

ANNA ZBARASZEWSKA

## PRAWNOMIĘDZYNARODOWA ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODY TRANSGRANICZNE W ŚRODOWISKU – PROBLEM PREWENCJI

### I. WPROWADZENIE

Artykuł stawia sobie za cel zbilansowanie wieloletnich prac Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ (dalej: KPM) nad kodyfikacją zasad dotyczących zapobiegania szkodom transgranicznym, jakie powstają w środowisku wskutek prowadzenia przez państwo niebezpiecznej działalności (*prevention of transboundary harm from hazardous activities*). Zagadnienie prewencji jest tylko jednym z aspektów szeroko omawianej, poczynwszy od 1978 r., problematyki odpowiedzialności międzynarodowej państw za szkodliwe następstwa działań nie zakazanych przez prawo międzynarodowe (*international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*)<sup>1</sup>. Odrębne potraktowanie przez KPM kwestii zapobiegania szkodom transgranicznym wyrządzanym środowisku naturalnemu oraz materialnej odpowiedzialności za nie przyczyniło się w znacznym stopniu do przyspieszenia prowadzonych od ponad 20 lat prac kodyfikacyjnych. Zgodnie z podjętą w 1997 r. decyzją<sup>2</sup>, warunkiem przejścia do kolejnego etapu, tj. ustalenia zasad rekompensaty za szkody, miało być sfinalizowanie prac nad pierwszą częścią projektu artykułów zatytułowaną „Zapobieganie szkodom transgranicznym” (co nastąpiło w 2001 r.)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> O konieczności wypracowania unormowań w zakresie rekompensaty szkód transgranicznych, jakie powstają w środowisku, mówi zasada 22 Deklaracji Sztokholmskiej z 1972 r.: „państwa powinny współdziałać w celu dalszego rozwijania prawa międzynarodowego w odniesieniu do odpowiedzialności i odszkodowania dla ofiar zanieczyszczenia oraz innych szkód środowiska spowodowanych przez działalność w granicach jurysdykcji lub nadzoru takich państw na obszarach poza ich jurysdykcją”. Podobne postanowienia zawiera zasada 13 Deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju z 1992 r. Teksty obu *Deklaracji* w: J. Ciechanowicz-McLean, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001, s. 24-35.

<sup>2</sup> Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, 12 May – 18 July 1997, Official Records of the General Assembly, Fifty-second session, Supplement No. 10 (A/52/10), §§ 166-168.

<sup>3</sup> Tekst analizowanego projektu artykułów dotyczących zapobiegania szkodom transgranicznym, jakie powstają w środowisku wskutek prowadzenia niebezpiecznej działalności, oraz towarzyszący mu komentarz zamieszczono na: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_7\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf).

Z praktycznego punktu widzenia decyzja KPM o separacji prewencji i odpowiedzialności za szkody<sup>4</sup> wydaje się uzasadniona nie tylko faktem powolnego tempa prac nad tą drugą materia, ale i jej kontrowersyjnym charakterem. Skoro panowało relatywnie zgodne przekonanie o istnieniu w prawie międzynarodowym norm zwyczajowych nakładających na państwo obowiązek przedsięwzięcia kroków zapobiegawczych, które uniemożliwiłyby powstanie szkody transgranicznej, rozsądnym posunięciem było odsunięcie, przynajmniej na jakiś czas w celu przezwyciężenia impasu – zagadnienia międzynarodowej odpowiedzialności. Już od samego początku w praktyce traktatowej widoczna była tendencja przerzucania odpowiedzialności na podmioty zajmujące się określonym rodzajem niebezpiecznej działalności (tzw. operatorów)<sup>5</sup>. Uważano, że skoro podmioty te bezpośrednio czerpią korzyści z prowadzenia działalności pociągającej za sobą znaczne ryzyko spowodowania szkody transgranicznej, to one same, a nie państwa, winny ponosić konsekwencje w razie jego zmaterializowania się<sup>6</sup>. W przeciwieństwie do prewencji, niesłuchanie trudnym zadaniem okazało się wskazanie normy prawa zwyczajowego, która jednoznacznie zobowiązywałaby państwa do przejścia odpowiedzialności za działalność nie posiadającą cech bezprawności.

<sup>4</sup> Pojawiające się w niniejszym artykule nawiązania do drugiej „części składowej” problematyki odpowiedzialności międzynarodowej państw za szkodliwe następstwa działań nie zakazanych przez prawo międzynarodowe tj. projektu zasad dotyczących alokacji strat wynikających ze szkód transgranicznych spowodowanych działalnością niebezpieczną, przyjętego na 58 sesji KPM w roku 2006, mają charakter komplementarny oraz porównawczy. Tekst projektu zasad wraz z komentarzem KPM zob.: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_10\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_10_2006.pdf). Szerzej na temat tego projektu zob. w: C. Foster, *The ILC Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities: Privatizing Risk?*, „Review of European Community & International Environmental Law”, 14, 2005, nr 3, s. 265-282.

<sup>5</sup> Definicja „operatora” zawarta jest w projekcie zasad dotyczących alokacji strat. Zgodnie z zasadą 2g „operatorem jest każda osoba, pod której kierownictwem lub kontrolą prowadzona była działalność w momencie wystąpienia szkody transgranicznej”.

<sup>6</sup> W konsekwencji większość umów międzynarodowych dotyczących działalności nie zabronionej przez prawo międzynarodowe wprowadza odpowiedzialność cywilną podmiotów w nią zaangażowanych. Zob. np.: Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową z 21 maja 1963 r., Konwencja paryska o odpowiedzialności wobec osób trzecich w dziedzinie energetyki jądrowej z 19 maja 1960 r., Konwencja brukselska o odpowiedzialności osób eksploatujących statki o napędzie jądrowym z 21 maja 1962 r., Konwencja brukselska o odpowiedzialności cywilnej w dziedzinie morskiego przewozu materiałów jądrowych z 17 grudnia 1971 r., Konwencja o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami z 29 listopada 1969 r. Szerzej na temat poszczególnych instrumentów zob. w: T. Gehring, M. Jachtenfuchs, *Liability for Transboundary Environmental Damage Towards a General Liability Regime?*, „European Journal of International Law”, 4, 1993, s. 92-106; J. Brunnée, *Of Sense and Sensibility: Reflections on International Liability Regimes as Tools for Environmental Protection*, „International and Comparative Law Quarterly” (dalej: ICLQ) 53, 2004, s. 351-367 oraz W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2004, s. 616-617. Wyjątek stanowi Konwencja o odpowiedzialności międzynarodowej za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z 29 marca 1972 r., która jako jedyna wprowadza zasadę absolutnej odpowiedzialności państwa za powstałe szkody (szerzej omawiają ją: J. Rajski, *Odpowiedzialność międzynarodowa za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974 oraz C. Q. Christol, *International Liability for Damage Caused by Space Objects*, „The American Journal of International Law” (dalej: AJIL), 74, 1980, s. 346-370). Cennym źródłem informacji na temat praktyki państw odnośnie do alokacji strat jest: *Survey of State Practice Relevant to International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts not Prohibited by International Law, prepared by the Secretariat*, „Yearbook of the International Law Commission” (dalej: YILC), II(1) 1985, II(1)/Add.1.

Jak wspomniano wyżej, obowiązek zapobiegania przez państwa szkodom transgranicznym ma swoje głębokie korzenie w praktyce międzynarodowej. Odnaleźć je można w wielu dokumentach z dziedziny ochrony środowiska naturalnego<sup>7</sup> oraz orzeczeniach sądów międzynarodowych. W opinii doradczej z 1996 r. w sprawie legalności użycia broni jądrowej Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) podkreślił, iż „środowisko nie jest jakąś abstrakcją, lecz stanowi przestrzeń życiową oraz decyduje o jakości życia i zdrowia istot ludzkich, w tym przyszłych pokoleń. Ogólny obowiązek zagwarantowania, iż działania podejmowane przez państwa w ramach ich jurysdykcji i kontroli przebiegają z poszanowaniem środowiska innych państw oraz obszarów nie podlegających kontroli państwowej, jest obecnie częścią całokształtu prawa międzynarodowego dotyczącego środowiska”<sup>8</sup>. Identyczny wniosek sformułowano w orzeczeniu w sprawie projektu Gabčicovo-Nagymaros (Węgry v. Słowacja)<sup>9</sup>. Podobnie zasada 2 Deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju (1992 r.) stanowi, iż „państwa, w zgodzie z Kartą Narodów Zjednoczonych i zasadami prawa międzynarodowego, mają suwerenne prawo do korzystania ze swoich zasobów naturalnych stosownie do ich własnej polityki dotyczącej środowiska i rozwoju oraz są odpowiedzialne za zapewnienie, że działalność prowadzona w ramach ich prawa i kontroli nie spowoduje zniszczeń środowiska naturalnego innych państw lub obszarów znajdujących się poza granicami narodowych uregulowań prawnych”<sup>10</sup>. Deklaracja sztokholmska z 1972 r. zawiera identycznie brzmiące postanowienia akcentujące w zasadzie 21, że „zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych i zasadami prawa międzynarodowego, państwa mają suwerenne prawo eksploatacji swoich własnych zasobów zgodnie z ich własną polityką dotyczącą środowiska oraz mają obowiązek zapewnienia, aby działalność w granicach ich jurysdykcji lub nadzoru nie spowodowała szkód w środowisku innych państw lub obszarów poza granicami jurysdykcji krajowej”<sup>11</sup>.

Zobowiązanie państw do zapobiegania powstawaniu szkód o wymiarze transgranicznym wynika również z orzecznictwa międzynarodowego. Na szczególną uwagę zasługują w tym kontekście dwa orzeczenia – pierwsze

<sup>7</sup> Szerzej zob.: K. Kocot, *Prawnomiędzynarodowe zasady zoologii*, Warszawa-Wrocław 1977; W. Lang, *UN-Principles and International Environmental Law*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law”, 3, 1999, s. 157-172; E. Brown-Weiss (red.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, United Nations University Press, 1992; J. Brunnée, „Common Interest” – *Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” (dalej: ZaoERV), 49, 1989, s. 791-808; F. L. Kirgis, *Technological Challenge to the Shared Environment: United States Practice*, *AJIL*, 66, 1972, s. 290-320.

<sup>8</sup> Advisory Opinion of 8 July 1996, International Court of Justice Reports (dalej: ICJ Rep.), 1996, s. 16, § 29.

<sup>9</sup> Gabčicovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), ICJ Rep., 1997, § 53; szerzej sprawę tę omawia: C. Cepelka, *The Dispute over the Gabčicovo-Nagymaros Systems of Locks is Drawing to a Close*, „Polish Yearbook of International Law” (dalej: PYIL), 20, 1993, s. 63-74.

<sup>10</sup> J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 31. Szerzej na temat konferencji w Rio de Janeiro oraz jej wynikach zob. w: U. Beyerlin, *Rio-Konferenz 1992: Beginn einer neuen globalen Umweltrechtsordnung?*, ZaoERV, 54, 1994, s. 124-149, oraz U. Beyerlin, M. Reichard, *The Johannesburg Summit: Outcome and Overall Assessment*, ZaoERV, 63, 2003, s. 213-237.

<sup>11</sup> J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 27-28.

w sprawie huty Trail Smelter<sup>12</sup>, drugie w sprawie incydentu w cieśninie Korfu. Rozstrzygając spór pomiędzy Kanadą i Stanami Zjednoczonymi na tle szkód, jakie powstały na terytorium amerykańskim wskutek emitowania przez prywatną hutę kanadyjską dymów miedziowych, trybunał arbitrażowy doszedł do następującej konkluzji: „zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, jak również prawa USA, żadne państwo nie może wykorzystywać lub zezwalać na wykorzystywanie swojego terytorium w sposób powodujący, poprzez trujące dymy, szkodę na terytorium innego państwa lub w mieniu osób na nim przebywających, jeżeli sprawa ma poważne konsekwencje, a szkoda jest udowodniona w sposób jasny i przekonywujący”. Z kolei w sporze pomiędzy Wielką Brytanią i Albanią, jaki zaistniał w związku z wypadkiem w cieśninie Korfu, MTS orzekł: „każde państwo ma obowiązek niewyrażania świadomie zgody, aby jego terytorium było wykorzystywane dla działań niezgodnych z prawami innych państw”<sup>13</sup>. To bogactwo przykładów jednoznacznie potwierdza tezę o powszechnej akceptacji obowiązku zapobiegania szkodom, które mają zdolność szybkiego rozprzestrzeniania się i przenikania przez granice państwowe.

## II. SZKODA TRANSGRANICZNA

Dla jasności dalszych rozważań już na wstępie należałoby wyjaśnić znaczenie najistotniejszych z punktu widzenia omawianej problematyki terminów. Nie ulega wątpliwości, że fundamentem analizowanego projektu zasad dotyczących zapobiegania szkodom transgranicznym jest jego art. 1 zawierający postanowienia następującej treści: „niniejsze artykuły mają zastosowanie do działań nie zakazanych przez prawo międzynarodowe, które pociągają za sobą ryzyko spowodowania znacznej szkody transgranicznej poprzez fizyczne następstwa”. Już na pierwszy rzut oka widać, iż poza nawiasem zainteresowań pozostaje kwestia odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne (*internationally wrongful acts*)<sup>14</sup> oraz działania, które nie powodują

<sup>12</sup> Tekst orzeczenia w: 33 AJIL, 1939, s. 182 i n. oraz AJIL, 1941, s. 684 i n.; sprawę tę omawiają także: K. J. Madders, *Trail Smelter Arbitration*, w: *Encyclopedia of Public International Law*, red. R. Bernhardt, t. 2 *Decisions of International Courts and Tribunals and International Arbitrations*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam-New York-Oxford 1981, s. 276-280; K. B. Hoffman, *State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries*, ICLQ, 25, 1976, s. 513-542; R. B. Bratspies, R. A. Miller (red.), *Transboundary Harm in International Law. Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge University Press, New York 2006, passim.

<sup>13</sup> Corfu Channel case, Judgment of 9 April 1949, ICJ Rep., 1949, s. 22.

<sup>14</sup> KPM podjęła prace nad kodyfikacją zasad dotyczących odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne w 1956 r. Ostateczny projekt artykułów przyjęto w 2001 r. na 53 sesji KPM ([http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)). Zgromadzenie Ogólne NZ 12 grudnia 2001 r. przyjęło jedynie do wiadomości przedłożone przez KPM artykuły i poleciło je uwadze rządów. Decyzja co do ostatecznej formy artykułów została odłożona na później bez wskazania dokładnej daty (zob. kolejne Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego NZ: nr 56/83 z 12 grudnia 2001 r., nr 59/35 z 2 grudnia 2004 r. oraz nr 62/61 z 6 grudnia 2007 r.). Szerzej na temat projektu zob.: R. Wolfrum, *Internationally Wrongful Acts*, w: *Encyclopedia of Public International Law*, t. 10 *States. Responsibility of States. International Law and Municipal Law*, s. 271-277; I. Brownlie, *Principles of*

szkód o charakterze transgranicznym. Pod pojęciem „szkody transgranicznej”<sup>15</sup> należy rozumieć szkodę wyrządzoną na terytorium lub na obszarze podlegającym jurysdykcji bądź kontroli państwa, innego niż to, które było jej sprawcą; przy czym nie ma znaczenia, czy państwa dzielą wspólną granicę, czy też nie (art. 2 c). Jeśli zatem negatywne następstwa danej niebezpiecznej działalności odczuwane będą jedynie na terytorium państwa, które ją prowadzi, nie będzie mowy o powstaniu transgranicznej szkody.

Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, iż postanowienia projektu stosuje się jedynie do takich działań (*activities*), które wiążą się z ryzykiem spowodowania znacznej szkody transgranicznej. Sformułowanie „znaczna szkoda transgraniczna” (*significant transboundary harm*) w dużym stopniu ogranicza spektrum potencjalnych przypadków, do których projekt artykułów będzie miał zastosowanie. Analizując orzecznictwo międzynarodowe, można dojść do wniosku, iż rozwiązanie zaproponowane przez KPM nie ma charakteru rewolucyjnego, lecz wręcz przeciwnie, jest odzwierciedleniem istniejącej praktyki międzynarodowej. Weźmy choćby pod uwagę cytowane już wcześniej orzeczenie w sprawie Trail Smelter, czy sentencję arbitrażową w sprawie jeziora Lanoux<sup>16</sup> (dotyczy sporu pomiędzy Francją i Hiszpanią na tle realizacji projektu budowy hydroelektrowni na Jeziorze Lanoux położonym na granicy obu państw). Zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku trybunał arbitrażowy zaakcentował konieczność osiągnięcia przez szkodę wspomnianego państwa „znacznosci”. Powyższe zastrzeżenie jest o tyle istotne, że nie chodzi tu o zakaz powodowania na terytorium drugiego państwa jakiegokolwiek szkody, ale jedynie takiej, która jest istotna<sup>17</sup>. Gdyby zakaz wyrządzania szkód transgranicznych miał charakter bezwzględny, państwa byłyby aż nadto skrupowane, odebrano by im możliwość rozwijania technologii, które summa summarum przynoszą wiele społecznych korzyści<sup>18</sup>.

Omawiając istotę szkody transgranicznej, trudno nie odnieść się również do tak ważnej kwestii, jaką jest jej źródło, tj. działalność niebezpieczna (*hazardous*

---

*Public International Law*, wyd. 6, Oxford University Press, New York 2003, s. 419-455; A. Zbaraszewska, *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 1, oraz cytowana tam literatura; M. Frankowska, *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw – nowa forma kodyfikacji prawa międzynarodowego? w: Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, red. J. Menkes, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa, Warszawa 2006, s. 167-193; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, *passim*.

<sup>15</sup> Szerzej: L. Gündling, *Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen*, ZaoERV, 45, 1985, s. 265-292.

<sup>16</sup> Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain), UNRIAA, vol. XII, s. 281.

<sup>17</sup> Na temat stopniowego niszczenia środowiska przez działania uznawane przez oba zainteresowane państwa za dopuszczalne zob. Second report on international liability..., by Mr. Julio Barboza (A/CN.4/402 and Corr. 2 (S only) to 4), s. 151-152; Fourth report on international liability..., ibidem (A/CN.4/413 and Corr. 1&2), s. 253-254; Eighth report on international liability..., ibidem (A/CN.4/443), s. 65.

<sup>18</sup> Pogląd ten podzielał pierwszy sprawozdawca KPM R. Q. Quentin-Baxter: „Gdyby wszystkie szkody transgraniczne uznawano za bezprawne, niniejszy temat nie miałby sensu. Każda działalność, która spowodowała lub groziła wystąpieniem szkody, byłaby zakazana, z wyjątkiem tej, na którą poszkodowane państwo wyraziło zgodę”, Second report on international liability... (A/CN.4/346 and Add. 1 & 2), s. 122, § 85.

*activity*). W początkowej fazie prac kodyfikacyjnych KPM wysuwano postulat, aby w aneksie do projektu zasad dotyczących prewencji zamieścić wykaz działań, które byłyby traktowane jako potencjalnie niebezpieczne<sup>19</sup>. Sugerowano, iż decydującym kryterium przesądzającym o zakwalifikowaniu danej działalności do powyższej kategorii byłyby takie czynniki, jak: jej lokalizacja, rodzaje wykorzystywanych w procesie produkcyjnym substancji, typ zastosowanej technologii itd. W miarę upływu czasu zaczęto jednak dostrzegać, że stworzona kilka lat wcześniej lista nie jest już aktualna i wymaga zdecydowanej korekty. Dynamiczny postęp technologiczny powodował bowiem pojawianie się coraz to nowych rodzajów niebezpiecznej działalności, a w konsekwencji sukcesywne poszerzanie ich katalogu. Ostatecznie przyjęto następujące rozwiązanie: projekt artykułów zawierać powinien jedynie ogólne postanowienia odnośnie do zakresu przedmiotowego.

W obecnym kształcie obejmuje on działalność wiążącą się z małym prawdopodobieństwem spowodowania katastrofalnej szkody (*activities involving a low probability of causing disastrous harm*) oraz działalność o dużym prawdopodobieństwie wyrządzenia znaczącej szkody (*activities involving a high probability of causing significant harm*). Pod pojęciem pierwszym, a więc „działań wiążących się z małym prawdopodobieństwem wyrządzenia katastrofalnej szkody”, kryją się znane w doktrynie prawa międzynarodowego tzw. działania szczególnie niebezpieczne (*ultra-hazardous activities*). Za twórcę tej koncepcji uważa się C. W. Jenksa, który w sposób następujący ujął ich naturę: „o szczególnie niebezpiecznym charakterze danej działalności nie świadczy prawdopodobieństwo konkretnego zmaterializowania się ryzyka związanego z jej prowadzeniem, ale szkodliwe konsekwencje zdarzenia, którego zaistnienie jest być może mało prawdopodobne, ale które nie sposób wykluczyć”<sup>20</sup>. Autor postuluje, aby pojęciem *ultra-hazardous activities* obejmować wszelką działalność pociągającą za sobą ryzyko spowodowania poważnej szkody na skalę międzynarodową, której nie można uniknąć nawet przy dołożeniu należytej staranności<sup>21</sup>. Podstawowym warunkiem odpowiedzialności jest zatem „nienormalne”, szczególnie ryzykowne korzystanie ze swojego terytorium.

Drugie z zaprezentowanych powyżej pojęć, tj. „działalność wiążąca się z dużym prawdopodobieństwem spowodowania znacznej szkody transgranicznej”, nie powinno, ze względu na swoją klarowność, sprawiać większych trudności interpretacyjnych. Niniejsza formuła nie jest niczym innym, jak tylko odzwierciedleniem powszechnie akceptowanej zasady zakazującej czynienia szkód o charakterze istotnym (a nie jakiegokolwiek szkody).

Z dotychczasowych rozważań wynika, iż niezbędną przesłanką powstania odpowiedzialności międzynarodowej państwa za szkodliwe następstwa działań

<sup>19</sup> Szerzej na temat listy działań uznawanych za niebezpieczne zob.: Fourth report on international liability..., by Robert Q. Quentin-Baxter (A/CN.4/373 and Corr. 1&2), s. 202, przypis 8; Sixth report on international liability..., by Mr. Julio Barboza (A/CN.4/428 and Add.1) oraz S. Erichsen, op. cit., s. 110-111.

<sup>20</sup> C. W. Jenks, *Liability for Ultra-Hazardous Activities in International Law*, 117 Recueil des Cours – Académie de Droit International (RCADI), 1966, t. I, s. 107.

<sup>21</sup> Por. L. F. E. Goldie, *Liability for Damage and the Progressive Development of International Law*, ICLQ, 14, 1965, nr 4, s. 1189-1240.

nie zakazanych przez prawo międzynarodowe jest powstanie szkody o charakterze transgranicznym oraz materialnym<sup>22</sup>. Szkada transgraniczna musi oczywiście łączyć się z niebezpieczeństwem zanieczyszczenia środowiska naturalnego. Niniejsze zastrzeżenie wyraźnie wskazuje na wyłączenia z zakresu przedmiotowego projektu wszelkich szkód, które powstają w konsekwencji prowadzonej przez państwa polityki gospodarczej lub monetarnej<sup>23</sup>.

Skoro szkoda jest tak ważnym elementem systemu międzynarodowej odpowiedzialności państwa za szkodliwe następstwa działań nie zabronionych przez prawo międzynarodowe, konieczne wydaje się przedstawienie w tym miejscu jej definicji. W świetle art. 2b projektu o prewencji, pojęcie „szkody” należy odnosić do „każdej szkody na osobie, mieniu lub w środowisku”. Pewną wątpliwość może budzić ostatni człon przytoczonej tu definicji. Co właściwie należy rozumieć pod pojęciem „środowiska”? Próżno poszukiwać w obecnym projekcie odpowiedzi na postawione pytanie, a to z prostego względu – definicji tego terminu w ogóle nie zamieszczono w „słowniczku” (art. 2)<sup>24</sup>. Natomiast pojawia się on w projekcie zasad dotyczących alokacji strat wynikających ze szkód transgranicznych spowodowanych działalnością niebezpieczną. W świetle zasady 2b<sup>25</sup> termin „środowisko” obejmuje swoim zakresem bogactwa naturalne, zarówno abiotyczne jak i biotyczne, takie jak: powietrze, woda, gleba, fauna i flora oraz charakterystyczne elementy krajobrazu. Pojęcie szkody jest tu również dużo szersze, gdyż odnosi się je do: 1) znacznej szkody na osobie, własności lub środowisku, włączając w to utratę życia lub obrażenia; 2) utraty własności lub szkody na własności, włączając w to własność, która jest częścią dziedzictwa kulturalnego; 3) utraty lub szkody przez uszczuplenie środowiska; 4) kosztów rozsądnych środków przywracania własności lub stanu środowiska, włączając w to bogactwa naturalne oraz 5) kosztów rozsądnych środków zaradczych (zasada 2a)<sup>26</sup>.

Ponadto zwraca się uwagę na konieczność wystąpienia związku przyczynowego jako drugiej obligatoryjnej przesłanki powstania odpowiedzialności

<sup>22</sup> Zdaniem G. Handla, to rzeczywista szkoda materialna, a nie ewentualna szkoda moralna poniesiona przez państwo na skutek przemieszczenia się na jego terytorium substancji zanieczyszczającej stanowi podstawę powstania odpowiedzialności międzynarodowej państwa w dziedzinie środowiska; zob. G. Handl, *Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Pollution*, AJIL 69, 1975, s. 50-76 (autor odnosi się w swojej pracy do słynnej sprawy francuskich prób jądrowych, w której to Australia i Nowa Zelandia zarzuciły Francji naruszenie ich suwerenności wskutek osadzania się na ich terytorium oraz unoszenia się w ich przestrzeni powietrznej bez uzyskania ich uprzedniej zgody pyłów radioaktywnych); por. Nuclear Test Case, ICJ Rep., 1973, Australian Application 28, § 49.

<sup>23</sup> Zob. uwagi przewodniczącego Komisji Reutera na temat zakresu przedmiotowego opracowywanego projektu w: Official Records of the General Assembly, Thirty-seventh Session, Sixth Committee, 37th meeting, § 12 oraz komentarz sprawozdawcy KPM R. Q. Quentin-Baxtera, Fourth report on international liability... (A/CN.4/373 and Corr.1&2), s. 204-206.

<sup>24</sup> Pojawia się pytanie, czy był to celowy zabieg, czy może zwykłe przeoczenie członków KPM. Definicja „środowiska” była przedmiotem rozważań drugiego sprawozdawcy KPM – Julio Barbozy, zob. Eleventh report on international liability... (A/CN.4/468).

<sup>25</sup> W obu projektach, tj. o prewencji i alokacji strat, art. (zasada) 2 pełnią funkcję swego „słowniczka”, zawierają bowiem definicje najważniejszych pojęć.

<sup>26</sup> Cyt. za: M. M. Kenig-Witkowska, *Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność za szkody transgraniczne w środowisku. Uwagi na marginesie projektu zasad dotyczących alokacji strat wynikających ze szkód transgranicznych spowodowanych działalnością niebezpieczną*, w: *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania...*, s. 319.

międzynarodowej państwa za szkodliwe następstwa działań nie zakazanych przez prawo międzynarodowe. Zdaniem pierwszego sprawozdawcy KPM, R. Q. Quentin-Baxtera, „związek przyczynowy, jaki istnieje pomiędzy dozwoloną działalnością a faktem spowodowania szkody, zastępuje w omawianych przypadkach bezprawny czyn państwa”<sup>27</sup>. Tak więc w praktyce ustalenie związku przyczynowego będzie decydującym kryterium przypisania, bądź też nie, państwu odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę transgraniczną.

### III. KONCEPCJA ZOBOWIĄZAŃ PIERWOTNYCH

Fakt przyznania pewnym działaniom (np. eksploatacji urządzeń jądrowych czy też działalności w przestrzeni kosmicznej) przymiotu „dozwolonych przez prawo międzynarodowe” skłania do rozważenia kwestii prawnego charakteru ich ewentualnych szkodliwych następstw. Mogłoby się wydawać, że skoro prawo międzynarodowe nie zakazuje państwom prowadzenia na ich terytorium działalności nienoszącej znamion bezprawności, to w identyczny sposób chce traktować również ich negatywne skutki. Gdyby rzeczywiście taka możliwość istniała, państwa dotknięte (*the States affected*) transgraniczną szkodą nie mogłyby liczyć na ochronę swoich interesów, ich roszczenia odszkodowawcze względem sprawcy szkody pozostałyby bezskuteczne. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie takiej właśnie alternatywy stałoby w sprzeczności z zasadą sprawiedliwości, która nakazuje równe traktowanie wszystkich uczestników stosunków międzynarodowych. Przesłanie maksymy *sic utere tuo ut alienum non laedas*, uważanej za konieczny element każdego systemu prawnego<sup>28</sup>, jest dlatego radykalnie odmienne: „państwa mają obowiązek wykonywania swoich praw w taki sposób, ażeby nie powodować szkody interesom innych podmiotów prawa międzynarodowego”. Powyższa formuła wyraźnie wskazuje na współzależność praw i obowiązków graniczących ze sobą państw. Jeśli jednemu państwu przyznaje się prawo podejmowania na jego terytorium ryzykownych działań, to temu drugiemu należy się ochrona w postaci przedsięwzięcia odpowiednich kroków zaradczych, które uniemożliwiłyby lub przynajmniej zredukowały do poziomu minimum wystąpienie szkody transgranicznej. Jest to sytuacja typowej *balance of interests*, czyli bilansu zysków i strat, w której na jednej szali stawia się swobodę jednego państwa do działania na swoim terytorium, a na drugiej wolność innego od transgranicznych następstw takiej działalności<sup>29</sup>.

Warto w tym miejscu podkreślić zasadniczą różnicę, jaka istnieje pomiędzy odpowiedzialnością międzynarodową państwa za szkodliwe następstwa działań

<sup>27</sup> Fourth report on international liability..., by Mr. Robert Q. Quentin-Baxter (A/CN.4/373 and Corr.1&2), s. 202, § 3.

<sup>28</sup> Zasada ta jest przedmiotem analizy w: Preliminary report on international liability..., by Mr. Robert Q. Quentin-Baxter (A/CN.4/334 and Add. 1 & Corr. 1 and Add. 2), s. 256-258, § 32-38.

<sup>29</sup> Szerzej: A. E. Boyle, *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?*, ICLQ 39, 1990, s. 5-6.



nie zakazanych przez prawo międzynarodowe (*international liability*) a odpowiedzialnością z tytułu czynów międzynarodowo bezprawnych (*state responsibility*)<sup>30</sup>. W tradycyjnym ujęciu pojęcie „odpowiedzialności międzynarodowej” zwykle się wiązało z sytuacją powstania nowego stosunku prawnego w konsekwencji naruszenia przez państwo ciężącego na nim zobowiązania międzynarodowego. O treści tego stosunku przesądzają tzw. *secondary rules*, a więc normy wtórne, określające skutki prawne niezgodnego z normami pierwotnymi zachowania państwa. Ta klasyczna definicja jest charakterystyczna dla drugiego z wymienionych powyżej typów odpowiedzialności, tj. dla *state responsibility*. Jak widać, podstawowym warunkiem jej powstania jest czyn międzynarodowo bezprawny (*internationally wrongful act*), czyli takie działanie lub też zaniechanie państwa, które stanowi naruszenie jego międzynarodowego zobowiązania. W przypadku odpowiedzialności za szkodliwe następstwa działań nie zakazanych przez prawo międzynarodowe element bezprawności traci rację bytu, a to z prostej przyczyny – działalność tę kwalifikuje się jako dozwoloną. Nie powinno zatem dziwić, że koncepcja *secondary rules* nie znajduje tutaj zastosowania, nie miałyby w tym przypadku żadnych podstaw. Skoro nie ma deliktu międzynarodowego, to normy wtórne tracą szansę uaktywnienia się. W ten sposób pozostaje się w kręgu *primary rules* (norm pierwotnych) określających nie skutki, lecz treść samych zobowiązań międzynarodowych. Jest to podstawowa różnica, jaka występuje pomiędzy *international liability* a *state responsibility*.

Stanowiąca źródło odpowiedzialności za szkodliwe następstwa działań nie zabronionych przez prawo międzynarodowe „uzgodniona norma pierwotna” (*compound primary norm*) składa się z czterech zasadniczych zobowiązań państwa: zapobiegania, informowania, negocjowania oraz wyrównania szkody transgranicznej<sup>31</sup>.

Art. 3 projektu o prewencji, formułując zobowiązanie państw do podjęcia stosownych kroków zapobiegawczych, które uniemożliwiłyby lub przynajmniej zniwelowały do poziomu minimum ryzyko wystąpienia szkody transgranicznej, przyjmuje za swoją podstawę zasadę ostrożności. Jej rozwinięcie odnaleźć można w zasadzie 15 Deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju (1992 r.). Głosi ona, że „mając na uwadze własne możliwości, wszystkie państwa winny szeroko stosować w ochronie środowiska podejście zapobiegawcze. Tam, gdzie występują zagrożenia poważnymi lub nieodwracalnymi zmianami, brak całkowitej naukowej pewności nie może być powodem opóźniania działań efektywnych, których realizacja prowadziłyby do zapobieżenia degradacji środowiska”<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Kwestie terminologiczne wyjaśniono w: Preliminary report on international liability..., by Mr. R. Q. Quentin-Baxter (A/CN.4/334 and Add. 1 & Corr. 1 and Add. 2), s. 250-252, §§ 10-18; Second report on international liability..., ibidem (A/CN.4/346 and Add. 1 & 2), s. 107-108, §§ 15-20; Second report on international liability..., by Mr. Julio Barboza (A/CN.4/402 and Corr. 1, Corr. 2 (S only) to 4), s. 145-146, § 2-5.

<sup>31</sup> Por.: D. B. Magraw, *Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of „International Liability”*, AJIL 80, 1986, s. 311-313. Trzy pierwsze zobowiązania państw zostały uregulowane w projekcie o prewencji, ostatnie jest przedmiotem projektu zasad dotyczących alokacji strat.

<sup>32</sup> Cyt. za: J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Kolonia Limited, Wrocław 2002, s. 95-99; zob. szerzej: M. Fitzmaurice, *International Liability for Injurious Consequences of Acts Not*

Nie tylko zasada ostrożności leży u podstaw charakteryzowanego obowiązku prewencji. Bez zasady współpracy i dobrej wiary skuteczne zapobieganie transgranicznym szkodom nie byłoby możliwe. Wspólne kreowanie przez państwa<sup>33</sup> polityki prewencji wydaje się najlepszym remedium na niedoskonałości stworzonego jednostronnie systemu ochrony. Ponad wszelką wątpliwość, to potencjalna ofiara transgranicznej szkody, a nie jej sprawca, wie najlepiej, jaki rodzaj niebezpiecznej działalności jest dla niej najbardziej szkodliwy. Znaczenie w stosunkach międzynarodowych zasady współpracy akcentują cytowane już wcześniej Deklaracje: sztokholmska (1972 r.) oraz z Rio de Janeiro (1992 r.). Zgodnie z postanowieniami tej pierwszej, „zagadnienia międzynarodowe odnoszące się do ochrony i ulepszania środowiska powinny być traktowane w duchu współdziałania przez wszystkie kraje, wielkie i małe, na równej stopie. Współdziałanie w drodze porozumień wielostronnych lub dwustronnych czy też innych stosownych środków jest niezbędne do skutecznej kontroli, zapobiegania, zmniejszania i eliminacji ujemnych skutków dla środowiska, wynikających z działalności prowadzonej we wszystkich dziedzinach w taki sposób, aby należycie uwzględnione zostały suwerenność i interesy wszystkich państw” (zasada 24)<sup>34</sup>. Wydzwięk Deklaracji z Rio de Janeiro jest podobny: „państwa powinny współpracować w duchu ogólnoswiatowego partnerstwa w celu zachowania, ochrony i przywracania zdrowia i integralności ekosystemu Ziemi [...]” (zasada 7)<sup>35</sup>.

Do drugiej z wymienionych powyżej zasad, tj. dobrej wiary, odwołują się natomiast takie akty prawne, jak: Karta Narodów Zjednoczonych<sup>36</sup> czy też Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r.<sup>37</sup> Jej uniwersalny charakter podkreśla także orzecznictwo międzynarodowe. W powoływanej w komentarzu KPM sprawie francuskich prób jądrowych (Australia v. Francja) MTS orzekł, iż „[...] jedną z podstawowych zasad rządzących powstawaniem i wykonywaniem zobowiązań międzynarodowych, bez względu na ich źródło, jest zasada dobrej wiary. Wiara i zaufanie są niezbędne we współpracy międzynarodowej, w szczególności w czasach, gdy współpraca ta staje się coraz bardziej niezbędna. Tak samo jak zasada *pacta sunt servanda* w prawie traktatów oparta jest na dobrej wierze, tak samo oparty jest na niej wiążący charakter deklaracji jednostronnych [...]”<sup>38</sup>.

Czynnikiem przesądzającym o możliwości podjęcia wiążącej się ze znacznym ryzykiem spowodowania transgranicznej szkody działalności jest uprzednie

*Prohibited by International Law (the „Liability Draft”),* PYIL 24, 1999-2000, s. 64-73; M. Böckenförde, *The Operationalization of the Precautionary Approach in International Environmental Law Treaties – Enhancement or Façade Ten Years after Rio?*, ZaoeRV 63, 2003, s. 313-331.

<sup>33</sup> Chodzi tu oczywiście o relację: państwo bezpośrednio zaangażowane w dany rodzaj niebezpiecznej działalności – państwo narażone na szkodę transgraniczną.

<sup>34</sup> Cyt. za: J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 28.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 31.

<sup>36</sup> W świetle art. 2 pkt 2 Karty Narodów Zjednoczonych „wszyscy członkowie, w celu zapewnienia sobie praw i korzyści wynikających z członkostwa, wykonywać będą w dobrej wierze zobowiązania przyjęte przez nich zgodnie z niniejszą Kartą”.

<sup>37</sup> Art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów stanowi w tym względzie: „*Pacta sunt servanda*. Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze”.

<sup>38</sup> Nuclear Tests case (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, ICJ Rep., 1974, s. 268.

uzyskanie zezwolenia od władz tego państwa, na którego terytorium lub pod którego jurysdykcją (ewentualnie kontrolą) ma być ona prowadzona. Na marginesie warto zaznaczyć, że to ustawodawstwo wewnętrzne każdego państwa określa, na jakich zasadach oraz według jakiej procedury jest ono przyznawane. Obowiązek uzyskania uprzedniego zezwolenia znajduje zastosowanie w trzech sytuacjach. W przypadku pierwszym, każda nowa niebezpieczna działalność wymaga autoryzacji ze strony kompetentnych władz państwowych (art. 6 pkt 1a). Podobnie dokonanie istotnych modyfikacji w już istniejącej niebezpiecznej działalności (art. 6 pkt 1b) lub też przekształcenie jej w ryzykowną (art. 6 pkt 1c) implikuje konieczność wystąpienia z wnioskiem o stosowne zezwolenie. W komentarzu KPM do projektu za istotne zmiany w działalności przyjęto uznawać: zwiększenie poziomu emisji niebezpiecznych substancji, zaangażowanie w proces produkcyjny nowych technologii, przekształcenie struktury lub poziomu dotychczasowej produkcji, zmianę trasy autostrady itd.<sup>39</sup> Obowiązek autoryzacji obejmuje swoim zakresem także tę niebezpieczną działalność, którą podjęto jeszcze przed datą sfinalizowania prac nad ostateczną wersją projektu artykułów o zapobieganiu transgranicznym szkodom. Stosownie do postanowień art. 6 pkt 2, zezwolenia wydane przed 2001 r. powinny zostać zrewidowane pod kątem ich kompatybilności z wprowadzonymi po tej dacie standardami. To w gestii państw pozostaje decyzja, czy nie spełniająca ustalonych wymogów niebezpieczna działalność ma być dalej prowadzona, czy też zawieszona do czasu zakończenia procedury dostosowawczej.

Decyzja o udzieleniu zezwolenia na podjęcie dozwolonej, lecz ryzykownej działalności opiera się na uprzednim zbadaniu możliwości wyrządzenia znaczącej szkody transgranicznej (art. 7). Celem powyższej procedury jest nie tylko oszacowanie stopnia ryzyka spowodowania takiej szkody, ale również, czy przede wszystkim, zidentyfikowanie jej ewentualnych szkodliwych następstw dla zdrowia ludzkiego, własności i środowiska. Określenie stopnia ryzyka wiążącego się z prowadzeniem danego rodzaju niebezpiecznej działalności jest możliwe dzięki istnieniu instrumentu, jakim jest ocena oddziaływania na środowisko (*environmental impact assessment*)<sup>40</sup>. Konieczność jej zastosowania przewidziano m.in. w Deklaracji z Rio de Janeiro (1992 r.), która w zasadzie 17 stanowi: „ocena oddziaływania na środowisko, jako narodowy instrument, musi zostać zastosowana do zamierzonych działań, co do których można się spodziewać, że będą miały znacząco niekorzystny wpływ na środowisko i są przedmiotem podjęcia decyzji przez kompetentne narodowe władze”<sup>41</sup>. Jak wynika z postanowień art. 7 projektu o prewencji, ocenę oddziaływania na środowisko należy przeprowadzać wyłącznie w fazie projektowania danej działalności.

<sup>39</sup> Por. § 5 komentarza KPM do art. 6 omawianego projektu.

<sup>40</sup> W Konwencji o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym z 1991 r. termin ten definiuje się następująco: „ocena oddziaływania na środowisko” oznacza krajową procedurę szacowania prawdopodobnego oddziaływania planowanej działalności na środowisko (art.1(vi)). Natomiast „oddziaływanie” oznacza „jakikolwiek skutek planowanej działalności dla środowiska z uwzględnieniem: zdrowia i bezpieczeństwa ludzi, flory, fauny, gleby, powietrza, wody, klimatu, krajobrazu i pomników historii lub innych budowli albo wzajemnych oddziaływań między tymi czynnikami (...)” (art. 1(vii)). Tekst Konwencji w: „Prawo i Środowisko” 1997, nr 5 (9), s. 42-53.

<sup>41</sup> Cyt. za: J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 34.

W przypadku wykazania ryzyka spowodowania znacznej szkody transgranicznej, państwo pochodzenia ma obowiązek powiadomienia potencjalnie zagrożonych państw o planowanych na swoim terytorium ryzykownych działaniach. Niniejszy obowiązek opiera się, jak wskazano w wyroku w sprawie incydentu w cieśninie Korfu, na „elementarnych względach ludzkości”<sup>42</sup>. Notyfikacji towarzyszyć winien transfer odpowiednich informacji pozwalających określić stopień prawdopodobieństwa zmaterializowania się w kalkulowanego w dany rodzaj niebezpiecznej działalności ryzyka. Chodzi tu o przekazanie zainteresowanym państwom nie tylko tzw. surowych danych (*raw data*), czyli statystyk lub zestawień, ale także wniosków płynących z przeprowadzonej uprzednio oceny oddziaływania na środowisko.

Wagę obowiązku powiadamiania o niebezpieczeństwie wystąpienia transgranicznej szkody wzmacnia dodatkowo dyspozycja art. 8 ust. 2, w świetle której państwo pochodzenia nie może podjąć decyzji o autoryzacji, dopóki nie otrzyma odpowiedzi ze strony potencjalnie zagrożonego państwa (państw). Projekt artykułów wyznacza ramy czasowe, tj. okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, w którym taką odpowiedź należy przekazać. Niewykluczone jest, że państwo pochodzenia zaniecha ciążącego na nim obowiązku powiadomienia ze względu na brak – jego zdaniem – ryzyka spowodowania znacznej szkody transgranicznej. W sytuacjach tego rodzaju art. 11 projektu dopuszcza możliwość przejęcia inicjatywy przez państwo-potencjalną ofiarę transgranicznej szkody, pod warunkiem jednak, że „ma ono uzasadnione podstawy, by sądzić”, iż dany rodzaj działań wyrządzi mu poważną szkodę. Wraz z żądaniem notyfikacji należy przedstawić odpowiednią dokumentację świadczącą o ryzykowności podjętej na terytorium sąsiedniego państwa działalności. Państwo pochodzenia zobowiązane jest ustosunkować się do otrzymanej prośby w jak to określono – rozsądnym terminie. Jaki przedział czasowy należy uznawać za „rozsądny”? Pozostawienie państwom dość dużej swobody wydaje się raczej niefortunnym rozwiązaniem, zważywszy na fakt „wymuszonej notyfikacji” w stosunku do potencjalnego sprawcy szkody transgranicznej<sup>43</sup>.

Prawo podjęcia konsultacji co do stosownych środków zapobiegawczych przysługuje każdemu z zainteresowanych państw, a więc zarówno sprawcy, jak i ofierze (ewentualnie ofiarom) szkody transgranicznej. Podstawowym celem negocjacji jest wypracowanie możliwej do zaakceptowania przez obie strony polityki prewencji. Z uwagi na istnienie w systemie międzynarodowej odpowiedzialności państw za szkodliwe następstwa działań nie zakazanych przez prawo międzynarodowe zasady *balance of interests* (bilansu zysków i strat), państwo-potencjalna ofiara szkody transgranicznej nie dysponuje prawem weta w stosunku do planowanej przez jej sąsiada ryzykownej działalności. Oponowanie przeciw jej podjęciu może zakończyć się brakiem porozumienia, a co za tym idzie utratą możliwości wpływania na kształt wspólnej polityki prewencji. Nawet w sytuacji niepowodzenia podjętych

<sup>42</sup> Corfu Channel, s. 22. Por. zasadę 19 Deklaracji z Rio de Janeiro w: J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 34.

<sup>43</sup> Powstaje pytanie, czy kierując się treścią art. 8 projektu traktującego o zawieszeniu decyzji o udzieleniu zezwolenia do czasu otrzymania odpowiedzi od potencjalnie zagrożonego państwa, lepszą alternatywą byłoby przyjęcie w tym przypadku wspomnianego (maksymalnego) sześciomiesięcznego terminu.

negocjacji, państwo pochodzenia ma prawo zainicjowania niebezpiecznej działalności (art. 9 ust. 3). Konsultacje w sprawie odpowiednich środków zmierzających do zapobieżenia lub przynajmniej zmniejszenia do poziomu minimum ryzyka wystąpienia szkody transgranicznej powinny bazować na zasadzie dobrej wiary. O wynikach negocjacji w sprawie środków zapobiegawczych przesądzają, na zasadzie bilansowania, następujące czynniki: stopień ryzyka spowodowania znacznej szkody transgranicznej a dostępność środków służących zapobieżeniu lub zminimalizowaniu ryzyka wystąpienia szkody (z uwzględnieniem możliwości jej naprawienia); potencjalna szkoda, jakiej doznać może państwo sąsiednie a znaczenie społeczne i ekonomiczne danej działalności dla państwa pochodzenia; ryzyko wyrządzenia znacznej szkody w środowisku naturalnym a dostępność środków zapobiegawczych (włącznie z możliwością przywrócenia środowiska do stanu poprzedniego), stopień uczestnictwa państwa pochodzenia, i – jeśli to stosowne – państwa narażonego na szkodę transgraniczną w pokrywaniu kosztów wspólnej polityki prewencji; rentowność danej działalności a koszty zapobiegania; możliwość zmiany lokalizacji niebezpiecznej działalności lub zastąpienia jej alternatywną; standardy ochrony stosowane przez zagrożone państwo w odniesieniu do tej samej lub porównywalnej działalności oraz standardy obowiązujące na szczeblu regionalnym lub międzynarodowym (art. 10)<sup>44</sup>.

#### IV. NALEŻYTA STARANNOŚĆ

Należyta staranność (*due diligence*) stanowi podstawowe kryterium oceny stopnia, w jakim państwa wywiązują się z nałożonego nań obowiązku przeciwdziałania szkodom transgranicznym. W komentarzu KPM stwierdza się, iż należyta staranność jest dochowana, jeżeli państwa podejmują racjonalne starania w celu uzyskania informacji dotyczących faktycznych i prawnych okoliczności prowadzonej na ich terytorium działalności oraz podejmują we właściwym czasie stosowne środki, aby zapobiec niekorzystnym skutkom prowadzonych ryzykownych działań<sup>45</sup>. Specjalny sprawozdawca KPM – P.S. Rao – w swoim drugim i trzecim raporcie identyfikuje elementy definicyjne należytej staranności: 1) państwo powinno posiadać system prawny oraz środki materialne wystarczające do zagwarantowania wypełnienia ciążących na nim zobowiązań międzynarodowych; 2) państwo powinno ustanowić i utrzymywać odpowiedni aparat administracyjny pozwalający mu wywiązać się z tych zobowiązań; 3) stopień wymaganej staranności może być zróżnicowany w zależności od stopnia rozwoju i świadomości technicznej poszczególnych państw; 4) od państw zindustrializowanych i zaawansowanych technologicznie oczekiwać można dalej idących działań prewencyjnych; 5) każde państwo, bez względu na poziom rozwoju, zobowiązane jest monitorować prowadzoną na

<sup>44</sup> Powyższa lista, jak wynika z komentarza KPM, nie jest wyczerpująca. Żadnemu z czynników nie przyznano ponadto priorytetowego znaczenia. O ich wadze przesądzać mają okoliczności danej sprawy; zob. § 2 komentarza KPM do art. 10.

<sup>45</sup> Zob. § 10 komentarza KPM do art. 3.

swoim terytorium ryzykowną działalność; 6) stopień wymaganej staranności winien być proporcjonalny do stopnia ryzyka wkalkulowanego w dany rodzaj niebezpiecznej działalności; 7) szkoda powinna być możliwa do przewidzenia; 8) państwo musi wiedzieć lub powinno było wiedzieć, że na jego terytorium prowadzi się działalność pociągającą za sobą ryzyko wystąpienia znacznej szkody transgranicznej; 9) im większy jest stopień niedopuszczalnej szkody, tym większa winna być staranność w odniesieniu do zapobiegania szkodzie transgranicznej<sup>46</sup>.

Wskazując na stopień rozwoju gospodarczego państw jako jeden z determinantów oceny dołożenia lub też niedołożenia należytej staranności w implementacji podejścia zapobiegawczego, KPM nawiązuje do znanej zasady 11 Deklaracji z Rio de Janeiro (1992 r.) że „państwa powinny wprowadzić efektywne prawo środowiskowe. Standardy środowiskowe, cele i priorytety zarządzania powinny odzwierciedlać środowiskowe i rozwojowe cele, dla których są stosowane. Standardy przyjęte przez niektóre kraje mogą być nieodpowiednie, powodując powstanie niesprawiedliwych, ekonomicznych i społecznych kosztów w innych krajach, a w szczególności w krajach rozwijających się”<sup>47</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe przesłanie zasady 11, wprowadzenie do projektu artykułów o zapobieganiu szkodom transgranicznym zróżnicowanego standardu *due diligence* wydaje się rozwiązaniem wyważonym, można by nawet rzec, sprawiedliwym.

## V. ZAKOŃCZENIE

Debata w łonie KPM nad ostateczną formą projektu artykułów dotyczących prewencji należała do szczególnie burzliwych<sup>48</sup>. Ostatnie dyskusje w Komitecie VI (Prawnym) Zgromadzenia Ogólnego NZ (2007 r.)<sup>49</sup> pokazują, że przekształcenie wieloletnich wysiłków KPM w dokument o charakterze wiążącym (konwencja międzynarodowa) nie będzie zadaniem łatwym. Obecne zróżnicowanie społeczności międzynarodowej nie sprzyja szybkiemu osiągnięciu kompromisów – w szczególności tzw. państwa nowe domagają się uwzględnienia ich specyficznych warunków i potrzeb. Nawet w razie dojścia do konsensusu co do większości postanowień przyszłego traktatu wiele państw może ociągać się z jego podpisaniem, nie mówiąc już o ratyfikacji czy innych formach ich

<sup>46</sup> Second report on international liability..., by Pemmaraju Sreenivasa Rao (A/CN.4/501), s. 2-15 oraz Third report on international liability..., ibidem (A/CN.4/510), s. 10-12.

<sup>47</sup> Cyt. za: J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 32-33.

<sup>48</sup> Zob. uwagi państw na temat ostatecznej formy projektu artykułów o prewencji: International liability, Report of the Secretary-General, ILC, Fifty-second session, 17 April 2000 (A/CN.4/509); International liability..., Comments and observations received from Governments, ILC, Fifty-third session, 3 April 2001 (A/CN.4/516). International Law Commission report on the work of its fifty-third session, General Assembly, Official Records, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chapter V, s. 145, § 94. Resolution 56/82, 12 December 2001 (A/RES/56/82). Resolution 62/68, 6 December 2007 (A/RES/62/68).

<sup>49</sup> Consideration of prevention of transboundary harm from hazardous activities and allocation of loss in the case of such harm, United Nations General Assembly, Sixth Committee, Summary record of the 12<sup>th</sup> meeting, New York, 23 October 2007 (A/C.6/62/SR.12).

przyjęcia. Różne mogą być tego powody: brak odpowiednich instrukcji; zaabsorbowanie komórki traktatowej resortu spraw zagranicznych innymi sprawami; w krajach, w których ratyfikację musi poprzedzić zgoda parlamentu czy jednej z jego izb, obawa przed stanowiskiem, jakie zajmie to ciało; niechęć zaciągania formalnego węzła obligacyjnego<sup>50</sup>. Powszechnie wiadomo, że państwa nie są skore zaakceptować wiążących instrumentów, w których dominuje element postępowego rozwoju prawa międzynarodowego (a takie zawiera omawiany projekt o prewencji). Ponadto istnieje niebezpieczeństwo zrujnowania przyszłego traktatu zastrzeżeniami zgłaszanymi przez państwa. Chociaż konwencja międzynarodowa jest (z teoretycznego punktu widzenia) najbardziej pożądaną formą kodyfikacji, jej wejście w życie i skuteczność zależą w głównej mierze od woli politycznej. To ona przesądzi, czy projekt artykułów o prewencji stanie się dokumentem wiążącym czy też może pozostanie w sferze *soft law*.

*Mgr Anna Zbarszewska jest doktorantem  
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.  
o.zbarszewska@interia.pl*

## INTERNATIONAL LIABILITY FOR TRANSBOUNDARY ENVIRONMENTAL HARMS – THE QUESTION OF PREVENTION

### Summary

At its fifty-third session (2001), the International Law Commission finally adopted a complete text of the Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities. The Articles apply to activities not prohibited by international law, which involve a risk of causing significant transboundary harm through their physical consequences.

“Transboundary harm” means harm caused in the territory of, or in other places under the jurisdiction or control of a state, other than the state of origin, whether or not the states concerned share a common border (Art. 2c). The scope of the Draft Articles encompasses the activities involving a low probability of causing disastrous transboundary harm or a high probability of causing significant transboundary harm. International liability arises only when there is a physical link between such an activity and its transboundary effects.

Art. 3 of the Prevention Draft imposes a general obligation to take all appropriate measures to prevent significant transboundary harm, or at any event, to minimize the risk thereof. The state of origin shall procure prior authorization for any activity within the scope of the Draft Articles carried out in its territory or otherwise under its jurisdiction or control. Any decision in respect of the authorization will be based on an assessment of the possible risk of transboundary harm caused by that activity, including an environmental impact assessment. If the assessment indicates a risk of causing significant transboundary harm, the state of origin shall provide the states likely to be affected with timely notification of the risk. The state of origin and the states likely to be affected shall enter into consultation, at the request of any of them, with a view to achieving acceptable solutions regarding measures to be adopted in order to prevent significant transboundary harm.

Due diligence is the criterion to assess whether the state has complied with its obligations under the Prevention Draft.

<sup>50</sup> S. E. Nahlik, *Z rozważań nad kodyfikacją prawa międzynarodowego*, w: *Polska i świat. Studia nad prawem międzynarodowym i współczesnymi stosunkami międzynarodowymi*, red. H. Olszewski, UAM, Poznań 1978, s. 308-309.