵³ W pracach Parlamentu mogą brać udział bez prawa głosu deputowani parlamentów państw stowarzyszonych (art. 7).

Parlament Mercosur został pomyślany jako niezależny i autonomiczny, jednoizbowy organ reprezentujący ludy państw członkowskich (art. 1, art. 9-12). Celem jego funkcjonowania jest reprezentowanie ludów, z uwzględnieniem pluralizmu ideologicznego i politycznego, stała promocja i obrona demokracji, wolności i pokoju, promocja zrównoważonego rozwoju w regionie, zapewniającego sprawiedliwość społeczną i poszanowanie różnorodności kulturalnej ludności, zapewnianie udziału w procesie integracyjnym członków społeczeństwa obywatelskiego, stymulowanie świadomości zbiorowej obywateli i wspólnotowych wartości dla integracji, wspomaganie konsolidacji integracji latynoamerykańskiej przez pogłębianie i poszerzanie Mercosur, promowanie regionalnej i międzynarodowej współpracy i solidarności (art. 2).

Zasadami działania Parlamentu uczyniono: 1) pluralizm i tolerancję jako gwarancje różnorodności wyrazu politycznego, społecznego i kulturalnego ludów regionu; 2) przejrzystość informacji i procesu decyzyjnego przez stworzenie zaufania i ułatwienie aktywności obywatelskiej; 3) współpracę z innymi agendami Mercosur i regionalnymi mechanizmami reprezentacji obywatelskiej; 4) poszanowanie praw człowieka, odrzucenie wszelkich form dyskryminacji, zwłaszcza dotyczących płci (gender), koloru, pochodzenia etnicznego, religii, obywatelstwa, wieku i statusu społeczno-gospodarczego; 5) promocję latynoamerykańskiego dziedzictwa kulturalnego i instytucjonalnego oraz współpracy w tym zakresie w procesach integracyjnych; 6) promowanie zrównoważonego rozwoju w Mercosur, w tym szczególnego i zróżnicowanego traktowania mniejszych gospodarek i mniej rozwiniętych regionów; 7) słuszność i sprawiedliwość w sprawach regionalnych i międzynarodowych oraz 8) pokojowe rozwiązywanie sporów (art. 3).

Bardzo szeroko rozbudowano kompetencje Parlamentu (art. 4). Świadczą one również o rosnącej roli tego organu. Zaliczono do nich w szczególności kontrolę przestrzegania prawa Mercosur w zakresie jego właściwości, zapewnienie zachowania demokratycznego charakteru rządów w państwach członkowskich, zgodnie z prawem Organizacji, a zwłaszcza Protokołem z Ushuaia w sprawie zobowiązania demokratycznego, opracowywanie i publikowanie raportów na temat poszanowania zasad i standardów Mercosur w dziedzinie praw człowieka w regionie, analizowanie i śledzenie procesu integracyjnego, zajmowanie stanowiska w sprawach związanych z procesem integracyjnym, opiniowanie projektów aktów prawnych i występowanie do Rady z projektami aktów prawnych, przyczynianie się do harmonizacji prawa krajowego, współpracę z parlamentami narodowymi państw członkowskich i państw trzecich, utrzymywanie dialogu z organami Mercosur, zwłaszcza z Forum Gospodarczo-Społecznym, a także ze społeczeństwem obywatelskim, promowanie

⁵³ Zob. C. Closa, L. Casini, op. cit., s. 106-107.

instrumentów demokracji reprezentatywnej i partycypacyjnej, przygotowywanie i zatwierdzanie swego budżetu i regulaminu wewnętrznego. Zgodnie z art. 13, Parlament może zasięgać opinii w Stałym Trybunale Rewizyjnym. Ponadto art. 19 wymienia listę aktów, jakie może przyjmować Parlament Mercosur. Należą do nich opinie, projekty regulacji (hiszp. proyectos de normas; ang. draft laws), wstępne projekty regulacji, deklaracje, zalecenia, sprawozdania i rozporządzenia (hiszp. disposiciones; ang. regulations). Parlament jest pierwszym organem Mercosur, w którym uchwały nie zapadają jednomyślnie (art. 4)⁵⁴.

W ramach Mercosur utworzono również Konsultacyjne Forum Gospodarczo-Społeczne (art. 28-30). Ono również jest w dużym stopniu specyficzne dla organizacji integracyjnych. Forum składa się z przedstawicieli różnych branż społecznych i gospodarczych w równej liczbie z każdego państwa-strony (art. 28). Wykonuje też funkcje konsultacyjną i wyraża swoje opinie w postaci zaleceń kierowanych do Grupy Wspólnego Rynku (art. 29). Regulamin Forum zatwierdza Grupa (art. 30). Działalność Mercosur wspomaga od strony administracyjno-technicznej Sekretariat Administracyjny Mercosur na czele z mianowanym na 2 lata Dyrektorem (art. 31-33)⁵⁵. Odpowiada on m. in. za prowadzenie archiwum, przepływ i upowszechnianie decyzji Mercosur (publikuje Dziennik Urzędowy Mercosur), organizowanie posiedzeń Rady, Grupy i Komisji oraz, w miarę możliwości, innych organów odbywających posiedzenia w siedzibie organizacji (Montevideo), wykonywanie zadań powierzonych i inne (art. 32).

Poza formalną strukturą instytucjonalną znajduje się Forum Konsultacyjne Gmin, Stanów Federalnych, Prowincji i Departamentów Mercosur. Również to Forum potwierdza oryginalny charakter organizacji Mercosur. Zostało ono utworzone na mocy rezolucji Rady Wspólnego Rynku z 12.2004 r.⁵⁶ w celu stymulowania dialogu i współpracy między władzami szczebla lokalnego, stanowego, prowincjonalnego i departamentalnego państw członkowskich Organizacji (art. 1). Zastąpiło ono Wyspecjalizowane Zgromadzenie Gmin i Intendentur. Może ono proponować środki zmierzające do koordynacji polityk dotyczących promowania dobrobytu i polepszenia jakości życia mieszkańców gmin i innych jednostek terytorialnych oraz formułować zalecenia w tej materii dla Grupy Wspólnego Rynku (art. 4).

W dziedzinie ochrony praw człowieka utworzono także Spotkanie Władz Wysokiego Szczebla ds. Praw Człowieka. Podstawą jego działania jest decyzja Rady Wspólnego Rynku z 16.12.2004 r.⁵⁷ Struktura ta świadczy o tym, że Mercosur poszerza sferę swojego działania poza dziedzinę gospodarki i handlu, a także

⁵⁴ J. S. Kurlat Aimar, op. cit., s. 281.

⁵⁵ Zob. szeroko: Ibidem, s. 400-429.

⁵⁶ Zob. stronę oficjalną Forum: <http://www.fccrmercosur.org/web/>

⁵⁷ Tekst: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec4004s.asp>

umocnienie znaczenia poszanowania praw człowieka jako kryterium członkostwa w Organizacji⁵⁸.

Organem Mercosur jest także Centrum Promocji Państwa Prawa ustanowione decyzją Rady Wspólnego Rynku z 8.7.2004 r.⁵⁹ Jego celem jest analizowanie i umacnianie rozwoju państw, rządów demokratycznych i wszystkich aspektów związanych z procesem integracji regionalnej, zwłaszcza Mercosur (art. 1).

Do systemu instytucjonalnego Organizacji zaliczają się również organy o charakterze sądowym⁶⁰. W ich przypadku specyficzne jest nie tyle samo ich istnienie, ile charakter i jurysdykcja. Należą do tej grupy dwa sądy: Stały Trybunał Rewizyjny oraz Trybunał Administracyjno-Pracowniczy. Status pierwszego z nich uregulował Protokół z Olivos dotyczący rozwiązywania sporów w Mercosur z 18.2.2002 r. (art. 17 i n.)⁶¹. Wynika z niego, że jest to organ niezależny, jednoinstancyjny, powołany w celu rozpatrywania odwołań od orzeczeń sądów arbitrażowych powoływanych *ad hoc*. Składa się on z 5 sędziów i tyluż zastępców (art. 18).

Jurysdykcję Trybunału jest obligatoryjna (art. 33 Protokołu), aczkolwiek niewyłączna (art. 1 ust. 2). Trybunał może rozpatrywać skargi międzypaństwowe (art. 23 ust. 1) oraz skargi jednostek na państwo członkowskie na naruszenie prawa integracyjnego (art. 39). Orzeczenia są wiążące (art. 28), lecz nie mają charakteru precedensowego (art. 26). Trybunał ma możliwość orzekania *ex aequo et bono* (art. 17 ust. 3, art. 34). Jurysdykcja jest ograniczona do kwestii prawnych, które pojawiły się w sporze, i wykładni prawnej orzeczeń arbitrażowych. Prawem właściwym jest prawo międzynarodowe (art. 34). Trybunał Rewizyjny może wydawać także opinie doradcze (art. 3).

Trybunał Administracyjno-Pracowniczy działa z kolei na podstawie rezolucji Grupy Wspólnego Rynku z 10.12.2003 r.⁶² Jest to również niezależny i jednoinstancyjny organ sądowy Organizacji, tyle że właściwy do rozpatrywania sporów administracyjno-pracowniczych między Sekretariatem i osobami zatrudnionymi w Mercosur (art. 1, 2).

⁵⁸ Zob. M. D. Kotlik, *Creation of the Meeting of High-Level Authorities on Human Rights of MERCOSUR*, 16th December 2004 (MERCOSUR/CMC/DEC. No. 40/04), OXIO 83 [w:] Oxford Public International Law, 2015. Tekst: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-oxio/e83.013.1/law-oxio-e83?rskey=zQbXol&result=2&prd=OPIL>

⁵⁹ MERCOSUR/CMC/DEC. 24/04; tekst: <http://gd.mercosur.int/SAM/GestDoc/pubweb.nsf/EstructuraInstitucionalMercosur.htm>

⁶⁰ Zob. N. Susani, *Dispute Settlement* [w:] *The Law of MERCOSUR...*, s. 73 i n.; tejsze, *Le règlement des différends dans le Mercosur. Un système de droit international pour une organisation d'intégration*, L'Harmattan, Paris 2008; R. E. Vinuesa, *The Mercosur Settlement of Disputes System*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2006, No. 5, s. 77 i n.

⁶¹ Protokół wszedł w życie 10.2.2004 r., UNTS vol. 2251. Zob. stronę oficjalną Trybunału Rewizyjnego: <http://www.tprmercosur.org/es/index.htm> Zob. też M. Klumpp, *MERCOSUR, Permanent Appeals Court*, MPEPIL, vol. VII, s. 117-124.

⁶² MERCOSUR/GMC/RES No 54/03. Tekst: <http://gd.mercosur.int/SAM/GestDoc/pubweb.nsf/EstructuraInstitucionalMercosur.htm>

Jak wynika z przeglądu struktury instytucjonalnej Mercosur, jej organizacja tylko częściowo odpowiada tradycyjnym organizacjom międzynarodowym. Wyraża się to w przyznaniu decydującej roli organom międzyrządowym, co ma umożliwić zachowanie większej elastyczności i stopniowości projektu integracyjnego⁶³. Nawet jednak w tym przypadku doniosłe jest to, że mogą one stanowić akty prawne wiążące państwa członkowskie. Specyficzne dla Mercosur jako organizacji integracyjnej jest występowanie organów zapewniających legitymację demokratyczną Organizacji. Ona bowiem jest wyrazem dążenia do zapewnienia maksymalnie możliwie dużego wpływu obywateli państw członkowskich na proces integracyjny. Z tego wynika również przypisywanie przynajmniej niektórym z takich organów (jak Parlament Mercosur) funkcji związanych ze stanowieniem prawa. Ponadto specyfika Mercosur wiąże się z działaniem sądu regionalnego o obowiązkowej, chociaż niewyłącznej jurysdykcji, który może rozpatrywać spory międzypaństwowe i jednostek na państwa członkowskie, kierując się prawem Mercosur⁶⁴.

3.6. Podległość Mercosur prawu międzynarodowemu

Organizacje międzynarodowe podlegają prawu międzynarodowemu⁶⁵. Oznacza to obowiązek przestrzegania i stosowania prawa międzynarodowego zarówno do stosunków wewnętrznych, jak i międzynarodowych organizacji, chociaż w przypadku spraw wewnętrznych wyróżnia się często tzw. prawo wewnętrzne organizacji międzynarodowej, któremu nadaje się specyficzny charakter, jakkolwiek w obrębie międzynarodowego porządku prawnego. Organizacja międzynarodowa jest związana statutem (a zatem zazwyczaj traktatem prawa międzynarodowego), ale także prawem międzynarodowym obowiązującym powszechnie, zwłaszcza prawem zwyczajowym, a także umowami międzynarodowymi, które sama zawrze z państwami trzecimi, a nawet wiążącymi uchwałami innych organizacji międzynarodowych, których jest członkiem⁶⁶. Trzeba przy tym zauważyć, że część reguł prawa międzynarodowego nie znajdzie jednak zastosowania do

⁶³ C. Closa, L. Casini, op. cit., s. 75.

⁶⁴ W literaturze zauważa się, że Mercosur, podobnie jak SADC i SICA, jest przykładem organizacji, gdzie kluczową rolę odgrywają organy międzyrządowe, przede wszystkim o składzie prezydenckim. Organy specyficzne, jak Parlament i Trybunał, mają pewne kompetencje, ale organy polityczne nie mają do nich szacunku. Ponadto, tworząc decyzje prawnie wiążące, organy polityczne działają w trybie konsensualnym lub na zasadzie jednomyślności. Ich skutki plasują się jednak w płaszczyźnie prawa międzynarodowego, gdyż decyzje wymagają transpozycji do prawa krajowego. Ibidem, s. 149.

⁶⁵ E. David, *Le droit applicable aux organisations internationales* [w:] *Mélanges en hommage à Michel Wealbroeck*, coordonnée par M. Dony, vol. I, Bruylant, Bruxelles 1999, s. 4.

⁶⁶ Podporządkowanie organizacji międzynarodowej prawu międzynarodowemu podkreślił Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w opinii doradczej w sprawie wykładni Umowy z 25 marca 1951 r. między WHO a Egiptem z 20.12.1980 r., stwierdzając, że „Organizacje międzynarodowe są podmiotami prawa międzynarodowego i, jako takie, są związane wszelkimi

organizacji międzynarodowych z uwagi na to, że nie mają one znaczenia dla organizacji. Zarazem przez ustanowienie organizacji międzynarodowej państwa nie mogą uwolnić się od własnych zobowiązań międzynarodowych⁶⁷.

Mercosur bez wątpienia działa na podstawie umów międzynarodowych. Jednak w Traktacie z Asunción, ani w Protokole z Ouro Preto nie umieszczono wyraźnie wypowiedzianej zasady poszanowania prawa międzynarodowego. Co więcej, katalog źródeł prawa wskazany w art. 41 Protokołu z Ouro Preto zdaje się domykać system, nie wymieniając w nim, poza umowami między państwami członkowskimi, prawa międzynarodowego. W tym kontekście pewną niejasność wprowadził Protokół z Brazylii dotyczący rozwiązywania sporów międzynarodowych, w którym wskazano, że organy arbitrażowe, w tym Stały Trybunał Rewizyjny, mają korzystać z mających zastosowanie w sprawie zasad i reguł prawa międzynarodowego (art. 19). Analogiczne rozwiązanie znajduje się obecnie w obowiązującym Protokole z Olivos dotyczącym rozwiązywania sporów (art. 34).

Wypowiadając się w tej materii, Trybunał Arbitrażowy ad hoc w orzeczeniu w sprawie kontrowersji odnoszących się do środków dyskryminacyjnych i restrykcyjnych w handlu tytoniem i tytoniowymi produktami pochodnymi (spór Urugwaj v. Brazyliia) z 5.8.2005 r. potwierdził na tle art. 19 Protokołu zastosowanie w rozważanej sprawie kryteriów wynikających ze zwyczajowego prawa międzynarodowego i rozstrzygnięć orzecznictwa międzynarodowego do identyfikacji istnienia sporu⁶⁸. Innym przykładem może być orzeczenie Trybunału Arbitrażowego ad hoc w sprawie zaniechania przyjęcia właściwych środków przez Argentynę w celu zapobieżenia i/lub zakazania przeszkód w swobodnym przepływie produktów pochodnych mięsa z terytorium argentyńskiego z 21.6.2006 r., gdzie rozważając zagadnienie odpowiedzialności międzynarodowej państwa członkowskiego za czyny bezprawne odwołał się do ustaleń Komisji Prawa Międzynarodowego⁶⁹.

zobowiązaniemi, jakie na nich spoczywają na mocy norm ogólnych prawa międzynarodowego, ich konstytucji i umów międzynarodowych, których są stronami”. ICJ Rep. 1980, s. 73.

⁶⁷ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris 2006, s. 705.

⁶⁸ Tekst orzeczenia: http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo10_s.pdf Zob. też wcześniejsze orzeczenie w podobnej kwestii Trybunału Arbitrażowego dotyczące identyfikacji sporu co do stosowania argentyńskich środków ochronnych na produkty tekstylne, spór między Brazylią a Argentyną z 10.3.2000 r. Trybunał odwołał się m.in. do wyroków STSM i MTS. Tekst: http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo3_s.asp

⁶⁹ „81) Si bien al tratar los casos de responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos, cuya aplicación a casos como el presente en el cual se trata de incumplimientos de tratados de integración ofrece dudas, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (en adelante CDI) ha sostenido que la trasgresión a la norma internacional no necesariamente debe manifestarse en un acto o hecho instantáneo o continuado, sino que puede exteriorizarse también a través de una serie de acciones u omisiones que se prolonguen –aún con interrupciones– a lo largo del tiempo, a los cuales denomina “hecho compuesto”, y el caso presente no carece de complejidad, dada la diversidad de protagonismos - grupos, asambleas, poderes públicos – y las intermitencias, reiteraciones y continuidad de las situaciones contempladas”. Zob. Laudo del Tribunal arbitral Ad Hoc de Mercosur constituido para entender de la controversia presentada por la Republica Oriental

Trybunał Arbitrażowy wykazał też, że odwołanie się do zasad i innych reguł prawa międzynarodowego w ramach procesu integracyjnego ma szczególne znaczenie w dziedzinie handlu międzynarodowego. W tym zakresie istotne są zwłaszcza reguły Światowej Organizacji Handlu. W ten sposób w orzeczeniu dotyczącym skargi Argentyny na subsydia brazylijskie do produkcji i eksportu mięsa wieprzowego z 27.9.1999 r. Trybunał uznał, że użyteczne są reguły WTO definiujące subsydia⁷⁰.

Jednakże Trybunał Arbitrażowy *ad hoc* w orzeczeniu z 25.10.2005 r. w sprawie sporu dotyczącego zakazu importu zwulkanizowanych opon z Urugwaju (spór Urugwaj v. Argentyna) zwrócił uwagę, że w jego rozumieniu prawo Mercosur dysponuje autonomią w stosunku do prawa międzynarodowego. Niezależnie bowiem od tego, że zasady i normy prawa międzynarodowego zostały włączone do Protokołu z Olivos w charakterze źródła prawa, ich stosowanie ma w danym przypadku charakter subsydiarny lub komplementarny. Prawo Mercosur jest autonomiczne, mimo że nie dysponuje skutkiem bezpośrednim i pierwszeństwem wobec prawa krajowego, które zazwyczaj kojarzą się z prawem integracyjnym, którym jest prawo Mercosur, i prawem wspólnotowym, do którego ono aspiruje, lecz którym nie jest z racji braku ponadnarodowości. Mimo wszystko prawo integracyjne jest wystarczająco autonomiczne w stosunku do innych gałęzi prawa⁷¹.

del Paraguay a la Republica Argentina sobre « omision del Estado Argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulacion derivados de los cortes en territorio argentino de vias de acceso a los puentes internacionales gral. Artigas que unen la Republica Argentina con la Oriental del Uruguay, tekst: http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo%20librecirculacion_006_s.pdf

⁷⁰ „56. [...] Dicha referencia cobra especial relevancia en un proceso de integración en formación y en pleno proceso de profundización, el cual requiere una constante elaboración normativa interna y coordinación de las políticas del bloque con las normas que rigen el comercio internacional. 57. En un nivel más amplio que el regional, las relaciones comerciales internacionales se rigen por las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En éste ámbito, las restricciones al otorgamiento de subsidios a la exportación están reguladas por el Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias (ASMC). En el seno de la OMC se insertan las reglas de ALADI y en un círculo más interno, las normas del MERCOSUR. Todas estas normas pretenden asegurar condiciones de libre comercio que caracterizan y dan sustento a un proceso de integración. 58. En el ámbito regional, dentro del elenco de fuentes normativas aplicables al caso, adquiere especial relevancia el análisis de la Decisión del Consejo Mercado Común N° 10/94, sobre Armonización para la Aplicación y Utilización de Incentivos a las Exportaciones por parte de los Países Integrantes del MERCOSUR, en la medida que se trata de una Decisión emanada de un órgano con supremacía institucional y jerárquica dentro de la organización del MERCOSUR, que contiene disposiciones sobre restricciones a los incentivos a las exportaciones. 59. A la luz de dicho sistema normativo es que deberá abordarse la dilucidación de la controversia planteada, a cuyos efectos resulta indispensable desentrañar el concepto de subsidio, tanto en el ámbito internacional de la OMC, como en el regional del MERCOSUR”. Tekst orzeczenia zob. http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo2_s.asp

⁷¹ Orzeczenie nr 1/2005. Tekst dostępny na stronie: http://www.sice.oas.org/Dispute/mercosur/laudo%20neumaticos_005_s.pdf Zob. też J. A. E. Vervaele, *Mercosur and Regional Integration in South America*, *International and Comparative Law Quarterly* 2005, vol. 54, No. 2, s. 394; M. L. Olivar Jimenez, *El Derecho des Mercosur y el Derecho Internacional – La Lucha por Independencia*,

Prowadzi to do wniosku, że Mercosur jest postrzegany od wewnątrz jako struktura poddana prawu Mercosur, do której stosują się pomocniczo reguły prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe stanowi *lex generalis*, podczas gdy prawo Mercosur jest *lex specialis*. W tym zakresie różni się ona poważnie od tradycyjnych organizacji międzynarodowych, które nie wyłączają działania prawa międzynarodowego. Jednak nie ulega wątpliwości, że w relacjach zewnętrznych, zwłaszcza w odniesieniu do wykonywania traktatów wiążących Mercosur, prawo międzynarodowe zachowuje swoją aktualność, wiążąc Mercosur.

W tym kontekście warto odnotować, że Traktat z Asunción zobowiązuje w art. 8 państwa-strony do przestrzegania zobowiązań przyjętych przed datą podpisania Traktatu, w tym porozumień podpisanych w ramach Stowarzyszenia Latinoamerykańskiego, a także do koordynowania swoich stanowisk w negocjacjach handlowych prowadzonych podczas okresu przejściowego (tj. do 31.12.1994 r.). W tym celu państwa-strony zobowiązały się m.in.: 1) unikać naruszania interesów państw-stron we wszelkich rokowaniach handlowych, jakie mogą prowadzić między sobą do 31.12.1994 r.; 2) unikać naruszania interesów innych państw-stron lub celów wspólnego rynku w jakikolwiek porozumieniu, jakie mogą zawrzeć z innymi państwami członkowskimi ALADI w okresie przejściowym.

3.7. Konkluzja

Mając na uwadze rozpatrywane elementy definiujące organizację międzynarodową należy przyjąć, że Mercosur w znacznym zakresie nie spełnia klasycznych kryteriów pojmowania organizacji międzynarodowej. Co prawda dysponuje on statutem w formie umowy międzynarodowej i składa się z państw, lecz w pozostałym zakresie bardziej lub mniej odbiega od ustalonego schematu. Mercosur pełni funkcję integracyjną, w dużo mniejszym zakresie funkcję współpracy, jego struktura organizacyjna obejmuje organy tradycyjne i swoiste, przy tym nawet organom tradycyjnym przypisuje się kompetencje nietypowe dla tradycyjnych organizacji międzynarodowych (stanowienie prawa wiążącego państwa członkowskie). Organy specyficzne nie reprezentują interesów państwowych, lecz interesy narodów państw członkowskich lub wspólnot subpaństwowych bądź społeczeństwa obywatelskiego. Mercosur podlega też przede wszystkim prawu, które sam ustanowi, dążąc przynajmniej do względnej autonomii. Prawo międzynarodowe wypełnia rolę uzupełniającą, aczkolwiek nie jest zupełnie wyłączone. Mercosur jest zatem reżimem szczególnym w wersji bardziej umiarkowanej niż Unia Europejska.

4. Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Mercosur

4.1. Uwagi ogólne

W prawie międzynarodowym przyjmuje się, że organizacje międzynarodowe korzystają z podmiotowości prawnej, w tym podmiotowości prawa międzynarodowego. Niekiedy uważa się ją nawet za element definicyjny organizacji międzynarodowej. Nawet wówczas, gdy nie jest to wyraźnie wpisane do statutu organizacji, jest to konsekwencją celów i zadań oraz korespondujących z nimi kompetencji przypisanych organizacji. Zarazem jednak podmiotowość ta, inaczej niż w przypadku państw, nie ma charakteru domniemanego. Prócz kompetencji wyraźnych, organizacja może jedynie dysponować kompetencjami dorozumianymi, tj. takimi, które, chociaż nie są wyraźnie określone, są niezbędne do wykonywania jej statutowo określonych zadań, a więc mieszczą się w ramach statutów. Zakres podmiotowości prawnej organizacji, inny w przypadku każdej organizacji, określają cele i zadania oraz reguły organizacji⁷².

U podstaw kompetencji wywodzonych z osobowości prawnej organizacji międzynarodowej znajduje się zasada specjalności, zgodnie z którą władza organizacji nie jest pełna czy nieograniczona. Organizacje mają ją w takim zakresie i w takim stopniu, w jakim ich twórcy ją przyznają organizacji i w jakim jest ona nierozzerwalnie związana z istnieniem organizacji. W konsekwencji atrybuty organizacji mają zawsze ograniczony zakres i zasięg. Ponadto każda z organizacji międzynarodowych jest inna. Trudno zatem ustalić wzorcowy zakres atrybutów organizacji międzynarodowych. Nie ma dwóch identycznych organizacji międzynarodowych pod względem kompetencyjnym. Niemniej, do najbardziej typowych, a zarazem najważniejszych atrybutów z punktu widzenia działania organizacji, zaliczyć można prawo do przyjmowania aktów prawnie wiążących, prawo utrzymywania stosunków dyplomatycznych, prawo do zawierania umów międzynarodowych, prawo do formułowania roszczeń międzynarodowych. Z wymienionych zagadnień uwaga zostanie skoncentrowana na trzech kwestiach: 1) posiadaniu przez Mercosur osobowości prawnej jako takiej, zwłaszcza prawnomiędzynarodowej; 2) zdolności do stanowienia prawa; 3) zdolności do zawierania umów międzynarodowych.

⁷² Tak zwłaszcza Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w opiniach doradczych Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach odszkodowania za szkody poniesione w służbie Narodów Zjednoczonych z 11.4.1949 r., ICJ Rep. 1949, s. 174, oraz wykładni Umowy z 25 marca 1951 r. między WHO a Egiptem z 20.12.1980 r., I.C.J. Reports 1980, s. 73, oraz w wyroku w sprawie papierni na rzece Urugwaj z 20.4.2010 r., ICJ Rep. 2010, s. 14. Zob. też Podobnie P. d'Argent, *La personnalité juridique internationale de l'organisation internationale* [w:] *Droit des organisations internationales...*, s. 442 i n.; J.-L. De Baillenx, Y. Nouvel, *La personnalité des organisations internationales au crible de son énonciation*, *Revue Générale de Droit International Public* 2012, t. 116, No. 3, s. 584 i n.

4.2. Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Mercosur

Traktat z Asunción nie przewidywał jednoznacznie, że Mercosur będzie korzystał z podmiotowości prawnej. Jednak na mocy art. 34 Protokołu z Ouro Preto Mercosur uzyskał osobowość prawnomiędzynarodową. Postanowienie jest przy tym lakoniczne. Nie informuje o zakresie wynikających z niej atrybutów Mercosur. Nie należy jednak bagatelizować takiego postanowienia, gdyż wynika z niego nakaz uznania przez państwa członkowskie Mercosur za odrębny od nich podmiot prawa międzynarodowego. Stanowi ono także informację dla podmiotów trzecich o statusie prawnym Mercosur⁷³. Ponadto ma ono pewne znaczenie w wykładni statutu Mercosur jako całości⁷⁴. W sytuacjach pilnych postanowienie o osobowości prawnomiędzynarodowej może także być uzasadnieniem istnienia konkretnych atrybutów międzynarodowych⁷⁵.

Na podstawie art. 35 Protokołu z Ouro Preto zapewnił Mercosur również zdolność do działania w sferze prawa krajowego. Stanowi on, że w wykonywaniu swoich funkcji, Organizacja może podejmować wszelkie działania niezbędne do osiągnięcia jej celów, a w szczególności podpisywać kontrakty, kupować i sprzedawać własność osobistą i rzeczową, stawać w sądzie, utrzymywać fundusze oraz dokonywać transferów. Pod tym względem Mercosur nie różni się zresztą od innych organizacji międzynarodowych.

4.3. Zdolność Mercosur do zawierania umów międzynarodowych

Z perspektywy prawa międzynarodowego szczególne znaczenie mają te atrybuty podmiotu prawa międzynarodowego, które pozwalają jemu działać ze skutkiem prawnym w stosunkach międzynarodowych. W pierwszym rzędzie należy do nich prawo zawierania umów międzynarodowych, którego konsekwencją zwykle są prawo stawania przed międzynarodowymi organami rozwiązywania sporów i związany z tym obowiązek ponoszenia odpowiedzialności międzynarodowej. Tradycyjne organizacje międzynarodowe dysponują tym uprawnieniem w bardzo ograniczonym zakresie.

W uproszczeniu można przyjąć, że organizacje międzynarodowe mogą zawierać dwa rodzaje umów międzynarodowych: 1) umowy nierozzerwalnie związane z istnieniem organizacji i 2) umowy związane z wypełnianiem własnych funkcji⁷⁶. Do tych pierwszych można zaliczyć zwłaszcza umowy dotyczące siedziby organizacji oraz umowy dotyczące ich przywilejów i immunitetów. Założyciele

⁷³ Zob. H. G. Schermers i N. M. Blokker, op. cit., s. 998.

⁷⁴ Zob. J.-L. De Baillenx, Y. Nouvel, op. cit., s. 593-598.

⁷⁵ Tak też J. A. E. Vervaele, op. cit., s. 392, wywodzi, że Rada Wspólnego Rynku wywodzi z art. 34 Protokołu z Ouro Preto zdolność Mercosur do zawierania umów międzynarodowych.

⁷⁶ Zob. H. G. Schermers, N. M. Blokker, op. cit., s. 1139-1149; C. Brölmann, *International organizations and treaties: Contractual freedom and institutional constraint* [w:] *Research Handbook on*

mogą jednak wyłączyć zdolność traktatową organizacji nawet w tych zakresach, rezerwując kompetencję dla siebie (mogą np. sami ustalić przywileje i immunitety organizacji). Zdolność do zawierania umów międzynarodowych związanych z wypełnianiem funkcji organizacji jest produktem specyficznych celów, zadań i funkcji zadanych organizacji międzynarodowej przez jej twórców. Jednak twórcy organizacji międzynarodowych udzielają im władzy w istotnie wąskim zakresie, co wiąże się z wypełnianiem przez nie funkcji współpracy.

Nie licząc umowy dotyczącej siedziby Organizacji (art. 36 Protokołu z Ouro Preto), traktaty stanowiące podstawę działania Mercosur nie przewidują wyraźnych podstaw prawnych stanowiących podstawę negocjowania i zawierania umów międzynarodowych przez Organizację. Jedyne art. 8 Traktatu z Asunción stanowi, że państwa-strony zobowiązały się do koordynowania w okresie przejściowym swoich stanowisk we wszelkich rokowaniach handlowych, jakie mogą podjąć i w tym celu będą konsultować się między sobą, negocjując całościowe projekty tworzenia stref wolnego handlu z innymi państwami członkowskimi Latynoamerykańskiego Stowarzyszenia Integracyjnego. Ponadto zobowiązały się automatycznie rozszerzyć na inne państwa-strony wszelkie korzyści (ang. *advantage, favour*), wyłączenia, immunitety lub przywileje przyznawane produktom pochodzącym z lub przeznaczonym do państw trzecich, które nie są członkami Stowarzyszenia.

Rozwiązanie przyjęte w art. 8 Traktatu miało charakter tymczasowy. Nic nie mówiło też o roli samej Organizacji w negocjowaniu i zawieraniu umów. Tymczasem ze strony internetowej Organizacji Państw Amerykańskich zawierającej system informacji o handlu zagranicznym (SICE) dowiadujemy się, że Mercosur jest stroną różnego typu bardziej i mniej sformalizowanych porozumień międzynarodowych zarówno z państwami trzecimi, jak i z ugrupowaniami integracyjnymi z Ameryki Łacińskiej i Karaibów oraz spoza Ameryk⁷⁷. W ten sposób Mercosur jest stroną umów z Boliwią (Memorandum of understanding z 1995 r., Umowa o wolnym handlu z 1996 r.), Chile (Uzupełniająca umowa gospodarcza z 1996 r.), Peru (Umowa ramowa z 2005 r.), Dominikaną (Wspólne oświadczenie z 2005 r., wszczęto rokowania w sprawie umowy o wolnym handlu), Panamą (Wspólny komunikat z 2005 r.), Meksykiem (Umowa handlowa z 2002 r.), Kanadą (Uzgodnienie o współpracy handlowej i inwestycyjnej z 1998 r., Wspólna deklaracja z 2004 r.; w 2017 r. wszczęto rokowania dotyczące handlu), Izraelem i Singapurem (Umowy ramowe z 2007 r.), Jordanią i z Turcją (Umowy ramowe z 2008 r.), Egiptem (Umowa ramowa z 2004 r., Umowa o wolnym handlu z 2010 r.), Marokiem (Umowa ramowa z 2004 r.), Koreą (Umowa handlowa z 2004 r.), Indiami (Preferencyjna umowa handlowa z 2004 r.).

the Law of International Organizations, eds. J. Klabbers, A. Wallendahl, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton 2011, s. 290-292.

⁷⁷ Zob. http://www.sice.oas.org/Mercosur/instmt_e.asp

Ponadto Mercosur zawarł umowy z następującymi ugrupowaniami integracyjnymi: Środkowoamerykańskim Systemem Integracyjnym (Wspólna deklaracja z 2005 r.), Wspólnotą Andyjską (Umowa ramowa z 1998 r.; Umowa o wolnym handlu z 2003 r.), Wspólnotą Karaibską (Wspólny komunikat z 2005 r.; od 2005 r. trwają rokowania w sprawie umowy handlowej), Unią Europejską (Ramowa umowa o współpracy z 1995 r., od 2004 r., z przerwą, negocjowana jest umowa stowarzyszeniowa), Unią Celną Afryki Południowej (Preferencyjna umowa handlowa z 2004 r.), Radą Współpracy Państw Zatoki Perskiej (Umowa ramowa z 2005 r.).

Jak można się zorientować analizując treść poszczególnych umów, państwa członkowskie Mercosur negocjują i zawierają umowy międzynarodowe *en bloc*⁷⁸. Jak się okazuje, główną rolę w rokowaniach odgrywa Rada Wspólnego Rynku, działająca jednak pod faktyczną kontrolą państw członkowskich. Rokowania prowadzi Grupa Wspólnego Rynku (art. 14 Protokołu z Ouro Preto), lecz z udziałem wszystkich państw członkowskich i w ramach mandatu jej udzielonego. Na mocy rezolucji Grupy nr 34/95 ustanowiła ona przy tym Grupę *Ad hoc* ds. Stosunków Zewnętrznych z zadaniem dyskusowania stosunków Organizacji ze stronami trzecimi. Jej znaczenie potwierdziła Rada Wspólnego Rynku decyzją nr 59/00. Kompetencje negocjacyjne mogą być również delegowane Komisji Handlu. W sferze stosunków zewnętrznych znaczenie ma również Komisja Stałych Przedstawicieli, a zwłaszcza jej przewodniczący, którego uważa się za namiastkę odpowiednika Wysokiego Przedstawiciela ds. wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa Unii Europejskiej, a który pełni funkcję stałego negocjatora z ramienia Organizacji (podstawę prawną stanowi decyzja Rady Wspólnego Rynku nr 11/03, zwłaszcza art. 4 lit. b)⁷⁹.

W kontekście prawnomiędzynarodowych aspektów korzystania ze zdolności do zawierania umów międzynarodowych przez Mercosur należy podkreślić, że Organizacja ta zawiera umowy na zasadzie kompetencji dorozumianych, w ramach posiadanej ogólnie osobowości prawa międzynarodowego oraz celów i funkcji przypisanych Organizacji. Ponadto interesujące jest, że w traktatach przyjmuje się podwójną formułę. Stwierdza się zatem, że umawiającymi się stronami (ang. *Contracting Parties*) są Mercosur i np. państwo trzecie, ale sygnatariuszami (ang. *Signatory Parties*) są konkretne państwa członkowskie Mercosur i państwo trzecie. Wyprowadza się z tego wniosek, że umowy mają charakter mieszany (nie jest to kompetencja wyłączna Mercosur)⁸⁰. Może to mieć konsekwencje w zakresie dochodzenia roszczeń oraz odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań traktatowych, aczkolwiek ubóstwo praktyki nie pozwala na jednoznaczne ich ustalenie.

⁷⁸ M. T. Franca Filho, *External Relations* [w:] *The Law of MERCOSUR...*, s. 147 i n.

⁷⁹ Tekst decyzji: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec1103s.asp> Zob. też M. T. Franca Filho, op. cit., s. 148-150.

⁸⁰ Ibidem, s. 149.

5. Porządek prawny Mercosur z perspektywy prawa międzynarodowego

5.1. Uwagi ogólne

Prawo międzynarodowe nie wyznacza w sposób ortodoksyjny swojego paradygmatu. Jest oczywiste, że jest to prawo, które tworzą przede wszystkim formalnie równe względem siebie państwa oraz, w pewnym stopniu, także międzyrządowe organizacje międzynarodowe. Prawo to powstaje między państwami, nawet jeśli dotyczy kwestii wewnętrznych (np. w dziedzinie ochrony środowiska, gospodarki, praw człowieka). Ujmując sprawę w ten sposób *implicite* przyjmuje się, że państwa mogą w różnorodny sposób ukształtować relacje między sobą, tworząc najróżniejsze rozwiązania prawne, w różnych kręgach państw, w różny sposób skonstruowane, nawet stanowiące reżimy czy podsystemy o charakterze szczególnym. W tej sytuacji staje się ważne, aby rozwiązania te nie wyłączyły generalnie obowiązywania i stosowania prawa międzynarodowego, np. przez poddanie stosunków prawu krajowemu.

W tym kontekście można wszakże zastanawiać się, czy istotnie państwa mogą wyłączyć działanie wszelkich reguł prawa międzynarodowego. Z pewnością muszą to uczynić w zgodzie z prawem międzynarodowym, w tym zwłaszcza z jego regułami bezwzględnie wiążącymi, a także w zgodzie z zobowiązaniami, które już zaciągnęły i którym podlegają, chyba że je w zgodzie z prawem międzynarodowym uchylą. Można jednak zastanawiać się również, czy mogą wyłączyć działanie wszelkich reguł materialnych prawa międzynarodowego, jak np. zasady ludzkości, poszanowania podstawowych praw człowieka i ludów/narodów, zasady zakazu użycia lub groźby użycia siły.

Prowadzone tutaj *prima facie* dość abstrakcyjne rozważania mają doniosłe znaczenie dla ustalenia charakteru, struktury i zasad działania prawa Mercosur. Organizacje integracyjne, zwłaszcza te, które przyjmują tzw. model integracji kroczącej, wykazują tendencję do budowania autonomicznych porządków prawnych i zastępowania reguł prawa międzynarodowego w relacjach wewnątrzintegracyjnych regułami służącymi integracji.

Trzeba jednak pamiętać, że – jak trafnie ustaliła to Komisja Prawa Międzynarodowego w konkluzjach dotyczących fragmentacji prawa międzynarodowego⁸¹ – ogólne reguły prawa międzynarodowego nie mogą zostać w pełnym

⁸¹ Zob. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law (dalej: Konkluzje). Tekst dokumentu: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf Zob. też Raport grupy roboczej Komisji, działający pod kierunkiem M. Koskenniemi, wraz z konkluzjami z 13.4.2006 r., A/CN.4/L.682 (dalej: Raport grupy roboczej KPM pod kierunkiem M. Koskenniemi), tekst: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>.

zakresie pozbawione znaczenia. Mogą one zatem uzupełniać luki w reżimie szczególnym (z istoty swej reżimy te są węższe od regulacji ogólnych). Mogą także mieć znaczenie w sytuacji upadku reżimu szczególnego i konieczności powrotu do ogólnych reguł prawa międzynarodowego⁸². Ponadto Komisja ustaliła, że reguły ogólne będą przeważały w przypadku, gdy: 1) ich przewaga może być wywiedziona z natury reguł ogólnych lub zamiaru stron, o ile ma to zastosowanie; 2) stosowanie reguł szczególnych może zniweczyć cel reguł ogólnych; 3) strony trzecie mogą być negatywnie dotknięte *lex specialis*; 4) równowaga praw i obowiązków w ramach regulacji ogólnej zostałaby naruszona przez reguły szczególne.

5.2. Charakter, struktura i zasady działania prawa Mercosur z perspektywy prawa międzynarodowego

5.2.1. System źródeł prawa Mercosur

Naturę porządku prawnego Mercosur określa art. 2 Traktatu z Asunción. Przepis ten stanowi, że wspólny rynek oparty jest na zasadzie wzajemności praw i obowiązków państw-stron. Decyzje wszystkich organów organizacji są podejmowane przez konsensus i w obecności wszystkich państw-stron (art. 37 Protokołu z Ouro Preto). Decyzje stanowią podstawowy instrument integracji w ramach Mercosur. Stanowi to odstępstwo od tradycyjnych organizacji międzynarodowych, gdzie jednak przyjmowanie aktów prawnie wiążących państwa członkowskie stanowi wyjątek od zasady braku ich mocy wiążącej.

⁸² Bardziej rozwinięte ustalenia dotyczące znaczenia reguł ogólnych w reżimach szczególnych przyjęła grupa robocza KPM w swoim raporcie (pkt 194): „very special regime links up with general international law in three ways: (1) The conditions of validity of a special regime, including the validity of its establishment, are determined by principles of general international law; (2) Because a special regime is “special”, it does not provide all the conditions of its operation. General law provides resources for this purpose. This is not a matter of general law having been incorporated into the special regime but follows from the “generality” of that general law - or in other words, from international law’s systemic nature. General international law influences the operation of a special regime above all in three distinct ways: (a) General international law (that is, general custom and general principles of law) fulfils gaps in the special regime and provides interpretative direction for its operation; (b) Most of the VCLT (including, above all, article 31 and 32) is valid as customary law and applicable in the sense referred to in (a); (c) General international law contains principles of hierarchy that control the operation of the special regime above all in determining the peremptory norms of international law but also in providing resources for determining in case of conflict what regime should be given priority or, at least, what consequences follow from the breach of the requirements of one regime by deferring to another (usually State responsibility); (3) Finally, general international law provides the consequences of the “failure” of the special regime. When a special regime “fails” cannot always be determined from within that regime, however. Inability to attain an authoritative determination of failure may be precisely one aspect of such failure - e.g. when a special dispute settlement system ceases to function”.

Porządek prawny Mercosur nie jest postrzegany jako typowy porządek prawa międzynarodowego⁸³. Sądy Mercosur wskazują, że jakkolwiek są zobowiązane do stosowania prawa międzynarodowego, to jednak czynią to na zasadzie pomocniczej. W konsekwencji niejako przesiewają reguły prawa międzynarodowego przez pryzmat integracyjnej natury prawa Mercosur. W konsekwencji Trybunał Arbitrażowy *ad hoc* w sporze między Paragwajem a Urugwajem w sprawie *stosowania IMESI (Impuesto Especifico Interno) do komercjalizacji papierosów* z 21.5.2002 r. odrzucił stosowanie reguły *exceptio non adimpleti contractus*⁸⁴. Jednocześnie jednak Trybunał Arbitrażowy *ad hoc* stwierdził w sprawie *zakazu importu neumaticos remoldeados procedentes z Urugwaju* z 20.12.2005 r. nie ma charakteru ponadnarodowego⁸⁵. Z kolei Trybunał Rewizyjny stwierdził w opinii doradczej nr 1/2007 z 3.4.2007 r., że porządek prawny Mercosur ma charakter międzyrządowy, lecz pewne jego elementy (opinie doradcze o charakterze harmonizującym) wykazują

⁸³ Zob. wcześniej, pkt 2.5.

⁸⁴ 62. Esta *exceptio non adimpleti contractus* o “*excepción de inejecución*”, como recordara el Laudo sobre la aplicación del IMESI (Impuesto Especifico Interno) a la comercialización de cigarrillos, “es una regla que se dedujo y se introdujo en el derecho internacional a partir de su lejano origen en el derecho romano. Mas su aplicación en derecho internacional está sometido a restricciones y cautelas mucho mayores que la utilizada en contratos privados y eso deviene de la naturaleza especial de los tratados que, si tienen aspectos contractuales, también los tienen normativos”. Sentado lo cual, y tras advertir que “esta excepción es muy próxima, en su naturaleza, a la represalia”, concluyó afirmando: “No tiene sentido, en un proceso de integración, que se recurra a la retorsión. Por eso mismo, hay mecanismos de solución de disputas que permiten la aplicación, por medio del derecho, de sanciones adecuadas. La *exceptio non adimpleti contractus* tiene el alcance más limitado que se pueda imaginar dentro de una organización regional que visa tornarse en un mercado común, porque en ella lo que se busca es la concreción de una situación de derecho para que sea más pronunciada aún de lo que es en el derecho internacional público”.

65. Así pues, el Protocolo de Brasilia se adoptó no sólo para dar, sin más, cumplimiento formal a lo dispuesto en el artículo 3 y en el Anexo III del Tratado de Asunción, sino en el convencimiento de que el mismo serviría para fortalecer las relaciones entre las Partes basadas en la justicia y la equidad, así como en la reciprocidad entendida desde la lealtad hacia el sistema de integración. No es preciso, en consecuencia, que estemos ante un “derecho comunitario pleno” para excluir el mecanismo de autotutela del ordenamiento jurídico del MERCOSUR (y no otra cosa es, en última instancia, la *exceptio non adimpleti contractus*). Antes al contrario, basta para su exclusión con que los Estados Partes hayan previsto, como es el caso del MERCOSUR, un marco específico para solucionar sus controversias, que supedita la adopción de medidas de represalia al incumplimiento del correspondiente laudo; marco específico que, junto con el sistema visto en su conjunto desde el mencionado prisma de la lealtad hacia la propia estructura regional y hacia todos los Estados Partes, se vería igualmente defraudado si se permitiera amparar incumplimientos propios en incumplimientos ajenos por la vía de la *exceptio non adimpleti contractus* ».

⁸⁵ Wyrok 1/2005, pkt 9: Nunca de manera directa y primera, como desde luego corresponde en un derecho de integración (que ya lo tiene el Mercosur) y en un derecho comunitario al cual se aspira (que todavía no lo tiene el Mercosur) por la ausencia de la tan anhelada supranacionalidad. En suma, el derecho de integración tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del Derecho. El no considerar ello contribuirá siempre de manera negativa al desarrollo de la institucionalidad y normativa mercosureña.

ponadnarodowość, a zatem istnieje potencjał rozwojowy porządku prawnego w tym kierunku⁸⁶.

System źródeł prawa wyznacza wprost art. 41 Protokołu z Ouro Preto. Jakkolwiek nie czyni się tam formalnego zróżnicowania rangi prawnej, to można przyjąć, że na najwyższym szczeblu hierarchii źródeł znajduje się Traktat z Asunción wraz z protokołami oraz dokumentami dodatkowymi i uzupełniającymi. Drugi szczebel stanowią umowy zawarte między państwami członkowskimi na podstawie statutu oraz protokoły do nich dołączone. Wreszcie najniższy poziom stanowią uchwały organów Mercosur: decyzje Rady Wspólnego Rynku, rezolucje Grupy Wspólnego Rynku, dyrektywy Komisji Handlu Mercosur. Art. 42 w związku z art. 9, 15, 20 Protokołu podkreślają przy tym, że wszystkie wymienione akty organów Organizacji mają charakter wiążący. Ze względu na status poszczególnych instytucji, między aktami przez nie wydawanymi również istnieje „naturalna” zależność hierarchiczna. Katalog źródeł prawa trzeba jeszcze uzupełnić umowami międzynarodowymi, jakie Wspólny Rynek może zawierać z państwami i organizacjami trzecimi. Ich status nie jest w pełni jasny.

Przepisy aktów głównych organów decyzyjnych Mercosur nie mają charakteru samowykonalnego. Art. 38 Protokołu z Ouro Preto, wymaga jednak implementacji zobowiązań wynikających z tych decyzji⁸⁷. Postanowienie to stwierdza, że państwa członkowskie zobowiązują się do podjęcia wszelkich środków niezbędnych do zapewnienia na ich terytoriach zgodności z decyzjami organów Mercosur. Mają one także obowiązek powiadomienia Sekretariatu Administracyjnego o środkach podjętych w tym celu. Jednocześnie w art. 40 przyjęto specyficzną regułę równoległego wejścia w życie decyzji organów Organizacji, która oznacza, że wszystkie państwa członkowskie muszą podjąć środki niezbędne do włączenia do ich porządków prawnych decyzji Mercosur i powiadomić o tym Sekretariat (akty wchodzą w życie równolegle 30 dni od daty powiadomienia przez Sekretariat stron

⁸⁶ El MERCOSUR constituye aún hoy un proceso de integración marcado por el accionar intergubernamental. No obstante ello, el derecho del MERCOSUR “necesita” no quedar sujeto al albur de lo que establezcan las normas nacionales de los Estados partes. Esa y no otra es la filosofía de la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en “Costa c. ENEL”, dictada cuando la Comunidad Económica Europea había apenas comenzado y no había indicios tan claros de que se llegaría a la supremacía del derecho comunitario. El TJCE señaló que no hay otra forma posible de hacer funcionar la Comunidad y de hacer respetar las obligaciones asumidas por los Estados que colocar el derecho emanado del bloque en otro nivel, diferente. La supranacionalidad – como superación de lo intergubernamental – es un término a veces ambiguo. No obstante, el mismo hecho –entre otros– de que los Estados se hayan comprometido a respetar las decisiones de las controversias sometidas al TPR ya crea, en cierto sentido, un marco de supranacionalidad. Las opiniones consultivas, si bien no son vinculantes para el juzgador nacional, constituyen un formidable instrumento de armonización, contribuyendo así, de manera efectiva, a la atmósfera de supranacionalidad que debe impregnar como aspiración el avance de todo proceso de integración.

⁸⁷ Jest to uważane za jeden z podstawowych elementów nakazujących odróżniać prawo Mercosur od prawa Unii Europejskiej. Zob. J. S. Kurlat Aimar, op. cit., s. 284-287.

o wykonaniu aktu)⁸⁸. Jeżeli to nie nastąpi, akt prawny nie może wejść w życie⁸⁹. Ponadto w art. 42 Protokołu stanowi się, że decyzje organów Mercosur są wiążące i, gdy to niezbędne, muszą być włączone do krajowego porządku prawnego, zgodnie z krajowymi procedurami ustawodawczymi⁹⁰.

Do art. 38 i 40 Protokołu z Ouro Preto odniósł się Trybunał Arbitrażowy ad hoc. W orzeczeniu w sprawie przeszkód w wejściu argentyńskich produktów fitosanitarnych na rynek brazylijski z 19.4.2002 r. stwierdził, że postanowienia te wyrażają zasadę lojalnej współpracy, lecz formułują jedynie obowiązek podjęcia wszelkich środków w celu zapewnienia zgodności prawa krajowego z prawem Mercosur⁹¹. Przy tym art. 40 wymienia konkretne obowiązki inkorporacyjne, w tym także zasadę równoległego wejścia w życie aktów integracyjnych. Trybunał odczytał to jako konsekwencję braku bezpośredniego stosowania regulacji Mercosur w prawie państw członkowskich, aczkolwiek przy utrzymaniu zasady efektywnej inkorporacji. Jego zdaniem, doktryna równoległego obowiązywania (hiszp. *vigencia simultánea*) jest opozycyjna wobec koncepcji stosowania bezwłocznego (hiszp. *aplicación inmediata*). Zarazem Trybunał uznał, że obowiązek wykonania aktów (działania) pociąga za sobą odpowiedzialność państwa w razie jemu uchybienia⁹². Odrzucenie bezpośredniego działania i skuteczności bezpośredniej prawa Mercosur nie stało jednak na przeszkodzie twierdzeniu, że korzysta ono z pierwszeństwa przed prawem krajowym (opinia doradcza nr 1/07 z 3.4.2007 r.⁹³). Trybunał uzasadnił swoje stanowisko integracyjną naturą prawa Mercosur, które jego zdaniem stanowi autonomiczny porządek prawny, niezależny od międzynarodowego porządku prawnego⁹⁴.

Zasada implementacji równoległej jest istotnym utrudnieniem w efektywnym działaniu prawa Mercosur. Starając się przełamać przeszkody w tym zakresie Rada Wspólnego Rynku, począwszy od 2000 r., przyjęła szereg decyzji uelastyczniających obowiązek implementacyjny. Na ich mocy wprowadziła m.in. wyjątki od obowiązku inkorporacji (w przypadku regulacji funkcjonowania wewnętrznego

⁸⁸ C. Closa, L. Casini, op. cit., s. 138-139, podnoszą, że rozwiązanie to zachęca państwa-strony do odkładania transpozycji i może przyczyniać się do braku zainteresowania tworzeniem prawa pochodnego.

⁸⁹ E. Menezes de Carvalho, op. cit., s. 202.

⁹⁰ M. L. Olivar Jimenez, *El Derecho del Mercosur y el Derecho Internacional...*, s. 75-76; J. A. E. Vervaele, op. cit., s. 392-401.

⁹¹ Zob. na temat położenia prawa Mercosur w prawie państw członkowskich M. Osuchowska w niniejszym numerze Kwartalnika.

⁹² *Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral "Ad Hoc" del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*. Tekst: http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo7_s.asp

⁹³ Tekst: http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2007_es.pdf

⁹⁴ Zob. szerzej wraz z analizą orzeczniczą S. Nadani, op. cit., s. 260 i n.

Mercosur lub stosunków zewnętrznych; wejście w życie umów międzynarodowych państw członkowskich poddanych obowiązkowi ratyfikacyjnemu zależy tylko od prawa międzynarodowego; decyzja 23/00; w razie uchylania aktów Mercosur, decyzja 08/03⁹⁵), konsultacje między państwami członkowskimi przed przyjęciem aktów prawnych Mercosur i możliwość ich implementacji za pomocą środków administracyjnych (decyzja 20/02⁹⁶), środki przyspieszające procedury stosowania norm Mercosur, w tym publikacji w krajowym dzienniku urzędowym 40 dni przed wejściem w życie aktu (decyzja 22/04⁹⁷)⁹⁸.

W tym kontekście warto wspomnieć, że Rada Wspólnego Rynku przyjęła decyzję 22/04 pt. Obowiązki i stosowanie norm pochodzących od organów decyzyjnych Mercosur, w której stwierdzono, że jeśli na zasadzie wyjątku od reguły nie wymaga się, aby akt Mercosur był inkorporowany do prawa krajowego państw członkowskich (obowiązek konsultacji przed przyjęciem aktu, obowiązek publikacji 40 dni przed wejściem w życie), może wywierać skutki bezpośrednie i ma pierwszeństwo przed aktami krajowymi równymi rangą lub rangi niższej⁹⁹.

Z perspektywy charakteru i budowy porządku prawnego Mercosur różni się dość istotnie od tradycyjnych organizacji międzynarodowych. Podobnie jak inne regionalne organizacje integracyjne, posiada on zdolność do stanowienia uchwał prawnie wiążących państwa członkowskie. Uchwały tego rodzaju stanowią podstawową formę realizacji celów i funkcji Organizacji. Na ocenę tę nie wpływa stosunkowo słaba pozycja prawa Mercosur w prawie państw członkowskich. Prawo Mercosur wykazuje przy tym charakterystyczną także dla innych organizacji integracyjnych, które wykroczyły poza strefę wolnego handlu, tendencję do autonomizacji, a zatem do przekształcenia się w reżim szczególny, wypierający w relacjach wewnątrzintegracyjnych przynajmniej częściowo reguły prawa międzynarodowego.

5.2.2. System rozstrzygnięcia sporów wewnątrz Mercosur

Elementem każdego porządku prawnego jest również system rozstrzygnięcia sporów. W przypadku Mercosur podlegał on ewolucji w kierunku judycjalizacji i jest relatywnie rozbudowany¹⁰⁰. W Traktacie z Asunción problematykę rozstrzygnięcia sporów podjęto tylko w Załączniku III. Zgodnie z nim, spory między państwami-stronami dotyczące stosowania Traktatu powinny być rozwiązywane w drodze negocjacji. Jeśli jest to niemożliwe strony przekazują sprawę Grupie

⁹⁵ Tekst: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec0803s.asp>

⁹⁶ Tekst: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec2002s.asp>

⁹⁷ Tekst: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec2004s.asp>

⁹⁸ Zob. obszerniej M. L. Olivar Jimenez, *El Derecho del Mercosur y el Derecho Internacional...*, s. 81-88.

⁹⁹ Ibidem, s. 84-85.

¹⁰⁰ Zob. szeroko N. Susani, *Le règlements des différends...*, s. 97 i n.

Wspólnego Rynku, która może skierować zalecenia pod ich adresem. W celu uzyskania wsparcia technicznego Grupa może ustanowić panele eksperckie lub grupy specjalistów. Jeżeli spór nie może być rozwiązany nawet w taki sposób trafia on do Rady, która również władna jest zalecić stronom określone postępowanie. Traktat stanowi ponadto, że w terminie 120 dni Grupa przedstawi projekt systemu rozstrzygania sporów w okresie przejściowym i że stały tryb ich rozwiązywania zostanie przyjęty do końca 1994 r.

Niemalże wraz z Traktatem z Asunción przyjęto też Protokół dotyczący rozwiązywania sporów z Brazylii z 17.12.1991 r.¹⁰¹ Protokół ten stanowił integralną część Traktatu i obowiązywał do czasu ustanowienia stałego systemu rozstrzygania sporów (art. 33 i 34). Uregulowano w nim następujące typy sporów: 1) między państwami-stronami co do wykładni, stosowania lub przestrzegania źródeł prawa integracyjnego (art. 1); 2) między jednostkami a państwami-stronami w odniesieniu do środków prawnych lub administracyjnych przyjętych przez państwa, które mają charakter restrykcyjny lub dyskryminacyjny bądź prowadzą do nieuczciwej konkurencji z naruszeniem prawa integracyjnego (art. 25). Interesujące jest to, iż Protokół z Brazylii nie przewidywał możliwości składania skarg przez lub przeciwko organom Mercosur.

W odniesieniu do sporów międzypaństwowych Protokół rozwinął postanowienia Załącznika III do Traktatu z Asunción (art. 2-24). Pierwszym etapem procedury były rokowania bezpośrednie. Etap drugi, wiązał się z interwencją Grupy (nie ma obowiązku przedłożenia jej sporu) i kończył ewentualnym sformułowaniem zaleceń. Wreszcie etap trzeci stanowiła procedura arbitrażowa. Spór rozwiązywał 3-osobowy sąd arbitrów-prawników wybranych w specjalnym trybie (nie jest to organ stały). Podstawą orzekania było nie tylko prawo integracyjne, lecz również zasady i normy prawa międzynarodowego. Sąd arbitrażowy mógł też orzekać *ex aequo et bono*, jeśli na to zgodziły się strony sporu. Wynikiem procedury arbitrażowej było uzasadnione orzeczenie. Orzeczenia te były ostateczne i prawomocne. Na wykonanie orzeczenia państwo dysponowało terminem 15 dni, chyba że co innego ustalono w orzeczeniu. W tym okresie strony mogły żądać dokonania wyjaśnienia lub wykładni orzeczenia. Sankcją za niewykonanie orzeczenia mogło być tymczasowe zawieszenie przez inne strony sporu koncesji lub zastosowanie środków równoważnych.

W przypadku skarg podmiotów prywatnych, mogły je składać najpierw do krajowych sekcji Grupy Wspólnego Rynku, wskazując na czym polegało naruszenie oraz szkoda lub jej groźba. Sekcja mogła wówczas albo kontaktować się bezpośrednio z sekcją państwa oskarżonego o naruszenie (spór powinien być załatwiony w czasie 15 dni) albo przedłożyć sprawę Grupie. Jeśli Grupa nie odrzuciła skargi z przyczyn formalnych, powoływała 3-osobową grupę ekspertów, której zadaniem było przedstawienie opinii w terminie 30 dni. Eksperci mogli

¹⁰¹ Protokół wszedł w życie 22.4.1993 r., UNTS vol. 2145.

wysłuchać argumentów stron. Jeśli w opinii ekspertów skarga była uzasadniona, inne państwa-strony mogły żądać przyjęcia środków korekcyjnych lub unieważnienia wadliwego przepisu. Jeśli roszczenie nie zostało zaspokojone, państwo-strona mogło wszcząć wcześniej opisaną procedurę arbitrażową. Postępowanie ze skargi indywidualnej toczyło się w gruncie rzeczy między państwami-stronami i mogło zakończyć się orzeczeniem arbitrażowym skutecznym tylko między nimi.

Protokół z Ouro Preto dokonał pewnych modyfikacji w systemie. Ustalono w nim, że skargi państwowe i indywidualne są kierowane do Komisji Handlu Mercosur, która kieruje je do Komitetu Technicznego w celu przedłożenia opinii lub wniosków ekspertów powołanych przez Komitet (Komitet ma na rozważenie sprawy 30 dni). Spór rozstrzyga Komisja na zasadzie konsensusu. W razie niemożności jego osiągnięcia Komisja kieruje sprawę do Grupy, która powinna podjąć decyzję w terminie 30 dni. Niezależnie od tego, kto rozwiązuje spór wyznacza, w razie uznania jego zasadności, termin na wykonanie decyzji. Jeśli mija on bez efektu, państwo skarżące jest władne skierować sprawę do sądu arbitrażowego, zgodnie z trybem opisanym już w Protokole z Brasili. Podobnie dzieje się wówczas, gdy organy decyzyjne nie są w stanie osiągnąć porozumienia co do naruszenia.

Zasadnicze zmiany nastąpiły dopiero wraz z Protokołem z Olivos z 2002 r. Postanowiono w nim, że system ukształtowany w Mercosur nie będzie miał charakteru wyłącznego, tzn. w szczególności spory między państwami członkowskimi będą mogły być przedkładane innym organom międzynarodowym, w tym w ramach WTO (art. 1 ust. 2). Spory między państwami powinny być rozwiązywane najpierw w drodze rokowań bezpośrednich (art. 4), a gdy one zawiodą, w trybie faktycznej koncyliacji z udziałem Grupy Wspólnego Rynku (możliwe są jej zalecenia; art. 6 i n.). Dalszym etapem jest wszczęcie procedury arbitrażowej, w ramach której organem rozstrzygającym jest trzyosobowy sąd arbitrażowy *ad hoc* (art. 9 i n.). Orzeczenia tych sądów mogą być zaskarżone do Trybunału Rewizyjnego (art. 17 i n.). Strony mogą również uzgodnić, że procedura koncyliacyjna i arbitrażowa zostaną pominięte i że Trybunał Rewizyjny będzie jedyną instancją rozstrzygającą (art. 23). Jednostki mogą wnosić skargi w związku z przyjęciem lub stosowaniem przez państwo członkowskie środka ustawowego lub administracyjnego mającego restrykcyjne, dyskryminacyjne lub nieuczciwe z punktu widzenia konkurencji skutki i popełnione z naruszeniem Traktatu z Asunción, Protokołu z Ouro Preto oraz protokołów i porozumień przyjętych w ramach Traktatu, decyzji Rady Wspólnego Rynku, rezolucji Grupy Wspólnego Rynku i instrukcji Komisji Handlu Mercosur (art. 39). Postępowanie jest wszczynane na szczeblu krajowym (Oddział Krajowy Grupy, gdzie jednostka ma miejsce zamieszkania lub przedsiębiorstwo). Trzeba wykazać naruszenie i szkodę lub jej groźbę (art. 40). Sprawę bada Grupa Ekspertów, a ostateczną decyzję podejmuje Grupa Ekspertów (art. 43, 44).

System rozwiązywania sporów Mercosur odbiega w pewnym zakresie od rozwiązań istniejących w tradycyjnych organizacjach międzynarodowych, chociaż

zarazem nie jest do końca tak skonstruowany, jak w licznych organizacjach integracyjnych, w których organem rozstrzygającym spory jest sąd integracyjny. Zarazem praktyczne znaczenie systemu sądowego Mercosur jest ograniczone¹⁰². Wynika to m.in. z tego, że państwa członkowskie nie przejawiają szczególnego zaufania do organów sądowych. W konsekwencji wiele sporów jest rozwiązywanych w drodze pozasądowej, w szczególności w ramach Rady Wspólnego Rynku¹⁰³.

6. Wpływ Mercosur na podmiotowość prawnomiędzynarodową jego państw członkowskich

6.1. Uwagi ogólne

Uczestnictwo państw w tradycyjnej organizacji międzynarodowej nie zmienia zasadniczo jego położenia prawnomiędzynarodowego¹⁰⁴. Państwo nie traci swej państwowości (nie zmieniają się jego składniki: terytorium, ludność oparta na obywatelstwie, władza państwowa), nie przestaje być suwerenne, samodzielnie decydując m.in. o dalszym udziale bądź wycofaniu się z organizacji. Niekiedy jednak inaczej niż „w stanie wolnym” może zostać ukształtowana swoboda podejmowania decyzji w sferze kompetencji wewnętrznych. Zazwyczaj organizacja, do której państwo należy, dysponuje pewnymi, najczęściej miękkimi (niewiązującymi), uprawnieniami w zakresie oceny zachowania państwa. W klasycznej organizacji państwa pozostają względem siebie równe, jakkolwiek niekiedy możliwe są odstępstwa od tej reguły wynikające np. ze szczególnej pozycji wielkich mocarstw czy z potęgi gospodarczej.

6.2. Status prawnomiędzynarodowy państwa jako członka Mercosur

Mercosur w niewielkim zakresie wpływa na elementy definiujące państwa członkowskie. Niemniej w pewnym stopniu oddziaływa na banalizację funkcji ochronnych granic państwowych (przez eliminację przeszkód w przepływie

¹⁰² Zob. J. S. Kurlat Aimar, op. cit., s. 287-293.

¹⁰³ Zob. J. A.E. Vervaele, op. cit., s. 395.

¹⁰⁴ Na temat państwa we współczesnym prawie międzynarodowym zob. m.in. *L'Etat dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, A. Pédone, Paris 2013; L. Antonowicz, *Rzecz o państwach i prawie międzynarodowym*, Innovatio Press Wyd. Naukowe, Lublin 2012; J. Salmon, *Quelle place pour l'Etat dans le droit international d'aujourd'hui?*, RCADI 2011, vol. 347; M. Muszyński, *Państwo w prawie międzynarodowym. Istota, rodzaje i atrybuty*, Wyd. STO, Bielsko-Biała 2011; *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en honneur de J-P. Puissechet*, A. Pédone, Paris 2008.

w ramach wspólnego rynku, budowę powiązań poprzez granice, w tym powiązań fizycznych, infrastrukturalnych, a także wsparcie współpracy transgranicznej), czy zmniejszenie znaczenia obywatelstwa (przez wybory do Parlamentu Mercosur, usprawnienie przepływu osobowego).

Traktaty stanowiące podstawę statutową Mercosur, inaczej niż wiele podobnych statutów regionalnych organizacji integracyjnych, w bardzo wątlym zakresie charakteryzują położenie państw członkowskich. W szczególności w zasadzie nie czynią tego za pośrednictwem katalogu zasad zawartych w traktatach założycielskich. Traktat z Asunción czy Protokół z Ouro Preto nie deklarują suwerenności czy równości państw członkowskich, ani też na odmianę ich solidarności czy współzależności. Jedną z nielicznych wskazówek jest raczej klasyczna zasada wzajemności praw i obowiązków stron, którą uczyniono podstawą wspólnego rynku (art. 2). Mogłaby ona pośrednio świadczyć o równości państw członkowskich.

Poza tym pozycję państwa członkowskiego określają w znaczącym stopniu postanowienia dotyczące członkostwa oraz systemu decyzyjnego. One też w większym zakresie dotyczą władzy państwowej jako elementu państw członkowskich. W kwestii członkostwa traktaty założycielskie gwarantują państwom członkowskim w zasadzie swobodę przystępowania i wycofywania się z Organizacji. Przystępując do Mercosur nie mogą być jednak członkiem innej organizacji integracyjnej. Także nieprzestrzeganie standardów demokracji może znacząco utrudnić przystąpienie do Mercosur. Doświadczyła tego Wenezuela, która uzyskała zgodę wstępną na przystąpienie w 2006 r., lecz Senat Paragwaju, kontrolowany przez opozycję, zablokował akcesję, odmawiając ratyfikacji traktatu o przystąpieniu. Senat domagał się przestrzegania standardów, które już wówczas obowiązywały w Mercosur, tyle że przede wszystkim w odniesieniu do państw, które już były członkami Organizacji¹⁰⁵. Ponadto prawo Mercosur zna instytucję zawieszenia członkostwa¹⁰⁶.

Poważniejsza jest jednak sytuacja, gdy państwo uchybia zobowiązaniom niezwiązanym ze wspólnym rynkiem, lecz ze standardami demokracji. Pierwotnym rozwiązaniem prawnym stała się Deklaracja prezydencka z Portero de Loas Fuentes w sprawie zobowiązania demokratycznego w MERCOSUR z 25.6.1996 r. Ustalono w niej pięć kluczowych zasad składowych zobowiązania: 1) pełna efektywność instytucji demokratycznych jest istotnym warunkiem współpracy w ramach organizacji; 2) każda zmiana porządku demokratycznego stanowi przeszkodę nie do zaakceptowania w stałym procesie integracji państwa dotkniętego; 3) w razie naruszenia lub groźby naruszenia porządku demokratycznego w państwie członkowskim strony przystępują natychmiast do konsultacji między sobą i w sposób skoordynowany prowadzą konsultacje z dotkniętym państwem członkowskim; 4) w przypadku, gdy konsultacje okażą się bezowocne strony zastosują właściwe środki, do których zaliczono środki od zawieszenia w prawach udziału w pracach

¹⁰⁵ Zob. C. Closa, L. Casini, op. cit., s. 49-50.

¹⁰⁶ Zob. pkt 2.2.

MERCOSUR po zawieszenie praw i obowiązków wynikających z prawa MERCOSUR i z umów między każdą ze stron a państwem dotkniętym; 5) strony zobowiązały się włączać klauzulę demokracji do umów MERCOSUR z innymi państwami lub ich ugrupowaniami. Niemal w całości została ona przejęta do Protokołu z Ushuaia z 24.7.1998 r. w sprawie kompromisu demokratycznego w MERCOSUR, Republice Boliwii i Republice Chile (tzw. Ushuaia I)¹⁰⁷.

Zgodnie z nim, członkostwo państwa w Mercosur może być zawieszono w razie naruszenia konstytucyjnej zasady demokracji (np. w przypadku zamachu stanu; art. 5 Protokołu). Natomiast doprecyzowano, że w toku podejmowania decyzji o charakterze i zakresie środków restrykcyjnych wobec państwa członkowskiego uwzględnia się powagę istniejącej sytuacji (art. 5). Ponadto ustalono, że decyzje podejmowane są w drodze konsensusu, z wyłączeniem państwa, wobec którego uchwalany jest środek. Środki wchodzi w życie wraz z otrzymaniem komunikatu przez napiętnowane państwo w tej sprawie (art. 6). Uchylenie stosowania środków restrykcyjnych może nastąpić jedynie w razie pełnego, efektywnego przywrócenia porządku demokratycznego, co podlega weryfikacji przez państwa członkowskie (art. 7). Na mocy Protokołu konstytuującego Parlament Mercosur z 9.12.2005 r. organem czuwającym nad zachowaniem porządku demokratycznego zgodnie z normami MERCOSUR, a w szczególności Protokołu Ushuaia I, jest również Parlament (art. 4 pkt 2).

Dnia 20.12.2011 r. państwa członkowskie MERCOSUR przyjęły kolejny protokół w sprawie poszanowania porządku demokratycznego: Protokół z Montewideo w sprawie zobowiązania demokratycznego w MERCOSUR (Protokół Ushuaia II). Z perspektywy ideowej warto wskazać, że według nowego Protokołu doniosłymi warunkami rozwoju integracji subregionalnej są pełna efektywność instytucji demokratycznych oraz poszanowanie praw człowieka. Potwierdzono także istnienie związku między promocją, obroną i ochroną porządku demokratycznego, rządów prawa i jego instytucji, prawami człowieka jako istotnymi i niezbędnymi warunkami rozwoju procesu integracyjnego i uczestnictwa w MERCOSUR. Przypomniano, że – jak wskazują Zgromadzenie Ogólne i Rada Praw Człowieka ONZ – poszanowanie praw człowieka stanowi istotny element demokracji (preambuła).

Jak wynika z art. 1 Protokołu, zakres jego działania został znacząco poszerzony. Znajduje on zastosowanie w przypadku: 1) naruszenia lub groźby naruszenia porządku demokratycznego; 2) naruszenia porządku konstytucyjnego; 3) jakiegokolwiek sytuacji, która rodzi ryzyko dla legitymizowanego wykonywania władzy i efektywności (hiszp. *la vigencia*) wartości i zasad demokratycznych.

Protokół przewiduje całkowicie nową, złożoną, ale też bardziej zdecydowaną reakcję na wydarzenia opisane w art. 1. W ten sposób w razie ziszczenia się sytuacji z art. 1, zbierają się na sesji nadzwyczajnej Rady Wspólnego Rynku prezydenci, lub w ich braku ministrowie spraw zagranicznych, państw członkowskich,

¹⁰⁷ Wszedł w życie 17.1.2002 r., UNTS vol. 2177.

z wyłączeniem państwa dotkniętego (art. 2). Następnie poprzez rozszerzony skład Rady Wspólnego Rynku zalecają przeprowadzenie bezzwłocznych konsultacji z władzami konstytucyjnymi dotkniętego państwa, w tym dobre usługi i działania dyplomatyczne w celu przywrócenia porządku demokratycznego. W przypadku, gdy są one bezowocne lub gdy władze konstytucyjne doznają przeszkody w podjęciu konsultacji prezydenci, lub w ich braku ministrowie spraw zagranicznych, w ramach Rady Wspólnego Rynku w rozszerzonym składzie podejmują na zasadzie konsensualnej działania, o których mowa w art. 6, decydując o ich charakterze i zakresie (art. 3).

Interesujące rozwiązanie przyjęto w art. 4. Stwierdzono w nim, że jeżeli rząd konstytucyjny uzna, że ma miejsce sytuacja określona w art. 1 Protokołu, może wówczas wnieść do Rady Wspólnego Rynku w rozszerzonym składzie o współpracę w umocnieniu i zachowaniu porządku demokratycznego. Jak wynika dalej z art. 5, na podstawie warunków określonych przez rząd konstytucyjny i za jego zgodą może dojść m.in. do ustanowienia komisji wsparcia, współpracy i pomocy technicznej lub wyspecjalizowanej, czy komisji otwarcia (jej celem jest towarzyszenie w dialogu między siłami politycznymi, społecznymi i gospodarczymi dotkniętego państwa)¹⁰⁸.

Prezydenci, a w ich braku ministrowie spraw zagranicznych, zasiadając w rozszerzonym składzie Rady Wspólnego Rynku, mogą podjąć środki restrykcyjne, których niewyczerpujący katalog formułuje art. 6 Protokołu. Zalicza on do nich: 1) zawieszenie w prawach udziału w organach MERCOSUR; 2) całkowite lub częściowe zamknięcie granic lądowych, zawieszenie lub ograniczenie handlu, ruchu lotniczego i morskiego, komunikacji i dostarczania energii, usług i dostaw; 3) zawieszenie państwa dotkniętego w prawach i korzyściach wynikających z porozumień integracyjnych; 4) promowanie zawieszenia członkostwa w innych organizacjach regionalnych i międzynarodowych, promowanie zawieszenia praw i korzyści wynikających z porozumień o współpracy zawartych z państwami trzecimi lub ich ugrupowaniami; 5) popieranie wysiłków regionalnych i międzynarodowych, w szczególności na forum ONZ, zmierzających do pokojowego i demokratycznego rozwiązania powstałej sytuacji; 6) przyjmowanie dodatkowych sankcji politycznych i dyplomatycznych.

Środki muszą być stosowane z uwzględnieniem zasady proporcjonalności do powagi sytuacji, nie mogą rodzić ryzyka dla dobrobytu ludności i efektywnego korzystania z praw człowieka w dotkniętym państwie, szanować suwerenność i integralność terytorialną tego państwa, sytuację państw bez wybrzeża morskiego oraz obowiązujące traktaty.

¹⁰⁸ W składzie komisji mogą znaleźć się członkowie parlamentu MERCOSUR lub Wspólnoty Andyjskiej, parlamentów narodowych, Wysokiej Reprezentacji Generalnej MERCOSUR oraz rządów państw członkowskich.

Środki stosowane na podstawie art. 6 nie uchylają konieczności wypełniania obowiązków wynikających z zawartych porozumień (art. 7). Podejmowaniu decyzji towarzyszą dobre usługi i działania dyplomatyczne podejmowane w celu promowania przywrócenia porządku demokratycznego i konstytucyjnego, legitymizowanego wykonywania władzy i pełnej efektywności wartości i zasad demokratycznych. Decydenci zobowiązani są skoordynować ich stosowanie z innymi środkami wydanymi na mocy innych dokumentów międzynarodowych dotyczących obrony demokracji lub praw człowieka (art. 8). Decyzje restrykcyjne wchodzi w życie z dniem ich podjęcia, a ustają z chwilą zakomunikowania o tym państwu dotkniętemu, przy założeniu, że przyczyny ich podjęcia w pełni ustały (art. 9).

W praktyce Mercosur do zawieszenia członkostwa wskutek naruszenia reguł demokratycznych doszło w przypadku Paragwaju w 2012 r.¹⁰⁹ i Wenezueli w 2017 r. Ponadto Wenezuela została zawieszona z dniem 2.12.2016 r. za brak poszanowania reguł wspólnego rynku.

Położenie prawne państwa członkowskiego organizacji integracyjnej (gwarancje dla jego suwerenności i równości) wynika również z udziału w procesie decyzyjnym w ramach organizacji. Jak wynika z przedstawionych już zasad funkcjonowania struktury instytucjonalnej Mercosur, wszelkie decyzje w jego ramach zapadają w drodze konsensusu i w obecności wszystkich państw członkowskich. Oznacza to, że np. przez politykę pustego krzesła pojedyncze państwo członkowskie może paraliżować pracę Organizacji. Z drugiej strony w ograniczonym kręgu państw członkowskich jest to gwarancja, że decyzje nie będą zapadały wbrew któremukolwiek państwu i że wymagają one zaangażowania i wysiłku każdego z nich, bez czego proces integracyjny nie ma szans na powodzenie.

7. Konkluzja

Spoglądając na Mercosur z perspektywy prawa międzynarodowego, należy zauważyć, że jest to organizacja, która wykazuje pewne cechy klasycznych organizacji międzynarodowych, ale także istotną specyfikę. Klasyczne jest w niej to, co wiąże się z zachowaniem w znacznym zakresie międzyrządowej metody zarządzania organizacją, łącznie z utrzymaniem dominującej roli organów złożonych z przedstawicieli państw członkowskich. Specyficzne są przede wszystkim funkcja Organizacji, istnienie organów nieznanymi tradycyjnym organizacjom międzynarodowym, jakkolwiek nie mają one w strukturze instytucjonalnej Mercosur pierwszorzędnego znaczenia. Od klasycznych organizacji międzynarodowych Mercosur różni również dysponowanie zdolnością do stanowienia prawa wiążącego

¹⁰⁹ Zob. G. Vigigal, *Enforcing Democracy at the Regional Level: Paraguay's Suspension before the Mercosur Court*, Cambridge Journal of International and Comparative Law 2013, vol. 2, No. 2, s. 337 i n.

państwa członkowskie (aczkolwiek uzależnionego w swej skuteczności od transpozycji do prawa krajowego). Oryginalne jest wreszcie dążenie do nadania pewnej autonomii porządkowi prawnemu Mercosur w stosunku do prawa międzynarodowego. Mieszany charakter Mercosur powoduje, że jej oddziaływanie na pozycję prawnomiędzynarodową państw członkowskich jest ograniczone. W szczególności międzyrządowość procesów decyzyjnych w Organizacji pozwala zachować państwom istotną swobodę decyzji dotyczącą własnego położenia prawnego. Niemniej w przypadku uchybienia przyjętym standardom demokracji, państwo członkowskie będące ich naruszcicielem, jest pozbawione możliwości sprzeciwienia się sankcjom.

Streszczenie

Wspólny Rynek Południa (Mercosur) jest jedną z młodszych, a zarazem ważniejszych organizacji integracyjnych Ameryki Południowej. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego nie jest to typowa organizacja międzynarodowa, ponieważ chociaż ma traktatową podstawę działania, a jej członkami są państwa, to wypełnia ona przede wszystkim funkcję integracyjną a nie tylko współpracy międzyrządowej, dysponuje organami, które częściowo nie są typowe dla tradycyjnych organizacji międzynarodowych, jej prawo stanowi porządek prawny, który wykazuje częściową specyfikę, zmierzając do autonomii w stosunku do prawa międzynarodowego, chociaż źródła prawa nie są samowystarczalne w porządkach krajowych, a system rozstrzygania sporów nie ma charakteru wyłącznego. Mercosur posiada ograniczoną podmiotowość prawa międzynarodowego. Samodzielnie korzysta z tej podmiotowości w skromnym zakresie. W większości przypadków umowy międzynarodowe jako Mercosur zawierają państwa członkowskie, działając kolektywnie. Mechanizmy międzyrządowe pozwalają państwom członkowskim zachować silną pozycję i status suwerennego państwa w organizacji.

Summary

The Common Southern Market (Mercosur) is one of the younger and more important integration organizations of South America. From the point of view of international law, this is not a typical international organization, because although it has a treaty-based basis and its members are states, it performs primarily the integration function and not only intergovernmental cooperation, it has organs that are not typical for traditional international organizations, its law is a legal order that shows partially specific features, aiming for autonomy in relation to international law, although the sources of law are not self-executing in national orders, and the dispute resolution system is not exclusive. Mercosur has limited subjectivity of international law. It independently uses this subjectivity to a modest extent. In most cases, international agreements are concluded by Member States acting collectively as Mercosur. Intergovernmental mechanisms allow Member States to maintain a strong position and status of a sovereign state in the organization.