

Konrad Marciniak *

STATUS PRAWNY MORSKICH ZASOBÓW GENETYCZNYCH W MIĘDZYNARODOWYM PRAWIE MORZA

1. Wstęp

Wody oceaniczne są od wieków postrzegane jako dogodna droga transportu¹, a także jako źródło pozyskiwania żywności² czy (od czasów bardziej współczesnych) cennych surowców mineralnych. Oceany stanowią też 90% zdatnej do życia powierzchni Ziemi³. Tak jak jednak powszechnie postrzegano głębie oceaniczne za potencjalne źródło surowców mineralnych, jednocześnie uważano je za „pustynie biologiczne”, gdzie żadne organizmy żywe nie mogłyby istnieć. Większość badań biologicznych ograniczała się więc (tak-

* Konrad Marciniak jest asystentem w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Instytutu Prawa Międzynarodowego Unii Europejskiej i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ Ok. 90% globalnego transportu odbywa się drogą morską. *International Shipping and World Trade. Facts and Figures*, International Maritime Organization Knowledge Centre, May 2008, s. 5.

² Żywność pozyskiwana z morza zaspokaja ok. 20% globalnego zapotrzebowania na proteiny; roczne połowy wynoszą obecnie ok. 84.5 mln. ton, z czego ponad 40% przeznaczona jest do międzynarodowego handlu. UNEP (2006). *Ecosystems Biodiversity in Deep Sea Waters and High Seas*. UNEP Regional Seas Reports and Studies No 178, UNEP/IUCN, Switzerland 2006, s. 52. Według danych Organizacji NZ ds. Wyżywienia i Rolnictwa (FAO), w 2004 roku połowy ryb dostarczyły 106 mln. ton żywności (z czego 103.1 mln. pochodziło z środowiska morskiego) – średnio 16,6 kg *per capita*. *The Status of World Fisheries and Aquaculture*, FAO 2007, s. 3.

³ Jest to ok. 168 razy więcej niż dostarcza powierzchnia lądowa. UNEP (2006). *Ecosystems Biodiversity in Deep Sea Waters and High Seas*, op. cit., s. 51.

że z przyczyn technologicznych) do, jak się wydawało, najbardziej obfitujących w życie morskie sfer – czyli do obszarów do głębokości ok. 200 metrów p.p.m. Warto przy tym zaznaczyć, że 88% powierzchni oceanów poza strefą szelfu kontynentalnego osiąga średnią głębokość poniżej 1 kilometra (gdzie średnia temperatura wynosi $-0.9-5^{\circ}\text{C}$), z czego 76% to obszary poniżej 3–6 kilometrów⁴. Ponadto, dno oceaniczne, jak się szacuje, zostało poznane w zaledwie ok. 0.0001%, co oznacza, że obszarem lepiej zbadanym jest powierzchnia księżycy⁵.

Mniej więcej od lat 70-tych XX wieku pogląd o niskiej „aktywności biologicznej” na dużych głębokościach musiał ulec weryfikacji wraz z odkryciem ekosystemów morskich m.in. wokół tzw. kominów hydrotermalnych – nazywanych wręcz „oazami głębin” czy „Edenem oceanów”⁶.

Niniejsza praca stawia sobie za cel omówienie wybranych aspektów prawnych związanych z tymi ekosystemami morskimi, a dokładniej z zasobami genetycznymi w nich występującymi. Akcent zostanie położony na zasoby występujące poza granicami jurysdykcji państw, gdyż zwłaszcza to zagadnienie wydaje się kryć w sobie najwięcej wątpliwości prawnych. Zarazem, status prawny morskich zasobów genetycznych, zwłaszcza poza granicami jurysdykcji państw (m.in. na głębinach morskich czy – szerzej – na morzu otwartym i Obszarze) stanowi dobry punkt wyjścia do omówienia aktualności i adekwatności tzw. „Konstytucji mórz i oceanów”⁷, czyli Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza⁸ (UNCLOS), w 25-lecie jej podpisania.

W niniejszej pracy zostaną także poruszone zagadnienia związane z morskimi badaniami naukowymi dotyczącymi zasobów genetycznych. Badania te mają kluczowe znaczenie dla wykorzystania zasobów genetycznych, przy czym warunkom i metodom ich przeprowadzania również towarzyszy szereg wątpliwości prawnych.

⁴ Ibidem, s. 15. Zgodnie z cytowanym raportem (s. 50): 95% oceanów osiąga głębokość poniżej 130 metrów, przy średniej głębokości 3800 metrów; ok. 5% powierzchni Ziemi stanowi szelf kontynentalny o głębokości 0–200 metrów, 13% to krawędź kontynentalna o głębokości 200–3000 metrów, natomiast 51% to głębiny sięgające 3000–6000 metrów.

⁵ Ibidem.

⁶ P. Ré, *Deep-Sea Hydrothermal Vents 'Oases of the Abyss'* [w:] J.-P. Beurier, A.Kiss, S. Mahmoudi, *New Technologies and Law of the Marine Environment*, Kluwer Law International 2000, s. 74.

⁷ Zob. T.T.B. Koh (Prezydent III Konferencji o prawie morza od roku 1979), *A Constitution for the Oceans*, podsumowanie jego wypowiedzi z 6 i 11.12.1982, dostępne na: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf.

⁸ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay 10.12.1982 r. (Dz. U. 2002, nr 59, poz. 543).

Co wynika już z powyższych uwag wstępnych, kwestie dotyczące własności intelektualnej zasobów genetycznych nie zostaną w tej pracy przedstawione – z uwagi na jej ograniczenia ilościowe.

Przed przystąpieniem do właściwej analizy prawnej zarysowanych powyżej zagadnień, omówienia wymagają podstawowe aspekty dotyczące istoty i występowania zasobów genetycznych, wraz z wskazaniem na celowość zajmowania się przedmiotową kwestią.

2. Różnorodność biologiczna mórz i oceanów

Oceany, pokrywające ok. 70% powierzchni Ziemi⁹, stanowią obfity rezerwuár różnorodności biologicznej (bioróżnorodności)¹⁰ – rozumianej jako całość ekosystemów, organizmów morskich (szacuje się, że jest to około 10 mln. gatunków¹¹) i ich zasobów genetycznych (tę różnorodność, trudno nawet oszacować, aczkolwiek uznaje się, że jest ona większa, niż w przypadku bioróżnorodności gatunków morskich). Należy przy tym podkreślić, że na bioróżnorodność morską składają się zarówno makro- jak i mikroorganizmy i obejmuje ona zarówno różnorodność biologiczną w obrębie gatunków (różnorodność genetyczna), pomiędzy gatunkami oraz pomiędzy całymi ekosystemami.

Same zasoby genetyczne, przyjmując definicję zawartą w Konwencji o różnorodności biologicznej¹² (art. 2) to:

⁹ Trafne więc wydaje się motto dokumentu Komisji Europejskiej, Zielonej Księgi – W kierunku przyszłej unijnej polityki morskiej, COM (2006) 275 z 7.6.2006 r.: „*Jak niesłuszne jest nazywanie tej planety Ziemią, skoro jest raczej Oceanem*”.

¹⁰ Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 Konwencji o różnorodności biologicznej, **różnorodność biologiczna** oznacza: „różnicowanie wszystkich żywych organizmów pochodzących, inter alia, z ekosystemów lądowych, morskich i innych wodnych ekosystemów oraz zespołów ekologicznych, których są one częścią. Dotyczy to różnorodności w obrębie gatunku, pomiędzy gatunkami oraz ekosystemami.” Natomiast **zasoby biologiczne**, zgodnie z art. 2 Konwencji, rozumiane są jako: „zasoby genetyczne, organizmy i ich części, populacje i jakiegokolwiek inne żywe elementy ekosystemu, które faktycznie lub potencjalnie mogą być wykorzystywane lub stanowić mogą wartość dla ludzkości”. Wskazane definicje zostały również przyjęte w raporcie Sekretarza Generalnego NZ, A/60/63/Add.1 z 15.7.2005, s. 3, ust. 4–5.

¹¹ G. Verhoosel, *Prospecting for Marine and Coastal Biodiversity: International Law in Deep Water?*, International Journal of Marine & Coastal Law, t. 13 (1998), no 1, s. 92; Raport Sekretarza Generalnego NZ A/62/66/Add.2 z 10.9.2007, s. 6, ust. 1; *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-bed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, ust. 20 – raport przyjęty na drugim spotkaniu (Montreal, 2–6.9.1996 r.) Organu pomocniczego dla zapewnienia doradztwa naukowego, technicznego i technologicznego (SBSTTA), utworzonego na podstawie Konwencji o różnorodności biologicznej.

¹² Konwencja o różnorodności biologicznej (CBD), sporządzona w Rio de Janeiro 5.6.1992 r. (Dz. U. 2002, nr 184, poz. 1532).

materiał genetyczny posiadający faktyczną lub potencjalną wartość [...];

natomiast materiał genetyczny obejmuje:

jakikolwiek materiał roślinny, zwierzęcy, mikrobiologiczny lub innego pochodzenia, zawierający funkcjonalne jednostki dziedziczności.

Powyższe definicje należy uzupełnić o stwierdzenie, że każda komórka, każdego żyjącego organizmu zawiera „funkcjonalne jednostki dziedziczności”.

Na potrzeby dalszych rozważań, warto przybliżyć choćby pobieżny podział wód oceanicznych. Po pierwsze, wyróżnia się wody przybrzeżne oraz pelagiczne (od gr. *pélagos* – morze otwarte). W obrębie tych ostatnich wyróżnia się kolejne strefy, zależnie od głębokości i ilości światła. Procesy fotosyntezy zachodzą, z uwagi na dostępność światła, do głębokości ok. 200 metrów p.p.m. Kolejne strefy oceaniczne określane są ogólnym mianem afotycznych i można wśród nich wyróżnić w szczególności strefę abysalną (2000–6000 metrów p.p.m.) oraz tzw. hadal (od gr. *Hades* – niewidzialny; poniżej 6000 metrów p.p.m.).

W 1977 r. ekspedycja naukowa, wykorzystując batyskaf *Alvin* należący do Woods Hole Oceanographic Institution, przeprowadziła badania na głębokości ok. 2.5 km w ryfcie Galapagos (ang. Galapagos rift), gdzie odkryła tzw. kominy hydrotermalne. Nie tyle istnienie tego typu formacji geologicznej było zaskakujące, co to, że mimo ekstremalnych warunków panujących na takich głębokościach, wokół kominów hydrotermalnych tętniło życie (bakterie, ryfitie, krewetki). Wspomniane formacje geologiczne powstają przy grzbietach śródoceanicznych¹³, na środku których występują najczęściej doliny ryftowe, gdzie dochodzi do wylewów magmy spomiędzy graniczących ze sobą płyt tektonicznych. Magma podgrzewa przesyconą siarczkami metali wodę do ok. 300–400°C (nie dochodzi do wrzenia z powodu ogromnego ciśnienia: 300–500 atmosfer, zależnie od głębokości). Zważywszy że temperatura otaczających wód wynosi ok. 2–3°C, wysokomineralizowana woda zostaje błyskawicznie ochłodzona, a wytrącone minerały (tworząc specyficzną zawiesinę – stąd kominy hydrotermalne nazywane są w anglojęzycznej literaturze „black smokers” lub „white smokers”) osiadają wokół ujścia tworząc „komin”, który może osiągać ok. 60 m. wysokości i 10–30 m. szerokości. Właśnie wokół takich

¹³ Grzbiety śródoceaniczne rozciągają się na ok. 64.000 kilometrów – czterokrotnie więcej niż Himalaje, Andy i Góry Skaliste razem wzięte. UNEP (2006). *Ecosystems Biodiversity in Deep Sea Waters and High Seas*, op. cit., s. 50.

kominów hydrotermalnych istnieją ekosystemy bakterii, ryftii i innych mikroorganizmów, całkowicie niezależnych od światła (stąd nazywane są chemoautotroficznymi, gdyż ich egzystencja zasadza się na utlenianiu związków nieorganicznych i przetwarzaniu ich na związki organiczne)¹⁴.

Pomijając opis innych formacji geologicznych (wypływy oceaniczne, wzniesienia podmorskie) występujących w głębinach oceanów wokół których tworzą się ekosystemy, istotne jest podkreślenie ich nadzwyczajnej bioróżnorodności, w tym genetycznej. Spośród ok. 500 gatunków odkrytych wokół kominów hydrotermalnych, ok. 80% z nich nie było wcześniej znane nauce¹⁵. Jednocześnie podkreśla się, że większość odkrytych gatunków występuje endemicznie, tzn. tylko w danym ekosystemie. Biorąc pod uwagę, że do tej pory zbadano ok. 200 kominów hydrotermalnych¹⁶, stanowią one o wiele bogatsze źródło bioróżnorodności niż lasy tropikalne.

Bioróżnorodność głębin morskich niewątpliwie różni się znacznie pod względem biologicznym od tej, z którą mamy do czynienia na głębokościach do ok. 200 metrów p.p.m. W tej pierwszej strefie dominują mikroorganizmy¹⁷, które z racji życia w ekstremalnych warunkach posiadają wyjątkowe cechy biologiczne, w tym genetyczne¹⁸. Jednakże, co ma znaczenie dla dalszych rozważań, także wykorzystanie bioróżnorodności występującej w obu tych strefach jest różne. Organizmy morskie poławiane w górnych partiach oce-

¹⁴ Opis kominów hydrotermalnych na podstawie: UNU IAS Report, *Bioprospecting of Genetic Resources in Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects*, 2005, s. 9–10; UNEP (2006). *Ecosystems Biodiversity in Deep Sea Waters and High Seas*, op. cit., s. 15; D.K. Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2007, s. 15; L. Glowka, *Genetic Resources, Marine Scientific Research and the International Seabed Area*, Review of European Community & International Environmental Law 1999, t. 8, z. 1, s. 56–57; L. Glowka, *Bioprospecting, Alien Invasive Species, and Hydrothermal Vents: Three Emerging Legal Issues in the Conservation and Sustainable Use of Biodiversity*, Tulane Environmental Law Journal 2000, t. 13, s. 350; R. Kotliński, K. Szamałek (red.), *Surowce mineralne mórz i oceanów*, Scholar, Warszawa 1998, s. 210–216.

¹⁵ D.K. Leary, op. cit., s. 15; C. Scearce, *Hydrothermal Vent Communities*, CSA Discovery Guides, May 2006, dostępne na: www.csa.com; UNEP (2006). *Ecosystems Biodiversity in Deep Sea Waters and High*, op. cit., s. 15.

¹⁶ Aktualnie, baza danych organizacji pozarządowej InterRidge zawiera opis 212 kominów hydrotermalnych. Zob. <http://interridge.org/en/IRvents>.

¹⁷ Nie licząc dna morskiego – które jest uważane za sferę najwyższej bioróżnorodności makroorganizmów na Ziemi – prezentacja L. Evans – Illidge, *Towards a practical knowledge for marine genetic resources*, dostępne na: http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm.

¹⁸ Mikroorganizmy stanowią ok. 95% biomasy oceanów, a jeśli zaliczyć do nich także wirusy, to mikroorganizmy stanowiłyby prawie całą biomasę. Zob. prezentację C. Suttle, *The Oceans Represent the Vast Reservoir of Unexploited Genetic Diversity*, dostępna na: http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm.

anów służą – w całości bądź w części – głównie jako źródło pożywienia i polowane są w dużych ilościach. Z kolei organizmy z głębin morskich postrzegane są jako „surowiec genetyczny”, jako źródło genów czy enzymów, które mogą mieć m.in. szerokiego rodzaju zastosowania przemysłowe, biotechnologiczne¹⁹. W tym przypadku, nie są one wydobywane „dla nich samych”, ale raczej dla potencjalnej wartości produktów, które zostaną wynalezione na podstawie ich „funkcjonalnych jednostek dziedziczności”. Są więc wydobywane w relatywnie niewielkich ilościach, potrzebnych do uzyskania odpowiednich próbek laboratoryjnych²⁰.

Wśród możliwych „zastosowań” bioróżnorodności morskiej²¹ należy jednak w pierwszej kolejności wskazać na fakt, że stanowi ona cenny materiał do badań i przyczynek do wiedzy naukowej dotyczącej (a) powstania życia na Ziemi (jak się często podkreśla, badania głębin morskich mogą stanowić klucz do poznania początków życia na Ziemi²²), (b) poszukiwań życia na innych planetach (np. na Marsie – wydaje się, że ewentualne życie poza Ziemią może przypominać to z ekosystemów morskich na kilku kilometrach p.p.m.²³) oraz (c) funkcjonowania i przystosowania się organizmów do życia w ekstremalnych warunkach.

Duże zainteresowanie budzi wykorzystanie zasobów genetycznych z kominów hydrotermalnych do celów przemysłowych. Fakt, że wspomniane powyżej mikroorganizmy są w stanie funkcjonować w ekstremalnej temperaturze i ciśnieniu oraz bez światła, czyni je potencjalnym źródłem innowacyjnych rozwiązań technologicznych – np. przy produkcji detergentów i papieru, przetwarzaniu żywności, uzdatnianiu wody²⁴. Wykorzystanie różnorodności biologicznej przyczyniło się więc do szybkiego rozwoju biotechnologii²⁵,

¹⁹ Raport Sekretarza Generalnego NZ A/62/66/Add.2 z 10.9.2007 r., s. 49, ust. 188.

²⁰ T. Scovazzi, *Bioprospecting on the Deep Seabed: a Legal Gap Requiring to be Filled* [w:] F. Francioni, T. Scovazzi (red.), *Biotechnology and International Law*, Hart Publishing 2006, s. 83.

²¹ Na podstawie: Raport Sekretarza Generalnego NZ, A/62/66 z 20.3.2007 r., s. 49, ust. 160 i n.

²² D.K. Leary, op. cit., s. 18–22; UNU IAS Report, *Bioprospecting of Genetic Resources in Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects*, 2005, s. 13.

²³ Ibidem, s. 22–23.

²⁴ D.K. Leary, op. cit., s. 160. Zob. też: D. Farrier, L. Tucker, *Access to Marine Bioresources: Hitching the Conservation Cart to the Bioprospecting Horse*, *Ocean Development & International Law* 2001, nr 32, s. 220–221.

²⁵ Zdefiniowanej w art. 2 Konwencji o różnorodności biologicznej jako: „każde rozwiązanie technologiczne, które wykorzystuje systemy biologiczne, żywe organizmy lub ich pochodne do wytworzenia lub modyfikowania produktów lub procesów”. Zob. też: *Report of the work of the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at its eight meeting*, A/62/169 z 30.7.2007 r., s. 8.

a jej produkty wykorzystywane są na dużą skalę w medycynie, farmakologii i przemyśle kosmetycznym. Statystyki mogą choćby przybliżyć rozmiar tego przemysłu. Zgodnie z nimi, globalne wykorzystanie biotechnologii w roku 2006 przyniosło dochody ok. 73.478 mld. USD, przy stworzeniu miejsc pracy dla prawie 200.000 ludzi²⁶.

Wreszcie, nie można zapominać, że różnorodność biologiczna przedstawia wartość samą w sobie oraz jest kluczowym elementem regulacji klimatu na Ziemi. Morskie organizmy produkują ok. 50% tlenu w atmosferze, a także pochłaniają znaczne ilości dwutlenku węgla, będąc tym samym istotnym elementem zwalczania efektu cieplarnianego²⁷.

Reasumując tę część rozważań, podkreślenia wymaga fakt, że zasoby genetyczne wydobywane z głębin morskich stanowią nadzwyczaj cenne i dochodowe źródło wiedzy. Stanowi to też główny powód poszukiwania i wydobywania mikroorganizmów (w przeciwieństwie do makroorganizmów z górnych stref morskich, które, jak już wskazano, wydobywane są głównie jako źródło pożywienia). Za „najgłębszą ironię”²⁸ został uznany fakt, że w latach 80. i 90. koncentrowano się głównie na zasobach mineralnych dna morskiego, których status prawny chciano uregulować, biorąc pod uwagę ich potencjalną wartość i przewidywaną możliwość (szybkiego) wydobywania. Tymczasem to właśnie przemysł biotechnologiczny opierający się na poszukiwaniu i pozyskiwaniu zasobów genetycznych z głębin morskich zdaje się kwitnąć, podczas gdy moment opłacalnego wydobywania surowców mineralnych z dna morskiego nadal nie nadszedł²⁹.

²⁶ Ernst & Young, *Beyond Borders. Global Biotechnology Report 2007*, s. 8. Zob. też: UNU IAS Report, *Bioprospecting of Genetic Resources in Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects*, 2005, s. 25–27 oraz J.B. Bremner, *Biodiversity: Reasons for the Scientific and Commercial Interest* [w:] N.P. Stoianoff (red.), *Accessing Biological Resources. Complying with the Convention on Biological Diversity*, Kluwer Law International 2004, s. 7–15.

²⁷ D.C. Rowley, prezentacja *Services Provided by Marine Genetic Resources*, dostępna na: http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm; Raport Sekretarza Generalnego NZ A/62/66 z 20.3.2007 r., s. 48, ust. 158. A.C. de Fontaubert, D.R. Downes, T.S. Agardy, *Biodiversity in the Seas: Implementing the Convention on Biological Diversity in Marine and Coastal Habitats*, *Georgetown International Environmental Law Review* 1998, z. 10, s. 762.

²⁸ L. Glowka, *The Deepest of Ironies: Genetic Resources, Marine Scientific Research, and the Area*, *Ocean Yearbook* 1996, vol. 12, s. 154–155; L. Glowka, *Beyond the Deepest of Ironies: Genetic Resources, Marine Scientific Research and International Seabed Area* [w:] J.-P. Beurier, A. Kiss, S. Mahmoudi, *New Technologies and Law of the Marine Environment*, Kluwer Law International 2000, s. 76.

²⁹ Opis przykładowych problemów można znaleźć w: K. Lochte, *The Deep Sea Floor – New Discoveries and Visions* [w:] P. Ehlers, E. Mann-Borgese, R. Wolfrum (red.), *Marine Issues. From a Scientific, Political and Legal Perspective*, Kluwer Law International 2002.

3. Morskie badania naukowe i poszukiwania biologiczne (ang. *bioprospecting*)

3.1. Charakterystyka badań dotyczących morskich zasobów genetycznych

Jak wskazywano powyżej, różnorodność biologiczna głębin morskich postrzegana jest głównie jako nośnik cennych informacji genetycznych. W praktyce więc, działalnością, która najczęściej występuje w odniesieniu do zasobów genetycznych są tzw. poszukiwania biologiczne czy bioposzukiwania (ang. biodiversity prospecting lub bioprospecting), które mają na celu zlokalizowanie, wydobycie i zidentyfikowanie cennego materiału genetycznego. Konieczne jest więc krótkie omówienie istoty bioposzukiwań, aby było możliwe poddanie ich analizie prawnej, zwłaszcza poprzez pryzmat przepisów UNCLOS dotyczących morskich badań naukowych.

Ekstremofile, a wśród nich zwłaszcza termofile i hipertermofile, pozostają w centrum zainteresowania przemysłu i nauki z uwagi na swoje wyjątkowe właściwości i przystosowanie do życia na ogromnych głębokościach i ekstremalnych warunkach. Te same okoliczności, które świadczą o unikalnych cechach omawianych organizmów, spowodowały też, po pierwsze, że tak długo pozostały nieodkryte i, po drugie, że niewiele państw i/lub ośrodków naukowych ma wystarczające możliwości, aby do nich dotrzeć. Aby bowiem na bazie materiału genetycznego opracować produkt (najczęściej lek), należy w pierwszej kolejności wydobyć odpowiednią ilość tego materiału z dna morskiego (komina hydrotermalnego). Oznacza to, w przypadku morza otwartego i Obszaru, głębokości rzędu poniżej 1500 metrów³⁰, przy średniej długości badań 1–2 tygodnie (jeden dzień badań to koszt ok. 50 000 USD³¹). Przy czym jest to dopiero początek długiego procesu. W następnej kolejności, następuje faza wyizolowania i charakteryzacji poszczególnych organizmów, które z kolei poddawane są specjalistycznym testom, aby ustalić ich ewentualne zastosowanie w przemyśle czy medycynie. Jak się wskazuje, przebadanie średnio dopiero

³⁰ Tylko kilka ośrodków badawczych posiada odpowiedni sprzęt. Są to m.in.: Woods Hole Oceanographic Institute (ROV „Alvin”), Rosyjska Akademia Nauk (ROV „Mir”), JAMSTEC (ROV „Shinkai 6.500”) oraz IFREMER (ROV „Nautilus”) i CSIRO. Za: D.K. Leary, op. cit., s. 165–166 i 186–188.

³¹ Z kolei w raporcie *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-bed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, op. cit., s. 10, ust. 44 mówi się o 30.000 USD/dzień.

10 000 próbek daje efekt w postaci znalezienia potencjalnego „kandydata”³². W takiej sytuacji zachodzi konieczność przeprowadzenia dalszych szczegółowych prac badawczych oraz, w razie pozytywnych rezultatów, opatentowania i, zwłaszcza w przypadku zastosowań medycznych, przetestowania wynalazku przed dopuszczeniem go na rynek³³. Cały proces, np. w przypadku zastosowań medycznych, może trwać ok. 12–15 lat i kosztować 230 mln. USD³⁴.

To co jest szczególnie istotne dla dalszych rozważań, to sposób, w jaki odbywa się pierwsza faza badań, tj. samo bioposzukiwanie *sensu stricto*. Po pierwsze, wymaga ono specjalistycznego i drogiego sprzętu oraz zaangażowania naukowców z różnych dziedzin. To właśnie znaczne koszty i wymagany *know-how* badań powodują, że są one przeprowadzane najczęściej poprzez wspólne prywatno-publiczne przedsięwzięcia instytucji naukowych dofinansowywanych przez państwo. Przykładowo, ze statystyk dotyczących USA wynika, że ok. 95% badań, mających na celu poszukiwanie różnorodności biologicznej, przeprowadzanych przez jednostki akademickie, jest dofinansowanych przez państwo. Jednocześnie, aż 52% z tych jednostek wskazało, że współpracowało także z sektorem prywatnym (np. farmaceutycznym). Z kolei w Japonii (gdzie rynek biotechnologiczny jest najlepiej rozwinięty) występuje intensywna współpraca jednostek badawczych, z rządem i sektorem prywatnym, z czego 80% badań finansuje ten ostatni³⁵. Po drugie, na potrzeby omawianych badań konieczne jest zdobycie odpowiedniej ilości materiału genetycznego. Leary podaje informacje, z których wynika, że podczas jednego rejsu badawczego pobrano 486 próbek skał i osadu z dna morskiego, o łącznej wadze 2,7 tony (co odpowiada ok. 1 metrowi sześciennemu)³⁶. Inni autorzy odnotowali, że w latach 1987–1992 podczas badań przeprowadzonych przez Australię, pobrano 6500 żywych organizmów, o wadze 300 g – 1 kg każdy³⁷. Spoglądając na ten sam problem z jeszcze innej perspektywy, można dodać, iż na potrzeby wyizolowania 3 mg środka mającego zapobiegać rakowi konieczne okazało się wydobycie 1000 kg materiału z dna morskiego³⁸.

³² M.I. Jeffery, *Bioprospecting: Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing under the Convention on Biodiversity and Bonn Guidelines*, Singapore Journal of International & Comparative Law 2002, nr 6, s. 757.

³³ D.K. Leary, op. cit., s. 164–181.

³⁴ M.I. Jeffery, op. cit., s. 758; UNU IAS Report, *Bioprospecting of Genetic Resources in Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects*, op. cit., s. 19.

³⁵ Dane na podstawie: *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-bed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, op. cit., ust. 40–42.

³⁶ D.K. Leary, op. cit., s. 189–190.

³⁷ D. Farrier, L. Tucker, op. cit., s. 216.

³⁸ Ibidem, s. 219.

Powyższe dane w sposób dość oczywisty wskazują na zagrożenia dla ekosystemów morskich, jakie mogą powodować bioposzukiwania. Warto jednak wspomnieć o mniej oczywistych, co nie znaczy że mniej ważnych, zagrożeniach. Sam fakt, że podczas bioposzukiwań (czy „zwykłych” badań naukowych) do ekosystemów zostają wprowadzone obce ciała, jak bakterie i wirusy (choćby na zewnętrznej powierzchni batyskafu badawczego), czy światło, może powodować zagrożenia dla podmorskich ekosystemów. Ponadto, na co również zwrócono uwagę powyżej, mała ilość ekosystemów przy np. kominach hydrotermalnych została do tej pory odnaleziona i zbadana. Prowadzi to do sytuacji powtarzających się badań w już zidentyfikowanych ekosystemach, co w naturalny sposób potęguje opisane powyżej niebezpieczeństwa.

3.2. Morskie badania naukowe a poszukiwania biologiczne

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w prawie międzynarodowym nie ma określonej definicji morskich badań naukowych. Wprawdzie Konwencja o prawie morza określa reżim przeprowadzania tych badań, to jednak nie definiuje, czym one są.

Po drugie, podkreślenia wymaga fakt, że podczas III Konferencji o prawie morza jednym z dłużej dyskutowanych problemów w odniesieniu do kwestii morskich badań naukowych było zagadnienie wyodrębnienia dwóch rodzajów takich badań oraz ich odmiennego uregulowania. Zgoda istniała co do faktu rosnącego znaczenia morskich badań naukowych i konieczności ujęcia tej kwestii w negocjowanej konwencji³⁹. Jednak, zwłaszcza w 1974 r., zarysował się podział na podstawowe (ang. fundamental) czy „czyste” (ang. pure) badania naukowe z jednej strony i badania naukowe prowadzone w celach przemysłowych, eksploatacyjnych czy komercyjnych⁴⁰ z drugiej. W odniesieniu do tych ostatnich, według różnych projektów, wolność badań naukowych była bardziej ograniczona. W rezultacie, przyjęto rozwiązanie kom-

³⁹ Warto zauważyć, że w Konwencji genewskiej o morzu pełnym, z 29.4.1958 r. (Dz. U. 1963, nr 33, poz. 187 i 188), art. 2, określający wolności morza otwartego, w ogóle nie wspomina o badaniach naukowych. Już jednak rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 17.12.1970 r., A/RES/2749 (XXV), ust. 10 wprost stwierdzała, że państwa mają popierać międzynarodową współpracę w zakresie morskich badań naukowych, prowadzonych wyłącznie w celach pokojowych.

⁴⁰ M.H. Nordquist (red.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary*, t. IV, Martinus Nijhoff Publishers 1990, s. 429–450.

promisowe, zgodnie z którym zachowano „jedność” wolności badań naukowych, aczkolwiek art. 238 UNCLOS sformułowano w następujący sposób

Wszystkie państwa, niezależnie od swojego położenia geograficznego, oraz właściwe organizacje międzynarodowe mają prawo prowadzenia morskich badań naukowych, z **zastrzeżeniem praw i obowiązków innych państw, przewidzianych w niniejszej konwencji** (podkreśl. – K.M.).

Ostatni element cytowanego przepisu odwołuje się do szczególnych postanowień dotyczących wyłącznej strefy ekonomicznej i szelfu kontynentalnego, zgodnie z którymi, w sytuacjach gdy badania dotyczą w istotnym stopniu zasobów tam się znajdujących, państwo może cofnąć zgodę na badania (art. 246 ust. 5 UNCLOS). Celowo również odwołano się do „praw i obowiązków przewidzianych w niniejszej konwencji”, aby ograniczenia wynikały z niej samej, nie zaś z innych porozumień międzynarodowych⁴¹.

Warto jednak dodać, że rozwiązania prawne przyjęte w Konwencji o prawie morza są jednak bardziej adekwatne do regulacji „czystych” badań naukowych. Raport, przygotowany przez Organ pomocniczy dla zapewnienia doradztwa naukowego, technicznego i technologicznego CBD (SBSTTA CBD), w konsultacji z Wydziałem ds. Oceanów i Prawa Morza ONZ (DOALOS), stwierdza, że morskie badania naukowe (w rozumieniu UNCLOS) charakteryzują się otwartością i transparentnością oraz obowiązkiem poszerzania i popularyzowania wiedzy i informacji z nich uzyskanych. Konsekwentnie, raport ten postuluje odróżnienie morskich badań naukowych od innych działań poszukiwawczych, które mają charakter handlowy i łączą się z prawami własnościowymi lub patentowymi⁴².

Zarówno Konwencja o prawie morza jak i Konwencja o różnorodności biologicznej nie definiują także pojęcia „poszukiwań biologicznych”. Większość jednak definicji, stosowanych zarówno przez doktrynę⁴³ jak i organizacje międzynarodowe⁴⁴, podkreśla dwie podstawowe cechy omawianej działalności. Po pierwsze, poszukiwania biologiczne obejmują każdą działalność ba-

⁴¹ Ibidem, s. 450.

⁴² *Marine and Coastal Biodiversity: Review, Further elaboration and Refinement of the Programme of Work*, UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, ust. 39. W ust. 47 tego raportu, morskie badania naukowe są zdefiniowane wprost jako działalność, która nie jest podejmowana z myślą osiągnięcia zysku.

⁴³ M.I. Jeffery, op. cit., s. 755; D.K. Leary, op. cit., s. 157; D. Farrier, L. Tucker, op. cit., s. 214.

⁴⁴ *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-bed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, s. 8, ust. 31; *Oceans and the law of the sea. Report of the Secretary General*, A/62/66, s. 46, ust. 150.

dawczą, która ma na celu odnalezienie i zidentyfikowanie elementów różnorodności biologicznej. W tym aspekcie, definicje różnią się co do tego, czy odnoszą się wyłącznie do samych poszukiwań *sensu stricto*, czy obejmują również późniejsze etapy – jak badania laboratoryjne itp. Wydaje się, co wynika powyższych informacji, że immanentną częścią poszukiwań biologicznych są także wszystkie działania, odbywające się po wydobyciu materiału biologicznego z morza. Tym samym, sformułowanie „poszukiwania biologiczne” powinno odnosić się również do nich.

Drugą wspólną cechą definicji „poszukiwań biologicznych” jest to, że podkreślają one merkantylny aspekt omawianej działalności. Wskazują więc one, że poszukiwania biologiczne to takie badania dotyczące różnorodności biologicznej, które mają na celu m.in. rozwinięcie technologii czy wynalezienie produktów, które będą miały wartość handlową. Jednak, co również podkreślano powyżej, specyfiką poszukiwań biologicznych jest to, że są one przedmiotem zainteresowania wielu gałęzi nauki i przemysłu i wymagają ich współpracy. Tym samym, trudno wydzielić tylko handlowe lub tylko naukowe aspekty przedsięwzięcia.

Teoretycznie, nie ma znaczących trudności w odróżnieniu morskich badań naukowych, w rozumieniu Części XIII UNCLOS, od poszukiwań biologicznych. W praktyce jednak, może dochodzić do istotnych problemów, które wynikają z odmiennej specyfiki obu rodzajów działalności. Uregulowania prawne dotyczące morskich badań naukowych zostały wynegocjowane jednak głównie z myślą o „czystych” badaniach naukowych⁴⁵. Świadczą o tym choćby następujące przepisy. Zgodnie z art. 244 UNCLOS państwa i organizacje międzynarodowe są zobowiązane m.in. do publikowania i rozpowszechniania wiedzy uzyskanej z morskich badań naukowych. Praktyka dotycząca poszukiwań biologicznych wskazuje jednak, że są to badania zorientowane na zyski i, co więcej, wymagają one ogromnych nakładów finansowych. Naturalną praktyką jest więc patentowanie wyników badań. Powoduje to, że nie są one rozpowszechniane, a nierzadko nie jest nawet jasne skąd pochodziły zasoby genetyczne użyte w celu wynalezienia określonego produktu. Kolejne problemy mogą się pojawić w przypadku poszukiwań biologicznych w obrębie wyłącznej strefy ekonomicznej, na które, zgodnie z art. 246 ust. 2 UNCLOS, państwo nadbrzeżne „w zwyczajnych warunkach” powinno się zgodzić. Jednak, z uwagi na „mieszany” – naukowo-komercyjny – charakter takich badań, państwo nadbrzeżne

⁴⁵ Aczkolwiek, jak wskazywano, teoretycznie morskie badania naukowe w rozumieniu UNCLOS zdają się obejmować zarówno „czyste” jak i „komercyjne” badania. Na ten temat zob. też: T. Scovazzi, *Bioprospecting...*, s. 85 i n.

może udzielić zgody, nie mając (pełnej) świadomości, że na podstawie badań dotyczących „jego” zasobów naturalnych, zostały następnie rozwinięte określone technologie. Ich opatentowanie i w tym przypadku może pozbawić to państwo zysków czy korzyści, które – zgodnie m.in. z art. 15 i 16 Konwencji o różnorodności biologicznej – powinny mu przyspaść w udziale. Dotyczy to w szczególności państw rozwijających się, które często posiadają zasoby genetyczne o potencjalnie ogromnej wartości, nie mają natomiast środków ich wydobycia czy naukowego opracowania. Z tego właśnie powodu podczas negocjacji Konwencji o różnorodności biologicznej konieczne było osiągnięcie kompromisu, zgodnie z którym państwu rozwijającym się należy zapewnić/ułatwić dostęp i transfer technologii (także tej chronionej patentami).

Jak więc widać, status prawny zasobów genetycznych, w tym uregulowania prawne dotyczące morskich badań naukowych/poszukiwań biologicznych, mają niebagatelne znaczenie dla państw (i organizacji międzynarodowych). Mają one wpływ zarówno na stan środowiska morskiego, ale także na naszą wiedzę o nim oraz na zyski czerpane na podstawie badań go dotyczących. Co więcej, mają też wpływ na to, kto będzie beneficjentem takich badań – jednostki prywatne, ośrodki badawcze czy koncerny farmaceutyczne i, w końcu, które państwa będą czerpać zyski pochodzące z takich badań – te, które posiadają zasoby genetyczne czy te, które je wykorzystują.

4. Status prawny morskich zasobów genetycznych

Logika Konwencji o prawie morza wymusza „strefowe” podejście do kwestii statusu prawnego morskich zasobów genetycznych. W zależności od tego, czy znajdują się one na morzu terytorialnym, wyłącznej strefie ekonomicznej, morzu otwartym czy Obszarze, ich status prawny będzie się różnił. Jednak postanowienia UNCLOS mają – przynajmniej dla analizowanego zagadnienia – charakter ogólny i raczej niewystarczający (co będzie przedmiotem dalszych rozważań). Konwencja o prawie morza nie posługuje się również terminem „zasoby genetyczne”.

Drugim podstawowym instrumentem prawnym przywoływanym w niniejszej pracy jest Konwencja o różnorodności biologicznej, która, w swoich założeniach, ma całościowo regulować kwestię bioróżnorodności, w tym kwestię zasobów genetycznych. Na pierwszy plan wysuwa się wobec powyższego konieczność analizy relacji pomiędzy obiema Konwencjami. Będzie ona jednak na tym etapie ograniczona do reguł kolizyjnych zawartych w UNCLOS

i CBD. Problemy dotyczące relacji konkretnych przepisów i rozwiązań obu Konwencji będą poruszone w dalszej części rozważań.

4.1. Relacje pomiędzy Konwencją o prawie morza a Konwencją o różnorodności biologicznej

W art. 22 ust. 1 CBD została ustanowiona ogólna reguła, zgodnie z którą postanowienia tej Konwencji

nie mają wpływu na prawa i obowiązki państw wynikające z jakiegokolwiek innego porozumienia międzynarodowego, z wyjątkiem przypadku, gdy wykonywanie tych praw i zobowiązań powodowałoby poważną szkodę lub zagrożenie dla różnorodności biologicznej.

Jest więc to klasyczna klauzula przyznająca pierwszeństwo zobowiązaniom, które były już dla państwa wiążące, gdy to wyrażało zgodę na związanie się prawami i obowiązkami wynikającymi z CBD. Należy przy tym zauważyć, że nie dla wszystkich państw Konwencja o różnorodności biologicznej weszła w życie później, niż Konwencja o prawie morza⁴⁶. Dodatkowo, nawet gdyby dane zobowiązanie było wcześniejsze, a „powodowałoby poważną szkodę dla różnorodności biologicznej”, postanowienia CBD zawsze przeważają. W rzeczywistości więc, wiele będzie zależeć od praktyki państw, ponieważ przytoczone sformułowanie jest mało precyzyjne. Niektórzy autorzy twierdzą wręcz, że może ono prowadzić do *de facto* prymatu CBD⁴⁷.

Niemniej jednak art. 22 ust. 2 CBD zawiera szczególną regulację w odniesieniu do prawa morza. Na jej podstawie, Konwencja o różnorodności biologicznej stosuje się zgodnie z prawami i zobowiązaniami państw przewidzianymi w prawie morza (wyrażającymi się *de facto* w UNCLOS)⁴⁸. Można w tym kontekście zauważyć, iż CBD ma być stosowana nie tyle zgodnie z prawem morza jako takim, co z *prawami i zobowiązaniami* w nim wyrażonymi⁴⁹. Co

⁴⁶ Konwencja o prawie morza weszła w życie 16.11.1994, a jej stronami jest obecnie 156 państw, natomiast Konwencja o różnorodności biologicznej weszła w życie 29.12.1993, a jej stronami jest obecnie 191 państw (w chwili wejścia w życie UNCLOS, stronami CBD było już 98 państw). Polska związała się CBD 18.01.1996, natomiast UNCLOS 13.11.1998.

⁴⁷ R. Wolfrum, N. Matz, *The Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity*, Max Planck Yearbook of United Nations Law 2000, vol. 4, s. 475.

⁴⁸ Szerzej na ten temat: R. Wolfrum, N. Matz, op. cit., s. 461–463 i 475–477.

⁴⁹ Ibidem, s. 476.

więcej, tylko z tymi prawami i zobowiązaniami, które dotyczą środowiska morskiego (art. 22 ust. 2 CBD). Tym samym, wydaje się, że choćby postanowienia instytucjonalno-administracyjne prawa morza nie są objęte dyspozycją art. 22 ust. 2 Konwencji o różnorodności biologicznej. Problematyczne jest, czy omawiany przepis ustanawia wyraźny prymat jednej konwencji nad drugą. Art. 22 ust. 2 skonstruowany jest raczej w ten sposób, aby podkreślić wzajemną komplementarność i uzupełnianie się obu konwencji⁵⁰.

Należy także podkreślić istnienie przepisów regulujących stosunek samej Konwencji o prawie morza do innych umów międzynarodowych. Po pierwsze, zgodnie z art. 237 UNCLOS, postanowienia dotyczące ochrony i zachowania środowiska morskiego (czyli kwestii regulowanej w Części XII Konwencji) nie naruszają szczególnych zobowiązań przyjętych przez państwo na podstawie specjalnych konwencji i porozumień zawartych uprzednio, które dotyczą wskazanej materii oraz na podstawie porozumień, jakie zostaną zawarte dla umocnienia ogólnych zasad ustanowionych w UNCLOS. Wynika z powyższego, że w zależności od czasu zawarcia umowy międzynarodowej, jej relacja z UNCLOS różni się. W odniesieniu do zobowiązań, które powstały dla państwa po związaniu się Konwencją o prawie morza, dodana jest dodatkowa kwalifikacja „dla umocnienia ogólnych zasad ustanowionych w UNCLOS” – dopiero wtedy postanowienia Konwencji należy interpretować w ten sposób, aby nie naruszały postanowień danego porozumienia.

Po drugie, na podstawie art. 311 ust. 2 Konwencji o prawie morza, nie zmienia ona

praw i obowiązków Państw-Stron, które wynikają z innych umów zgodnych z niniejszą konwencją i które nie wpływają na możliwość korzystania przez inne Państwa-Strony z ich praw i wykonywania przez nie ich obowiązków wynikających z niniejszej konwencji.

Jeśli więc dane porozumienie nie dotyczy kwestii ochrony środowiska (wtedy bowiem stosuje się art. 237 UNCLOS, jako *lex specialis*), art. 311 ust. 2 UNCLOS stanowi „wzór” według którego oceniane są inne konwencje, czy, mówiąc wprost, jest przepisem, z którego wynika pierwszeństwo reżimu Konwencji o prawie morza nad innymi porozumieniami dotyczącymi prawa morza⁵¹.

⁵⁰ Podkreśla to raport UNEP/CBD/SBSTTA/8/9/Add.3/Rev.1 z 20.2.2003, s. 3 ust. 9, aczkolwiek tylko w odniesieniu do kwestii ochrony i zachowania morskiej różnorodności biologicznej.

⁵¹ M.H. Nordquist, op. cit., t. V, s. 229–243. Art. 311 UNCLOS był również przedmiotem analizy Trybunału arbitrażowego ustanowionego na mocy Aneksu VII UNCLOS w sprawie So-

Jak więc widać, normatywna relacja pomiędzy obiema Konwencjami, rozważana in abstracto, jest dość skomplikowana. Ponadto, znaczenie może mieć także moment związania się danego państwa Konwencją o prawie morza i Konwencją o różnorodności biologicznej. Niewątpliwie jednak ta pierwsza jest tzw. umbrella treaty – ogólnym reżimem, „konstytucją” regulującą całość międzynarodowego prawa morza (co potwierdza art. 311 oraz 237 UNCLOS). Z drugiej strony, Konwencja o różnorodności biologicznej może być teoretycznie traktowana jako lex specialis w odniesieniu do morskich zasobów genetycznych. Aczkolwiek sama zawiera jednak klauzulę, zgodnie z którą należy ją stosować zgodnie z prawami i zobowiązaniami prawa morza. W idealnej sytuacji, obie analizowane umowy międzynarodowe będą się wzajemnie uzupełniać, natomiast nie można wykluczyć sytuacji konfliktu zobowiązań. Należy uznać, że w takiej sytuacji pierwszeństwo będzie miała jednak Konwencja o prawie morza. Paradoksalnie jednak, co będzie przedmiotem dalszej analizy, nie jest pewne, czy Konwencja o prawie morza dostarcza odpowiednich instrumentów prawnych do regulacji kwestii związanych z zasobami genetycznymi (zwłaszcza poza granicami jurysdykcji państw).

Na zakończenie tej części rozważań warto zwrócić uwagę na pewnego rodzaju „napięcie” pomiędzy przepisami Konwencji o prawie morza a Konwencji o różnorodności biologicznej wynikające z odmiennego podejścia, odmiennej filozofii obu umów. Pierwsza z wymienionych konwencji akcentuje suwerenność i prawa suwerenne państw w odniesieniu do określonych stref morskich oraz konieczność ochrony żywych zasobów morza (m.in. zasobów rybnych) jako źródła pożywienia. Z kolei druga wspomniana konwencja, potwierdzając suwerenne prawa państw do ich zasobów, koncentruje się na ochronie i wykorzystaniu różnorodności biologicznej oraz, co istotne, ustanawia mechanizm wymiany korzyści, technologii oraz określa zasady dostępu do zasobów genetycznych. Z kolei te zasady w określonych sytuacjach mogą potencjalnie kolidować z stricte interpretowanymi prawami państw nadbrzeżnych wyrażonymi w UNCLOS. W ostatecznym rozrachunku więc, dużo zależy będzie od dobrej wiary i chęci współpracy zainteresowanych państw.

uthern Bluefin Tuna (Australia i Nowa Zelandia v. Japonia), decyzja z 4.8.2000 r., RIAA, t. XXIII, s. 33–36 (m.in. ust. k). Trybunał wyraźnie zinterpretował art. 311 UNCLOS jako przyznający prymat tej Konwencji nad innymi umowami międzynarodowymi, aczkolwiek w kontekście porozumienia, które było zgodne z UNCLOS (wątpliwość dotyczyła procedury rozstrzygnięcia sporów i, tym samym, jurysdykcji Trybunału arbitrażowego). Zob. też: arbitraż (Kanada v. Francja) w sprawie *Filleting within the Gulf of St. Lawrence*, 17.7.1986 r., RIAA, t. 19, s. 257, ust. 51.

4.2. Morze terytorialne

4.2.1. Status prawny morskich zasobów genetycznych

Państwa sprawują na morzu terytorialnym suwerenność, która rozciąga się również na jego dno i podziemie (art. 2 ust. 1 i 2 UNCLOS) oraz dysponują suwerennym prawem do eksploatacji swoich zasobów naturalnych (art. 193 UNCLOS). Zasada ta została też wcześniej (tzn. przed podpisaniem Konwencji w 1982 r.) wyrażona w szeregu rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ, w szczególności w rezolucjach nr 1803⁵², 2158⁵³ oraz 3281⁵⁴, w zasadzie 21 tzw. Deklaracji sztokholmskiej⁵⁵ oraz w art. 1 ust. 2 obu Międzynarodowych Paktów z 1966 r.⁵⁶ Znajduje ona również swoje potwierdzenie w Konwencji o różnorodności biologicznej, której preambuła wyraźnie stanowi, iż „Państwa mają suwerenne prawa do własnych zasobów biologicznych”, natomiast jej art. 3⁵⁷ i 15⁵⁸ dodatkowo to podkreślają. W tym kontekście, należy również zwrócić uwagę na art. 4 ust. 1 CBD, określający zakres

⁵² Rezolucja ZO NZ nr A/RES/1803 (XVII) z 14.12.1962 r.

⁵³ Rezolucja ZO NZ nr A/RES/2158 (XXI) z 25.11.1966 r.

⁵⁴ Rezolucja ZO NZ nr A/RES/3281 (XXIX) z 12.12.1974 r. Szersze omówienie tej i powyżej wymienionych rezolucji można znaleźć w: I. Brownlie, *Legal status of natural resources in international law (some aspects)*, Recueil des cours 1979, nr 162, s. 256–271.

⁵⁵ „Państwa mają, w zgodzie z Kartą Narodów Zjednoczonych i z zasadami prawa międzynarodowego, suwerenne prawo do wykorzystywania swoich zasobów zgodnie z prowadzoną przez siebie polityką w dziedzinie ochrony środowiska, jak również ponoszą odpowiedzialność za zapewnienie, iż działalność prowadzona pod ich jurysdykcją lub kontrolą nie wyrządzała szkody innym państwom lub na obszarach znajdującym się poza granicami jurysdykcji państw”. Deklaracja Konferencji Narodów Zjednoczonych dotyczącej środowiska naturalnego człowieka, która odbyła się w Sztokholmie w okresie 5–16.06.1972. Jak wskazuje komentarz do Konwencji o prawie morza, przytoczona zasada odegrała dużą rolę w formułowaniu art. 193 UNCLOS. Zob. M.H. Nordquist, op. cit., t. IV, s. 45.

⁵⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. 1977, nr 38, poz. 167) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. 1977, nr 38, poz. 169), sporządzone 19.12.1966 r.

⁵⁷ „[...] państwa mają suwerenne prawo wykorzystywania swoich własnych zasobów [...]”.

⁵⁸ „**Uznając suwerenne prawa państw do ich zasobów naturalnych**, uprawnienie do określenia dostępu do zasobów genetycznych należy do rządów państw oraz podlega ustawodawstwu krajowemu.” (podkreśl. – K.M.). W tym kontekście warto zaznaczyć, że cytowany przepis nie nakłada obowiązku udostępnienia zasobów naturalnych państwom trzecim, a jedynie stwierdza, co w gruncie rzeczy wynika już z pierwszej części zdania, że określenie takiego dostępu, również poddane jest wyłącznym kompetencjom państwa sprawującego suwerenność w odniesieniu do danego terytorium (i do zasobów naturalnych tam występujących).

jurysdykcji tej konwencji, zgodnie z którym stosuje się ona, w odniesieniu do elementów różnorodności biologicznej, do obszaru znajdującego się w granicach krajowej jurysdykcji.

W związku z powyższym, status prawny zasobów genetycznych znajdujących się w morzu terytorialnym (czy to w słupie wody, czy na dnie lub pod nim) nie budzi większych wątpliwości prawnych: są one poddane suwerenności danego państwa nadbrzeżnego. Aczkolwiek – co nie zmienia istoty rzeczy, ale wymaga podkreślenia – państwa nie mają pełnej dowolności w podejmowaniu działalności w odniesieniu do omawianych zasobów. W szczególności, są one zobowiązane do zapewnienia, że dana działalność

w ramach ich jurysdykcji lub kontroli nie powoduje szkody w środowisku innych państw lub na obszarach znajdujących się poza jurysdykcją krajową (art. 3 CBD).

Podobne zobowiązania wiążą państwa na podstawie Części XII Konwencji o prawie morza, która w pierwszej kolejności stwierdza lakonicznie, że „państwa są zobowiązane do ochrony i zachowania środowiska morskiego” (art. 192 UNCLOS), a następnie reguluje w sposób bardziej szczegółowy sposoby takiej ochrony. Analiza poszczególnych norm zmierzających do ochrony środowiska morskiego (a więc i do ochrony morskich zasobów genetycznych) pozostaje poza zakresem niniejszej pracy, jednakże warto już na tym etapie analizy wskazać na postanowienia art. 196 ust. 1 UNCLOS. Zgodnie z nimi:

państwa podejmują wszelkie konieczne środki zapobiegania, zmniejszania i kontroli zanieczyszczenia środowiska morskiego **wskutek stosowania technologii na obszarach będących pod ich jurysdykcją i kontrolą**, albo umyślnego lub przypadkowego **wprowadzania obcych lub nowych gatunków do określonej części środowiska morskiego**, co może powodować w nim znaczne i szkodliwe zmiany⁵⁹ (podkreśl. – K.M.).

⁵⁹ Podczas gdy stosowanie technologii odnosi się tylko do obszarów znajdujących się pod jurysdykcją i kontrolą państwa, to wprowadzanie obcych lub nowych gatunków odnosi się do „określonej części środowiska morskiego”. Komentarz do Konwencji o prawie morza podkreśla, że omawiany przepis odzwierciedla de facto dwie koncepcje: „zapobiegania, zmniejszania i kontroli zanieczyszczenia środowiska morskiego...” oraz obowiązek zachowania środowiska morskiego. Kwestia wprowadzania obcych lub nowych gatunków do morza została uznana za postępowy rozwój prawa międzynarodowego. M.H. Nordquist, op. cit., s. 73–76.

4.2.2. Morskie badania naukowe i poszukiwania biologiczne

Zgodnie z art. 245 UNCLOS, „państwa nadbrzeżne mają wyłączne prawo regulowania, zezwalania na badania oraz przeprowadzania badań naukowych morza na swoim morzu terytorialnym” i mogą się one odbywać jedynie za wyraźną zgodą i na warunkach określonych przez państwo nadbrzeżne. Zgodnie z powyższym, badania na obszarze morza terytorialnego nie zostały szerzej uregulowane w Konwencji o prawie morza, a państwu nadbrzeżnemu zostało przyznane prawo przyjęcia odpowiednich rozwiązań prawnych w tym zakresie. Należy jednak domniemywać, że ograniczenia i wy-mogi, które państwo nadbrzeżne może nałożyć w tej materii – skoro ma pełną suwerenność na morzu terytorialnym – obejmują choćby te, o których mowa w art. 248 i 249 UNCLOS (które odnoszą się wprost do wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego). W szczególności, państwo nadbrzeżne może wymagać obecności swoich naukowców na pokładzie statku badawczego (i w całym projekcie badawczym) oraz wymagać dostępu do wszelkich danych, próbek i wyników badań⁶⁰.

Z drugiej strony, do morza terytorialnego (zgodnie z art. 4 lit a. CBD) stosują się również przepisy Konwencji o różnorodności biologicznej. Te, w mniejszym stopniu dotyczą samych badań naukowych, a raczej odnoszą się do kwestii transferu technologii i wyników badań związanych z wykorzystaniem zasobów genetycznych. Zgodnie z odpowiednimi postanowieniami tej Konwencji, państwo nadbrzeżne ma obowiązek stworzenia warunków ułatwiających innym państwom dostęp do zasobów genetycznych w celu użytkowania ich w sposób racjonalny z punktu widzenia środowiska (art. 15 ust. 2 CBD), dostęp do tych zasobów odbywa się wyłącznie za zgodą tego państwa (art. 15 ust. 5 CBD). Państwa mają też obowiązek podjąć odpowiednie kroki ustawodawcze, administracyjne lub polityczne, aby osiągnąć sprawiedliwy i równy dostęp do wyników badań i rozwoju oraz korzyści wynikających z komercyjnego i innego wykorzystania zasobów genetycznych (art. 15 ust. 7 CBD). Z kolei zgodnie z art. 16 CBD, państwa uznają, że dostęp do technologii (w tym biotechnologii) oraz jej transfer stanowią podstawowe warunki osiągnięcia celów Konwencji o różnorodności biologicznej. W związku z tym, zobowiązały się one do zapewnienia i/lub ułatwienia innym państwom dostępu i transferu tych technologii, które mają istotne znaczenie dla ochrony

⁶⁰ Rzecz jasna, pod warunkiem, że w ogóle zezwoli na badania.

i zrównoważonego użytkowania różnorodności biologicznej lub wykorzystują zasoby genetyczne i nie powodują znacznych szkód dla środowiska (art. 16 ust. 1 CBD). Scharakteryzowany powyżej dostęp i transfer technologii powinien być zapewniony i/lub ułatwiony państwu rozwijającym się na sprawiedliwych i jak najbardziej korzystnych warunkach, a w przypadku patentów, w taki sposób, aby zapewniał on ich odpowiednią i skuteczną ochronę (art. 16 ust. 2 CBD). Państwa mają podjąć starania o charakterze ustawodawczym, administracyjnym i politycznym, aby zagwarantować, w szczególności państwu rozwijającym się, które dostarczają zasoby genetyczne, dostęp do technologii opartych na wykorzystaniu zasobów genetycznych (art. 16 ust. 3 CBD). Państwa mają też zapewnić efektywny udział w badaniach biotechnologicznych państw dostarczających zasoby genetyczne, w szczególności państw rozwijających się (art. 19 CBD). Wreszcie, na podstawie art. 20–21 CBD, został utworzony specjalny mechanizm finansowy, który ma na celu zapewnienie odpowiedniego transferu środków finansowych na rzecz państw rozwijających się, tak aby pokryć ich koszty związane z wykonywaniem postanowień Konwencji o różnorodności biologicznej⁶¹.

W rezultacie więc, należy stwierdzić, że państwa (o ile są stronami obu omawianych konwencji) nie mogą dowolnie określić dostępu i sposobu przeprowadzania morskich badań naukowych zgodnie z art. 245 UNCLOS, są bowiem zobowiązane do stosowania się do pewnych reguł odzwierciedlonych w Konwencji o różnorodności biologicznej. Zasadniczą ideą przyświecającą tym regułom jest uzyskanie równowagi pomiędzy państwami rozwiniętymi i rozwijającymi się poprzez zobowiązanie tych pierwszych do transferu technologii i środków finansowych, natomiast tych drugich do ułatwienia dostępu do zasobów genetycznych. Aby jednak powyższe uregulowania CBD miały szanse być realizowane, państwa muszą działać w dobrej wierze i jasno określać charakter i cel przeprowadzanych badań – skoro bioposzukiwania od morskich badań naukowych różnią się w gruncie rzeczy wyłącznie intencją, nie zaś sposobem ich przeprowadzania czy metodologią pobierania próbek. Co więcej, jak wskazano powyżej, specyfiką poszukiwań biologicznych jest to, że są prowadzone przez różne ośrodki, często finansowane przez państwa (ale niekoniecznie przez nie kontrolowane). Mogą to być także przed-

⁶¹ Sekretariat *Konwencji o różnorodności biologicznej* opracował wytyczne w sprawie dostępu do zasobów genetycznych, które zostały przyjęte podczas szóstego spotkania Konferencji Stron CBD: *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising Out of their Utilization*, Secretariat of the Convention of Biological Diversity, Montreal 2002.

sięwzięcia podejmowane przez międzynarodowe korporacje lub przy udziale kilku państw i/lub ośrodków badawczych. Zważywszy, że w ostatecznym rozrachunku najczęściej celem takich poszukiwań będzie zysk, można zakładać, że ośrodki naukowe czy (zwłaszcza) koncerny przemysłowe, będą starały się uniknąć obowiązków wynikających z Konwencji o różnorodności biologicznej. W przypadku morza terytorialnego problem ten nie wydaje się jednak zbyt poważny – choćby z tego powodu, że państwo terytorialne ma największe uprawnienia, ale i środki techniczne, do kontrolowania swojego morza terytorialnego. Jednak już w przypadku wyłącznej strefy ekonomicznej czy morza otwartego, omawiany problem przybiera na sile.

4.3. Wyłączna strefa ekonomiczna (EEZ) i szelf kontynentalny

4.3.1. Status prawny morskich zasobów genetycznych

Wyłączna strefa ekonomiczna jest obszarem przylegającym do morza terytorialnego, położonym na zewnątrz od niego, i może się ona rozciągać na szerokość 200 mil morskich od linii podstawowej (art. 55 i 57 UNCLOS). Kluczowym przepisem charakteryzującym status prawny EEZ jest art. 56 UNCLOS, zgodnie z którym państwu nadbrzeżnemu w omawianej strefie przysługują:

- (a) **suwerenne prawa w celu badania, eksploatacji i ochrony zasobów naturalnych, zarówno żywych, jak i nieożywionych**, wód morskich pokrywających dno, a także dna morskiego i jego podziemia **oraz w celu gospodarowania tymi zasobami**, jak również w odniesieniu do innych przedsięwzięć w zakresie gospodarczego badania i eksploatacji strefy, takich jak wytwarzanie energii poprzez wykorzystanie wody, prądów i wiatrów;
- (b) **jurysdykcja** przewidziana w odpowiednich postanowieniach niniejszej konwencji w odniesieniu do:
 - (i) budowania i wykorzystywania sztucznych wysp, instalacji i konstrukcji;
 - (ii) **badania naukowego morza**;
 - (iii) ochrony i zachowania środowiska morskiego;
- (c) inne prawa i obowiązki przewidziane w niniejszej konwencji (podkreśl. – K.M.).

W pierwszej kolejności należy więc podkreślić, że państwa nadbrzeżne nie dysponują w EEZ suwerennością, a jedynie prawami suwerennymi i jurysdykcją w określonym zakresie. W związku z powyższym, nie istnieje domniemanie, zgodnie z którym można by przypisać więcej uprawnień państwu. Wykonuje ono na swojej wyłącznej strefie ekonomicznej (o ile takowa zosta-

ła ustanowiona) tylko te uprawnienia, o których mowa w przytoczonym powyżej przepisie⁶². Ponadto, zgodnie z art. 58 ust. 1 i 2 UNCLOS, państwa trzecie dysponują w wyłącznej strefie ekonomicznej wolnościami morza otwartego, wymienionymi w art. 87 UNCLOS (poza wolnością budowania sztucznych wysp oraz innych instalacji, wolnością rybołówstwa i wolnością badań naukowych – co wynika z suwerennych praw przyznanych państwu nadbrzeżnemu w tym zakresie), a także przysługują im prawa i obowiązki wyrażone w art. 88–115 UNCLOS, o ile nie są one sprzeczne z przepisami Części V Konwencji, dotyczącej wyłącznej strefy ekonomicznej.

Dla niniejszej pracy, kluczowe znaczenie mają postanowienia dotyczące żywych zasobów naturalnych, do których nawiązuje art. 56 ust. 1 (a) UNCLOS. Już z brzmienia art. 61 UNCLOS można wywnioskować, że przez „żywe zasoby naturalne” w Konwencji rozumie się przede wszystkim zasoby ryb. Zgodnie z wskazanym artykułem państwo nadbrzeżne, w szczególności,

określa **wielkość dopuszczalnego połowu** żywych zasobów w swojej wyłącznej strefie ekonomicznej oraz zapewnia ochronę żywych zasobów wyłącznej strefy ekonomicznej przed **niebezpieczeństwem przełowienia**. [Takie środki] zmierzają również do utrzymania lub odtworzenia **populacji poławianych gatunków** na poziomie zapewniającym **stałą, maksymalną wydajność**, określoną z uwzględnieniem odpowiednich czynników środowiskowych i gospodarczych, łącznie z gospodarczymi potrzebami nadbrzeżnych społeczności rybackich (podkreśl. – K.M.).

Podobnie w kolejnych artykułach, Konwencja odwołuje się do takich określeń jak „stada”, „maksymalny dopuszczalny połów” czy „gatunki intensywnie migrujące”. Analiza prac przygotowawczych do Konwencji również wskazuje, że przy negocjowaniu analizowanych powyżej postanowień dotyczących wyłącznej strefy ekonomicznej myśłano przede wszystkim o ochronie i wykorzystaniu zasobów rybnych – tak jak główną ideą Części VI Konwencji poświęconej statusowi prawnemu szelfu kontynentalnego było uregulowanie kwestii zasobów mineralnych tego obszaru⁶³. Z jednej więc strony, logika

⁶² R.R. Churchill, A.V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, Manchester University Press 1999, s. 165–166. Komentarz do Konwencji stanowi, że EEZ jest w swoim zamierzeniu strefą *sui generis* – odrębną zarówno od morza terytorialnego, jaki od morza otwartego. M.H. Nordquist, op. cit., t. II, s. 520. Zob. również tamże, s. 541 i n. – gdzie wyjaśnione jest rozumienie sformułowania „prawa suwerenne”. Argumentację dotyczącą *sui generis* charakteru EEZ można znaleźć w: B. Kwiatkowska, *The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers 1989, m.in. s. 230–235.

⁶³ M.H. Nordquist, op. cit., t. II, s. 491–492, 542, 596–611. Jak wskazuje Wang, za B. Oxmanem, „postanowienia w UNCLOS dotyczące żywych zasobów były skonstruowane w ten

nakazuje, żeby poprzez „żywe zasoby naturalne” rozumieć wszystkie organiczne zasoby znajdujące się w obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej. Z drugiej jednak strony, Konwencja proponuje „podejście gatunkowe” (ang. species approach), oddzielnie regulując poszczególne rodzaje zasobów (ryb)⁶⁴. Również analiza doktryny prowadzi do wniosku, że chociaż formalnie przepisy dotyczące wyłącznej strefy ekonomicznej poświęcone są m.in. żywym zasobom naturalnym, to *de facto* rozumie się je i komentuje poprzez pryzmat problemów rybołówstwa⁶⁵.

W tym kontekście podkreślenia wymaga fakt, że powyższe postanowienia nie są w pełni adekwatne dla właściwego zarządzania czy ochrony morskich zasobów genetycznych. Po pierwsze, trudno w ich przypadku mówić o „stadach” czy o „maksymalnym dopuszczalnym połowie”. Co więcej, nie są one wydobywane („poławiane”) w celu zdobycia pożywienia, ale raczej dla zdobycia wiedzy czy potencjalnych rozwiązań technologicznych. Tym bardziej, nie da się omawianych zasobów zdefiniować w kategoriach „gatunków migrujących” lub „stad anadromicznych” czy „katadromicznych”.

Dla analizowanego zagadnienia znaczenie ma również kategoria „gatunków osiadłych”, wprowadzona w art. 68 UNCLOS. Gatunki te są zdefiniowane w art. 77 ust. 4 Konwencji jako

organizmy, które w stadium, gdy nadają się do połowu, albo pozostają nieruchome na dnie morskim lub pod nim, albo nie są zdolne do poruszania się inaczej, niż pozostając w stałym fizycznym kontakcie z dnem morskim lub jego podziemiem [...] organizmy te poddane są reżimowi prawnemu szelfu konty-

sposób, aby odzwierciedlać charakterystykę ryb”. J.C.F. Wang, *Handbook on Ocean Politics & Law*, Greenwood Press 1992, s. 113.

⁶⁴ W.T. Burke, *The New International Law of Fisheries. UNCLOS 1982 and Beyond*, Oxford Clarendon Press 1994, s. 40.

⁶⁵ Przykładowo, w klasycznej pozycji dot. międzynarodowego prawa morza – R.R. Churchill, A.V. Lowe, *The law of the sea*, op. cit., s. 167 i 279–323 – praktycznie utożsamia się żywe zasoby naturalne z zasobami ryb. Zob. też: T.B. Koh, *The Exclusive Economic Zone* [w:] H. Caminos, *Law of the Sea*, Ashgate, 2001, s. 163 i 165–167; R. Barnes, *The Convention on the Law of the Sea: An Effective Framework for Domestic Fisheries Conservation?* [w:] D. Freestone, R. Barnes, D.M. Ong (red.), *The Law of the Sea. Progress and Prospects*, Oxford University Press 2006, s. 234 i n.; B. Kwiatkowska, op. cit., s. 45 i n. Przedmiotowe zagadnienie można również postrzegać z innej perspektywy. Często wskazuje się, że UNCLOS zawiera tak niewiele przepisów dotyczących ochrony i zarządzania zasobami ryb w odniesieniu do morza otwartego, ponieważ, jak przewidywano, 95% tych zasobów znajdzie się w granicach wyłącznych stref ekonomicznych państw – i będą one chronione poprzez reżim EEZ. Zob. L.Y. Fortier, *From Confrontation to Cooperation on the High Seas: Recent Developments in International Law Concerning the Conservation of Marine Resources* [w:] N. Ando, E. McWhinney, R. Wolfrum (red.), *Liberum Amicorum Judge Shigeru Oda*, t. 2, s. 1381.

nentalnego. Ten ostatni z kolei obejmuje dno morskie i podziemie obszarów podmorskich, które rozciągają się poza jego morzem terytorialnym na całej długości naturalnego przedłużenia jego terytorium lądowego aż do zewnętrznej krawędzi obrzeża kontynentalnego albo na odległość 200 mil morskich od linii podstawowych (art. 76 ust. 1 UNCLOS)

a w określonych przypadkach, może rozciągać się do 350 mil morskich od linii podstawowych (art. 76 ust. 4–6 UNCLOS). Co więc widać z powyższego, w obszarze o szerokości do 200 mil morskich od linii podstawowych (poza morzem terytorialnym) istnieje swojego rodzaju dualizm prawny, gdzie kolumna wody jest regulowana zgodnie z postanowieniami Części V Konwencji, natomiast dno i podziemie morskie – Części VI⁶⁶.

Należy też wskazać na podstawową różnicę w reżimie prawnym szelfu kontynentalnego i wyłącznej strefy ekonomicznej w odniesieniu do żywych zasobów naturalnych. Na obszarze EEZ państwo nadbrzeżne powinno podjąć środki zmierzające do utrzymania lub odtworzenia poławianych gatunków na poziomie zapewniających stałą, maksymalną wydajność (art. 61 UNCLOS). Powinno także zmierzać do optymalnego wykorzystania żywych zasobów w wyłącznej strefie ekonomicznej oraz powinno określić swoją zdolność pozyskiwania żywych zasobów w EEZ i dopuścić, pod pewnymi warunkami, inne państwa do nadwyżek (art. 62 UNCLOS)⁶⁷. Powyższe postanowienia nie mają swojego odpowiednika w reżimie szelfu kontynentalnego⁶⁸. Tym większe znaczenie ma dla omawianej kwestii, czy zasoby genetyczne poddane będą reżimowi EEZ czy szelfu kontynentalnego (poprzez uznanie ich za gatunki osiadłe).

Warto podkreślić w tym miejscu następujące kwestie. Po pierwsze, część podwodnych formacji geologicznych – jak kominy hydrotermalne – znajduje się w obrębie 200 milowej strefy (a także na szelfie kontynentalnym rozciągającym się poza 200 mil morskich), regulowanej przez postanowienia Części V i VI Konwencji⁶⁹. Jak jednak zaznaczono, ekosystemy wokół m.in. ko-

⁶⁶ Zgodnie z art. 56 ust. 3 UNCLOS prawa wyłącznej strefy ekonomicznej stosują się do dna i podziemia morskiego i są wykonywane zgodnie z postanowieniami Części VI Konwencji.

⁶⁷ Ponadto, procedura dochodzenia swoich praw przez państwa trzecie na podstawie Części XV UNCLOS (Załatwianie sporów) w odniesieniu do dostępu do nadwyżek w EEZ jest ograniczona – zob. art. 297 ust. 3 lit. a.

⁶⁸ C.H. Allen, *Protecting the Oceanic Gardens of Eden: International Law Issues in Deep-Sea Vent Resources Conservation Management*, Georgetown International Environmental Law Review 2001, nr 13, s. 596–597.

⁶⁹ M.F. Hayes, *Charismatic Microfauna: Marine Genetic Resources and the Law of the Sea* [w:] M.H. Nordquist (red.), *Law, Science & Ocean Management*, Martinus Nijhoff Publishers 2007, s. 685–690.

minów hydrotermalnych składają się w dużej mierze z mikroorganizmów, do których trudno odnieść definicję gatunków osiadłych. Po drugie, zastosowanie wskazanej definicji dotyczącej gatunków osiadłych pozwalałoby najwyżej na regulację statusu tylko części organizmów (tych, które pozostają w stałym fizycznym kontakcie z kominem hydrotermalnym i znajdują się na dnie morskim), podczas gdy pozostała część danego ekosystemu, funkcjonująca wokół komina hydrotermalnego, poddana by była reżimowi wyłącznej strefy ekonomicznej. A ten z kolei, tylko z pewnymi trudnościami stosuje się do zasobów genetycznych. Wydaje się, że tylko najbardziej ogólny przepis – art. 56 ust. 1 (a) UNCLOS – zgodnie z którym państwu nadbrzeżnemu przysługują suwerenne prawa w celu badania, eksploatacji i ochrony zasobów naturalnych – miałyby zastosowanie do zasobów genetycznych. Należałoby dodatkowo w tym celu dość literalnie interpretować Konwencję o prawie morza, nie odwołując się zarówno do interpretacji systemowej (zgodnie z którą można podjąć próbę argumentacji, że „żywe zasoby naturalne” odnoszą się tylko do ryb i ssaków morskich) jak i do prac przygotowawczych Konwencji. Takie podejście jest wprawdzie uprawnione na gruncie Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁷⁰, aczkolwiek w praktyce Konwencja o prawie morza była „szyta na inną miarę” i instrumenty przez nią dostarczane nie dają się łatwo zastosować do zasobów genetycznych.

Przedmiotowa kwestia jest bardziej jednoznacznie uregulowana w Konwencji o różnorodności biologicznej, która – zgodnie z cytowanym powyżej art. 4 ust. 1 – stosuje się do obszarów znajdujących się w granicach krajowej jurysdykcji, co jest powszechnie rozumiane jako obejmujące wyłączną strefę ekonomiczną⁷¹. Raport przygotowany przez organ doradczy ustanowiony na mocy CBD stwierdza wprost, w odniesieniu do statusu prawnego zasobów genetycznych w obrębie EEZ, że ogólne przepisy UNCLOS mają mały wpływ i znaczenie oraz, konsekwentnie, że większość praw i zobowiązań odnoszących się do morskich zasobów genetycznych wywodzi się z reżimu CBD⁷².

⁷⁰ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu 23.05.1969 (Dz. U. 1990, nr 74, poz. 439). Zob. art. 31–34 KPT. Z drugiej strony, choć Konwencja o prawie traktatów mówi o „zwykłym znaczeniu wyrazów”, to dodaje również, że ma to być znaczenie wyrazów „w ich kontekście” – który obejmuje m.in. sam tekst traktatu, co pozwala na bardziej systemową interpretację.

⁷¹ *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-bed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, op. cit., ust. 7; D.K. Leary, op. cit., s. 52; A.C. de Fontaubert, D.R. Downes, T.S. Agardy, *Biodiversity in the Seas*, op. cit., s. 756.

⁷² *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-bed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, op. cit., ust. 7.

Dostęp do tych zasobów, zgodnie z postanowieniami Konwencji o różnorodności biologicznej, poddany jest ustawodawstwu krajowemu (art. 15 CBD)⁷³, a każde państwo powinno, w miarę możliwości i potrzeb, stworzyć warunki do ochrony zasobów genetycznych *in-situ* (art. 8 CBD) i, w celu rozszerzenia powyższych działań, *ex-situ* (art. 9 CBD)⁷⁴.

Poważniejsze skutki praktyczne i prawne wiążą się z sytuacją, kiedy szelf kontynentalny rozciąga się poza 200 mil morskich⁷⁵. W takim bowiem przypadku, ewentualne zakwalifikowanie danych organizmów do reżimu szelfu kontynentalnego (musiałoby to się odbyć poprzez uznanie ich za gatunek osiadły) powoduje, że nie byłyby one objęte wolnościami morza otwartego⁷⁶. I odwrotnie: mikroorganizmy nie dające się zakwalifikować jako gatunek osiadły (co bardziej prawdopodobne, gdyż, jak już wskazano, ta definicja raczej ich nie obejmuje), będą podlegały reżimowi morza otwartego⁷⁷. Zarysowany problem zostanie szerzej omówiony poniżej, w odniesieniu do morza otwartego i Obszaru, gdzie problem statusu prawnego morskich zasobów genetycznych staje się bardzo wyraźny. Już jednak na tym etapie warto wskazać, że nie można ocenić pozytywnie sytuacji, w której organizmy jednego ekosystemu podlegałyby dwóm odmiennym reżimom prawnym.

4.3.2. Morskie badania naukowe i poszukiwania biologiczne

Morskie badania naukowe na wyłącznej strefie ekonomicznej i szelfie kontynentalnym regulowane są przede wszystkim w art. 246 UNCLOS, który wyróżnia dwa rodzaje takich badań, według kryterium „zwyczajnych warunków” (art. 246 ust. 3 UNCLOS). W sytuacji gdy istnieją „zwyczajne warunki”, państwo nadbrzeżne powinno udzielić zgody na realizację projek-

⁷³ Art. 15 CBD: „Uznając suwerenne prawa państw do ich zasobów naturalnych, uprawnienie do określenia dostępu do zasobów genetycznych należy do rządów państw i podlega ustawodawstwu krajowemu”.

⁷⁴ Zob. też opis uregulowań CBD w powyższej części rozważań, supra, pkt 4.2.2).

⁷⁵ Taką możliwość przewiduje art. 76 UNCLOS. W chwili obecnej, do Komisji Granic Szelfu Kontynentalnego skierowano 12 wniosków. Przewiduje się natomiast, że nawet ok. 50 państw może w sumie złożyć taki wniosek. Zob. dokumenty: SPLOS/INF/20 z 16.1.2008 r., SPLOS/INF/20/Add.1 z 7.5.2008 r. oraz SPLOS/INF/20/Add.2 z 6.06.2008 r.

⁷⁶ Zgodnie z art. 77 ust. 1 UNCLOS, państwo nadbrzeżne wykonuje prawa suwerenne w odniesieniu do szelfu kontynentalnego. Wolności morza otwartego wskazane są w art. 87 UNCLOS.

⁷⁷ Podkreślenia wymaga jeszcze jedna kwestia w odniesieniu do szelfu kontynentalnego rozciągającego się poza 200 mil morskich. Zgodnie z informacjami przedstawionymi we wstępie do niniejszej pracy, kominy hydrotermalne występują w dużej mierze przy podmorskich wzniesieniach – do których nie mają zastosowania przepisy UNCLOS dotyczące możliwości rozciągnięcia szelfu kontynentalnego poza 200 mil morskich (art. 76 ust. 6 UNCLOS).

tów morskich badań naukowych, prowadzonych zgodnie z przepisami Konwencji o prawie morza, wyłącznie w celach pokojowych, dla wzbogacenia wiedzy naukowej o środowisku morskim w interesie całej ludzkości. *A contrario*, w sytuacji innej niż „zwyczajne warunki” państwo nadbrzeżne nie jest zobowiązane do udzielenia zgody na badania. Z tego powodu istotne jest zdefiniowanie tego sformułowania. Pewnej pomocy dostarcza już samo brzmienie art. 246 ust. 4 UNCLOS, zgodnie z którym „zwyczajne warunki mogą istnieć, pomimo braku stosunków dyplomatycznych między państwem nadbrzeżnym a państwem prowadzącym badania”.

Zgodnie z kolei z wytycznymi przygotowanymi przez ONZ⁷⁸, o braku zwyczajnych stosunków można mówić np. w sytuacji zbliżającego się, nieuchronnego konfliktu zbrojnego bądź w sytuacji, w której państwa toczą spór jurysdykcyjny w odniesieniu do danego obszaru.

Jak już zaznaczono, w zwyczajnych warunkach państwo nadbrzeżne powinno udzielić zgody na badania. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że dotyczy to tylko badań prowadzonych „dla wzbogacenia wiedzy naukowej o środowisku morskim w interesie całej ludzkości” (art. 246 ust. 3 UNCLOS). Wydaje się więc, że hipoteza omawianego przepisu nie obejmuje (wszystkich) poszukiwań biologicznych, które są prowadzone, co do zasady, w celach handlowych, a wyniki badań są najczęściej chronione patentami. Z drugiej jednak strony, można argumentować, że w wyniku takich badań może powstać np. lekarstwo na raka. Jak więc widać, trudno jest zakwalifikować poszukiwania biologiczne według kategorii określonej w art. 246 ust. 3 UNCLOS, z uwagi na fakt, że są one prowadzone najczęściej przez kilka ośrodków badawczych i najczęściej w celach komercyjnych. Nie wyklucza to jednak faktu, że „przy okazji” (może to być też zasadniczym celem jednego z ośrodków prowadzących badania, który jednak z uwagi na konieczność posiadania dużych środków finansowych przeprowadza badania we współpracy z firmą farmaceutyczną), wiedza o środowisku morskim może zostać wzbogacona oraz, że badania przysłużą się „interesowi ludzkości”.

Ponadto, Konwencja o prawie morza wskazuje cztery sytuacje, kiedy państwa, według swojego uznania, mogą cofnąć zgodę na badania, o ile projekt morskich badań naukowych (art. 246 ust. 5 UNCLOS):

- (a) **ma bezpośrednie znaczenie dla badania i eksploatacji zasobów naturalnych, zarówno żywych, jak i nieożywionych;**

⁷⁸ *Marine Scientific Research. A Guide to the Implementation of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, United Nations, New York 1991, s. 10–11.

- (b) wymaga wierceń na szelfie kontynentalnym, użycia materiałów wybuchowych lub wprowadzenia do środowiska morskiego szkodliwych substancji;
- (c) wymaga budowy, eksploatacji lub wykorzystania sztucznych wysp, instalacji i konstrukcji, o których mowa w artykułach 60 i 80;
- (d) zawiera nieściśle informacje przekazane na podstawie artykułu 248 dotyczące rodzaju i celów projektu albo jeżeli państwo prowadzące badania lub właściwa organizacja międzynarodowa nie wykonały zobowiązań wobec państwa nadbrzeżnego wynikających z poprzedniego projektu badawczego (podkreśl. – K.M.).

Warto zaznaczyć, że przedmiotowy artykuł mówi o „wycofaniu zgody” – co oznacza, że musiała być ona wcześniej udzielona. Ideą bowiem tego rozwiązania jest uniknięcie sytuacji, w której państwa z góry zakładają, że dany projekt badawczy mieści się w jednej z kategorii wskazanej w art. 246 ust. 5, lit a)–d), i konsekwentnie odmawia zgody na przeprowadzenie badań. Państwo może wycofać swoją zgodę tylko na podstawie faktycznej działalności badawczej bądź np. na podstawie informacji określonych w art. 248 UNCLOS (m.in. określenie rodzaju i celów projektu oraz metod i środków, jakie mają być użyte), które powinny być przekazywane państwu nadbrzeżnemu przed rozpoczęciem badań.

Z punktu widzenia niniejszej pracy, szczególnie istotne jest rozumienie art. 246 ust. 5, lit a). Należy zwłaszcza rozważyć, czy poszukiwania biologiczne mają bezpośrednie znaczenie dla badania o eksploatacji żywych zasobów naturalnych i, konsekwentnie, czy można odmówić zgody na tego rodzaju działalność. Zgodnie z wspomnianymi wytycznymi ONZ, analizowany przepis odnosi się m.in. do projektów, których oczekiwane rezultaty pozwolą na lokalizację, monitorowanie i ocenę zasobów, pod kątem możliwości ich wykorzystania w celach handlowych⁷⁹. W praktyce więc, Konwencja o prawie morza odmiennie reguluje dwa rodzaje badań. Domniemanie zgody państwa nadbrzeżnego dotyczy w istocie „czystych” badań naukowych, podczas gdy w przypadku badań o charakterze komercyjnym, państwo to ma dyskrecyjne uprawnienie cofnięcia zgody⁸⁰. W rezultacie należy uznać, że art. 246 ust. 5, lit a) obejmuje poszukiwania biologiczne i, w związku z powyższym, państwo nadbrzeżne ma możliwość cofnięcia zgody na takie badania⁸¹. W takiej jednak sytuacji rodzą się następujące wątpliwości. Pierwsza z nich

⁷⁹ Ibidem, s. 12.

⁸⁰ Zob. G. Verhoosel, *Prospecting...*, op. cit., s. 100–101; T. Scovazzi, *Bioprospecting...*, op. cit., s. 84 i n.

⁸¹ Tak też: R. Wolfrum, N. Matz, *Conflicts in International Environmental Law*, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 2003, s. 27.

wynika z faktu, co już wskazywano powyżej⁸², że bioposzukiwania mają najczęściej mieszany, naukowo-komercyjny charakter i nie zawsze można zidentyfikować właściwy cel badań. Co więcej, z punktu widzenia „interesu ludzkości”, nie zawsze zasadne będzie cofnięcie takiej zgody, skoro w wyniku poszukiwań biologicznych możliwe będzie zarówno poszerzenie wiedzy o środowisku morskim, jak i np. wynalezienie cennego leku.

Dodatkowo, należy przypomnieć⁸³, że szereg postanowień Konwencji o różnorodności biologicznej (art. 15–21 CBD) zobowiązuje państwa do ułatwienia dostępu do zasobów genetycznych i do promowania współpracy technicznej i naukowej w tym zakresie. Nie wydaje się jednak, żeby między postanowieniami Konwencji o prawie morza a Konwencji o różnorodności biologicznej istniał wyraźny konflikt w zakresie przeprowadzania morskich badań naukowych na szelfie kontynentalnym oraz wyłącznej strefie ekonomicznej⁸⁴. Niewątpliwie jednak istnieje pewnego rodzaju „napięcie”, wynikające z faktu, że UNCLOS promuje *de facto* „czyste” badania naukowe, a w odniesieniu do działalności komercyjnej umożliwiałoby cofnięcie zgody na badania. Z kolei CBD została wynegocjowana z pełną świadomością o komercyjnym wykorzystaniu zasobów genetycznych, stąd jej przepisy starają się ułatwić poszukiwania biologiczne, w zamian za stworzenie mechanizmów wymiany korzyści.

Prima facie, wydaje się, że cofnięcie zgody na przeprowadzenie poszukiwań biologicznych, na podstawie art. 246 ust. 5, lit a) UNCLOS, nie jest niezgodne z Konwencją o różnorodności biologicznej, skoro stanowi ona wprost, iż państwa mają suwerenne prawa do swoich zasobów naturalnych i uprawnienie do określenia dostępu do zasobów genetycznych (art. 15 ust. 1 CBD). Aczkolwiek, państwa mają też „dążyć” do stworzenia warunków innym państwom do dostępu do zasobów genetycznych (art. 15 ust. 2 CBD). Można więc podjąć argumentację, zgodnie z którą konsekwentne cofanie zgody na poszukiwania biologiczne przez dłuższy okres czasu, mogłoby stać w sprzeczności z zobowiązaniem, o którym mowa w art. 15 ust. 2 CBD. Zobowiązanie to jest dość słabe, bowiem ujęte jest w następujący sposób: „Umawiające się Strony **dążą do stworzenia warunków ułatwiających** innym Umawiającym się Stronom dostęp do zasobów genetycznych [...]” (podkreśl. – KM).

⁸² Punkt 3.2. niniejszej pracy.

⁸³ Zob. pkt 4.2.2 niniejszej pracy.

⁸⁴ Wolfrum i Metz twierdzą, że może to prowadzić do konfliktu: „...the degree of State discretion to withhold or grant access to genetic resources for bioprospecting in the exclusive economic zone and continental shelf **may collide** with the objective of the Convention on Biological Diversity to facilitate and mutually agree upon terms of access to marine genetic resources in areas of national sovereignty.” (podkreśl. – K.M.), R. Wolfrum, N. Matz, *Conflicts...*, op. cit., s. 27.

Literalna interpretacja omawianych przepisów prowadziłaby do wniosku, że prymat ma jednak zasada suwerenności nad zasobami naturalnymi i, konsekwentnie, prawo państwa nadbrzeżnego do cofnięcia zgody na poszukiwania biologiczne. Biorąc jednak pod uwagę przedmiot i cel Konwencji o różnorodności biologicznej, praktyka polegająca na odmawianiu lub znaczącym utrudnianiu dostępu do zasobów genetycznych na wyłącznej strefie ekonomicznej i/lub szelfie kontynentalnym stawiałaby pod znakiem zapytania *ratio legis* całej Konwencji. Co więcej, na dłuższą metę może prowadzić do sytuacji, w której państwa rezygnują z poszukiwań biologicznych na EEZ i podejmują je na morzu otwartym (i tym samym cały system wymiany korzyści ustanowiony w CBD nie znajduje zastosowania)⁸⁵.

Na zakończenie tej części rozważań, należy podkreślić, że uprawnienie do cofnięcia zgody na morskie badania naukowe, zgodnie z art. 246 ust. 5, lit a) UNCLOS nie obejmuje co do zasady sytuacji, kiedy badania te mają się odbyć na szelfie kontynentalnym poza 200 milami morskimi od linii podstawowych (art. 246 ust. 6 UNCLOS).

4.4. Morze otwarte i Obszar

4.4.1. Status prawny morskich zasobów genetycznych

Uregulowania prawne dotyczące morza otwartego oraz Obszaru mają kluczowe znaczenie dla analizowanego w niniejszej pracy zagadnienia. Następujące kwestie wymagają zasygnalizowania na tym etapie rozważań. Po pierwsze, część zasobów genetycznych (m.in. te występujące w ekosystemach tworzących się wokół kominów hydrotermalnych) znajduje się na morzu otwartym i Obszarze. Po drugie, Konwencja o prawie morza odmiennie reguluje wymienione strefy, przyznając szereg wolności na morzu otwartym, natomiast Obszar określając jako „wspólne dziedzictwo ludzkości”. Po trzecie wreszcie, na scharakteryzowany dualizm prawny należy również „nałożyć” reżim Konwencji o różnorodności biologicznej. Dopiero taka kompleksowa analiza pozwoli na ocenę statusu prawnego zasobów genetycznych na obszarach poza granicami jurysdykcji państw. Warto również wskazać na konkluzję raportu Organu pomocniczego dla zapewnienia doradztwa naukowego,

⁸⁵ W niniejszych rozważaniach pominięto aspekt relacji normatywnej pomiędzy Konwencją o prawie morza a Konwencją o różnorodności biologicznej. Na ten temat, zob. punkt 4.1. niniejszego artykułu.

technicznego i technologicznego CBD (SBSTTA CBD), zgodnie z którym, zasoby genetyczne morza otwartego są „co do istoty nieuregulowane”⁸⁶.

Część VII UNCLOS jest poświęcona statusowi prawnemu morza otwartego, które jest „otwarte dla wszystkich Państw, zarówno nadbrzeżnych jak i śródlądowych”⁸⁷ i na którym wszystkim państwom przysługuje szereg wolności, w tym m.in. wolność żeglugi, rybołówstwa i badań naukowych (art. 87 ust. 1 UNCLOS). W tym kontekście warto podkreślić, że art. 87 UNCLOS (poświęcony wolnościom morza otwartego) nie zawiera zamkniętej listy wolności, gdyż poprzedzona jest ona sformułowaniem: **wolność** morza otwartego obejmuje **między innymi** – i dopiero następuje ich przykładowe wyszczególnienie. Nie ma więc potrzeby udowadniania, że wolność wydobywania zasobów genetycznych jest szczególnym rodzajem wolności rybołówstwa⁸⁸. W istocie, byłoby to nieuprawnione – z tej przyczyny, że, jak już wskazywano, za uregulowaniami dotyczącymi rybołówstwa stoi zupełnie inna filozofia niż za tymi, które poświęcone są zasobom genetycznym.

Upraszczając, morze otwarte często jest określane jako domena zasady „leseferyzmu” (ang. *laissez-faire approach*), zgodnie z tezami zawartymi w słynnym dziele H. Grotiusa „*Mare Liberum*”⁸⁹. Jeszcze w 1758 r. Vattel pisał, że

jasną jest rzeczą, że korzystanie z otwartego morza, polegające na żegludze i połowie ryb, jest nieszkodliwe i niewyczerpane, to znaczy: kto żegluguje lub ryby łowi na otwartym morzu, nie szkodzi nikomu, a morze pod obu tymi względami wystarczy na potrzeby wszystkich⁹⁰.

Już podczas III Konferencji o prawie morza wnioski Vattela bynajmniej nie były oczywiste i powszechnie uważano, że wolność morza pełnego nie powinna oznaczać pełnej dowolności. Obecnie wskazuje się więc na pewne ograniczenia w stosunku do działalności, która może być podejmowana przez

⁸⁶ Ang. “are essentially unregulated”. *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Seabed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, ust. 8.

⁸⁷ Konsekwentnie: „żadne państwo nie może skutecznie zgłaszać roszczeń do poddania swej suwerenności żadnej części morza otwartego” (art. 89 UNCLOS).

⁸⁸ Tak jednak zdaje się czynić raport SBSTTA CBD: UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, ust. 11.

⁸⁹ Zob. R.R. Churchill, A.V. Lowe, *The law of the sea*, op. cit., s. 204–205; D. Anderson, *Freedoms of the High Seas in the Modern Law of the Sea* [w:] D. Freestone, R. Barnes, D.M. Ong (red.), *The Law of the Sea*, op. cit., s. 330 n.; M. Gorina-Ysern, *World Ocean Public Trust: High Seas Fisheries After Grotius – Towards New Oceans Ethos?*, *Golden Gate University Law Review*, nr 34 (2004), s. 657 i n.; J. Alan Beesley, *Grotius and the New Law*, *Ocean Yearbook* 2004, vol. 18, The University of Chicago Press, s. 98–116.

⁹⁰ E. de Vattel (tłum. B. Winiarski), *Prawo narodów*, t. I, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958, s. 299.

państwa na omawianym obszarze⁹¹. Wśród nich, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 116–120 UNCLOS („Zachowanie żywych zasobów morza pełnego i gospodarowanie nimi”). Zgodnie z nimi, państwa są zobowiązane do podjęcia kroków, w tym wobec swoich obywateli, zmierzających do ochrony żywych zasobów morza otwartego, a także do współpracy w przedmiotowym zakresie. Co więcej, państwa mają

stosować środki zmierzające, według najlepszych posiadanych przez nie danych naukowych, do utrzymania lub odtworzenia **populacji poławianych gatunków** na poziomie zapewniającym **stałą, maksymalną wydajność** określaną z uwzględnieniem odpowiednich czynników środowiskowych i gospodarczych [...] [oraz powinny uwzględnić] wpływ tych środków na **gatunki współżyjące z gatunkami poławianymi** lub zależne od nich... (art. 119 UNCLOS; podkreśl. – K.M.).

Można zaobserwować, że cytowane przepisy nie są adekwatne do ochrony zasobów genetycznych. Ich *ratio legis* polega przede wszystkim na ochronie zasobów rybnych przed przełowieniem, nie zmieniają one natomiast statusu prawnego zasobów genetycznych, które nie są przedmiotem połowów, a poszukiwań biologicznych.

Przedmiotowa materia jest także częściowo dodatkowo regulowana przez Umowę w sprawie wykonania postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 10.12.1982 r. odnoszących się do ochrony i zarządzania rybami międzystrefowymi i zasobami rybnymi międzystrefowymi, zawartą 4.8.1995 r.⁹² Co już wynika z samej nazwy Umowy, stosuje się ją tylko do określonego rodzaju gatunków ryb⁹³ występujących, co do zasady, poza granicami jurysdykcji państw⁹⁴. Tym samym, jej postanowienia nie będą miały większego znaczenia dla statusu prawnego zasobów genetycznych. Jednakże, aby zrealizować główny cel Umowy, tj. zapewnić długoterminową ochronę i zrównoważone wykorzystanie zasobów rybnych międzystrefowych

⁹¹ Zob. np. F. Orego Vicuna, *The Changing International Law of High Seas Fisheries*, Cambridge University Press 1999; N. Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge University Press 2005, s. 190–208.

⁹² Dz. U. 2007, nr 10, poz. 64.

⁹³ Art. 3 Umowy. Zgodnie z art. 1, ust. 1, lit. c), przez określenie „ryby” rozumie się także mięczaki i skorupiaki, z wyłączeniem gatunków osiadłych zdefiniowanych w art. 77 UNCLOS. Przy okazji, można zwrócić uwagę na błędne tłumaczenie polskiego tekstu Umowy, zgodnie z którym „ryby” **oznaczają** mięczaki i skorupiaki, podczas gdy tekst angielski stanowi: „fish” **includes** molluscs and crustaceans” (podkreśl. – K.M.).

⁹⁴ Zgodnie z art. 3 ust. 1, 2 i 3 Umowy, jej art. 6 i 7 stosują się również, z pewnymi ograniczeniami, do obszarów znajdujących się w granicach jurysdykcji państw.

i zasobów rybnych masowo migrujących, państwa zobowiązały się również do „ochrony bioróżnorodności środowiska morskiego” (art. 5 ust. 1, lit. g) Umowy). Na podstawie wskazanego przepisu można więc argumentować, że państwa powinny przyjąć środki ochrony bioróżnorodności (w tym zasobów genetycznych) w zakresie, w jakim miałyby to pozytywny wpływ na ochronę zasobów rybnych o których mowa w Umowie. Znow jest to jednak bardzo szczątkowa regulacja, której raczej nie da się jednak odnieść w istotny sposób do zasobów genetycznych. Jest ona bowiem bardzo ogólna, a ponadto wymaga ustalenia związku pomiędzy zasobami genetycznymi na dużych głębokościach a zasobami rybnymi w strefie, najczęściej, do 200 m p.p.m. Co więcej, ochrona bioróżnorodności nie jest celem samym w sobie, ale środkiem do ochrony zasobów rybnych.

Zupełnie inne rozwiązania prawne, w porównaniu do reżimu prawnego morza otwartego, zostały przyjęte w stosunku do Obszaru, czyli do dna mórz i oceanów oraz podziemia poza granicami jurysdykcji państwowej (art. 1 ust. 1, pkt 1 UNCLOS). Jest to wynikiem uznania Obszaru oraz jego zasobów za „wspólne dziedzictwo ludzkości”, która to koncepcja jest powszechnie przypisywana Ambasadorowi Malty, Arvidowi Pardo, który postulował jej przyjęcie podczas słynnego przemówienia wygłoszonego 1.11.1967 r. na forum Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych⁹⁵. Już 3 lata później, dno mórz oceanów oraz podziemie poza granicami jurysdykcji państw zostało „uroczyście uznane” za wspólne dziedzictwo ludzkości w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ⁹⁶. Co ciekawe (i nie bez znaczenia dla dalszych rozważań), Arvid Pardo był zwolennikiem uznania wszystkich zasobów morskich (tj. zarówno żywych jak i nieożywionych) za wspólne dziedzictwo ludzkości, aczkolwiek ta myśl nie została już zaakceptowana przez uczestników III Konferencji o prawie morza. W związku z powyższym, „zasoby” zostały zdefinio-

⁹⁵ Przemówienie reprodukowane w: A. Pardo, *The Common Heritage. Selected Papers on Oceans and World Order 1967–1974*, Malta University Press 1975, s. 1–41. Szerzej na ten temat: E. Mann Borgese, *The Common Heritage of Mankind: From Non-living to Living Resources and Beyond* [w:] N. Ando, E. McWhinney, R. Wolfrum (red.), *Liberum Amicorum Judge Shigeru Oda*, t. 2, s. 1313 i n. Wcześniej, omawiana koncepcja została wyrażona w nocie werbalnej Stałego Przedstawicielstwa Malty przy NZ do Sekretarza Generalnego NZ z 17.8.1967 r. Zob. E.D. Brown, *Sea-bed Energy and Minerals: The International Legal Regime*, t. 3, Martinus Nijhoff Publishers 2001, s. 37–38. Z kolei V.-D. Degan, pierwszeństwo w wypracowaniu omawianej koncepcji w odniesieniu do Obszaru przypisuje Prezydentowi USA L. Johnsonowi, który w lipcu 1966 stwierdził, iż dno oceanów „jest, i pozostanie, spuścizną wszystkich jednostek ludzkich” (ang. legacy of all human beings), V.-D. Degan, *The Common Heritage of Mankind in the Present Law of the Sea* [w:] N. Ando, E. McWhinney, R. Wolfrum (red.), op. cit., s. 1364.

⁹⁶ Rezolucja ZO NZ nr A/RES/2749 (XXV) z 17.12.1970.

wane na potrzeby części XI Konwencji o prawie morza jako „wszystkie **stałe, płynne lub gazowe minerały**, in situ, w Obszarze na dnie morskim lub pod jego dnem, łącznie z konkrekcjami polimetalicznymi” (podkreśl. – KM)⁹⁷. Tym samym, „zasoby” w Części XI nie obejmują zasobów genetycznych, które – konsekwentnie – nie mają statusu wspólnego dziedzictwa ludzkości⁹⁸. Wprawdzie rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 2749, której zasady – zgodnie z preambułą do Konwencji o prawie morza – mają być rozwijane przez tę Konwencję, używa tylko określenia „zasoby” (ang. *resources*), to jednak czyni to najczęściej w powiązaniu z słowem „eksploatacja”, co sugeruje jednak, że mowa wyłącznie o zasobach mineralnych, a nie żywych zasobach. Do takiego wniosku prowadzi interpretacja art. 133 UNCLOS oraz analiza przebiegu prac negocjacyjnych nad Konwencją⁹⁹.

Rozważenia wymaga jeszcze jedna kwestia związana z koncepcją wspólnego dziedzictwa ludzkości. Zgodnie bowiem z art. 136 UNCLOS nie tylko zasoby, ale i sam Obszar stanowią wspólne dziedzictwo ludzkości. Chociaż więc zasoby genetyczne nie są „zasobami” w rozumieniu Części XI Konwencji o prawie morza, to teoretycznie możliwe byłoby uznanie ich za wspólne dziedzictwo ludzkości w konsekwencji „rozszerzającego” rozumienia samego „Obszaru”, jako obejmującego zasoby genetyczne. Wydaje się jednak, że i taka interpretacja nie jest uzasadniona. Do takiej konkluzji prowadzi porównanie definicji Obszaru z faktycznym występowaniem zasobów genetycznych w ekosystemach kominów hydrotermalnych (i innych formacji geologicznych). Duża część tych zasobów genetycznych znajduje się w mikroorganizmach unoszących się wokół kominów razem z krążącą wokół nich wodą. Trudno więc

⁹⁷ Art. 133, lit. a) UNCLOS.

⁹⁸ Aczkolwiek E.M. Borgese, op. cit., s. 1326 i n., argumentuje (choć jest to argumentacja *de lege ferenda*), że zasoby genetyczne powinny zostać uznane za wspólne dziedzictwo ludzkości, a konkretne zasady dotyczące bioróżnorodności powinny zostać przyjęte w formie protokołu, przez strony Konwencji o prawie morza i Konwencji o różnorodności biologicznej. Warto podkreślić, że stanowisko wypracowania kolejnego porozumienia implementacyjnego do Konwencji o prawie morza, które regulowałoby kwestię zasobów genetycznych, było zaprezentowane przez Unię Europejską podczas drugiego spotkania, powołanej przez Zgromadzenie Ogólne NZ, Grupy roboczej ds. badania różnorodności biologicznej poza granicami jurysdykcji państw (Nowy Jork, 28.4–2.5.2008 r.).

⁹⁹ M.H. Nordquist, op. cit., t. I, s. 27–47 (historia negocjacyjna i komentarz do art. 1 UNCLOS) oraz tenże, t. VI, s. 70–76 (historia negocjacyjna i komentarz do art. 133 UNCLOS – od 1975 r. konsekwentnie mówiono już o „zasobach mineralnych”). Tak też: *Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-bed*, UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, op. cit., ust. 9–11; Raport UNEP/CBD/SBSTTA/8/9/Add.3/Rev.1, op. cit., s. 2, ust. 6; M.F. Hayes, op. cit., s. 687–693; F. Millicay, *A Legal Regime for the Biodiversity of the Area* [w:] M.H. Nordquist (red.), *Law, Science & Ocean Management*, op. cit., s. 776–780 i 804–812; T. Scovazzi, *The Evolution of the International Law of the Sea: New issues, New Challenges*, Recueil des Cours 2000, vol. 286, s. 217.

uznać te zasoby genetyczne za część „dna mórz i oceanów oraz podziemia”. Co więcej, systemowa interpretacja postanowień części XI Konwencji, a także prac negocjacyjnych, również skłaniają do takiego wniosku. Trudno pojmować Obszar jako obejmujący inne zasoby, niż te, które zostały zdefiniowane na potrzeby systemu części XI UNCLOS.

Warto podkreślić, że ani Umowa z 1995 r. ani Porozumienie w sprawie implementacji Części XI Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 r., sporządzone 28 lipca 1994 r.¹⁰⁰ nie modyfikują reżimu prawnego dotyczącego, odpowiednio, zasobów rybnych międzystrefowych i zasobów rybnych masowo migrujących oraz Obszaru w ten sposób, aby różnorodność biologiczna i jej ochrona była w pełni uregulowana. Stało się tak pomimo tego, że państwa miały pełną świadomość istnienia zasobów genetycznych, ich znaczenia dla przemysłu i nauki, a także mimo postępujących prac badawczych w tym zakresie¹⁰¹.

Powyższa analiza prowadzi do następujących konkluzji. Zasoby genetyczne znajdujące się na Obszarze nie stanowią wspólnego dziedzictwa ludzkości i tym samym nie znajdują się one (przynajmniej bezpośrednio¹⁰²) w gestii Międzynarodowej Organizacji Dna Morskiego (MODM), której zadaniem jest dysponowanie prawami do zasobów (mineralnych) w imieniu ludzkości (art. 137 ust. 2 UNCLOS). Logiczną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że w stosunku do zasobów genetycznych (niezależnie czy znajdują się na Obszarze czy w kolumnie wody ponad dnem morskim) państwom przysługują wolności morza otwartego.

Tym samym, należy powrócić do problemu postawionego już powyżej, tj., że zasoby genetyczne morza otwartego są „co do istoty nieuregulowane”¹⁰³. W odniesieniu do obszarów poza granicami jurysdykcji państw Konwencja o różnorodności biologicznej stosuje się tylko w bardzo ograniczonym zakresie. Nie można było przyjąć rozwiązania analogicznego do morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej, gdzie postanowienia CBD odzwierciedlają zasadę suwerenności państwa nadbrzeżnego nad zasobami naturalnymi. W związku z powyższym, zgodnie z art. 4. ust. 2 tej Konwencji, stosuje się ona nie tyle do

[...] **obszarów** znajdujących się poza granicami jurysdykcji państw, co **do procesów i działań**, niezależnie od tego gdzie wystąpią ich skutki, **prowadzonych**

¹⁰⁰ Dz. U. 2002, nr 59, poz. 544.

¹⁰¹ M.F. Hayes, op. cit., s. 688.

¹⁰² Kwestia możliwej działalności MODM w odniesieniu do zasobów genetycznych będzie przedmiotem dalszych rozważań.

¹⁰³ Supra, przyp. nr 86 i tekst mu towarzyszący.

pod jurysdykcją lub kontrolą państwa, na obszarach objętych jego jurysdykcją krajową lub leżących poza jej granicami (podkreśl. – K.M.).

Warto podkreślić, że art. 4 ust. 1 CBD odnosi zakres jurysdykcji Konwencji do „elementów różnorodności biologicznej” (czyli m.in. do zasobów genetycznych), natomiast art. 4 ust. 2 stosuje się tylko do „procesów i działań”.

Nie jest też przypadkiem, że Konwencja o różnorodności biologicznej odwołuje się w swojej preambule do tego, że „ochrona różnorodności biologicznej jest **wspólną sprawą ludzkości**” (podkreśl. – KM), a nie odnosi się do koncepcji wspólnego dziedzictwa ludzkości. W pracach negocjacyjnych nad CBD, pojawiło się także sformułowanie, że bioróżnorodność jest „wspólną sprawą wszystkich ludzi”, ale została zarzucona z powodu brazylijskich obaw, że może to oznaczać przyznanie własności nad zasobami genetycznymi ludom tubylczym¹⁰⁴. Z tych samych powodów nie zdecydowano się na odwołanie do koncepcji wspólnego dziedzictwa ludzkości. Wyraźnie więc widać różnicę w filozofii podejścia do zasobów genetycznych w CBD i do Obszaru w UNCLOS. Pierwsza konwencja przyznaje suwerenność nad zasobami naturalnymi państwu nadbrzeżnym, z kolei druga internacjonalizuje status dna mórz i oceanów, oraz ich podziemia, poza granicami jurysdykcji państw. Ponownie więc można zaobserwować, że Konwencja o różnorodności biologicznej, z powodu przyjętych w niej założeń, nie pozwala na przyjęcie wniosku, że społeczność międzynarodowa chce uznania zasobów genetycznych (wraz z ewentualnymi instytucjonalnymi i proceduralnymi konsekwencjami, które mogły by się z tym wiązać – na wzór Części XI UNCLOS) za wspólne dziedzictwo ludzkości¹⁰⁵. Podobieństwem między reżimem CBD i Obszaru jest to, że w obu przypadkach korzyści z dostępu do, odpowiednio, zasobów genetycznych i zasobów Obszaru, powinny być sprawiedliwie podzielone (co nie zmienia statusu prawnego samych zasobów genetycznych). Ponadto, fakt, że bioróżnorodność jest „wspólną sprawą ludzkości” pozwala na przyjęcie wniosku, że wszyscy mają prawo i obowiązek wyrażać zainteresowanie nimi oraz sposobem, w jaki są wydobywane czy badane¹⁰⁶.

W CBD, zasoby genetyczne poza granicami jurysdykcji państw nie są więc uregulowane *per se*, ale tylko ewentualnie działania ich dotyczące, i to

¹⁰⁴ A.E. Boyle, *The Rio Convention on Biological Diversity* [w:] M. Bowman, C. Redgwell, *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, Kluwer Law International 1996, s. 39–40.

¹⁰⁵ Należy przy tym założyć, że CBD jest umową międzynarodową bliższą współczesności niż UNCLOS i lepiej odzwierciedla wolę społeczności międzynarodowej państw.

¹⁰⁶ A.E. Boyle, *op. cit.*, s. 40.

tylko w zakresie, w jakim znajdują się pod jurysdykcją lub kontrolą państwa. Z kolei, zgodnie z Konwencją o prawie morza, wskazane zasoby podlegają zasadzie wolności morza otwartego. Należy stwierdzić, że Konwencja o prawie morza i Konwencja o różnorodności biologicznej nie dostarczają wystarczających uregulowań prawnych dotyczących statusu zasobów genetycznych, aczkolwiek niektóre postanowienia obu konwencji mogą mieć zastosowanie do pewnych działań, które dotyczą zasobów genetycznych. Chodzi tu w szczególności o postanowienia regulujące kwestię ochrony środowiska morskiego oraz morskie badania naukowe. Te zagadnienia zostaną omówione poniżej.

4.4.2. Morskie badania naukowe i poszukiwania biologiczne¹⁰⁷

Chociaż Konwencja genewska o morzu pełnym¹⁰⁸ nie zawiera w katalogu wolności wyraźnego odniesienia do swobody prowadzenia badań naukowych, to jednak nie był on zamknięty i powszechnie uważano, że taka wolność państwom przysługuje. Jednak już w czasie III Konferencji o prawie morza, z uwagi na rosnące znaczenie morskich badań naukowych i obawy państw trzecich, zdecydowano się bardziej szczegółowo uregulować to zagadnienie¹⁰⁹. Jest to odzwierciedlone w art. 87 ust.1, lit f) UNCLOS, gdzie wprost wskazuje się na wolność badań naukowych na morzu otwartym. Wolność ta ma być jednak stosowana z zastrzeżeniem części VI („Szelf kontynentalny”) i XIII („Morskie badania naukowe”) Konwencji o prawie morza. W szczególności więc, zwrócić należy uwagę na art. 240 UNCLOS, który ustanawia ogólne zasady prowadzenia badań naukowych, zgodnie z którymi, powinny być one prowadzone za pomocą odpowiednich naukowych metod oraz, zgodnie z wszelkimi odnośnymi przepisami wydanymi zgodnie z Konwencją, łącznie z przepisami o ochronie i zachowaniu środowiska morskiego. Następnie, zgodnie z art. 244 UNCLOS, państwa i właściwe organizacje międzynarodowe powinny m.in. publikować i rozpowszechniać wiedzę uzyskaną w wyniku morskich badań naukowych.

Jak już podkreślano, Konwencja o prawie morza została wynegocjowana głównie z myślą o „czystych” badaniach naukowych (choć bierze również

¹⁰⁷ Zob. generalnie pkt 3 niniejszej pracy.

¹⁰⁸ Zob. supra, przyp. nr. 39.

¹⁰⁹ Po pierwsze, państwa trzecie obawiały się, że okręty badawcze będą wykorzystywane do celów szpiegowskich; po drugie, obawiały się, że jeśli nie będą miały wystarczającego wpływu na działalność badawczą na wyłącznej strefie ekonomicznej, państwa rozwinięte będą w sposób nieuprawniony korzystały z ich zasobów naturalnych. Zob. R.R. Churchill, A.V. Lowe, *The law of the sea*, op. cit., s. 403–404.

pod uwagę możliwy komercyjny charakter tych badań¹¹⁰). W przypadku poszukiwań biologicznych – o „mieszanym” publiczno-prywatnym oraz naukowo-komercyjnym charakterze – występuje jednak powszechnie zjawisko patentowania wyników badań. Po pierwsze jednak, trudno kontrolować i monitorować wszystkie takie badania na morzu otwartym, aby następnie domagać się publikacji ich wyników. Po drugie, część wyników może być ujawniona dopiero kilka lat później, kiedy po serii badań laboratoryjnych dochodzi ewentualnie do odnalezienia genów o wyjątkowych właściwościach i zastosowaniach¹¹¹. W rzeczywistości jednak, to właśnie głównie dla tych wyników podejmowane są poszukiwania biologiczne. Niemniej jednak, nie jest jasne czy do wyników tych badań również należy stosować art. 244 UNCLOS. Jeśli tak, teoretycznie mogłoby to prowadzić do konfliktów z systemem ochrony patentowej i zarazem stawiać pod znakiem zapytania zasadność podejmowania (i ponoszenia znaczących nakładów finansowych) poszukiwań biologicznych, co z kolei stałoby w sprzeczności z zasadą wolności prowadzenia morskich badań naukowych. Warto też podkreślić, że naukowcy powiązani z przemysłem publikują jednak średnio więcej, niż ich pozostali koledzy. Jest to możliwe, ponieważ od momentu objęcia ochroną patentową danego wynalazku, publikacja wyników badań jest dozwolona, o ile nie prowadzi do kolejnych praw patentowych¹¹². W rezultacie, patentowanie wyników badań niekoniecznie stoi w sprzeczności z (rozsądnie interpretowanym) wymogiem określonym w art. 244 UNCLOS; wpływa jednak na odłożony w czasie (nierzadko kilka – kilkanaście lat) moment publikacji.

Kolejne problemy wynikają z wątpliwości, czy patentowanie jest zgodne z art. 241 UNCLOS, zgodnie z którym „prowadzenie morskich badań naukowych nie stanowi prawnej podstawy jakichkolwiek roszczeń do jakiegokolwiek części środowiska morskiego lub jego zasobów”. Warto przy tym podkreślić, że specyfiką poszukiwań biologicznych jest patentowanie nie tylko wyników badań, ale i samych zasobów genetycznych (o ile ich odkrycie można uznać za wynalazek w rozumieniu prawa własności intelektualnej)¹¹³.

¹¹⁰ Zob. pkt 3 oraz 4.3.2. niniejszej pracy.

¹¹¹ L. Glowka opisuje praktykę takiego kontraktowania naukowców, że wyniki ich badań są licencjonowane i przekazywane danej firmie. L. Glowka, *Genetic Resources, Marine Scientific Research and the International Seabed Area*, Review of European Community & International Environmental Law 1999, vol. 8, z. 1, s. 59.

¹¹² Ch. Salpin, V. Germani, *Patenting of Research Results Related to Genetic Resources from Areas Beyond National Jurisdiction: The Crossroads of the Law of the Sea and Intellectual Property Law*, Review of European Community & International Environmental Law 2007, vol. 16, z. 1, s. 21.

¹¹³ Ch. Salpin, V. Germani, op. cit., s. 21.

Wątpliwości potęguje zwłaszcza fakt, że Konwencja o prawie morza ma prymat w stosunku do innych konwencji, które zmieniałyby sytuację prawną jej stron (art. 311 ust. 2 UNCLOS), w tym m.in. także w stosunku do Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS)¹¹⁴. Nie rozstrzygając tej kwestii, można wskazać, że chociaż TRIPS wskazuje na możliwość wyłączenia pewnych wynalazków, produktów i procesów ze zdolności patentowej (art. 27 ust. 2 i 3 TRIPS), szereg wątpliwości pozostaje, co do kompatybilności systemu prawnego prawa morza z prawem własności intelektualnej w odniesieniu do zasobów genetycznych.

Z uwagi na inny status prawny Obszaru, w odmienny sposób zostało uregulowane w odniesieniu do niego zagadnienie morskich badań naukowych. Zgodnie z art. 256 UNCLOS, badania te są wykonywane w Obszarze zgodnie z postanowieniami części XI Konwencji. Wśród jej przepisów kluczowe znaczenie ma art. 143 UNCLOS, zgodnie z którym badania naukowe w Obszarze prowadzone są dla korzyści ludzkości jako całości. Warto podkreślić, że hipoteza cytowanego przepisu obejmuje „morskie badania naukowe w Obszarze” – nie jest więc ograniczona do jego zasobów. Takie bowiem ograniczenie – zgodnie z brzmieniem art. 133 UNCLOS – powodowałoby, że art. 143 UNCLOS nie stosowałby się do zasobów genetycznych. Drugim elementem, który warto podkreślić, jest obowiązek prowadzenia omawianych badań „dla korzyści ludzkości jako całości”. Aby realizować ten cel, MODM ma popierać i zachęcać do prowadzenia badań naukowych oraz koordynować i rozpowszechniać ich wyniki (art. 143 ust. 2 UNCLOS). Państwa powinny z kolei popierać współpracę międzynarodową w zakresie morskich badań naukowych m.in. poprzez

zapewnienie opracowania programów za pośrednictwem Organizacji i innych organizacji międzynarodowych, w zależności od okoliczności, dla uzyskania korzyści przez państwa rozwijające się i państwa mniej technicznie rozwinięte oraz poprzez skuteczne rozpowszechnianie dostępnych wyników badań i analiz za pośrednictwem Organizacji lub innych kanałów międzynarodowych (art. 143 ust. 3 UNCLOS).

Należy więc stwierdzić co następuje. Morskie badania naukowe (a więc i poszukiwania biologiczne dotyczące zasobów genetycznych) w Obszarze są dozwolone. Powinny być one jednak wykonywane z korzyścią dla ludzkości jako całości, co oznacza m.in. publikację wyników badań i system wymiany korzy-

¹¹⁴ Dz. U. 1998, nr 34, poz. 195.

ści, zwłaszcza na rzecz państw rozwijających się. Te postanowienia zbliżają się do systemu wymiany korzyści ustanowionego przez Konwencję o różnorodności biologicznej, aczkolwiek są sformułowane w sposób bardzo ogólny i brakuje im instytucjonalizacji mechanizmów wymiany. Wyraźniejsze niż w przypadku morza otwartego są również problemy występujące w związku z ochroną patentową wyników badań i samych zasobów genetycznych w Obszarze.

Podobnie jak w przypadku wyłącznej strefy i szelfu kontynentalnego, w analizowanej sytuacji mamy do czynienia z dualizmem prawnym w odniesieniu do statusu prawnego zasobów genetycznych Obszaru i morza otwartego. Na pierwszy plan wysuwa się kwestia, że zasoby genetyczne poza granicami jurysdykcji państw występują w ekosystemach mikroorganizmów znajdujących się częściowo w Obszarze, częściowo w kolumnie wody ponad nim. Jak już też wielokrotnie podkreślano, zasoby genetyczne są przedmiotem poszukiwań biologicznych. Tym samym, kluczowe znaczenie ma zarówno uregulowanie statusu prawnego tych zasobów jak i wskazanych poszukiwań. Powyższa analiza prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, zasoby genetyczne morza otwartego nie są uregulowane, podobnie jak nie są one objęte koncepcją wspólnego dziedzictwa ludzkości. Po drugie, poszukiwania biologiczne, niezależnie gdzie znajdują się omawiane zasoby, są możliwe do przeprowadzania. W tym jednak aspekcie, zgodnie z Konwencją o prawie morza, występują pewne różnice, zależnie od miejsca przeprowadzania badań. Jeśli mają one miejsce w Obszarze, powinny być przeprowadzane dla korzyści ludzkości jako całości. Scharakteryzowany reżim prawny dotyczący zasobów genetycznych poza granicami jurysdykcji państw jest o tyle problematyczny, że poszukiwania biologiczne jednego ekosystemu odbywają się zarówno w Obszarze jak i na morzu otwartym. Wydaje się więc, że nie jest zasadne regulowanie tej działalności w odmienny sposób. Nie jest też jasne, co oznacza, że poszukiwania biologiczne miałyby się odbywać „dla korzyści ludzkości jako całości”. Pewnych wskazówek w tym względzie dostarcza art. 143 UNCLOS, aczkolwiek – jak cała część XI – był on stworzony z myślą o zasobach Obszaru i działalności MODM w tym zakresie. Powstaje więc (ponownie) pytanie, o kompetencje Międzynarodowej Organizacji Dna Morskiego w stosunku do zasobów genetycznych.

Należy więc przede wszystkim przypomnieć, że podstawowym zadaniem MODM jest działanie w odniesieniu do zasobów (mineralnych) w imieniu ludzkości (art. 137 ust. 2 UNCLOS). Jak precyzuje art. 157 UNCLOS:

Organizacja jest instytucją, za pośrednictwem której Państwa-Strony, zgodnie z niniejszą częścią, organizują i kontrolują działalność w Obszarze, w szczególności w celu zarządzania zasobami Obszaru.

Warto przy tym dodać, że działalność w Obszarze jest rozumiana jako „wszelka działalność w zakresie badania i eksploatacji zasobów Obszaru” (art. 1 ust. 1, pkt 3 UNCLOS). Tym samym, MODM nie ma wyraźnych kompetencji, aby regulować działalność dotyczącą zasobów genetycznych. Aczkolwiek wydaje się, że ma pewne uprawnienia w stosunku do ochrony środowiska Obszaru. Wniosek ten wynika w szczególności z art. 145 UNCLOS, zgodnie z którym Organizacja przyjmuje, w odniesieniu do działalności w Obszarze, niezbędne środki w celu zapewnienia skutecznej ochrony środowiska morskiego przed szkodliwymi następstwami, jakie mogą wynikać z takiej działalności. W tym celu, Organizacja może przyjąć odpowiednie zasady, przepisy i procedury, aby

zapobiec, zmniejszyć i kontrolować zanieczyszczenie środowiska morskiego oraz inne niebezpieczeństwa dla tego środowiska [...] ze szczególnym zwróceniem uwagi na potrzebę zabezpieczenia przed skutkami takiej działalności jak wiercenie, bagrowanie, pogłębianie [...] [oraz, aby] chronić i zachować zasoby naturalne Obszaru i zapobiegać wyrządzeniu szkody florze i faunie środowiska morskiego.

Wskazane środki mają być jednak podejmowane w odniesieniu do działalności w Obszarze – co oznacza, że nie stosują się one generalnie do ochrony środowiska, a tylko do aktywności związanej z poszukiwaniem i eksploatacją zasobów mineralnych Obszaru. Szczególnie wyraźne jest to w przypadku pierwszego, cytowanego powyżej, zestawu środków nastawionych na ochronę środowiska przed takimi działaniami jak wiercenie przy pogłębianie. Wniosek ten potwierdza analiza art. 17 ust. 2 lit f) Aneksu III do Konwencji o prawie morza, który również ujmuje kompetencje MODM w odniesieniu do ochrony środowiska w aspekcie eksploatacji zasobów mineralnych Obszaru.

Zgodnie z powyższą logiką, i swoją podstawową funkcją, MODM przyjęła „Zasady dotyczące poszukiwań i badań konkrekcji polimetalicznych w Obszarze” (Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area)¹¹⁵, w których odzwierciedlone są wymogi m.in. art. 145 UNCLOS. W związku z powyższym, szereg z tych zasad zmierza do ochrony środowiska morskiego¹¹⁶, aczkolwiek jest ono chronione wyłącznie w związku z działalnością dotyczącą zasobów Obszaru – poszukiwania biologiczne nie są więc objęte omawianymi Zasadami.

¹¹⁵ Decyzja Zgromadzenia MODM z 13.7.2000 r., ISBA/6/A/18.

¹¹⁶ Zob. m.in. zasada 1 ust. 2 i 3, zasada 4 ust. 3, zasada 7, zasada 18, zasady 31–34.

Komisja Prawno-Techniczna, organ Rady MODM, przygotowała także specjalne wytyczne dla kontrahentów¹¹⁷, które definiują geologiczne, biologiczne i chemiczne elementy, a także procedury, które mają oni brać pod uwagę, aby zapewnić efektywną ochronę środowiska morskiego przed szkodliwymi skutkami działalności w Obszarze. Chociaż wspomniane wytyczne dość kompleksowo ujmują problematykę ochrony środowiska obszaru, dla części działań wymagając także przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko (EIA), ich zakres stosowania również nie obejmuje poszukiwań biologicznych.

Należy zaznaczyć, że wskazane powyżej akty MODM – z uwagi na jej kompetencje – nie mogły zostać skonstruowane inaczej, tj. tak, aby objąć poszukiwania biologiczne. Zasoby genetyczne nie stanowią wspólnego dziedzictwa ludzkości, a Międzynarodowa Organizacja Dna Morskiego nie ma uprawnień do regulowania działalności z nimi związanej. Niemniej jednak MODM zdaje sobie sprawę z konieczności uregulowania analizowanej kwestii. W 2008 roku Komisja Prawno – Techniczna przedstawiła studium oceny ekosystemów morskich z ekonomicznego, prawnego i naukowego punktu widzenia¹¹⁸. Po analizie wartości ekosystemów morskich, i różnorodnych funkcji które one spełniają, a także działalności im zagrażających, w przedmiotowym studium wskazuje się, że „...jeśli chodzi o Organizację, jej mandat jest ograniczony do zarządzania potencjalnymi zagrożeniami w wyniku eksploracji [dna morskiego – K.M.]”¹¹⁹, a także, że:

W odniesieniu do zasobów mineralnych Obszaru, co jest odpowiedzialnością Organizacji, wydaje się, że koszty związane z ekosystemami mogą być odzwierciedlone w opłacie ponoszonej przez wnioskodawców, którzy chcą mieć wyłączne prawa badawcze...¹²⁰

Wyraźnie więc widać, że MODM zdaje sobie sprawę z własnych ograniczeń prawnych i nie zamierza regulować ani statusu prawnego zasobów genetycznych Obszaru, ani poszukiwań biologicznych ich dotyczących¹²¹.

¹¹⁷ *Recommendations for the guidance of the contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for polymetallic nodules in the Area*, ISBA/7/LTC/1/Rev.1 z 13.02.2002.

¹¹⁸ *Considerations relating to an economic assessment of the marine environment in the Area and the use of are-based management tools to conserve biodiversity*, ISBA/14/LTC/5 z 12.5.2008 r.

¹¹⁹ Ibidem, ust. 4.

¹²⁰ Ibidem, ust. 3.

¹²¹ R. Warner cytuje też wypowiedź S. Nandana (Sekretarz Generalny MODM) z 2003 r., w której stwierdził on wprost, iż: „Nie zamierzamy kontrolować ani zarządzać czy regulować

Podsumowując powyższe rozważania dotyczące zasobów genetycznych morza otwartego i Obszaru, a także poszukiwań biologicznych ich dotyczących, należy przede wszystkim stwierdzić, że status tych zasobów jest w dużej mierze nieuregulowany, a wolności morza otwartego stosują się do nich. Dodatkowo, mimo że ekosystemy w których występują zasoby genetyczne są (z definicji) pewnymi zamkniętymi całościami, status prawny tych zasobów, i możliwość prowadzenia bioposzukiwań, różnią się, w zależności od tego czy dana działalność ma miejsce w Obszarze czy kolumnie wody ponad nim. Mając na względzie endemiczność mikroorganizmów występujących w omawianych ekosystemach, rzeczą szczególnie istotną jest przeprowadzanie badań w sposób odpowiedzialny i nie powodujący szkód w florze i faunie środowiska morskim. Samo wprowadzenie batyskafu badawczego może mieć potencjalnie negatywny wpływ (wprowadzenie światła, hałasu, innych bakterii), nie wspominając o powtarzających się badaniach w odniesieniu do zidentyfikowanego już ekosystemu.

Wydaje się więc, że Konwencja o prawie morza nie dostarcza wystarczających instrumentów prawnych, aby adekwatnie i całościowo uregulować status zasobów genetycznych Obszaru i morza otwartego. Nie pomaga również próba zastosowania Konwencji o różnorodności biologicznej, które stosuje się, poza granicami jurysdykcji państw, tylko do procesów i działań prowadzonych pod jurysdykcją i kontrolą danego państwa. Biorąc pod uwagę „mieszany” charakter bioposzukiwań, przeprowadzanych przez kilka podmiotów wspólnie (w tym też np. przez koncerny farmaceutyczne), ustalenie kto i jakim zakresie sprawuje kontrolę nad tymi badaniami, nie zawsze jest łatwe. Co więcej, powyższa regulacja jest zależna całkowicie od dobrej woli i chęci państw. Można zakładać, że z uwagi na dość pionierski charakter bioposzukiwań, niewielką ilość podmiotów zdolną do ich przeprowadzania, możliwość osiągnięcia ogromnych zysków i trudność w kontrolowaniu działań mających miejsce daleko od brzegu, reżim Konwencji o różnorodności biologicznej nie rozwiązuje omawianego problemu.

W związku z powyższym, w celu zaradzenia „niedostatkom” międzynarodowego prawa morza, powstają, niewiążące prawnie, wytyczne dotyczące przeprowadzania poszukiwań biologicznych na morzu otwartym i Obszarze. W szczególności warto zwrócić uwagę na wytyczne organizacji InterRidge¹²²,

poszukiwań biologicznych. Nie zamierzamy licencjonować poszukiwań biologicznych ani zajmować się prawami patentowymi badaczy”. R. Warner, *Protecting the Diversity of the Depths: Environmental Regulation of Bioprospecting and Marine Scientific Research Beyond National Jurisdiction*, Ocean Yearbook 2008, vol. 22, s. 438.

¹²² InterRidge statement of commitment to responsible research practices at deep-sea hydrothermal vents; dostępne na: <http://www.interridge.org/>, zakładka “Publications”. Tam też: C.W.

zawierające sześć wskazówek odnośnie sposobu przeprowadzania badań naukowych (bioposzukiwań).

Na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych, m.in. Unia Europejska wyraża pogląd, zgodnie z którym konieczne jest wypracowanie kolejnego porozumienia implementacyjnego do Konwencji o prawie morza, które regulowałoby kompleksowo status prawny różnorodności biologicznej i bioposzukiwań poza granicami jurysdykcji państw¹²³. Należy jednak powiedzieć, że koncepcja ta nie znajduje (póki co) wielu zwolenników wśród innych państw. Przypuszczać więc można, że ewentualne prace nad takim porozumieniem nie są kwestią najbliższych lat.

Niezależnie, w doktrynie prawa międzynarodowego od pewnego czasu wysuwane są propozycje „rozszerzenia” ma zasoby genetyczne (czy, szerzej, na różnorodność biologiczną) poza granicami jurysdykcji państw koncepcji wspólnego dziedzictwa ludzkości¹²⁴. W ten sposób, Międzynarodowa Organizacja Dna Morskiego stałaby się kompetentna w omawianym zakresie. Pozwoliłoby to na ustanowienie wiążącego prawnie zbioru zasad dotyczących przeprowadzania bioposzukiwań. Możliwe byłoby również scentralizowanie zarządzania takimi badaniami (aby np. nie dochodziło do zbyt częstych badań w danym ekosystemie) oraz ustanawianie stref ochronnych (ang. marine protected areas, MPAs). Wreszcie, możliwe by było stworzenie mechanizmu wymiany korzyści.

Niezależnie od tego, jaka instytucja miałaby zajmować się przedmiotową kwestią, wydaje się, iż pewien rodzaj zorganizowanej międzynarodowej kontroli nad różnorodnością biologiczną, w tym zasobami genetycznymi, poza granicami jurysdykcji państw, jest pożądany. Należy podkreślić, że państwa – związując się Konwencją o różnorodności biologicznej – wyraziły wolę podziału korzyści wynikających z wykorzystania zasobów genetycznych, a także zasadność wymiany technologicznej dotyczącej wykorzystania i ochrony bioróżnorodności. Warto przy tym zaznaczyć, że CBD ustanawia mechanizmy podziału korzyści i transferu technologii w przeważającej mierze w odniesieniu do zasobów genetycznych znajdujących się w granicach jurysdykcji

Devey *et al.*, *Responsible Science at Hydrothermal Vents*, *Oceanography* 2007, t. 20, z. 1, s. 162 i n. Zob. też: R. Warner, *op. cit.*, s. 439–440; D.K. Leary, *International Law...*, *op. cit.*, s. 196–198.

¹²³ Zob. m.in. *Joint Statement of the Co-Chairpersons of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond national jurisdiction*, ust. 36–39 [w:] A/63/79 z 16.05.2008.

¹²⁴ E.M. Borgese, *Common Heritage...*, *op. cit.*, s. 1326 i n.; F. Millicay, *op. cit.*, s. 812 i n.; R. Warner, *op. cit.*, s. 441.

państw. Można argumentować, że takie mechanizmy są tym bardziej zasadne w odniesieniu do Obszaru – wspólnego dziedzictwa ludzkości oraz, niezawłaszczalnego, morza otwartego. W efekcie, celowe wydaje się rozwinięcie reżimu prawa morza poprzez odpowiednie uregulowanie bioróżnorodności poza granicami jurysdykcji państw. Nowe rozwiązania powinny uwzględniać specyfikę opisywanych ekosystemów i dostarczać kompleksowych uregulowań. Zapewne konieczne byłoby odejście od „strefowego” podejścia do prawa morza. Należałoby również ustanowić nową instytucję (bądź rozszerzyć kompetencje MODM), która miałaby kompetencje do ustanawiania reguł w odniesieniu do tych ekosystemów i do regulacji bioposzukiwań. Krokiem we właściwą stronę byłoby stworzenie mechanizmów wymiany korzyści i transferu technologii, mając na względzie w szczególności państwa rozwijające się. Taki system, musiałby być tak skonstruowany, aby rozwiązać również kwestie prawne związane z reżimem własności intelektualnej – musiałby on w wystarczający sposób zapewniać swobodę badań (i zachęcać do nich), umożliwiając zarazem podział korzyści z nich płynących.

5. Konkluzje

W preambule do Konwencji o prawie morza – „Konstytucji mórz i oceanów” – słusznie zdecydowano się na podkreślenie, że „problemy przestrzeni morskiej są ściśle ze sobą powiązane i powinny być rozpatrywane jako całość”. Wydaje się jednak, że w 25 lat po jej podpisaniu nie reguluje ona w sposób adekwatny wszystkich zagadnień.

Jak wskazywano powyżej, uwagi wymaga, po pierwsze, zagadnienie morskich badań naukowych (poszukiwań biologicznych) na obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej i szelfu kontynentalnego. Istnieje swoiste „napięcie” pomiędzy przepisami Konwencji o prawie morza regulującymi morskie badania naukowe a zasadami dostępu do zasobów genetycznych (a także mechanizmami wymiany korzyści transferu technologii) i filozofią Konwencji o różnorodności biologicznej. Paradoksalnie, postanowienia tej ostatniej konwencji, w razie ewentualnego konfliktu, musiałby zapewne ustąpić miejsca uregulowaniom UNCLOS – które wydają się mniej adekwatne. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że chociaż obie umowy międzynarodowe weszły w życie w pierwszej połowie lat 90-tych, *de facto* dzieli je co najmniej jedna dekada w sposobie myślenia. Konwencja o różnorodności biologicznej jest umową bardziej nowoczesną, ale zarazem w bardzo ograniczonym stopniu regulują-

cym zagadnienie statusu prawnego zasobów genetycznych poza granicami jurysdykcji państw.

To właśnie to ostatnie zagadnienie sprawia, że rozwiązania Konwencji o prawie morza są nie w pełni adekwatne do współczesnej rzeczywistości mórz i oceanów. Innowacyjna koncepcja wspólnego dziedzictwa ludzkości oraz uregulowania dotyczące Międzynarodowej Organizacji Dna Morskiego odnoszą się niemalże wyłącznie do zasobów mineralnych Obszaru. Tymczasem, „najgłębszą ironią” pozostaje fakt, że to właśnie zasoby naturalne, biologiczne są przedmiotem intensywnych prac badawczych i przynoszą największe korzyści. Jednakże pozostają one w dużej mierze nieuregulowane, niezależnie od tego, czy występują w Obszarze, czy w morzu otwartym. Zwłaszcza w stosunku do ekosystemów poza granicami jurysdykcji państw zasadne byłoby przyjęcie podejścia ekosystemowego (ang. ecosystem approach). Tym samym, mogłyby one zostać kompleksowo uregulowane, podobnie jak bioposzukiwania, a także mechanizmy udostępniania ich wyników, czy technologii służących do poznawania i ochrony ekosystemów morskich.

Nie ulega wątpliwości, że najbardziej adekwatnym sposobem rozwiązywania kwestii związanych z ochroną takich ekosystemów jest m.in. ustanawianie morskich obszarów chronionych – np. wokół kominów hydrotermalnych. Pozwala to na całościową regulację, z uwzględnieniem wszystkich zależności pomiędzy poszczególnymi elementami ekosystemu (ekosystemów), niezależnie od tego, na ilu strefach morskich się znajdują. Problem jednak polega na tym, że żadne państwo ani organizacja międzynarodowa, w obecnym stanie prawnym, nie ma uprawnień, aby tego typu strefy ochronne ustanawiać poza granicami jurysdykcji państw.

W rezultacie więc, aktualna sytuacja przypomina tę, którą G. Hardin nazwał w swoim wpływowym artykule „tragedią wspólnotowości”¹²⁵. Każdy gracz dąży do maksymalizacji (swojego) zysku; problem w tym, że jeśli każdy gracz tak postępuje, zasoby – zawsze ograniczone – kiedyś ulegają wyczerpaniu¹²⁶.

Jak wskazywano powyżej, wolność morza otwartego nie jest już rozumiana tak kategorycznie, jak za czasów Grocjusza. Powoli pojawiają się również głosy w społeczności międzynarodowej państw, że konieczne jest jednak uregulowanie także problemu bioróżnorodności poprzez wprowadzenie od-

¹²⁵ G. Hardin, *Tragedy of the Commons*, Science 1968, t. 162, z. 3859, s. 1243–1248.

¹²⁶ Co ciekawe, G. Hardin już w 1968 r. krytykował wolność mórz, jako klasyczny przykład zgubnego na dłuższą metę postępowania, polegającego na przyznawaniu nieograniczonych wolności w stosunku do ograniczonej rzeczywistości. Ibidem, s. 1245.

powiednich zmian w Konwencji o prawie morza. Niemniej jednak, analiza politycznej rzeczywistości prowadzi do wniosku, że takie działania są, niestety, pieśnią przyszłości.

Legal Status of Marine Genetic Resources in the International Law of the Sea (Summary)

This paper purports to comprehensively (however putting aside the question of intellectual property rights) address the issue of the legal status of marine genetic resources (MGRs). To this aim it adopts the zonal approach and analyses the aforementioned status in the territorial sea, exclusive economic zone (EEZ) and continental shelf (CS), as well as in the High Seas and the Area. Also, the introductory information is provided as far as the biodiversity is concerned, with a particular accent being put on the description of the deep-sea hydrothermal vents ecosystems.

As it is explained, marine genetic resources are subject to bioprospecting. Therefore it is also necessary to compare that activity with marine scientific research under the provisions of the Law of the Sea Convention (LOSC). In view of the above, the question of the legal status of MGRs is inextricably linked with the bioprospecting and it is analyzed in that manner.

It is shown that LOSC hardly addresses the issue of marine genetic resources. The provisions of LOSC were drafted to cover mainly fisheries and mainly speak of 'living resources'. It is necessary then to interpret that phrase. As it is demonstrated, the abovementioned phrase (associated in the Convention with such formulations as: 'maintenance of the living resources', 'over-exploitation' or 'harvested species') was not coined to cover MGRs – and so were not the adopted legal regulations. One may point out in this context that biodiversity 'knows no frontiers' which is way zonal approach of LOSC (applying different legal solutions for different marine zones) fails to comprehensively address the problem of legal status of MGRs.

More specifically, with relation to EEZ and CS, it is stated that there exists a specific tension between the provisions (and more importantly – philosophy) of LOSC and the Convention on Biological Diversity (CBD) as far as access to genetic resources is concerned. The latter convention promotes access and establishes benefit-sharing mechanisms, whereas the former confers significant rights on the coastal State in relation with marine scientific research, enabling that State to withdraw its consent. The provisions of both conventions are not fully harmonized, especially when taking into account: (a) the normative relations between two Conventions (LOSC being in most cases the 'higher' law, however CBD may be considered in some instances as

lex specialis) and (b) the fact that LOSC does not envisage any benefit-sharing mechanisms.

As far as the High Seas and the Area are concerned it is noted that LOSC hardly addresses the issue of marine genetic resources. It is clear – as it is shown – that the common heritage principle does not embrace the non-mineral resources – such as MGRs. They are consequently subject to the freedom of High Seas principle. That principle may not be understood in Grotius absolute terms but, nevertheless, does not provide sufficient protection for deep-sea ecosystems and their resources.

The paper ends with a reference to the ‘tragedy of the commons’ problem and promotes the idea of establishing a harmonized and comprehensive system concerning MGRs. This goal may be attained through appropriate changes being introduced to LOSC (e.g. through implementing agreement). It is not necessary, as it is sometimes stipulated, that the International Seabed Authority shall take over the management of MGRs. What is crucial, however, is to be able to apply the ‘sharing approach’ of CBD to areas beyond national jurisdiction, as well as to establish the marine protected areas with regard to deep-sea ecosystems and to regulate bioprospecting concerning them.

After all ‘the problems of ocean space are closely interrelated and need to be considered as a whole’. If that is the case, we may want to look for institutions and/or legal tools that enable – at least in some instances – to adopt holistic approach, not a zonal one.