



КОНВЕНЦИЯ О БИОЛОГИЧЕСКОМ РАЗНООБРАЗИИ

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/3/7
24 October 2003

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

СПЕЦИАЛЬНАЯ МЕЖСЕССИОННАЯ РАБОЧАЯ ГРУППА
ОТКРЫТОГО СОСТАВА ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ СТАТЬИ 8 j)
И СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ
КОНВЕНЦИИ О БИОЛОГИЧЕСКОМ РАЗНООБРАЗИИ

Третье совещание

Монреаль, 8-12 декабря 2003 года

Пункт 7 предварительной повестки дня*

РАЗРАБОТКА ЭЛЕМЕНТОВ СИСТЕМЫ SUI GENERIS ДЛЯ ОХРАНЫ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ

Записка Исполнительного секретаря

I ВВЕДЕНИЕ

1. В пункте 34 решения VI/10 Конференция Сторон поручила Специальной межсессионной рабочей группе открытого состава по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции о биологическом разнообразии рассмотреть вопрос о применении систем sui generis для охраны традиционных знаний, уделяя особое внимание, в частности, следующим аспектам:

- a) прояснению соответствующей терминологии;
- b) обобщению и оценке данных о существующих общинных, местных, национальных и региональных системах sui generis;
- c) распространению информации о результатах обобщения и оценки через механизм посредничества Конвенции;
- d) изучению существующих систем организации и регулирования вопросов, связанных с нововведениями, на местном уровне и их связи с существующими национальными и международными системами охраны прав интеллектуальной собственности с целью обеспечения их взаимодополняемости;
- e) оценке необходимости проведения дальнейшей работы по таким системам на местном, национальном, региональном и международном уровнях;
- f) определению основных элементов, которые должны учитываться при разработке систем sui generis;
- g) совместному использованию на равной основе выгод от применения традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, принимая во внимание текущую деятельность Межправительственного комитета по вопросам прав интеллектуальной

* UNEP/CBD/WG8J/3/1.

/...

собственности и генетических ресурсов, традиционных знаний и фольклора с целью содействия взаимодополняемости, а также существующие региональные, субрегиональные, национальные и местные инициативы.

2. Исполнительный секретарь подготовил настоящую записку, чтобы оказать Рабочей группе содействие в ее работе. В записке рассматриваются вопросы, намеченные в пункте 34 решения VI/10, с учетом соответствующей работы, проводимой другими организациями, включая, в частности, работу Межправительственного комитета ВОИС по вопросам прав интеллектуальной собственности и генетических ресурсов, традиционных знаний и фольклора Всемирной организации интеллектуальной собственности («Межправительственного комитета ВОИС»). В записку включены предлагаемые элементы, которые следует учитывать при разработке систем *sui generis* для охраны знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, и которые Рабочая группа, возможно, пожелает использовать в качестве основы для своей работы.

3. В процессе рассмотрения основных элементов, которые следует учитывать при разработке систем *sui generis* для охраны знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, Рабочая группа, возможно, пожелает изучить то, как они соотносятся с Боннскими руководящими принципами по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и использования на справедливой и равноправной основе выгод от их применения, принятыми Конференцией Сторон в пункте 3 решения VI/24 А, в частности, в плане того, как данные элементы могли бы дополнить Руководящие принципы посредством фокусирования внимания на конкретных нуждах и интересах коренных и местных общин, связанных с охраной традиционных знаний, их использованием и справедливым распределением выгод в процессе обеспечения доступа к их традиционным знаниям.

4. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание работу, которую необходимо еще провести для реализации задач 7 и 12 первого этапа программы работы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции, принятой Конференцией Сторон в пункте 1 решения V/16. В задачах 7 и 12 предусматривается, кроме всего прочего, разработка руководящих принципов для обеспечения того, чтобы коренные и местные общины получали справедливую и равную долю выгод, вытекающих из использования и применения их традиционных знаний, и для обеспечения признания их прав на такие знания.

5. В разделах II-VII записки рассматриваются вопросы, поднятые в пункте 34 решения VI/10. В разделе VIII приводятся предлагаемые рекомендации, которые Рабочая группа, возможно, пожелает представить на рассмотрение седьмого совещания Конференции Сторон.

II. ПРОЯСНЕНИЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ТЕРМИНОЛОГИИ

6. Необходимость точного использования терминологии при обсуждении вопроса традиционных знаний получила повсеместное признание. Некоторые Стороны указывают, что крайне важно согласовать определения, прежде чем приступить к дальнейшему обсуждению вопроса об охране традиционных знаний в контексте Конвенции о биологическом разнообразии^{1/}. Необходимость обеспечения более четкого использования терминов была также подчеркнута Рабочей группой по доступу к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод в связи с Боннскими руководящими принципами.

7. Обсуждение вопроса о терминологии, касающейся статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции, для целей национального законодательства, политики и стратегии по осуществлению Конвенции чревато трудностями. Общие определения, согласованные в международном масштабе, то есть подход с позиций «универсальных» определений, хотя и были

^{1/} Тематические доклады о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод, представленные Австрией, Швейцарией и Норвегией, а также обсуждение Боннских руководящих принципов на шестом совещании Конференции Сторон.

бы желательны, но неприменимы с практической точки зрения. Правительства, как правило, принимают законы с учетом национальных обстоятельств, зависящих от исторического, социального и культурного фона и этнического разнообразия и состава их национального населения.

8. Еще одним соображением в этом плане является то, что обсуждение вопроса терминологии, касающейся традиционных знаний, актуально не только для Конвенции о биологическом разнообразии, но также и для других процессов, таких как, например, Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (КБО) (статьи 16 g) и 17.1 с)), Международный договор в области генетических ресурсов растений для производства продуктов питания и ведения сельского хозяйства (статья 9.2 а)) и работа Межправительственного комитета ВОИС по вопросам прав интеллектуальной собственности и генетических ресурсов, традиционных знаний и фольклора.

9. С учетом трудностей, присущих формулированию определений или глоссария терминов, Рабочая группа, возможно, пожелает тщательно изучить наиболее эффективные способы решения данной задачи. Один из подходов мог бы заключаться в том, чтобы согласовать перечень терминов, которые необходимо определить, и предложить Сторонам и другим субъектам деятельности представить ориентировочные определения данных терминов, как это было сделано Рабочей группой по доступу к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод в связи с применением терминов в рамках Боннских руководящих принципов. Секретариат мог бы обобщить представленные материалы и передать их Рабочей группе или группе экспертов, созданной специально для этой цели. Или же секретариату можно было бы поручить подготовку проекта ориентировочных определений каждого термина на основе полученных материалов. Рабочая группа могла бы рекомендовать седьмому совещанию Конференции Сторон созыв совещания технических экспертов для согласования данных определений.

10. Термины, перечисленные в приложении, наиболее актуальны, по всей видимости, для обсуждения вопросов о системах *sui generis* для охраны традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия. Данный неисчерпывающий перечень является дополнением к терминам, приведенным в статье 2 Конвенции. Предполагается, что в контексте систем *sui generis* таким терминам, как «предварительное обоснованное согласие», «взаимосогласованные условия» и «совместное использование выгод», будет придано то же значение, что и в рамках Боннских руководящих принципов, учитывая высокую степень взаимодополняемости обоих процессов.

III. ПОДХОДЫ К ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, СВЯЗАННЫХ С БИОРАЗНООБРАЗИЕМ

11. В результате анализа существующих систем *sui generis* для охраны традиционных знаний, связанных с биоразнообразием, выявлено, что по крайней мере пять подходов, не являющихся взаимоисключающими, были приняты или могут быть рассмотрены в ходе разработки таких систем:

а) *законы, регулирующие права интеллектуальной собственности, в которые включены элементы систем sui generis для охраны традиционных знаний, связанных с биоразнообразием (например, требование о раскрытии источника генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний и предъявление доказательства получения предварительного обоснованного согласия в заявках на предоставление прав интеллектуальной собственности).* Некоторые страны считают, что можно обеспечивать адекватную защиту традиционных знаний с помощью существующих прав интеллектуальной собственности,

/...

дополнив их, возможно, конкретными мерами для удовлетворения особых потребностей^{2/}. Например, в решении 486 Андского Сообщества об общем режиме прав интеллектуальной собственности содержится ряд положений (статьи 3, 26 h) и i), 75 g) и h)) для охраны традиционных знаний от несанкционированного использования;

б) *законодательные меры, разработанные для осуществления положений Конвенции о биологическом разнообразии, касающихся доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод, включая охрану традиционных знаний, и меры, разработанные для решения конкретных вопросов о праве владения традиционными знаниями и о доступе к ним.* Ряд законодательных мер или типовых законов, разработанных для реализации положений Конвенции, касающихся доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод, включают также положения об охране традиционных знаний. В их число входит Постановление 247 правительства Филиппин от 1995 года; решение 391 Андского пакта об общем режиме доступа к генетическим ресурсам (1996 г.); Временный закон Бразилии № 2,186-16 (2001 г.) и Типовой африканский закон (2000 г.). В дополнение к требованиям о получении предварительного обоснованного согласия на национальном уровне в соответствии со статьей 15 Конвенции, данные режимы и типовые законы требуют также получения предварительного обоснованного согласия соответствующих коренных и местных общин в тех случаях, когда необходим доступ к их традиционным знаниям и связанным с ними генетическим ресурсам. В большинстве случаев признаются соответствующие элементы обычного права и практики, касающиеся предоставления такого согласия. Перу была первой страной, учредившей правовую систему, конкретно предназначенную для охраны традиционных знаний коренных общин, связанных с биоразнообразием, в рамках своего закона № 27811 (2002 г.). ВОИС подготовила сравнительный обзор существующих национальных мер и законов *suí generis* для охраны традиционных знаний, представленный на рассмотрение пятой сессии Межправительственного комитета (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4);

с) *комплексная национальная правовая, административная и политическая структура для сохранения и устойчивого использования биологических ресурсов, включающая положения об охране традиционных знаний.* Некоторые страны приняли комплексное законодательство в области биоразнообразия, включающее положения, связанные с доступом к генетическим ресурсам и совместным использованием выгод, а также с охраной традиционных знаний, такое как Закон по охране биоразнообразия № 7788 Коста-Рики от 1998 года. Другие страны ввели комбинацию законодательных мер, стратегий и планов действий по сохранению биоразнообразия, включающих меры по охране традиционных знаний, обеспечению их более широкого применения, совместному использованию выгод на справедливой основе от их применения и использованию биологических ресурсов, основанному на обычаях. Хороший пример такого подхода представила Австралия. В стране были достигнуты соглашения между Австралийским содружеством и штатами и территориями в рамках Национальной стратегии сохранения биологического разнообразия Австралии (1997 г.) и Последовательного национального подхода к доступу к аборигенным генетическим и биохимическим ресурсам Австралии и к их использованию (2002 г.), которые были подписаны всеми правительствами. Федеральный парламент принял Закон об охране окружающей среды и сохранении биоразнообразия (№ 91 от 1999 года), в котором признается роль коренных народов в сохранении и устойчивом использовании биоразнообразия Австралии и стимулирование использования знаний коренных народов о биоразнообразии при участии владельцев знаний и в сотрудничестве с ними (разделы 3 1) d), f), g)). Главным средством, предусмотренным для охраны традиционных знаний, являются контрактные договоренности, когда традиционные знания включаются в рамки договоренности о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод. И наконец, в поддержку «Последовательного национального подхода к доступу к аборигенным генетическим и биохимическим ресурсам Австралии и к их использованию» правительства Содружества, штатов и территорий одобрили Общие принципы, лежащие в основе развития, или

^{2/}

Пункт 9 в документе WIPO/GRTKF/IC/4/3.

Обзор правовых, административных или политических структур в австралийской юрисдикции в области доступа к аборигенным генетическим и биохимическим ресурсам Австралии и к их использованию. В принципе 7 заявлено, что правительства «признают необходимость обеспечения использования традиционных знаний в сотрудничестве с носителями таких знаний и с их одобрения и на взаимосогласованных условиях»;

d) *комплексный закон о правах коренных/местных общин, регулирующий такие вопросы, как земельные права и общинное управление, и также включающий положения об охране традиционных знаний, связанных с биоразнообразием, и о доступе к генетическим ресурсам.* Тогда как во многих странах существует закон или совокупность законов в отношении коренных и местных общин, находящихся под их национальной юрисдикцией, данные законы в большинстве случаев конкретно не предусматривают охраны традиционных знаний, связанных с биоразнообразием. Некоторые из них могут обеспечивать механизмы, косвенно позволяющие таким коренным и местным общинам охранять свои знания посредством, например, предоставления им права контролировать доступ к их землям, ресурсам и общинам. Но такие механизмы не обязательно смогут обеспечивать охрану традиционных знаний, которые были документально зафиксированы и опубликованы, например, в ходе академических исследований, открывая таким образом доступ к ним другим лицам, которым они могли бы подсказать идею разработки коммерчески жизнеспособных продуктов. Одним из примеров такого подхода является *Закон о правах коренных народов* Филиппин от 1997 года. В рамках данного комплексного закона, обеспечивающего защиту прав коренных культурных общин/коренных народов (ККО/КН), положения, касающиеся прав интеллектуальной собственности ККО/КН, приводятся в главе VI: культурная самобытность, а правила, сформулированные в разделах 34 и 35, имеют непосредственное отношение к обязательствам, содержащимся в статье 8 j). Раздел 34 касается права ККО/КН на их собственные системы коренных знаний и практику и на разработку собственной науки и технологий, в которых признается полное право собственности ККО/КН, их контроль и охрана ими культурных прав и прав интеллектуальной собственности. В разделе 35 рассматриваются вопросы доступа к биологическим и генетическим ресурсам на территории родовых угодий коренных народов. В разделах 34 и 35 не содержится положений, касающихся справедливого распределения выгод, хотя данный вопрос рассматривается в правилах (приложение III), которые устанавливают некоторые руководящие принципы, касающиеся охраны прав коренных народов и систем аборигенных знаний. В их число входят: i) право регулировать доступ исследователей и исследовательских учреждений; ii) письменное соглашение, касающееся цели, плана и ожидаемых результатов исследования; iii) необходимость признания источника взятого материала, если информация о материале будет опубликована; iv) предоставление соответствующей общине копий результатов исследований; и что ещё более важно: v) распределение в общине выгод, полученных на основе результатов исследований^{3/};

e) *комплексный закон sui generis об охране культурного наследия, основанный на глобальном подходе к охране традиционных культурных проявлений/проявлений фольклора/традиционных знаний, включающий положения (или допускающий включение положений) об охране традиционных знаний, связанных с биоразнообразием, нововведений и практики.* Представители многих коренных и местных общин заявляют, что традиционные знания представляют собой нечто большее, чем просто сумму их частей, образуя скорее сложную, комплексную и взаимоувязанную систему – неделимую совокупность знаний и практических сведений, для охраны которой требуется комплексный, а не разрозненный подход. Наиболее эффективный подход к охране такой совокупности знаний и практики состоит, как утверждается, в применении обычного права, но государство должно признать его таким образом, чтобы можно было обеспечивать его соблюдение.

^{3/} Kuty PV, в документе WIPO/GRTKF/STUDY/1, 25 ноября 2002 года, стр. 29-30.

12. На сегодняшний день были изучены две возможности в области комплексного подхода:

а) *система, предназначенная для охраны культурного наследия/культурных проявлений/фольклора, которая может быть расширена с целью включения в нее традиционных знаний, связанных с биоразнообразием.* Было разработано две модели, сфокусированных главным образом на охране традиционных культурных проявлений и/или фольклора: типовые положения ВОИС/ЮНЕСКО для национальных законов, предусматривающие охрану проявлений фольклора от незаконного использования и от других причиняющих вред действий (1982 г.), и южно-тихоокеанский типовой закон для охраны традиционных знаний и проявлений культуры (2002 г.), целью которого является защита прав «традиционных владельцев» на их традиционные знания и проявления культуры и обеспечение возможностей для творчества и новаторства, основанных на традициях, включая их коммерциализацию, в соответствии с предварительным обоснованным согласием и при условии совместного использования выгод. Панама также приняла закон *sui generis*, Закон № 20 от 26 июня 2000 года, для охраны культурного и интеллектуального наследия коренных народов страны, озаглавленный «Особый режим интеллектуальной собственности, регулирующий коллективные права коренных народов в целях охраны и защиты их культурной самобытности и их традиционных знаний, и другие положения». Задачей данного законодательства является защита коллективных интеллектуальных прав и традиционных знаний в творчестве коренных народов;

б) *комплексная система, специально включающая традиционные знания, связанные с биоразнообразием.* Многие коренные народы, общины и организации высказывают доводы в пользу глобально-комплексной защиты их культурного наследия, используя в качестве отправного пункта проект Принципов и оперативных указаний по защите наследия коренных народов^{4/}, разработанный под эгидой Комиссии ООН по правам человека, в основу которого положено определение культурного наследия, включающее традиционные экологические знания. За такой подход ратовали коренные народы Австралии^{5/}. Но на текущий момент не было еще осуществлено ни одного закона на основе такого глобального подхода к защите культурного наследия во всех его проявлениях.

13. Некоторые страны используют сочетание таких подходов для обеспечения защиты традиционных знаний, связанных с биоразнообразием. Например, Андское Сообщество в решениях 486 и 391 использовало два первых подхода к охране прав коренных и местных общин, связанных с их традиционными знаниями. Другим примером является использование Филиппинами второго и четвертого подходов посредством реализации соответственно Постановления правительства № 247 в 1995 году и Закона о правах коренных народов в 1997 году. Учитывая тот факт, что правительства прибегают к использованию комбинированных средств, можно заключить, что применение единого подхода, возможно, не годится для решения вопроса о защите традиционных знаний.

IV. СУЩЕСТВУЮЩИЕ СИСТЕМЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ НОВОВВЕДЕНИЙ И УПРАВЛЕНИЯ ИМИ НА МЕСТНОМ УРОВНЕ И ИХ ВЗАИМОСВЯЗЬ С СУЩЕСТВУЮЩИМИ НАЦИОНАЛЬНЫМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ СИСТЕМАМИ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

14. Коренные и местные общины внедрили целый ряд систем и стратегий для рассмотрения своих нововведений и управления ими. В их число входит использование существующих законов о правах интеллектуальной собственности, особенно тех, которые касаются товарных знаков и

^{4/} Приложение I к документу E/CN.4/SUB.2/2000/26 от 19 июня 2000 года.

^{5/} Janke T 1998. *Our Culture : Our Future – Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights* (Наша культура: наше будущее – доклад о культурных и интеллектуальных правах австралийских аборигенов). Michael Frankel and Company, ATSIC and AIATSIS, Canberra, Australia.

географических указаний^{6/}. Многие коренные и местные общины или организации, которые представляют их, внедрили также общинные реестры традиционных знаний, нововведений и практики. Другие стратегии включают разработку зарождающихся в общинах кодексов норм поведения и протоколов для регулирования любых научных исследований, проводимых посторонними лицами, такие кодексы/протоколы обычно включают также положения, касающиеся охраны конфиденциальности информации, условий публикации информации и совместного использования выгод. Контрактные соглашения с исследователями и с лицами, ведущими биоразведку, также используются в качестве средства охраны местных нововведений и, как правило, включают положения, регулирующие вопросы конфиденциальности и совместного использования выгод. В нижеследующих пунктах рассматриваются более конкретно реестры/базы данных традиционных знаний и их взаимоотношение с правами интеллектуальной собственности.

Реестры/базы данных традиционных знаний, нововведений и практики и их взаимосвязь с правами интеллектуальной собственности

15. Основными средствами, которые используются для рассмотрения нововведений и управления ими на местном уровне, представляются реестры или базы данных традиционных знаний.

16. Реестры или базы данных были разработаны посредством различных инициатив в Индии, Перу, на Филиппинах, в Австралии, Новой Зеландии, странах южной части Тихого океана и инуитами Нунавута и индейцами дене в Канаде. Они состояются, как правило, общинами или группами общин для собственных нужд. Такие реестры или базы данных оказываются полезными для организации знаний, чтобы обеспечивать более эффективную их охрану и более рациональное использование ресурсов общины^{7/}. Данные реестры могут служить для самых разных целей, зависящих от потребностей общины, включая:

- a) поддержание и сохранение традиционных знаний посредством регистрации и документирования их^{8/};
- b) защиту от ненадлежащего предоставления прав интеллектуальной собственности (иногда называемого «биопиратством») посредством обеспечения доказательств для определения предшествующего уровня техники^{9/};
- c) повышение осведомленности общин о ценности традиционных знаний;

^{6/} В исследованиях, проведенных в Австралии и в Канаде, приводятся примеры не только способов применения различных форм интеллектуальной собственности для охраны традиционных знаний от злоупотреблений, но и успешного применения коренными народами некоторых форм интеллектуальной собственности, таких как товарные знаки и географическое происхождение, для охраны и популяризации их коммерческих интересов. В обеих странах применяется подход поощрения коренных общин к использованию системы интеллектуальной собственности и в обеих организовано проведение просветительских и общественно-информационных программ для стимулирования такого использования. С более подробной информацией можно ознакомиться в работе: Janke, 2002. *Minding Culture* (Забота о культуре) WIPO/GRTKF/STUDY/2, 2 декабря 2002 г.; Cassidy M and Langford J (eds) 1999. *Intellectual Property and Aboriginal People: A Working Paper* (Интеллектуальная собственность и коренные народы: рабочий документ). Министерство по делам индейцев и развитию северных территорий, Оттава, Канада.

^{7/} Downes and Laird 1999. *Community Registries of Biodiversity-Related Knowledge: The role of intellectual property in managing access and benefit* (Общинные реестры знаний, связанных с биоразнообразием: роль интеллектуальной собственности в регулировании доступа и выгод). Работа подготовлена для Инициативы по биоторговле ЮНКТАД, стр. 4.

^{8/} Некоторые страны отмечают, что отсутствие практики документального фиксирования традиционных знаний содействует эрозии систем традиционных знаний (например, в Намибии).

^{9/} Группа экспертов по доступу к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод признала на своем втором совещании, что реестры традиционных знаний могут обеспечивать защиту, которую можно применять для предотвращения ненадлежащего предоставления прав интеллектуальной собственности (пункт 77 с) в документе UNEP/CBD/WG-ABS/1/2).

- d) стимулирование долгосрочного сохранения и оказание содействия использованию природных ресурсов и связанных с ними традиционных знаний;
- e) предоставление информации заинтересованным сторонам, которых может интересовать приобретение за определенную плату информации, содержащейся в реестре;
- f) использование в качестве части законодательной системы для заявления прав интеллектуальной собственности на традиционные знания (например, национальной системы *sui generis* для охраны аборигенных и местных знаний).

17. ВОИС сообщает о росте числа инициатив, предусматривающих использование баз данных и реестров для целей сохранения и защиты традиционных знаний и генетических ресурсов. ВОИС отмечает, что эти инициативы существенно отличаются друг от друга в том, что касается целей защиты и методов их функционирования: является ли их основной задачей сохранение и распространение такого материала для обеспечения более широкого общественного доступа к нему или они нацелены на его защиту и ограничение доступа к нему. Данные инициативы вызывают значительную озабоченность по поводу того, какими могут оказаться их последствия для интеллектуальной собственности^{10/}.

18. Данные инициативы нацелены, как правило, на популяризацию интересов носителей традиционных знаний и коренных и местных общин. Но в некоторых случаях среди коренных и местных общин возникают опасения в связи с тем, что регистрация традиционных знаний может, фактически, подрывать потенциальные права носителей традиционных знаний на объекты интеллектуальной собственности или приводить к несоблюдению ограничений, наложенных нормами обычного права на использование таких знаний. В связи с этой озабоченностью возникают практические вопросы о способах осуществления целей данной политики. Для того, чтобы отчасти снять возникшую озабоченность, крайне важное значение имеет обеспечение более четкого понимания потребностей, целей и приоритетов различных субъектов деятельности^{11/}.

19. В том, что касается традиционных знаний, уже находящихся во всеобщем пользовании, то реестры или базы данных таких знаний будут содействовать их признанию в качестве предшествующего уровня техники в процессе рассмотрения патентных заявок и тем самым препятствовать их незаконному присвоению. Но если традиционные знания являются священными, то их включение в реестр или в базу данных может содействовать их незаконному присвоению, если не будут приняты адекватные меры для их защиты. В этом отношении представители некоторых правительств, а также коренных и местных общин, высказывают серьезную озабоченность по поводу конфиденциальности информации о традиционных знаниях, включаемых в существующие и в предлагаемые реестры^{12/}. Проект инструментальных средств ВОИС для управления интеллектуальной собственностью при документировании традиционных знаний и генетических ресурсов был как раз разработан с целью предоставления практической помощи носителям традиционных знаний и хранителям генетических ресурсов в этом процессе^{13/}.

20. Для того, чтобы снять эту озабоченность, некоторые Стороны и правительства, а также коренные и местные общины, возможно, решат, что необходимо разграничить роли реестров на различных уровнях функционирования. Например, на местном уровне можно было бы использовать общинные реестры для хранения различной информации культурного характера, включая, возможно, связанную с ней информацию о ритуалах и церемониях (например, ту, что связана с ритуалами исцеления), которая может носить секретный/священный характер. В дополнение к письменным записям, такая информация может храниться в виде аудио- и видеопленок, фотографий, компакт-дисков и т. д. На национальном уровне такие реестры могут

^{10/} Пункт 1 в документе WIPO/GRTKF/IC/Q.4.

^{11/} Там же, пункт 2.

^{12/} Постоянный наблюдатель ОАЕ в Международном зерновом совете, 3 сессия, 13-21 июня 2002 г., Выступление в ходе заседания, пункт 5.

^{13/} Для дальнейшего обсуждения см. документ WIPO/GRTKF/IC/5/5.

содержать только технические компоненты данной информации, обеспечивая таким образом секретность других компонентов информации и оставляя за общинами прямой контроль над ней. Информацию, содержащуюся в национальных реестрах, например, можно защищать с помощью законодательства *suí generis* (которое распространяется также на все базы данных, связанные с реестром), такого, например, которое предусматривает автоматическую защиту информации, как только она поступает в реестр. Общинные нововведения можно также регистрировать в реестре, что перекроет путь к их коммерческой разработке или предотвратит подачу заявок на предоставление прав интеллектуальной собственности на них.

21. В порядке резюме следует отметить, что вопросы доступа к информации и ее конфиденциальности можно проще решать, если ввести двухуровневую систему реестров традиционных знаний. Общинные реестры в соответствии с их функциями стимулирования сохранения и поддержания многих форм культурных знаний и проявлений могут содержать большой объем информации о традиционных знаниях, выходящий за пределы точно определенных технических компонентов, и поэтому возникает необходимость в обеспечении надлежащих средств для защиты конфиденциальности такой информации и ограничения доступа к ней. Содержимое национальных реестров может быть ограничено только информацией, касающейся технических компонентов традиционных знаний, необходимых для целей, связанных с интеллектуальной собственностью, например, для обеспечения доказательств при установлении предшествующего уровня техники в ходе экспертизы патентных заявок. Здесь же следует отметить, что можно было бы обеспечить более легкий доступ к такой информации как на региональном, так и на международном уровне, поскольку при этом не будет происходить посягательств на права традиционных владельцев такой информации и не будет грозить никакой опасности тем компонентам информации, доступ к которым их традиционные владельцы, возможно, пожелают ограничить.

Примеры двухуровневого подхода

22. Примером управления традиционными знаниями на местном уровне служит Проект сказаний племен Тулалип (ПСПТ), осуществление которого начали в 1996 году племена Тулалип штата Вашингтон в Соединенных Штатах Америки. В проекте особо подчеркивается решение вопросов управления знаниями на уровне общин, благодаря чему в рамках проекта Сказаний племен Тулалип удается сохранять традиционные знания, существующие во многих формах, включая язык общения, духовные верования и практику, традиционные песни и танцы и изустную историю. Благодаря проекту удается также прекратить утрату подробных знаний о видах использования растений и животных и о традиционной практике землепользования, имеющих важное значение с точки зрения культуры. ПСПТ включает серию разработанных племенами методологий сбора и организации традиционных знаний, связанных с биоразнообразием, большей частью посредством проведения собеседований со старейшинами племен, для создания архивов, для целей культурного возрождения и для управления природными ресурсами. В рамках процедур, реализуемых племенами, была собрана и организована в виде архива информация для выдачи предварительного обоснованного согласия. Сбор информации в рамках проекта осуществляется с помощью системы программного обеспечения, называемой АЙКОН, которая управляет информацией на многих уровнях доступа. Более того, система АЙКОН обеспечивает адреса связи с западными научными моделями, которые племена используют для управления водосборами, а также с технологией геоинформационных систем для картографирования ресурсов и проведения пространственного анализа. Тогда как большая часть информации предназначена только для пользования внутри племен, часть ее носит общий характер и не запатентована, а система сконструирована таким образом, чтобы данная информация передавалась в наиболее распространенных форматах в другие сети для всеобщего пользования. Эту модель можно

использовать для организации других сетей, в которых необходимо обеспечивать сочетание свободного обмена информацией с ее контролем на общинном уровне^{14/}.

Национальные системы sui generis, включающие реестры

23. Ряд стран сообщает о том, что создание реестров включено в рамки их предложений о разработке законодательных норм для защиты традиционных знаний. Например, Индия учредила национальную систему, которая включает создание Национального фонда новаторства для разработки национального реестра новшеств и сети общинных реестров. Намибия также включила механизм общинного реестра в свой проект законодательных норм sui generis (статья 29 vi)^{15/}. Закон о сохранении биоразнообразия Коста-Рики содержит в статье 84 положения, предусматривающие определение и регистрацию общинных интеллектуальных прав sui generis. Правительство Венесуэлы учредило базу данных БИОЗУЛУА (BIOZULUA), в рамках которой проводится методичное обобщение данных о традиционных знаниях, связанных с биоразнообразием, с целью защиты (сохранения их временно в секрете) и коммерциализации их. Бразилия создала национальную каталожную систему, в которую члены коренных и местных общин или любые другие лица могут вносить документы, относящиеся к традиционным знаниям.

V. ОЦЕНКА НЕОБХОДИМОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ДАЛЬНЕЙШЕЙ РАБОТЫ, СВЯЗАННОЙ С СИСТЕМАМИ SUI GENERIS ДЛЯ ОХРАНЫ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

24. Несмотря на достижение значительного прогресса в области разработки систем sui generis для охраны традиционных знаний на национальном и региональном уровнях, необходимо, возможно, провести дальнейшую работу по ряду важных вопросов. В их число входит прояснение основных концепций в контексте Конвенции, в частности, концепции традиционных знаний; международных аспектов охраны традиционных знаний; и использования реестров или баз данных в качестве средства охраны.

Концепция традиционных знаний

25. В рамках Международного комитета ВОИС состоялось важное обсуждение вопроса об определении традиционных знаний для целей охраны интеллектуальной собственности^{16/}. В результате обсуждения был сделан вывод о том, что концепция охраны интеллектуальной собственности на традиционные знания может применяться к трем общим формам объекта: i) обеспечению охраны содержания, смысла или идеи знаний и культуры; ii) обеспечению охраны формы, проявления или образа традиционных культур; и iii) обеспечению охраны репутации и различительной способности знаков, символов, указаний, образцов и стилей, связанных с традиционными культурами^{17/}. Формирование такой комплексной концепции традиционных знаний, возможно, выходит за рамки потребностей, связанных со статьей 8 j) и соответствующими положениями Конвенции. Фактически, в статье 8 j) при упоминании «знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия», уже обозначается предел сферы применения концепции для целей Конвенции. Но даже и при таком ограниченной и четкой сфере применения возникают существенно отличающиеся друг от друга национальные системы sui generis для охраны традиционных знаний, связанных с биоразнообразием. Например, сфера применения концепции кажется намного более широкой в законодательном акте sui generis Панамы, чем в случае законов и Бразилии, и Перу.

^{14/} Пункт 18 в документе UNEP/CBD/АНТЕГ/ТК-СНМ/1/3 (Доклад Специальной группы технических экспертов по традиционным знаниям и механизму посредничества).

^{15/} Тематический доклад о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод, представленный Намибией.

^{16/} WIPO/GRTKF/IC/5/12

^{17/} См. пункт 41 в документе WIPO/GRTKF/IC/5/8.

26. Прояснение концепций имеет особо важное значение для определения типа охраны, которую необходимо осуществлять. Сфера применения концепции будет определять, какой она будет носить характер – «позитивный» или «защитный», а, возможно, и тот, и другой. Под позитивной охраной подразумевается охрана, «нацеленная на учреждение прав собственности или других прав интеллектуальной собственности на заявленный объект»^{18/}. В отличие от этого «защитная охрана» не предусматривает установления прав, «но просто нацелена на то, чтобы не позволять третьим сторонам заявлять свои права на незаконно присвоенный объект».

Международный аспект охраны традиционных знаний

27. По вопросу о взаимоотношениях между национальными системами охраны традиционных знаний в различных юрисдикциях может потребоваться проведение дополнительной работы. Средства обеспечения международного признания прав *sui generis*, предоставленных в одной из юрисдикций, представляют собой ключевой практический и правовой вопрос. Существование широких различий в национальных системах охраны знаний может поставить под угрозу общую цель, поскольку – с одной стороны – другие юрисдикции могут не обеспечивать аналогичной охраны, а с другой – может не существовать международной системы для ее обеспечения. Поэтому потребуется, возможно, не только стремиться к согласованию стандартов охраны на международном уровне, но и к учреждению определенных формальных правил, касающихся взаимного признания прав. В этой связи представляется, необходимой разработка международной структуры, в которой определены основные элементы и принципы системы *sui generis* для охраны традиционных знаний.

Роль реестров и баз данных традиционных знаний

28. Как обсуждалось выше, на национальном и местном уровнях ширится использование реестров и баз данных в качестве средства охраны традиционных знаний. Такие перечни информации можно использовать, например, для того, чтобы осведомлять патентных экспертов о традиционных знаниях, которые составляют предшествующий уровень техники. Но одновременно возрастают также опасения, вызванные тем, что такие инициативы могут, фактически, подрывать потенциальные права носителей традиционных знаний на объекты интеллектуальной собственности или приводить к несоблюдению ограничений, наложенных нормами обычного права на использование таких знаний. Были подняты существенные вопросы, требующие проведения дальнейшей работы. Например, как обеспечить сбор, представление и оценку традиционных знаний в соответствии с настоятельными требованиями в области культуры и с нормами обычного права; как добиться широкомасштабного привлечения коренных и местных общин к участию и обеспечения их участия в создании реестров и баз данных; как с помощью реестров и баз данных можно было бы регулировать доступ к традиционным знаниям на основе предварительного обоснованного согласия носителей таких знаний, включая соблюдение требований о конфиденциальности информации; и как решать вопрос правового статуса информации, хранящейся в таких реестрах или базах данных. Кроме того, потребуется, возможно, подробнее изучить вопрос о взаимосвязи между национальными и субнациональными базами данных и реестрами и о связанных с ними правах и обязанностях.

VI. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ В ПРОЦЕССЕ РАЗРАБОТКИ СИСТЕМ SUI GENERIS

29. Как было отмечено выше, многие Стороны приняли ряд подходов к охране традиционных знаний или находятся в процессе их рассмотрения, включая внедрение систем *sui generis*. Предлагаемые ниже элементы можно было бы рассматривать как компоненты системы, которую по мере необходимости можно адаптировать к национальным потребностям и условиям, или же их

^{18/}

Там же, пункт 73.

можно рассматривать как определенные элементы, которые могли бы дополнить существующие системы или могли бы быть включены в них.

30. В ходе рассмотрения данного вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о взаимосвязи между предлагаемыми элементами и Боннским руководящими принципами, в частности, в плане того, каким образом эти элементы могли бы дополнить Руководящие принципы, содействуя удовлетворению конкретных нужд и интересов коренных и местных общин, связанных с охраной знаний, использованием их и справедливым распределением выгод в тех случаях, когда они получают заявки на предоставление доступа к их традиционным знаниям.

31. В предлагаемых ниже элементах учитываются элементы, обнаруженные или предлагаемые в ряде соответствующих национальных законов, в Типовом африканском законе, Типовых положениях ВОИС/ЮНЕСКО о защите форм проявления народного творчества от незаконного использования и от других причиняющих вред действий (1982 г.) и в модели, разработанной Группой Крусибл II^{19/}. Кроме того, была учтена работа, которую проводит в целях решения многих вопросов, связанных с этими элементами, Межправительственный комитет ВОИС по вопросам прав интеллектуальной собственности и генетических ресурсов, традиционных знаний и фольклора.

А. Заявление цели, задач и сферы применения

32. Целью систем *sui generis* может быть, кроме всего прочего, обеспечение правовыми средствами коренных и местных общин для:

а) регулирования доступа к традиционным знаниям, нововведениям и практике, раскрытия сведений о них и их использования;

б) осуществления права требовать получения предварительного обоснованного согласия для любого доступа к традиционным знаниям, раскрытия сведений о них и их использования^{20/};

с) обеспечения возможностей получения справедливой доли выгод от более широкого применения их традиционных знаний, нововведений и практики;

д) обеспечения нормального непрерывного, основанного на обычаях использования традиционных знаний, нововведений и практики и предотвращения неблагоприятного воздействия на них.

В. Ясность в отношении прав собственности на традиционные знания и традиционно используемые биологические ресурсы

33. В любой системе *sui generis* необходимо будет прояснить соответствующие права и интересы коренных и местных общин в отношении генетических ресурсов и их права и интересы в отношении знаний, связанных с такими ресурсами.

34. Права собственности могут быть закреплены за государством, местным органом, самой общиной через посредство любой другой инстанции, которая была посчитана приемлемой, или через какую-либо другую функциональную структуру. В зависимости от договоренности, в праве собственности может учитываться право собственности в рамках норм обычного права. В Законе о правах коренных народов Филиппин от 1997 года, например, за коренными народами/коренными культурными группами признается полное право собственности на культурные права и права интеллектуальной собственности, на их контроль и охрану, тогда как в Индонезии право собственности на традиционные знания закреплено за государством.

^{19/} Группа Крусибл II, 2001 г. *Seeding Solutions* (Сев решений) (том 2). Центр исследований международного развития, Оттава, Канада, стр. 59-124.

^{20/} См. также там же пункты 39 и 41.

35. Другие факторы, которые, наверно, следует принять во внимание, касаются возможного незаконного присвоения материалов или злоупотреблений, совершаемых отдельными членами коренной/местной общины, общиной, заявляющей на исключительное право собственности, которым она владеет совместно с другой общиной (или общинами) в той же стране, или коренными и местными общинами из других стран и регионов. Точно так же традиционными знаниями, нововведениями и практикой могут владеть, заниматься ими и сохранять их лица, которые не обязательно считают себя принадлежащими к «коренным» или «традиционным» группам^{21/}. Далее высказывается соображение о том, что традиционные знания, например, о конкретном виде и вариантах его использования могут принадлежать ряду коренных/местных общин и что в таких случаях подчас может быть чрезвычайно трудно решать вопросы о полномочиях по определению условий доступа к таким знаниям, их использования и распределения выгод. Такая ситуация может возникнуть на территории страны и может также выйти за пределы национальных границ.

C. Набор соответствующих определений

36. В системы *sui generis* для охраны традиционных знаний, связанных с биоразнообразием, можно включать в соответствующих случаях термины, которые рассматриваются в приложении к настоящей записке.

D. Признание элементов обычного права, касающихся сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия и относящихся к: i) обычному праву в аборигенных/традиционных/местных знаниях; ii) традиционным правам на биологические ресурсы; и iii) обычным процедурам регулирования доступа к традиционным знаниям и биологическим ресурсам и выдачи разрешений на их использование

37. Различия между законом об интеллектуальной собственности и обычным правом и протоколами явились одним из мотивов разработки систем *sui generis* для охраны традиционных знаний^{22/}. Но вопрос об обеспечении признания обычного права всецело относится к области национального законодательства и может зависеть, например, от конституционного режима страны, исполнения договорных обязательств внутри страны и обязательств по ратификации международных и региональных договоров (таких как Конвенция 169 Международной организации труда). Во многих странах вопрос признания обычного права не является актуальным.

38. Следует отметить, что не существует коллективной/общинной, основанной на обычном праве вещно-правовой системы общего типа для обеспечения права собственности на традиционные знания и контроля над ними и что фактически существуют большие различия между традиционными вещно-правовыми системами, многие из которых чрезвычайно сложны. Поэтому следует, возможно, прояснить характер традиционных прав на традиционные знания, связанные с биоразнообразием, и ограничений, накладываемых на доступ к ним нормами обычного права.

^{21/} Пункт 103 в документе WIPO/GRTKF/IC/4/3.

^{22/} Пункт 66 в документе WIPO/GRTKF/IC/4/3.

Е. Процесс и набор требований, регулирующих предварительное обоснованное согласие, взаимосогласованные условия и справедливое распределение выгод в отношении традиционных знаний и связанных с ними генетических ресурсов

39. В рамках систем *sui generis* для охраны традиционных знаний можно по мере необходимости рассматривать – как часть требований к выдаче предварительного обоснованного согласия – вопрос о согласии коренных и местных общин.

40. В Боннских руководящих принципах рассматриваются этапы процесса доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод. В них установлены основные принципы и элементы системы выдачи предварительного обоснованного согласия и приводятся руководящие принципы в отношении обязанностей компетентного национального органа по предоставлению такого согласия, установления времени и предельных сроков, конкретизации видов использования ресурсов и процедур получения предварительного обоснованного согласия. В них также рассматриваются основные требования в отношении взаимосогласованных условий, включая совместное использование выгод. Компоненты Боннских руководящих принципов могут быть дополнены, чтобы включить в них элементы систем *sui generis* для охраны традиционных знаний.

Ф. Условия предоставления прав

41. Необходимо, возможно, прояснить условия предоставления прав, и эти условия могут включать некоторые общие требования, категории традиционных знаний, которые будут охраняться, условия конфиденциальности и вопросы новизны, оригинальности традиционных продуктов и охраны прав на них.

42. В рамках системы *sui generis* может быть установлено, что объект для охраны содержится в перечнях, коллекциях, подборках или в базах данных; например, что для обеспечения их охраны традиционные знания должны быть обоснованы документами и зафиксированы.

Г. Присвоенные права

43. В системе *sui generis* может быть конкретно указано в отношении прав, которые будут присваиваться, кому именно могут быть предоставлены права; в чем заключаются эти права; как следует их приобретать; имеются ли какие-либо исключения; и срок действия таких прав. Кроме того, в систему может быть также включено право на переуступку, перемещение и лицензирование содержимого баз данных о традиционных знаниях коммерческого/промышленного характера. Как предупреждает ВОИС, если в систему не будет включена возможность передачи прав или лицензирования, то любая попытка решения вопроса о совместном использовании выгод в рамках Конвенции о биологическом разнообразии будет неизбежно обречена на провал^{23/}. Необходимо также включить в такую систему положения, содействующие тому, чтобы коллективный характер прав не нарушал никаких прав частных лиц^{24/}.

44. Важное значение имеет также рассмотрение вопроса о том, как происходит утрата прав или как истекает срок их действия. К рассмотрению данного вопроса возможно применение двух подходов. Один подход, которому, как правило, отдается предпочтение в национальном законодательстве, заключается в установлении охраны на неограниченный срок. Данный подход свидетельствует о межпоколенческом и последовательном характере традиционных знаний и признает, что их коммерческое использование (после того, как будет обеспечена их охрана) может осуществляться в течение чрезвычайно длительного периода времени. Но если охрана будет установлена при первом осуществлении коммерческого использования (например, на срок в 50 лет, начиная с первого осуществления коммерческого использования охраняемого элемента традиционных знаний, который может быть затем продлен несколько раз подряд), тогда было бы

^{23/} Там же, пункт 47.

^{24/} Там же, пункт 48.

предпочтительно установить predetermined срок действия, при том условии, что он будет относиться только к тем элементам традиционных знаний, которые имеют коммерческое/промышленное значение, и что он может быть отделен от всего содержимого базы данных без ущерба для ее целостности^{25/}.

Н. Система для регистрации аборигенных/местных знаний

45. Системы *sui generis* основываются на создании реестров традиционных знаний, функционирующих на двух уровнях. Реестры, учрежденные на общинном уровне, могут использоваться для хранения разнообразной информации, включая как техническую информацию, так и секретную информацию культурного плана. Реестры, учрежденные на национальном уровне, можно использовать для регистрации технических знаний, а их оценку могут проводить, например, национальные управления, ведающие вопросами интеллектуальной собственности. В принципе, охрану реестров на обоих уровнях можно организовать с помощью единой системы *sui generis*. Или же можно обеспечить правовую охрану информации, хранящейся в национальном реестре, тогда как на местном уровне коренные/местные общины могли бы учредить собственные режимы охраны или использовать обычные меры охраны (например, законы, регулирующие защиту конфиденциальной информации и т.д.). В системах *sui generis* могут быть конкретно определены, особенно в отношении реестров на национальном уровне, условия внесения записей в реестр и удаления их, а также условия предоставления доступа к реестру и использования размещенной в нем информации.

И. Компетентный орган для решения соответствующих процедурных/административных вопросов, касающихся охраны традиционных знаний и договоренностей о совместном использовании выгод

46. Функции компетентного органа, учрежденного для регулирования договоренностей о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод от имени составляющих его коренных/местных общин, могут заключаться в следующем:

- a) рассмотрение заявок на предоставление доступа к традиционным знаниям, связанным с биоразнообразием;
- b) содействие получению предварительного обоснованного согласия коренных и местных общин на доступ к ресурсам;
- c) создание и ведение реестров;
- d) справедливое распределение выгод от использования традиционных знаний и связанных с ними биологических ресурсов в рамках общины;
- e) управление всеми фондами, учреждаемыми для хранения и распределения доходов, полученных от использования традиционных знаний;
- f) налаживание связи со всеми национальными компетентными органами, создаваемыми в рамках национального режима, регулирующего доступ к генетическим ресурсам и совместное использование выгод;
- g) налаживание связи с управлениями, ведающими вопросами интеллектуальной собственности.

^{25/}

Там же, пункт 57.

J. Положения, касающиеся механизмов принуждения и средств защиты

47. Как отмечено в пункте 34 документа об элементах системы *sui generis* для охраны традиционных знаний, подготовленного секретариатом ВОИС к третьей сессии Межправительственного комитета (WIPO/GRTKF/IC/3/8), права интеллектуальной собственности бесполезны, если отсутствуют механизмы для обеспечения их соблюдения. Охрана традиционных знаний, нововведений и практики будет неэффективной, если не существует действенных и оперативных средств защиты от несанкционированного их использования. Носители традиционных знаний могут сталкиваться с практическими трудностями при осуществлении своих прав, в связи с чем возникает возможность администрирования прав через посредство отдельного механизма, возможно, системы коллективного администрирования, или наделения правительственных учреждений конкретной функцией мониторинга нарушения прав.

48. Системы *sui generis* могут также включать соответствующие организационные механизмы, обеспечивающие эффективное осуществление и применение прав. В таких организационных механизмах могут быть предусмотрены процессы проведения административных и правовых обзоров для определения возможных экологических, культурных и социальных последствий предоставления доступа к традиционным знаниям.

K. Взаимосвязь с другими законами

49. Необходимо обеспечивать включение систем *sui generis* в существующую правовую структуру государства с внесением в них требуемых корректировок. Это относится к:

- a) национальным законам об интеллектуальной собственности;
- b) любым законам, конкретно относящимся к управлению делами коренных и местных общин;
- c) законам, регулирующим управление биологическим разнообразием и окружающей средой;
- d) законам, регулирующим доступ к генетическим ресурсам и совместное использование выгод.

L. Экстерриториальная охрана

50. Одна из проблем систем *sui generis* заключается в том, что охрана, обеспечиваемая традиционным знаниям в одной стране, может не распространяться на другую страну. Для решения данного вопроса можно заключать двусторонние и многосторонние соглашения, предусматривающие учреждение минимальных стандартов. Швейцария указывает, что разработка национальных систем *sui generis* может не обеспечивать адекватной охраны традиционных знаний в случаях, когда те же знания встречаются в более чем одной стране, то есть, в случаях региональной основы некоторых компонентов. В данной ситуации можно обойти систему *sui generis*, используя те же знания, полученные из другой страны, где они не охраняются. Поэтому необходимо, возможно, создать многостороннюю систему для обеспечения охраны всех участвующих субъектов деятельности^{26/}. Государства сами должны решать при введении национальных законов вопросы охраны традиционных знаний для обеспечения охраны иностранных проявлений на основе обращения с ними в национальных рамках или на основе взаимности. Таким образом сети национальных законов, каждая из которых будет предусматривать взаимную охрану иностранных проявлений традиционных знаний, могли бы в конечном итоге привести к созданию субрегиональных, региональных и даже межрегиональных систем охраны^{27/}.

51. К числу помех, препятствующих учреждению экстерриториальной охраны, относится положение дел в странах, в которых не существует коренных и местных общин в смысле,

^{26/} UNEP/CBD/TKBD/1/2 1997

^{27/} Пункт 109 в документе WIPO/GRTKF/IC/4/3.

определенном в статье 8 j), и в тех странах, которые не признают в рамках своей юрисдикции прав коренных и местных общин, признанных в других странах.

VII. СПРАВЕДЛИВОЕ РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ВЫГОД ОТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ

52. Вопрос распределения выгод занимает важное место в обсуждениях, касающихся охраны традиционных знаний, связанных с биоразнообразием. Он рассматривается в ряде национальных систем *sui generis* в таких странах, как Бразилия, Индия, Коста-Рика и Филиппины. Например, в статье 24 Временной меры № 2186-16 Бразилии от 23 августа 2001 года предусматривается, что выгоды от экономического использования продукта или процесса, разработанного на основе образцов компонентов генетического наследия и связанных с ними традиционных знаний, распределяются на справедливой и равной основе между Договаривающимися государствами. В статье 25 указывается, что распределение выгод может включать: распределение прибылей, выплаченных роялти, доступ к технологиям и их передачу, бесплатное лицензирование продуктов и процессов; и создание потенциала людских ресурсов. Кроме того, в статье 21 предусмотрено, что учреждение, получающее традиционные знания, связанные с ресурсами, облегчает передачу технологии для сохранения и использования данных традиционных знаний национальному учреждению, курирующему доступ к традиционным знаниям и их рассылку.

53. Еще одним примером законодательства, включающего положения о распределении выгод, связанных с традиционными знаниями, является Закон о биологическом разнообразии Индии от 2002 года. Он предусматривает в статье 2 а), что в число претендентов на получение выгод входят носители знаний и информации, связанной с использованием таких биологических ресурсов, а также нововведений и практики, связанных с таким использованием и применением. В статье 21 1) также предусмотрено, что Национальный орган по биоразнообразию «обеспечивает, чтобы положения и условия, на основе утверждения которых обеспечивается доступ, гарантировали справедливое распределение выгод от использования биологических ресурсов, к которым был обеспечен доступ, их побочных продуктов, нововведений и практики, связанных с их использованием и применением, и связанных с этим знаний в соответствии со взаимосогласованными положениями и условиями между лицом, подающим заявку на такое утверждение, соответствующими местными органами и претендентами на получение выгод». В статью 21 2) включены также механизмы распределения выгод.

54. На международном уровне Боннские руководящие принципы обеспечивают согласованную основу для решения вопросов, касающихся справедливого распределения выгод от использования генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний, нововведений и практики. Поэтому Руководящие принципы следует учитывать при разработке систем *sui generis* для охраны традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами.

55. Ниже рассматривается ряд дополнительных соображений, которые, возможно, также следует принимать во внимание в процессе дальнейшей разработки компонентов систем *sui generis*, связанных с распределением выгод.

56. При рассмотрении вопросов, касающихся доступа к биологическим ресурсам и распределения выгод, полезно проводить различие между самим физическим биологическим ресурсом и связанными с ним традиционными знаниями. Такие связанные с ресурсом знания могут, как правило, быть более уязвимыми, чем сам ресурс.

57. Хотя в отношении биологических ресурсов в преамбуле Конвенции указывается, что государства обладают суверенными правами на свои собственные биологические ресурсы, но национальные условия диктуют статус, который коренные и местные общины могут иметь в отношении данных ресурсов. Этот статус может варьироваться в соответствии, например, с

/...

конституционными законами, внутренними договорами, национальными и субнациональными законами. В некоторых странах все еще остаются неразрешенными вопросы природы прав коренных и местных общин. В случаях, когда такие права были определены судами или законом, они, возможно, не находят последовательного применения среди населения коренных и местных общин. Тогда как некоторые коренные/местные общины, возможно, располагают правами собственности на землю и на биологические ресурсы, находящиеся на ней, соседние общины, которые располагают в основном теми же ресурсами, могут иметь только право на узуфрукт или же их права могут быть вообще не признаны. И тем не менее они могут располагать теми же, что и соседи, знаниями и традиционными правами, связанными с данными ресурсами.

58. Во многих коренных и местных общинах, тогда как права собственности могут быть коллективными, характер такого права собственности может выражаться больше в смысле личной ответственности, чем хранителей, попечителей и т.д., и, в частности, в смысле того, кто имеет право санкционировать доступ к знаниям. Таким образом права на знания и ответственность за них могут относиться к разным лицам в общине. Знания могут также принадлежать ряду общин, но значимость их может быть разной, что порождает разные права и интересы.

59. Экономическая ценность генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний может варьироваться в самых широких пределах в зависимости от потребностей конкретной промышленности, наличия генетических ресурсов, необходимости в постоянных поставках и полезности знаний. Например, основная ценность генетических ресурсов для фармацевтической промышленности заключается не столько в самом генетическом ресурсе, сколько в интеллектуальной собственности, которую можно сформировать на основе данного ресурса с помощью научных исследований и развития. Даже в кругах фармацевтической промышленности оценки экономической ценности генетического сырья варьируются в широких пределах.

60. Необходимо будет провести тщательную оценку потенциальных экономических выгод для коренных и местных общин, поступающих от биотехнологической промышленности в целом, с учетом ее различных секторов (фармацевтического, природной терапии, сельского хозяйства, продуктов личной гигиены, продовольствия и напитков и т.д.). Например, тогда как лицам, ведущим биоразведку для фармацевтических компаний, необходимо, возможно, собрать один раз небольшой объем определенного биологического ресурса, для пищевой промышленности могут требоваться регулярные поставки определенного растения, являющегося одним из конкретных ингредиентов пищевых продуктов, что может в конечном итоге привести к необходимости коммерческого производства данного вида. Такое положение может стимулировать создание общинной промышленности, обладающей значительным потенциалом для реализации новых возможностей.

61. Еще одним фактором, оказывающим значительное влияние на договоренности о совместном использовании выгод, является географическое распространение биологического ресурса, на доступ к которому подается заявка. В случае вида с широким ареалом, который встречается на землях многих различных коренных и местных общин, ситуация может быть достаточно сложной. В этой связи возникает также вопрос о предварительном обоснованном согласии: тогда как одна община может дать такое согласие, другая может ответить отказом. Природа традиционных прав также может быть разной в разных общинах и зависеть от обычного права каждой общины. Конкретный вид может иметь разное значение в культурной, экономической и религиозной жизни различных общин. Поэтому далеко не одинаковым может быть число субъектов коренных и местных общин и природа их заинтересованности в определенном широко распространенном виде. В данной ситуации сложно будет определять бенефициариев, но содействовать этому могло бы создание и ведение реестра носителей традиционных знаний, связанных с выявленными компонентами биологического разнообразия.

62. В случае вида с узким ареалом и встречающегося в сравнительно редких обстоятельствах некоторые виды будут эндемичными для территории определенной коренной/местной общины, и тогда будет считаться, что общине полагается иметь исключительные права на свои традиционные знания, связанные с такими генетическими ресурсами, и получать все выгоды.

63. Некоторые аналитики отмечают необходимость проведения различий между потребностью в доступе к биологическим ресурсам для целей «чистых» исследований (или «академических исследований») и исследований, проводимых в коммерческих целях. Такие различия предусмотрены, например, в процессе подачи заявок на доступ к ресурсам в рамках Распоряжения №247 правительства Филиппин. В действительности, однако, границы между обоими видами исследований зачастую бывают расплывчаты.

Ценность традиционных знаний для исследований и развития

64. В целях определения надлежащего уровня выгод в договоренностях о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод необходимо рассмотреть роль как биологических ресурсов, так и связанных с ними традиционных знаний в процессе научных исследований и развития, поскольку в договоренностях о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод прежде всего необходимо определить ценность как биологического ресурса, так и связанных с ними любых традиционных знаний. Ценность знаний, связанных с определенным ресурсом не всегда одинаковая и зависит от сектора: традиционные знания являются чрезвычайно ценными для сохранения биоразнообразия, выявления лекарственных свойств определенных растений и в сельском хозяйстве, но они не находят широкого применения в секторе биотехнологий, который характеризуется массовым отбором образцов и массовым поиском биоактивных молекул.

Определение природы выгод

65. При оценке биологических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний можно прогнозировать два основных вида выгод: денежные и неденежные. В добавлении II к Боннским руководящим принципам приводится ориентировочный перечень обоих видов. Хотя они и не приспособлены конкретно к потребностям поставщиков биологических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний в коренных и местных общинах, многие из перечисленных выгод могут тем не менее быть предметом переговоров с такими общинами. Поскольку прямые денежные выплаты коренным/местным общинам (или конкретным лицам или группам) могут быть непрактичным или неподходящим вариантом в определенных случаях, то можно рассматривать предоставление иных выгод.

66. Сборщики/исследователи, работающие в определенных учреждениях, могут лучше остальных содействовать предоставлению выгод, связанных с созданием потенциала (например, передача технологии, подготовка кадров, репатриация информации, касающейся традиционных знаний о видах, которая была зарегистрирована давно и хранится в коллекциях организаций, и как об этом говорится в пункте 2 статьи 17 Конвенции). В результате анализа ряда соглашений о предоставлении доступа к ресурсам, которые были достигнуты путем переговоров в рамках отобранных режимов о доступе к ресурсам в иностранных государствах, проведенного Колумбийским университетом по заказу Сети действий за сохранение биоразнообразия, был сделан вывод о том, что:

«основные выгоды, получаемые в результате реализации соглашений о доступе к ресурсам, будут, скорее всего, неденежными, то есть это будет создание потенциала, передача технологии, проведение совместных исследований и подготовка кадров (...). Во многих из изученных соглашений о доступе к ресурсам (...) особо подчеркивались обязательства иностранных сторон по подготовке кадров и созданию потенциала. Поэтому подготовка кадров и создание потенциала, особо подчеркнутые в данных соглашениях, будут, скорее всего, намного важнее денежных выгод и в краткосрочной, и долгосрочной перспективе.

Они могут также содействовать достижению целей в области сохранения биоразнообразия в краткосрочной перспективе»^{28/}.

67. Поэтому было рекомендовано, чтобы все стороны при составлении соглашений признавали, что выгоды, получаемые в результате доступа к ресурсам, будут носить большей частью неденежный характер и что денежные выгоды могут быть неуловимыми. В ходе просвещения владельцев ресурсов следует подчеркивать, что долгосрочные выгоды, связанные с выплатой роялти, маловероятны^{29/}.

68. Денежные выгоды, особенно в форме выплаты роялти, могут быть неуловимыми и поэтому в договоренностях о доступе к ресурсам и совместном использовании выгод следует учитывать также и неденежные выгоды. Данные выгоды могут принимать форму создания потенциала, в том числе в области информации, технологии и подготовки кадров, для развития новых местных отраслей промышленности, которые в свою очередь будут обеспечивать устойчивое экономическое развитие.

69. Создание потенциала может также включать обучение местного населения основам таксономии. Некоторые страны применяют менее традиционный подход, пользуясь услугами местных паратаксономистов, прошедших минимальный курс обучения, что также открывает свободный доступ к знаниям коренных народов. Данный подход подразумевает налаживание сотрудничества между профессионально подготовленными таксономистами и паратаксономистами, что выгодно для обеих сторон и содействует внесению важного вклада, например, в Глобальную таксономическую инициативу и в Международную инициативу по сохранению и устойчивому использованию опылителей. Исследователи имеют возможность использовать опыт местного населения, а местное население получает возможность обучаться ценным навыкам. Применение такого подхода будет также содействовать более широкому участию в работе коренных и местных общин и расширению диапазона выгод, которые местные общины могут получать, благодаря внедренной системе предоставления доступа к ресурсам.

70. Биоисследовательская деятельность может также обеспечивать информацию, которую можно передавать коренным и местным общинам для целей сохранения биоразнообразия и управления им. Например, открытие популяций угрожаемых видов (в случае растительных видов они могут обеспечивать генетический материал, который может быть использован для размножения видов), определение того, насколько редкой является популяция вида, статуса сохранности популяции определенного вида, опасности, угрожающей виду в связи с вторжением чужеродных видов, или определение инвазии чужеродных видов.

VIII. РЕКОМЕНДАЦИИ

71. Специальная рабочая группа по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции, возможно, пожелает рекомендовать, чтобы Конференция Сторон на своем седьмом совещании:

а) *предложила* Сторонам, правительствам, соответствующим организациям и другим субъектам деятельности выявить термины, для которых, возможно, требуются определения, и представить ориентировочные определения таких терминов;

б) *поручила* Исполнительному секретарю на основе материалов, представленных Сторонами, правительствами и соответствующими организациями, подготовить подборку терминов и ориентировочных определений и представить об этом доклад Рабочей группе по

^{28/} Факультет международных отношений и общественной политики Колумбийского университета, 1999 г. *Access to Genetic resources: An Evaluation of the Development and Implementation of Research Regulation and Access Agreements* (Доступ к генетическим ресурсам: оценка разработки и реализации руководящих принципов проведения исследований и соглашений о доступе к ресурсам). Доклад, подготовленный для Сети действий за сохранение биоразнообразия Семинаром по изучению экологической политики, 1999 г. Колумбийский университет, Нью-Йорк, США, стр. 86-87

^{29/} Там же.

осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции на ее следующем совещании;

c) *предложила* Сторонам, правительствам и соответствующим организациям передать в секретариат любую соответствующую информацию о существующих аборигенных, местных, национальных и региональных системах *sui generis* для охраны традиционных знаний, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия;

d) *поручила* Исполнительному секретарю обобщить данную информацию и распространить ее через механизм посредничества;

e) *приняла к сведению* элементы для систем *sui generis* для охраны знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, и предложила Рабочей группе по осуществлению статьи 8 j) в сотрудничестве с соответствующими международными организациями, такими как ВОИС, продолжить разработку данных элементов;

f) *предложила* Сторонам и правительствам рассмотреть соответствующие меры при участии коренных и местных общин для реализации на национальном уровне элементов систем *sui generis*, которые могут быть актуальны для их конкретных условий, в целях обеспечения охраны традиционных знаний;

g) *предложила* ВОИС продолжать сотрудничество с Конвенцией в области охраны традиционных знаний, связанных с биоразнообразием, для обеспечения взаимодополняемости действий и взаимоподдержки в работе, проводимой Конвенцией, и той, что проводит ВОИС, в данной области.

*Приложение***ТЕРМИНОЛОГИЯ**

1. В настоящем приложении излагается несколько ключевых терминов, которые могут быть особенно актуальны в ходе обсуждения вопроса о системах *sui generis* для охраны традиционных знаний, и приводятся краткие замечания к каждому из них.

А. Коренные и местные общины

2. Тогда как в Конвенции используется термин «коренные и местные общины, отражающие традиционный образ жизни», многие страны и коренные и местные общины используют другие термины. Это отражает различие обстоятельств не только от страны к стране, но также и внутри стран. Но термины «коренные» и «местные», как правило, не считаются синонимичными и в национальных законодательствах, как создается впечатление, предпочтение отдается либо одному, либо другому. В том, что касается словосочетания «коренная община», то в национальных законодательствах часто используются иные терминологические словосочетания, такие как «коренной/ые народ/ы», «коренное население», «индейцы», «туземные общины», «аборигенный/е народ/ы», «племенной/ые народ/ы» и «Первые нации»^{30/}. Работа по определению термина «коренной» или решению вопроса о том, кто является коренным субъектом/народом, проводится в рамках Рабочей группы по коренным народам Комиссии по правам человека и Международной организацией труда в отношении Конвенции №169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах. Следует также отметить, что в Конвенции по борьбе с опустыниванием используются терминологические словосочетания «местное население» и «местные общины», но определения их не приводятся.

3. Появился еще один термин/концепция, а именно: «культурная община», который - в зависимости от национальных обстоятельств - может использоваться для обозначения как коренных, так и местных общин. Данный термин используется в предварительном проекте международной конвенции об охране нематериального культурного наследия ЮНЕСКО, но определения его не приводится^{31/}. В Законе о правах коренных народов Филиппин от 1997 года, кроме терминологического сочетания «коренные народы», используется также вариант данного терминологического сочетания, а именно: «коренные культурные общины».

4. В состав местных общин во многих странах входят люди, являющиеся коренным населением страны. Но определения «коренного/ых народа/ов», в которых такие народы часто упоминаются как «колонизированный/е народ/ы», как в случае определений, основанных на работе, проводимой в рамках Рабочей группы по коренным народам Комиссии по правам человека, зачастую считаются неуместными. Например, указывается, что в Африке «определение коренного народа с помощью таких понятий, как колонизированный народ и колонизаторы или поколения поселенцев, считается устаревшим и оторванным как от прошлого опыта, так и от недавней действительности»^{32/}. Вне зависимости от данного положения, в Типовом африканском законе об охране прав местных общин, фермеров и селекционеров и о регулировании доступа к биологическим ресурсам (Типовой африканский закон), например, используется только терминологическое сочетание «местная община», хотя члены таких общин в большинстве случаев являются также коренным народом. В статье 1 Типового африканского закона местная община определена как «население определенной географической территории, обладающее правом собственности на свои биологические ресурсы, нововведения, практику, знания и технологии, управляемое частично или полностью своими обычаями, практикой и законами».

^{30/} См. также пункт 2 приложения 3 к документу WIPO/GRTKF/IC/1/3

^{31/} Документ CLT-2002/CONF.203/3, Париж, 26 июля 2002 г.

^{32/} Посол Софи Асимение Калинде, постоянный наблюдатель ОАЕ в Международном зерновом совете, третья сессия, 13-21 июня 2002 года, пункт 13 выступления.

5. В решении 391 Андского сообщества об общем режиме доступа к генетическим ресурсам используется одно определение, охватывающее общины трех разных по этнической принадлежности групп населения. В статье 1 коренная, афро-американская или местная община определена как «группа людей, чьи социальные, культурные и экономические условия отличаются от других секторов национального сообщества, которая управляется полностью или частично своими собственными обычаями или традициями или специальным законодательством и которая, независимо от своего правового статуса, сохраняет свои собственные социальные, экономические, культурные и политические учреждения или их часть».

6. На основе накопленной на сегодняшний день практики можно поэтому заключить, что ни одно единое определение «коренной и местной общины» не находит признания во всемирном масштабе и что правительства предпочитают применять определения, которые отражают не только дух и требования статьи 8 j), но также и их национальные обстоятельства.

В. Традиционный образ жизни (отражающие традиционный образ жизни)

7. Все общины подвержены в определенной степени внешнему влиянию современного мира, в результате которого в их культуру и образ жизни привносятся изменения. Многие аспекты традиционного образа жизни многочисленных коренных и местных общин претерпели значительные изменения в результате внедрения новых технологий и доступа к ним, тогда как основные ценности, касающиеся их традиционного восприятия мира, остаются сравнительно неизменными. Поэтому в сегодняшнем мире чрезвычайно трудно определить, что именно является, а что не является «традиционным образом жизни», или кто его придерживается, и, в частности, для целей разработки определений при составлении законов.

8. В некоторых случаях «традиционный образ жизни» связан с этнической самобытностью, и в национальных конституциях и законах часто определяется или вмещается в них этническое разнообразие населения этих стран с должным учетом исторического и социального развития соответствующей страны. В определенных случаях члены общин получают «статус» в соответствии с внутренним правом и с учетом ширящихся взаимосвязей между различными сегментами или этническими группами, образующими население. Такой «статус» обычно предоставляется/определяется на основе родства и происхождения и при этом могут или не могут приниматься во внимание традиционные обычаи, регулирующие такие вопросы.

С. Знания, нововведения и практика

9. Тогда как в Конвенции о биологическом разнообразии используется фраза «знания, нововведения и практика коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни», определение и использование этих терминов в контексте национального законодательства может отличаться от страны к стране. Например, определение, ограничивающее знания, нововведения и практику только как имеющие значение для сохранения и устойчивого использования биоразнообразия (как в статье 1 решения 391 Андского сообщества), отличается от глобально-комплексного определения, включающего традиционные знания как часть более широкого определения, охватывающего культурное проявление, фольклор и т.д., в котором традиционные знания могут рассматриваться как подкласс каждого из них (как в случае Закона о правах коренных народов Филиппин от 1997 года).

10. В рамках первого подхода усилия, направленные на охрану традиционных знаний, в частности, от того, чтобы они не становились предметом прав интеллектуальной собственности, основное внимание может, скорее, обращаться на их более технические аспекты, такие как селекция растений, животноводство, сохранение и устойчивое использование технологий и лекарственные средства. Накопленные веками традиционные знания имеют также значение для всеобщего пользования. Термин «нововведения», который может также означать изобретения и усовершенствования, тоже связан с интеллектуальной собственностью, особенно в области

/...

патентов, прав селекционеров и промышленной собственности в общем. Аспекты владения нововведениями и права на них как внутри общины (включая индивидуальные права внутри общины), а также за пределами общины, которая вводит новшества и изобретает, используя компонент традиционных знаний, ставят сложные вопросы при создании работающих систем *suí generis* для охраны традиционных знаний, нововведений и практики.

11. Термин традиционные знания может иметь целый ряд вариантов, таких как традиционные экологические/природоохранные знания, аборигенные знания, общинные знания, местные и традиционные знания. Особо, однако, следует отметить фразу «традиционная и местная технология, ноу-хау и практика», которая используется в пункте 1 с) статьи 17 и в пунктах 2 а) и б) статьи 18 Конвенции по борьбе с опустыниванием и которую можно рассматривать как синоним фразы «знания, нововведения и практика» в статье 8 j) Конвенции о биологическом разнообразии. Для целей Конвенции по борьбе с опустыниванием «традиционные знания» определены группой экспертов как: объект, «состоящий из практических (прикладных) и нормативных (базовых) знаний об экологической, социально-экономической и культурной средах. Носителями традиционных знаний являются люди (эти знания накапливаются, передаются людьми, которые в данном случае выступают в качестве их носителей, компетентных и правомочных субъектов); эти знания носят системный характер (охватывают несколько областей или имеют общеконцептуальный характер); такие знания могут основываться на результатах экспериментов (эмпирических и практических); они передаются из поколения в поколение, и их ценность растет в ходе развития культурной среды. Это тип знаний содействует развитию многообразия; они повышают ценность и обеспечивают воспроизводство местных (внутренних) ресурсов»^{33/}

12. В решении 391 Андского Сообщества традиционные знания включены в группу «нематериального компонента», связанного с генетическими ресурсами. «Нематериальный компонент» определен как «все ноу-хау, нововведения или индивидуальная или коллективная практика, обладающие действительной или потенциальной ценностью, которые связаны с генетическим ресурсом, его побочными продуктами или с биологическим ресурсом, который содержит их, не зависимо от того, защищены ли они или нет режимами прав интеллектуальной собственности» (статья 1). В статье 1 Типового африканского закона общинные знания или аборигенные знания определены как «накопленные знания, которые крайне необходимы для сохранения и устойчивого использования биологических ресурсов и/или которые имеют социально-экономическую ценность и которые развивались в течение многих лет в коренных/местных общинах».

13. Учитывая большое число предметов, которые в потенциале могли бы быть включены в термин «традиционные знания», «фольклор» и «культурное проявление», Межправительственный комитет ВОИС - в целях более четкого определения масштаба предмета в плане применения прав интеллектуальной собственности^{34/} - предложил, чтобы термин «традиционные знания» применялся скорее для обозначения технических знаний и чтобы он был более тесно связан с типом традиционных знаний, нововведений и практики, о которых идет речь в Конвенции о биологическом разнообразии. С точки зрения прав интеллектуальной собственности и выработки законодательных норм *suí generis* традиционные знания в качестве технических знаний переводят их больше в плоскость патентов и закона о промышленной собственности, в отличие от фольклора и культурного проявления, что поднимает вопросы, более тесно связанные с законодательством об авторском праве и со смежными правами^{35/}.

14. На основе подхода, посредством которого традиционные знания должны приравниваться к техническим знаниям, рабочим определением традиционных знаний будет «совокупность знаний, созданных группой людей на протяжении поколений, живущих в тесном контакте с природой. Они включают систему классификации, набор эмпирических наблюдений о местной окружающей

^{33/} Пункт 30 в документе ICCD/COP(4)/CST/2.

^{34/} Пункты 78-80 приложения 4 к документу WIPO/GRTKF/IC/1/3.

^{35/} Пункт 2 приложения 3 к документу WIPO/GRTKF/IC/1/3.

среде и систему самоуправления, которая регулирует использование ресурсов. Совокупность традиционных знаний обычно включает следующие особенности:

- a) информацию о различных физических, биологических, духовных и социальных компонентах определенного ландшафта;
- b) правила использования их, не нанося им непоправимого вреда;
- c) определение взаимоотношений между пользователями;
- d) технологии их применения для удовлетворения нужд местного населения в средствах к существованию, в здравоохранении, торговле и ритуальных нужд; и
- e) мировоззрение, включающее, облекая смыслом, все упомянутое выше в контекст долгосрочной и глобальной перспективы процесса принятия решений^{36/}.

15. Многие аналитики подчеркивали, что в контексте систем традиционных знаний нововведения являются особенностью таких систем, в которых традиция выполняет функции фильтра, пропускающего через себя нововведения, то есть, нововведения и творчество реализуются в рамках традиции^{37/}. В данной связи отмечается, что выживают именно методы наблюдений, исследований и применения, а не определенные части знаний.

16. В отличие от определений термина «традиционные знания» в отношении термина «нововведения» было предложено немного определений с учетом статьи 8 j). В рамках статьи 1 Типового африканского закона нововведение определяется как «любое поколение новых или улучшение существующих коллективных и/или кумулятивных знаний или технологии посредством изменения и/или модификации или использования свойств, ценностей или процессов любого биологического материала или любой его части, будь-то документально зафиксированного, записанного на магнитофонную пленку, в устной форме, в письменном виде или в любом другом существующем виде». В другом типовом законе, Законе об интеллектуальных правах общин, нововведение:

«включает любые коллективные и кумулятивные знания или технологии использования, свойств, ценностей и процессов любого биологического материала или любой его части, полученной при любом или более эффективном использовании или на основе ценностей, в результате применения указанных кумулятивных знаний или технологии, будь-то документально зафиксированных, записанных на магнитофонную пленку, в устной форме, в письменном виде или в любом другом существующем виде, включая любое изменение, модификацию, улучшение их, и включает дериваты, для которых используются знания местных общин по коммерциализации любого продукта, а также более сложных процессов извлечения, изолирования или синтеза активных химических веществ в композициях биологических вытяжек, используемых местными общинами. Знания признаются в их полной форме с их ритуалами и священнодействиями, практикуемыми общинами»^{38/}

17. Термин «нововведение» можно рассматривать как синоним терминов «изобретение» и «усовершенствование», и он может иметь четкую связь с законом об интеллектуальной собственности и, в частности, с патентным правом. Кое-кто утверждает, что нововведения,

^{36/} UNEP/CBD/COP/3/19.

^{37/} Пункт 30 в документе WIPO/GRTKF/IC/4/3.

^{38/} В работе Mugabe J, Barber CV, Henne G, Glowka L and La Vina A (eds) 1997 *Access to Genetic Resources: Strategies for Sharing Benefits* (Доступ к генетическим ресурсам: стратегии совместного использования выгод). African Centre for Technology Studies, Nairobi, Kenya. стр. 353

основанные на традиционных знаниях, и, в частности, когда они реализуются членами местной общины, необходимо охранять в рамках закона/системы *sui generis*, - решение, предлагаемое в Законе об интеллектуальных правах общин, - тогда как иные доказывают, что охрану таких нововведений можно обеспечивать в рамках существующего режима прав интеллектуальной собственности. Термин «нововведение» имеет также важное отношение к *позитивным* и *защитным* мерам при разработке систем *sui generis*. Включение *позитивных* мер должно обеспечивать признание и охрану нововведений/изобретений членов общин и предоставление им вознаграждений, исключая необходимость прибегать к применению стандартных форм охраны интеллектуальной собственности. Но в распоряжении должны также иметься и такие стандартные формы.

D. Обычное право

18. Обычное право определено как «принудительно применимые правовые нормы и нормы поведения, существующие в племенной группе и распространяющиеся на нее или на другую общину, живущую в социально-культурной системе, отличающейся от доминирующей системы государства, на территории которого проживает община»^{39/}. В разделе 3 f) Закона о правах коренных народов Филиппин от 1997 года под обычным правом понимается «совокупность правил, обыкновений, обычаев и практики в письменном или не в письменном виде, традиционно и постоянно признаваемых, принимаемых и соблюдаемых соответствующими коренными культурными общинами/коренными народами».

19. Многие страны признают системы обычного права в правовых структурах государства: например, Малайзия, Индонезия и Филиппины. Но такое признание, как правило, ограничивается обычным правом в отношении социальных обычаев, права собственности на землю и недвижимость и права их наследования и не распространяется на признание прав интеллектуальной собственности в рамках традиционных знаний^{40/}.

20. Если признание обычного права, или элементов, касающихся сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, будут входить в системы *sui generis* для охраны традиционных знаний, то потребуется, возможно, включить в систему их определение или по крайней мере определить основные элементы в системе.

21. Или же можно было бы кодифицировать соответствующие аспекты обычного права. В таких странах, как Малайзия и в некоторых частях Африки, где сохраняются системы правового плюрализма, практикуется такая кодификация. Но кодификация обычного права может нарушать дух такого права, в частности, в общинах, в которых отсутствует грамотность. В таких ситуациях можно было бы разработать протоколы или руководящие принципы, касающиеся соответствующей обычной практики

E. Обычное использование биологического разнообразия

22. Необходимо будет, возможно, определить в общих чертах, что именно представляет собой обычное использование биологического разнообразия, поскольку в этой связи могут возникнуть определенные правовые и политические вопросы, особенно в связи с тем, что многие коренные и местные общины, возможно, не используют больше традиционных технологий охоты, собирательства, выращивания и подготовки определенных биологических ресурсов для продовольствия и для других обычных целей, хотя первоначальная (традиционная) цель или причина использования биологического ресурса остается прежней. С данной точки зрения необходимо будет, возможно, определить «обычное использование» в соответствии с законами, касающимися «добычи ресурсов живой природы», обращая особое внимание на общую цель, а не на способы, добычи биологических ресурсов.

^{39/} Laird S (ed) 2002. *Traditional Knowledge and Biological Diversity* (Традиционные знания и биологическое разнообразие). Earthscan Publications, London, UK. стр. 456.

^{40/} См. работу Kuttu PV, в документе WIPO/GRTKF/STUDY/1, 25 ноября 2002 г., стр. 35-36.

23. Обычное использование биологического разнообразия можно также рассматривать в качестве «вопроса о доступе» в контексте политики, регулирующей доступ к генетическим ресурсам и совместное использование выгод. Доступ посторонних лиц к биологическим ресурсам на землях и в акваториях, традиционно занимаемых или используемых коренными и местными общинами, может поставить под угрозу устойчивость обычного использования биологических ресурсов; данный вопрос рассматривается в Боннских руководящих принципах (пункты 16 a) iii) и 16 b) ii)). Обычную практику, в том числе использование биологических ресурсов, можно охранять, исключая ее из сферы действия законов, регулирующих доступ к генетическим ресурсам, как это делается в законе Бразилии (см. статью 8), в Типовом африканском законе и в решении 391 Андского Сообщества (см. статью 4b)).