



Maciej Nyka*

Uniwersytet Gdański

PRAWNE ASPEKTY PRZEZORNOŚCI W MIĘDZYNARODOWOPRAWNEJ OCHRONIE ŚRODOWISKA

Wstęp

Gwałtowny rozwój technologiczny, z którym mamy do czynienia przynajmniej od połowy XX w., powoduje występowanie licznych zagrożeń dla życia i zdrowia ludzkiego, a także dla środowiska naturalnego. Postęp technologiczny wymusza wdrażanie nowych technologii, których wpływy na zdrowie, życie ludzkie czy na bezpieczeństwo ekologiczne nie mogą być w pełni zbadane przed ich wdrożeniem. W konsekwencji zagrożenie zarządzania ryzykiem w obszarze ochrony środowiska wykracza poza obszar naukowej pewności – właściwej dla działań o charakterze prewencyjnym i reaktywnym, wchodząc w sferę przypuszczeń, określonych wskazówek, niejednoznacznie potwierdzonych faktów wymagających działań o charakterze proaktywnym, prewencyjnym. Zjawisko to, będące jednym z cech charakterystycznych dla współczesnych społeczeństw zindustrializowanych, powoduje, że są one niekiedy nazywane społeczeństwami ryzyka¹. Z drugiej strony państwa nie mogą zignorować tych nie do końca potwierdzonych zagrożeń ze względu na częstotliwość ich występowania, rozmiar i charakter dóbr tymi działaniami zagrożonych. Nauka ochrony środowiska wskazuje wyraźnie na liczne przykłady potwierdzające tezę, że szkodom w środowisku łatwiej i taniej jest zapobiegać, niż naprawiać ich skutki. Wynika to ze stopnia skomplikowania współzależności występujących w ekosystemach, których człowiek, pomimo posiadanej wiedzy i umiejętności technicznych, nie jest w stanie odtworzyć.

* maciej.nyka@poczta.prawo.ug.edu.pl

¹ U. Beck, *Risk Society Towards a New Modernity* SAGE London, Newbury Park, New Dehli 1992, s. 19–24

1. Geneza i ewolucja przezorności w prawie środowiska

Pierwsze wzmianki o występowaniu konieczności ochrony przed zagrożeniami nie do końca zidentyfikowanymi w prawie międzynarodowym można odnaleźć już w latach 60. XX w., a więc w okresie gwałtownego rozwoju i praktycznie początków współczesnej regulacji prawnomiędzynarodowej zagadnień związanych z ochroną środowiska². W latach 70. proaktywne podejście do zagrożeń środowiskowych wpływało na kształt regulacji w zakresie gospodarowania odpadami³. W doktrynie dość jednoznacznie wskazuje się na dorobek niemieckiej nauki prawa jako na źródło koncepcji związanych z koniecznością ochrony przed zagrożeniami nie do końca zidentyfikowanymi (potwierdzonymi)⁴. Jednym z pierwszych i najbardziej doniosłych przykładów wprowadzenia przezorności do międzynarodowego prawa środowiska była decyzja o stworzeniu i przyjęciu Konwencji wiedeńskiej o ochronie warstwy ozonowej⁵. Decyzja o podjęciu prac nad tym aktem prawnym zapadała w czasie, gdy nauka nie była jeszcze w stanie dać jednoznacznych odpowiedzi co do źródeł i zagrożeń związanych z zanikaniem warstwy ozonowej⁶. Prawdziwy rozwój podejścia proaktywnego do ochrony środowiska, a także życia i zdrowia ludzkiego w prawie międzynarodowym przypada jednak na okres konferencji w Rio de Janeiro (1992) i czasy po tej konferencji. Zrównoważony rozwój został zidentyfikowany w treści zasady 15 Deklaracji z Rio de Janeiro, występuje w licznych dokumentach międzynarodowych o charakterze prawa miękkiego, jak i w wiążących aktach prawnych⁷. Obejmuje zarówno akty o charakterze ogólnym, jak i regulacje sektorowe. Szczególnie dużą rolę odgrywa natomiast w odniesieniu do tych elementów środowiska naturalnego, które są relatywnie słabo zbadane, a także w odniesieniu do zagrożeń, których charakter i konsekwencje są współcześnie trudne do określenia⁸. Przezorność jest jedną z podstawowych zasad europejskiego prawa środowiska, a także występuje w krajowych systemach prawnych licznych państw w Europie i na świecie⁹. Wśród przykładów źródeł prawa międzynarodowego odnoszących się do przezorności w ochronie środowiska wymienić można: art. 2 UNECE

² J. Ciechanowicz-McLean, M. Nyka, *Environmental Law*, Warszawa-Gdańsk 2016, s. 88.

³ M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe*, Warszawa 2011, s. 241.

⁴ S. Boehmer-Christiansen, *The Precautionary Principle in Germany – Enabling Government* (w:) *Interpreting the Precautionary Principle*. T. O’Riordan, J. Cameron (eds.) Routledge 1994, s. 31; S. Marr *The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources*. *European Journal of International Law*, Vol. 11 (2000) s. 819; J. Sommer *Zasada przezorności w prawie wspólnotowym*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2001, nr 2, s. 52 i n.

⁵ Dz. U. z 1992 r. Nr 98, poz. 488.

⁶ J. Ciechanowicz-McLean, M. Nyka, *Environmental Law*, s. 87 i n.

⁷ *International, Regional and National Environmental Law*, R. Wolfrum (ed.), Kluwer Law International 2000, s. 30.

⁸ J. Zander, *The Application of the Precautionary Principle in Practice. Comparative Dimensions*. Cambridge 2010, s. 26 i n.

⁹ M. Fitzmaurice, *Contemporary Issues in International Environmental Law*, Edward Elgar 2009, s. 1–67.

Konwencja o prawie niezeglownego wykorzystywania międzynarodowych cieków wodnych¹⁰; preambuła oraz art. 2(1) Konwencja o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym (Konwencja z Espoo)¹¹; art. 2(2)(b) Konwencji wiedeńskiej o ochronie warstwy ozonowej¹²; art. III(4)(b) Konwencji bońskiej o ochronie wędrownych gatunków dzikich zwierząt¹³; Preambuła protokołu montrealskiego w sprawie substancji zubażających warstwę ozonową do Konwencji wiedeńskiej o ochronie warstwy ozonowej¹⁴, art. 5(1) Konwencji Narodów Zjednoczonych ws. zmian klimatu¹⁵; Preambuła oraz art. 1 Konwencji o różnorodności biologicznej¹⁶.

2. Istota przezorności w międzynarodowym prawie środowiska

Próbując definiować przezorność w międzynarodowym prawie środowiska, większość autorów za punkt wyjścia przyjmuje treść zasady 15 Deklaracji z Rio de Janeiro¹⁷. Stwierdza ona, że „tam gdzie występują zagrożenia poważnymi lub nieodwracalnymi zmianami, brak całkowitej naukowej pewności nie może być powodem opóźniania efektywnych działań, których realizacja prowadziłaby do degradacji środowiska.”¹⁸ W zasadzie 15 Deklaracji z Rio de Janeiro przezorność pojawia się jako narzędzie zarządzania ryzykiem pozwalające unikać nieodwracalnych i poważnych szkód poprzez wprowadzenie prewencyjnych środków ochrony ekosystemów naturalnych¹⁹. Konwencja o ochronie i użytkowaniu cieków transgranicznych i jezior międzynarodowych z 1992 r. wśród zasad ochrony wymienia przezorność. Wskazuje ona, że „działania mającego na celu uniknięcie potencjalnego transgranicznego zanieczyszczenia spowodowanego zrzutem substancji niebezpiecznych nie można odkładać na tej podstawie, że badania naukowe nie ustaliły definitywnie związku przyczynowo-skutkowego między tymi substancjami z jednej strony i potencjalnym oddziaływaniem transgranicznym – z drugiej”²⁰. Warto wspomnieć także o nieco innym ujęciu przyjętym w Konwencji o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego. „Umawiające się Strony zastosują zasadę zapobiegania, tzn. podejmą środki zaradcze, kiedy zaistnieją podstawy do przypuszczenia, że substancje lub energia, wprowadzone bezpośrednio lub pośrednio do środowiska morskiego, mogą stworzyć zagrożenie dla zdrowia ludzkiego, szkodzić żywym zasobom i morskim ekosystemom,

¹⁰ UN Doc A/RES/51/229 (1997).

¹¹ Dz. U. z 1999 r. Nr 96, poz. 1110.

¹² Dz. U. z 1992 r. Nr 98, poz. 488.

¹³ Dz. U. z 2003 r. Nr 2, poz. 17.

¹⁴ Dz. U. z 1992 r. Nr 98, poz. 490.

¹⁵ Dz. U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238.

¹⁶ Dz. U. z 2002 r. Nr 184, poz. 1532.

¹⁷ M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo...*, s. 68.

¹⁸ UN Doc A/CONF.151/26 (1992).

¹⁹ P. Krajewski, *Biotechnologie i bezpieczeństwo w prawie międzynarodowym*, Olsztyn 2014, s. 36.

²⁰ Art. 2 ust. 5 Konwencji.

niszczyć jego walory lub przeszkadzać dozwolonemu wykorzystaniu morza nawet wtedy, gdy brak jest jednoznacznego dowodu, że istnieje związek przyczynowy między tym wprowadzaniem a jego domniemanymi skutkami”²¹.

Można uznać, że prawne rozumienie przezorności w ochronie środowiska polega na likwidacji czy eliminacji szkód w środowisku zanim one wystąpią, a także na znalezieniu i następnie usunięciu przyczyn, które sprzyjałyby powstaniu takiej szkody, nawet w sytuacji braku jednoznacznych dowodów naukowych²². Widać więc wyraźnie, że zasada przezorności bazuje na zasadzie prewencji²³, a także adaptuje występujący wielokrotnie w aktach prawa międzynarodowego postulat opierania podejmowanych środków na dowodach naukowych, do sytuacji gdy dowody te nie dają jednoznacznych odpowiedzi²⁴. Realizuje się ona poprzez obowiązek rozważenia potencjalnych skutków środowiskowych działalności przed ich podjęciem, oraz wywiedzenia z tej refleksji odpowiednich wniosków dla realizacji tej działalności, jednocześnie nie ograniczając się jedynie do zagrożeń jednoznacznie zidentyfikowanych. Działania nakierowane na ochronę środowiska powinny być podejmowane na każdym etapie podejmowania i prowadzenia działalności, która może być szkodliwa dla środowiska naturalnego. Zapobieganie zaś odnosić ma się do całości środowiska naturalnego zgodnie z postulatami kompleksowości w ochronie środowiska. Nie należy przezorności rozumieć jednak jako awersji do wszelkiego ryzyka środowiskowego²⁵. Jest to bardziej koncepcja odnosząca się do oceny i zarządzania ryzykiem środowiskowym, skupiająca się na sytuacji zagrożenia nieodwracalnymi i niepoważnymi szkodami w środowisku i minimalizująca ryzyko, choć raczej niebędąca w stanie całkowicie tego ryzyka wyeliminować²⁶. Odmienne podejście zagrażałoby rozwojowi gospodarczemu, społecznemu i naukowemu, a więc byłoby sprzeczne z założeniami rozwoju zrównoważonego. Przezorność nie ma na celu zdjęcie z tworzących normy obowiązku opierania ich na dowodach naukowych. Stosowana jest jedynie w tych sytuacjach i w tym okresie, gdy dowody naukowe nie mają jednoznacznego charakteru.

W doktrynie pojawiają się także wątpliwości co do rozmiarów grożącej szkody, która uzasadniałaby podejmowanie działań ochronnych bez jednoznacznego potwierdzenia naukowego. Z jednej strony zasada 15 Deklaracji z Rio de Janeiro odnosi się do poważnej szkody w środowisku. Z drugiej strony Konwencja o międzynarodowych ciekach wodnych koncentruje się na zagrożeniu wystą-

²¹ Art. 3 ust. 2 Konwencji.

²² M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo...*, s. 69.

²³ J. Ciechanowicz-McLean *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*, Warszawa 2015, s. 31. Konwencja OSPAR wskazuje na istotne związki pomiędzy prewencją i przezornością w prawnej regulacji i ochronie środowiska morskiego.

²⁴ P. Sands, J. Peel, A. Fabra, R. MacKenzie, *Principles of international environmental law, wyd. 3*, Cambridge 2012, s. 219.

²⁵ *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 59.

²⁶ J. Ciechanowicz-McLean, M. Nyka, *Environmental Law*, s. 91 i n.

pienia efektów transgranicznych oddziaływania, co może, choć nie musi, wiązać się z zaistnieniem poważnej i nieodwracalnej szkody w środowisku, jak wymaga tego zasada 15 Deklaracji z Rio de Janeiro czy Deklaracja z Bergen. Konwencja z Bamako posługuje się pojęciem istotnego negatywnego efektu na środowisko. Konwencja dotycząca interwencji na morzu pełnym w razie zanieczyszczenia olejami z 1969 r.²⁷ w art. 5 wspomina ponadto o konieczności zachowania proporcjonalności podejmowanych środków w stosunku do zagrożenia. Podobnie Ramowa konwencja NZ w sprawie zmian klimatu²⁸ w art. 3 ust. 3 wprowadza warunki stosowania zasady przezorności, jakimi są ryzyko wystąpienia poważnej lub nieodwracalnej szkody oraz wymóg efektywności kosztowej środków podejmowanych w oparciu o zasadę przezorności. Na tej podstawie wydaje się możliwe przyjęcie w ramach pewnego uogólnienia, że działania o charakterze przezornościowym nie powinny być podejmowane w każdej sytuacji, ale przede wszystkim wtedy, gdy charakter dobra chronionego, rozmiar oddziaływania, nieodwracalny charakter szkody lub inne czynniki związane z faktem istnienia nie do końca zidentyfikowanego zagrożenia nakazują szczególną ostrożność²⁹. Środki te powinny być stosowane w sposób proporcjonalny i bez generowania nadmiernych i niepotrzebnych kosztów.

Przezorność, jako sposób podejścia do sytuacji braku pewności naukowej nie dotyczy li tylko prawnej ochrony środowiska. Przezorność jest identyfikowana jako jedna z zasad prawnej ochrony środowiska w UE, czego wyrazem jest umieszczenie odniesienia do tej zasady w art. 191 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zasada przezorności stała się przedmiotem komunikatu Komisji Europejskiej w sprawie zasady przezorności³⁰, wielokrotnie była także przedmiotem analizy sądu pierwszej instancji³¹. Przychylnie wobec stosowania

²⁷ Międzynarodowa konwencja dotycząca interwencji na morzu pełnym w razie zanieczyszczenia olejami, sporządzona w Brukseli dnia 29 listopada 1969 r., (Dz.U z 1976 r. Nr 35, poz. 207).

²⁸ Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., (Dz. U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238).

²⁹ Taki sposób rozumienia przezorności wydaje się wynikać także z orzecznictwa sądów międzynarodowych w Sprawie MOX Plant Trybunał Prawa Morza odnosił się przychylnie do istnienia zasady przezorności, jednocześnie uznając, że Irlandia nie była w stanie w sposób wystarczający uzasadnić istnienia istotnego ryzyka środowiskowego. Podobnie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Pulp Mills* uznał, podobnie w odniesieniu do działań podjętych przez Argentynę. Z drugiej jednak strony w sprawie *Blufin Tuna* Trybunał Prawa Morza uznał, że ryzyko powstania poważnej szkody zostało uprawdopodobnione i przychylił się do wniosku o zastosowanie środków tymczasowych. Por. P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell *International Law and the Environment*, wyd. 3, Oxford 2009, s. 158.

³⁰ Komunikat stwierdza, że zasada przezorności powinna być powoływana w sytuacji, gdy określony fenomen, proces lub produkt mają niebezpieczne skutki, których ryzyka nie można określić z wystarczającą precyzją. Communication on the Precautionary principle (COM (2000) 1 final s. 17.

³¹ Por. np. wyrok w sprawach połączonych T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 and T-141/00 *Artogodan v Commission*; czy wyrok w sprawie T-13/99 *Pfeizer C-83/80 Officier von Justitie v Kaasfabiek Eyssen* [1981] ECR 409; 174/82 *Sandez BV* [1983] ECR 2445, 94/83 *Heijn* [1984] ECR 3263; C-227/82 *Van Bennekom* [1983] ECR 3883; C-180/96 *Wielka Brytania v Komisja Europejska* [1998] ECR I-2265 (par. 99 i 100); T-70/99 *Alpharma Inc v Zarządzeniu Rady Unii Europejskiej* z 30 czerwca

prewencji wypowiedziały się organy rozstrzygania sporów WTO³² (posuwając się nawet do stwierdzenia, że przezorność wykryła się ze zwyczaju międzynarodowego jako ogólna zasada prawa)³³ oraz Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza³⁴. Otwarta pozostaje jednak kwestia charakteru prawnego przezorności w międzynarodowym prawie środowiska i szerzej rzecz ujmując, w prawie międzynarodowym publicznym.

3. Przezorność jako zasada

Dominującym podejściem prezentowanym w europejskiej doktrynie prawa środowiska jest uznanie przezorności jako zasady prawa. Wynika to przede wszystkim z okoliczności takiego właśnie charakteru przezorności w prawie UE oraz w normach prawa krajowego państw starego kontynentu. Z drugiej strony Deklaracja z Rio de Janeiro posługuje się pojęciem zasad, odnosząc się do wymienianych przez nią mechanizmów ochrony środowiska naturalnego – nie inaczej jest też w odniesieniu do zasady 15 Deklaracji. Podobnie do przezorności jako do zasady prawa odnoszą się liczne akty prawa międzynarodowego. Pamiętać jednak trzeba, że współczesne międzynarodowe prawo środowiska jest zdominowane przez normy o charakterze *soft law*. Dominują one w tej dyscyplinie zarówno pod względem liczby, jak i wagi problemów w nich poruszanych. Tym samym uznanie jej za zasadę prawa oznaczać będzie nie więcej niż wskazuje chociażby Ronald Dworkin, a więc „Wskazuje raczej pewien kierunek argumentacji, niż wymusza określone decyzje”³⁵. W takim ujęciu zasada przezorności może być interpretowana jako wskazówka, by niepewność naukową brano pod uwagę przy podejmowaniu decyzji odnoszących się do zagrożeń poważnej i nieodwracalnej szkody w środowisku bardziej niż automatyczną regułą wymuszającą identyczny rodzaj działań w każdej z analizowanych sytuacji³⁶.

1999 [1999] ECR II-2027; C-6/99 *Greenpeace Francja i inni v Minister Rolnictwa i Rybołówstwa i inni* [2000] ECR I-1651 (par. 44); T-13/99 *Pfeizer v EU Council* [1999] ECR II-3305.

³² Por np. P. Krajewski, *Biotechnologie i bezpieczeństwo w prawie międzynarodowym*, Olsztyn 2014, s. 41; A. Marcinkowska, *Środki ochronne oddziaływujące na import mięsa oraz produktów mięsnych pochodzących z hodowli zwierząt przy zastosowaniu hormonów wzrostu (sprawy połączone WT/DS26 i WT/DS48)* (w:) *Wybrane sprawy przeciwko Wspólnotom Europejskim przed Organem Rozstrzygania Sporów Światowej Organizacji Handlu*, red. M. Woźniak, Kraków 2010, s. 32; oraz raporty przyjmowane w ramach procedury rozstrzygania sporów WTO w sporach odnoszących się do przyjmowania środków handlowych w sytuacji braku posiadania całkowitej pewności występowania zagrożenia. por. Japan – Measures Affecting the Importation of Apple WT/DS245/AB/R; European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) WT/DS26; US- Continues Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute (EC-Hormones II) WT/DS320/AB/R; European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos WT/DS135/AB/R i in.

³³ European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) WT/DS26/AB/R par. 123.

³⁴ ITLOS Case No 3 (Official Case No) (1999) 38 ILM 1624.

³⁵ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. Tomasz Kowalski, Warszawa 1998, s. 63.

³⁶ L. Wyman, *Acceptance of Precautionary Principle. Australian v International Decision-Makers*. Environ-

Bardziej kontrowersyjnym aspektem funkcjonowania przezorności jako zasady jest postulowane niekiedy nałożenie przez podmioty chcące wprowadzać nowe technologie do użytku obowiązku udowodnienia braku bezpośrednich zagrożeń z takiej działalności wynikających³⁷. Nawet w sytuacji gdy przyjmemy, że stosowanie przezorności jako zasady nie będzie wiązało się z mechanizmem odwrócenia obowiązku dowodowego (wynikającego poniekąd z relacji zasada – wyjątek), to z pewnością obniża on wymogi, jeśli chodzi o dowodzenie potencjalnej szkodliwości określonej działalności³⁸. Szerokie stosowanie tego typu podejścia może być czynnikiem ograniczającym rozwój i ingerującym w sposób nieuprawniony w inne polityki, jak chociażby polityka handlowa, ochrony zdrowia, czy inne polityki społeczne³⁹. Co więcej, wymóg uprawdopodobnienia bezpieczeństwa produktu przed jego wprowadzeniem na rynek może być postrzegany jako działanie protekcyjniczne, bariera w handlu⁴⁰. Z drugiej jednak strony trudno sobie wyobrazić ochronę wartości takich jak bezpieczeństwo konsumentów, czy efektywna ochrona środowiska w sytuacji podejścia odmiennego. Nawet najlepiej przeprowadzone działania kompensujące w ochronie środowiska nie są w stanie przywrócić walorów utraconych w wyniku wystąpienia szkody w środowisku.

Traktowanie przezorności w kategorii zasady jest uważane za domniemanie istnienia po stronie organów regulacyjnych obowiązku podejmowania działań mających na celu przeciwdziałanie materializowaniu się zagrożeń dla życia, zdrowia i środowiska naturalnego pomimo braku naukowej pewności co do ich charakteru i rozmiaru. Jest to o tyle zastanawiające, że spora część źródeł prawa międzynarodowego opisuje tę zasadę w ujęciu negatywnym – np. zasada 15 Deklaracji z Rio de Janeiro czy Protokół do Konwencji o bioróżnorodności z Kartagenu mówią raczej o obowiązku w rozumieniu negatywnym – nie powstrzymywania się przed podjęciem działań ochronnych w związku z brakiem jednoznacznych dowodów naukowych. Z drugiej jednak strony Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej generalnie nie odróżnia w tym zakresie obowiązków w ujęciu pozytywnym od obowiązków w ujęciu negatywnym⁴¹.

mental and Planning Law Journal, Vol. 18 (2001) s. 396.

³⁷ E. Fisher *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism* Hart Publishing (Oxford) s. 44 i n.; C. Foster *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals. Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge 2011, s. 240 i n.

³⁸ A. Trouwborst, *The Precautionary Principle in General International Law: Combating Babylonian Confusion*. Review of European Community & International Environmental Law. Vol. 16, Issue 2, (2007), s. 192; N. de Saedleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford 2002, s. 203 i n.

³⁹ M. Kenig-Witkowska *Międzynarodowe prawo...*, Warszawa 2009, s. 68.

⁴⁰ N. Bernasconi-Osterwalder, D. Magraw, M. Oliva, M. Orellana, E. Tuerk, *Environment and Trade. A Guide to WTO Jurisprudence*, London 2006, s. 255.

⁴¹ A. Alemanno *The Shaping of the Precautionary Principle by European Courts. From Scientific Uncertainty to Legal Certainty*. Bocconi Legal Studies Research Paper No. 1007404, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1007404 (dostęp: 29.01.2017).

Powyżej przedstawiony sposób ujmowania przezorności jako zasady, charakteryzujący pozycję UE, państw EFTA oraz części państw rozwijających się, doprowadza do licznych kontrowersji z państwami systemu *common law*, w szczególności z USA, gdzie funkcjonuje inne podejście do mechanizmów ochrony interesu konsumentów, życia i zdrowia, czy środowiska naturalnego. Efektem tego są liczne spory przede wszystkim o charakterze handlowym, odnoszące się do środków ochronnych przyjmowanych przez prawo UE, a skutkujących ograniczeniami w handlu z USA.

4. Przezorność jako rodzaj podejścia

Pojęciem podejścia przezornościowego posługuje się wiele aktów prawa międzynarodowego odnoszących się do przezorności. Sama zasada 15 Deklaracji z Rio de Janeiro została sformułowana z perspektywy podejścia przezornościowego: „Wszystkie państwa powinny szeroko zastosować zapobiegawcze (*precautionary approach* – przyp. autora) podejście w celu ochrony środowiska, mając na uwadze ich własne możliwości”. Spora część doktryny uznaje, że rozróżnienie pomiędzy traktowaniem przezorności jako zasady, a traktowaniem jej w kontekście podejścia nie ma istotnego znaczenia, a pojęcia te w istocie są synonimami⁴². Rozróżnienie między tymi pojęciami stało się politycznym wyznacznikiem różnic w pojmowaniu przezorności pomiędzy dwoma blokami handlowymi stworzonymi z jednej strony przez USA, państwa tzw. Grupy Miami (państwa eksportujące wyprodukowane w technologiach wysokointensywnych produkty rolne), a Unią Europejską i niektórymi innymi państwami popierającymi bardziej restrykcyjne stosowanie przezorności⁴³.

Istotą różnicy pomiędzy traktowaniem przezorności jako zasady, a traktowaniem jej jako rodzaju podejścia jest, zdaniem zwolenników takiego rozróżnienia, większa elastyczność organu stosującego podejście przezornościowe⁴⁴. Uznają oni, że posługiwanie się podejściem przezornościowym w miejsce zasady przezorności tworzy po stronie organów regulacyjnych zamiast obowiązku kompetencję do działania w sytuacji braku jednoznaczności. Tym samym regulator mógłby podejmować działania jedynie w sytuacji zagrożenia określonych i preferowanych przez niego dóbr i wartości lub w sytuacji odpowiedniego poziomu zagrożenia⁴⁵. Tym samym istnienie niepewności naukowej staje się dla zwolenni-

⁴² P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd edition, Oxford 2002, s.116.

⁴³ Było to szczególnie widoczne w trakcie negocjowania treści Protokołu z Kartagenu do Konwencji o bioróżnorodności, ale różnicę podejść widać było także podczas negocjowania Konwencji Narodów Zjednoczonych w zmian klimatu, czy Protokołu w sprawie trwałych zanieczyszczeń organicznych do konwencji genewskiej w sprawie transgranicznego zanieczyszczenia powietrza na dalekie odległości.

⁴⁴ Por. raport Organu Apelacyjnego w sprawie *Beef Hormones* WT/DS26/AB/R i WT/DS48/AB/R par. 43; P. Birnie, A. Boyle, *International Law...*, s.117.

⁴⁵ J. Peel, *Precaution-a matter of Principle, Approach or Process*.

ków podejścia ostrożnościowego wskazówką do stosowania tego podejścia, a nie wymusza automatycznie działań przezornościowych w wymiarze pozytywnym.

Powyższe uwagi i zastrzeżenia wydają się wynikać ze źródeł, na których swoje tezy opierają także zwolennicy przezorności jako zasady prawa. Generalnie można się zastanawiać, czy przezorność, która pierwotnie wydawała się mechanizmem oceny ryzyka i jako taka uznana za zasadę, powinna w istocie odnosić się do zagadnień pozostających z gruntu rzeczy w kompetencji prawodawstwa krajowego, które ogólnie nazwać można metodami zarządzania ryzykiem⁴⁶. Kontrowersje w istocie nie odnoszą się bowiem do samej idei proaktywności w prawnej ochronie wartości istotnych, ale do sposobu doboru wartości chronionych, stopnia ryzyka, które uzasadnia podjęcie działań i wreszcie do stopnia, w jakim te działania ingerować mogą w inne wartości, jak chociażby zobowiązania liberalizacyjne w obszarze handlu. Nie jest bowiem tajemnicą, że zagadnienia zarządzania ryzykiem, chociażby w obrębie prawa żywnościowego, sanitarnego czy fitosanitarnego, powszechnie są wykorzystywane przez państwa dla maskowania działań o charakterze protekcjonistycznym.

5. Przezorność jako procedura

Perspektywą próbującą niejako pominąć spory odnoszące się do przezorności jako zasady lub podejścia jest perspektywa potraktowania przezorności jako swoistego procesu. Wiąże się ona z faktem, że istnieje szereg obowiązków, związanych z pewnym stopniem roztropności, jakie muszą być przyjęte przez państwo chcące powołać się na przezorność w sporach międzynarodowych. W sprawie *Beef Hormones*, organ apelacyjny uznał, że odpowiedzialne i reprezentatywne rządy często działają z perspektywy „roztropności” i „przezorności”, gdy pod uwagę jest brane ryzyko nieodwracalnej szkody dla życia ludzkiego⁴⁷. Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza w sprawie *Bluefin Tuna* uznał, że strony porozumienia powinny działać w sposób roztropny i ostrożny celem zagwarantowania efektywnych instrumentów ochronnych dla zapobiegania szkodom w zasobach tuńczyka błękitnoplewego⁴⁸. Odpowiedni poziom roztropności i przezorności zdaniem części doktryny można osiągnąć, przeprowadzając procedurę oceny oddziaływania na środowisko jako element ograniczania niepewności naukowej i ustalania pewnych dostępnych wniosków naukowych⁴⁹.

Brak pewności naukowej został w pewien sposób ujęty w istniejące procedury zarządzania środowiskiem naturalnym. Przykładem jest koncepcja zarządzania adaptacyjnego. Zarządzanie adaptacyjne (*adaptive management*) jest koncepcją funkcjonującą w teorii zarządzania, stosowaną także dla ochrony środowiska

⁴⁶ O. Renn, A. Stirling, U. Müller-Herold, *The Precautionary principle: A New Paradigm for Risk Management and Participation*, No 03/2004 ENTREPRISES ET BIENS PUBLICS, s. 1–9

⁴⁷ Raport w sprawie *Beef Hormones* WT/DS26/AB/R i WT/DS48/AB/R par. 124.

⁴⁸ Wyrok w sprawie *Southern Bluefin Tuna Cases* ILOS Case N. 3 and 4 par. 77.

⁴⁹ P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law...*, s. 161–165.

naturalnego, która zyskuje coraz większą popularność jako podejście w prawnej ochronie środowiska. Jedną z zalet tej metody jest uwzględnienie w niej braku pewności naukowej, a więc podstawowego kryterium stosowania zasady przezorności, jako jednego z podstawowych założeń jej stosowania⁵⁰. Przewiduje ona zarządzanie środowiskiem jako proces funkcjonujący w cyklu 4 faz planowania, wdrażania, monitorowania i pozyskiwania wiedzy⁵¹. Pozyskiwanie wiedzy umożliwia podniesienie jakości planowania w następnym cyklu zarządczym, zaś ciągle monitoring dostarcza danych umożliwiających podniesienie wiedzy naukowej dotyczącej zarządzanego ekosystemu. W podobny sposób zarządzanie zasobami środowiska jest postrzegane przez standardy ISO ISO 14001 i ISO 31000⁵². Założenia metody zarządzania adaptacyjnego funkcjonują w praktyce prawnej. Przykładem mogą być chociażby mechanizmy wdrażane Ramową dyrektywą w sprawie strategii morskiej, czy Ramową dyrektywą wodną⁵³. Stosowanie mechanizmów zarządzania adaptacyjnego w prawie unijnym jest konsekwencją uznania tej metody zarządzania jako jednego z elementów podejścia ekosystemowego w ochronie środowiska, które jest stosowane w ramach polityki ochrony środowiska UE⁵⁴. W doktrynie pojawiają się postulaty, aby w oparciu o mechanizmy zarządzania adaptacyjnego uregulować prawnomiędzynarodową ochronę klimatu⁵⁵, a nawet traktować cały system międzynarodowego prawa środowiska jako system funkcjonujący w oparciu o mechanizmy zarządzania adaptacyjnego⁵⁶.

Podsumowanie

Przezorność jest odpowiedzią na ryzyka związane z dynamicznym rozwojem technicznym i swoistą luką pomiędzy zdobyczami nowych technologii a możliwością pełnej oceny ich skutków. Trudno nie zgodzić się z tezą, że społeczeństwo w którym żyjemy, jest społeczeństwem ryzyka. Obowiązkiem państwa i prawa jest po pierwsze jego identyfikacja i ocena a następnie zarządzanie tym ryzykiem w ramach poziomu ochrony będącego efektem określonego wyboru poli-

⁵⁰ M. Harm Benson, C. Schuultz, *Adaptive Management and Law* (w:) *Adaptive Management of Social-Ecological Systems*, C. Allen, A. Garmestani (eds.), Springer 2015, s. 39.

⁵¹ R. Sardà, T. O'Higgins, R. Cormier, A. Diedrich, J. Tintoré, *A proposed ecosystem-based management system for marine waters: linking the theory of environmental policy to the practice of environmental management*, *Ecology and Society*, Vol. 19(4) (2014), s. 53.

⁵² Tamże, s. 54.

⁵³ http://ec.europa.eu/environment/marine/eu-coast-and-marine-policy/marine-strategy-framework-directive/index_en.htm; por. D. Pyć, *Podjęcie ekosystemowe do morskiego planowania przestrzennego jako praktyka postępowania w zarządzaniu działalnością człowieka* (w:) *Europeizacja prawa morskiego*, red. M. Adamowicz, J. Nawrot, Gdańsk 2016, s. 24, 25.

⁵⁴ *The Ecosystem Approach. Learning from Experience*, red. G. Shepherd, IUCN 2008.

⁵⁵ J. Ruhl, *Climate Change Adaptation and the Structural Adaptation of Environmental Law*. *Environmental Law*, Vol. 40 (2010), s. 422.

⁵⁶ R. Kim, B. Mackey, *International environmental law as a complex adaptive system*. *International Environmental Agreements* Vol. 14(5) (2014), s. 5-24

tycznego, a także wynikającego z kultury prawnej. Różnice doskonale unaocznia ostatni skandal związany z przekłamaniami poziomów emisji samochodów grupy Volkswagena. Na bardziej liberalnym, jeśli chodzi o parametry emisji, rynku amerykańskim konsekwencje oszustwa stały się dużo bardziej dotkliwe dla producenta niż na uważanym za restrykcyjny rynku UE.

Prawo środowiska jest dyscypliną naukową niejako skazaną na bliską współpracę z naukami przyrodniczymi. To z nich otrzymujemy informacje umożliwiające wyznaczenie ram prawnych prowadzenia działalności. Z drugiej jednak strony nauki te nie są w stanie odpowiedzieć na wszystkie pytania dotyczące funkcjonowania ekosystemów Ziemi czy funkcjonowania żywych organizmów, w tym organizmu człowieka. Stąd bezpieczeństwo ekologiczne wymusza wprowadzenie mechanizmów umożliwiających czasowe stosowanie środków nie tylko o charakterze prewencyjnym, ale mających charakter swoistej prewencji kwalifikowanej, a więc prezorności⁵⁷. Analiza przeprowadzona w niniejszym artykule wskazuje, że w istocie różnice pomiędzy zwolennikami uznania prezorności jako zasady prawa międzynarodowego, a zwolennikami uznania jej po prostu za swoisty rodzaj podejścia do zagadnień i procesów przyrodniczych nie do końca zbadanych jest mniejsza niż wynikałoby to z publicznej debaty. Mityczny automatyzm stosowania prezorności w jej ujęciu jako zasady jest obwarowany warunkami mającymi charakter ocenny i umożliwiającymi elastyczne zarządzanie ryzykiem.

Na koniec warto wskazać, że niepewność naukowa zostaje niejako wkomponowana w najnowsze tendencje do zarządzania środowiskiem. Podejście ekosystemowe i związane z nim zarządzanie adaptacyjne przewidują podejmowanie aktywnych działań w obszarze ochrony środowiska wraz z dokładnym monitoringiem i ewaluacją osiąganych celów. Jest to swoisty mechanizm „nauki przez działanie” (*learning by doing*), który z jednej strony ogranicza ryzyko środowiskowe poprzez podejmowanie określonych działań, z drugiej strony wzbogaca wiedzę o funkcjonowaniu ekosystemów poprzez monitoring działań, przyczyniając się ostatecznie do podnoszenia jakości tego zarządzania.

Maciej Nyka

LEGAL ASPECTS OF PRECAUTION IN THE INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT

Legal protection of the environment is immanently linked to the achievements of the natural sciences. The degree of complexity of natural processes causes that these sciences

⁵⁷ J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony i zarządzania...*, s 31.