

УДК 349.6:341.1:347.79

Е. В. Толкаченко

кандидат юридических наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МОРСКИХ ГЕНЕТИЧЕСКИХ РЕСУРСОВ

В статье анализируется правовой статус морских генетических ресурсов, в том числе — находящихся на территориях вне национальной юрисдикции. Указывается на необходимость правового определения разницы между коммерческим и академическим исследованиями, которые проводятся с вовлечением морских генетических ресурсов. Вместе с этим, требуют правового определения понятия морского научного исследования и биопиратства. Приводится вывод о том, что существующие проблемы в использовании и сохранении морских генетических ресурсов требуют установления правового режима морских генетических ресурсов на международном и национальном уровнях, а также правил обмена научной информацией.

Ключевые слова: морские генетические ресурсы, научные исследования, биопиратство, национальная юрисдикция.

Постановка проблемы. Мировой океан характеризуется высоким уровнем биоразнообразия, изобилием и динамизмом микроорганизмов, а также необычными свойствами среды их обитания (например, жерла вулканов, гидротермальные разрезы, места выходов нефти). В то время как наибольшее и более доступное разнообразие присутствует в прибрежных районах, другие районы также имеют высокий уровень биологического разнообразия [1, р. 732]. Это влияет на разнообразие морехозяйственной деятельности, которая осуществляется как в водах под национальной юрисдикцией, так и за ее пределами.

В целом, свойства морских генетических ресурсов позволяют выделить научный, технологический, экологический, правовой, экономический и социальный аспекты их использования.

Морские микроорганизмы являются посредниками в мировых биогеохимических циклах. Они выполняют следующие экологические функции: регулирование углеродно-азотного цикла, производство кислорода и обеспечение устойчивости экосистемы. В частности, половина кислорода на Земле производится морскими микробами, что способствует стабилизации климата и поддержке химического баланса на планете. В денежном значении эти ресурсы способствуют развитию государств.

Потенциал морских генетических ресурсов состоит в их применении в сфере здравоохранения и продовольственной безопасности. Например, известно, что фермы водных водорослей производят более 15 миллионов тонн продукции ежегодно, которая оценивается в более чем 7 миллионов дол-

ларов США. Аквакультура забезпечує добычу більше ніж 100 мільйонів тонн рибної продукції, котра оцінюється в 78,8 мільярдів доларів США, і надає роботу більше ніж 135 мільйонам людей. Аквакультура є джерелом 46 % світових запасів рибної продукції. Ця продукція забезпечує суттєві поживні елементи для 3 мільярдів людей і постачає 400 мільйонів людей в менше розвинутих країнах 50 % дієтичного тваринного білка і мінералів [2, р. 1].

Зрозуміння, розвиток і використання вищезгаданих екологічних функцій морських генетических ресурсів важливі з урахуванням необхідності здійснення охорони морських екосистем, доступу до віддалених районів, співпраці між ученими і інженерами, а також здійснення обміну знаннями через відкритий доступ до баз даних наукових даних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу даного дослідження склали наукові роботи спеціалістів по міжнародному морському праву і екологічному праву. Це, зокрема, роботи С. О. Боголюбова, М. М. Бринчука, О. М. Вылегжанина, А. Ф. Высоцкого, А. П. Гетьмана, О. Л. Дубовик, И. И. Каракаша, Д. Л. Клаймана, Дж. Р. Клоппенбурга, О. С. Колбасова, Ю. М. Колосова, Н. Р. Малышевой, С. В. Молодцова, Дж. О. Одек, В. В. Петрова, В. К. Попова, Ю. С. Шемшученко, В. Шива і інших. Разом з цим, слід відзначити про відсутність комплексної роботи, котра б систематизувала знання в даній сфері, беручи до уваги положення екологічного права і міжнародного морського права. В останні роки морські генетическі ресурси стали предметом дискусій на міжнародному рівні. В тому числі в останні 10 років ФАО активно розробляє правовий режим морських генетических ресурсів, котрий міг би бути покладений в основу відповідних міжнародних угод [2, р. 4; 3, р. 57].

Метою даної статті є теоретичне обґрунтування необхідності удосконалити правову регуляцію використання морських генетических ресурсів з урахуванням положень міжнародного морського права і екологічного права, а також розвитку біотехнологій і біологічних властивостей даних ресурсів.

Визначення основного матеріалу. Океани містять велике кількість динамічного генетического різноманіття на мікробіологічному рівні. Розподіл в Світовому океані, властивості, функції, різноманіття, уязвимость і адаптивність морських мікроорганізмів і різноманіття генетическої інформації до сих пор до кінця не відомі. Наукові дослідження в даній сфері до сьогоднішнього дня не були пріоритетом в національній політиці багатьох держав. Це обумовлено тим, що дані дослідження вимагають значительних інвестицій і містять ризик їх некупності в процесі або в результаті невдалої розробки і впровадження продуктів/товарів з морських генетических ресурсів. В разі позитивного результату такого дослідження відбувається комерціалізація морських генетических ресурсів. Наприклад, морські генетическі ресурси активно використовуються PharmaMar [4] (Іспанія) при розробці ліків від раку. Зокрема, в результаті проведення досліджень властивостей мор-

ских биоактивных компонентов данная компания открыла новую группу биоактивных компонентов и химические структуры [1, р. 730].

В связи с тем, что особенности и значимость морских генетических ресурсов остаются до конца не учтенными, несмотря на то, что научное сотрудничество и научные исследования в отношении генетических ресурсов предусмотрены Конвенцией о биологическом разнообразии [5] и Конвенцией ООН по морскому праву [6] соответственно, возникает конфликт интересов субъектов в данной сфере (страна-донор — производитель продукта/товара).

Существует точка зрения, что доступ к образцам морских генетических ресурсов должен быть облегчен. В результате возникает вопрос о праве интеллектуальной собственности на результаты исследований с вовлечением морских генетических ресурсов (в частности, о продуктах/процессах, защищенных патентами или торговой маркой). Например, по состоянию на 2011 год в США было заявлено 199 патентов на морские генетические ресурсы, в Германии — 149 патентов, в Японии — 128, во Франции — 34, в Великобритании — 33, в Дании — 24 и т. д. [7, р. 1521]. В результате такого патентования природный ресурс превращается в коммерческий товар, к которому ограничивается доступ других субъектов, в том числе страны-донора этого ресурса.

В связи с вышеизложенным, возникает вопрос о праве собственности на морские генетические ресурсы, а точнее на генетическую информацию — потенциальный объект права интеллектуальной собственности. В статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии дается определение понятия «*страна происхождения генетических ресурсов*» (страна-донор) как страны, которая обладает этими ресурсами в условиях *in-situ*. При этом следует отметить, что ни Конвенция о биологическом разнообразии, ни любой иной международный акт не регулируют вопрос о праве собственности на морские генетические ресурсы. Предоставляя морские генетические ресурсы, как бесплатный продукт (бесплатное имущество), без меновой стоимости, страна-донор не теряет генетическую информацию. Более того, извлечение генетических ресурсов не ведет к их истощению, в отличие от других природных ресурсов, как, например, минералы. Страна-донор теряет в данном случае возможность получать финансовое вознаграждение за ее вклад в развитие биотехнологий.

Таким образом, совокупное количество определенных генетических ресурсов, которые находятся под юрисдикцией страны, не является вопросом обсуждения. Скорее всего, дискуссионным является вопрос про определенную генетическую информацию, извлеченную без компенсации стране-донору.

Генетическая информация, заключенная в ресурсе, не поддается физическому измерению. Она выдерживает испытание временем. Отказ от установления права собственности на генетические ресурсы равносильно обращению с этими ресурсами, как с товарами, которые имеют родовые признаки [8, р. 156–157]. Учитывая данные характеристики генетических ресурсов, как объектов коммерциализации, Джон Моустакас четко вы-

разился, что: «Собственность, которая редко поддается физическому измерению, не получает никакой защиты» [9, р. 1190]. В целом, в науке экологического права генетические ресурсы рассматриваются как общее наследие человечества, коллективная генетическая собственность человечества, которая доступна каждому и является предметом трат на развитие коллекции [10, р. 1666; 11].

В определенной мере такой подход помещает генетические ресурсы в юридический вакуум, так как они не защищены правом собственности и все имеют свободный доступ к ним. В итоге, такой свободный доступ является источником международных конфликтов в данной сфере.

В последние годы развивающиеся страны осознали, что способность управлять и применять генетическую информацию является важным фактором в международной конкурентоспособности. Соответственно, право собственности и контроль этих ресурсов становятся важными элементами торговой политики развивающихся стран [8, р. 144]. Вместе с тем, следует отметить, что проблема заключается не в праве собственности на генетический ресурс как таковом, а в обладании технологиями использования генов в определенной среде.

Генетически-богатые, но технологически-бедные развивающиеся страны рассматривают биоисследования как важный элемент в их развитии. В частности, развивающиеся страны настаивают на декоммерциализации элитных коммерческих сортов в развитых странах, требуя равенства правового режима генетических ресурсов [8, р. 149, 150]. Данная ситуация указывает на необходимость исключить конфликт по поводу использования морских генетических ресурсов, который по своей природе является аналогичным «войне семян». Ключевым аспектом «войны семян» считается обязанность развивающихся стран платить за новые разновидности семян, разработанные западными семенными компаниями из семян, полученных в странах третьего мира [12, р. 34].

На сегодняшний день в Конвенции ООН по морскому праву, так же как и в национальном законодательстве прибрежных государств, отсутствует определение понятия «морские генетические ресурсы». Если проводить аналогию с определением генетических ресурсов, которое дано в Конвенции о биологическом разнообразии, то можно сказать, что *морской генетический ресурс* — это генетический ресурс, содержащий генетическую (химическую, хромосомную) информацию и обитающий в морской среде.

Следует обратить внимание на то, что правовое определение понятия морского генетического ресурса важно для определения условий распределения прибыли от коммерциализации морских генетических ресурсов и установления мероприятий по их сохранению, а также определения юридической ответственности за неправомерное использование данных ресурсов.

Помимо вышеуказанного, в Конвенции ООН по морскому праву не дается определение понятия «морские научные исследования» и не упоминается понятие «биопиратство». Достаточно сложно определить разницу между научным исследованием и биопиратством, так как биопиратство также приумножает научные знания. Отличие состоит в том, что результатом

биоопиратства является коммерциализация морского генетического ресурса. Проблема определения понятия биоопиратства особенно актуальна для развивающихся стран. Это обусловлено наличием пробелов в знаниях про морское биоразнообразии определенного региона, а также отсутствием правового регулирования деятельности с морскими генетическими ресурсами.

Две трети вод Мирового океана находятся за границами территориального суверенитета или юрисдикции государств. Развитие технологий позволило установить наличие богатого биоразнообразия в глубоководных районах, а также расширить сферу человеческой деятельности. Следует также отметить, что многие виды морехозяйственной деятельности, в том числе с использованием морских генетических ресурсов, осуществляются в исключительной экономической зоне. Таким образом, возник вопрос о правомерности коммерциализации морских генетических ресурсов, которые находятся за пределами национальной юрисдикции. Вопрос о биоопиратстве в водах вне национальной юрисдикции является дискуссионным, принимая во внимание продекларированные свободы использования открытого моря (свобода рыболовства, свобода научных исследований и т. д.).

Современное национальное законодательство прибрежных стран сфокусировано в основном на регулировании вопросов использования и охраны морских биологических ресурсов. Правовое регулирование биоопиратства в данной сфере остается размытым. Этот вопрос регулируется преимущественно обычным международным правом. К тому же, Конвенция ООН по морскому праву не регулирует управление морскими генетическими ресурсами, которые находятся на территориях вне национальной юрисдикции. Принимая во внимание общие положения Конвенции ООН по морскому праву, новые положения, которые уточняли бы правовой режим морских генетических ресурсов, должны быть приняты на базе положений данной Конвенции, а точнее в развитие ее положений в качестве или дополнения к данной Конвенции, или отдельного международного соглашения.

В целом, «биоопиратство» может быть определено как неправомерное извлечение и использование природных ресурсов, а также традиционных знаний. В данной сфере биоопиратство можно определить, с одной стороны, как коммерциализацию морских генетических ресурсов, изъятых в морских регионах вне национальной юрисдикции. Данные морские ресурсы являются «общим наследием человечества», а значит, их использование, равно как и использование продуктов, производных от них, должно быть гарантировано и доступно каждому. С другой стороны, данное положение применимо непосредственно к природному объекту. Данный объект перестает быть природным после извлечения из морских вод. Он превращается в товар в результате влияния на него человеческого труда. Таким образом, биоопиратство не может быть применимо к легально произведенному продукту/товару.

В связи с вышеуказанным, было бы уместным вспомнить теорию собственности Локка [13]. Согласно этой теории, человек должен приложить труд к предмету, чтобы довольствоваться правом собственности на него. Труд добавляет ценность товару. Добавленная ценность предоставляет ра-

ботнику возможность заявить о праве собственности на соответствующий товар. В целом, теория Локка указывает на то, что производители/разработчики продуктов/товаров из генетических ресурсов должны иметь больше прав на генетический ресурс, чем страны-доноры этих ресурсов. В то же время развивающиеся страны могут заявлять о праве собственности на генетические ресурсы на других основаниях, как, например, «коллективный труд» (group labour), «управление имуществом по доверенности прошлых и будущих поколений» (ancestral trust) или «культурная собственность» (cultural property) [8, p. 154].

Дискуссия в данной сфере сводится к урегулированию доступа к неразработанным генетическим ресурсам. Развитые страны аргументируют, что генетические ресурсы содержат ценные гены не постоянно, а периодически. Как пишут Джек Р. Клоппенбург и Даниэль Лии Клайнман, до тех пор, пока определенный образец генетического ресурса не оценен и его свойства не определены, он имеет неизвестную стоимость [14, p. 153]. Таким образом, ценовой аргумент является ключевым в данной сфере.

В действительности, развитые страны получают все «в целом» на основе смешивания их труда с генетическими ресурсами, предоставленными развивающимися странами [8, p. 153–154]. Позиция развитых стран характеризуется как «евроцентристская», основанная на индивидуалистическом понимании собственности. Данная концепция игнорирует ценность коллективного труда поколений в отношении природных ресурсов. Согласно евроцентристской концепции, генетические ресурсы не имеют ценности до тех пор, пока индивидуумы не вложат свой интеллектуальный труд в них [8, p. 155; 15, p. 1541–1544].

Морские генетические ресурсы не являются просто продуктами природы, так как прошлые поколения прибрежных народов делали вклад в сохранение морского биоразнообразия. Особенно четко это прослеживается в отношении продуктов фермерского хозяйства. Например, можно вспомнить про разведение рыб или морских водорослей, которые активно используются в качестве пищевой добавки в лекарствах и косметике.

Выводы. Суммируя вышеизложенное, можно согласиться, что «добавленная стоимость» в одной сфере основывается на «украденной стоимости» в другой сфере. Развитие биотехнологий может привести к эрозии морского биоразнообразия и бедности в развитых странах [16, p. 186–187].

Вышеуказанное свидетельствует о необходимости обеспечить геополитический баланс интересов стран. Это возможно осуществить на основе теории взаимной выгоды. Согласно данной теории, страны, которые прилагают усилия для охраны биоресурсов, и страны, индустрия которых трансформирует сырую идиоплазму в продукт/товар, должны совместно получать часть прибыли от продажи этих продуктов/товаров [8, p. 160–161].

Таким образом, присутствует дуализм точек зрения по поводу правового режима морских генетических ресурсов вне национальной юрисдикции. Если использование морских генетических ресурсов, изымаемых из территорий, которые находятся под национальной юрисдикцией, возможно на договорной основе между исследовательской компанией/товаропроиз-

водителем и соответствующим государственным органом, то использование морских генетических ресурсов, которые находятся вне национальной юрисдикции, должно базироваться как на принципах международного морского права, так и международного экологического права (принципы экологической безопасности, устойчивого развития и т. д.).

Правовое регулирование использования и охраны морских генетических ресурсов, находящихся на территории под национальной юрисдикцией и за ее пределами, должно отличаться. Проблема состоит в установлении контроля над использованием этих ресурсов. Контроль над морскими генетическими ресурсами, в свою очередь, заключается в обладании точными знаниями о свойствах и характеристиках этих ресурсов и о механизме управления ими.

Правовое регулирование в данной сфере уменьшило бы правовой и коммерческий риск, что, в свою очередь, повлекло бы новые инвестиции в данной сфере. Исследование ресурсов расширило бы их понимание, а также открыло бы новые возможности их применения. Определение свойств морских генетических ресурсов помогло бы оценить и понять значение этих ресурсов, а также определить правила их использования и сохранения.

Список литературы

1. Report on the Work of the United Nations Open-Ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at Its Eight Meeting, New York, 25–29 June 2007 [Text] // Ocean Year Book. — 2008. — Volume 22. — P. 725–757.
2. Pullin Roger, White Patrick. Climate Change and Aquatic Genetic Resources for Food and Agriculture: State of Knowledge, Risks and Opportunities [Text] / R. Pullin, P. White // Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture. — Background Study Paper. — № 55. — May, 2011. — 112 p.
3. Improving the Information Base for Aquatic Genetic Resources for The State of the World's Aquatic Genetic Resources. (FAO International Expert Workshop. 1–4 March 2011. Madrid, Spain) [Text] // FAO, Fisheries and Aquaculture Proceedings. — № 23. — 2013. — 57 p.
4. PharmaMar [Electronic resource]. — Access mode : www.pharmamar.com. — Title from the screen.
5. Конвенция о биологическом разнообразии [Текст] : принята в Рио-де-Жанейро 05.06.1992 г. Ратифицирована Законом Украины от 29.11.1994 года № 257/94-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1994. — № 49. — Ст. 433.
6. Конвенция ООН по морскому праву [Текст] : принята в Монтего-Бей на Ямайке 10.12.1982 г. Ратифицирована Законом Украины от 03.06.1999 года № 728-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1999. — № 31. — Ст. 254.
7. Arnaud-Haond Sophie, Arrieta Jesús M., and Duarte Carlos M. Marine Biodiversity and Gene Patents [Text] / Sophie Arnaud-Haond and other // Science. — Vol. 331. — 25 March 2011. — P. 1521–1522.
8. Odek James O. Bio-piracy: creating proprietary rights in plant genetic resources [Text] / James O. Odek // Journal of Intellectual Property Law. — Vol. 2. — 1994–1995. — P. 141–181.
9. Moustakas John. Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability [Text] / John Moustakas // Cornell Law Review. — Issue 6. — Vol. 74. — Article 5. — September 1989. — P. 1179–1227.
10. Kloppenburg, J. R. First the Seed: The Political Economy of Plant Biotechnology [Text] / J. R. Kloppenburg // New York, NY: Cambridge University Press. — 1988. — P. 1492–2000.
11. Всероссийский научно-исследовательский институт рыбного хозяйства и океанографии. Новости. Организация Объединенных Наций обсудила вопросы управления рыболовством в открытом море [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.vniro.ru/en/

- vniro/49-novosti/1384-organizatsiya-ob-edinennykh-natsij-obsudila-voprosy-upravleniya-rybolovstvom-v-otkrytom-more. — Название с экрана.
12. Paul Bill. Third World Battles for Fruit of Its Seed Stocks [Text] / Bill Paul // Wall Street Journal. — New York. — 15 June 1984. — P. 20–34.
 13. Локк Дж. Два трактата о правлении [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf. — Название с экрана.
 14. Kloppenburg Jack, Kleinman Daniel Lee. «Seeds of controversy: national property versus common heritage.» in Jack Kloppenburg, (ed.), Seeds and Sovereignty: The Use and Control of Plant Genetic Resources [Text] / Jack Kloppenburg // Chapel Hill, NC: Duke University Press, — 1988. — P. 173–203.
 15. Gordon Wendy J. A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property [Text] / Wendy J. Gordon // Yale Law Journal. — 1993. — Volume 102. — P. 1533–1578.
 16. Shiva Vandana. The Violence of the Green Revolution [Text] / Vandana Shiva // Zed Books Ltd. London and New Jersey: Third World Network. — Penang Malaysia, 1991. — 264 p.

Статья поступила в редакцию 23.09.2016

О. В. Толкаченко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ
МОРСЬКИХ ГЕНЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ**

Резюме

Стаття присвячена аналізу правового статусу морських генетичних ресурсів, у тому числі — тих, що знаходяться на територіях поза національною юрисдикцією. Визнається необхідність правового визначення різниці між комерційним і академічним дослідженнями, які здійснюються із залученням морських генетичних ресурсів. Разом з цим, потребують правового визначення поняття морського наукового дослідження і біопіратства. Це сприяло б зменшенню міжнародних конфліктів у даній сфері. Існуючі проблеми у використанні і збереженні морських генетичних ресурсів потребують визначення правового режиму морських генетичних ресурсів на міжнародному та національному рівнях, а також правил обміну науковою інформацією.

Ключові слова: морські генетичні ресурси, наукові дослідження, біопіратство, національна юрисдикція.

E. V. Tolkachenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE USE MARINE
GENETIC RESOURCES**

Summary

The article is devoted to analysis of legal status of marine genetic resources, including those that are located in territories beyond national jurisdiction. Recognizes the need for a legal definition of the difference between commercial and academic research that are implemented with the involvement of marine genetic resources. At the same time, a legal definition of marine scientific research and biopiracy is required. This would contribute to decreasing of international conflicts in this field. The existing problems in the use and conservation of marine genetic resources require the determination of legal regime of marine genetic resources on international and national levels, as well as rules of exchange of scientific information.

Key words: marine genetic resources, research, biopiracy, the national jurisdiction.