

КОНВЕНЦИЯ О БИОЛОГИЧЕСКОМ РАЗНООБРАЗИИ

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/4/7
24 November 2005

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

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

Четвертое совещание

Гранада, Испания, 23-27 января 2006 года

Пункт 8 предварительной повестки дня*

РАЗРАБОТКА ЭЛЕМЕНТОВ СИСТЕМЫ SUI GENERIS ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ

Записка Исполнительного секретаря

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В пункте 6 b) решения VII/16 Н Конференция Сторон поручила Рабочей группе совместно с соответствующими международными организациями, например, Постоянным форумом ООН по вопросам коренных народов, провести в качестве приоритетной проблемы дальнейшую разработку элементов систем sui generis с целью охраны традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, включая традиционный образ жизни, связанный с сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия, и обеспечения совместного использования выгод для этих общин при осуществлении доступа к их традиционным знаниям и связанным с ними генетическим ресурсам.

2. Исполнительный секретарь подготовил этот документ в целях содействия работе Рабочей группы. В разделе II представлен анализ элементов систем sui generis, перечисленных в приложении к решению VII/16 Н. В разделе III предлагаются рекомендации Рабочей группы по дальнейшей работе в области систем sui generis по охране традиционных знаний, нововведений и практики. Наконец, в приложении I приведен предварительный список законодательных актов и других мер, осуществляемых на национальном уровне в области систем sui generis, а в приложении II содержатся предлагаемые определения некоторых основных терминов.

II. ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ, ПОДЛЕЖАЩИЕ РАССМОТРЕНИЮ ПРИ РАЗРАБОТКЕ СИСТЕМ SUI GENERIS ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ КОРЕННЫХ И МЕСТНЫХ ОБЩИН

3. В пункте 6 b) решения VII/16 Н 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 по охране традиционных знаний и в качестве приоритетной

/...

проблемы провести дальнейшую разработку элементов систем *sui generis*, перечисленных в приложении, а именно:

- a) заявление цели, задач и сферы применения;
- b) ясность в отношении прав собственности на традиционные знания и традиционно используемые биологические ресурсы;
- c) набор соответствующих определений;
- 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;
- e) процесс и набор требований, регулирующих предварительное обоснованное согласие, взаимосогласованные условия и справедливое распределение выгод в отношении традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами и с сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия;
- f) права носителей традиционных носителей знаний и условия предоставления прав;
- g) присвоенные права;
- h) система для регистрации аборигенных/местных знаний/Системы охраны и сохранения аборигенных/местных знаний;
- i) компетентный орган для решения соответствующих процедурных/административных вопросов, касающихся охраны традиционных знаний и договоренностей о совместном использовании выгод;
- j) положения, касающиеся механизмов принуждения и средств защиты;
- k) взаимосвязь с другими законами, в том числе и с международным правом;
- l) экстерриториальная охрана.

4. Все эти элементы рассматриваются ниже на предмет содействия обсуждению Рабочей группой.

A. *Заявление цели, задач и сферы применения*

1. *Цель*

5. Общей целью систем *sui generis* может быть введение в действие комплекса мер по признанию и охране знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, включая традиционный образ жизни, связанный с сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия (в дальнейшем - <традиционные знания>), и обеспечение использования на справедливой и равной основе выгод от их применения, а также того, чтобы подобное применение основывалось на предварительном обоснованном согласии.

6. Более конкретно, системы *sui generis* способны обеспечить коренным и местным общинам средства для:

- a) регулирования доступа к традиционным знаниям, нововведениям и практике, раскрытия сведений о них и их использования;
- b) осуществления права требовать получения предварительного обоснованного согласия для любого доступа к традиционным знаниям, раскрытия сведений о них и их использования;

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

д) /обеспечения беспрерывного, основанного на обычаях использования традиционных знаний, нововведений и практики и предотвращения неблагоприятного воздействия на них^{1/}.

7. Системы *sui generis* способны обеспечить средства защиты от претензий третьих сторон на права интеллектуальной собственности в области традиционных знаний. Возражения против этой общей защиты должны быть четко определены, и любое разрешение использования должно соответствовать принципам предварительного обоснованного согласия, совместного использования выгод и другим принципам обычного права затронутых общин. В защиту знаний от претензий третьих сторон на права интеллектуальной собственности можно было бы включить защиту от несанкционированного раскрытия, неблагоприятного в культурном плане или несанкционированного использования традиционных знаний.

8. Системы *sui generis* также способны стимулировать развитие четкой, прозрачной и эффективной системы охраны традиционных знаний, которая повышает правовую определенность и возможность прогнозирования, что выгодно не только носителям знаний, но и обществу в целом, в том числе предприятиям и учреждениям, которые являются потенциальными партнерами носителей знаний. Посредством стимулирования подобной прозрачности и эффективности системы *sui generis* будут нацелены на снижение стоимости оформления сделок для коренных и местных общин в целях охраны их традиционных знаний или для тех, кто использует эти знания в коммерческих или некоммерческих целях.

9. Кроме того, дополнительными причинами для применения систем *sui generis* могут являться экономическое развитие и борьба с нищетой. В частности, такая система могла бы действовать в целях повышения доступа к капиталу коренных и местных обществ, способствуя таким образом созданию коммерческих предприятий в традиционных общинах. Если будет решено, что системы *sui generis* должны стимулировать экономическое развитие, то при этом необходимо со всей осторожностью поддерживать равновесие между целью охраны традиционных знаний и целью стимулирования использования.

10. Наконец, учитывая глобальный характер традиционных знаний и необходимость признания их культурной составляющей, системы *sui generis* не должны требовать отделения и изолирования различных элементов традиционных знаний, а использовать системный и комплексный подход.

2. Задачи

11. Важной задачей систем *sui generis* должна стать разработка систем, основанных на соответствующих принципах аборигенного обычного права, которые отвечали бы конкретным нуждам и обстоятельствам коренных и местных общин и национальных государств во многих, самых разнообразных и сложных ситуациях.

12. Системы *sui generis* также должны быть направлены на обеспечение совместного использования на справедливой и равной основе выгод, полученных в результате применения традиционных знаний, и на предотвращение несанкционированного использования благодаря применению эффективных механизмов. Подобные механизмы будут распространяться на любое использование любыми лицами и общинами, которые юридически не признаны «владельцами» ли «носителями» традиционных знаний, нововведений и практики согласно национальному законодательству или обычному праву соответствующей общины.

^{1/} UNEP/CBD/WG8J/3/7.

13. Кроме того, системы *sui generis* могут действовать в целях стимулирования справедливости путем повышения доверия, сохранения окружающей среды, культурного разнообразия и устойчивого обновления.

14. Наконец, в системах *sui generis* по охране традиционных знаний может быть признана важная взаимосвязь между охраной традиционных знаний и защитой прав владения землями и акваториями, традиционно занимаемыми или используемыми коренными и местными общинами.

3. Сфера применения

14. Для обеспечения эффективности систем *sui generis* может возникнуть необходимость в принятии мер на местном, национальном и международном уровнях. На каждом из этих уровней меры могут носить обязательный либо необязательный характер, давать либо подробные рекомендации в рамках законодательства, либо более общие указания на основе передовой практики, или же только описывать структуру. Подход, используемый на каждом уровне, будет зависеть от конкретных задач каждого уровня и от основных задействованных субъектов (т.е. государств, коренных и местных общин, частных субъектов).

15. Традиционные знания охватывают три аспекта: культурный аспект (знания отражают культуру и ценности общины), временной аспект (передаются из поколения в поколение и медленно адаптируются к изменяющейся действительности) и пространственный аспект (относятся к территории или связям общины с этими землями и акваториями, которые они традиционно занимают или используют). Все эти три аспекта должны признаваться и защищаться для достижения эффективности систем *sui generis*.

В. Ясность в отношении прав собственности на традиционные знания, связанные с биологическими и генетическими ресурсами

16. При разработке систем *sui generis* необходимо прояснить права собственности и интересы коренных и местных общин в отношении их традиционных знаний. Помимо ясности в отношении прав и интересов общины на традиционные знания, системы *sui generis* также требуют большей ясности в отношении прав собственности на генетические ресурсы, связанные с традиционными знаниями общины, а также территории, к которым относятся традиционные знания. То, как система определяет права на традиционные знания и связанные с ними ресурсы, земли и акватории, будет влиять на осуществление предварительного обоснованного согласия и совместного использования выгод.

17. Тот факт, что традиционные знания относятся к коллективной собственности и культурному наследию коренных и местных общин, предполагает, что права собственности на традиционные знания должны принадлежать скорее общинам, чем отдельным лицам, хотя зачастую именно отдельные лица являются «хранителями» знаний от лица коллектива. Поэтому подход к работе с такими хранителями должен соответствовать обычному праву коренных или местных общин.

18. В ходе применения систем *sui generis* важно не только признать значение обычного права, но и активно внедрять его принципы и осуществлять их в рамках системы. Значение обычного права особенно велико при установлении прав и выгод внутри общины. Все меры, связанные с охраной и совместным использованием на справедливой основе выгод, полученных в результате использования традиционных знаний, как на национальном, так и на международном уровне, должны признавать важность обычаев и традиций общин, связанных с предоставлением разрешения отдельным лицам использовать элементы традиционных знаний внутри или вне общины, а также вопросов, касающихся собственности, прав на получение выгод и т.д. Для того чтобы это признать, по решению общины желательно разработать реестр для записи обычаев и традиций наряду с элементами традиционных знаний. Это гарантирует, что охрана будет

осуществляться не только в отношении самих соответствующих элементов традиционных знаний, но и в связи с совместным использованием выгод внутри общины/общин.

19. Несмотря на наличие совпадений между системами обычного права коренных и местных общин, между ними также наблюдаются и значительные отличия. Во всех системах *sui generis*, разработанных на национальном уровне, должно в достаточной мере признаваться разнообразие моделей прав собственности, существующих в традициях обычного права различных коренных и местных общин.

20. В случае трансграничного положения каких-либо биологических и генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний, а также положения между различными коренными и местными общинами внутри одной страны совместные знания и ресурсы должны рассматриваться в качестве общей собственности, при этом необходимо наличие согласие всех задействованных сторон. В данном случае исследование и развитие традиционных знаний должно быть согласовано, а выгоды должны делиться на справедливой основе и согласно соответствующим нормам обычного права. Нормы и практика обычного права также должны применяться в случае возникновения разногласий между заинтересованными коренными и местными общинами.

C. Набор соответствующих определений

21. Учитывая разнообразие коренных и местных общин по всему миру, необходимо выработать достаточно широкие определения, которые предусматривали бы все типы ситуаций. Системы *sui generis* на местном, национальном и международном уровнях должны действовать совместно с другими областями права и политики. Следовательно, термины, используемые в отношении систем *sui generis*, должны согласовываться с другими национальными и международными законами и соглашениями.

22. В целях содействия Рабочей группе в продолжении разработки глоссария терминов согласно поручению, отраженному в пункте 4 решения VII/16 Н, и набора определений, о котором говорится в приложении к тому же решению, в приложении II предложены определения некоторых основных терминов.

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

23. Нормы обычного права коренных и местных общин, как правило, регулируют все аспекты жизни общины и отдельных лиц и зачастую поддерживаются с помощью интенсивной охраны, устойчивого использования и этики устойчивого развития, регулирующей воздействие на биологическое разнообразие. Учитывая значение обычного права для коренных и местных общин, важно, чтобы эти правовые системы формировали основу для любой системы *sui generis* по охране традиционных знаний.

24. В рамках систем *sui generis* нормы обычного права могут использоваться в качестве основы для разработки ряда механизмов (позитивных и защитных) и для усиления рационального использования ресурсов, основанного на обычном праве, а также укрепления систем руководства и культурных ценностей. В результате будут предоставлены средства для укрепления и сохранения основных традиционных ценностей и в то же время общины получают возможность проявить гибкость в реагировании на изменяющиеся обстоятельства, возможности и опасности и в адаптации к ним. Введение общих принципов может сделать возможной разработку структур для руководства созданием систем *sui generis* на разных уровнях.

25. Нормы обычного права, как правило, передаются в устной форме и применяются

традиционными объединениями в соответствии с культурными ценностями. Универсальной формы коллективных/общинных систем, основанных на обычном праве, для обеспечения права собственности на традиционные знания и контроля над ними не существует, и в действительности наблюдаются существенные различия между традиционными вещно-правовыми системами, многие из которых чрезвычайно сложны. Таким образом, точное определение и охрана в отношении традиционных знаний в рамках систем *sui generis*, вероятно, должны быть отделены от общего социального, экологического и религиозного контекста традиционных знаний. Это произойдет в том случае, если системы *sui generis* будут разрабатываться не для того, чтобы кодифицировать все существующие нормы обычного права, связанные с традиционными знаниями внутри общины, а скорее для того, чтобы расширить пределы юридической защиты по сравнению с ее существующей формой. Кроме того, вероятно, нужно пояснить, что на практике ни одна система *sui generis*, пусть даже самая всеобъемлющая, не способна охватить все характеристики и весь контекст традиционных знаний в их оригинальном культурном контексте и в рамках связанного с ними обычного права.

26. Для того чтобы системы *sui generis* были основаны на принципах обычного права, крайне важно, чтобы знания и применение обычного права в коренных и местных общинах оставались стойкими. Далее предлагается ориентировочный список потенциальных мер стимулирования и охраны признания, использования и передачи обычного права из поколения в поколение:

a) одобрение, аккредитация и поддержка (финансовая и организационная) специалистов в области традиционных знаний, например, практикующих целителей народной медицины;

b) стимулирование осведомленности о значении обычного права путем проведения информационных кампаний в СМИ и обществе, вызывающее заинтересованность и гордость в отношении традиционных знаний у молодежи общины;

c) включение обычного права в официальную школьную программу;

d) создание родовых образовательных учреждений, от начальной школы до университета;

e) обучение молодежи обычному праву с помощью местных организаций;

f) меры поддержки женской части населения и лиц преклонного возраста;

g) кодификация обычного права, проводимая и контролируемая на уровне общины;

h) использование современных технологий, например, Интернета, для улучшения передачи данных между удаленными друг от друга общинами и для повышения заинтересованности среди молодежи.

27. Вопрос о том, как обеспечить признание обычного права или, что более точно, признание принципов обычного права, связанных с сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия, может по-разному рассматриваться в различных национальных законодательствах и может зависеть, например, от конституционного режима страны, от исполнения договорных обязательств внутри страны и обязательств по ратификации международных и региональных договоров.

1. Обычное право в аборигенных/традиционных/местных знаниях

28. Права интеллектуальной собственности, установленные международным правом, зачастую противоречат толкованию прав в области традиционных знаний коренных и местных общин. В то время как права интеллектуальной собственности направлены на потребление/коммерциализацию определенных знаний, такая направленность, как правило, не является частью цели традиционных прав в области традиционных знаний. Например, понятие «эксклюзивности» прав, вероятно, будет

трудно адаптировать к понятиям обычного права, касающимся обращению со знаниями и ресурсами.

29. Для многих коренных и местных общин традиционные знания связаны не только с правами, но и с обязанностями. Например, во многих системах обычного права передача знаний из поколения в поколение является важной обязанностью пожилых представителей общин. Аналогичным образом, обязанность молодежи состоит в получении этих знаний. Во многих случаях молодежь должна заслужить право получить эти знания. В некоторых случаях представители старшего поколения могут не захотеть полностью делиться своими знаниями с другими, даже с членами своей общины, если чувствуют, что последние не будут использовать эти знания должным образом.

30. Более того, в системе обычного права, как правило, не существует никаких временных ограничений в отношении прав и обязанностей, связанных со знаниями. Зачастую не существует определенного понятия изобретения или постоянного разрушения.

2. Традиционные права на биологические ресурсы

31. Несмотря на то что системы обычного права предусматривают права и обязанности частных лиц, в целом права и обязанности осуществляются на уровне всего коллектива.

32. Процессы приобретения, использования и защиты традиционных знаний формируются в соответствии с уникальными культурными и религиозными ценностями и верованиями соответствующих общин. Многие носители традиционных знаний убеждены, что все в природе наделено духом и что именно от этих духов или богов можно получить знание. Религиозные ценности и верования тесно связаны с нормами обычного права в отношении прав и обязанностей, касающихся биологических ресурсов, либо выражены в них. Следовательно, незаконное присвоение, от которого страдают общины, может затрагивать их скорее в культурном и религиозном плане, чем в экономическом.

33. Принципы обычного права, связанные с биологическими ресурсами, носят ярко выраженный религиозный характер и тесно связаны с системами верований, касающихся устойчивости и справедливости. Они часто основаны на основных ценностях, связанных с почитанием природы или матери-Земли, социальным равенством и гармонией, и служат для общего блага. Некоторые из таких принципов, служащих для общего блага и существующих во многих системах обычного права, обсуждались Международным институтом по окружающей среде и развитию. Эти принципы включают:

а) *Взаимозаместимость*. Это понятие означает, что все, что было получено, должно быть возвращено в том же количестве. Оно охватывает принцип справедливости и предоставляет основу для переговоров и обмена между людьми, а также между людьми и Землей;

б) *Дуализм*. Это понятие означает, что все вокруг имеет свою дополняющую противоположность, и, с учетом такой закономерности, не может обладать индивидуальностью. Это влияет на наше взаимодействие с природой и друг с другом;

в) *Равновесие*. Это понятие связано с балансом и гармонией как в природе, так и в обществе^{2/}.

3. Обычные процедуры регулирования доступа к традиционным знаниям, биологическим и генетическим ресурсам и выдачи разрешений на их использование

34. Принцип предварительного обоснованного согласия, а также взаимосогласованных условий и совместного использования на равной основе выгод — это понятия, присутствующие во многих системах обычного права.

^{2/} См. информационный документ МИОСР UNEP/CBD/WG8J/4/INF/17

35. Знания и ресурсы не являются чьей-то собственностью, так как они регулируются правами интеллектуальной собственности и подлежат охране. Некоторые типы знаний принадлежат конкретным частным лицам, или права на них ограничены определенными условиями, либо они могут быть использованы только в случаях, связанных с высшими духовными мотивами. Другие знания могут носить более открытый характер и быть широкодоступными. Как правило, знания нельзя рассматривать в контексте индивидуальной делимой собственности. Обладание знаниями, в отличие от обладания правами, чаще связано с понятиями ответственности и почитания.

36. Некоторые знания и ресурсы могут совместно использоваться в коммерческих целях, однако правила их применения определяются коллективно и часто особым образом связаны с культурным контекстом и верованиями общины.

37. Права на использование знаний и ресурсов часто не являются постоянными, но зависят от выполнения обязательств. Если обязательства не выполняются, то права на использование знаний могут быть отозваны. Кроме того, во многих общинах считается, что несанкционированное использование традиционных знаний без соответствующего ритуала(-ов) может привести к тому, что знания и ресурсы будут отняты Создателем. В некоторых общинах вся ответственность за несанкционированное использование традиционных знаний третьими сторонами лежит на носителях знаний, и они могут также быть наказаны в соответствии с нормами обычного права.

38. Из упомянутого выше принципа равновесия вытекают несколько связанных с ним общих принципов и понятий, регулирующих доступ к биологическим ресурсам и их использование. Например:

а) выгоды, товары и услуги должны совместно использоваться на равной и пропорциональной основе в соответствии с потребностями, способностями, обязанностями и вкладом и/или усилиями, а также использоваться при принятии справедливого решения;

б) пропорциональность основана на признании соответствующих способностей, потребностей и усилий и является основанием для участия в принятии решений по распределению возможностей и выгод, сохранению и управлению агробиоразнообразием, а также разрешению конфликтных ситуаций;

с) использование на равной основе означает, что товар или услуга равномерно распределяется между людьми, семьями или объединениями с учетом того, что разделение должно осуществляться наполовину или равными порциями;

д) поиск гармонии между природой и человечеством, введение обязанности почитать природу и биологические ресурсы, оказывать на нее минимальное воздействие, с уважением относиться к традиционным понятиям о нуждах и справедливости, но допущение нововведений до тех пор, пока они применяются с уважением к обычаям и традициям общины и адаптируются к ним, а также пока они не противоречат самой природе.

39. Общий принцип дуализма носит духовный характер и основан на идее о том, что все в мире состоит из двух частей, которые являются диаметрально противоположными, но в то же время дополняют друг друга и не могут друг без друга существовать. В связи с этим, например, во многих общинах считается, что ответственность за сохранение и использование биоразнообразия возникает из понимания того, что: i) земля — это женский элемент; ii) вода — это мужской элемент; iii) вода оплодотворяет землю, следовательно, биологические ресурсы являются плодами этой связи, и эти элементы нужно беречь, хранить и правильно использовать. Любой, кто не понимает этого, столкнется с серьезными трудностями при взаимодействии с природой.

40. При рассмотрении процедур, основанных на обычном праве и регулирующих доступ и получение согласия на использование биологических ресурсов, полезным примером служит Закон об охране диких животных территории Нунавут. В Законе об охране диких животных территории Нунавут перечислены наиболее важные принципы обычного права, связанные с

биоразнообразием. Многие из этих принципов присутствуют в других системах обычного права во всем мире, а некоторые могут считаться «общими принципами» или «нормами» обычного права:

- a) лицо, уполномоченное принимать решения, должно использовать эти полномочия для того, чтобы служить людям, перед которыми он или она несет ответственность;
- b) долг хранения или служения требует, чтобы человек выполнял обязанности в отношении того, что ему не принадлежит;
- c) люди, которые намерены решать важные проблемы или любые конфликты интересов, должны относиться друг к другу с уважением и вести обсуждение осмысленно, всегда помня о том, что молчание собеседника необязательно означает его согласие;
- d) мастерство должно повышаться и сохраняться опытом и практикой;
- e) для достижения общей цели люди должны мирно работать вместе;
- f) люди — слуги природы и должны обращаться с ней бережно и как с единым целым, потому что человеческие существа, живая природа и место обитания взаимосвязаны, а действия и намерения каждого человека по отношению ко всем элементам природы имеют свои последствия, позитивные или негативные;
- g) для достижения цели или решения проблемы нужно уметь проявлять творческий и гибкий подход, а также уметь импровизировать, используя любые имеющиеся в распоряжении средства;
- h) человек, которого в общине признают как отличного специалиста в данной области;
- i) охотники должны охотиться только по мере необходимости и не должны наносить значительного ущерба природе;
- j) даже если на животных охотятся для пропитания или в других целях, жестокость по отношению к ним запрещена;
- k) охотники должны избегать причинения ненужных страданий диким животным, на которых они охотятся;
- l) живая природа и место обитания не являются ничьей собственностью, а поэтому охотники должны избегать споров о том, на каких животных они охотятся, или о территориях, на которых они охотятся, и

41. Со всеми формами живой природы нужно обращаться с уважением.

Е. Процесс и набор требований, регулирующих предварительное обоснованное согласие, взаимосогласованные условия и справедливое распределение выгод в отношении традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами и с сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия

1. Предварительное обоснованное согласие

42. В программе работы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений, принятой Конференцией Сторон в приложении к решению V/16, в качестве основного принципа утверждается, что «доступ к традиционным знаниям, нововведениям и практике коренных и местных общин должен осуществляться на основе предварительного обоснованного согласия или предварительного обоснованного утверждения носителей таких знаний, нововведений и

практики»^{3/}. Элементы механизма предварительного обоснованного согласия были рассмотрены на Международном семинаре по методологии на тему «Свободное предварительное обоснованное согласие и коренные народы», проведенном Постоянным форумом ООН по вопросам коренных народов в январе 2005 года. Ниже изложены основные элементы общего представления о процессе получения свободного предварительного обоснованного согласия по протоколу семинара.

Элементы общего представления о процессе получения свободного, предварительного обоснованного согласия

а) Что?

- *Свободное* — не предполагает насилия, угроз или манипуляций.
- *Предварительное* — предполагает деятельность по получению согласия, начатую за достаточное время до санкционирования или начала работ, а также принятие во внимание временных требований к процессам консультации/согласования с коренными народами.
- *Обоснованное* — предполагает предоставление информации (как минимум) по следующим аспектам:
 - i) характер, объем, темп, обратимость и сфера применения любых предложенных проектов или работ;
 - ii) причина(-ы) или цель(-и) проекта и/или работ;
 - iii) продолжительность проекта и/или работ;
 - iv) расположение территорий, которые будут затронуты;
 - v) предварительная оценка возможного экономического, социального, культурного и экологического воздействия, включая потенциальные риски и совместное использование выгод на справедливой и равной основе с учетом принципа предосторожности;
 - vi) персонал, который, возможно, будет участвовать в выполнении предложенного проекта (в том числе представители коренных народов, персонал частных организаций, исследовательских институтов, государственные служащие и др.);
 - vii) процедуры, которые может повлечь за собой проект.
- *Согласие* Консультация и участие — основные компоненты процесса получения согласия. Консультации должны проводиться в духе доброй воли. Стороны должны выстроить диалог, который позволит им найти подходящие решения в атмосфере взаимного уважения и в духе доброй воли, при полном и равном участии. Для консультации необходимо время и эффективная система взаимодействия между заинтересованными сторонами. Представители коренных народов должны иметь возможность участвовать посредством своих собственных, выбранных на свободной основе представителей, а также учреждений обычного права или других. Включение гендерной перспективы и участие аборигенных женщин имеют существенное значение, равно как и участие детей и молодежи, если это будет необходимо. Данный процесс может включать вариант отказа.

б)

Когда?

- Необходимо начать деятельность по получению предварительного обоснованного согласия за достаточное время до начала или санкционирования работ, принимая во внимание процессы принятия решений коренными народами, на этапах оценки, планирования, осуществления, мониторинга, анализа и закрытия проекта.

^{3/} См. Протокол Международного семинара по методологии на тему «Свободное предварительное обоснованное согласие и коренные народы», проведенного Постоянным форумом ООН по вопросам коренных народов (E/C.19/2005/3).

- c) Кто?
- Коренные народы должны указать, каким представительным учреждениям предоставляется право выразить согласие от лица затронутых народов или общин. При осуществлении процессов получения свободного предварительного обоснованного согласия коренные народы, ООН и правительства должны обеспечить гендерный баланс, а также, при необходимости, учесть мнения детей и молодежи.
- d) Как?
- Информация должна быть точной и предоставляться в доступной и понятной форме, в том числе на языке, полностью понятном коренным народам. Формат распространения информации должен учитывать устные традиции коренных народов и их языки.
- e) Процедуры/механизмы:
- Необходимо ввести механизмы и процедуры контролирования описанного выше свободного предварительного и обоснованного согласия, в частности, механизмов контроля и восстановления, включая создание национальных механизмов.
 - В соответствии с главным принципом свободного предварительного обоснованного согласия, все стороны, участвующие в процессе получения свободного предварительного и обоснованного согласия, должны иметь равные возможности для обсуждения любого предложенного соглашения/разработки/проекта. «Равная возможность» должна пониматься как равный доступ к финансовым, людским и материальным ресурсам, с тем чтобы общины могли полноценно и осмысленно вести обсуждение на языке(-ах) коренных народов, если это необходимо, или с помощью любых других согласованных средств по любому соглашению или проекту, который повлияет или может повлиять, положительно или отрицательно, на их развитие как самостоятельных народов или повлиять на права этих народов на их территории и/или природные ресурсы.
 - Свободное предварительное обоснованное согласие может подкрепляться за счет введения процедур критического рассмотрения и независимого обзора этих процессов.
 - Раскрытие несоблюдения элементов свободного предварительного обоснованного согласия может привести к отзыву уже полученного согласия.
- f) Взаимосогласованные условия:
- В Боннских руководящих принципах по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на равной основе выгод, полученных в результате их применения, устанавливаются основные требования для взаимосогласованных условий (ВСУ), потенциальных параметров для соглашений на ВСУ и предлагается возможный перечень взаимосогласованных условий. Для систем *sui generis* по защите традиционных знаний можно позаимствовать эти условия из Боннских руководящих принципов, при этом необходимо убедиться, что все руководящие принципы должным образом отражают обычное право и проблемы коренных и местных общин.
- g) Справедливое распределение выгод:
- i) Механизмы и процессы справедливого распределения выгод являются основными для всех систем *sui generis*, которые направлены на эффективную защиту и стимулирование использования традиционных знаний. Выгоды, полученные в результате использования традиционных знаний в коммерческих целях, должны распределяться на справедливой и равной основе внутри той общины/общин, чьи знания были использованы.
 - ii) При использовании традиционных знаний можно прогнозировать получение двух основных типов выгод: денежных и неденежных. В приложении II к Боннским

руководящим принципам содержится ориентировочный список выгод этих двух типов. Несмотря на то что эти выгоды не были специально адаптированы под потребности коренных и местных общин как поставщиков биологических ресурсов и связанных с ними знаний, многие из них, тем не менее, подходят для большого числа ситуаций.

- iii) Учитывая, что в некоторых случаях прямая выплата денежных выгод (например, распределенные прибыли или роялти) коренным и местным общинам является неприемлемой или необоснованной, необходимо рассмотреть другие формы выгод. В действительности, пожалуй, наиболее выгодными мерами в соглашениях о получении доступа могут стать такие неденежные меры, как: создание потенциала, передача технологий, свободное лицензирование разработанных продуктов или процессов, совместные исследования, развитие местных отраслей промышленности и обучение.
- iv) При рассмотрении структуры справедливого распределения выгод серьезной проблемой является экономическая ценность традиционных знаний (и связанных с ними ресурсов). 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.
- v) На международном уровне Боннские руководящие принципы дают согласованную основу для рассмотрения вопросов, касающихся справедливого распределения выгод, полученных при использовании генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний, нововведений и практики. Таким образом, эти руководящие принципы должны учитываться при разработке систем *sui generis* по охране традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами.

F. Права носителей традиционных знаний и условия предоставления прав

1. Права носителей традиционных знаний

43. Несмотря на то что во многих коренных и местных общинах право собственности на традиционные знания может быть коллективным, это право собственности может в большей степени выражаться в личной ответственности, например, хранителей, попечителей и т.д. Это особенно верно в отношении лица, которое имеет право доступа к знаниям или санкционирования доступа к знаниям и ресурсам. 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.

2. Условия предоставления прав

44. Условия предоставления прав могут включать:

- i) общие требования,
- ii) категории традиционных знаний, которые будут охраняться,
- iii) условия конфиденциальности,
- iv) ясность вопросов, касающихся новизны, оригинальности, всеобщего пользования и охраны.

45. Системы *sui generis* могут либо признать неотъемлемое право на все традиционные знания (возможно, в рамках определенных категорий), либо определить, что объект, подлежащий охране, должен быть зарегистрирован и зафиксирован, например, в перечнях, коллекциях, подборках или базах данных. Исходя из устных традиций, существующих во многих коренных и местных

общинах, а также из задачи, заключающейся в признании обычного права в системах *sui generis*, и, кроме того, из сложностей, возникающих при регистрации всех традиционных знаний, особенно в обедневших общинах с низким потенциалом и ограниченным доступом к основному населению или не желающих регистрировать свои знания, вероятно, можно считать признание неотъемлемых прав, связанных с традиционными знаниями, более справедливым вариантом. В данном случае права возникнут исключительно на основании существования знаний.

46. Кроме того, возникнет необходимость в том, чтобы системы *sui generis* обращались к статусу традиционных знаний, которые уже стали предметом общего пользования (как по существующим определениям, так и по новым определениям, адаптированным под проблемы и ценности коренных и местных общин).

47. В случае принятия решения о необходимости ограничить сферу применения традиционных знаний, которые должны охраняться в рамках систем *sui generis*, можно будет включить или исключить широкий ряд потенциальных элементов. Их примерами являются:

- a) элементы традиционных знаний, связанные с выражением культурной самобытности данной общины;
- b) элементы, допускающие использование в коммерческих целях;
- c) элементы, пригодные для использования в научных целях;
- d) элементы традиционных знаний, которые остаются «традиционными» в том смысле, что они остаются неразрывно связанными с общиной, в которой они возникли, в отличие от традиционных знаний, которые потеряли эту связь (данная классификация может быть произведена непосредственно самими общинами)^{4/};
- e) элементы, полезные для стимулирования экологически устойчивой практики.

48. Можно создать системы *sui generis*, исключаяющие традиционные знания, не допускающие использования в коммерческих целях. При условии ограничения сферы действия традиционных знаний сократятся затраты на соблюдение и осуществление. Однако следует заметить, что деление традиционных знаний на подлежащие или не подлежащие использованию в коммерческих целях может противоречить собственно целостному характеру традиционных знаний.

49. В рамках систем *sui generis* может быть установлено, что объект, который входит в перечни, коллекции, подборки или просто в базы данных традиционных знаний, автоматически подлежит охране. Однако если допустить, что для охраны традиционных знаний их необходимо зарегистрировать и зафиксировать, то возникает опасность упущения больших объемов традиционных знаний и несоблюдения традиций и способов сохранения знаний, существующих во многих коренных и местных общинах.

50. Если общины не проявляют заинтересованности или намерений в отношении регистрации своих традиционных знаний, то еще одним вариантом может стать создание системы охраны, не требующей никаких юридических формальностей. Иначе говоря, осуществление охраны начинается с даты раскрытия информации об элементе традиционного знания, независимо от каких бы то ни было формальностей. Однако этот вариант может повлечь за собой проблемы, связанные с целесообразностью, например, трудности с предоставлением доказательств, необходимых для внедрения.

^{4/} Они тем не менее могут охраняться в рамках других форм интеллектуальной собственности. Например, некоторые формы ремесел подверглись интенсивной индустриализации и модернизации и в результате потеряли свои традиционные характеристики и постепенно перестали исполнять назначение элементов культурной самобытности. Эти ремесла могут охраняться в рамках систем промышленных разработок, так как по существу стали продуктами потребления.

51. Существует два возможных способа рассмотрения вопроса о том, как происходит утрата прав. Один подход 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 традиционных знаний 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 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.

G. Присвоенные права

52. Потенциальные права носителей традиционных знаний, признанные в системе *sui generis*, могут включать:

- a) неотъемлемые права, находящиеся в бессрочном владении до тех пор, пока существуют знания;
- b) право устанавливать права передачи и лицензионные права в области традиционных знаний, допускающих использование в коммерческих целях.
- c) охрану от копирования, применения или использования любых традиционных знаний;
- d) права на все компоненты биокультурного наследия, связанного с традиционными знаниями, включая права на биоразнообразие, нормы обычного права, культурные и духовные ценности, а также земли и акватории, традиционно занимаемые или используемые коренными и местными общинами;
- e) возможности другого набора прав на знания, признанные предметом «всеобщего пользования»;
- f) право передачи информации, а также прав, связанных со знаниями, будущим поколениям.

53. Некоторые права, предоставленные в рамках систем *sui generis*, могут быть схожи с правами интеллектуальной собственности, адаптированными для более точного отражения сущности традиционных знаний. Потенциальные модификации инструментов интеллектуальной собственности, которые способны более эффективно удовлетворять потребности носителей традиционных знаний, могут, по желанию общины, включать право на коллективную регистрацию патентов в организациях по делам коренных народов.

54. В ходе прояснения присвоенных прав будет полезным обсудить вопрос о том, как рассмотрение новых систем *sui generis* по охране традиционных знаний может быть помещено в более широкую политическую и правовую среду, и позаимствовать правовые понятия и судебную практику из ряда соответствующих областей, как связанных, так и не связанных с коренными народами, например, понятий справедливости, незаконного обогащения, незаконного присвоения репутации и таких понятий, как права человека, моральные права, экологические права, гражданские права и т.д.

55. Признанные права на традиционные знания в системах *sui generis* должны гарантировать свободный и справедливый обмен ресурсами между отдельными лицами, семьями и соседствующими общинами, если это входит в нормы обычного права затронутых общин. Должным образом осуществляемый обмен ресурсами помогает обеспечить средства к существованию и выживанию коренных и местных общин и стимулирует сохранение и

устойчивое использование биоразнообразия и сохранение традиционных знаний. Во многих общинах обязанность разделять свою собственность с другими особенно сильна в отношении семян. Совместное пользование обеспечивает доступ к новым семенам и знаниям, необходимым для поддержания натурального хозяйства, которое, в отличие от рыночной экономики, находится в большой зависимости от биоразнообразия.

56. По желанию общины системы *sui generis* также могут включать нормы обычного права, которые ограничивают права носителей знаний по отношению к их традиционным знаниям, например, кодексы норм поведения, чтобы гарантировать, что знания используются должным образом, для блага всей общины и согласно традиционным ценностям. Такие нормы могут включать правила обеспечения передачи медицинских знаний только тем лицам, которые заинтересованы в их разумном и правильном использовании. Система также может включать правила и практику коренных и местных общин относительно сохранения биоразнообразия, например: устойчивый промысел, ограничение или запрещение вырубке деревьев или охоты на редкие виды животных, а также санкции за несоблюдение норм по сохранению.

Н. Система регистрации аборигенных/местных знаний/Системы охраны и сохранения аборигенных/местных знаний

57. Систему регистрации традиционных знаний, возможно, потребуется разделить между местным, национальным и международным уровнями. Все местные системы регистрации традиционных знаний должны согласовываться с обычным правом. Это позволит пояснить структуру реестра относительно разработки, управления и принятия решений. Желательно, чтобы контроль по-прежнему осуществлялся на уровне общины, в противном случае многие общины могут не внести свои знания в реестр, опасаясь утратить контроль над ними. Все национальные реестры должны включать общие принципы обычного права, а их использование и управление ими также должно возлагаться на представителей коренных и местных общин. Для решения экстерриториальных и/или трансграничных проблем может быть разработан международный реестр, в котором учтены согласованные общие принципы обычного права. Подобная структура также должна разрабатываться при полном и эффективном участии коренных и местных общин и управляться ими.

58. Система регистрации на уровне общины может способствовать не только предотвращению несанкционированного использования традиционных знаний общины, но и сохранению самых разнообразных форм традиционных знаний, в том числе: языка, религиозных верований и практик, традиционных песен и танцев, а также изустной истории. Кроме того, это позволит остановить утрату знаний об использовании важных в культурном отношении растений и животных, а также о традиционных практиках землепользования. Некоторые данные могут быть сохранены для внутреннего пользования, в то время как другие можно будет сделать доступными в качестве общей информации, не имеющей характера собственности.

59. Реестры или базы данных традиционных знаний создаются с помощью различных общин во всем мире. Они составляются, как правило, общинами 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. Существующие базы данных и реестры значительно отличаются друг от друга по охраняемым объектам и образу действия: одни из них в первую очередь направлены на сохранение и распространение подобного материала для обеспечения широкого доступа общественности, в то время как другие призваны охранять и ограничивать доступ к нему. Далее приведены некоторые цели существующих баз данных/реестров:

а) поддержание и сохранение традиционных знаний посредством регистрации и документирования;

защита от ненадлежащего предоставления прав интеллектуальной собственности посредством обеспечения доказательств для определения предшествующего уровня техники;

повышение осведомленности общин о ценности традиционных знаний;

стимулирование долгосрочного сохранения и оказание содействия использованию природных ресурсов и связанных с ними традиционных знаний;

предоставление информации заинтересованным сторонам, которых может интересовать приобретение за определенную плату информации, содержащейся в реестре;

использование в качестве части законодательной системы для заявления прав интеллектуальной собственности на традиционные знания (например, национальной системы *sui generis* по охране аборигенных и местных знаний).

60. Несмотря на то что в некоторых случаях базы данных и реестры могут играть свою роль в охране традиционных знаний, подобные базы данных и реестры представляют собой лишь один из подходов к эффективной охране традиционных знаний и должны вводиться добровольно, а не по требованию, и применяться при наличии предварительного обоснованного согласия коренных и местных общин. Если коренные и местные общины примут решение об использовании таких реестров и баз данных, то возникнет необходимость в финансировании и создании потенциала для коренных и местных общин в связи с введением и обслуживанием подобных баз данных и реестров.

61. Реестры или базы данных будут содействовать их признанию в качестве предшествующего уровня техники в процессе рассмотрения патентных заявок и тем самым препятствовать их незаконному присвоению. Однако если традиционные знания являются секретными, 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 необходимо проведение дополнительных исследований в сфере решения вопросов конфиденциальности в системе/системах регистрации.

62. Дополнительная информация о реестрах содержится в документе UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9, Первый этап — Исправленный — Сводный доклад — «оценка эффективности мер и инициатив для содействия сохранению и использованию традиционных знаний, включая преимущества и ограничения реестров в качестве меры для охраны традиционных знаний, нововведений и практики». Резюме доклада по реестрам содержится в документе UNEP/CBD/WG8J/4/4, Исполнительное резюме обзора первого этапа и второго этапа составления сводного доклада о положении дел и тенденциях в области знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

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

63. Национальный компетентный орган для решения соответствующих процедурных и административных вопросов должен обеспечить паритетное представительство коренных и местных общин в государстве. Кроме того, учитывая вероятность возникновения необходимости в местном и национальном уровнях систем *sui generis*, нужно будет предусмотреть местные компетентные органы, которые находились бы под полным управлением самой общины.

64. Компетентный орган может иметь все или несколько из перечисленных ниже функций:

а) 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 (если в этом есть необходимость);
- 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;
- h) обеспечение правовой помощи местным общинам в заявлении отводов;
- i) обеспечение включения традиционных знаний в проекты национального развития, когда и где это уместно, на всех уровнях, например, на уровне разработки, реализации, мониторинга и анализа проекта развития, с тем чтобы повысить действенность, эффективность и устойчивость проекта;
- j) помощь во включении существующих учреждений и соответствующих аборигенных технологий общин в систему *sui generis* в целях усиления полномочий общины, повышения рентабельности и устойчивости;
- k) обеспечение включения традиционных знаний в оценки экологических последствий;
- l) стимулирование использования и дальнейшего развития традиционных знаний посредством принятия, в частности, следующих мер:
 - i) поддержка общин-носителей традиционных знаний;
 - ii) стимулирование нововведений, основанных на традиционных знаниях;
 - iii) стимулирование взаимодействия между носителями традиционных знаний и совместного использования ими этих знаний;
 - iv) укрепление взаимосвязей между системами традиционных знаний и другими системами знаний;
- m) поощрение исследований проблем, связанных с традиционными знаниями, при участии носителей традиционных знаний;
- n) стимулирование распространения традиционных знаний и доступа к знаниям на уровне общины;
- o) стимулирование одностороннего обучения в целях уменьшения изолированности общин друг от друга и снижения стоимости обучения за счет объединения передовой практики и выработки оптимальных решений общих проблем;
- p) обеспечение должного соблюдения механизмов получения предварительного обоснованного согласия;
- q) стимулирование экономического развития, основанного на использовании традиционных знаний, или, по меньшей мере, оказание помощи общинам, заинтересованным в коммерческих возможностях, связанных с их знаниями, во взаимодействии с другими учреждениями, занимающимися экономическим развитием и созданием потенциала; таким образом, основное внимание следует уделять развитию на уровне общин. Крайне важно

принимать во внимание тот факт, что коренные общины, как правило, привязаны к своей земле. Необходимо стимулировать экономические возможности на их традиционных территориях. В противном случае общины будут вынуждены сменить место проживания, следствием чего станет разрушение их культурной самобытности.

J. Положения, касающиеся механизмов принуждения и средств защиты

65. Охрана традиционных знаний будет неэффективной, если не существует действенных и оперативных средств защиты от несанкционированного их использования. Механизмы принуждения и средства защиты должны разрабатываться в соответствии с принципами обычного права и поддерживаться сильными учреждениями и юридическими процессами.

66. Средства защиты в рамках систем *sui generis* должны дополняться средствами защиты от несоблюдения в рамках других областей законодательства. Некоторые примеры несоблюдения включают:

а) требования сообщать только правдивые сведения, действующие в рекламном законодательстве, во избежание искажения информации (т.е. Закон США о народном творчестве индейцев);

б) правонарушение, связанное с незаконным присвоением, которое вынуждает искать средства защиты от несанкционированного, ненадлежащего или незаконного использования собственности в целях, отличных от изначально установленных;

с) объявление несанкционированного доступа или использования традиционных знаний незаконными.

67. При осуществлении своих прав носители традиционных знаний могут сталкиваться с практическими трудностями, например, с проблемами предоставления доказательств, сложностью соответствующих средств защиты или потребностью в специальной информации о традиционных знаниях и обычном праве. В связи с этим может возникнуть необходимость в администрировании прав на традиционные знания путем создания отдельного механизма или организации, несущей ответственность за все случаи несанкционированного присвоения традиционных знаний. В таком механизме или организации могут быть предусмотрены процессы административного и судебного контроля, а также арбитражные разбирательства с целью санкционирования и внедрения механизмов принуждения и средств защиты.

68. Другие факторы, которые, возможно, понадобится рассмотреть в дальнейшем, связаны с тем, что несанкционированное присвоение или неправильное обращение могут наблюдаться со стороны отдельных членов коренной или местной общины или общины, претендующей на исключительное право собственности на знания, которые на данный момент используются совместно с другой общиной (или общинами).

K. Взаимосвязь с другими законодательными актами, в том числе с международным правом

Национальный уровень

96. При внедрении эффективных систем *sui generis* может потребоваться укрепление местных учреждений, регулирующих устойчивое землепользование и использование биоразнообразия и связанных с ним знаний. Это может предполагать признание традиционных прав коренных и местных общин на биоразнообразии и традиционные знания, прав на использование ресурсов, а также усиление их потенциала относительно осуществления этих прав. Наконец, укрепление местных учреждений требует достаточных средств для обеспечения соблюдения прав и средств защиты. В этом отношении эффективные системы *sui generis* с достаточной организационной и юридической поддержкой могут потребовать правовых реформ в некоторых областях политики и права как на национальном, так и на международном уровне.

97. Для того чтобы системы *sui generis* по охране традиционных знаний были успешно помещены в более широкую политическую и правовую среду, возможно, придется позаимствовать правовые понятия и судебную практику из ряда соответствующих областей, как связанных, так и не связанных с коренными народами, например:

- a) недобросовестная конкуренция, незаконное обогащение, незаконное присвоение репутации и деловых связей;
- b) признание интересов по праву справедливости и изъятий коллективных интересов, например, связанных с природными ресурсами;
- c) моральные права, в частности, права на неприкосновенность и авторские права;
- d) права человека, в частности, экономические, культурные и социальные права;
- e) понятия прав собственности и хранения, связанных с традиционными культурами;
- f) сохранение культур и их материалов;
- g) охрана окружающей среды, включая сохранение биоразнообразия;
- h) понятия этики и общественного порядка в правовых системах; и
- i) подходы к определению и признанию прав фермеров.

98. Возможный подход, обсуждавшийся ВОИС^{5/} для согласования систем *sui generis* с другими национальными законами, заключается в том, чтобы определить, до какой степени право интеллектуальной собственности соответствует национальным задачам и решению политических вопросов, связанных с традиционными знаниями. При наличии соответствий необходимо определить, каким образом может применяться существующее законодательство коренных народов. Помимо этого, нужно определить, какие средства, программы и меры, не связанные с правами коренных народов, также могут быть использованы для выполнения поставленных задач. При обнаружении пробелов необходимо адаптировать законы КН и разработать меры, законы и системы *sui generis* для дополнения существующих средств, связанных и не связанных с КН, чтобы восполнить пробелы и удовлетворить специфические характеристики традиционных культурных проявлений. Необходимо предпринять практические шаги, чтобы удостовериться в том, что как существующие, так и вновь введенные меры и законодательные акты удобны и просты в использовании для предполагаемых бенефициариев (например, предоставление юридических консультаций, финансирование судебных разбирательств, помощь соответствующих учреждений в управлении правами и правоприменении).

Международный уровень

99. На международном уровне системы *sui generis* должны быть приведены в соответствие с международными обязательствами, включая правовые нормы по охране окружающей среды, правам человека и соответствующий закон об интеллектуальной собственности (ИС).

100. До настоящего времени системы *sui generis* по охране традиционных знаний разрабатывались на национальной или региональной основе. Поскольку традиционные знания, такие как ИС, относятся к нематериальным активам, которые могут быть легко переданы и воспроизведены, то они могут пересекать границы государств, не встречая на своем пути никаких преград, кроме юридической защиты. Как правило, проблема возникает тогда, когда традиционные знания исключаются из традиционного контекста и передаются или используются в различных юрисдикциях. Помимо этого, разработка национальных систем *sui generis* не может

^{5/} См. Документ ВОИС «Охрана традиционных знаний: обзор политических задач и основных принципов», wipo/grtkf/ic/7/5.

обеспечить соответствующей охраны традиционных знаний в тех случаях, когда одни и те же знания находятся в разных странах. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о том, каким образом добиться международного признания прав *sui generis*, предоставленных в рамках национальных систем или международной структуры. Следовательно, такая многосторонняя структура может оказаться необходимой для обеспечения охраны всех вовлеченных субъектов деятельности. Для решения этого вопроса должна быть рассмотрена международная структура *sui generis*, которая позволит установить минимальные стандарты.

III. РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ДАЛЬНЕЙШЕЙ РАБОТЕ В ОБЛАСТИ СИСТЕМ SUI GENERIS ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ

Рабочая группа, возможно, пожелает рекомендовать, чтобы Конференция Сторон:

1. *настоятельно призвала* Стороны и правительствам разработать национальные и местные модели систем sui generis для охраны традиционных знаний и представить об этом доклад в рамках процесса представления национальной отчетности, и обмениваться опытом через механизм посредничества;

2. *предложила* Сторонам с трансграничным распространением некоторых биологических и генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний ввести региональные структуры sui generis для охраны традиционных знаний;

3. *поручила* Исполнительному секретарю продолжать сбор и анализ информации, консультируясь со Сторонами, правительствами, коренными и местными общинами, продолжить разработку в качестве приоритетного вопроса возможных элементов международной структуры sui generis по решению трансграничных вопросов и представить их на рассмотрение Рабочей группе на ее следующем совещании;



4. *предложила* Сторонам и правительствам, а также неправительственным организациям представить в секретариат свои мнения по поводу определений, приложенных к настоящему решению, и поручила Исполнительному секретарю обобщить эти мнения и предложить глоссарий терминов для рассмотрения на следующем совещании Рабочей группы.

Приложение I

НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ПРАКТИКА И ОПЫТ В ОТНОШЕНИИ СИСТЕМ SUI GENERIS И ПРАКТИКИ ОБЫЧНОГО ПРАВА

Африканский союз

[AU Model Law on Rights of Local Communities, Farmers, Breeders and Access](#) (Типовой закон Африканского союза о правах местных общин, фермеров, скотоводов и о правах доступа) (2000, formally endorsed)(Size: 115kb)

 (133kb)  (143kb) Endorsed and recommended by all AU Heads of State

Translation: [Législation Modèle Africaine pour la Protection des Droits des Communautés Locales](#) (2000, formally endorsed)

 (87kb) *Législation Modèle Africaine pour la Protection des Droits des Communautés Locales, des Agriculteurs et des Obtenteurs et pour les Règles d'Accès aux Ressources Biologiques*

■ [An explanatory booklet of the AU Model Law](#) (Справочная брошюра о типовом законе Африканского союза)

 (301kb) by Prof J A Ekpere

Андское сообщество

Decisión 391: Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (1996, in force)

<http://www.sice.oas.org/trade/JUNAC/decisiones/DEC391S.asp>

Translation: *Decision 391: Common Regime on Access to Genetic Resources (Решение 391: Общий режим доступа к генетическим ресурсам)* (1996, in force)

<http://www.sice.oas.org/trade/JUNAC/decisiones/DEC391e.asp>

Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial (2000, in force)



<http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/Decisiones/dec486si.asp>

Translation: *Decision 486: Common Regime on Industrial Property (Решение 486: Общий режим регулирования промышленных объектов)* (2000, in force)

<http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/Decisiones/dec486e.asp>



АСЕАН

[ASEAN Framework Agreement on Access to Biological and Genetic Resources](#) (Рамочное соглашение АСЕАН о доступе к биологическим и генетическим ресурсам) (2000, draft)(Size: 37kb)



 (100kb)  (57kb) Association of South East Asian Nations (ASEAN)

Бангладеш

[Plant Varieties Act \(1998, draft\)](#) (Закон о разновидностях растений) (1998, draft)(Size: 77kb)

 (101kb)  (71kb)

[Biodiversity and Community Knowledge Protection Act](#) (Закон о защите биоразнообразия и общинных знаний) (1998, draft)(Size: 97kb)

 (120kb)  (119kb)

Боливия

Reglamento de la Decision 391 Regimen Comum de Acceso a los Recursos Geneticos (1997, in force)

<http://www.lclark.edu/org/ielp/boliviaspanish.html>

Translation: *Supreme Decree No. 24676 Regulating Decision 391 on the Common Regime for Access to Genetic Resources (Верховный указ № 24676, регулирующий решение 391 о общем режиме доступа к генетическим ресурсам)* (1997, in force)

<http://www.lclark.edu/org/ielp/boliviaeng.html>

Бразилия

Acre State Law - Acesso a recursos genéticos lei estadual (1997, in force)

<http://www.lclark.edu/org/ielp/acre.html>

Lei Dispõe sobre os instrumentos de controle do acesso à biodiversidade (1997, in force)

<http://www.lclark.edu/org/ielp/amapaportuguese.html>

Translation: *Amapá State Law on Access to Genetic Resources (Закон штата Амана о доступе к генетическим ресурсам)* (1997, in force)

<http://www.lclark.edu/org/ielp/amapaenglish.html>

Medida provisória sobre o acesso ao patrimônio genético (2001, in force as provisional measure)



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2186-16.htm

Translation: [Provisional measure on access to genetic resources and traditional knowledge](#)


(Временные меры доступа к генетическим ресурсам и традиционным знаниям) (2001, in force as provisional measure)(Size: 58kb)

Коста-Рика

[Ley de Biodiversidad](#) (1998, in force)(Size: 130kb)



 (291kb)  (152kb)

Translation: [Biodiversity Law](#) (Закон о биоразнообразии) (1998, in force)

 (272kb)



Китай

[Regulations of the People's Republic of China on the Protection of New Varieties of Plants](#) (Положения Народной Республики Китай о защите новых разновидностей растений) (1999, in force)(Size: 44kb)

 (28kb)  (77kb)



■ [Implementing Rules for the Regulations on the Protection of New Varieties of Plants](#)

[\(Agriculture Part\)](#) (Применение правил к Положениям о защите новых разновидностей растений (сельскохозяйственный раздел))

 (137kb)  (105kb)



■ [Implementing Rules for the Regulations on Protection of New Varieties of Plants \(Forestry Part\)](#)

(Применение правил к Положениям о защите новых разновидностей растений (лесной раздел)) (1997, in force)



 (123kb)  (65kb)

Индия


[Community Intellectual Rights Act \(1994, NGO proposal\)](#) (Закон об общинных правах интеллектуальной собственности) (1994, предложение НПО) (1994, draft)(Size: 46kb)

 (34kb)  (39kb)


[Karnataka Community Intellectual Rights Bill](#) (Законопроект Карнатаки об общинных правах интеллектуальной собственности) (1994, draft)(Size: 27kb)

 (70kb)  (32kb)

[Biological Diversity Act](#) (Закон о биологическом разнообразии) (2002, in force)(Size: 206kb)

 (69kb)

■ [Biological Diversity Rules \(2004\)](#) (Правила биологического разнообразия)

 (189kb)

Латинская Америка



[Area Libre Comercio de las Américas \(ALCA\)](#) (2003, draft)(Size: 304kb) 3er borrador de capitulo sobre derechos de propiedad intelectual

Translation: [Free Trade Area of the Americas \(FTAA\)](#) (Зона свободной торговли региона Америки) (2003, draft)(Size: 215kb) Draft Agreement, Chapter on Intellectual Property Rights

Latin America (potentially all countries except Cuba)

Тихоокеанский форум

[Protection of Traditional knowledge and Expressions of Culture Act](#) (Закон о защите традиционных знаний и проявлений культуры) (2001, draft)(Size: 56kb)

 (36kb)  (50kb)

Пакистан

[Draft law on access and community rights](#) (Проект закона о доступе и общинных правах) (2004, draft)(Size: 35kb) Date not known

Панама

Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas (2000, in force)

http://www.mici.gob.pa/digerpi/ley_20.html

Translation: [Special intellectual property regime](#) (Специальный режим интеллектуальной собственности) (2000, in force)(Size: 69kb) On the special intellectual property regime upon collective rights of indigenous communities, for the protection of their cultural identities and traditional knowledge


Перу

[Propuesta de Regimen de Proteccion de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos y Comunidades Indigenas Vinculados a los Recursos Biologicos](#) (2002, in force)(Size: 73kb)

 (47kb)  (129kb)

Translation: [Law introducing a protection regime for the collective knowledge of indigenous peoples derived from biological resources](#) (Закон о введении режима защиты коллективных знаний коренных народов, полученных из биологических ресурсов) (2002, in force)(Size: 63kb) Version submitted to Congress and subsequently approved as Law 27811 of 10 August 2002

[Convenio CIP-Parque de la Papa](#) (2005, in force)



 (101kb) "Convenio para la repatriación, restauración y seguimiento de la agrobiodiversidad de papa nativa y de los sistemas de conocimiento comunitarios asociados" entre la Asociación de Comunidades del Parque de la Papa, representada por ANDES, y el Centro Internacional de la Papa. More info in English is available [here](#)

Translation: [Asociacion Andes - Potato Park - International Potato Centre](#) (Андская ассоциация – Картофельный парк – Международный центр картофеля) (2005, in force)(Size: 36kb)



Филиппины

[Community Intellectual Rights Protection Act - CIRPA](#) (Закон о защите общинных прав интеллектуальной собственности) (2001, draft)(Size: 38kb)

[Traditional and Alternative Medicine Act](#) (Закон о традиционных и альтернативных лекарствах) (1997, in force)(Size: 42kb)


 (66kb)  (49kb)

[Indigenous Peoples Rights Act](#) (Закон о правах коренных народов) (1997, in force)(Size: 98kb)

 (124kb)  (25kb)

Venezuela

[Ley de Diversidad Biológica](#) (2000, in force)(Size: 118kb)

 (63kb)

Приложение II

НАБОР СООТВЕТСТВУЮЩИХ ТЕРМИНОВ/ГЛОССАРИЙ ДЛЯ СТАТЬИ 8 J) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ

1. Следующие предлагаемые определения были подобраны из различных источников, включая Постоянный форум ООН по вопросам коренных народов, Всемирную организацию интеллектуальной собственности, Международный институт (Международный институт окружающей среды и развития), Ассоциация природы и устойчивого развития Кечуа-Аймара (ANDES, Перу), Фонд Доббо Яла (Панама), Панамский университет, Экосерв (Индия), Центр систем фермерского хозяйства коренных народов (Индия), Центр исследований трав и фольклора (Индия), Центр китайской сельскохозяйственной политики (ЦКСП, Китай), Южный исследовательский институт экологии и сельского хозяйства (ИСИПЕ, Кения), Региональная структура охраны традиционных знаний и культурных проявлений островных государств Тихого океана, Кенийский институт исследования лесного хозяйства и Африканское типовое законодательство по охране прав местных общин, фермеров и селекционеров и по регулированию доступа к биологическим ресурсам.

Применение/использование/извлечение выгоды из традиционных знаний. Действия по производству, использованию, предложению для продажи, продаже или ввозу для этих целей охраняемого традиционного продукта или, если объектом охраны является процесс, действия по использованию процессов, а также действия по использованию, предложению для продажи, продаже или ввозу для этих целей по меньшей мере продукта, полученного непосредственно в результате традиционного процесса.

Биоисследовательская деятельность Научные исследования биологических ресурсов в коммерческих или других целях. Биоисследовательская деятельность также может включать исследование традиционных знаний, связанных с биологическими ресурсами.

Биокультурное наследие: знания, нововведения и практика коренных и местных общин, которые зачастую хранятся совместно и тесно связаны с традиционными ресурсами, землями и акваториями, традиционно занимаемыми и используемыми коренными и местными общинами, включая генное, видовое и экосистемное разнообразие, культурные и духовные ценности, а также нормы обычного права, сформированные в рамках социально-экологического контекста общин. За счет того, что в данной концепции особо выделяются коллективные права по сравнению с частными, а культура и биоразнообразие рассматриваются вместе, она отражает целостный подход ко многим коренным и местным общинам. Эта концепция также связана с пониманием знания как «наследия», в отличие от «собственности», и тем самым отражает его характер, связанный с хранением и передачей из поколения в поколение.

Культурное наследие (материальное и нематериальное). Физические и/или нефизические проявления культурного наследия коренных и местных общин включают, в числе прочего, культурные ландшафты, места, сооружения и артефакты, имеющие археологическую, архитектурную, историческую, религиозную, духовную, культурную, экологическую или эстетическую ценность или значение, а также человеческие останки, песни, танцы, средства художественного выражения, предания и сказания.

Обычное право. Выраженные в письменной и/или устной форме (включая устные традиции) правила, обычаи, традиции, практика и верования, традиционно и постоянно признаваемые и принимаемые в качестве законодательных требований или обязательных норм поведения и, следовательно, рассматриваемые соответствующей группой как законы.

Признание элементов обычного права, связанных с сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия, включают:

- i) обычные права в аборигенных/традиционных/местных знаниях;
- ii) обычные права, связанные с биологическими ресурсами (права на традиционные ресурсы); и
- iii) обычные процедуры регулирования доступа к традиционным знаниям, биологическим и генетическим ресурсам и выдачи разрешений на их использование.

Традиционное использование биологического разнообразия. Использование в зависимости от местных традиций и норм обычного права, допуская при этом нововведения.

Нововведение В контексте систем *sui generis*, связанных с традиционными знаниями, нововведение должно рассматриваться с точки зрения традиции. Иначе говоря, традиция может выполнять функции фильтра, пропускающего через себя нововведения, то есть нововведения и творчество реализуются в рамках традиции.

[Для дальнейшего рассмотрения данного определения термина «нововведение» обратимся к Типовому африканскому закону: «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, документально зафиксированного, записанного на магнитофонную пленку, в устной форме, в письменном виде или в любом другом существующем виде»^{6/}.

При дальнейшем уточнении этого понятия в контексте систем *sui generis* необходимо будет рассмотреть, как этот термин связан с понятиями «усовершенствование» или «изобретение». Кроме того, необходимо будет рассмотреть вопрос о том, будут ли системы *sui generis* включать нововведения по отношению к традиционным знаниям или традиционные режимы КН будут охватывать нововведения в рамках традиционных знаний.]

Предварительное обоснованное согласие. Процедура, посредством которой национальные правительства либо коренные или местные общины (в зависимости от обстоятельств) должным образом получившие всю необходимую информацию, разрешают доступ к своим биологическим ресурсам и нововведениям и практике, связанным с традиционными знаниями, или отказывают в доступе, в соответствии с взаимосогласованными условиями справедливости, уважения и справедливой компенсации^{7/}.

Охраняемая территория. Географически определенная территория, которая предназначена, регулируется или управляется для достижения конкретных задач по сохранению.

Исследование. В числе прочего включает сбор и/или анализ информации, данных и/или статистики, связанных с традиционными знаниями, нововведениями и практикой коренных и местных общин, касающихся сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

Священное место. Место, объект, сооружение, территория или топографические особенности местности, рассматриваемые национальными правительствами или коренными и местными общинами как представляющие особую ценность для традиций коренной или местной общины из-за их религиозного и/или духовного значения.

^{6/} Типовое африканское законодательство по охране прав местных общин, фермеров и селекционеров и по регулированию доступа к биологическим ресурсам, Часть II Определения и сфера действия, стр. 24.

^{7/} См. Протокол Международного методологического семинара по теме «Свободное предварительное обоснованное согласие и коренные народы», проведенного Постоянным форумом ООН по вопросам коренных народов (E/C.19/2005/3).

Священный вид. Растение или животное, рассматриваемые коренными и местными общинами как представляющие особую ценность для традиций и/или обычаев из-за их религиозного и/или духовного значения.

Традиционные знания. Знания, нововведения и практика коренных и местных общин, включая традиционный образ жизни, связанные с сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия.

[Всемирная организация интеллектуальной собственности также пользуется рабочим определением термина «традиционные знания»: «основанные на традициях литературные, художественные или научные работы; выступления; изобретения; научные открытия; разработки; марки, названия и символы; нераскрытая информация и любые другие основанные на традициях нововведения и изобретения, явившиеся результатом интеллектуальной деятельности в области промышленности, науки, литературы или искусства. Выражение «основанные на традициях» относится к системам знаний, изобретениям, нововведениям и культурным проявлениям, которые: большей частью передавались из поколения в поколение, рассматривались в основном как принадлежащие отдельному народу или его территории и постепенно эволюционировали по мере изменения окружающей среды. Категории традиционных знаний могут включать: знания в области сельского хозяйства, науки, техники, экологии, медицины, в том числе знания в сфере соответствующих лекарственных препаратов и лечебных средств, знания, связанные с биоразнообразием, «проявления фольклора» в форме музыки, танцев, песен, ремесел, рисунков, преданий и художественных произведений; языковые элементы, например, имена, географические названия и символы, а также движимые культурные ценности^{8/}.]

Традиционный владелец. Группа, клан, община, народность или отдельное лицо, которое признано группой, кланом или общиной как человек, на которого возлагается хранение или охрана культурных проявлений в соответствии с обычным правом и практиками этой группы, клана или общины.

Традиционные ресурсы. Материальные или нематериальные активы, имеющие биологическую, духовную, эстетическую, культурную и экономическую ценность, традиционно используемые коренной или местной общиной.

Традиционные территории. Земли и акватории, традиционно занимаемые или используемые коренными или местными общинами.

^{8/} *Потребности и ожидания традиционных носителей знаний в отношении интеллектуальной собственности*, доклад ВОИС о выполнении заданий по поиску фактов, связанных с интеллектуальной собственностью и традиционными знаниями (1998-1999) (WIPO Publication 768E), на 25.