



Конвенция о биологическом разнообразии

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/6/2/Add.3
4 September 2009

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

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

Шестое совещание

Монреаль, 2-6 ноября 2009 года

Пункт 7 предварительной повестки дня*

СООБРАЖЕНИЯ КАСАТЕЛЬНО РАЗРАБОТКИ ТЕХНИЧЕСКИХ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ РЕГИСТРАЦИИ И ДОКУМЕНТИРОВАНИЯ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ И ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ ВЫГОДЫ И РИСКИ, СВЯЗАННЫЕ С ТАКИМ ДОКУМЕНТИРОВАНИЕМ

Записка Исполнительного секретаря

ВВЕДЕНИЕ

1. В пункте 5 решения VIII/5 В Конференция Сторон поручила Рабочей группе по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции изучить возможность разработки технических руководящих принципов регистрации и документирования традиционных знаний, нововведений и практики и проанализировать возможную опасность документирования для прав носителей традиционных знаний, нововведений и практики при всемерном и эффективном участии коренных и местных общин.

2. В дополнение к этому и учитывая работу других международных органов, Конференция Сторон в решении IX/13 С поручила Исполнительному секретарю в сотрудничестве с Постоянным форумом Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов (ПФКН), Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) рассмотреть потенциальные выгоды и риски, сопряженные с документированием традиционных знаний, и представить результаты на шестом совещании Рабочей группы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции.

3. Секретариат, проявляя дух сотрудничества, представил ВОИС, ПФКН и ЮНЕСКО информацию о соответствующей работе, проводимой по данному вопросу в рамках Конвенции о биологическом разнообразии, которая приводится в подготовленном консультантом документе *Доклад о преимуществах и ограничениях применения реестров в качестве меры по охране*

*

UNEP/CBD/WG8J/6/1.

/...

В целях сведения к минимуму воздействия процессов секретариата на окружающую среду и оказания содействия инициативе Генерального секретаря по превращению ООН в климатически нейтральную организацию, настоящий документ напечатан в ограниченном количестве экземпляров. Просьба к делегатам приносить свои копии документа на заседания и не запрашивать дополнительных копий.

традиционных знаний, нововведений и практики (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9), а также в пересмотренном документе, приводимом ниже, в разделе II.

4. Кроме того, секретариат проконсультировал ВОИС, ПФКН и ЮНЕСКО по данному вопросу. ПФКН и ЮНЕСКО представили замечания, которые были использованы при пересмотре предыдущего документа (UNEP/CBD/WG8J/5/3/Add.2), рассмотренного на пятом совещании Рабочей группы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции.

5. После тщательного изучения вопроса соответствующие учреждения постановили, что проект ВОИС по разработке набора инструментальных средств в поддержку традиционных знаний, предназначенных для информирования и расширения возможностей и прав носителей традиционных знаний с целью оказания им содействия в планировании и осуществлении обоснованного выбора, чтобы, - если и когда их традиционные знания будут документироваться -, результаты служили их интересам и соответствовали ценностям их общины, содержит обстоятельные соображения, учитывающие потенциальные выгоды и риски документирования традиционных знаний, и обеспечит, когда он будет реализован, исполнение поручения, данного в решении IX/13 С. Резюме набора инструментальных средств ВОИС распространяется в качестве одного из информационных документов (UNEP/CBD/WG8J/6/INF/12).

6. С учетом вышесказанного в разделе II настоящего документа приводится проект решения по данному вопросу для его рассмотрения Сторонами.

I. ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ ВЫГОДЫ И РИСКИ ДОКУМЕНТИРОВАНИЯ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

A. Введение

7. В пункте 5 решения VIII/5 В Конференция Сторон поручила Исполнительному секретарю изучить возможность разработки технических руководящих принципов регистрации и документирования традиционных знаний, нововведений и практики и проанализировать возможную опасность такого документирования для прав носителей традиционных знаний, нововведений и практики при всемерном и активном участии коренных и местных общин.

8. В соответствии с данным поручением в настоящем документе сообщается о потенциальных выгодах и рисках документирования традиционных знаний и о разработке руководящих принципов их документирования. В докладе использованы материалы доклада г-на Престона Хардисона, озаглавленного «Преимущества и ограничения реестров» (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9), принципы, сформулированные коренными и местными общинами, а также проекты разрабатываемых в настоящее время руководящих принципов документирования традиционных знаний. В настоящем докладе приводится анализ потенциальных выгод и рисков документирования традиционных знаний и предлагается проект рекомендаций для рассмотрения Рабочей группой. Кроме того, были также проведены консультации с коренными и местными общинами через посредство консультативной группы по вопросам статьи 8j). Замечания консультативной группы приведены в докладе о работе ее второго совещания (UNEP/CBD/WG8J/5/INF/11) и были также учтены при подготовке настоящего документа.

9. Настоящий доклад основывается на результатах растущего объема работы по разработке руководящих принципов документирования традиционных знаний. Программы по разработке руководящих принципов реализуются в настоящее время международными организациями, правительствами, профессиональными ассоциациями и коренными и местными общинами. Следует отметить, что Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) занимается в настоящее время разработкой набора инструментальных средств для сбора и документирования традиционных знаний. Проекты коренных и местных общин по разработке руководящих принципов проведения исследований и документирования также ориентировали

подготовку настоящего документа¹. Данные руководящие принципы обеспечивают ценную перспективу потребностей коренных и местных общин, которые должны быть отражены в комплексных международных руководящих принципах. Гармонизация существующих руководящих принципов и работы других организаций позволит избежать дублирования и повторов, обеспечит возможность применения глобального подхода и создаст условия, при которых международные руководящие принципы будут увеличивать ценность тех, что уже разработаны.

10. Самое четко сформулированное положение об охране традиционных знаний коренных народов содержится в Декларации Организации Объединённых Наций о правах коренных народов². В пункте 1 статьи 31 Декларации заявлено:

«Коренные народы имеют право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного выражения, а также проявлений их научных знаний, технологий и культуры, включая людские и генетические ресурсы, семена, лекарства, знания свойств фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, спорт и традиционные игры и изобразительное и исполнительское искусство. Они имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры».

11. Далее, в пункте 2 статьи 31, содержится настоятельный призыв к государствам «принимать действенные меры в целях признания и защиты осуществления этих прав». В дополнение к статье 31 Декларации в статье 11 подчеркивается право на соблюдение и возрождение культурных традиций и обычаев коренных народов и содержится настоятельный призыв к государствам обеспечивать средства правовой защиты через эффективные механизмы в отношении аборигенной, «культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия или в нарушение их законов, традиций и обычаев³». В преамбуле Декларации также выражается поддержка охране традиционных знаний путем признания, «что уважение знаний, культуры и традиционной практики коренных народов способствует устойчивому и справедливому развитию и надлежащей заботе об окружающей среде⁴».

12. В помощь изучению возможности и логического обоснования разработки технических руководящих принципов регистрации и документирования традиционных знаний, нововведений и практики ниже, в разделе В, приводятся цели, которые мотивируют в настоящее время документирование традиционных знаний; в разделе С документа приводится общий обзор выгод, которые обеспечивает создание механизмов регистрации и документирования, а также некоторые концепции и идеи, которые следует учитывать⁵. В данном разделе анализируются также существующие руководящие принципы и руководства по этой теме. В разделе D изучаются вопросы, проблемы и возможные риски, связанные с документированием и регистрацией традиционных знаний.

¹ В частности руководящие указания по проведению исследований, разработанные Австралийским институтом изучения аборигенов и жителей островов пролива Торреса, Национальной организацией здравоохранения аборигенов и ее Центром первых народов и Ассамблеей первых народов; кроме того, были изучены и проанализированы также и другие руководящие принципы.

² Приложение к резолюции 61/295 Генеральной Ассамблеи.

³ Там же, пункт 2 статьи 11 и пункт 1 статьи 24.

⁴ Там же, пункт 11 преамбулы.

⁵ Многочисленные ссылки даются на ранее подготовленный доклад Престона Хардисона о реестрах традиционных знаний и базах данных о них (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9).

В. Смысл регистрации и документирования традиционных знаний

13. Согласно Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)⁶, документирование традиционных знаний включает все, что связано с регистрацией таких знаний способом, обеспечивающим их сохранение и возможность доступа к ним других лиц. Документирование может означать регистрацию как самих знаний, так и традиционного способа их проявления. В настоящем документе под термином «база данных» понимается любое обобщение данных из документации и регистрация традиционных знаний. Исчерпывающая разработка аспекта потенциальных угроз и различных значений термина «охрана» знаний, нововведений и практики, проведенная Хардисоном, приводится в информационном документе о преимуществах и ограничениях реестров (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9), который размещен по адресу: <http://www.cbd.int/doc/meetings/tk/wg8j-04/information/wg8j-04-inf-09-en.doc>.

14. Охрана, которая обеспечивается документированием и регистрацией традиционных знаний, может представлять собой защиту от исчезновения, приватизации и неосновательного обогащения, несанкционированного использования, доступа к ним и совместного использования выгод среди других лиц. Несмотря, однако, на существенные выгоды документирования и регистрации традиционных знаний, эта тема вызывает полемику, особенно в плане того, может ли документирование традиционных знаний само по себе представлять угрозу для сохранения и характера традиционных знаний и может ли оно практически содействовать ненадлежащему и несанкционированному использованию таких знаний.

С. Изучение возможности разработки технических руководящих принципов регистрации и документирования традиционных знаний

1. Принципы и цели

15. Принципы владения, контроля, доступа и обладания (ВКДО)⁷ являются полезным руководством в определении главных аспектов, которые должны составлять основу любой системы регистрации и документирования, поскольку они помогают проникнуть в суть взаимосвязей между коренными и местными общинами и их традиционными знаниями. Так, ВКДО, т.е. владение, контроль, доступ и обладание, означают что i) община или группа лиц обладает информацией коллективно, таким же образом, каким отдельное лицо обладает своей собственной информацией, ii) коренные и местные общины вправе добиваться контроля над всеми аспектами исследования и управления информацией, которые затрагивают их лично, iii) коренные и местные общины должны иметь доступ к информации и данным о самих себе и об их общинах, независимо от того, где эта информация и данные фактически размещены, и они имеют право управлять ими и принимать решения относительно доступа к своей коллективной информации и iv) коренные и местные общины должны обладать данными или физически контролировать их.

16. Коренные и местные общины и другие субъекты преследуют самые разные цели, создавая базы данных и реестры. Например, реестры в качестве одной из форм документирования и регистрации информации были созданы с целью организации знаний, позволяющей более эффективно их охранять и лучше управлять общинными ресурсами. Как было рассмотрено выше, документирование может проводиться как метод защиты традиционных знаний от самых разных угроз. Искомый тип охраны следует рассматривать в процессе разработки систем

⁶ См. документы WIPO/GRTKF/IC/4/5 «Проект общего обзора набора инструментальных средств управления интеллектуальной собственностью для документирования традиционных знаний» и WIPO/GRTKF/IC/5/5 Доклад о наборе инструментальных средств управления интеллектуальной собственностью при документировании традиционных знаний и генетических ресурсов.

⁷ Принципы ВКДО были разработаны Национальной организацией здравоохранения аборигенов Канады и ее Центром первых народов. С более подробной информацией о принципах ВКДО можно ознакомиться по адресу: http://www.naho.ca/firstnations/english/ocap_principles.php

документирования и регистрации, чтобы он соответствовал установленным потребностям. Необходимо, возможно, обеспечивать гибкость систем документирования или регистрации, чтобы их можно было адаптировать к потребностям каждой общины. Кроме того, необходимо также проводить различия между разными видами и уровнями традиционных знаний.

17. Целью существования некоторых баз данных является поддержание и сохранение традиционных знаний путем их регистрации и документирования, защита от ненадлежащего предоставления прав на объекты интеллектуальной собственности путем представления доказательств предшествующего уровня техники, повышение осведомленности общин относительно ценности традиционных знаний, поощрение долгосрочного сохранения и рационального использования ресурсов и связанных с ними традиционных знаний, предоставление информации сторонам, которых может интересовать приобретение за деньги содержащейся в реестре информации, и использование данных в рамках системы законодательства для установления прав на традиционные знания, включая права, основанные и не основанные на интеллектуальной собственности (такие как различные системы по охране *sui generis*).

18. Определенные базы данных, как, например, общинные базы данных о традиционных знаниях, служат многим целям, таким как оказание поддержки процессу государственного планирования и внесение в него вклада, содействие просвещению в общинах, управление знаниями, возрождение традиционной практики и восстановление традиционных языков. Более того, создание таких баз данных содействует, как представляется, развитию общения и обмену информацией между коренными и местными общинами. Такие обмены могут, например, включать обмен технологиями, которые используются для регистрации традиционных знаний и управления ими.

19. В качестве одного из примеров можно привести проект экологических знаний племени Гвич'ин в северо-западной Канаде, в рамках которого документируются и регистрируются традиционные знания старейшин с целью их сохранения для будущих поколений, но также для того, чтобы обеспечивать принятие более обоснованных решений в отношении управления ресурсами и по другим вопросам. В рамках реализации проекта были выпущены книги и создана база данных. Права интеллектуальной собственности не вызывали, как кажется, особого беспокойства при создании системы, но сам проект как таковой и база данных могут наверняка быть полезными для отстаивания прав интеллектуальной собственности.

20. Эти базы данных и другие, как, например, внешние базы данных о традиционных знаниях, также могут обеспечивать защиту от нежелательных заявок на объекты права интеллектуальной собственности, подаваемых организациями за пределами коренных и местных общин. Такая защита при обзоре патентов становится возможной, поскольку база данных обеспечивает доказательство предыдущего уровня техники. Более того, базы данных могут представлять доказательство коллективных прав на нововведения, если такие права будут признаны в национальном или международном праве. Они могут также быть одним из эффективных средств налаживания связи местных новаторов и предпринимателей с изобретателями. Документирование и регистрацию знаний можно, кроме того, использовать в рамках режима интеллектуальной собственности, т.е. в качестве средства доступа к ресурсам и совместного использования выгод или в контексте торговых секретов. Однако важным вопросом в такой защите от патентов и других прав интеллектуальной собственности является публичная собственность, которая рассматривается ниже.

21. В своем докладе о реестрах традиционных знаний и базах данных о них Хардисон делает несколько замечаний, которые помогают изучению вопроса о руководящих принципах документирования. Хардисон приходит к выводу о том, что реестры и базы данных не являются наиболее успешным средством в национальном контексте стран, обладающих суверенным контролем и работающих в условиях конструктивных договоренностей с коренными и местными

общинами, находящимися на их территории, в отношении элементов системы интеллектуальной собственности. Кроме того, подобные реестры и базы данных лучше всего использовать как часть структуры, предназначенной для охраны традиционных знаний. Хардисон особо подчеркивает, что базы данных и реестры должны отвечать целям защиты коренных и местных общин. Он предлагает использовать сочетание мер на основе неимущественных и имущественных прав для достижения отдельных целей, используя приемлемые для самих коренных и местных общин различия в традиционных знаниях и детализируя роли. Регистрация и документирование традиционных знаний должны обычно предполагать сотрудничество с задействованными коренными и местными общинами и в идеале принадлежность баз данных таким общинам, хотя в прошлом дела обстояли не всегда так. Некоторые базы данных разрабатывались при минимальном или вообще нулевом вкладе со стороны коренных и местных общин, и это по-прежнему вызывает среди них немалую озабоченность.

22. Базы данных и другие проекты по документированию знаний приносят больше всего пользы, когда они являются частью более крупной структуры по охране традиционных знаний. Хотя приведенные выше характеристики и функционирование систем документирования и регистрации кажутся привлекательными, но многие отмечают, что такие проекты не следует осуществлять обособленно в правовом вакууме. По существу любое правительство или организация за пределами коренных и местных общин, которые желают осуществлять проекты по документированию и регистрации, должны изучить национальную структуру интеллектуальной собственности и другие смежные вопросы. Законы и нормативно-правовые акты об интеллектуальной собственности, если не принимать их во внимание с самого начала работы, могут срывать цели проектов по документированию и регистрации. В высшей степени желательно, чтобы проекты по документированию осуществлялись по инициативе коренных и местных общин и чтобы ими владели соответствующие общины. Реализация таких проектов потребует создания потенциала в заинтересованных общинах и выделения для них ресурсов.

23. Следует также признать региональные аспекты традиционных знаний. Существующие режимы, которые функционируют в частности в Азии, Африке и Южной Америке, учитывают региональный аспект этой проблемы. Проще говоря, общины коренных народов необязательно проживают в пределах национальных границ, системы обычного права коренных народов могут иметь трансграничный характер, а взаимодействие между общинами коренных народов, например через торговлю, может осуществляться невзирая на национальные границы. По этим и другим аналогичным основаниям региональный аспект традиционных знаний должен учитываться в любой предлагаемой модели защиты.

24. Основная задача заключается в определении того, как регулировать взаимоотношения между общинами, государствами, регионами и международным форумом. Эта задача связана с вопросом единообразия. Какие бы механизмы защиты ни рассматривались, вопрос единообразия необходимо будет решать. Единообразие имеет множество очевидных преимуществ, включая ясность и согласованность правовых норм. Однако в данном случае возникает противоречие между единообразием и признанием многообразия норм обычного права и традиционных знаний коренного населения. Если, с одной стороны, единообразию отдается предпочтение перед многообразием, то любая защита традиционных знаний может осуществляться в ущерб признанию обычного права или динамичного характера обычного права. Как представляется, такой исход оказался бы совершенно бесполезным. С другой стороны, если многообразию систем обычного права отдается предпочтение перед единообразием, может появиться сложная правовая сеть, которая в конечном итоге может привести к возникновению различных уровней защиты коренных народов. Вопрос, связанный с противоречиями между единообразием и многообразием, не является новым ни для международного права, ни для Постоянного форума, но имеет особое значение в данных обстоятельствах.

25. Механизмы защиты *sui generis* следует рассматривать как необходимое дополнительное требование в процессе документирования и регистрации традиционных знаний. Кое-кто считает, что желательно будет применять системы по охране традиционных знаний *sui generis* для таких целей, как преодоление трудностей, вызываемых различиями между общим и частным использованием. Такие уникальные правовые системы будут, скорее всего, обеспечивать более надежную защиту коренных и местных общин и их традиционных знаний, поскольку они будут лучше адаптированы к характеру традиционных знаний и к требованиям по их охране. Системы *sui generis*, вероятно, придадут базам данных о традиционных знаниях большую целенаправленность.

2. Текущая работа по разработке руководящих принципов

26. Перед тем, как Стороны Конвенции или коренные и местные общины приступят к рассмотрению вопроса о целесообразности разработки руководящих принципов по документированию традиционных знаний, им следует учесть, что несколько других организаций и групп разрабатывают в настоящее время руководящие принципы или же уже разработали документы, регулирующие реализацию проектов по документированию и регистрации традиционных знаний. Любые начинания Конвенции по разработке руководящих принципов следует согласовывать с существующими руководящими принципами документирования и с работой других организаций.

27. ВОИС занимается подготовкой набора инструментальных средств для ориентирования деятельности по документированию и регистрации традиционных знаний. ВОИС представила полезный консультационный проект набора инструментальных средств в общих чертах для консультаций с субъектами деятельности. Окончательная доработка набора инструментальных средств будет осуществляться на основе постоянного вклада со стороны стран-членов, других участников работы, Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору, а также представителей коренных и местных общин и широкого круга других субъектов деятельности с уделением основного внимания тестированию набора инструментальных средств в условиях эксплуатации в сотрудничестве с соответствующими общинами и с другими инициативами, связанными с традиционными знаниями и с генетическими ресурсами. В наборе инструментальных средств целенаправленно уделяется внимание урегулированию озабоченности, возникающей по поводу интеллектуальной собственности в процессе документирования, а сам процесс документирования становится отправным пунктом более благотворного управления традиционными знаниями в качестве интеллектуальных и культурных активов общины. Следующим этапом разработки набора инструментальных средств ВОИС является проведение консультаций, тестирование в условиях эксплуатации, перевод на другие языки и распространение. Интересно отметить, что данный набор инструментальных средств, как было заявлено, нацелен на формулирование вопросов, над которыми следует размышлять в ходе такого начинания, и помогает находить ответы, а не предлагает готовые ответы на предполагаемые вопросы. Во всех разделах консультационного проекта набора инструментальных средств особо подчеркивается определение целей проекта по документированию и регистрации традиционных знаний. Другим особо выделенным элементом является регулирование доступа к информации или ее разглашение. Параллельно с этим проводится рассмотрение элементов интеллектуальной собственности. Конференция Сторон уже постановила распространить соответствующую информацию ВОИС об охране традиционных знаний (такую как набор инструментальных средств) через механизм посредничества Конвенции⁸. Само собой разумеется, что любые руководящие принципы, разработанные в рамках Конвенции, не должны дублировать работу, сделанную ВОИС.

⁸ В пунктах 35-38 решения VI/10 F ВОИС предлагается распространить через механизм посредничества соответствующую информацию об охране традиционных знаний.

28. Американская ассоциация развития науки также выпустила справочник способов документирования и охраны традиционных знаний с помощью прав интеллектуальной собственности и прочих правовых инструментов. Данный проект, озаглавленный «Справочник для носителей традиционных знаний по вопросам и вариантам охраны интеллектуальной собственности и поддержания биологического разнообразия», предназначен для того, чтобы сделать вопросы охраны и вариантов интеллектуальной собственности более понятными среди носителей традиционных знаний, организаций по правам человека и специалистов по вопросам права, работающих с коренными и местными общинами. Он призван оказывать помощь носителям традиционных знаний в выявлении потенциально применимых охранных механизмов в рамках действующего режима прав интеллектуальной собственности. Документирование и регистрация рассматриваются с учетом соответствующих механизмов охраны прав интеллектуальной собственности. В Справочнике содержатся также советы по документированию знаний.

29. Международный институт реконструкции сельских районов опубликовал при содействии Центра исследований международного развития и Хейфер Проджект Интернэшнл книгу, озаглавленную «Руководство по регистрации и использованию знаний коренных народов»⁹, получившую расхожее название Руководство по ЗНК. В книге среди прочих вопросов обсуждается 30 методов регистрации и оценки знаний коренных народов и приводится 20 с лишним разъясняющих вопросов, в которых вкратце излагаются предметные области, подлежащие учету в процессе регистрации знаний коренных народов.

30. Канадское Министерство по делам индейцев и развитию северных территорий Канады разработало «Руководство для общин по охране знаний коренных народов». Документирование и регистрация знаний затронуты в Руководстве в некоторой степени, но не являются его основной темой. Заявленная цель Руководства состоит в расширении роли общин для обеспечения признания, защиты, сохранения и совместного использования их знаний в соответствии с их целями и традициями. Основное внимание в Руководстве обращено на общинную организацию и планирование, сбор и оценку информации и разработку и реализацию общинного плана действий.

31. Кроме того, многие коренные и местные общины разработали собственные руководящие принципы проведения исследований и документирования знаний в своих общинах¹⁰. Следует также отметить, что в настоящее время несколько аспирантов занято или ищут работу в проектах, связанных с разработкой руководящих принципов или баз данных для документирования и регистрации традиционных знаний в различных регионах мира.

32. Учитывая большой объем проводимой работы по разработке руководящих принципов документирования традиционных знаний, важно изучить, в чем заключалась бы «добавленная ценность» разработки руководящих принципов документирования знаний, нововведений и практики коренных и местных общин в рамках Конвенции.

D. Вопросы и проблемы, связанные с документированием и регистрацией традиционных знаний

33. Хотя регистрация и документирование традиционных знаний могут обеспечивать определенные преимущества, важно отметить, что от способа проведения данной работы будет зависеть, принесет ли она существенную пользу общине или же, наоборот, нанесет ущерб ее интересам и знаниям. Более того, необходимо своевременно принимать во внимание внешние факторы, такие как национальные законы и нормативно-правовые акты об интеллектуальной

⁹ Книгу можно заказать по адресу: http://www.iirr.org/bookstore/index.php?product_id=27

¹⁰ Например, в интерактивном режиме размещены Руководящие принципы исследований традиционных знаний, разработанные в рамках программы обследования западного района Китикмеот в Невольничьей провинции Канадского щита: http://www.wkss.nt.ca/HTML/06_Research/06_tkResearchGuide.htm, и Руководящие принципы проведения этических исследований при изучении аборигенов Австралийского института изучения аборигенов и жителей островов пролива Торреса, размещенные по адресу: http://www.aiatsis.gov.au/_data/assets/pdf_file/2290/ethics_guidelines.pdf

собственности, до того, как они превратятся в угрозу для любого отдельного проекта по документированию и регистрации знаний. Согласно Хардисону, в связи с использованием реестров традиционных знаний возникают следующие вопросы: получение добровольного предварительного обоснованного согласия общин; процесс регистрации и подтверждения знаний; право владения данными в базе данных; и средоточие контроля над доступом к зарегистрированной информации. Эти и другие вопросы кратко рассматриваются ниже.

34. Учитывая озабоченность, отмеченную в настоящем документе, необходимо, возможно, разработать руководящие принципы конкретно с целью освещения вопросов добровольного предварительного обоснованного согласия, всемерного и эффективного участия и взаимосогласованных условий в контексте доступа к генетическим ресурсам и связанных с ними традиционных знаний, совместного использования выгод и разработки международного режима. Приведенные выше соображения и многочисленные цели наглядно демонстрируют, что при фактическом существовании интереса к созданию базы данных о традиционных знаниях необходимо принимать во внимание несколько элементов. Окончательное функционирование проекта по документированию и регистрации традиционных знаний зависит от лиц его разрабатывающих, и в высшей степени желательно, чтобы сами коренные и местные общины были разработчиками и владельцами любой такой системы документирования. Поэтому применение подобных систем документирования и регистрации должно быть факультативным для коренных и местных общин, которым они призваны приносить пользу. В руководящих принципах следует особо подчеркивать, что использование данных добровольных систем документирования и регистрации не должно превращаться в одно из обязательных условий для обеспечения национальной или международной правовой защиты традиционных знаний. В целях обеспечения полезности будущих руководящих принципов для как можно большего числа коренных и местных общин было бы в высшей степени желательно перевести их на местные языки. Фактически, коренные и местные общины, принимающие полностью обоснованное решение о документировании своих знаний, нововведений и практики, могут изучить вопрос о проведении данной работы на собственном языке, чтобы обеспечить максимальную эффективность системы в качестве одного из общинных инструментов.

1. Вопросы культуры

35. Один из основных вопросов регистрации и документирования традиционных знаний связан с культурными воззрениями, присущими таким знаниям, и с неизбежным столкновением систем обычного права и национальных правовых систем, а также с риском культурной эксплуатации вследствие распространения знаний. Традиционные знания являются стержневым или по крайней мере одним из основных элементов самобытности коренных и местных общин. Совершенно очевидно, что такие знания собираются и поддерживаются коренными и местными общинами на основе долголетнего опыта, приобретаемого в одном определенном месте. Они также определяют и ориентируют тот или иной особый образ жизни. Традиционные знания как таковые невозможно отделять от культурных и экологических условий, в которых они развиваются. Данные условия следует учитывать при реализации проектов по документированию и регистрации, и они могут приводить к определенным трудностям. Более того, вследствие культурной значимости традиционные знания требуют чрезвычайно уважительного отношения со стороны всех, кто использует, документирует или распространяет их.

36. Наглядным примером проблем, которые могут возникать в результате такого столкновения различных восприятий, служит то, что коренные и местные общины повсеместно не воспринимают свое биологически-культурное наследие как отчуждаемые «ресурсы», но чаще считают его частью священного наследия, регулируемого обычным правом и конкретно определяющего пределы его приемлемого использования. Биологические ресурсы более тесно ассоциируются с концепцией опекунов и кровного родства, чем с концепцией отчуждаемой собственности и ресурсов. По существу регистрация и документирование, нацеленные на

«неосозаемые» знания, будут, очевидно, недостаточными для отражения всего объема знаний и их взаимосвязей с окружающей средой.

37. Еще один вопрос, вызывающий озабоченность, связан с гибкостью традиционных знаний и их податливостью адаптации. Традиционные знания передаются, как правило, через устные традиции, тесно взаимосвязаны с окружающей средой и ресурсами и поддаются адаптации к изменяющимся условиям. Поэтому, судя по всему, документирование и регистрация традиционных знаний будут в основном несовместимы с их гибким и податливым адаптации характером. Носители традиционных знаний опасаются, что документирование приведет к «замораживанию» и культуры, и знаний и будет препятствовать их непрерывной эволюции, включая нововведения.

38. Аналогичная полемика существует в сфере традиционных культурных проявлений и прав интеллектуальной собственности, таких как авторское право. В плане традиционных культурных проявлений было отмечено также, что обеспечение авторского права и другие формы защиты интеллектуальной собственности могут, фактически, препятствовать передаче таких традиционных культурных проявлений. Авторское право, однако, не воспринимается повсеместно в качестве надлежащего механизма в области интеллектуальной собственности для защиты традиционных знаний, не являющихся традиционным культурным проявлением.

39. Традиционный язык, использованный для описания ресурса, или видов его применения, может быть неподходящим для целей документирования, если не существует необходимого программного обеспечения. Неуместно, возможно, регистрировать знания на языке, ином, чем язык, на котором говорят соответствующие общины, поскольку определенные концепции могут оказаться утраченными при переводе. Например, традиционное описание видов использования того или иного ресурса может быть недостаточно конкретным, чтобы защитить его от патентования, т.е. вследствие того, что в традиционном описании, скорее всего, не будут применяться термины западной медицины для описания видов использования. Следует также отметить, что при переводе, каким бы тщательным он ни был, наверняка будет утрачено определенное первоначальное значение использованных терминов, поскольку определенные концепции и слова традиционного языка могут отсутствовать в языке, на котором составлена база данных.

40. Затронутые выше вопросы культуры наглядно демонстрируют важное значение всемерного и эффективного участия коренных и местных общин в процессе документирования и регистрации, а также разработки руководящих принципов или основной правовой структуры в области традиционных знаний. Руководящие принципы следует разрабатывать в сотрудничестве с коренными и местными общинами, и в них следует отражать принцип всемерного и эффективного участия коренных и местных общин в программах документирования и регистрации и контроля с их стороны. Всемерное и эффективное участие коренных и местных общин помогает также снижать риск эксплуатации той или иной культуры. В руководящих принципах можно рассмотреть вопрос о способах адаптации проектов по документированию и регистрации для разрешения нужд и проблем коренных и местных общин и таким образом с большей вероятностью достигать целей проекта в плане сохранения и охраны традиционных знаний.

2. Вопросы собственности

41. Аналогичным образом вопросы, связанные с собственностью и ее определением, также вызывают немалую озабоченность. Например, представляется неадекватным то, что ресурсы, считающиеся общественной собственностью, можно приватизировать и использовать в коммерческих целях. Способы «владения» ресурсами, управления ими или их передачи внутри коренных и местных общин и одной общиной другой, а также такие концепции, как всеобщее достояние, обычно не совмещаются с западными понятиями собственности. Вопрос собственности уходит корнями в культурные воззрения, как было наглядно показано выше.

42. Другие вопросы собственности связаны с тем, кто именно должен владеть знаниями, включенными в базу данных, и кто должен быть получателем выгод в таких случаях. В потенциале проблемы могут возникать, например, когда определенные традиционные знания являются общими для нескольких общин, когда традиционные знания относятся к экосистемам, существующим на территории более чем одного государства (трансграничные), или в связи с вопросами о том, должны ли выгоды от использования охраняемых традиционных знаний поступать государству, а не в соответствующие общины. Озабоченность была высказана относительно правового вакуума, в котором существуют в настоящее время реестры биоразнообразия и знаний. Имеются опасения, что проведение документирования без четкого правового решения вопроса о контроле над информацией, может в потенциале приводить к серьезным и нежелательным последствиям.

43. Как особо подчеркивается в работе Хардисона, полемику вызывает вопрос различий между правообладателями и субъектами деятельности. В национальном и международном законе об интеллектуальной собственности обычно обеспечивается баланс при распределении прав между пользователями и производителями знаний. Однако в отношении традиционных знаний вопрос заключается не в присвоении прав, а в признании прав, что затрудняет достижение упомянутого баланса между правами носителей знаний и субъектов деятельности, особенно если к данному уравнению добавить вопросы суверенитета и самоопределения коренных и местных общин. Следует отметить, что в некоторых государствах и в некоторых международных стандартах, таких как Конвенция 169 МОТ, признаются коренные народы и признаются их первоправа на владение своими традиционными знаниями и культурой и контроль над ними, и действительность обычного права в решениях относительно их использования.

3. Вопросы доступа

44. Вопросы, связанные с доступом к документированным традиционным знаниям и с предварительным обоснованным согласием, взаимосогласованными условиями и всемерным и эффективным участием, носят сложный характер и рассматриваются в рамках Конвенции и решений Конференции Сторон и также изучаются в многочисленных документах, которые готовятся в рамках Конвенции о биологическом разнообразии. Решение данных вопросов может иметь чрезвычайно важное значение в плане создания возможностей для коренных и местных общин заниматься документированием и регистрацией собственных знаний. Эти концепции должны, конечно же, ориентировать любой процесс документирования и регистрации, осуществляемый коренными и местными общинами. Различными коренными и местными общинами повсюду в мире разработаны многочисленные документы, протоколы и руководящие принципы, определяющие порядок проведения исследований на территории общин, и они должны быть отправным моментом для Сторон, заинтересованных в проведении документирования традиционных знаний.

45. Как было замечено в проекте набора инструментальных средств ВОИС, пункт доступа к традиционным знаниям и связанным с ними генетическим ресурсам имеет кардинальное значение для установления характера документирования, является ли оно благотворным или наносящим вред. Добровольное предварительное обоснованное согласие играет важную роль в обеспечении такого доступа и затрагивает многие аспекты процесса документирования и регистрации. Например, как отмечено в работе Хардисона, концепция добровольного предварительного обоснованного согласия является полезной в случаях знаний, которые должны оставаться секретными, но документируются и регистрируются на благо будущих поколений. В рамках добровольного предварительного обоснованного согласия устанавливается, кто именно может иметь доступ к знаниям и на каких условиях. Однако, регулирование доступа является важным не только в отношении секретных знаний, но и в отношении любого типа знаний, которые община желает контролировать, и особенно знаний, не предназначенных быть всеобщим достоянием. Контроль над доступом к знаниям является также одним из важных элементов владения и обладания ими.

46. Некоторые базы данных были созданы, однако, без добровольного предварительного обоснованного согласия коренных и местных общин, поскольку их создатели посчитали, что знания являются частью всеобщего достояния и поэтому обнародование их среди лиц, не являющихся членами соответствующих коренных и местных общин, не требует такого согласия. В других базах данных не указывается, было ли получено для их создания предварительное обоснованное согласие носителей знаний. Это, конечно же, поднимает вопросы злоупотребления традиционными знаниями, уважительного отношения к коренным и местным общинам и к их культуре в дополнение к лишению коренных и местных общин выгод, которые приносит использование интеллектуальной собственности.

47. Противники документирования и регистрации традиционных знаний утверждают, что базы данных и другие виды такой поддержки делают доступ к традиционным знаниям более легким для частных организаций, которые пытаются с выгодой для себя использовать знания и ресурсы. Знания могут быть положены в основу научных исследований и разработок или скоростных методов выпуска новых продуктов (как, например, фармацевтические и косметические препараты), которые могут являться патентоспособными и не создают обязательств для данных компаний делиться любой частью своей прибыли с соответствующими общинами. По существу базы данных действительно могут облегчать доступ частных организаций к знаниям и ресурсам, не гарантируя соответствующим общинам ни полной защиты, ни совместного использования выгод.

48. Боннские руководящие принципы по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и использования на справедливой и равноправной основе выгод от их применения¹¹ предусматривают, что коренные и местные общины должны быть вправе по своему усмотрению предоставлять или запрещать доступ к своим традиционным знаниям любым внешним организациям, которые желают их использовать¹². Было также отмечено, что целый ряд баз данных, разрабатываемых учреждениями за пределами коренных и местных общин, соответствует требованиям Боннских руководящих принципов о получении добровольного предварительного обоснованного согласия или положениям соответствующих решений Конвенции.

49. Аналогичную озабоченность вызывает тот факт, что регистрация и документирование могут перевести знания в категорию всеобщего достояния и нарушить таким образом их конфиденциальность и другие права, включая права интеллектуальной собственности. Например, в отношении знаний, уже являющихся всеобщим достоянием, может истечь срок их защиты правами интеллектуальной собственности, что, в свою очередь, закрывает доступ носителей знаний к участию в выгодах от использования интеллектуальной собственности, так как они утрачивают возможность подавать заявки на патент, авторские права или добиваться иной защиты интеллектуальной собственности. Аналогичный вопрос, поднятый в рамках ВОИС и Конвенции о биологическом разнообразии, заключается в том, как следует поступать с традиционными знаниями, которые уже являются всеобщим достоянием, и можно ли обеспечивать их защиту. Документирование традиционных знаний не означает, однако, что они автоматически становятся частью всеобщего достояния. Имеются определенные возможности обеспечения их конфиденциальности и ограниченного использования. Некоторые общедоступные базы данных и реестры предназначены для размещения знаний в категории всеобщего достояния, чтобы они служили доказательством предшествующего уровня техники или в качестве защитного раскрытия. Частная база данных может оставаться конфиденциальной, но в ней информация не размещается в качестве всеобщего достояния и поэтому не может служить доказательством предшествующего уровня техники. Так что в данном плане важно обеспечивать проведение документирования и регистрации в соответствии с определенной программой или планом защиты интеллектуальной

¹¹ Приложение к решению VI/24.

¹² Там же, пункт 31.

собственности, которые обеспечивают сохранение конфиденциальности и ограниченность использования. По существу при проведении документирования и регистрации традиционных знаний следует учитывать существующие соответствующие режимы прав интеллектуальной собственности, чтобы обеспечивать адекватную защиту интересов коренных и местных общин и традиционных знаний.

50. Репатриация традиционных знаний, собранных в базах данных, которые были составлены организациями за пределами коренных и местных общин, является одним из важных аспектов владения традиционными знаниями и контроля над ними со стороны коренных и местных общин. В ходе исследования многих внешних баз данных не удалось выявить, были ли они составлены при консультациях с коренными и местными общинами или было ли получено добровольное предварительное обоснованное согласие на распространение их знаний и не основано ли такое использование на традиционных знаниях, задокументированных в рамках проектов развития. В задаче 15 программы работы по осуществлению статьи 8j) и соответствующих положений Конвенции¹³ Конференция Сторон поручила Рабочей группе разработать руководящие принципы, содействующие репатриации информации, включая знания коренных народов и традиционные знания. Соответственно в руководящих принципах документирования традиционных знаний следует подчеркнуть принципы владения традиционными знаниями и контроля над ними со стороны коренных и местных общин и изложить руководящие принципы репатриации традиционных знаний, находящихся в национальных и частных базах данных.

51. Совместное использование выгод на справедливой основе также является одной из областей, вызывающих обеспокоенность коренных и местных общин. В сущности вопрос всегда возникает на основе факта. Проведенный выше анализ доступа к документированным знаниям уже выявил случаи, в которых попросту отсутствует поступление выгод в соответствующие общины или носителям знаний. Если же коренные и местные общины все-таки получают определенные выгоды, то правительства и компании, как складывается впечатление, считают такую финансовую компенсацию или выгоды вполне достаточными для удовлетворения соответствующих общин. Мало внимания уделяется обычно другим выгодам, которые общины желали бы получать. Следует применять более комплексный подход к удовлетворению потребностей коренных и местных общин. Кроме того, как упоминалось выше, важно проследить, кому именно поступают выгоды. Учитывая все это, Сторонам Конвенции было бы полезно изучить вопрос о начале реализации элемента 4 задач первого этапа программы работы, касающегося совместного использования выгод на справедливой основе.

4. Прочие вопросы

52. В связи с вопросами, рассмотренными выше, возникает необходимость повышения знаний общины о правах интеллектуальной собственности и функционировании других соответствующих правовых систем. Коренные и местные общины зачастую чувствуют, что им не хватает необходимых знаний соответствующих законов или надлежащих юридических консультаций, когда им приходится сталкиваться с подобными вопросами. Поэтому цели создания базы данных могут быть сорваны вследствие недостаточной ее гармонизации с применимыми законами и существующими структурами. Коренные и местные общины, занимающиеся документированием знаний, должны отдавать себе отчет о внешних соображениях, применимых к их проекту.

53. Еще одну озабоченность вызывает неправомерное присвоение знаний или соответствующих ресурсов, особенно в случаях использования знаний или ресурсов для иных целей, чем те, на которые дали согласие или которые предопределили носители знаний. Сообщается о многочисленных случаях нарушения соглашений с коренными и местными общинами в том, что касается положений о конфиденциальности, или просто о недостаточности мер обеспечения безопасности баз данных, которые должны были, как предполагалось,

¹³ Приложение к решению V/16.

ограничивать доступ к знаниям, но приводили к широкому их распространению. Иногда такое распространение знаний происходило даже после консультаций с соответствующими общинами и получения их согласия, несмотря на добросовестность создателя базы данных.

54. В определенной мере обсуждался также вопрос контента базы данных, подлежащего защите. Правовые меры должны быть нацелены на защиту традиционных знаний, содержащихся в базе данных, а не на защиту технологий базы данных. По существу защита базы данных не обязательно будет означать защиту ее контента. Данное различие следует принимать во внимание в целях предотвращения нежелательных последствий.

55. В своей работе Хардисон рекомендует, чтобы реестры или прочие формы документирования традиционных знаний являлись не самоцелью, а входили, по возможности, в состав более крупной системы защиты традиционных знаний. Однако некоторые коренные и местные общины выразили обеспокоенность по поводу того, что правовой контекст (соответствующие законы) разрабатывался без всемерного и эффективного участия коренных и местных общин. Более того, даже в тех случаях, когда база данных является одним из элементов более общего режима, существование в ней данных в качестве предшествующего уровня техники не гарантирует защиты от нежелательного патентования. В сущности нарушение соответствующих законов или руководящих принципов может быть скрыто в сложном тексте патентных заявок. Сравнения с предшествующим уровнем техники могут требовать много времени, быть дорогостоящими и сложными. Не приходится и говорить о том, что аннулирование действующих патентов забирает столько же, если не больше, времени и денег. По существу база данных, хотя и предназначена для защиты традиционных знаний от нежелательного патентования, может, фактически, не обеспечивать такой защиты, но будет тем не менее раскрывать содержащиеся в ней знания всему остальному миру. Кое-кто предлагает ограничивать доступ к таким базам данных, предоставляя его только патентным бюро. И вновь данный вопрос высвечивает необходимость знания целей базы данных, а также структуры, в которой она будет функционировать. Он также высвечивает необходимость создания систем по охране *sui generis* при всемерном и эффективном участии соответствующих общин для обеспечения того, чтобы правовой контекст баз данных гарантировал достижение целей защиты традиционных знаний.

56. Кое-кто также утверждает, что создание баз данных может стать чрезмерно обременительным делом для причастных общин. В сущности, судя по всему, элементы культурного наследия относительно редко используются в качестве собственности, могущей быть запатентованной. По сути, требование, чтобы коренные и местные общины раскрывали, регистрировали свои традиционные знания и в потенциале теряли над ними контроль ради их защиты от одной из редких форм эксплуатации, может считаться чересчур обременительным. Поэтому использование реестров должно быть соразмерно проблемам, которые такие реестры призваны решать. В конечном итоге именно сами коренные и местные общины должны определять, будет ли такая база данных полезной для них.

57. И наконец, кое-кто указывает, что неэффективное управление проектами по документированию и регистрации дискредитирует в результате традиционные знания, а не защищает и не поддерживает их. В этой связи возникает необходимость обеспечивать коренным и местным общинам, желающим реализовать вариант документирования своих знаний, возможности создания потенциала и ресурсы для проведения такой работы.

5. Заключение

58. Документирование и регистрация традиционных знаний в качестве средства их сохранения и защиты стали в последние несколько лет темой многочисленных докладов и исследований. Хотя выгоды документирования традиционных знаний могут быть значительными, существует также немало вопросов и проблем, по-разному затрагивающих коренные и местные общины, будь то в плане доступа, собственности, культуры или в ином плане, и могущих в потенциале срыть цели

проекта по документированию традиционных знаний. Все выгоды и недостатки документирования традиционных знаний следует тщательно изучать и взвешивать. Поэтому, возможно, потребуются руководящие принципы документирования и регистрации традиционных знаний, в которых высвечиваются как выгоды, так и потенциальные угрозы, чтобы позволить коренным и местным общинам принимать обоснованные решения. Однако многие из вопросов, поднятых в настоящем документе, уже решаются и рассматриваются в рамках различных проектов других форумов.

II ПРОЕКТ РЕКОМЕНДАЦИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ВОЗМОЖНОСТИ РАЗРАБОТКИ ТЕХНИЧЕСКИХ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ РЕГИСТРАЦИИ И ДОКУМЕНТИРОВАНИЯ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ

59. Рабочая группа по осуществлению статьи 8j) и соответствующих положений Конвенции, возможно, пожелает рекомендовать, чтобы Конференция Сторон приняла решение в соответствии с приводимым ниже текстом:

Конференция Сторон,

признавая, что документирование и регистрация традиционных знаний должны в первую очередь приносить пользу коренным и местным общинам и что их участие в таких программах должно быть добровольным и не являться одним из предварительных требований для обеспечения охраны традиционных знаний,

отмечая работу других организаций, касающуюся руководящих принципов документирования традиционных знаний, такую как разработка ВОИС набора инструментальных средств для документирования традиционных знаний и предложенные ЮНЕСКО проекты по документированию и традиционным знаниям, и желательность гармонизации данной работы в рамках международной системы,

далее отмечая, что документирование знаний, нововведений и практики коренных и местных общин для целей охраны традиционных знаний должно по возможности проводиться носителями знаний и/или с их предварительного и обоснованного согласия и что такие знания, нововведения и практика остаются их собственностью,

1. *предлагает* Сторонам, правительствам и международным организациям оказывать помощь и поддержку коренным и местным общинам в сохранении собственности на их традиционные знания, нововведения и практику и контроля над ними посредством репатриации традиционных знаний, содержащихся в национальных и частных базах данных, и путем оказания поддержки созданию потенциала и развитию необходимой инфраструктуры и предоставления ресурсов, чтобы позволить коренным и местным общинам принимать обоснованные решения относительно документирования традиционных знаний;

2. *порукает* Исполнительному секретарю продолжать сотрудничество с Постоянным форумом Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов, ЮНЕСКО и ВОИС в целях оказания ВОИС содействия в завершении разработки набора инструментальных средств для документирования традиционных знаний, изучая потенциальные выгоды и риски документирования традиционных знаний, и в сотрудничестве с ВОИС распространить набор инструментальных средств через механизм посредничества и портал информации о традиционных знаниях.