



КОНВЕНЦИЯ О БИОЛОГИЧЕСКОМ РАЗНООБРАЗИИ

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/2/7
27 November 2001

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

СПЕЦИАЛЬНАЯ МЕЖСЕССИОННАЯ РАБОЧАЯ ГРУППА
ОТКРЫТОГО СОСТАВА ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ СТАТЬИ 8 (j)
И СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ
КОНВЕНЦИИ О БИОЛОГИЧЕСКОМ РАЗНООБРАЗИИ
Второе совещание
Монреаль, Канада, 4-8 февраля 2002 года
Пункт 7 предварительной повестки дня*

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ СУЩЕСТВУЮЩИХ СУБНАЦИОНАЛЬНЫХ, НАЦИОНАЛЬНЫХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОКУМЕНТОВ, В ЧАСТНОСТИ ДОКУМЕНТОВ, КАСАЮЩИХСЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, КОТОРЫЕ МОГУТ ОКАЗЫВАТЬ ВЛИЯНИЕ НА ЗАЩИТУ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ КОРЕННЫХ И МЕСТНЫХ ОБЩИН

Записка Исполнительного секретаря

Исполнительное резюме

Наряду с формальными документами защиты прав интеллектуальной собственности, которые применяются Всемирной организацией интеллектуальной собственности и Всемирной торговой организацией в рамках Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), на национальном и субнациональном уровнях действуют различные механизмы и подходы, которые могут быть использованы для защиты традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, необходимых для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия и согласующихся с целями статьи 8 j) Конвенции о биологическом разнообразии.

В настоящее время все еще существует множество точек зрения относительно адекватности и эффективности применения различных механизмов защиты прав интеллектуальной собственности для охраны традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, необходимых для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, однако уже намечается широкое признание необходимости целого комплекса документов и стратегических подходов. В некоторых случаях коренные и местные общины могут использовать формальные механизмы защиты прав собственности, такие как патенты, для охраны своей интеллектуальной собственности и получения выгод от ее применения (в отношении нововведений и изобретений, основанных на традиционных знаниях) или для защиты традиционных знаний (в тех случаях, когда в ходе экспертизы патентной заявки установлено, что существующие традиционные знания представляют собой известный уровень техники и тем самым создают основание для отказа). Географические признаки и торговые знаки могут использоваться для защиты продукции, полученной с применением традиционных знаний, а также

* UNEP/CBD/WG8J/2/1.

могут рассматриваться в качестве эффективной составляющей культурной идентификации. Секреты производства могут обеспечить защиту традиционных знаний, в особенности там, где такие знания являются исключительной прерогативой определенной группы внутри общины. Успешных результатов также удастся добиваться с помощью соглашений и договоров, основанных на принципах предварительного информированного согласия, взаимно согласованных условий и равного распределения выгод. В некоторых странах признание системы обычного права дает возможность коренным и местным общинам использовать распространенные способы защиты традиционных знаний. Вместе с тем существует ряд различий как внутри стран (в рамках законов субнациональных органов власти), так и между странами, что нередко затрудняет обеспечение всесторонней защиты традиционных знаний вне границ государства, подчеркивая тем самым необходимость региональных и многосторонних соглашений. Существуют и такие составляющие традиционных знаний, которые не могут быть должным образом защищены при помощи формальных механизмов прав собственности, поэтому для защиты таких объектов (например, духовных знаний) может потребоваться специальная система.

Вместе с тем носители традиционных знаний часто не располагают опытом и финансовыми ресурсами, позволяющими воспользоваться системой защиты интеллектуальной собственности как в ее существующем виде, так и в новой форме, и в этом отношении им необходима поддержка. Несмотря на ряд принципиальных, правовых и концептуальных сложностей (например, связанных с определением степени новизны), тот факт, что существующие стандарты интеллектуальной собственности не отвечают идеальным образом требованиям защиты соответствующих элементов традиционных знаний, не должен рассматриваться как непреодолимое препятствие. Система интеллектуальной собственности постоянно совершенствуется для обеспечения защиты новых объектов, например программного обеспечения и топологии размещения элементов печатных схем, появление которых нельзя было предсказать еще двадцать лет назад. Принимая во внимание эволюционный и адаптивный характер принципов защиты интеллектуальной собственности, вполне вероятно, что с их помощью удастся обеспечить эффективную защиту традиционных знаний. Как и в прошлом, данная система может развиваться с учетом новых требований, в том числе и требований носителей традиционных знаний.

Предлагаемые рекомендации

На основании представленной оценки Рабочая группа, возможно, пожелает определить приоритеты для дальнейшей работы и рекомендовать, чтобы Конференция Сторон:

1. *поддержала* деятельность Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору при Всемирной организации интеллектуальной собственности;

2. *предложила* Сторонам и правительствам, а также соответствующим неправительственным организациям оказать содействие коренным и местным общинам в разработке стратегий защиты традиционных знаний, нововведений и практики на основе сочетания различных подходов, в том числе использования существующих механизмов защиты интеллектуальной собственности, применения принципов обычного права, мер *sui generis*, использования договорных соглашений, реестров традиционных знаний, а также руководящих принципов и кодексов практики, и, если потребуется, обеспечивать таким общинам необходимый потенциал (в частности, юридические консультации);

3. *поручила* Специальной межсессионной рабочей группе открытого состава по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции о биологическом разнообразии определить минимальные стандарты для системы *sui generis* защиты традиционных знаний, нововведений и практики, необходимой для сохранения и устойчивого использования

биологического разнообразия и дополняющей существующие подходы, а также могущей иметь международное применение;

4. *поручила* Исполнительному секретарю сформировать систему уведомления о законах и других механизмах, внедряемых Сторонами и правительствами для защиты традиционных знаний, нововведений и практики, с тем чтобы Стороны и правительства могли проводить мониторинг осуществления статьи 8 j) с целью введения стандартов оптимальной практики;

5. *настоятельно призвала* Стороны и правительства, в тех случаях, когда это еще не сделано, принять меры по налаживанию или укреплению рабочих контактов между национальными учреждениями интеллектуальной собственности и коренными и местными общинами, с тем чтобы улучшить координацию и ввести меры защиты традиционных знаний, нововведений и практики, необходимых для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, в особенности в отношении инициатив по документированию традиционных знаний и ведению реестров традиционных знаний на уровне общин;

6. *предложила* Сторонам и правительствам, при содействии международных организаций развития и, по мере необходимости, других соответствующих организаций, а также при привлечении к участию и обеспечении участия соответствующих коренных и местных общин, осуществить экспериментальные проекты, при помощи которых носители традиционных знаний смогут проверить способы защиты традиционных знаний, используя действующие режимы защиты прав интеллектуальной собственности и договорные механизмы;

7. *поручила* Специальной рабочей группе по осуществлению статьи 8 j), учитывая деятельность Всемирной организации интеллектуальной собственности, изучить возможность создания международной базы данных или глобального реестра традиционных знаний, нововведений и практики, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, для целей, к которым среди прочих относятся содействие национальным учреждениям защиты интеллектуальной собственности в рассмотрении патентных заявок, затрагивающих вопрос о предшествующем уровне техники в отношении использования традиционных знаний. При изучении возможности создания такой базы данных или реестра Рабочей группе предлагается рассмотреть следующие вопросы:

- a) расположение и административная структура;
- b) круг лиц, имеющих доступ к информации, хранящейся в базе данных/реестре, и условия такого доступа;
- c) протоколы загрузки, доступа и поиска информации и данных;
- d) оптимальные методы классификации и стандартизации данных;
- e) требования безопасности и оптимальные методы обеспечения защиты информации, хранящейся в реестре/базе данных;
- f) правовой статус информации, хранящейся в реестре/базе данных; и
- g) взаимосвязи с национальными реестрами традиционных знаний, а также с реестрами коренных и местных общин.

В ходе анализа Рабочая группа должна запрашивать мнения специалистов по ведению реестров традиционных знаний коренных и местных общин, сотрудников национальных учреждений

интеллектуальной собственности, а также экспертов по правовым вопросам. Специальная рабочая группа должна представить доклад о результатах своей деятельности седьмому совещанию Конференции Сторон;

8. *предложила* Сторонам и правительствам, коренным и местным общинам и соответствующим организациям осуществлять обмен опытом между странами, которые добились успеха в области включения элементов обычного права, касающихся защиты традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, в национальное законодательство;

9. *предложила* Сторонам и правительствам, организациям коренных и местных общин и другим соответствующим организациям представить Исполнительному секретарю результаты тематических исследований и другую важную информацию, касающуюся:

a) опыта уважения и признания системы обычного права, обеспечивающей защиту традиционных знаний, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, в рамках международной, региональной, национальной, субнациональной и местной правовых структур;

b) разработки коренными и местными общинами стратегий по защите традиционных знаний, нововведений и практики, уделяя при этом особое внимание используемым подходам, методам реализации и возникающим проблемам; и

c) установления рабочих контактов между национальными учреждениями интеллектуальной собственности и коренными и местными общинами, с тем чтобы содействовать защите их традиционных знаний, нововведений и практики, имеющих отношение к сохранению и устойчивому использованию биологического разнообразия;

10. *поручила* Исполнительному секретарю распространить результаты тематических исследований и информацию, означенную выше, в пункте 9, через механизм посредничества.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с заданием 11 программы работы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений, утвержденной Конференцией Сторон в пункте 1 решения V/16, Рабочей группе предстоит оценить существующие субнациональные (если таковые имеются), национальные и международные документы, в особенности документы защиты прав интеллектуальной собственности, которые могут влиять на защиту знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, с тем чтобы определить, насколько эти документы совместимы с целями статьи 8 j).

2. Для содействия Рабочей группе в решении этой задачи Исполнительным секретарем была подготовлена оценка соответствующих документов с учетом результатов тематических исследований, представленных согласно положениям пункта 13 решения V/16 и в соответствии с требованиями пунктов 10 b) и 15 решения IV/9. Кроме того, необходимая информация была получена из тематических и национальных отчетов, представленных Сторонами, а также других важных документов, направленных коренными и местными общинами, международными организациями и соответствующими неправительственными организациями и учреждениями. При этом также рассматривались разъяснительные записки, экспертные документы и отчеты Совещания экспертов по системам и национальному опыту защиты традиционных знаний, нововведений и практики, организованного Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) и проходившего в Женеве с 30 октября по 1 ноября 2000 года, а также первого и второго заседаний Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору при Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), состоявшихся в Женеве с 30 апреля по 3 мая 2001 года и с 10 по 14 декабря 2001 года, соответственно, а также документа ВОИС *«Потребности и чаяния в области интеллектуальной собственности носителей традиционных знаний: Доклад Всемирной организации интеллектуальной собственности о проведении миссии по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.)»* (Женева, 2001 год). В документе также учитывается продолжающаяся деятельность по защите традиционных знаний, которая осуществлялась ЮНКТАД и ВОИС на этих двух форумах.

3. В настоящем документе уточняется информация, представленная в записке Исполнительного секретаря, касающейся правовых и других необходимых форм защиты знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, которые поддерживают традиционный образ жизни, необходимый для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, которая была подготовлена к первому совещанию Рабочей группы (UNEP/CBD/WG8J/1/2), а также суммируются результаты тематических исследований и соответствующая информация по статье 8 j) и соответствующим положениям Конвенции о биологическом разнообразии, распространявшиеся на указанном совещании в качестве информационного документа (UNEP/CBD/WG8J/1/INF/2). В настоящем документе не приводится оценка добровольных механизмов защиты традиционных знаний, например, моральных кодексов и руководящих указаний о порядке ведения исследований. Такие механизмы рассматриваются в информационном документе, посвященном составлению и обзору существующих документов, руководящих указаний и моральных кодексов, а также другим видам деятельности, связанным с программой работы по осуществлению статьи 8j) и соответствующих положений (UNEP/CBD/WG8J/2/INF/1), подготовленном к настоящему совещанию Рабочей группы.

4. Также учитываются результаты работы Группы экспертов и Специальной рабочей группы по доступу и распределению выгод, при этом отмечается необходимость поддержания контактов и обмена информацией с Рабочей группой по доступу и распределению выгод, в соответствии с предписаниями пункта 11 решения V/26 А. В настоящей записке рассматриваются проблемы, представляющие особое значение для Группы экспертов и Рабочей группы, и отмеченные в отчете

первого совещания (UNEP/CBD/COP/5/8, пункты 130 а) – с) и 131 а) – d), а также учитываются положения отчета второго совещания Группы экспертов (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2). Особую важность также представляют два документа, подготовленные к первому совещанию Специальной рабочей группы по доступу и распределению выгод: записка Исполнительного секретаря о роли прав интеллектуальной собственности в реализации механизмов доступа к генетическим ресурсам и распределения выгод (UNEP/CBD/WG-ABS/1/4); а также записка Исполнительного секретаря в отношении отдельных вопросов разработки руководящих указаний и других подходов, касающихся доступа к генетическим ресурсам и распределения выгод (UNEP/CBD/WG-ABS/1/3).

5. Оценка документов, способных повлиять на защиту традиционных знаний, производится с учетом двух факторов, а именно:

а) эффективность тех форм защиты интеллектуальной собственности, которые в наибольшей мере соотносятся с требованиями Конвенции о биологическом разнообразии (патенты, права селекционеров, секреты производства, торговые знаки, географические признаки и авторские права), в зависимости от степени их применимости для защиты прав носителей традиционных знаний от незаконного присвоения принадлежащих им традиционных знаний (например, защиты путем признания традиционных знаний как известного уровня техники при рассмотрении патентной заявки); и

б) доступность и пригодность таких систем прав интеллектуальной собственности для носителей традиционных знаний как средств защиты и получения выгод от нововведений, основанных на их традиционных знаниях, а также для защиты от посягательства на их права интеллектуальной собственности.

6. В настоящей записке понятие «традиционные знания» используется для обозначения знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, которые поддерживают традиционный образ жизни, необходимый для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

II. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, ИМЕЮЩИЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

7. На международном уровне действует ряд документов и процессов, которые имеют значение для защиты традиционных знаний и которые вкратце обсуждаются в данном разделе. Кроме применяемых ВОИС документов защиты интеллектуальной собственности, к другим важным документам относятся Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), за реализацию которого отвечает Всемирная торговая организация (ВТО), Международная конвенция по охране новых сортов растений (МКОНСР) и Международный договор по генетическим ресурсам растений мира для продовольствия и сельского хозяйства, за реализацию которых отвечает Комиссии по генетическим ресурсам для продовольствия и сельского хозяйства Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН. Также упомянута Конвенция по борьбе с опустыниванием, которая содержит ряд положений, касающихся традиционных знаний и «ноу-хау», и в которой отражены требования статьи 8 j) Конвенции о биологическом разнообразии. Важные положения также содержатся в проекте Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и в Принципах и руководящих указаниях, касающихся защиты наследия коренных народов.

8. Отмечается также, что по мере все более широкого признания воздействия прав интеллектуальной собственности на торговлю получает распространение практика включения в региональные и многосторонние торговые соглашения разделов по интеллектуальной собственности, устанавливающих минимальные стандарты и условия их соблюдения.

A. Документы защиты прав интеллектуальной собственности, применяемые ВОИС

9. ВОИС применяет ряд документов, касающихся защиты традиционных знаний. Среди основных из них патенты, торговые знаки, географические признаки, промышленные образцы, пресечение практики недобросовестной конкуренции (включая защиту секретов производства); а также авторское право и другие права интеллектуальной собственности. ВОИС произвела тщательную оценку преимуществ и недостатков указанных форм интеллектуальной собственности с точки зрения их применимости для защиты различных элементов традиционных знаний.^{1/}

10. Перечисленные ниже вопросы, рассматриваемые Межправительственным комитетом ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору, непосредственным образом касаются деятельности по защите традиционных знаний, которая осуществляется в соответствии со статьей 8 j):

a) разработка «принципов договорной практики», руководящих указаний и типовых положений об интеллектуальной собственности для включения в соглашения о доступе;

b) установление рамок рассматриваемой тематики для целей определения традиционных знаний в связи с применением мер защиты интеллектуальной собственности;

c) оценка информации с точки зрения доступности и уровня защиты интеллектуальной собственности применительно к традиционным знаниям в рамках тематики, определенной выше, в подпункте b);

d) пересмотр существующих критериев и разработка новых критериев эффективной интеграции документации по традиционным знаниям в базы данных по известным техническим изобретениям с возможностями поиска; и

e) взаимосвязь между нормами обычного права применительно к традиционным знаниям и формальными системами защиты интеллектуальной собственности ^{2/}.

B. Соглашение Всемирной торговой организации по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности

11. В Соглашении по ТРИПС содержатся положения о нормах, определяющих доступность, рамки и применение прав интеллектуальной собственности, обеспечение соблюдения прав интеллектуальной собственности, приобретение и распоряжение правами интеллектуальной собственности и соответствующие процедуры, предотвращения и урегулирование споров, а также переходные и организационные механизмы. Наряду с различными видами прав интеллектуальной собственности, защита которых обеспечивается при помощи документов, применяемых ВОИС, статья 39 Соглашения по ТРИПС предусматривает защиту закрытой информации, которая в контексте Соглашения часто называется «секретами производства». В соответствии с положениями Соглашения по ТРИПС, защищаемой и закрытой является информация:

a) содержащаяся в тайне, то есть информация в целом или точная структура и совокупность ее компонентов в общем случае неизвестны или недоступны для лиц, имеющих отношение к тем кругам, которые обычно имеют дело с информацией указанного характера;

^{1/} ВОИС 2001а, *Потребности и чаяния в области интеллектуальной собственности носителей традиционных знаний: Доклад Всемирной организации интеллектуальной собственности о проведении миссии по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.)*. Женева.

^{2/} См. ВОИС/ КГРППВСХ /IC/1/3, 16 марта 2001 года, приложение 4.

- b) имеющая коммерческую ценность в силу своей засекреченности; и
- c) в отношении которой лицами, на законном основании контролирующими такую информацию, применялись разумные меры, в зависимости от обстоятельств, с целью сохранения ее секретности.^{3/}

12. Некоторые эксперты отмечают, что такие положения могут быть использованы для защиты определенных видов традиционных знаний, которые обычно хранятся в тайне определенными представителями (или группой) коренной или местной общины, например, шаманами ^{4/}. Рассмотрение данной проблемы будет продолжено в следующем разделе.

C. Международная конвенция по охране новых сортов растений (МКОНСР)

13. Права селекционеров представляют собой одну из форм прав интеллектуальной собственности, установленную в соответствии с Международной конвенцией по охране новых сортов растений, широко известной как Конвенция МКОНСР, и которая предусматривает выдачу сертификата селекционера лицам, занимающимся выведением новых сортов растений. Существует две действующих Конвенции МКОНСР, от 1978 и 1991 годов. Права селекционеров, которые относятся к правам, обеспеченным правовыми санкциями, применяются для охраны новых сортов растений, предоставляя держателям исключительные коммерческие права продавать новый сорт или репродуктивные материалы. Держатель права может управлять производством, продажей и распространением нового сорта, получать вознаграждение от продажи растений или продавать свои права или выдавать лицензию на их использование. Вместе с тем такое право не распространяется на использование урожая производителя (то есть производитель не уплачивает сборов или лицензионных платежей с собранного урожая); на использование сортов для дальнейшей селекции или на сохранение производителем семенного материала для получения следующего урожая на его землях. Новые сорта могут продаваться как правило в течение не более 12 месяцев внутри страны происхождения и в течение четырех лет за ее пределами, при этом в отношении таких сортов продолжают действовать права селекционеров. Права селекционеров обычно действуют (в зависимости от страны) до 25 лет для деревьев и виноградной лозы и до 15–20 лет для других видов растений. Права селекционеров, как правило, предусматривают исключения для селекционеров и исследователей, допускающие некоммерческое использование охраняемых сортов.^{5/}

14. В соответствии с редакцией Конвенции МКОНСР 1991 года под селекционерами понимаются лица, выведением, открытием или разработкой новых сортов растений. Условиями получения права на охрану являются индивидуальность, стабильность, однородность и новизна сорта растения. Для приобретения таких прав заявитель должен продемонстрировать, путем сравнительных испытаний, что его сорт отличается от большинства известных подобных сортов. Заявление о получении охраны нового сорта растений должно сопровождаться письменным описанием сорта и образцами в виде семян, высушенного или развивающегося растения, предъявляемыми для анализа с целью убедительного подтверждения стабильности и однородности в результате испытаний по его размножению.

15. До 1991 года Конвенцией МКОНСР предоставлялись исключительные права, не допускавшие продажу репродуктивной или вегетативно размножающейся части растения, а также

^{3/} Соглашение по ТРИПС, статья 39.2.

^{4/} См., например, Dutfield G 1999. *Background paper on Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources with particular reference to seeds and plant varieties*. Подготовлено для проекта МСОП по Конвенции о биологическом разнообразии и режиме международной торговли. Oxford Centre for the Environment, Ethics and Society, Оксфордский университет, Великобритания, с. 70.

^{5/} Posey DA and Dutfield G 1996. *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*. International Development Research Centre, Оттава, Канада. с. 88.

коммерческое производство для целей продажи сорта. Однако в редакции 1991 года действие охраны расширено и распространяется не только на размножающуюся часть сорта растения, но и на собираемый урожай всего растения. Таким образом, в случае несанкционированного использования охраняемых семян селекционер имеет право конфисковать не только собираемый урожай, но также и другие части растения, полученные в результате незаконного использования. В редакции Конвенции МКОНСР 1991 года также уточнены исключения, или льготы, позволяющие фермерам сохранять семена охраняемого сорта для использования в качестве посевного материала в последующие сезоны, но не продавать их; такие исключения для фермеров действуют в разумных пределах в той мере, в которой они не являются нарушением положений Конвенции.

D. Международный договор ФАО о генетических ресурсах растений мира для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства

16. Деятельность Комиссии ФАО по генетическим ресурсам для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства (КГРППВСХ) имеет актуальное значение в контексте доступа к генетическим ресурсам растений и в особенности касается реализации и пересмотра положений Международного проекта в области генетических ресурсов растений. Международный проект призван «обеспечить изучение, сохранение и доступность генетических ресурсов растений, представляющих экономический и/или социальный интерес, в частности для сельского хозяйства, для целей селекции или научных исследований». Международный проект, который не является юридически обязательным документом, был одобрен резолюцией 8/83 Конференции ФАО 1983 года, а его толкование и дополнения к нему содержатся в трех резолюциях Конференции (4/89, 5/89 и 3/91), в которых введены концепции прав фермеров, национального суверенитета в отношении генетических ресурсов растений (в соответствии с Конвенцией о биологическом разнообразии) и международного фонда по реализации прав фермеров. В 1994 году начался процесс пересмотра Международного проекта.^{6/}

17. Работа по пересмотру Международного проекта в соответствии с положениями Конвенции о биологическом разнообразии была завершена на проходившей в Риме с 25 по 30 июня 2001 года шестой внеочередной сессии КГРППВСХ. Текст новой редакции Международного проекта, подготовленного Комиссией, был одобрен Конференцией ФАО в ноябре 2001 года в статусе Международного договора по генетическим ресурсам растений для продовольствия и сельского хозяйства. Положения, касающиеся прав фермеров, содержатся в статье 10 Договора.

E. Конвенция ООН по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке

18. Конвенция по борьбе с опустыниванием содержит ряд статей, касающихся традиционных знаний, а именно, статьи 16 g), 17 c), 18.2 a) и b). Перечисленные статьи в совокупности отражают положения статей 8 j), 17.2 и 18.4 Конвенции о биологическом разнообразии. Пункт 2 a) статьи 18 «Передача, приобретение, адаптация и разработка технологии» предусматривает проведение Сторонами инвентаризации соответствующих традиционных и местных технологий, знаний, «ноу-хау» и практики при участии местного населения, а также распространение полученной

^{6/} Соответствующую информацию можно найти в следующих документах, разработанных Секретариатом КГРППВСХ в ходе подготовки к восьмой очередной сессии: *Новая редакция Международного проекта в области генетических ресурсов растений: правовые и организационные альтернативы* (CGRFA/8/9/99), *Отчет Председателя Комиссии по генетическим ресурсам для продовольствия и сельского хозяйства о ходе переговоров по пересмотру Международного проекта в области генетических ресурсов растений в соответствии с Конвенцией о биологическом разнообразии* (CGRFA-8/99/13), *Текст совместной редакции Международного проекта в области генетических ресурсов растений — с учетом предложений Председателя* (CGRFA 8/99/13 Приложение) и *Новая редакция Международного проекта в области генетических ресурсов растений — объединенный вариант редакции текста для переговоров по результатам обсуждений, состоявшихся в ходе пятой внеочередной сессии Комиссии по генетическим ресурсам для продовольствия и сельского хозяйства* (CGRFA/IUND/CNT/Rev.1), ВОИС 2000, п. 33.

информации. Это указывает на необходимость составления реестров таких технологий, знаний и т.п. Составление реестров как механизма, содействующего защите традиционных знаний, обсуждается ниже.

19. Вопросы, касающиеся традиционных знаний, в том числе принятие единого определения понятия традиционных знаний, рассматривались на заседании специальной группы в составе десяти специалистов по традиционным знаниям, назначенной в соответствии с решением 12/COP.3 Конференции Сторон Конвенции по борьбе с опустыниванием.^{7/}

20. В отношении единого понимания термина «традиционные знания», для целей Конвенции по борьбе с опустыниванием было принято следующее определение: «К традиционным относятся практические (инструментальные) и нормативные (уполномочивающие) знания об экологических, социально-экономических и культурных окружающих условиях. Центром сосредоточения традиционных знаний является население (знания создаются и передаются людьми, выступающими в качестве осведомленных, компетентных и правомочных субъектов), знания являются системными (межотраслевыми и комплексными), экспериментальными (эмпирическими и практическими), передаются одним поколением следующему и несут культурную ценность. Такой характер знаний способствует разнообразию, повышая ценность и обеспечивая воспроизводство местных (внутренних) ресурсов».^{8/}

F. Соответствующие документы, разработанные Комиссией по правам человека

1. Проект Декларации ООН по правам коренных народов

21. В проекте Декларации ООН по правам коренных народов, который в настоящее время рассматривается Комиссией по правам человека, содержится ряд статей, касающихся защиты традиционных знаний. Особое значение имеет статья 29, в соответствии с которой:

а) коренные народы имеют право на признание в полном объеме их прав на владение и управление своей культурной и интеллектуальной собственностью и на ее защиту;

б) они имеют право принимать особые меры для управления своими научными знаниями, технологиями и культурными проявлениями, включая человеческие и другие генетические ресурсы, семена, лекарственные средства, знания свойств фауны и флоры, устные традиции, литературу, орнаменты, а также наглядное и исполнительское искусство, и для их развития и защиты.

22. Другие статьи, включенные в текст проекта, предусматривают права коренных народов:

а) соблюдать и восстанавливать свои культурные традиции (статья 12);

б) активно участвовать в разработке законодательных или административных мер, которые могут оказывать влияние на их положение (статья 20);

в) применять традиционные лекарственные средства и методы защиты здоровья, включая право на защиту жизненно важных лекарственных растений, животных и минералов (статья 24).^{9/}

^{7/} См. документ ICCD/COP(4)/CST/2, 13 октября 2000 года.

^{8/} Конвенция по борьбе с опустыниванием: *Традиционные знания: отчет специальной группы*, документ ICCD/COP(4)/CST/2, 13 октября 2000 года, п. 30. См. также ICCD/COP(3)/CST/3.

^{9/} E/CN.4/Sub.2/1994/30

2. *Проект руководящих принципов и положений, касающихся защиты наследия коренных народов*

23. На состоявшейся в 2000 году пятьдесят второй сессии Подкомиссии по поощрению и защите прав человека был рассмотрен доклад семинара по проекту руководящих принципов и положений, касающихся защиты наследия коренных народов,^{10/} положения которого имеют отношение к проблемам, затронутым в статье 8 j) Конвенции. К наиболее значимым относятся пункты, затрагивающие:

- a) право собственности на наследие и его хранение (пункт 5),
- b) предварительное обоснованное согласие владельцев как существенное предварительное условие соглашений (пункт 9);
- c) владельцев наследия как основных получателей выгод от любого использования или применения (пункт 10);
- d) наследие, включающее знания, связанные с биоразнообразием и экологией (пункт 13);
- e) меры по национальным законодательствам (пункт 23);
- f) руководящие принципы для исследователей (пункты 26–34); и
- g) руководящие принципы для предприятий и промышленности (пункты 35–40).

II. НАЦИОНАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ЗАЩИТЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

24. Большинство Договаривающихся Сторон и правительств уже обладают рядом механизмов, которые либо обеспечивают непосредственную защиту традиционных знаний, либо могут быть использованы для предоставления такой защиты. Эти механизмы включают национальные законы об охране интеллектуальной собственности, а также законы, регламентирующие различные формы юридических соглашений, защиту прав потребителей, защиту от нечестной конкуренции и защиту коммерческой тайны. В некоторых странах имеются национальные системы защиты *suí generis* традиционных знаний. Кроме того, существуют национальные законы по охране прав неинтеллектуальной собственности, которые могут обеспечивать защиту традиционных знаний. В одних странах признаются также некоторые аспекты обычного права, которые могут иметь последствия для защиты традиционных знаний, тогда как в других уже приступили к созданию реестров традиционных знаний, которые одновременно способствуют сохранению традиционных знаний и предоставляют средства для их защиты.

A. Национальные документы по правам интеллектуальной собственности

25. Большинство Сторон располагает набором законов об интеллектуальной собственности, включая те из них, которые имеют самое непосредственное отношение к вопросам защиты и применения традиционных знаний, а именно: авторские права, патенты, права растениеводов, торговые знаки, географические индикаторы/наименования происхождения и коммерческие тайны. Хотя между этими правами интеллектуальной собственности имеются фундаментальные различия, некоторые концепции и положения являются общими для каждого из них и имеют

^{10/} E/CN.4/Sub.2/2000/26, 19 июня 2000 года. Приложение I: Новая редакция предлагаемого текста руководящих принципов и положений, касающихся защиты наследия коренных народов.

особенное значение для понимания интеллектуальной собственности в контексте защиты традиционных знаний. К этим концепциям и положениям относятся: собственность, характер прав, критерии защиты; лицензирование; масштабы защиты; продолжительность; стоимость регистрации; правоохранные и международная защита.^{11/} Большинство национальных законов об интеллектуальной собственности соответствуют минимальным стандартам, определенным в соответствии с различными договорами об интеллектуальной собственности, которыми ведают ВОИС, Конвенция МКОНСР и Соглашение ВТО по ТРИПС. Тем не менее, уровень защиты, регистрационные процедуры, уровень ресурсов, имеющихся в распоряжении организаций по защите интеллектуальной собственности, и системы судопроизводства существенно различаются. Профессиональные консультации необходимы в каждой из стран, где есть намерение обеспечить защиту интеллектуальной собственности. По причине высоких расходов большинство владельцев интеллектуальной собственности находятся в странах, представляющих собой важные рынки, или в странах с высокой вероятностью производства нелегальных продуктов для продажи на экспортных рынках.^{12/}

26. После принятия Конвенции о биологическом разнообразии ряд стран внесли поправки или подготовили предложения о внесении поправок в ряд своих законов об охране интеллектуальной собственности и административных процедур, и в особенности в патентное законодательство, учитывающих необходимость защиты традиционных знаний, например, с помощью положений, требующих предоставления сертификатов происхождения с указанием источника генетических ресурсов и других связанных с ними традиционных знаний, а также с помощью положений, разрешающих совместное владение правами интеллектуальной собственности. Многие из этих изменений, происходящих в таких странах, как Филиппины, Коста-Рика, Индия, Панама, Новая Зеландия, и странах Андского сообщества, рассматриваются в пунктах 12-14 записки Исполнительного секретаря, посвященной роли прав интеллектуальной собственности в осуществлении договоренностей о доступе к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод, разработанных Специальной рабочей группой по доступу к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод. (UNEP/CBD/WG-ABS/1/4).

В. Меры защиты из области статутного и обычного права, регламентирующие юридические соглашения, лицензирование, контракты и коммерческие тайны

27. Считается общепризнанным, что контрактные соглашения являются главным юридическим механизмом облегчения доступа к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод, и что «статьи прав интеллектуальной собственности играют фундаментальную роль в этих соглашениях».^{13/} Лицензии на интеллектуальную собственность, включая авторское право, торговые знаки, патенты, коммерческие тайны и права растениеводов, обычно оговариваются в соглашении между владельцем прав интеллектуальной собственности и обладателями лицензий. Лицензирование – это метод, имеющий обязательную юридическую силу, и позволяющий другой стороне использовать, производить или продавать интеллектуальную собственность компании или физического лица в течение определенного периода времени в обмен на плату, авторский гонорар или другие виды компенсации. При выдаче лицензии на интеллектуальную собственность ее владелец сохраняет все права собственности. В лицензии оговаривается цель и условия внесения обладателем лицензии составляющих собственность инноваций или дополнений. Вместе с тем,

^{11/} Кессиди М, Лангфорд Дж. (ред.), 1999 *Интеллектуальная собственность и коренные народы: Рабочий документ*. Министерство по делам индейских народов и развитию северных территорий. Оттава, Канада. Представлен на экспертном совещании ЮНКТАД, посвященном системам и национальному опыту защиты традиционных знаний, инноваций и методов. – Женева, 30 октября – 1 ноября 2000 года. – С. 9-11.

^{12/} там же, С. 11.

^{13/} UNEP/CBD/WG-ABS/1/4, пункт 77 d).

лицо или организация, выдающие лицензию, могут отозвать назад эти права в случае нарушения соглашения обладателем лицензии.^{14/}

28. Ряд Сторон и наблюдателей также отмечают, что коренные и местные общины все чаще прибегают к юридическим соглашениям и контрактам для предоставления другим лицам доступа к традиционным знаниям, сохраняя при этом за собой контроль над их использованием. Эти соглашения могут быть как простыми, так и сложными, и их соблюдение может быть юридически обеспечено в порядке гражданского разбирательства в суде. Соглашения могут различаться в зависимости от потребностей конкретной общины. Некоторые распространенные контрактные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности и адаптированные для защиты традиционных знаний, включают: соглашения о конфиденциальности или неразглашении; соглашения о передаче материалов; соглашения о предварительном обоснованном согласии; протоколы о намерениях; меморандумы о взаимопонимании.^{15/} Примерами частных юридических соглашений и контрактов являются в частности лицензия на «ноу-хау» Агваруна-Сирл и лицензия TBGRI-Эрайя Вэйдиа-Кэни.^{16/}

29. По международным данным, коренные и местные общины по-видимому чаще пользуются соглашениями о конфиденциальности с внешними предпринимателями для защиты своих традиционных знаний о растениях и лекарственных средствах, чем любыми другими юридическими документами. Практика заключения контрактов между обладателями традиционных знаний и внешними организациями и компаниями приводит ко все большему признанию «коренных и местных общин» как единого юридического лица, обладающего общими знаниями, которые могут быть приравнены к коммерческой тайне.^{17/} Например, для коренных общин Канады становится все более обычным подписывать соглашения о конфиденциальности с правительствами и некоренными предприятиями в случаях предоставления им своих традиционных знаний. В соответствии с этими соглашениями партнеры по бизнесу и юридические консультанты обязуются не разглашать традиционных знаний и не пытаться нечестным путем извлечь выгоду благодаря наличию доступа к этим знаниям. Контракты могут также использоваться для контроля над использованием традиционных знаний в базах данных и доступом к ним.^{18/}

30. Юридическая защита коммерческих тайн и конфиденциальной информации от разглашения и недозволенного использования, как правило, основывается на решениях суда в рамках общего права, а также национальных и субнациональных гражданских кодексах, таких как Гражданский кодекс Квебека в Канаде. Эти решения регламентируют контракты, фидуциарные взаимоотношения и вопросы справедливости, такие как нарушение конфиденциальности и обогащение нечестным путем. Защита распространяется лишь на ту информацию, которая считается секретной, и потому традиционные знания, являющиеся всеобщим достоянием, не могут быть защищены с помощью подобных средств, предусмотренных общим и гражданским правом.^{19/}

^{14/} Кессиди и Лангфорд, 1999:27.

^{15/} См. Кессиди и Лангфорд, 1999:6; Поуси и Данфилд, 1996:67-74; Школа международных и государственных дел Колумбийского университета 1999. *Доступ к генетическим ресурсам: Оценка развития и осуществления соглашений о регулировании научно-исследовательской деятельности и соглашений о доступе*. Доклад подготовлен в 1999 году в рамках Семинара по исследованиям в области экологической политики для Системы мероприятий по биоразнообразию. Колумбийский университет, Нью-Йорк.

^{16/} Данфилд Дж., 2000. *Разработка и внедрение в практику национальных систем защиты традиционных знаний: обзор опыта некоторых развивающихся стран*. Подготовлено для экспертного совещания ЮНКТАД, посвященного системам и национальному опыту защиты традиционных знаний, инноваций и методов. – Женева, 30 октября – 1 ноября 2000 года. – С. 13

^{17/} Кессиди и Лангфорд, 1999:27.

^{18/} там же, С. 27-8.

^{19/} там же, с. 26.

C. Национальные системы sui generis защиты традиционных знаний

31. В пункте 14 решения V/16 Конференция Сторон признала «важность систем sui generis и других соответствующих систем для защиты традиционных знаний коренных и местных общин и совместного получения на равноправной основе выгод от их использования в соответствии с положениями Конвенции о биологическом разнообразии».^{20/}

32. В Панаме принят закон sui generis о защите традиционных знаний.^{21/} В Индии создана национальная система защиты традиционных знаний, которая включает Национальный инновационный фонд, учрежденный для создания национального реестра инноваций и системы общинных реестров традиционных знаний (см. ниже, раздел G). Тем не менее, в ряде других стран до сих пор рассматриваются различные варианты развития подобных систем, такие как документирование традиционных знаний, системы регистрации и выдачи патентов на нововведения, или возможности создания юридических механизмов вне рамок существующей системы патентования. К числу этих стран относятся страны-члены Андского сообщества — Боливия, Эквадор и Колумбия, а также Намибия.^{22/}

33. В Панаме Законодательная ассамблея Республики Панама своим законодательным актом № 20 от 26 июня 2000 года ввела Специальное постановление об интеллектуальной собственности на коллективные права коренных народов для защиты и охраны их культурного своеобразия и традиционных знаний.^{23/} Целью этой законодательной инициативы является защита коллективных прав интеллектуальной собственности и традиционных знаний, связанных с произведениями коренных народов.^{24/} Кроме того, Комиссия по вопросам коренных народов Законодательной ассамблеи детально разработала проект законодательного акта № 36 в отношении учреждения Института традиционной медицины коренного населения. Этот закон должен создать юридическую базу для доступа к генетическим ресурсам, которые имеют медицинское значение, и обеспечить совместное получение выгод на равноправной основе.^{25/}

D. Национальные документы, не связанные с правами интеллектуальной собственности, которые могут обеспечивать защиту традиционных знаний

34. Помимо национальных законов о биоразнообразии и обсуждавшихся выше механизмов доступа и совместного получения на равноправной основе выгод, некоторые Стороны уже приняли другие законы, имеющие последствия для защиты традиционных знаний, например законы, которые специально разработаны для признания и защиты прав и интересов коренных и местных общин, или составляют их проекты.

35. Во многих странах, в чьей юрисдикции находятся коренные и местные общины, уже принят либо один основной закон, либо пакет законов, признающих и защищающих определенные права

^{20/} См. также пункт 1 решения V/26В КБР.

^{21/} Закон № 20 (в соответствии с Указом № 12 от 2001 года). Утверждены формы регистрации традиционных знаний; правительство Панамы рассматривает законодательство, которое охватывало бы все виды традиционных знаний, включая знания, относящиеся к вопросам биоразнообразия.

^{22/} Правительство Намибии. Тематический доклад по вопросам доступа к генетическим ресурсам и совместного получения выгод на равноправной основе.

^{23/} См. тематический доклад правительства Панамы по вопросам совместного получения выгод на равноправной основе и ссылки на законодательные акты в *Газета Официаль* № 24 083 от 27 июня 2000 года.

^{24/} Например, изобретения, модели, рисунки и орнаменты, инновации, использованные в образах, фигурах, символах, графических изображениях, петроглифах и других деталях, включая культурные элементы их истории, музыки и искусства, а также традиционные формы художественного выражения, которые могут быть использованы в коммерческих целях с помощью специальной системы регистрации, содействия продаже и коммерциализации их прав с целью повышения значимости традиционных и социально-культурных ценностей.

^{25/} См. также Датфилд 2000:15.

таких общин. Многие из этих законов отражают конституциональные обязательства и/или обязательства, принятые в соответствии с международными и внутригосударственными договорами, а также судебные решения. Если рассматривать эти законы в целом, они обычно затрагивают такие вопросы, как права на землю, охрана культурного наследия, свобода религиозного самовыражения, общинное самоуправление, административные вопросы и финансирование. В качестве примеров подобных законов можно назвать Закон о религиозной свободе американских индейцев от 1981 года и Закон об индейском искусстве и ремеслах от 1990 года, принятые в США;^{26/} Закон о канадских индейцах от 1985 года;^{27/} Закон об охране наследия коренного населения и жителей островов Торресова пролива от 1984 года, Закон о комиссии по коренному населению и жителям островов Торресова пролива от 1989 года и Закон о земельных правах коренных австралийцев от 1993 года, принятые в Австралии;^{28/} Закон о коренных народах Малайзии от 1954 года, а также Закон о правах коренных народов Филиппин от 1997 года.^{29/} Традиционные знания или отдельные их компоненты, такие как сакральные знания, могут быть защищены с помощью подобных законов. В некоторых случаях, для определения границ применимости данных законов к защите традиционных знаний могут потребоваться «пробные дела».^{30/} В других случаях защищенность традиционных знаний может зависеть от судебных решений, и их защита может быть обеспечена лишь при определенных условиях.

36. Однако Закон о правах коренных народов Филиппин от 1997 года представляет собой пример такого закона, который, помимо прочего, призван непосредственно обеспечить защиту традиционных знаний.^{31/}

Е. Признание положений обычного права, защищающих традиционные знания

37. У коренных и местных общин, ведущих традиционный образ жизни, обычно имеются собственные системы законов и методы защиты и регламентации использования их традиционных знаний.^{32/} Однако степень признания таких систем обычного права в разных странах значительно различается. Если в одних странах эти системы признаются как статутное право, то в других традиционные системы или отдельные элементы обычного права получают (ограниченное) признание в судебном порядке. Признание обычного права, по всей вероятности, должно вытекать из национальных и/или субнациональных конституций и кодифицироваться в законах, тогда как с помощью прецедентного права могут уточняться конкретные принципы, в связи с признанием отдельных основанных на обычаях прав по отношению к национальной юридической системе.

1. Статутное право

38. Признание в национальном законодательстве норм обычного права коренных и местных общин может быть важным элементом процесса реализации положений Статей 8 j) и 10 с).^{33/} В законодательной практике Филиппин имеются два примера признания норм обычного права коренных и местных общин в качестве норм статутного права. Это Закон о правах коренного населения от 1997 года и Президентский указ № 247. В Восточной Малайзии в штатах Сабах и

^{26/} Бэттист М. и Хендерсон Дж.И. *Защита знаний и наследия коренных народов: общемировая проблема*. «Пурич Паблшинг Лтд.», Саскатун, Канада. – С. 109 и 158.

^{27/} Там же, с. 70 и 217-219.

^{28/} Джэнк Т. 1998. *Наша культура: наше будущее. Доклад о правах культурной и интеллектуально-культурной собственности коренного населения Австралии*. Майкл Фрэнкел и Ко., Австралийский институт изучения коренного населения Австралии и островов Торресова пролива и Комиссия по коренному населению Австралии и островов Торресова пролива, Канберра, Австралия. – С. 85, 282, 286,

^{29/} Датфилд 2000:18-19

^{30/} Джэнк 1998:168-169.

^{31/} Датфилд 2000:18-19.

^{32/} Кэссиди и Лангфорд 1999: Предисловие; ВОИС 2001а:58-65; Джэнк 1998.

^{33/} См. также пункты 58-60 документа UNEP/CBD/TKBD/1/2, UNEP/CBD/WG8J/1/2, пункты 30-34.

Саравак нормы обычного права коренного населения регулируются и охраняются Судами коренных общин, учрежденными соответствующими государственными законами.^{34/}

39. Правительство Намибии отмечает, что нормы обычного права и традиционный образ жизни расшатываются в процессе модернизации и коммерциализации. Система прав интеллектуальной собственности и формальная юридическая система Намибии не признают систем обычного права, с чем связана необходимость интеграции обычного права в современную политическую и правовую системы. Проект намибийского закона о доступе оставляет без внимания вопросы традиционного использования, чтобы не устанавливать контроль над исторически сложившимися методами и традиционными знаниями, а скорее контролировать доступ к этим методам и знаниям с целью более эффективной их защиты.^{35/}

2. Прецедентное право

40. Кроме того, формируется корпус прецедентного права, в котором устанавливаются судебные прецеденты, относящиеся к признанию некоторых элементов обычного права, и которое может применяться в случаях незаконного присвоения традиционных знаний, если по таким фактам возбуждаются судебные иски. В Австралии в связи с Законом об авторском праве от 1968 года (Австралийского Союза) в случаях нарушения этого Закона, связанных с незаконным присвоением орнаментов и художественных произведений коренного населения, в судебных решениях и решениях о возмещении ущерба учитывались принципы обычного права.^{36/} Хотя эти прецеденты касались только художественных произведений аборигенов, тем не менее принципы, установленные в данных судебных решениях, могут использоваться для защиты других видов традиционных знаний.

41. На Гавайях поддержка обычного права вытекает из конституции и законов штата, в силу чего защита традиционных и обычных прав коренного населения Гавайских островов, которые необходимы для существования этих народов, а также для культурных и религиозных целей, являет собой пример точного баланса между исторически сложившимися обычаями коренного населения и современными правами собственности и потребностями развития. Гавайское прецедентное право свидетельствует о том, что доктрина обычного права может использоваться в рамках англо-американского права в качестве основы для защиты традиционных обычаев и методов коренных народов.^{37/} При этом опять же степень применимости доктрины обычного права к защите традиционных знаний или их отдельных элементов может быть определена в суде.

F. Модели национальных документов по защите традиционных знаний

42. Существует несколько моделей национальных документов по защите традиционных знаний, которые могут оказаться полезными в качестве отправных пунктов для разработки национального законодательства. К ним относятся: модель законодательства о признании и защите прав местных общин, фермеров, животноводов и растениеводов и о регулировании доступа к биологическим ресурсам, проект которой был составлен Комиссией по

^{34/} См., например, Эмпени Ланг 1998. Отправление судопроизводства в судах коренных общин и исполнение норм обычного права коренного населения в штате Саравак. *Джурнал оф малайзиан энд компэратив лоу*, т. 25, с. 89-126.

^{35/} Тематический доклад по вопросам доступа к генетическим ресурсам и совместного получения выгод на равноправной основе, Намибия.

^{36/} Пури К. 1998. Опыт Тихоокеанского региона. В *Мировой форум ЮНЕСКО–ВОИС по защите фольклора, Пхукет, Таиланд, 8-10 апреля 1997 года*. Публикация ЮНЕСКО № CLT/CIC/98/1, 1998. С.:41-59. См., в частности, комментарии профессора Пури по делу «*Милпурруру против Индофурн Пти. Лтд. и др.*», которое рассматривалось в Федеральном суде Австралии.

^{37/} Хэйр К.М. 1998. Использование обычного права для защиты культурной практики коренных народов Гавайских островов. *Джурнал оф малайзиан энд компэратив лоу*, т. 25, с. 241-245, 249.

науке, технике и научным исследованиям Организации африканского единства (ОАЕ) (Аддис-Абеба, 1998 год); типовой закон об интеллектуальных правах общин, предложенный Сетью Третьего мира, а также модели положений национальных законов о защите форм проявления народного творчества от незаконного использования и от других причиняющих вред действий,, подготовленные ЮНЕСКО/ВОИС. Все три модели анализируются и обсуждаются в предыдущих документах, подготовленных в рамках Конвенции о биологическом разнообразии.^{38/}

G. Общинные реестры традиционных знаний

43. В пункте 17 решения V/16 Конференция Сторон призвала «Стороны поддержать создание реестров традиционных знаний, инноваций и методов коренных и местных общин, ведущих традиционный образ жизни».

44. Понятие реестра определяется как «упорядоченное собрание или хранилище информации. Термин «реестр» подразумевает, что информация, имеющаяся в хранилище, получает определенный юридический статус, будучи включенной в реестр. Следовательно, реестр представляет собой не просто собрание, перечень или базу данных, которая служит лишь для предоставления поддающихся поиску данных оговоренным пользователям. Реестр - это перечень или база данных, в которых конкретная информация может регистрироваться с целью присвоения юридических прав, имеющих отношение к данной информации. Регистрация информации в реестре является постановкой данной информации «на учет» и документирует тот факт, что регистрант заявляет о своих претензиях на эту информацию».^{39/}

45. В то же время следует помнить о том, что включение традиционных знаний в реестры (или собрания или базы данных) отнюдь не имеет никакого юридического статуса до тех пор, пока не будут введены меры защиты *suí generis* подобных реестров. В противном случае существующие законодательные положения (такие как статья 2(5) Бернской конвенции, статья 10(2) Соглашения по ТРИПС и статья 5 Договора об авторских правах ВОИС) ограничиваются только защитой оригинальных и творческих способов отбора и организации данных. Кроме того, сама поддержка базы данных (т. е. код программного обеспечения) может быть защищена авторским правом. Владелец базы данных может принять и меры технической защиты данных, и в этом случае любые попытки обойти средства технической защиты могут также считаться незаконными (статья 11 Договора об авторских правах ВОИС). Возможна защита и названия базы данных (в качестве товарного знака или знака обслуживания). Однако, если речь идет о собственно данных, в тех случаях, когда к ним не применяются специальные механизмы защиты интеллектуальной собственности (такие как патенты, коммерческие тайны, авторские права и т.д.), единственные существующие механизмы защиты содержимого базы данных описаны в статье 39.3 Соглашения по ТРИПС (в очень узком контексте) и Директиве Европейского Союза 96/9/СЕ по базам данных.

46. Реестры (или регистры) традиционных знаний разрабатываются коренными и местными общинами для поощрения и защиты традиционных знаний. Как правило, они составляются общинами или общинными группами для собственной пользы. Реестры оказались полезными для

^{38/} См. UNEP/CBD/WG8J/1/2, пункты 13-17, а также ЮНКТАД 2000, *Национальный опыт и системы защиты традиционных знаний, инноваций и методов*. Женева, 30 октября – 1 ноября 2000 года, документ TD/B/COM.1/EM.13/2, пункты 48-50

^{39/} ВОИС 2001с. *Доклад о проделанной работе по определению соответствующего предшествующего уровня техники в отношении традиционных знаний, подготовленный для Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору*. Вторая сессия, Женева, 10-14 декабря 2001 года. Документ ВОИС/ КГРППВСХ /С/2/3, 1 июля 2001 года, пункт 118.

организации знаний с целью обеспечения защиты общинных ресурсов и совершенствования управления ими.^{40/}

47. Реестры традиционных знаний могут преследовать ряд целей, в частности:

а) поддержание и сохранение традиционных знаний посредством их записи и документирования;^{41/}

б) защиту от необоснованного присвоения прав интеллектуальной собственности (что в контексте Конвенции о биологическом разнообразии иногда называется «биопиратством») посредством предоставления доказательств того, что традиционные знания являются предшествующим уровнем техники;^{42/}

с) повышение информированности общин о ценности традиционных знаний коренных и местных общин;

д) поощрение долгосрочной консервации и популяризации природных ресурсов и связанных с ними знаний;

е) предоставление за определенную плату информации заинтересованным сторонам, которые могут быть заинтересованы в получении информации, содержащейся в реестрах;

ф) использование их в качестве одного из компонентов юридической системы для утверждения прав интеллектуальной собственности в отношении традиционных знаний (например, государственный закон *sui generis* об интеллектуальной собственности для защиты знаний коренных и местных общин).

48. Получившие широкое признание реестры или базы данных традиционных знаний разработаны в рамках различных инициатив в Индии, Перу, на Филиппинах, а также инуитами из Нунавика и атабасками (дене) в Канаде. Как отмечается в докладах ВОИС, подобные реестры могут служить ценным источником общедоступных традиционных знаний, а возможность обмена информацией о традиционных знаниях, внесенных в данные реестры, с уже существующими системами информации об интеллектуальной собственности может приобрести большое значение, если будет обеспечена юридическая защита знаний, внесенных в реестры.^{43/}

49. Ряд государств сообщают, что создание реестров традиционных знаний является частью их предложений по разработке закона *sui generis* для защиты традиционных знаний. Например, Намибия включила механизм общинного реестра в проект своего законодательного акта *sui generis*.^{44/} Правительство Венесуэлы создало базу данных BIOZULUA, которая объединяет и упорядочивает традиционные знания, имеющие отношение к биоразнообразию, с целью их

^{40/} Даунз и Лэйрд 1999. *Общинные реестры знаний, имеющих отношение к биоразнообразию: роль интеллектуальной собственности в управлении доступом и выгодами*. Подготовлено для Инициативы ЮНКТАД по биоторговле, с. 4.

^{41/} Представители некоторых стран отметили, что такое положение, при котором традиционные знания остаются не документированными, способствует распаду систем традиционных знаний (например, в Намибии). См. также Секретариат ЮНКТАД, 2000, пункты 57-59.

^{42/} Группа экспертов по доступу к генетическим ресурсам и совместному получению выгод на равноправной основе на втором совещании признала, что использование реестров традиционных знаний может предотвратить неоправданное присвоение прав интеллектуальной собственности. Документ UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, пункт 77 с).

^{43/} ВОИС 2001с, пункт 118.

^{44/} Тематический доклад по вопросам доступа к генетическим ресурсам и совместного получения выгод на равноправной основе. Намибия.

защиты (сохранения в тайне на данный момент) и коммерциализации. Эта база данных привлекла к себе внимание ряда коренных общин и правительств в странах Центральной и Южной Америки.

IV. СУБНАЦИОНАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ЗАЩИТЫ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

50. Во многих странах, и особенно в более крупных и многонаселенных, действует федеральная система правления, предусматривающая, в соответствии с конституцией, выполнение общенациональными органами власти определенных функций, например, касающихся внешней торговли и национальной безопасности, в то время как субнациональные органы власти, функционирующие на уровне провинций или штатов (второй ярус) и на местном уровне (третий ярус), отвечают, например, за землепользование и эксплуатацию природных ресурсов. Законы, регулирующие права интеллектуальной собственности, как правило, входят в юрисдикцию общенациональных органов власти, однако субнациональные и местные органы власти могут принимать и проводить законы и положения, влияющие как прямым, так и косвенным образом на защиты традиционных знаний. В данном разделе предпринята оценка целого ряда документов, которые применяются, или могут найти применение, для защиты традиционных знаний коренных и местных общин на втором и третьем ярусах системы государственного управления.

A. Документы, применяемые на втором ярусе государственного управления

51. Органы государственной власти второго яруса обычно имеют в своем распоряжении набор документов и механизмов, содействующих защите традиционных знаний и дополняющих законы, действующие на общенациональном уровне. Среди них можно различить следующие категории:

- a) законодательство, регулирующее землепользование и эксплуатацию природных ресурсов;
- b) законодательство, регулирующее дела коренных и местных общин;
- c) Законы о защите предпринимательства и потребителей;
- d) Законы, регулирующие научно-исследовательскую деятельность.

52. Характерно при этом отсутствие единообразия названных документов в субнациональных юрисдикциях одной страны, причем порой могут наблюдаться весьма широкие различия.

B. Документы, применяемые на третьем ярусе государственного управления/на уровне коренных и местных общин

53. В некоторых странах местный уровень может быть определен как третий ярус государственного управления, и многие коренные и местные общины организованы как единицы самоуправления в рамках общенациональной и/или субнациональной структуры государственной власти. Коренные и местные общины, наделенные полномочиями самоуправления, отвечают, как правило, за эксплуатацию земельных, водных и прочих природных ресурсов в границах подведомственной территории, сообразно с соответствующими общенациональными законами и положениями. Общенациональные и субнациональные законы, предоставляющие местным общинам право самоуправления, обычно допускают проведение ряда мер такими общинами, например, принятие местных законов или положений о защите культурного наследия, определение

планов общинного развития, регулирующих эксплуатацию ресурсов^{45/}, и разработку стратегий для защиты традиционных знаний общин. Такие меры/законы нередко также предоставляют общинам право регулировать доступ к своим территориям. Доступ обычно предоставляется на основании выдачи лицензий, т.е. системы, опирающейся на предварительное информированное согласие совета общины, что позволяет общинам контролировать деятельность третьих лиц на своей территории. Контроль за такой деятельностью может предполагать определенные условия доступа к генетическим ресурсам и традиционным знаниям, касающимся биоразнообразия, а также их использования.^{46/}

V. СОВОКУПНЫЙ ЭФФЕКТ ДОКУМЕНТОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ЦЕЛЕЙ СТАТЬИ 8 J)

54. При действующих законах наиболее оптимальные результаты в сфере защиты традиционных знаний даст, по всей вероятности, подход, сочетающий в себе существующие законы о защите интеллектуальной собственности, системы традиционных знаний и альтернативные механизмы, такие как контракты, соглашения о доступе и лицензии. В отчете Правительства Австралии на третьем совещании Конференции сторон указаны различные механизмы защиты традиционных знаний, предлагавшиеся на различных международных форумах. Эти механизмы включают: а) соблюдение существующих норм защиты интеллектуальной собственности; б) создание, законодательным или иным путем, новых форм охраны прав интеллектуальной собственности; в) механизмы финансирования; г) равное распределение выгод, проистекающих из вкладов коренных и местных общин, включая элементы использования традиционных знаний; д) договорные соглашения, такие как соглашения о передаче материалов; е) кодексы поведения; ж) права, касающиеся культурных продуктов и проявлений, в том числе культурного имущества; з) более активное использование законов о недобросовестном поведении и неправомерном обогащении.^{47/} Опыт ряда стран, в том числе андийских общин, Коста-Рики, Бразилии, Индии, Нигерии, Панамы, Таиланда и Филиппин, подтверждает целесообразность такого подхода.^{48/}

55. При рассмотрении законов о правах интеллектуальной собственности и целей статьи 8 j) необходимо учитывать различные возможные виды использования генетических ресурсов. Например, растительные генетические ресурсы для сельского хозяйства используются иначе, чем ресурсы, используемые в фармацевтической промышленности, что, в свою очередь, отражается на правах интеллектуальной собственности и механизмах распределения выгод. Представляется более осуществимым использование механизмов распределения выгод в отношении лечебных растений и фармацевтических препаратов, чем в случае семян и сортов растений. В то время как новый лечебный препарат может быть получен из одного активного главного вещества, изолированного из конкретного вида, или, по крайней мере, из сочетания небольшого числа растений, новый сорт сельскохозяйственной культуры может происходить из десятков сортов, произрастающих в самых разных точках. Предоставление многим странам и/или общинам компенсации будет сопряжено со значительно более высокими операционными затратами, и доля,

^{45/} Для дальнейшего обсуждения планов общинного развития см. Информационную записку Исполнительного секретаря о руководящих указаниях и рекомендации о проведении оценки культурного, экологического и социального воздействия проектов развития, предлагаемая реализация которых затрагивает священные объекты, а также земельные и водные ресурсы, занимаемые или используемые коренными и местными общинами (UNEP/CBD/WG8J/2/6/Add.1).

^{46/} UNEP/CBD/WG8J/1/2, п. 41.

^{47/} UNEP/CBD/COP/3/Inf.20, 1996

^{48/} ЮНКТАД 2000. Доклад Совещании экспертов по системам и национальному опыту защиты традиционных знаний, нововведений и практики. Doc. TD/B/COM.1/33 // TD/B/COM.1/EM.13/3, 6 декабря 2000 г., п. 21.

приходящаяся на каждого получателя, будет соответственно более скромной.^{49/} Применение законов о правах интеллектуальной собственности может стать благоприятным для традиционных знаний, связанных с более практическими аспектами традиционного образа жизни, например, с методами и технологией приготовления лечебных средств, сохранения разнообразия сельскохозяйственных культур, борьбы с вредителями, а также может способствовать разнообразному применению традиционных знаний в виде продуктов и услуг и сохранению традиционного образа жизни и экономической самодостаточности.^{50/}

56. Опыт отдельных стран, мнения специалистов^{51/} и новый, хотя и ограниченный, опыт коренных и местных общин позволяет предположить, что различные виды защиты интеллектуальной собственности могут быть использованы для защиты некоторых компонентов традиционных знаний. С проведением определенных реформ, как, например, предложенных на втором совещании рабочей группы экспертов по доступу и распределению выгод, в частности, реформы система патентов, защита традиционных знаний может быть обеспечена в рамках официальных систем интеллектуальной собственности.^{52/} В данном разделе дан краткий обзор применимости формальных прав интеллектуальной собственности для целей защиты традиционных знаний.

А. Патенты и малые патенты

57. Реформы патентной системы были сосредоточены на требовании указывать в заявлении происхождение генетических ресурсов и/или традиционных знаний, используемых в связи с продуктами и процессами, подлежащими действию законов о правах интеллектуальной собственности. Эти реформы подробно обсуждаются в пунктах 6-16 и 27-34 записки Исполнительного секретаря о роли прав интеллектуальной собственности в реализации механизмов доступа и распределения выгод (UNEP/CBD/WG-ABS/1/4) и рассматриваются в отчете рабочей группы по вопросам доступа и распределения выгод (UNEP/CBD/COP/6/6).

58. Наряду с реформами, отмеченными выше, малые патенты, представляющие собой патент в модифицированном виде, могут стать приемлемым средством защиты некоторых видов традиционных знаний. Малые патенты охватывают любое изобретение, в том числе технологические процессы, и выдаются на изобретения, не подлежащие патентной экспертизе. Если изобретатель не уверен, является ли его изобретение патентоспособным, он может запросить малый патент, который, однако, может быть впоследствии аннулирован из-за отсутствия новизны или недостаточного изобретательского уровня. Есть несколько различий между малым патентом и стандартным патентом:

- a) требование «неочевидности» гораздо менее жестко и может быть даже отменено в пользу менее строгого требования «изобретательского уровня»;
- b) более короткий период защиты; и
- c) патентная экспертиза откладывается или заменяется системой регистрации (аналогично торговым знакам).

^{49/} Применение законов о правах интеллектуальной собственности может стать благоприятным для традиционных знаний, связанных с более практическими аспектами традиционного образа жизни, например, с методами и технологией приготовления лечебных средств, сохранения разнообразия сельскохозяйственных культур, борьбы с вредителями, а также может способствовать разнообразному применению традиционных знаний в виде продуктов и услуг и сохранению традиционного образа жизни и экономической самодостаточности. Dutfield G 1999, сс. 2 и 38.

^{50/} Cassidy and Langford 1999:3.

^{51/} См., например, Pires de Carvalho N, без даты. *From the Shaman's Hut to the Patent Office: How Long and Winding is the Road?* Доклад, подготовленный для Отдела интеллектуальной собственности, Секретариат Всемирной торговой организации, Женева, Швейцария.

^{52/} UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, пункт 77 а).

59. Малые патенты предлагают гораздо меньше правовой определенности по сравнению со стандартными патентами, тем не менее они могут стать весьма полезными документами для малых и средних предприятий. Малые патенты отличаются большим разнообразием чем другие виды интеллектуальной собственности, поскольку они не подпадают под действие международных соглашений или конвенций.^{53/}

60. Существует вероятность того, что некоторые виды традиционных знаний или «ноу-хау», в частности касающиеся лечебных препаратов, полученных из растений, будут удовлетворять требованию изобретательского уровня. Хотя растительный экстракт и метод его получения могут быть «очевидными», тем не менее может быть признана из новизна, полезность и изобретательский уровень сверх уже имеющегося в общественной собственности.^{54/} Это становится особенно ясно на примере лечебных препаратов, получаемых при помощи уникальных методов из смесей, рассчитанных на получение синергического эффекта или смягчение вредных побочных явлений. В Кении был принят Закон о промышленной собственности 1989 г., допускающий выдачу малых патентов в сфере традиционных медицинских знаний, включающих «травяные и питательные рецептуры, создающие новый эффект».^{55/}

61. Малые патенты могут стать полезным инструментом защиты традиционных знаний. Однако их признают еще лишь немногие страны (в том числе Бразилия, Китай, Германия, Япония, Малайзия) и отсутствуют международные соглашения, такие как «Договор о патентном сотрудничестве», позволяющие упростить процедуру подачи патентных заявок в нескольких странах. Деятельность по расширению признания данного вида прав интеллектуальной собственности будет отвечать интересам коренных и местных общин. Также может быть целесообразным раскрытие и огласка действий компаний и организаций, пытающихся получить патенты на основании информации, содержащейся в заявках на малые патенты.^{56/}

В. Географические признаки

62. Географические признаки представляют важность, поскольку добавляют ощутимый элемент культурной идентификации продуктов, но что еще более важно, служат механизмом косвенного присвоения традиционных методов. Географические признаки позволяют владельцам традиционных знаний присвоить элементы их индивидуальной идентификации и связать эти элементы со своими продуктами и услугами.

63. Хотя до настоящего времени использование географических признаков ограничивалось в основном определенными напитками и продуктами питания, принципы указания географических признаков могут служить ориентирами для законов о защите определенного традиционного «ноу-хау» и способствовать сохранению экономической стоимости товаров местного производства, в том числе травяных рецептур.^{57/}

С. Коммерческая тайна

64. Знания или «ноу-хау» отдельного лица или общины в целом могут быть защищены как коммерческая тайна, если такая информация имеет коммерческую стоимость и обеспечивает

^{53/} Posey and Dutfield 1996:81-82.

^{54/} Gollen M 1993. An intellectual property rights framework for biodiversity prospecting. В: Reid WV и др., (ред.), *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development*. WRI, INBio, Rainforest Alliance, ACTS, Washington DC. Сс. 159 – 197, на с.173; Cottier T 1997. *The Protection of Genetic Resources and Traditional Knowledge in International Law: Past, Present and Future*. Доклад, представленный на Международной конференции по научно-техническому творчеству и нововведениям на низовом уровне, Центр сельскохозяйственного управления, Индийский институт управления, Ахмадабад, Индия, 11-14 января, 1997 г.

^{55/} Цитируется в Posey and Dutfield 1996:82-3.

^{56/} там же.

^{57/} Dutfield 1999:67.

сравнительное преимущество, независимо от того, заинтересована ли община в извлечении выгоды из этих знаний. Если такая информация попадает противозаконным путем в распоряжение компании, имеются меры судебного преследования, позволяющие принудить такую компанию разделить полученную прибыль.^{58/} Допустимо предположить, что значительный объем традиционных знаний может быть защищен как коммерческая тайна. Приемлемым решением данной проблемы представляется ограничение доступа к общинным территориям и ограничение обмена информацией с третьими лицами путем заключения соглашений, обеспечивающих конфиденциальность или экономические выгоды. Дело в том, что знания, являющиеся общим достоянием всех членов общины, могут не соответствовать определению коммерческой тайны. Однако «если шаман или другое лицо имеет исключительный доступ к информации в силу своего положения в группе, такое лицо или группа коренного населения в совокупности, возможно, обладает коммерческой тайной».^{59/} Существует также традиционные общины, насчитывающие не более 20-30 членов, которые проживают в отдаленных районах мира и хранят свои знания в тайне, в силу чего следует признать, что концепция секретности зависит от доступности информации для посторонних, а не от числа посвященных внутри общины.

D. Торговые знаки

65. Сертификационные торговые знаки предусмотрены законами ряда стран. Они могут использоваться мелкими производителями, которые заинтересованы тем или иным образом гарантировать своим клиентам подлинность товаров и, возможно, содействовать экологически устойчивому производству. Сертификационные знаки свидетельствуют о том, что достоверность выдвигаемых продавцом заявлений подтверждена организацией, независимой от лица или компании, производящей или реализующей данный продукт. Обычно эту роль выполняет региональная торговая ассоциация, зарегистрировавшая собственный коллективный знак. В Великобритании производители сыра «стилтон» имеют право пользоваться сертификационным торговым знаком «Стилтон».^{60/} В США Межплеменной сельскохозяйственный совет выдает лицензии на использование своего ежегодно возобновляемого знака «Сделано американскими индейцами» для продвижения на рынке сельскохозяйственной и прочей продукции индейцев, произведенной и/или переработанной членами совета из числа признанных племен.^{61/}

66. Однако в некоторых штатах США маркировка не имела успеха в развитии торговли изделиями коренных народов. Это, возможно, объясняется тем, что потребители не знакомы с торговыми знаками, не заботятся о подлинности приобретаемых товаров^{62/} или дезориентированы множеством знаков. Перечисленные проблемы иллюстрируют те трудности, которые могут возникнуть в связи с использованием торговых знаков, сертификации и географических признаков промышленных товаров и художественных изделий. Тем не менее торговые знаки могут

^{58/} Gollen 1993.

^{59/} Axt JR, Corn ML, Lee M and Ackerman DM 1993. *Biotechnology, Indigenous peoples and Intellectual Property Rights*. Congressional Research Service, Washington DC, USA; Dutfield 1999:70.

^{60/} Такое право предоставляется при условии, что сыр производится в деревне Стилтон или в ее окрестностях, с использованием традиционных ингредиентов и в соответствии с традиционной технологией производства. Производители не вправе пользоваться данным знаком, если они не соблюдают эти условия производства (Dutfield G. 1997. *Can the TRIPs Agreement Protect Biological and Cultural Diversity*. Biopolicy International Series No. 19. African Centre for Technology Studies, Nairobi, Kenya).

^{61/} Торговые знаки, маркировка и независимая сертификация используются в Индии при продаже чая «дарджилинг». Помимо специального логотипа, являющегося интеллектуальной собственностью Чайного совета Индии, только на упаковке подлинного чая «дарджилинг» могут быть помещены слова «дарджилинг», «чистый дарджилинг» и «100-процентный дарджилинг». Плантации, на которых выращивается органический чай «дарджилинг», проходят сертификацию двух организаций: Института рыночной экологии в Швейцарии и Ассоциации органического земледелия в Германии, которые проводят периодические инспекции. (Dutfield 1999:70-71).

^{62/} Axt и др.1993.

способствовать успеху маркетинговой стратегии, в особенности если продавцы хорошо понимают причины, побуждающие потребителей приобретать их продукцию.^{63/}

Е. Соглашения, договоры и лицензии

67. Использование различных видов договорных механизмов для защиты участия в генетических ресурсах и/или связанных с ними традиционных знаний рассматриваются в пунктах 60-78 записки Исполнительного секретаря о роли прав интеллектуальной собственности в реализации механизмов доступа и распределения выгод, подготовленной для рабочей группы по вопросам доступа и распределения выгод (UNEP/CBD/WG-ABS/1/4). Элементы, которые предлагается учитывать при разработке руководящих указаний по доступу к генетическим ресурсам и распределению выгод, содержащиеся в записке Исполнительного секретаря по данному вопросу, составленной для рабочей группы по вопросам доступа и распределения выгод (UNEP/CBD/WG-ABS/1/3), служат комплексными указаниями относительно таких вопросов, как участие заинтересованных сторон, предварительное информированное согласие, взаимно согласованные условия, распределение выгод и надзор за соблюдением положений, и имеют особо актуальное значение при составлении договоров.

Ф. Предоставление прав интеллектуальной собственности не должно препятствовать продолжению использования традиционных знаний

68. Наряду с использованием существующих формальных систем интеллектуальной собственности для защиты традиционных знаний также важно обеспечить, как было отмечено на первом совещании рабочей группы экспертов по доступу и распределению выгод, «чтобы предоставление прав интеллектуальной собственности не препятствовало продолжению обычного использования генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний».^{64/} Это указывает на необходимость системы, при помощи которой общенациональные органы власти смогут принимать решения в случаях, когда используются генетические ресурсы, подпадающие под действие обычного права, поскольку государство будет отвечать за обеспечение дальнейшего обычного использования генетических ресурсов и традиционных знаний.

69. Некоторые страны отметили, что предоставление прав интеллектуальной собственности в рамках действующей системы не противоречит обычным видам использования биологических ресурсов. В случае Новой Зеландии ни одно из положений национальной системы права не препятствует дальнейшему обычному использованию конкретного ресурса в случае указания данного ресурса в новой заявке на патент. Более подробно этот вопрос рассматривается в текущей редакции Закона о патентах Новой Зеландии^{65/}. В Швейцарии статья 7.5 проекта Руководящих принципов Швейцарии о доступе к генетическим ресурсам предписывает, что доступ к генетическим ресурсам и связанным с ними видам деятельности не должен препятствовать продолжению традиционного использования генетических ресурсов.^{66/}

70. На Совещании экспертов ЮНКТАД по системам и национальному опыту защиты традиционных знаний, нововведений и практики также было отмечено, что наряду с тем, что коммерциализация продуктов и услуг, основанных на традиционных знаниях, содержит сильный стимул, побуждающий общины оберегать имеющуюся базу традиционных знаний, следует прилагать особые усилия, чтобы не допустить чрезмерной эксплуатации или полного разрушения базы ресурсов коренных и местных общин. Обеспечение устойчивости коммерциализации традиционных знаний требует принятия ряда мер на нескольких уровнях: консервация на месте;

^{63/} Dutfield 1999:71.

^{64/} UNEP/CBD/COP/5/8, пункт 131 с)

^{65/} Правительство Новой Зеландии, тематический отчет о доступе и распределении выгод.

^{66/} Правительство Швейцарии, тематический отчет о доступе и распределении выгод.

разъяснение важности устойчивого использования ресурсов; надзор за использованием ресурсов; пересмотр правил доступа к традиционным знаниям с согласия и при участии коренных и местных общин; обучение методам устойчивого сбора урожая; содействие внедрению простых методов первичной и вторичной переработки продуктов, основанных на традиционных знаниях, с целью повышения их стоимости. Как было отмечено на Экспертном совещании: «существующая система прав интеллектуальной собственности не обеспечивает равных условий для коренных и местных общин, а поэтому особое значение приобретает оценка риска чрезмерной эксплуатации и последующей утраты традиционных знаний в связи с коммерциализацией».^{67/}

VI. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ К ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

71. Хотя ясно, что различные формы интеллектуальной собственности могут применяться при различных обстоятельствах для защиты носителей традиционных знаний от несправедливого использования их знаний, а также для того, чтобы дать им возможность получить коммерческую выгоду от своих знаний за счет применения ими самими формальных прав интеллектуальной собственности, однако в формальной системе интеллектуальной собственности существует ряд ограничений, которые затрудняют эффективную охрану традиционных знаний. Эти ограничения могут классифицироваться либо как «юридические», либо как «оперативные»,^{68/} и обсуждаются ниже под различными заголовками.

A. Юридические ограничения

1. Вопросы, относящиеся к определениям

72. Некоторые Стороны полагают, что необходимо договориться об определениях, прежде чем переходить к дальнейшим обсуждениям охраны традиционных знаний в контексте Конвенции о биологическом разнообразии.^{69/} Определение «соответствующих ключевых терминов и понятий статьи 8 j) и соответствующих положений» должно рассматриваться в задаче 12 программы работы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений. В своих тематических докладах по доступу к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод ряд стран, в том числе Центрально-Африканская Республика, Панама, Индия и Намибия, предложили свои национальные определения терминов, встречающихся в статье 8 j). Как отмечается выше, вопросы, относящиеся к традиционным знаниям, включая обеспечение единой интерпретации термина «традиционные знания», также рассматриваются Специальной группой экспертов по традиционным знаниям, назначенной Конференцией Сторон Конвенции по борьбе с опустыниванием.

73. Однако отсутствие определений, как бы важны они ни были, не должно мешать Правительствам принимать меры эффективной защиты традиционных знаний. Следует отметить, к примеру, что многие патентные законы не содержат определения изобретений, они лишь определяют отличительные признаки изобретений, которые могут быть запатентованы. Аналогичным образом ни один закон о торговых знаках не содержит определений знаков, законы о торговых знаках лишь обязывают знаки быть отчетливыми для того, чтобы получить право на защиту (некоторые законы добавляют к этому, что знаки должны быть такими, чтобы их можно было видеть, другие допускают, что невидимые знаки имеют право на защиту).

^{67/} ЮНКТАД 2000, пункт 29.

^{68/} ВОИС, 2001a:8.

^{69/} Тематические доклады Австрии, Швейцарии, Норвегии по доступу к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод.

74. В записке общего характера, подготовленной Секретариатом ВОИС для первого совещания Межправительственной комиссии по интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору, отмечается необходимость более строгого использования терминологии, а в приложении 3 описывается распространенное использование соответствующих терминов в ходе международных обсуждений, касающихся традиционных знаний. Кроме того, оно содержит раздел «терминологических и понятийных вопросов» в основном тексте документа.^{70/} Межправительственной комиссии было предложено рассмотреть вопрос определения традиционных знаний в следующих терминах: «Исходя из использования соответствующих терминов в соответствии с приложением 3, Межправительственная комиссия возможно, возможно, пожелает определить предметный охват темы, в рамках которой государства-члены пожелают обсудить применение защиты интеллектуальной собственности с целью получения определения термина «традиционные знания».^{71/}

2. Торговые знаки

75. Требование о том, чтобы торговые знаки применялись в торговле, означает, что торговые знаки не являются приемлемым механизмом для многих коренных и местных общин, которые не хотят, чтобы их изображения, символы и слова получали такое использование. Хотя многие такие общины считают присвоение и использование имен, слов, символов и изображений коренных или местных общин в качестве торговых знаков несправедливым, регистрация торговых знаков для всех существующих слов, символов и изображений, которые коренные и местные общины могут пожелать защитить от коммерческого использования другими лицами, или разрешение их коммерческого использования коренными или местными общинами обошлись бы слишком дорого. Путаница в результате использования символов коренных или местных общин и т.д. не-коренными или местными коммерческими предприятиями может также отрицательно сказаться и на возможностях потенциального лицензирования или утверждения в этих общинах (это особенно реально в Северной Америке, где, к примеру, торговые знаки, содержащие изображения головы индейца, используются не-коренными коммерческими предприятиями для маркетинга чего угодно, от огнестрельного оружия и топоров до табака, бензина и автомобилей.^{72/} В некоторых случаях торговые знаки, использующие символы коренных или местных общин, могут приводить к снижению ценности существующих или будущих знаков коренных или местных общин. Кроме того, коммерческие предприятия коренных или местных общин могут страдать в результате путаницы и вытеснения в случаях, когда фирмы не-коренных или местных общин торгуют конкурентной продукцией, такой как ремесленные поделки и одежда с использованием слов или образов коренных или местных общин.^{73/} Коренные или местные общины, желающие зарегистрировать торговые знаки со своими характерными изображениями или символами, могут также сталкиваться с успешным противодействием не-коренных или местных общин, которые уже зарегистрировали аналогичные изображения в качестве торговых знаков. Таким образом, большинству коренных или местных общин придется скорее полагаться на защиту, предоставляемую их знакам общим правом, чем пытаться зарегистрировать их на основании закона о торговых знаках.^{74/}

^{70/} ВОИС 2001b, *Вопросы, относящиеся к интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам, традиционным знаниям фольклору - Обзор*. Межправительственная комиссия по интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору, первая сессия, Женева, с 30 апреля по 3 мая 2001 г. Документ ВОИС/КГРППВСХ/ЛС/3, 16 марта 2001 г., пункты 64-71.

^{71/} там же, приложение 4 и пункты 78-80.

^{72/} Cassidy and Langford 1999:22.

^{73/} там же, стр. 23.

^{74/} там же.

3. Патенты

76. Патенты суть принятые во всем мире средства охраны изобретений, но до настоящего времени мало использовавшиеся коренными или местными общинами или их членами. В некоторых странах некоторые коренные или местные общины или их члены образуют партнерства с компаниями или учреждениями, обладающими финансовыми ресурсами и опытом для того, чтобы патентовать и коммерциализировать химические вещества и лекарства, которые производятся с использованием традиционных знаний о растениях.

77. Ряд правительств (к примеру, Индия, Турция, Намибия, Эквадор) утверждают, что патентная система в ее нынешнем виде непригодна для защиты традиционных знаний, нововведений и методов коренных или местных общин. Существует значительная неясность в отношении того, как патентное право применяется к традиционным знаниям. Если коренная или местная община (или лицо, принадлежащее к такой общине) регистрирует патент на изобретение, использующее традиционные знания, могут возникнуть вопросы относительно того, удовлетворяет ли оно требованиям новизны, изобретательности и полезности или возможности промышленного применения. Кроме того, могут возникнуть вопросы, относящиеся к области разглашения сведений в том случае, если эти традиционные знания ранее были широко распространены внутри коренной или местной общины, но чужакам не сообщались.^{75/} Аналогичным образом, традиционные знания как правило не могут использоваться национальными бюро патентов для определения степени новизны и изобретательности при рассмотрении заявок от не-коренных или местных общин на выдачу патента. Для определения степени новизны инспекторы пользуются в первую очередь электронными базами данных. Традиционные знания при проверке как правило не используются в силу меньшей доступности для поиска. Если подается заявка на патент изобретения, основанного на традиционных знаниях, которые широко распространены внутри какой-либо коренной или местной общины, то лица, пользующиеся этими знаниями, могут оказаться перед необходимостью сообщить в бюро патентов о том, что патентуемая технология не обладает новизной.^{76/}

78. Делаются предположения о возможном существовании способов обеспечения патентной защиты традиционных знаний и **совместного** получения на справедливой и равной основе выгод от использования генетических ресурсов посредством:

а) введения требования при применении прав интеллектуальной собственности о том, чтобы были соблюдены соответствующие положения Конвенции о биологическом разнообразии в отношении предварительного обоснованного согласия и взаимно согласованных терминов;

б) требования при применении прав интеллектуальной собственности предоставлять информацию о генетических ресурсах и/или традиционных знаниях, используемых для получения продукции/процессов, на которые распространяется действие прав интеллектуальной собственности.^{77/}

79. В результате предоставления информации о происхождении генетического материала и любых связанных с ним традиционных знаниях, включая доказательство наличия предварительного обоснованного согласия между коренной или местной общиной, а также страной происхождения и страной-получателем (или частной компанией), права интеллектуальной собственности стали бы инструментом выполнения соответствующих обязательств в рамках Конвенции, включая вытекающие из статьи 8 j).

^{75/} там же, стр. 25.

^{76/} там же.

^{77/} Норвегия. См. Также вклад Испании - документ. UNEP/CBD/COP/4/Inf.30, 4 мая 1998

80. Для многих традиционных общин патенты считаются в первую очередь источником озабоченности. Во многих случаях традиционные знания используются другими лицами для разработки продукции, которая после этого патентуется как без предварительного обоснованного согласия лиц, владеющих этими традиционными знаниями, так и без **совместного** получения выгод. Эта озабоченность усугубляется тем, что согласно некоторым национальным патентным законам, в особенности законам США и Японии, «изобретение» считается «инновационным» даже в том случае, если оно существует в какой-то другой стране, но не было задокументировано. Таким образом, в этих странах совершенно законным считается попросту скопировать и запатентовать традиционные знания, которые столетиями использовались в других странах, но не были задокументированы в письменной форме. Это приводит к таким защитным мерам, как учреждение реестров традиционных знаний.^{78/}

81. В этом контексте можно сделать два конкретных замечания. Во-первых, несколько стран, таких как США и Япония, не признают незадокументированных традиционных знаний, которые за рубежом рассматриваются как предшествующий уровень техники. По этой причине в этих странах представляется возможным переформулировать такие знания – в смысле придания им более «научного» вида – и подать заявление на патент. Во-вторых, можно утверждать, что неодинаковая юридическая трактовка коммерчески полезных знаний, которыми обладают компании, и столь же полезных знаний, которыми обладает коренное население, является по существу несправедливой. Когда крупные промышленные концерны находят, что система прав интеллектуальной собственности не способна защитить их инновации в новых технологических областях, создается впечатление, что в результате создаются новые формы прав интеллектуальной собственности. Напротив, лица, владеющие традиционными знаниями, не располагают достаточным политическим весом для того, чтобы изменить систему в свою пользу.^{79/} Кроме того, им редко удается добиться от других соблюдения прав интеллектуальной собственности в рамках своей собственной индивидуальной системы. Можно добавить также, что современные права интеллектуальной собственности с одной стороны отражают, а с другой – помогают поддерживать (за счет приносимых ими выгод) весьма конкурентоспособную деловую этику под девизом «победитель получает все», которая преимущественно чужда для большинства, если не всех вообще коренных общин.^{80/}

4. Коммерческие тайны

82. Польза патентных прав заключается в том, что они соблюдаются и это соблюдение можно обеспечить, но стоимость их приобретения и поддержания высока. В результате некоторые коренные и местные общины могут предпочесть пользоваться коммерческой тайной (законами о ней) скорее, чем патентами, для защиты своих традиционных знаний или изобретений на их основе.^{81/} Хотя закон о коммерческой тайне сложен, за последние годы были достигнуты значительные успехи в гармонизации законов о коммерческой тайне многих стран – членов Соглашения по ТРИПС. Однако неясно также, как суды будут рассматривать исторически сложившиеся методы регулирования традиционных знаний в коренных и местных общинах при разборе случаев, затрагивающих законы о коммерческой тайне, т.к. в мировой судебной практике постановлений, связанных с этой областью, до сих пор выносилось немного.^{82/}

83. Вообще говоря, число юридических оснований для того, чтобы воспрепятствовать третьей стороне воспользоваться коммерческой тайной, невелико. Поскольку обычно при возмещении

^{78/} Секретариат ЮНКТАД 2000

^{79/} К примеру, сравните скорость эволюции защиты полупроводниковой схемы и защиты фольклора – см. Drahos P 1997, Indigenous knowledge and the duties of intellectual property owners. *Intellectual Property Journal*, Vol. 11, стр. 179-201.

^{80/} Dutfield 2000:9.

^{81/} Cassidy and Langford 1999:25.

^{82/} там же, стр. 28.

убытков центральной фигурой является лицо, разгласившее конфиденциальную информацию, для коренных и местных общин получение справедливого возмещения может оказаться затруднительным. Прекратить использование традиционных знаний третьими сторонами с помощью законов о коммерческой тайне может также оказаться нелегким делом, если эти традиционные знания используются в другой стране. В некоторых странах защита коммерческих секретов может быть слабой, или же вовсе не распространяться на сферу традиционных знаний.^{83/}

5. *Права растениеводов*

84. Регистрация прав растениеводов, как правило, защищает такие права коренных и местных общин лишь в их странах. Растениевод должен зарегистрировать новую разновидность отдельно в каждой стране, где он желает ее защитить, однако МСЗНСР позволяет гражданам стран – членом получать защиту для новых разновидностей растений в других странах – членах МСЗНСР.^{84/}

6. *Системы sui generis*

85. Одной из проблем в системах *sui generis* является тот факт, что защита, предоставляемая традиционным знаниям в одной стране, не обязательно предоставляется в другой. Это означает, что страны, в которых существуют рынки на те или иные товары или услуги, производимые коренными и местными общинами, должны заключать между собой двусторонние и многосторонние соглашения, или необходимо ввести набор минимальных стандартов, которых будут придерживаться все страны. Швейцария полагает, что развитие национальных систем *sui generis* может не обеспечить адекватной защиты традиционных знаний в таких ситуациях или случаях, когда одни и те же знания встречаются более чем в одной стране, т.е. в ситуациях, когда какие-то компоненты традиционных знаний имеют региональную базу. В таких случаях может возникнуть возможность обхода системы *sui generis* с использованием тех же самых традиционных знаний из другой страны, в которой защита по системе *sui generis* не предоставляется. Вследствие этого для обеспечения защиты традиционных знаний и обеспечения защиты всех заинтересованных партнеров может потребоваться многосторонняя рамочная структура.^{85/}

В. Операционные ограничения

86. Выявлен ряд операционных ограничений, затрудняющих эффективное предоставление защиты с помощью формальных систем прав интеллектуальной собственности. К таковым относятся:

- a) неосведомленность лиц, владеющих традиционными знаниями, о системе интеллектуальной собственности;
- b) присущий системе несправедливый характер, связанный с высокой стоимостью подачи заявок на некоторые виды прав собственности, их получения и сохранения и обеспечения их соблюдения;
- c) сложности, с которыми сталкиваются эксперты по патентам при определении соответствующего предшествующего уровня техники в отношении традиционных знаний.

87. Такие операционные моменты, вероятно, имеют такое же, если не большее, значение, что и юридические вопросы, обсуждавшиеся выше.

^{83/} там же.

^{84/} там же, стр. 29.

^{85/} Вопрос региональных традиционных знаний, поднимавшийся также ВОИС в документе ВОИС/КГРПВСХ/ЛС/1/3, пункт 70.

1. *Неосведомленность лиц, владеющих традиционными знаниями, о системе интеллектуальной собственности*

88. Согласно недавнему докладу ВОИС, одной из самых серьезных проблем для лиц, владеющих традиционными знаниями, оказывается недоступность формальной системы интеллектуальной собственности.^{86/} Эта недоступность в значительной степени проистекает из неосведомленности большинства коренных и местных общин о различных формах интеллектуальной собственности, из которых состоит формальная система. В дополнение к философским расхождениям и взглядам на мироздание, являющимся составной частью разнообразия традиционных систем, существует еще и общая проблема формальной системы, основанной на структурах и процедурах, интенсивно использующих документацию, кодифицированных и управляемых государством, в которых наиболее современные дебаты по правам интеллектуальной собственности и процедуры охраны этих прав исходят из существования формальной администрации и записей, а также (прецедентного) права и прецедентов. Это совсем не похоже на местные традиционные исторически сложившиеся системы защиты знаний, которые по большей части опираются на устную традицию и авторитет тех или иных членов (или классов членов) общины. Кроме того, во многих коренных и местных общинах отсутствует система администрации, в значительной степени основанная на записях.^{87/}

2. *Присущий системе несправедливый характер, связанный с высокой стоимостью подачи заявок на некоторые виды прав собственности, их получения и сохранения и обеспечения их соблюдения*

89. Ясно, что многие коренные и местные общины не в состоянии с легкостью пользоваться формальными инструментами интеллектуальной собственности. По этой причине и в интересах справедливости следует упростить процедуры, снизить стоимость и предоставить финансовую помощь и содействие в создании потенциала.^{88/}

90. Для регистрации торгового знака, к примеру, в первую очередь требуется наличие необходимого национального законодательства и учреждений. Далее, имеются юридические издержки, связанные с регистрацией знака и регулированием его использованием. Стоимость маркетинга и рыночных исследований также может быть значительной.^{89/} В случае с патентами, хотя стоимость получения, сохранения и обеспечения соблюдения патентных прав в некоторых странах невелика, одно из последствий потенциально крайне высокой стоимости определения и охраны патентных прав в тех странах, где стоимость услуг наемных патентных адвокатов может быть значительной, это тот факт, что доступ к системе оказывается легче для более крупных компаний. Кроме того, эта ситуация может способствовать безнаказанным действиям этих компаний, так как они могут решить, что имеют возможность без риска для себя нарушать права собственности менее крупных компаний, независимых изобретателей и, к примеру, коренных и местных общин в уверенности, что этим сторонам не хватит экономической мощи для организации эффективного сопротивления.^{90/}

3. *Сложности, с которыми сталкиваются эксперты по патентам при определении соответствующего предшествующего уровня техники в отношении традиционных знаний*

91. Под термином «предшествующий уровень техники» обычно понимается:

^{86/} ВОИС 2001a:227.
^{87/} там же, стр. 57.
^{88/} Секретариат ЮНКТАД 2000.
^{89/} там же.
^{90/} Dutfield 2000:9.

«[В]есь корпус общедоступных знаний на момент регистрации, или же, если делается заявка на приоритет, на дату приоритета применения определенных правовых титулов на промышленную собственность, главным образом патентов, полезных моделей и промышленных образцов. Установление предшествующего уровня техники является краеугольным камнем существенной проверки заявок на применение таких титулов, поскольку удовлетворение таким требованиям, как новизна и неочевидность, устанавливается посредством сравнения заявленного содержания с предшествующим уровнем техники».^{91/}

^{92.} Практическая проблема заключается в том, что при определении новизны и неочевидности изобретения, которое может включать традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами, эксперты по патентам не могут определить соответствующего предшествующего уровня техники в отношении традиционных знаний. Это происходит потому, что: i) у них нет доступа к информации о традиционных знаниях, содержащейся в секретной не-патентной литературе; ii) такая информация не организована надлежащим образом; и iii) отсутствуют эффективные исследовательские инструменты для получения такой информации. Эта ситуация сохраняется несмотря на то, что в большинстве стран мира существует значительная документация по традиционным знаниям, например в естественнонаучных и антропологических музеях, университетских библиотеках и публичных архивах. В дополнение к этому, в ходе реализации инициатив по сохранению и восстановлению культурного наследия коренные и местные общины и другие национальные и региональные учреждения документируют значительные объемы традиционных знаний с целью их консервации и предотвращения их исчезновения. В ходе многих инициатив создаются обширные обобщения и базы данных по традиционным знаниям, однако не конкретизируются ни возможности интеллектуальной собственности, ни стратегии защиты самих традиционных знаний или их обобщений.^{92/}

^{91/} ВОИС, 2001 с, пункт 2.

^{92/} там же, пункт 5.

93. В данных обстоятельствах при определении соответствующего предшествующего уровня техники в отношении традиционных знаний может возникнуть общая необходимость в установлении оперативной связи между бюро по интеллектуальной собственности с одной стороны и этими инициативами по документации существующих традиционных знаний с другой стороны.^{93/} Это потребует осуществления определенных практических мер как от бюро по интеллектуальной собственности, так и от инициатив по документации традиционных знаний.^{94/} Однако следует пояснить, что задача установления такой связи и других практических мер состоит «не в том, чтобы традиционные знания, в настоящее время не являющиеся всеобщим достоянием, стали таковым. Скорее эта задача заключается в том, чтобы обеспечить полное понимание и возможность практического установления того факта, что традиционные знания, уже являющиеся всеобщим достоянием, таковым действительно являются и по этой причине не могут быть запатентованы».^{95/}

94. Если установление такой связи будет учитывать потребности и приоритеты всех партнеров, то может оказаться возможным: i) избежать выдачи бюро интеллектуальной собственности патентов на основанные на традиционных знаниях изобретения, которые не содержат новизны или неочевидности; ii) избежать расходов, связанных с опротестованием таких патентов владельцами этих нетрадиционных знаний или другими заинтересованными третьими сторонами; и iii) облегчить признание технологической ценности традиционных знаний всеми пользователями не-патентной литературы, включая бюро интеллектуальной собственности, промышленные предприятия, исследователей и широкую общественность.^{96/} Однако доступ к таким стандартизованным данным по документации традиционных знаний, как не-патентная литература, не может предоставляться в одностороннем порядке учреждениями, уполномоченными выдавать патенты. Если бы система интеллектуальной собственности включила в себя владельцев традиционных знаний и инициативы по документации, пришлось бы принять определенные меры в качестве предварительного условия для того, чтобы инициативы коренных и местных общин по документации традиционных знаний могли предоставлять данные по документации национальным и региональным бюро патентов. Очень важно, что более широкое применение традиционных знаний должно происходить с одобрения и при участии коренных и местных общин, являющихся владельцами таких знаний, инноваций и методов в соответствии со статьей 8 j).^{97/}

95. По мере распространения сферы действия системы интеллектуальной собственности во всемирном информационном сообществе на новых партнеров, какими являются коренные и местные общины, возникает и необходимость учитывать более полную картину, в которой их база знаний, включая в частности их традиционные знания, составляет все более важный объем предшествующего уровня техники, эффективное выявление которой приобретает все более существенное значение для функционирования системы интеллектуальной собственности. Данные по документации традиционных знаний являются важной формой не-патентной литературы со специфическими характеристиками. Некоторые из этих характеристик могут обусловить необходимость принятия специализированных мер, направленных на адекватную интеграцию и распознавание данных по традиционным знаниям в качестве соответствующей не-патентной литературы.^{98/}

^{93/} там же, пункт 6.

^{94/} там же, пункт 67.

^{95/} там же, пункт 10 iii).

^{96/} там же, пункт 7.

^{97/} там же, пункт 98.

^{98/} там же, пункт 4 – см. также пункт 64.