



CBD



Конвенция о биологическом разнообразии

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/6/5
9 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 4 предварительной повестки дня *

ЭЛЕМЕНТЫ СИСТЕМ SUI GENERIS ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ

Записка Исполнительного секретаря

ВВЕДЕНИЕ

1. В пункте 3 решения IX/13 F Конференция Сторон предложила Сторонам, правительствам, коренным и местным общинам и соответствующим организациям обмениваться опытом разработки, принятия или признания систем sui generis и представить Исполнительному секретарю краткие тематические исследования и прочие примеры опыта, подкрепляющие элементы систем sui generis, имеющие значение для сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, которые приведены в записке Исполнительного секретаря о разработке элементов систем sui generis по охране традиционных знаний, нововведений и практики (UNEP/CBD/WG8J/5/6), включая средства обеспечения предварительного и обоснованного согласия.

2. В пунктах 4 и 5 этого же решения Исполнительному секретарю было поручено обеспечивать доступ к полученным тематическим исследованиям и примерам опыта и обновить свою записку по данной теме с учетом полученных тематических исследований и примеров опыта для ее рассмотрения на шестом совещании Рабочей группы по осуществлению статьи 8j) и соответствующих положений Конвенции. С этой целью обобщение полученных материалов распространяется в качестве одного из информационных документов (UNEP/CBD/WG8J/6/INF/15). В настоящей записке приводится – на основе полученной информации и как было запрошено Конференцией Сторон – обновление ранее представленных материалов о разработке элементов систем sui generis (UNEP/CBD/WG8J/5/6) и приводятся рекомендации для рассмотрения Рабочей группой.

*

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.

3. Кроме того, Сторонам напоминает пункт 6 решения IX/13 F, в котором отмечено существование четкой взаимосвязи во многих странах между эффективными системами *sui generis*, которые могут быть разработаны, приняты или признаны, и реализацией положений о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод, и необходимостью предотвращать ненадлежащее использование и неправомерное присвоение традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, как заявлено в решении VII/16 H. Учитывая это, Стороны, возможно, пожелают изучить в рамках пункта 6 повестки дня (Международный режим регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод) возможный вклад, который системы *sui generis* могли бы внести для охраны традиционных знаний в рамках будущего Международного режима.

4. В этой связи целью настоящего пересмотренного документа является изучение дальнейших разработок и установление приоритетности двенадцати элементов (изложенных в приложении к решению VII/16) на основе документа UNEP/CBD/WG8J/5/6. В целях оказания содействия обсуждениям в разделе I приводятся некоторые краткие заключения, выработанные на основе полученных материалов, и в разделе II делается попытка продолжить разработку и приоритизацию элементов систем *sui generis*, приведенных в приложении к решению VII/16 H. И наконец, в разделе III приводится проект рекомендаций касательно систем *sui generis* для их изучения Рабочей группой по осуществлению статьи 8 j).

5. Мнения о системах *sui generis* были представлены Австралией, Европейским союзом и Международным центром по торговле и устойчивому развитию. Заключения, выработанные на основе данных материалов, приводятся в разделе I. Эти мнения определяли также дальнейшую разработку и приоритизацию элементов, изложенных в настоящем документе.

I. ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ВЫРАБОТАННЫЕ НА ОСНОВЕ НЕДАВНО ПРЕДСТАВЛЕННЫХ МАТЕРИАЛОВ

6. Мнения о системах *sui generis*, представленные Австралией, Европейским союзом и Международным центром по торговле и устойчивому развитию (МЦТУР), обеспечили полезную основу для дальнейшего развития диалога об элементах систем *sui generis* по охране традиционных знаний.

7. Австралия в особенности включила много примеров того, как принципы эффективного участия и партнерства могут обеспечивать основу для разработки набора программ и проектов, нацеленных на популяризацию и использование традиционных знаний. Самыми важными из них являются программы, содействующие межпоколенческой передаче знаний, нововведений и практики, а также помогающие коренным народам не терять связи со «страной»¹. В материале, представленном Австралией, также подчеркивается необходимость проявления гибкости в национальном подходе к реализации систем *sui generis* и то, что такие системы могут быть гораздо шире, чем правовая защита, в полной мере отражая цели статьи 8 j), предусматривающие уважение, сохранение и популяризацию традиционных знаний.

8. В Австралии существует целый ряд государственных программ, разработанных в партнерстве с коренными австралийцами и при их участии, которые, кроме всего прочего, поддерживают регистрацию, хранение и передачу традиционных экологических и культурных знаний с учетом культурных особенностей. В число таких программ входят следующие:

- Работа по стране;
- Программа Наследие аборигенов;
- Программа Охраняемые районы аборигенов;
- Программа поддержки национальных кустарных ремесел;
- Вещательная программа аборигенов;

¹ Коренные австралийцы называют свои традиционные территории своей «страной», и это название отражено в таких национальных программах Австралии, как «Забота о нашей стране».

- Программа сохранения языков и записей аборигенов;
- Программа поддержки культуры аборигенов; и
- Программа возвращения культурной собственности аборигенов.

Более подробная информация о данных программах приводится в документе, обобщающем полученные материалы (UNEP/CBD/WG8J/6/INF/15).

9. В материале, представленном Европейским союзом, кратко рассматривается необходимость основывать политику в отношении систем *sui generis* на практическом опыте, накопленном в процессе внедрения таких систем. Поэтому опыт, описанный в материале Австралии, особенно полезен для обеспечения уважения и популяризации традиционных знаний, тогда как МЦТУР, анализируя разработку и внедрение различных национальных систем, отмечает, что сейчас еще рано судить об эффективности функционирования внедряемых систем и что для этого необходимо намного больше и шире проводить мониторинг внедрения и результатов работы систем *sui generis*, и особенно на национальном уровне.

10. МЦТУР применяет в своем материале широкий подход, сосредоточенный на различных формах *sui generis* правовой защиты, включая многочисленные меры, разрабатываемые на национальном уровне, и особенно в регионе Азии. МЦТУР также отмечает необходимость проведения критической оценки национальных мер, что позволит представить отчетность об успехе таких мер и на ее основе разработать модели надлежащей практики. В материале МЦТУР излагается много разных механизмов *sui generis*, а также те, что конкретно предназначены для охраны традиционных знаний. В данный материал включены также соображения и предложения, касающиеся систем *sui generis* для охраны отечественных, местных и диких сортов растений и традиционных знаний; систем *sui generis* для регулирования доступа к традиционным знаниям и обеспечения совместного использования выгод; дополнительных систем *sui generis* для охраны и популяризации традиционных знаний; систем *sui generis* для стимулирования отечественного и местного новаторства в растениеводстве; систем *sui generis* для обеспечения продовольственного суверенитета и борьбы с нищетой в сельских районах; элементов *sui generis* для общинных прав и традиционных протоколов; и наконец, систем *sui generis*, связанных с администрированием, урегулированием споров и средствами защиты.

11. В разделе, посвященном охране и популяризации традиционных знаний, подчеркивается в частности, что обеспечение доступа к традиционным знаниям должно включать:

- а) получение предварительного обоснованного согласия и/или заключение соглашений о передаче материала
- б) наличие четко обозначенного пункта доступа и назначение национального органа для регулирования доступа к биоразнообразию, включая сорта растений сельскохозяйственного назначения, сорта лекарственных растений, леса и охраняемые районы, сорта растений в других областях государственной собственности и соответствующие традиционные знания
- в) существование национального координационного центра или лицензионного органа, который может содействовать облегчению доступа, обеспечивая единый пункт доступа и координируя затем деятельность с другими назначенными органами
- г) введение ограничений культивирования и создание охраняемых районов для редких, угрожаемых и чрезмерно эксплуатируемых сортов
- е) четкое определение роли таможенной администрации в запрещении несанкционированного сбора и международной передачи растительного материала.

12. МЦТУР также предлагает, что элементы *sui generis* для совместного использования выгод могли бы включать:

- а) создание фондов генов для распределения фондов или расходов на реализацию полезных проектов или инициатив;

b) средства сбора фондов из многочисленных источников, таких как: лицензионные платежи, сборы за регистрацию сортов, сборы за доступ к растениям или генам (и соответствующим традиционным знаниям), взносы правительства и другие источники;

c) обеспечение справедливого участия соответствующих субъектов деятельности в работе комитетов или советов фонда для совместного использования выгод;

d) обеспечение справедливого участия всех соответствующих сторон, включая традиционные местные общины и фермеров, в обсуждении механизмов совместного использования выгод;

e) положения для взаимосогласованных условий, как конкретно указывается в Боннских руководящих принципах;

f) условия и примеры денежных и неденежных выгод, которые можно распределять в соответствующих случаях и желательно получать;

g) условия и примеры сроков получения выгод, распределения выгод между сторонами и функционирования механизмов совместного использования выгод.

13. МЦТУР подчеркнул в своем материале, что разрешение на доступ к генетическим ресурсам не обязательно означает доступ к знаниям, связанным с данными ресурсами, и что национальные органы должны четко определить различия между доступом к генетическим ресурсам и доступом к традиционным знаниям. В результате может возникнуть два отдельных процесса, но и тот, и другой может координировать национальный компетентный орган. МЦТУР далее уточняет, что система обеспечения предварительного обоснованного согласия, установленная на национальном уровне, должна включать как минимум:

a) пункт доступа, выступающий в роли компетентного национального органа или адресуемый к такому органу, который может давать предварительное обоснованное согласие;

b) временные графики и предельные сроки, обеспечивающие подачу заявок на получение согласия достаточно заблаговременно до осуществления доступа и оперативную обработку заявлений;

c) спецификацию эксплуатационных требований, позволяющую органам власти определять обоснованность и необходимость доступа и проблемы или нарушения, к которым может приводить осуществление такого доступа;

d) подробное описание процедуры получения предварительного обоснованного согласия;

e) механизмы, облегчающие проведение консультаций с соответствующими субъектами деятельности;

f) прозрачные процедуры, включая документацию и разрешения, лицензии или их эквиваленты.

(заимствовано из раздела IV Боннских руководящих принципов 2002 года (приложение к решению VI/24))

14. И наконец, МЦТУР предлагает, что в число дополнительных элементов *sui generis* по охране традиционных знаний можно включить:

a) формальное признание интеллектуального вклада традиционных местных общин и фермеров;

b) базы данных и реестры, включая положения касательно информации, подлежащей регистрации. Базы данных должны быть доступны подателям заявлений и экспертам, проверяющим регистрацию охраны сортов растений и патенты, что может быть также связано с требованиями о раскрытии сведений.

15. МЦТУР подчеркивает в своем материале, что странам предстоит еще сделать многое для разработки особых национальных законов с учетом обязательств, налагаемых международными соглашениями, но предупреждает, что универсальный закон может оказаться неработающим или недееспособным, пытаясь урегулировать слишком много проблем. Кроме того, разработка национальных и в частности международных систем *sui generis*, возможно, будет единообразить различные нормы обычного права и в то же самое время рискует носить слишком широкий характер, что не позволит устранять корень проблемы на местах. Скорее, страны, возможно, пожелают применять национальные подходы других государств, таких как Индия, Таиланд и Филиппины, каждое из которых разработало ряд особых законов для решения проблем, связанных с охраной сортов растений, и юридического рассмотрения вопросов традиционных знаний самыми разными способами.

16. Странам необходимо также признать, что чрезмерное регулирование генетических ресурсов сельскохозяйственного назначения может приводить к отрицательным последствиям, выражающимся в порицании новаторства, и может неблагоприятно сказываться на исторической взаимозависимости стран в плане совместного использования зародышевой плазмы. Национальные власти должны добиваться баланса между этими факторами и желанием обеспечивать суверенный контроль над биологическими ресурсами. Поэтому благоразумно было бы отбирать лишь наиболее уместные компоненты и элементы *sui generis*, чтобы балансировать стимулирование инноваций в сфере сельского хозяйства с защитой широких общественных интересов.

17. МЦТУР настойчиво призывает национальные органы власти, высших должностных лиц и заинтересованные группы по-прежнему внимательно следить за изменениями в законодательстве и регулировании в сфере защиты сортов растений и законов о биоразнообразии, и особенно в Индии и Таиланде. Обе эти страны находятся на пороге успешного ведения в действие законов *sui generis*, что до сегодняшнего дня представлялось достаточно проблематичным. В частности закон Таиланда о защите сортов растений (в котором предпочтение отдается компенсационной ответственности перед исключительной охраной собственности) представляет собой модель, характеризующуюся не столь значительными административными накладными расходами и подходящую для большинства развивающихся и слаборазвитых стран Азии.

18. Во всех представленных материалах подчеркивается необходимость существования различных систем *sui generis* с разными, но взаимодополняющими целями, и необходимость учета в политике опыта практического внедрения таких систем или выработки политики на основе фактических данных. В настоящее время основное внимание в работе, связанной с системами *sui generis*, нацелено на разработку приоритетных элементов для систем *sui generis*, правовых по своему характеру и направленных на охрану традиционных знаний. В материалах, представленных Австралией и МЦТУР, указывается, что Рабочая группа по осуществлению статьи 8 j) могла бы шире смотреть на системы *sui generis* в плане их использования для разных целей, включая охрану и популяризацию традиционных знаний. В представленных материалах также содержится мысль о том, что универсальный подход к системам *sui generis* может оказаться неработающим или снижающим эффективность работы из-за своей тенденции регулировать слишком много проблем. Подобная попытка создания единой международной системы *sui generis* может также привести к утрате самобытности различных правовых традиций, основанных на обычае, и таким образом к превращению системы в настолько общую структуру, что в ней не будет места деталям, и она не сможет достичь своих целей.

II. ДАЛЬНЕЙШАЯ РАЗРАБОТКА ЭЛЕМЕНТОВ ДЛЯ ИЗУЧЕНИЯ В ХОДЕ РАЗРАБОТКИ СИСТЕМ SUI GENERIS ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ КОРЕННЫХ И МЕСТНЫХ ОБЩИН

19. В пункте 4 решения VIII/5 Е Конференция Сторон поручила Рабочей группе по осуществлению статьи 8j) выявить приоритетные элементы систем sui generis из тех, что приводятся в приложении к решению VII/16 Н.

20. Каждый из данных элементов изучается ниже с целью оказания содействия обсуждению в Рабочей группе.

A. Заявление цели, задач и сферы применения

Цель

21. Общей целью систем sui generis может быть введение набора мер, которые обеспечат уважение, сохранение и поощрение знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, который имеет значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, включая биологические и соответствующие генетические ресурсы² (именуемые далее как «традиционные знания»), и обеспечение того, чтобы они приводили к получению справедливых и равных выгод от использования традиционных знаний и чтобы такое использование основывалось на предварительном обоснованном согласии коренных и местных общин. Настоящая цель обеспечит соответствие системы, которая должна быть создана, мандату Конвенции.

22. Говоря конкретнее, системы sui generis могли бы обеспечить средства для коренных и местных общин, с помощью которых они могли бы:

- a) контролировать доступ к традиционным знаниям, их раскрытие и использование;
- b) использовать свое предварительное обоснованное согласие в отношении всех случаев доступа к традиционным знаниям или их раскрытия и использования;
- c) обеспечивать получение справедливых и равных выгод от более широкого применения их традиционных знаний, нововведений и практики;
- d) обеспечивать непрерывное, основанное на обычае использование традиционных знаний, нововведений и практики и избегать неблагоприятного воздействия на них³.

23. Системы sui generis основаны на признании того факта, что знания и соответствующие ресурсы являются коллективной собственностью, и, следовательно, системы sui generis могут обеспечивать гарантии против претензий третьих сторон на права интеллектуальной собственности в отношении традиционных знаний. Исключения из такой общей защиты необходимо будет четко определять, и любое согласие на использование будет выдаваться в соответствии с принципами предварительного обоснованного согласия, совместного использования выгод, взаимосогласованных условий и других принципов обычного права затрагиваемых общин. Защита знаний от заявления третьими сторонами претензий на права интеллектуальной собственности может быть расширена для защиты от неправомерного раскрытия, оскорбляющего культуру, или неправомерного пользования традиционными правами.

24. Системы sui generis могут также содействовать формированию четкой, прозрачной и эффективной системы охраны традиционных знаний, повышающей правовую определенность и предсказуемость на благо не только носителей знаний, а всего общества в целом, включая фирмы и научные учреждения, являющиеся потенциальными партнерами носителей знаний в преследовании целей Конвенции. Стимулируя такую прозрачность и эффективность, системы sui

² Мнения, представленные Аргентиной.

³ UNEP/CBD/WG8J/3/7.

generis будут содействовать снижению операционных издержек коренных и местных общин, связанных с охраной их традиционных знаний, или тех, кто использует их в коммерческих или некоммерческих целях.

25. Устойчивое развитие и борьба с нищетой также являются возможными дополнительными выгодами систем sui generis. Система может в частности содействовать своим функционированием расширению доступа коренных и местных общин к фондам, облегчая создание коммерческих предприятий в традиционных общинах. Стимулирование устойчивого развития при наличии такого желания должно сопровождаться тщательным балансированием в рамках систем sui generis цели охраны традиционных знаний с целью стимулирования их использования, особенно применительно к сохранению и устойчивому использованию.

26. И наконец, ввиду глобального характера традиционных знаний и необходимости уважения их культурного контекста системы sui generis не должны подразумевать разобщения и обособления различных элементов традиционных знаний, а должны, скорее, способствовать применению систематического и комплексного подхода.

Задачи

27. Всеобщая цель систем sui generis должна носить целостный характер и позволять применение комплексного подхода к потребностям и проблемам причастных общин. Цели должны определяться в ходе значимых консультаций с соответствующими общинами и формулироваться на основе их результатов. Одна из важных целей национального и/или международного масштаба в рамках систем sui generis могла бы заключаться в разработке структур и/или руководящих принципов для обеспечения поддержки местных систем охраны на основе соответствующих принципов обычного права коренных народов.

28. Системы sui generis могли бы:

а) обеспечивать в соответствующих случаях признание и регистрацию права собственности на традиционные знания коренной и местной общины, являющейся носителем упомянутых знаний;

б) обеспечивать контроль доступа к традиционным знаниям, их раскрытия и использования;

в) обеспечивать осуществление права требовать получения добровольного предварительного обоснованного согласия и разработки взаимосогласованных условий на любой вид использования традиционных знаний;

г) повышать осведомленность о любых обязательствах пользователей традиционных знаний, вытекающих из норм обычного права;

е) исключать злоупотребления со стороны третьих лиц;

ф) обеспечивать получение коренными и местными общинами справедливых и равных выгод от более широкого применения их знаний;

г) формировать механизмы охраны на международном и национально-правительственном уровнях и внутри соответствующего обычного права.

29. И наконец, системы sui generis по охране традиционных знаний могут обеспечивать признание важной взаимосвязи между охраной традиционных знаний и гарантированием прав владения землями и акваториями, традиционно занимаемыми или используемыми коренными и местными общинами, и/или доступа к ним.

Сфера применения

30. В сфере применения систем sui generis следует учитывать коллективный характер коренных и местных общин и их глобальный подход к использованию ресурсов и управлению

ими, включая идеологию подхода и его взаимосвязь с местной окружающей средой. Для обеспечения эффективности систем *sui generis*, возможно, потребуется принятие мер на местном, национальном и международном уровнях. В высшей степени желательно, чтобы меры, принимаемые на местном уровне, были тесно основаны на соответствующих нормах обычного права затрагиваемых коренных и местных общин и разрабатывались при их всемерном и эффективном участии и их предварительном обоснованном согласии. Фактически, традиционная охрана *sui generis* уже может существовать посредством обычного права, но такие меры должны получить формальное признание государства и поддержку для обеспечения их эффективности и непрерывности. Поэтому меры, принимаемые на национальном и международном уровнях, должны носить более общий характер и содержать руководящие принципы, основанные на передовом опыте, или структуру, в которой признаются и поддерживаются меры, принимаемые на местном уровне. Важно пояснить, однако, что на практике ни одна отдельная комплексная международная, региональная или национальная система *sui generis*, какой бы широкой ни была сфера ее применения, не сможет, очевидно, охватить все особенности и полный контекст традиционных знаний в их первоначальном культурном контексте и связанное с ними обычное право и культурное и правовое разнообразие коренных и местных общин мира. Крайне важно поэтому, чтобы системы *sui generis* по охране традиционных знаний носили местный характер, но были поддержаны национальной и международной структурами и/или руководящими принципами, которые могут устанавливать минимальные стандарты.

31. Традиционные знания включают в себя три аспекта: культурный аспект (отражение культуры и ценностей общины), временной аспект (передача знаний от поколения к поколению и их постепенная адаптация под влиянием меняющейся реальности) и духовный аспект (связь с территорией или взаимосвязи общины с ее землями и акваториями, традиционно занимаемыми или используемыми). Все эти три аспекта следует признавать и охранять на различных уровнях, без чего невозможно будет обеспечивать эффективность систем *sui generis*.

32. В плане сферы охвата необходимо, кроме того, трактовать призывы коренных и местных общин к признанию обычного права в контексте традиционных знаний и целей Конвенции. Коренные и местные общины призывают не к огульному принятию обычного права во всей его совокупности, как это иногда делалось в прошлом, а к признанию определенных элементов существующего сегодня обычного права, касающихся традиционных знаний.

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

33. В процессе разработки систем *sui generis* необходимо прояснять права собственности и интересы коренных и местных общин, связанные с их традиционными знаниями. Кроме ясности в отношении прав и интересов общины в связи с ее знаниями, системы *sui generis* должны также обеспечивать большую ясность в плане генетических ресурсов, с которыми связаны традиционные знания общины, а также территорий, к которым относятся традиционные знания. От способов определения в рамках системы прав, касающихся традиционных знаний и связанных с ними ресурсов, земель и акваторий, будут зависеть способы осуществления предварительного и обоснованного согласия и совместного использования выгод.

34. Тот факт, что традиционные знания являются коллективной собственностью и культурным наследием коренных и местных общин, предполагает, что права собственности на традиционные знания должны быть закреплены за общинами, а не за физическими лицами, хотя физические лица или конкретные семьи могут быть «хранителями» знаний от имени коллектива. Поэтому подход к рассмотрению данных «хранительских» отношений должен быть основан на соответствующих нормах обычного права причастной коренной или местной общины.

35. Важно обеспечивать, чтобы системы *sui generis* на местном уровне были основаны на соответствующих нормах обычного права причастных общин. Обычное право имеет особо решающее значение для распределения прав и выгод внутри общины. В рамках любых мер на национальном и международном уровнях, касающихся охраны традиционных знаний и

совместного использования на справедливой основе выгод от их применения, следует обеспечивать уважение обычаев и традиций общин, связанных с получением отдельными лицами разрешений на использование элементов традиционных знаний как на территории соответствующей общины, так и вне ее, а также с вопросами, касающимися прав собственности, права на получение выгод и т.д.

36. В случаях трансграничной встречаемости определенных биологических и генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний, а также их встречаемости среди различных коренных и местных общин на территории одной страны владение совместными знаниями и ресурсам следует рассматривать как совместную собственность и получать согласие всех причастных сторон на их использование согласно их соответствующим общинным протоколам. Таким образом можно будет обеспечивать координацию исследований и разработок традиционных знаний и совместное использование выгод на справедливой основе согласно соответствующим нормам обычного права.

С. Набор соответствующих определений

37. Рабочая группа изучила пересмотренные определения на своем пятом совещании и приняла к сведению проект глоссария терминов, относящихся к статье 8 j), который приводится в приложении I к документу UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15, учла обобщенные мнения о представленных определениях, рассмотрела текущую работу по разработке Международного режима регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод и отметила необходимость согласования терминов в рамках Конвенции и международной системы.

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

38. Нормы обычного права коренных и местных общин обычно регулируют все аспекты жизни общины и ее населения и зачастую подкрепляются решительным сохранением и устойчивым использованием и этикой устойчивого развития⁴, которые направляют взаимодействие с биологическим разнообразием. Учитывая значимость обычного права для коренных и местных общин, важно обеспечивать, чтобы данные правовые системы составляли костяк любой системы *sui generis* по охране традиционных знаний.

39. В рамках систем *sui generis* общие принципы обычного права могут быть использованы в качестве основы для разработки целого ряда механизмов (как позитивных, так и защитных) и для совершенствования управления ресурсами, основанного на обычае, системы руководства и культурных ценностей. Это могло бы обеспечить средство для укрепления и поддержания стержневых традиционных ценностей, одновременно позволяя общинам гибко реагировать на меняющиеся обстоятельства, возможности и угрозы и приспосабливаться к ним. Внедрение общих принципов может позволить разработку национальных структур для руководства разработкой систем *sui generis* на общинных уровнях и/или их признания.

40. На национальном уровне вопрос о способах обеспечения признания обычного права или, точнее говоря, признания принципов обычного права, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, может быть разным из-за разных национальных законов и может зависеть, например, от конституционных режимов стран, выполнения

⁴ Коренные и местные общины чаще рассматривают устойчивое развитие как благосостояние или благополучие общины.

обязательств по внутренним договорам и ратификации международных и региональных договорных обязательств.

Обычные права в аборигенных/традиционных/местных знаниях

41. Права интеллектуальной собственности, как они обычно понимаются в рамках международного права, зачастую вступают в противоречие с тем, как коренные и местные общины понимают права в области традиционных знаний. Традиционные знания на общинном уровне регулируются нормами обычного права, но этот контекст утрачивается, когда знания попадают в чужие системы. Тогда как права интеллектуальной собственности нацелены на товаризацию/коммерциализацию определенной части знаний, нормами обычного права таких целей в области традиционных знаний в общем не преследуется. Идея исключительности прав может, например, вступать в конфликт с концепциями обычного права относительно способов необходимого обращения со знаниями и ресурсами.

42. Для многих коренных и местных общин традиционные знания связаны не только с правами, но и с обязанностями. Например, в рамках большинства систем обычного права межпоколенческая передача знаний является одним из важных обязательств старшего поколения. Аналогичным образом существует также обязательство молодежи быть готовой к перениманию таких знаний. Во многих случаях молодежь должна заслуживать право перенимать знания. Старейшины могут иногда проявлять нежелание делиться своими знаниями в полном их объеме даже в своей собственной общине с другими людьми, если они чувствуют, что такие люди не будут использовать знания уважительным образом.

43. Кроме того, в рамках обычного права обычно не существует временных ограничений на права и обязанности, связанные со знаниями. Зачастую не существует также четкой концепции изобретений или перманентного уничтожения.

Традиционные права на биологические ресурсы

44. В рамках систем обычного права существуют также индивидуальные права и обязанности, но большей частью они носят коллективный характер. Процессы обретения, использования и поддержания традиционных знаний формируются под влиянием уникальных культурных и духовных ценностей и верований соответствующих общин. Многие носители традиционных знаний считают, что все элементы мира природы проникнуты духами и что именно эти духи, или божества, ниспосылают знания. Духовные ценности и верования тесно взаимосвязаны с нормами обычного права, касающимися прав и обязанностей в отношении биологических ресурсов, или же они выражаются в таких нормах. Поэтому общины более всего оскорбляет не столько экономическое, сколько культурное и духовное посягательство.

45. Обычная практика использования биологических ресурсов строится на основе конкретных санкций, моральных кодексов и этических норм, которые помогают гарантировать соблюдение физическими лицами систем *sui generis*. Такие санкции и нормы могут включать, например, веру в то, что нарушение традиционных законов может вызвать болезнь или беду (которая может служить доказательством проступка физического лица).

46. Принципы обычного права, касающиеся биологических ресурсов, носят мощный духовный характер и тесно взаимосвязаны с системами верований, которые ассоциируются с устойчивостью и справедливостью. Они нередко строятся на основных ценностях уважения природы, или матери-Земли, социального равенства и гармонии и служения общему благу. Некоторые из данных законов, содействующих общему благу, существующему во многих системах обычного права, обсуждались в Международном институте окружающей среды и развития. В их число входит:

а) взаимность, означающая, что все получаемое следует возвращать в равной мере. Она включает принцип справедливости и обеспечивает основу для ведения переговоров и обменов между людьми и с Землей;

b) двойственность, предполагающая, что все сущее имеет дополняющую его противоположность, означая, в свою очередь, что поведение не может быть индивидуалистическим. Это сказывается на взаимоотношениях с природой и людей друг с другом;

c) равновесие, означающее баланс и гармонию, как в природе, так и в обществе^{5/};

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

47. Принцип предварительного обоснованного согласия, а также взаимосогласованные условия и совместное использование выгод на справедливой основе являются концепциями, которые присутствуют во многих системах обычного права.

48. Знания и ресурсы находятся не в *собственности*, как в случае действующих прав интеллектуальной собственности, а на хранении. Некоторыми знаниями могут пользоваться только определенные лица, или они ограничены определенной местностью, или используются для особых духовных церемоний. Другие знания могут быть более открытыми и находиться в более широком совместном пользовании. Владение знаниями не означает, как правило, что они являются частной, свободно отчуждаемой собственностью. Обладание знаниями связывается больше не с правами, а с понятиями ответственности, уважения и обязательств.

49. Некоторые знания и ресурсы могут находиться в совместном пользовании и применяться в коммерческих целях, но правила их использования определяются коллективно и зачастую в них приводятся особые ссылки на культурный контекст и верования общины.

50. Права пользования знаниями и ресурсам в большинстве случаев не являются постоянными, но поставлены в зависимость от выполнения определенных условий. Если условия не выполняются, права пользования знаниями могут быть отозваны. Многие общины также считают, что неправомерное пользование традиционными знаниями без надлежащего/их ритуала/ов может привести к тому, что Создатель возьмет назад знания и ресурсы. Некоторые общины возлагают на носителей знаний окончательную ответственность за неправомерное пользование традиционными знаниями третьими лицами, и носители знаний и/или нарушители могут также понести наказание в соответствии с нормой/нормами их обычного права.

51. Принцип равновесия, упомянутый выше, порождает несколько смежных общих принципов и концепций, регулирующих доступ к биологическим ресурсам и их использование. Например:

a) выгоды, товары и услуги следует делить справедливо и пропорционально потребностям, способностям, ответственности, вкладам и/или усилиям, и они используются также для ориентирования беспристрастного принятия решений;

b) пропорциональность, основанная на признании относительных способностей, потребностей и усилий, которой определяется участие в принятии решений о предоставлении возможностей, распределении выгод, сохранении и регулировании агробиоразнообразия и справедливое решение конфликтных ситуаций;

c) деление поровну, посредством которого товар или услуга делятся поровну между лицами, семьями или учреждениями с уделением внимания совместному использованию на основе потребностей, т.е. питательные куски мяса могут отдаваться престарелым, детям и больным;

d) поиск гармонии между природой и человеком, установление обязательств уважать природу и биологические ресурсы, лишь минимально изменяя их, уважение всего, что справедливо и необходимо согласно обычаям, допуская, однако, и нововведения, если они обеспечивают уважение и приспособлены к видам использования и обычаям общин и не противоречат самой природе.

^{5/} См. информационный документ Международного института по проблемам окружающей среды и развития UNEP/CBD/WG8J/4/INF/17

52. Общий принцип двойственности носит духовный характер, основанный на понимании мира и его частей как составляющих два компонента, диаметрально противоположных, но вместе с тем дополняющих друг друга и жизненно важных. В данном контексте, например, многие общины могут полагать, что ответственность за сохранение и регулирование биоразнообразия возникает из понимания того, что: i) Земля представляет собой женское начало; ii) вода - мужское; iii) вода оплодотворяет землю, поэтому биологические ресурсы являются плодами такой связи, и следует проявлять заботу об этих двух началах, сохранять их и управлять ими надлежащим образом. Те, кто не понимают этого, будут сталкиваться с серьезнейшими трудностями в их взаимодействии с природой.

53. При изучении процедур, основанных на обычае, которые регулируют доступ к биологическим ресурсам и предоставление согласия на их использование, рекомендуется изучить полезный пример, приведенный в Законе территории Нунавут об охране живой природы. В Законе об охране живой природы территории Нунавут перечисляются наиболее важные принципы обычного права инуитов, касающиеся биоразнообразия. Хотя данные принципы являются характерными для обычного права инуитов, их можно рассматривать как образец *типов* принципов, существующих в других системах *sui generis*.

a) лицо, обладающее полномочиями принимать решения, должно использовать эти полномочия для служения народу, которому оно подотчетно;

b) обязательства по опекунству или руководству требуют от лица выполнения обязательств в отношении того, что не принадлежит данному лицу;

c) люди, желающие уладить важные вопросы или любые расхождения интересов, должны обращаться друг с другом с уважением и обсуждать такие разногласия значимым образом, помня о том, что молчание собеседника отнюдь не означает его согласия;

d) навыки следует повышать и поддерживать через опыт и практику;

e) люди должны работать в гармонии друг с другом для достижения общей цели;

f) люди являются администраторами окружающей среды и должны подходить к природе с глобальных позиций и с уважением, поскольку люди, живая природа и места обитания взаимосвязаны, и действия и намерения каждого человека в отношении всего остального имеют последствия, порой положительные, а порой отрицательные;

g) высоко ценятся творческие способности и гибкость, равно как способность импровизировать со всем, что имеется под рукой, для достижения цели или решения проблемы;

h) человек, признанный общиной как обладатель глубоких знаний по предмету, пользуется уважением как учитель;

i) охотники должны добывать только то, что необходимо для их нужд, и не забивать зря дичь, на которую они охотятся;

j) хотя дикие животные добываются для пропитания и для других целей, злобное отношение к ним запрещено;

k) охотники должны избегать причинения диким животным излишних страданий во время охоты на них;

l) дикая природа и места обитания не являются объектом владения, поэтому охотники должны избегать споров по поводу дичи, на которую они охотятся, или мест охоты; и

m) ко всей дикой природе следует относиться с уважением.

54. Нормы обычного права могут включать другие общие принципы⁶, такие как (но не ограничиваясь ими):

а) *взаимное признание*: использование выгод, приносимых биологическими и генетическими ресурсами, поставлено в зависимость от признания (уважения) природы, основанного на понятии природы как группы живых существ, частью которых ощущают себя коренные и местные общины, и именно поэтому они действуют внутри природы, а не отдельно с позиций ее элементов;

б) *причинение минимального вреда*: одно из правил поведения, строящееся на взаимозависимости существ, населяющих природу, состоит в том, чтобы при удовлетворении нужд пользования наносить как можно меньше вреда и причинять как можно меньше страданий;

с) *избежание потерь*: жадность, расточительность и злоупотребление зачастую порицаются в системах *sui generis*; может поощряться, к примеру, принцип «бери только то, что тебе необходимо», и могут существовать дополнительные запреты на отстрел очень молодых или беременных животных;

д) *охрана священных видов*: некоторые виды растений и животных считаются священными в местных системах верований; в таких случаях рубка деревьев, сбор растений и отстрел животных могут быть запрещены или позволены только определенным носителям знаний;

е) *концепция будущего*: эта концепция основана на возвращении в природу всего, что из нее берется, для использования в будущем новыми поколениями. Она строится на восприятии жизни как цикла, образуемого рождением, ростом и увяданием каждого существа, которое также выполняет свой цикл и функцию.

Е. Процесс и набор требований, регулирующих предварительное обоснованное согласие, взаимосогласованные условия и справедливое распределение выгод в отношении традиционных знаний, нововведений и практики, связанных с генетическими ресурсами и имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия

Предварительное обоснованное согласие

55. В программе работы по осуществлению статьи 8j) и соответствующих положений Конвенции, принятой Конференцией Сторон в приложении к решению V/16, заявлено в качестве одного из общих принципов, что «доступ к традиционным знаниям, нововведениям и практике коренных и местных общин должен предоставляться по предварительному обоснованному согласию или с предварительного обоснованного одобрения тех, кто обладает такими знаниями, нововведениями и практикой». Это говорит о том, что получение предварительного и обоснованного согласия может считаться обязательным процессом, который должен быть гарантирован государством в отношении доступа к знаниям, нововведениям и практике коренных и местных общин. Основным принципом, ориентирующим весь процесс предоставления предварительного и обоснованного согласия, должна быть «равная возможность», которую следует понимать, как равенство доступа всех сторон, включая коренные и местные общины, к финансовым, людским и материальным ресурсам.

56. Элементы механизма предварительного обоснованного согласия были рассмотрены на Международном семинаре по вопросу о методологиях осуществления принципа добровольного, предварительного и осознанного согласия коренных народов, проведенном при содействии Постоянного форума по вопросам коренных народов в январе 2005 года (см. документ E/C.19/2005/3), на котором были намечены основные элементы процесса предварительного

⁶ Вклад Аргентины.

обоснованного согласия⁷. По существу данные элементы могут помочь ориентировать разработку процессов предварительного обоснованного согласия, которые должны быть разработаны при всемерном и эффективном участии соответствующих общин. Эти соответствующие общины должны будут проинформировать заинтересованные стороны о процессах, сроках и участниках таких процессов. Важно также отметить, что в ходе всего процесса следует учитывать местные нормы и обычаи, чтобы не допускать возникновения единообразного процесса предварительного обоснованного согласия, который может таить в себе много опасностей.

Взаимосогласованные условия

57. В Боннских руководящих принципах по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и использования на справедливой и равноправной основе выгод от их применения излагаются основные требования ко взаимосогласованным условиям (ВСУ), потенциальные контрактные параметры соглашения о ВСУ и предлагается перечень возможных взаимосогласованных условий. Системы *sui generis* по охране традиционных знаний можно строить на основе Боннских руководящих принципов, обеспечивая при этом надлежащий учет в любых руководящих принципах соответствующего обычного права и проблем соответствующих коренных и местных общин.

Совместное использование выгод на справедливой основе

58. Механизмы и процессы совместного использования выгод на справедливой основе принципиально важны для обеспечения в рамках любой системы *sui generis* успешной охраны и содействия использованию традиционных знаний. Выгоды от коммерческого применения традиционных знаний следует совместно использовать на равной и справедливой основе с обеспечившими их общинами. Выгоды, которые могут быть получены от доступа к традиционным знаниям, можно разбить на две категории: денежные и неденежные. В добавлении II к Боннским руководящим принципам приводится ориентировочный перечень выгод обеих категорий. Хотя большинство перечисленных там выгод не приспособлено конкретно к потребностям коренных и местных общин в качестве поставщиков биологических ресурсов и связанных с ними знаний, они тем не менее будут приемлемы во многих обстоятельствах.

59. Учитывая тот факт, что прямые выплаты денежных выгод (как, например, участие в прибылях или лицензионная плата) коренным и местным общинам могут быть неприемлемы или недостаточны в определенных случаях, следует изучить другие формы обеспечения выгод. Фактически, наиболее выгодной мерой для включения в соглашение о доступе к знаниям может быть неденежная компенсация, как, например, создание потенциала, передача технологии, бесплатное лицензирование разработанных продуктов или процессов, проведение совместных исследований, развитие местной промышленности и подготовка кадров. Одним из важных вопросов при изучении сути совместного использования выгод на справедливой основе является экономическая ценность примененных традиционных знаний (и связанного/ных с ними ресурса/ов). Экономическая ценность традиционных знаний может быть самой разной и зависеть от потребностей конкретной промышленности, доступности знаний и ресурсов, необходимости непрерывных поставок и полезности знаний.

60. В соглашениях о совместном использовании выгод следует также в полной мере учитывать ценность традиционных знаний в плане сохранения, устойчивого использования и поддержания экосистемных услуг, а также их вклада в поддержание биологического и, следовательно, генетического разнообразия, и таким образом их вклад в достижение большего блага для человечества в целом. На международном уровне Боннские руководящие принципы обеспечивают согласованную основу для решения вопросов совместного использования на справедливой основе выгод, получаемых от применения генетических ресурсов и связанных с

⁷ См. доклад о работе Международного семинара по вопросу о методологиях осуществления принципа добровольного, предварительного и осознанного согласия коренных народов, проведенного при содействии Постоянного форума по вопросам коренных народов (E/C.19/2005/3).

ними традиционных знаний, нововведений и практики. Поэтому Руководящие принципы следует учитывать в процессе разработки систем *sui generis* для охраны традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами.

61. На основе полученных материалов можно предложить некоторую приоритизацию элементов систем *sui generis* – предварительное и обоснованное согласие и взаимосогласованные условия могли бы быть краеугольным камнем, на котором строятся системы *sui generis*. Взаимосогласованные условия могут в частности обеспечивать учет обязательств, вытекающих из норм обычного права, без необходимости разглашения или кодификации систем обычного права.

Ф. Права носителей традиционных знаний и условия предоставления прав

Права носителей традиционных знаний

62. Несмотря на то, что во многих коренных и местных общинах владение традиционными знаниями может носить общинный характер, права собственности могут тем не менее выражаться в виде личной ответственности, т.е. в функциях хранителей, управляющих и т.д. Именно этим и определяется, кто имеет право доступа к ресурсам или же право давать разрешение на доступ к знаниям и ресурсам. Поэтому отдельные лица в общине могут обладать самыми разными правами и ответственностью в отношении знаний. Знания могут также быть общими для целого ряда общин, но значимость их может быть разной, что порождает различия в правах и обязанностях.

Условия предоставления прав

63. В число условий предоставления прав могут входить следующие:

- a) общие требования,
- b) категории традиционных знаний, которые будут охраняться,
- c) условия конфиденциальности,
- d) ясность в вопросах новизны, оригинальности, всеобщего достояния и охраны.

64. В рамках систем *sui generis* может быть либо признано неотъемлемое право на все традиционные знания (возможно, по определенным категориям), либо установлено, что предмет охраны должен быть документально подтвержден и зафиксирован, например, в реестрах, коллекциях, обобщенных сборниках информации или базах данных. Ввиду устных традиций многих коренных и местных общин, а также цели обеспечения признания обычного права в системах *sui generis*, сложности документирования всего объема традиционных знаний, особенно в обедневших общинах, общинах, не имеющих потенциала, надлежащего доступа к массовым обществам, или нежелания общин документировать свои знания, создается впечатление, что признание неотъемлемых прав на традиционные знания могло бы быть более справедливым вариантом. В данном случае права просто возникали бы из самого существования знаний.

65. В рамках систем *sui generis* необходимо будет также рассмотреть вопрос о статусе традиционных знаний, которые уже стали всеобщим достоянием (либо в соответствии с существующим определением или с новым определением, адаптированным к проблемам и ценностям коренных и местных общин), учитывая при этом, что «всеобщее достояние» не является универсальной концепцией в системах, основанных на обычае, и совмещать ее с данными системами может быть достаточно сложно.

66. Действующие законы об интеллектуальной собственности не позволяют предоставлять прав интеллектуальной собственности на традиционные знания, являющиеся всеобщим достоянием. Многие коренные и местные общины считают, однако, что традиционные знания, являющиеся всеобщим достоянием, остаются собственностью коренных и местных общин и что поэтому необходимо до их использования получать предварительное обоснованное согласие. Следует тщательно изучить различие между публичной собственностью и публичной доступностью. Существует, например, критически важное различие между традиционными знаниями, связанными с генетическими ресурсами, которые являются «публичной

собственностью», и теми, что «публично доступны». Термин «публичная собственность», который используется для обозначения свободного доступа, нередко вырывается из контекста и применяется к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, которые доступны публично. Общее понимание публичной доступности не подразумевает бесплатной доступности. Оно может означать существование условия, предусматривающего введение взаимосогласованных условий, таких как взимание платы за доступ. Традиционные знания зачастую рассматриваются как публичная собственность и, следовательно, как свободно доступные после того, как к ним был осуществлен доступ и они были изъяты из своего определенного культурного контекста и распространены. Нельзя, однако, предполагать, что традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами, которые доступны публике, не принадлежат никому. В рамках концепции доступности публике можно все же требовать получения предварительного обоснованного согласия носителя традиционных знаний, если его можно определить, и применять положения о совместном использовании выгод, включая случаи, когда изменение вида использования явно отличается от вида использования, для которого было получено предварительное обоснованное согласие. Даже если носитель знаний неизвестен, бенефициаров можно определять все равно, чем могло бы, например, заниматься государство. Фразу «публичная собственность» в контексте традиционных знаний следовало бы правильной перефразировать в «публично доступные».

67. Если будет принято решение о необходимости ограничить объем традиционных знаний, подлежащих охране в рамках систем *sui generis*, то необходимо будет изучить целый ряд потенциальных элементов, которые, возможно, придется либо конкретно включать, либо исключать. Некоторые из этих элементов приводятся ниже:

- a) элементы традиционных знаний, связанные с выражением культурной самобытности той или иной общины;
- b) элементы чувствительные к коммерческому использованию;
- c) элементы, необходимые для использования в академических целях;
- d) элементы традиционных знаний, остающиеся «традиционными» (в том смысле, что они неразрывно связаны с общиной, в которой они возникли), в сопоставлении с традиционными знаниями, которые, возможно, утратили эту связь (данную классификацию должна будет провести сама община)^{8/};
- e) элементы, пригодные для стимулирования экологически устойчивых методов и т.д.

68. Вполне возможно создание систем *sui generis*, из которых исключены традиционные знания, не чувствительные к коммерческому использованию. Ограничение объема традиционных знаний сократит расходы на обеспечение соблюдения и меры принуждения. Однако деление традиционных знаний на категории, имеющие коммерческую ценность и не имеющие ее, может противоречить самой целостности характера традиционных знаний.

69. В рамках систем *sui generis* можно обеспечить автоматическую защиту тем, включенных в реестры, коллекции, обобщенные сборники информации или просто в базы данных о традиционных знаниях. Однако заявление о том, что для обеспечения охраны традиционных знаний они должны быть документально подтверждены и зафиксированы, оставляет за бортом большой объем традиционных знаний и будет противоречить традициям и способам владения знаниями, включая также нововведения и практику, во многих коренных и местных общинах.

^{8/} Таким знаниям все равно может быть обеспечена охрана в рамках других форм интеллектуальной собственности. Некоторые формы ремесел, например, подвергались интенсивной индустриализации и модернизации, вследствие чего они утратили свои традиционные особенности и поэтому перестали быть одним из элементов культурной индивидуальности. Такие ремесленные изделия можно охранять в рамках системы авторского права на промышленный образец, поскольку они превратились по существу в потребительские продукты.

70. Если общины не заинтересованы в документировании своих традиционных знаний или не хотят этим заниматься, то другим вариантом могло бы стать создание системы охраны, не требующей юридических формальностей. Иными словами, охрана обеспечивается с того дня, когда элемент традиционных знаний получил огласку, независимо от каких-либо формальностей. Данный вариант может, однако, породить проблемы практического порядка, такие как трудности доказательного характера при обеспечении соблюдения введенных мер.

71. Существует два возможных способа решения вопроса утраты прав. Один подход заключается в создании защиты на неопределенный период. Данный подход говорит о межпоколенческой сути и характере постепенного нарастания традиционных знаний и признает, что реализация их коммерческого применения после внедрения защиты может занимать чрезвычайно много времени. Но если защита традиционных знаний устанавливается при первоначальном акте коммерческого использования (например, на период в 50 лет, исчисляемый со дня первоначального акта коммерческого использования с применением охраняемого элемента традиционных знаний, который может быть продлен на определенное число последующих периодов), тогда возможно заранее установить окончание предопределенного срока действия, при условии, что он будет относиться исключительно к элементам традиционных знаний коммерческого/промышленного применения, поддающимся также вычленению из общего контента базы данных, не причиняя при этом ущерба ее целостности.

G. Предоставленные права

72. Потенциальные права носителей традиционных знаний, признаваемые в рамках систем *sui generis* могут включать:

- a) неотъемлемые права, существующие вечно, пока существуют знания;
- b) право на переуступку, передачу и лицензирование прав, касающихся традиционных знаний коммерческого применения;
- c) защита от воспроизведения, использования или эксплуатации любых традиционных знаний;
- d) права на все компоненты био-культурного наследия, связанного с традиционными знаниями, включая права на биоразнообразие, нормы обычного права, культурные и духовные ценности и земли и акватории, традиционно занимаемые или используемые коренными и местными общинами;
- e) потенциальная возможность составления другого набора прав на знания, признанные как являющиеся всеобщим достоянием;
- f) право передачи информации, а также прав, связанных со знаниями, будущим поколениям.

73. Некоторые из прав, предоставляемых в рамках систем *sui generis*, могут напоминать права интеллектуальной собственности, адаптированные с целью более эффективного отражения характера традиционных знаний. В число потенциальных адаптационных изменений инструментов интеллектуальной собственности, проводимых с тем, чтобы они эффективней удовлетворяли потребности носителей традиционных знаний, можно было бы, если община пожелает этого, включить право коллективной регистрации патентов в бюро интеллектуальной собственности.

74. При прояснении предоставляемых прав важно будет изучить вопрос о возможных необходимых способах рассмотрения новых систем *sui generis* по охране традиционных знаний в более широкой политической и правовой среде и опираться на правовые концепции и юриспруденцию многочисленных смежных областей, связанных и не связанных с интеллектуальной собственностью, как, например, концепции справедливости, неосновательного обогащения, присвоения репутации, прав человека, морального права, экологического права, гражданского права и т.д.

75. Признанные в рамках систем *sui generis* права, касающиеся традиционных знаний, должны обеспечивать свободный и справедливый обмен ресурсами между отдельными лицами, семьями и соседними общинами, если это предусмотрено в нормах обычного права затрагиваемых общин. Свободный обмен ресурсами, осуществляемый надлежащим образом, помогает обеспечивать средства к существованию и выживание коренных и местных общин и стимулирует сохранение и устойчивое использование биоразнообразия и поддержание традиционных знаний. Для многих общин особо неукоснительным является обязательство делиться семенами с остальными. Совместное использование обеспечивает доступ к новым семенам и знаниям, крайне важным для поддержания натурального хозяйства, зависящего главным образом от биоразнообразия, а не от рынков.

76. По желанию общины системы *sui generis* могли бы также включать нормы обычного права, такие как кодексы норм поведения, ограничивающие права носителя традиционных знаний с целью обеспечения надлежащего использования знаний на благо общины и в соответствии с традиционными ценностями. Такие нормы обычного права могут предусматривать права, гарантирующие передачу знаний в области медицины только людям, преданным их разумному и надлежащему использованию. В систему можно было бы также включить права и методы коренных и местных общин, касающиеся сохранения биоразнообразия, как, например, устойчивый промысел, ограничения или запрет на рубку деревьев или добычу уязвимых видов, а также санкции, часто налагаемые на тех, кто не соблюдает норм природоохраны.

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

77. Систему регистрации традиционных знаний нужно будет, очевидно, распределить между местным, национальным и международным уровнями. Любая локальная система регистрации традиционных знаний должна быть разработана в соответствии с обычным правом. Это будет ориентировать разработку реестра, его регулирование и структуру принятия решений. Представляется желательным сохранять контроль на общинном уровне, иначе многие общины не станут заносить своих знаний в реестр из-за опасений потерять контроль над их использованием. Любой национальный реестр должен включать общие принципы обычного права, а его использованием и регулированием также должны заниматься представители коренных и местных общин. Международный реестр, в котором учитываются согласованные общие принципы обычного права, можно было бы создать для решения вопросов экстерриториального и/или трансграничного характера. И в этом случае подобную структуру следует разрабатывать при всемерном и эффективном участии коренных и местных общин, которые также должны управлять ею.

78. Общинная система регистрации, содействуя предотвращению неправомерного пользования традиционными знаниями общины, может также обеспечивать сохранение традиционных знаний, существующих в многочисленных формах, включая: язык, духовные верования и практику, традиционные песни и танцы и изустную историю. Она может также предотвращать утрату знаний о растениях и животных, имеющих важное значение для культуры, и о традиционных методах управления землями. Определенная часть данных может быть предназначена только для использования внутри общин, тогда как другую часть можно распространять в виде общей информации, не имеющей характера собственности.

79. Реестры традиционных знаний или базы данных о них разработаны в различных общинах повсюду в мире. Они, как правило, составляются общинами для их собственной пользы. Такие реестры и базы данных считаются полезными для организации знаний с целью обеспечения более надежной охраны ресурсов общины и более эффективного управления ими. Существующие базы данных и реестры значительно отличаются друг от друга по искомым объектам охраны и способам функционирования: является ли их основной целью сохранение и распространение таких материалов для широкого общественного доступа или же они нацелены на охрану и ограничение доступа к ним. Некоторые цели существующих баз данных/реестров включают:

- a) сохранение и поддержание традиционных знаний путем их регистрации и документирования;
- b) охрана от ненадлежащего присвоения прав интеллектуальной собственности путем выявления предшествующего уровня техники;
- c) повышение осведомленности общин о ценности традиционных знаний;
- d) стимулирование долгосрочного сохранения и популяризации природных ресурсов и связанных с ними традиционных знаний;
- e) представление информации заинтересованным сторонам, желающим приобретать за плату данные, имеющиеся в реестре;
- f) использование в качестве части законодательной системы для отстаивания прав интеллектуальной собственности на традиционные знания (например, национальная система *sui generis* для охраны знаний коренных и местных общин).

80. Хотя в некоторых случаях базы данных и реестры могут играть определенную роль в охране традиционных знаний, они представляют собой лишь один из подходов к обеспечению эффективной охраны традиционных знаний; их создание должно быть добровольным и не являться необходимым условием для обеспечения охраны, а создавать их следует на основе предварительного обоснованного согласия соответствующих коренных и местных общин. В том случае, если коренные и местные общины принимают решение об использовании таких баз данных и реестров, то возникнет необходимость в предоставлении финансовых ресурсов и создании потенциала для коренных и местных общин с целью внедрения и поддержания таких баз данных и реестров.

81. Реестры и базы данных будут содействовать признанию предшествующего уровня техники в процессе рассмотрения патентных заявок и предотвращать тем самым неправомерное присвоение. Включение же в реестр или в базу данных секретных традиционных знаний может облегчать их неправомерное присвоение, если не будут приниматься адекватные меры для их охраны. В этом плане необходимо будет провести дополнительное исследование способов решения вопросов конфиденциальности в системе/мах регистрации.

82. Дополнительная информация о реестрах приводится в документе UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9, озаглавленном Первый этап, пересмотренный сводный доклад об Оценке результатов реализации мер и инициатив в поддержку сохранения и использования традиционных знаний, включая преимущества и ограничения реестров, в качестве одной из мер охраны традиционных знаний, нововведений и практики. Краткое резюме доклада о реестрах приводится также в документе UNEP/CBD/WG8J/4/4, озаглавленном Исполнительное резюме пересмотренного первого и второго этапов составления сводного доклада о положении дел и тенденциях в области традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

83. Кроме того, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) разрабатывает в настоящее время набор инструментальных средств для поддержки традиционных знаний в партнерстве с другими соответствующими учреждениями, включая секретариат Конвенции о биологическом разнообразии, предназначенный для обеспечения коренным и местным общинам необходимой информации для принятия обоснованного решения о целесообразности документирования своих традиционных знаний, включая возможные выгоды и опасности, связанные с документированием. С резюме набора инструментальных средств ВОИС можно ознакомиться по адресу: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_5-annex1.doc

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

84. В составе национального компетентного органа для регулирования процедурных и административных вопросов должно быть обеспечено сбалансированное представительство коренных и местных общин, проживающих на территории государства. Кроме того, учитывая возможную необходимость создания систем *sui generis* на местном и национальном уровнях, понадобится также учредить местные компетентные органы, руководимые исключительно общиной. Такая ситуация потребует налаживания надлежащей связи между общиной и органом управления, отвечающим за систему охраны. Функцию связи могли бы выполнять организации коренных народов и адекватная инфраструктура. Хотя данная инстанция будет создана на национальном или субнациональном уровне, ее основа должна находиться на уровне общины. Для создания такой организации потребуются, возможно, финансовая поддержка, но впоследствии она может стать самоокупаемой за счет совместного использования выгод.

85. Компетентный орган может выполнять несколько или все из перечисленных ниже функций:

- a) рассмотрение заявок на доступ к традиционным знаниям, связанным с биоразнообразием;
- b) оказание содействия выдаче предварительного обоснованного согласия коренных и местных общин;
- c) создание и поддержание реестров;
- d) обеспечение справедливого распределения в общине выгод от использования традиционных знаний и связанных с ними биологических ресурсов;
- e) управление любым целевым фондом, созданным для хранения и распределения доходов, полученных от использования традиционных знаний (в случае необходимости);
- f) поддержание связи с любым национальным компетентным органом, учрежденным в рамках национального режима регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод;
- g) поддержание связи с соответствующими бюро интеллектуальной собственности;
- h) оказание правовой помощи местным общинам в представлении возражений;
- i) обеспечение включения традиционных знаний в проекты национального развития и в соответствующих случаях на всех этапах, т.е. в процессе разработки концепции проекта, его осуществления, мониторинга и оценки в целях повышения влияния, эффективности и устойчивости проектов;
- j) оказание содействия включению существующих общинных учреждений и в соответствующих случаях технологии коренных общин в систему *sui generis* в целях расширения прав и возможностей общин, повышения рентабельности и устойчивости;
- k) обеспечение включения традиционных знаний в оценки экологических последствий;
- l) стимулирование использования и дальнейшего развития традиционных знаний путем, например:
 - i) оказания поддержки общинам-носителницам традиционных знаний;
 - ii) стимулирования нововведений на основе традиционных знаний;

- iii) стимулирование использования знаний, нововведений и практики для общей пользы, как, например, для сохранения и устойчивого использования;
- iv) содействие распространению и совместному использованию традиционных знаний среди носителей традиционных знаний;
- v) расширение взаимодействия между системами традиционных и других знаний;
- m) поощрение исследований вопросов, связанных с традиционными знаниями, и привлечение к ним носителей традиционных знаний;
- n) стимулирование распространения традиционных знаний и доступа общины к знаниям;
- o) поощрение горизонтального обучения в целях сокращения изолированности общин друг от друга и снижение издержек, связанных с приобретением знаний, путем формирования пула передовых методов и выработки оптимальных решений общих проблем;
- p) обеспечение надлежащего использования механизмов предоставления предварительного обоснованного согласия;
- q) стимулирование экономического развития на основе применения традиционных знаний или по крайней мере оказание содействия установлению контактов общин, проявляющих интерес к коммерческим возможностям, связанным с их знаниями, с учреждениями, ведающими вопросами экономического развития и создания потенциала, так что общинное развитие является одним из ключевых факторов. Это имеет особо важное значение, учитывая, что коренные общины, как правило, привязаны к своим землям. Необходимо содействовать расширению экономических возможностей общин на их традиционных территориях. Иначе общины чувствуют, что вынуждены мигрировать, подрывая тем самым свою культурную самобытность.

J. Положения, касающиеся механизмов принуждения и средств защиты

86. Охрана традиционных знаний будет неэффективной без наличия действенных и оперативных средств защиты от неправомерного пользования. Средства принуждения и защиты следует разрабатывать в соответствии с принципами обычного права и обеспечивать их поддержку сильными учреждениями и правовыми процессами.

87. Средства защиты в рамках систем *sui generis* можно дополнить средствами защиты от правонарушений из других областей права. Некоторые из таких правонарушений приводятся ниже:

- a) требования в законах о рекламе соблюдать точность и полноту сведений для предотвращения введения в заблуждение (т.е. Акт о народном творчестве индейцев Соединенных Штатов Америки);
- b) правонарушение, связанное с незаконным присвоением, которое вынуждает искать средства защиты от неправомерного, ненадлежащего или незаконного использования собственности в целях, отличных от изначально установленных;
- c) объявление неправомерного доступа или использования традиционных знаний незаконными.

88. При осуществлении своих прав носители традиционных знаний могут сталкиваться с практическими трудностями, например, с проблемами обеспечения доказательств, сложностью соответствующих средств защиты или необходимостью в особой осведомленности о традиционных знаниях и обычном праве. В связи с этим может возникнуть необходимость в администрировании прав на традиционные знания путем создания отдельного механизма или учреждения, несущих ответственность за все случаи неправомерного присвоения традиционных

знаний. В таком органе или механизме могут быть предусмотрены процессы административного и судебного контроля, а также арбитражные разбирательства с целью санкционирования и внедрения механизмов принуждения и средств защиты.

89. Другие факторы, которые, возможно, понадобится рассмотреть в дальнейшем, касаются возможности неправомерного присвоения или злоупотреблений отдельными членами коренной или местной общины или какой-либо общины, заявляющими исключительное право собственности на знания, которые фактически используются совместно с другой общиной (или общинами).

К. Взаимосвязь с другими законами, включая международное право

Национальный уровень

90. При внедрении эффективных систем *sui generis* может потребоваться укрепление местных учреждений, регулирующих устойчивое землепользование и управление биоразнообразием и связанными с ним знаниями. Это может предполагать признание традиционных прав коренных и местных общин на биоразнообразие и традиционные знания, прав на использование ресурсов, а также расширение их возможностей осуществления таких прав. И наконец, для укрепления местных учреждений требуются достаточные инструментальные средства, позволяющие обеспечивать соблюдение прав и применение средств защиты. В этом отношении для создания эффективных систем *sui generis* с достаточной организационной и юридической поддержкой может потребоваться проведение правовых реформ в некоторых областях права и политики как на национальном, так и на международном уровне.

91. Для эффективного размещения систем *sui generis* по охране традиционных знаний в более широкой политической и правовой среде необходимо будет, возможно, опираться на правовые концепции и юриспруденцию многочисленных смежных областей, связанных и не связанных с интеллектуальной собственностью, как, например:

- a) недобросовестная конкуренция, неосновательное обогащение, неправомерное присвоение репутации и престижа;
- b) признание интересов по праву справедливости и изъятий коллективных интересов, например, связанных с природными ре;
- c) моральные права, в частности право атрибуции и право целостности;
- d) права человека, в частности экономические, культурные и социальные права;
- e) концепции собственности и опекуна, связанные с традиционными культурами;
- f) сохранение культур и культурных материалов;
- g) охрана окружающей среды, включая сохранение биоразнообразия;
- h) концепции морали и общественного порядка в правовых системах; и
- i) подходы к определению и признанию прав фермеров.

92. Возможный подход, обсуждавшийся ВОИС^{9/} для согласования систем *sui generis* с другими национальными законами, заключается в определении степени актуальности права интеллектуальной собственности для достижения национальных целей и решения вопросов политики, связанных с традиционными знаниями. В случаях существования актуальных положений необходимо определять, каким образом могут применяться действующие законы, регулирующие права интеллектуальной собственности. Помимо этого, следует определять, какие средства, программы и меры, не связанные с правами интеллектуальной собственности, также могут быть использованы для достижения целей. При обнаружении пробелов необходимо

^{9/} См. документ ВОИС «Охрана традиционных знаний: общий обзор целей политики и основных принципов» (WIPO/GRTKF/IC/7/5).

адаптировать законы, регулирующие интеллектуальную собственность, и разрабатывать меры, законы и системы *sui generis* для дополнения существующих инструментальных средств, связанных и не связанных с интеллектуальной собственностью, восполнения пробелов и реагирования на специфические особенности проявления традиционной культуры. Необходимо предпринять практические шаги, чтобы удостовериться в том, что существующие и новые меры и законодательные акты легкодоступны и удобны в использовании для предполагаемых бенефициаров (например, предоставление юридических консультаций, финансирование судебных разбирательств, помощь соответствующих учреждений в управлении правами и в правоприменении).

93. Национальные законы и меры следует, однако, учитывать не только в целях избежания противоречий, но их необходимо также рассматривать в качестве потенциальных средств, содействующих внедрению системы охраны *sui generis*. Например, национальная береговая охрана может сотрудничать с общиной в проведении мониторинга использования морских ресурсов; пограничные и портовые власти могут оказывать содействие в выявлении экспорта определенных видов. По существу интеграция системы охраны *sui generis* в общее функционирование национального законодательства может быть достаточно полезной. В таких случаях необходимо будет обеспечить надлежащее взаимодействие коренных и местных общин с компетентными органами.

Международный уровень

94. 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). До настоящего времени системы *sui generis* по охране традиционных знаний разрабатывались на национальной или региональной основе. Поскольку традиционные знания, подобно 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 и обладая лишь юридической защитой. Как правило, проблема возникает тогда, когда традиционные знания отрываются от традиционного контекста и попадают в совершенно иные юрисдикции или используются в них. Помимо этого, разработка национальных систем *sui generis* не может обеспечить соответствующей охраны традиционных знаний в тех случаях, когда одни и те же знания встречаются в более чем одной стране. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о способах обеспечения международного признания прав *sui generis*, предоставленных в рамках национальных систем или международной структуры. Следовательно, такая многосторонняя структура может оказаться необходимой для обеспечения защиты всех вовлеченных субъектов деятельности. Для решения этого вопроса можно было бы изучить возможность создания международной структуры *sui generis*, которая позволила бы установить минимальные стандарты.

III. ПРОЕКТ РЕКОМЕНДАЦИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ДАЛЬНЕЙШЕЙ РАБОТЫ НАД СИСТЕМАМИ SUI GENERIS

95. Рабочая группа по осуществлению статьи 8j) и соответствующих положений Конвенции, возможно, пожелает рекомендовать, чтобы Конференция Сторон:

а) *отметила*, что представленные элементы систем *sui generis* актуальны для охраны традиционных знаний, нововведений и практики на местном, национальном и международном уровнях;

б) *также отметила*, что системы *sui generis* по охране традиционных знаний, нововведений и практики следует (в зависимости от случая) разрабатывать при эффективном участии и предварительном обоснованном согласии носителей знаний;

с) *поручила* Исполнительному секретарю обобщить и распространить через механизм посредничества информацию о мерах, принятых Сторонами в целях разработки систем *sui generis*

по охране традиционных знаний на различных уровнях, включая местный, национальный, региональный и международный, и о том, как они могут дополнять друг друга с целью обеспечения комплексной охраны традиционных знаний, нововведений и практики, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия;

d) *предложила* Сторонам представить Исполнительному секретарю информацию о внедренных ими элементах систем *sui generis*, имеющих значение для традиционных знаний, будь то местной, субнациональной, национальной или региональной направленности, включая оценки эффективности таких мер;

e) *предложила* Сторонам и правительствам, располагающим трансграничными традиционными знаниями, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, сообщить о принятых региональных мерах, в том числе о разрабатываемых или разработанных и/или внедренных системах *sui generis*, включая фактические данные об эффективности таких мер.
