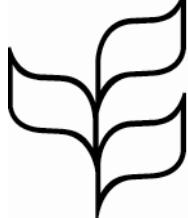




CBD



Конвенция о биологическом разнообразии

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1**
4 October 2013

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

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

РАЗНООБРАЗИИ

Восьмое совещание

Монреаль, 7-11 октября 2013 года

Пункт 4 d) предварительной повестки дня*

ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СИСТЕМ SUI GENERIS ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, НОВОВВЕДЕНИЙ И ПРАКТИКИ КОРЕННЫХ И МЕСТНЫХ ОБЩИН

1. В пункте 4 решения VIII/5 Е Конференция Сторон поручила Рабочей группе по осуществлению статьи 8j) и соответствующих положений Конвенции выявить приоритетные элементы систем *sui generis* из тех, что приводятся в приложении к решению VII/16 Н. На сегодняшний день ни одна из Сторон или другие субъекты не предлагали особого порядка приоритетности размещения элементов, и поэтому порядок, в котором они приведены ниже, не предполагает какой-либо большей или меньшей важности отдельных элементов.

2. Каждый из этих элементов должен быть представлен для будущего обсуждения в качестве ориентировочного перечня к пунктам повестки дня по задачам 7, 10 и 12, как указывается в самих этих задачах. В число элементов, которые можно считать возможными приоритетами, входят следующие:

- E. Процесс и набор требований, регулирующие 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.
- D. Признание элементов обычного права, касающихся сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия и относящихся к: а) обычному праву в

**Размещается повторно 4 октября 2013 года с целью включения исправления UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1/Corr.1.

* UNEP/CBD/WG8J/8/1.

/...

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 использование¹.

3. Если Стороны пожелают принять этот подход, то можно было бы по мере необходимости рассмотреть и другие элементы после изучения данных приоритизированных элементов в рамках задач 7, 10 и 12.

A. Заявление цели, задач и сферы применения

Цель

4. 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. Самы по себе системы и меры *sui generis* могут носить широкий характер и преследовать не одну лишь цель охраны традиционных знаний, но и другие цели, включая их сохранение и популяризацию. Настоящая цель обеспечит соответствие системы, которая должна быть создана, мандату Конвенции.

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

- а) контролировать доступ к традиционным знаниям, их раскрытие и использование;
- б) использовать свое предварительное обоснованное согласие в отношении всех случаев доступа к традиционным знаниям или их раскрытия и использования;
- с) обеспечивать получение справедливых и равных выгод от более широкого применения своих традиционных знаний, нововведений и практики;
- д) обеспечивать непрерывное, основанное на обычайе использование традиционных знаний, нововведений и практики и избегать неблагоприятного воздействия на них³;
- е) содействовать межпоколенческой передаче традиционных знаний и их применению на традиционно занимаемых землях и акваториях;
- ф) гарантировать передачу обязательств, вытекающих из положений обычного права, потенциальным пользователям традиционных знаний (например, через посредство общинных протоколов и взаимосогласованных условий).

6. 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 неправомочного

² Мнения, представленные Аргентиной.

³ UNEP/CBD/WG8J/3/7.

раскрытия и оскорбляющего культуру или неправомочного пользования традиционными знаниями.

7. 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 поддержку достижения целей Конвенции. Стимулируя такую прозрачность и эффективность, системы *sui 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.

8. 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.

9. 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

10. Всеобщая цель систем *sui generis* должна носить целостный характер и позволять применение комплексного подхода к потребностям и заботам 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 указаний для обеспечения поддержки местных систем охраны на основе соответствующих принципов обычного права коренных народов.

Системы *sui generis* могли бы:

- a) обеспечивать в соответствующих случаях признание и регистрацию права собственности на традиционные знания коренной и местной общины, являющейся носительницей упомянутых знаний;
- b) обеспечивать контроль доступа к традиционным знаниям, их раскрытия и использования;
- c) обеспечивать осуществление права требовать получения добровольного предварительного обоснованного согласия и разработки взаимосогласованных условий на любой вид использования традиционных знаний;
- d) повышать осведомленность о любых обязательствах пользователей традиционных знаний, вытекающих из норм обычного права;
- e) исключать злоупотребления со стороны третьих лиц;
- f) обеспечивать получение коренными и местными общинами справедливых и равных выгод от более широкого применения их знаний;

/...

g) формировать механизмы охраны на международном и национально-правительственном уровнях и в рамках соответствующего обычного права;

h) в широком смысле целенаправленно охватывать аспекты сохранения и популяризации традиционных знаний, косвенно содействуя таким образом охране традиционных знаний.

11. И наконец, системы *sui generis* по сохранению, охране и популяризации 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

12. 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, охрана *sui generis*, возможно, уже существует по традиции через посредство норм обычного права, но такие меры должны получить формальное признание и поддержку государства для обеспечения их эффективности и непрерывности. Общинные протоколы могут обеспечить средство для преобразования норм обычного права в понятные обязательства для потенциальных пользователей традиционных знаний, а разрабатывать их следует соответствующим коренным и местным общинам с уделением особого внимания женщинам. 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, в которых могут быть установлены минимальные стандарты.

13. 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 взаимосвязь 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*.

14. 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.

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

15. В процессе разработки систем *sui generis* необходимо прояснить 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 и обязательств, касающихся традиционных знаний и связанных с ними ресурсов, земель и акваторий, будут зависеть способы осуществления предварительного и обоснованного согласия и совместного использования выгод.

16. 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.

17. 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 равноправной основе выгод от их применения, следует обеспечивать уважение обычаем и традиций общин, связанных с выдачей разрешений отдельным лицам на использование элементов традиционных знаний как на территории соответствующей общины, так и вне ее, а также с вопросами прав собственности, права на получение выгод и т.д.

18. 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 ресурсами 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.

C. Набор соответствующих определений

19. Рабочая группа изучила пересмотренные термины и 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. Для оказания Рабочей группе содействия в дальнейшей разработке глоссария терминов согласно поручению, данному в пункте 4 решения VII/16 H, и в свете принятия Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения и учитывая задачу 12 многолетней программы работы по осуществлению статьи 8j) в приложении к настоящему документу приводится проект глоссария терминов.

20. Во избежание дублирования работы с программой работы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции и отмечая необходимость гармонизации терминов в рамках Конвенции, протоколов к ней и международной системы, Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить изучение этого ориентировочного проекта глоссария в рамках задачи 12 на своем следующем совещании.

/...

D. Признание элементов обычного права, касающихся сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия и относящихся к: а) обычному праву вaborигенных/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

21. Нормы обычного права коренных и местных общин обычно регулируют все аспекты жизни общины и ее населения и зачастую подкрепляются решительным сохранением и устойчивым использованием этикой устойчивого развития, 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.

Общинные протоколы

22. Общинные протоколы являются совместными инструментами, которые позволяют четко формулировать ценности, процедуры и приоритеты коренных и местных общин и подробно излагать права и обязанности в рамках норм обычного права в качестве основы для взаимодействия с внешними участниками, такими как правительства, компании, научные круги и НПО. Они могут служить катализатором ускорения процесса конструктивного и инициативного реагирования на угрозы и возможности, возникающие в рамках освоения земель и ресурсов, охраны природы, исследований и других правовых и политических структур.

23. Общинные протоколы все чаще упоминаются в международном праве и политике, и многие рассматривают их как эффективные системы *sui generis* общинного уровня для охраны, сохранения и популяризации традиционных знаний. На них приведены ссылки в нескольких решениях Конвенции о биологическом разнообразии (включая решения XI/1, XI/5 и XI/14) и в Нагайском протоколе регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения (статьи 12 1), 12 3 а) и 21 i)). Они признаются и упоминаются в других международных процессах⁴ в качестве одного из средств обеспечения структуры для взаимодействия внешних субъектов деятельности с коренными и местными общинами. Кроме того, они перечислены в приложении VII об инструментах и ресурсах к Руководящим принципам по добровольному предварительному обоснованному согласию Программы ООН-СВРОДЛ⁵. Существует большой объем опыта, сделанных выводов и литературы относительно документирования, разработки и использования общинных протоколов в широком диапазоне контекстов.

24. Каждый процесс разработки и использования общинных протоколов является уникальным и разнохарактерным, как и сами общины, которые осуществляют их. Хотя шаблонов или способов разработки общинного протокола не существует, но имеется накопленный практический опыт и руководящие указания по надлежащим методам и основным принципам, в частности касательно оказания содействия процессу в соответствии с целями, приоритетами, сроками и подходами общин. Кроме того, существует несколько методов и инструментов, адаптированных к местным условиям, которые могли бы быть полезны для различных аспектов процесса работы с общинными протоколами, включая самоопределение, эндогенное развитие, документирование и коммуникации, социальную мобилизацию, расширение правовых возможностей, стратегическую информационно-просветительскую работу и рефлексивный

⁴ Как, например, документ IPBES/1/INF/5 "Изучение начальных элементов: признание туземных и местных знаний и налаживание взаимодействия в науке".

⁵ Программа ООН-СВРОДЛ, 2013 г. Руководящие принципы по добровольному предварительному обоснованному согласию. Размещены в сети по адресу: http://www.unredd.net/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8717&Itemid=53.

мониторинг и оценку. В специализированном наборе инструментальных средств содержатся начальные руководящие указания по процессам разработки протоколов⁶.

25. Общинные протоколы, основанные на нормах обычного права и разработанные самими коренными и местными общинами, могут обеспечить способ толкования положений обычного права и обязательств, вытекающих из норм обычного права, для пользователей традиционных знаний, создавая таким образом эффективный инструмент, позволяющий общине регулировать доступ к традиционным знаниям и обеспечивать совместное использование выгод на равноправной основе. Стороны и коренные и местные общины все шире обращаются к общенным протоколам, заметность и дальнейшая популяризация которых расширились вследствие принятия Нагойского протокола.

26. В рамках систем *sui generis*, таких как общинные протоколы, 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 обычай, систем 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 приспособливаться к ним. Внедрение общих принципов может позволить разработку национальных структур для координации разработки и/или признания систем *sui generis* на общинных уровнях.

27. 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, в том числе путем признания общинных протоколов, может быть разным из-за разных национальных законов и может зависеть, например, от конституционных режимов стран, выполнения обязательств по внутренним договорам и ратификации международных и региональных договорных обязательств. Однако, несмотря на некоторые препятствия, Стороны, воодушевленные необходимостью эффективного осуществления Нагойского протокола, проявляют все больше интереса к той роли, которую общинные протоколы могут играть в обеспечении доступа к ресурсам и совместного использования выгод в пределах и за пределами национального контекста.

Обычные права вaborигенных/tradиционных/mестных знаниях

28. 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.

29. 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 готовыми 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 с

⁶ Shrumm and Jonas, 2012a.

другими людьми, даже в своей собственной общине, если они чувствуют, что такие люди не будут использовать знания уважительным образом.

30. Кроме того, в рамках обычного права большей частью 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

31. 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.

32. Обычная практика использования биологических ресурсов зачастую строится на основе конкретных санкций, моральных кодексов и этических норм, которые помогают гарантировать соблюдение физическими лицами требований в рамках 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).

33. 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:

- a) 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 обществе⁷.

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

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

35. 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 находится в более широком совместном пользовании. Владение знаниями не означает, как правило, что они

⁷ См. информационный документ Международного института по проблемам окружающей среды и развития UNEP/CBD/WG8J/4/INF/17.

являются частной, свободно отчуждаемой собственностью. Обладание знаниями связывается больше не с правами, а с понятиями ответственности, уважения и обязательств.

36. 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.

37. Права пользования знаниями и ресурсами в большинстве случаев не являются постоянными, но поставлены в зависимость от выполнения обязательств. Если обязательства не выполняются, права пользования знаниями могут быть отозваны. Многие общины также считают, что неправомочное 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 неправомочное пользование традиционными знаниями третьими лицами, и носители знаний и/или нарушители могут также нести наказание в соответствии с нормой/нормами их обычного права.

38. 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 конфликтов;

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.

39. Общий принцип двойственности носит духовный характер, основанный на понимании мира и его частей как составляющих два компонента, диаметрально противоположных, но вместе с тем взаимодополняющих 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 своем взаимодействии с природой.

40. При изучении процедур, основанных на обычаях, которые регулируют доступ к биологическим ресурсам и предоставление согласия на их использование, рекомендуется изучить полезный пример, приведенный в Законе территории Нунавут⁸ об охране живой природы. В Законе об охране живой природы территории Нунавут перечисляются наиболее важные принципы

⁸ Нунавут является крупнейшей, самой северной и самой новой территорией Канады.

/...

обычного права инуитов, касающиеся биоразнообразия. Хотя данные принципы являются характерными для обычной практики 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) творческие способности и гибкость ценятся высоко, 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.

41. Нормы обычного права могут включать другие общие принципы⁹, такие как (но не ограничиваясь ими):

- a) *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 в отрыве от ее элементов;
- b) *причинение минимального вреда*: одно из правил поведения, строящееся на взаимозависимости созданий, населяющих природу, состоит в том, чтобы при удовлетворении нужд пользования наносить как можно меньше вреда и причинять как можно меньше страданий;
- c) *избежание потерь*: жадность, расточительность и злоупотребление зачастую порицаются в системах *sui generis*; может поощряться, к примеру, принцип "бери только то, что

⁹ Вклад Аргентины.

тебе необходимо", и могут существовать дополнительные запреты на отстрел определенных животных, например, очень молодых или беременных;

d) *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;

e) *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.

E. *Процесс и набор требований, регулирующие 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

42. 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.

43. 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 общего понимания процесса предварительного и обоснованного согласия¹⁰. По существу данные элементы могут помочь ориентировать разработку процессов предварительного обоснованного согласия, которые должны быть разработаны при всенародном и эффективном участии соответствующих общин. Именно 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 обычай, чтобы не допускать возникновения единообразного процесса предварительного обоснованного согласия, который может таить в себе много опасностей.

Взаимосогласованные условия

¹⁰ 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).

44. В Нагойском протоколе и в Боннских руководящих принципах по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и использования на справедливой и равноправной основе выгод от их применения излагаются основные требования к 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 положений Нагойского протокола и/или Боннских руководящих принципов, обеспечивая при этом надлежащий учет в любых руководящих принципах актуальных норм обычного права и интересов соответствующих коренных и местных общин.

Совместное использование выгод на справедливой основе

45. Механизмы и процессы совместного использования выгод на справедливой основе принципиально важны в любой системе *sui generis*, призванной обеспечивать успешную охрану и стимулирование использования 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 и тех и других. 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.

46. 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.

47. В соглашениях о совместном использовании выгод следует также в полной мере учитывать ценность традиционных знаний для сохранения, устойчивого использования и поддержания экосистемных услуг, а также их вклад 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 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.

48. В целях предложения некоторой приоритизации элементов систем *sui generis* на основе полученных материалов и учитывая соответствующую и текущую работу по статье 12 предварительное и обоснованное согласие, взаимосогласованные условия и совместное использование выгод на справедливой основе 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.

F. Права носителей традиционных знаний и условия предоставления прав

Права носителей традиционных знаний

49. 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 различные права и интересы.

Условия предоставления прав

50. 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.

51. 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. Учитывая устные традиции многих коренных и местных общин, а также цель обеспечения признания обычного права в системах *sui generis*, сложность документирования всего объема традиционных знаний, особенно в общинах обедневших, не имеющих потенциала, надлежащего доступа к массовым обществам или не желающих 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.

52. 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 существенным вопросам 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.

53. Действующие законы об интеллектуальной собственности не позволяют предоставлять права 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 правильней перефразировать в "публично доступные".

54. 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)¹¹;
- e) элементы, пригодные для стимулирования экологически устойчивых методов, охраны природы и т.д.

55. 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.

56. 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.

57. 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, порождать проблемы практического порядка, такие как трудности доказательного характера при обеспечении соблюдения введенных мер.

¹¹ 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.

58. 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

59. 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) защиту от воспроизведения, использования или эксплуатации любых традиционных знаний;
- d) права на все компоненты биокультурного наследия, связанного с традиционными знаниями, включая права на биоразнообразие, нормы обычного права, культурные и духовные ценности и земли и акватории, традиционно занимаемые или используемые коренными и местными общинами;
- e) потенциальную возможность составления другого набора прав на знания, признанные как являющиеся всеобщим достоянием;
- f) право передачи информации, а также прав, связанных со знаниями, будущим поколениям.

60. 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.

61. 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.

62. Права на традиционные знания, признанные в системах *sui generis*, 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.

63. 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, приверженным 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.

H. Система регистрацииaborигенных/местных знаний/ Системы охраны и сохраненияaborигенных/местных знаний

64. 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 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.

65. Общинная система регистрации, содействуя предотвращению неправомочного использования традиционных знаний 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.

66. Реестры традиционных знаний или базы данных о них разработаны в различных общинах повсюду в мире. Они, как правило, составляются общинами для собственной пользы и считаются необходимыми для организации знаний, позволяющей надежней охранять ресурсы общины и грамотней управлять 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 более широкого общественного доступа или же они нацелены на охрану и ограничение доступа к ним. Цели некоторых из существующих баз данных/реестров включают:

- a) сохранение и поддержание традиционных знаний путем их регистрации и документирования;

- b) защиту 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 туземных и местных знаний).

67. В некоторых случаях базы данных и реестры могут играть определенную роль в охране традиционных знаний, но они представляют собой лишь один из подходов к обеспечению их эффективной охраны. Базы данных и реестры следует создавать добровольно, не превращая их создание в одно из условий обеспечения охраны традиционных знаний, и на основе предварительного обоснованного согласия соответствующих коренных и местных общин. Если коренные и местные общины решат пользоваться такими базами данных и реестрами, то для них необходимо будет организовать финансирование и создание потенциала в помощь внедрению и поддержанию таких баз данных и реестров.

68. Реестры или базы данных будут содействовать признанию предшествующего уровня техники в процессе рассмотрения патентных заявок и предотвращать тем самым его неправомочное присвоение. В тех случаях, когда традиционные знания носят секретный характер, их включение в реестр или в базу данных может способствовать их неправомочному присвоению, 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.

69. Дополнительная информация о реестрах приводится в сводном докладе о положении дел и тенденциях в области знаний, нововведений и практики коренных и местных общин - преимуществах и ограничениях применения реестров (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9). Краткое резюме доклада о реестрах приводится также в документе, подготовленном Исполнительным секретарем, об обзоре первого этапа и второго этапа составления сводного доклада о положении дел и тенденциях в области знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия (UNEP/CBD/WG8J/4/4).

70. 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

71. Национальный компетентный орган, как те, что предусмотрены в Нагойском протоколе, для регулирования процедурных и административных вопросов касательно доступа к ресурсам и совместного использования выгод может включать консультативную группу со сбалансированным представительством коренных и местных общин, проживающих на территории государства, или может контактировать непосредственно с компетентными органами коренных или местных общин. Кроме того, учитывая возможную необходимость создания систем *sui generis* на местном и национальном уровнях, понадобится также учредить местные компетентные органы, руководимые исключительно общиной. Необходимо налаживание надлежащей связи между владельцами и уровнем правительства, отвечающим за систему охраны. Функцию компетентных органов общины могли бы выполнять уже существующие туземные и местные организации. Хотя потребуется, возможно, начальная финансовая поддержка для учреждения таких организаций/органов, но впоследствии они могут стать самоокупаемыми, а именно за счет совместного использования выгод. Местный компетентный орган коренной или местной общины мог бы также разрабатывать общинные протоколы и другие средства в помощь управлению традиционными знаниями и заявками потенциальных пользователей традиционных знаний.

72. Компетентный орган коренных или местных общин может выполнять несколько или все из перечисленных ниже функций:

- a) рассмотрение заявлений на доступ к традиционным знаниям, связанным с биоразнообразием;
- b) оказание содействия получению предварительного обоснованного согласия коренных и местных общин на доступ к традиционным знаниям;
- 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-носительницам традиционных знаний;
 - ii) стимулирования нововведений на основе традиционных знаний;
 - iii) популяризации использования знаний, нововведений и практики для общей пользы, как, например, для сохранения и устойчивого использования;
 - iv) содействия распространению и совместному использованию традиционных знаний среди носителей традиционных знаний;
 - v) расширения 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 общиной 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, учреждениями, ведающими вопросами экономического развития и создания потенциала, в связи с чем общинное развитие является ключевым фактором. 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 их вынуждают мигрировать, а это подрывает их культурную самобытность;
- r) разработка общинных протоколов, которые предусматривают использование предварительного и обоснованного согласия и взаимосогласованных условий в качестве средств управления традиционными знаниями и потенциальными пользователями таких знаний.

J. Положения, касающиеся механизмов принуждения и средств защиты

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

74. Средства защиты в рамках систем *sui generis* можно дополнить средствами защиты от правонарушений из других областей права. Некоторые из таких средств 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 неправомочного, ненадлежащего или незаконного использования собственности в целях, отличных от изначально установленных;
- c) объявление неправомочного доступа или использования традиционных знаний незаконными.

/...

75. 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 для регулирования всех случаев неправомочного присвоения традиционных знаний. В таком органе или механизме могут быть предусмотрены процессы административного и судебного контроля, а также арбитражные разбирательства с целью предписания и обеспечения соблюдения и средств защиты.

76. Другие факторы, которые, необходимо будет, возможно, изучить глубже, касаются возможности неправомочного присвоения или злоупотреблений отдельными членами коренной или местной общины или какой-либо общиной, заявляющими исключительное право собственности на знания, которые фактически используются совместно с другой общиной (или общинами).

K. Взаимосвязь с другими законами, включая международное право

Национальный уровень

77. Для внедрения эффективных систем *sui generis*, возможно, потребуется укрепление местных учреждений, регулирующих устойчивое землепользование и управление биоразнообразием и связанными с ним знаниями. Это может влечь за собой 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 на национальном и также на международном уровне.

78. Для эффективного размещения систем *sui generis* по охране традиционных знаний в более широкой политической и правовой среде они должны будут, 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 выражений коллективных интересов, как, например, тех, что связаны с природными ресурсами;
- c) моральные права, и в частности право атрибуции и право целостности;
- d) права человека, и в частности экономические, культурные и социальные права;
- e) концепции собственности и опекунства, 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.

79. Один из обсуждавшихся ВОИС¹² возможных подходов к согласованию систем *sui generis* с другими национальными законами заключается в определении степени актуальности закона об

¹² См. документ ВОИС «Охрана традиционных знаний: общий обзор целей политики и основных принципов» (WIPO/GRTKF/IC/7/5).

интеллектуальной собственности для достижения национальных целей и решения вопросов политики, связанных с традиционными знаниями. Если существуют положения, имеющие актуальное значение, то следует выявлять способы применения действующих законов об интеллектуальной собственности. Следует также определять, какие средства, программы и меры, не связанные с правами интеллектуальной собственности, можно было бы использовать для достижения целей. При обнаружении пробелов необходимо адаптировать законы об интеллектуальной собственности 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 выражения традиционной культуры. Необходимо принимать практические меры для обеспечения доступности и удобства существующих и новых мер и законов для предполагаемых бенефициаров (например, предоставление юридических консультаций, финансирование судебных разбирательств, помочь соответствующих учреждений в управлении правами и в правоприменении).

80. 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 помогать в обнаружении экспорта определенных видов. Фактически 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

81. На международном уровне системы *sui generis* должны быть согласованы с международными обязательствами, включая экологическое право, права человека и соответствующий закон об интеллектуальной собственности (ИС). На сегодняшний день системы *sui generis* по охране традиционных знаний разрабатываются на национальной или региональной основе. Поскольку традиционные знания, подобно ИС, являются нематериальным активом, легко передаваемым и воспроизводимым, они могут беспрепятственно проникать за национальные границы, так как никаких барьеров, кроме правовой защиты, не существует. Проблема обычно возникает тогда, когда традиционные знания отрываются от традиционного контекста и переносятся в совершенно иные юрисдикции или используются в них. Кроме того, при разработке национальных систем *sui generis* адекватная охрана традиционных знаний не может быть обеспечена в 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*, предоставляемых в рамках национальных систем или международной структуры. Поэтому потребуется, возможно, создать такую многостороннюю структуру, которая будет обеспечивать защиту всех причастных субъектов деятельности. Для решения этого вопроса можно было бы изучить возможность создания международной структуры *sui generis* с целью установления в ее рамках минимальных стандартов.

L.

Региональные меры, принятые для охраны, сохранения и популяризации традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования

/...

биоразнообразия, включая знания, которые существуют по разные стороны национальных и международных границ¹³

82. Для целей настоящего обсуждения было проанализировано пять региональных законов *sui generis*:

- i) Африканский типовой закон о защите прав местных общин, фермеров и растениеводов и о регулировании доступа к биологическим ресурсам от 2000 года (Африканский типовой закон)¹⁴
- ii) Решение 391 – Общий режим доступа к генетическим ресурсам (Решение 391 Андского сообщества)¹⁵
- iii) Рамочное соглашение АСЕАН о доступе к биологическим и генетическим ресурсам (проект) (Рамочное соглашение АСЕАН)¹⁶
- iv) Типовой закон об охране традиционных знаний и проявлений культуры (Тихоокеанский типовой закон)¹⁷
- v) Свакопмундский протокол об охране традиционных знаний и проявлений фольклора (Свакопмундский протокол)¹⁸

Политический контекст, назначение и цели

83. Общее назначение изученных региональных законов зависит, кроме всего прочего, от того, имеют ли они обязательную силу или таковой не имеют. Тогда как Андское решение, например, является обязывающим для государств-членов Андского сообщества наций, то Африканский типовой закон служит просто шаблоном, на котором государства-члены могут основывать национальное законодательство, если они решат охранять традиционные знания посредством правового механизма *sui generis*.

84. Хотя целью охраны во всех случаях является нематериальная интеллектуальная собственность в виде традиционных знаний или проявлений культуры, конечная цель региональных законов далеко не одинакова. В общем региональные законы либо охраняют

¹³ В пункте 4 решения XI/14 Конференция Сторон предложила Сторонам и правительствам сообщать в свете принятия Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения о любых региональных мерах, принятых для охраны традиционных знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, которые существуют по разные стороны национальных и международных границ, и в том числе о разрабатываемых или уже разработанных и/или внедренных системах *sui generis*. В соответствии с данным поручением Исполнительный секретарь проанализировал полученную информацию и включил ее в качестве нового элемента о региональных мерах в пересмотренную записку для рассмотрения Рабочей группой.

¹⁴ Создание Африканского типового закона о защите прав местных общин, фермеров и растениеводов и о регулировании доступа к биологическим ресурсам было вдохновлено появлением Конвенции о биологическом разнообразии, и он был подготовлен в 1997 году одной из целевых групп Организации африканского единства (ОАЕ). В 1998 году на Министерской сессии ОАЕ в Уагадугу, за которой последовал саммит глав государств и правительства, этот типовой закон был принят и рекомендован в качестве основы для африканских национальных законов.

¹⁵ Решение № 391 Андского сообщества от 2 июля 1996 года - Общий режим доступа к генетическим ресурсам. Андское сообщество является (исп.: *Comunidad Andina, CAN*) таможенным союзом, в состав которого входят страны Южной Америки: Боливия, Колумбия, Эквадор и Перу. До 1996 года этот торговый блок назывался Андским пактом, а возник он в результате подписания Картагенского соглашения в 1969 году. Его штаб-квартира находится в Лиме (Перу).

¹⁶ Ассоциация стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) является геополитической и экономической организацией десяти стран Юго-Восточной Азии, которая была сформирована 8 августа 1967 года Индонезией, Малайзией, Филиппинами, Сингапуром и Таиландом. С тех пор в ее членский состав стал шире и в него вошли Бруней, Бирма, Камбоджа, Лаос и Вьетнам. В число ее целей входит ускорение экономического роста, социального прогресса и культурного развития среди ее членов, защита регионального мира и стабильности и обеспечение возможностей для стран-членов мирно обсуждать разногласия. Согласно Ханойскому плану действий, принятому на шестом саммите АСЕАН в 1998 году, проект рамочного соглашения должен был бы быть принят в 2004 году, но этого, по всей видимости, не произошло. 55

¹⁷ Типовой закон об охране традиционных знаний и проявлений культуры является проектом типового закона (2002 г.), в котором устанавливается новый комплекс законных прав для традиционных собственников традиционных знаний и проявлений культуры. Типовой закон обеспечивает базу для стран Тихоокеанских островов, желающих принять законодательство об охране традиционных знаний и проявлений культуры.

¹⁸ На дипломатической конференции Африканской региональной организации интеллектуальной собственности, проводившейся в Свакопмунде (Намибия) 9-10 августа 2010 года, девять государств подписали протокол об охране традиционных знаний и проявлений фольклора.

традиционные знания и/или проявления культуры сами по себе (т.е. Тихоокеанский типовой закон, Свакопмундский протокол), либо они нацелены на охрану доступа к генетическим ресурсам и таким образом обеспечивают охрану традиционных знаний, связанных с основным биологическим и/или генетическим ресурсом (Решение 391 Андского сообщества, Африканский типовой закон, Рамочное соглашение АСЕАН). Поскольку предыдущие два примера касаются всех форм традиционных знаний и их проявлений, то они предположительно включают соответствующие традиционные знания, которые являются подмножеством традиционных знаний в целом. Тихоокеанский типовой закон и Свакопмундский протокол обеспечивают форму *sui generis* охраны интеллектуальной собственности в отношении *всех* традиционных знаний или проявлений культуры на территории принявших их стран-членов, и таким образом их сфера применения намного шире, чем у Конвенции о биологическом разнообразии, не говоря уже о соответствующих традиционных знаниях, рассматриваемых в рамках Нагойского протокола. Цель Конвенции состоит в охране, сохранении и поддержании знаний, нововведений и практики, связанных с традиционным образом жизни и имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия¹⁹, но они, конечно же, являются лишь частицей общего объема сформированных традиционных знаний.

85. Учитывая такие расхождения в сфере применения, можно отметить, что региональные законы по охране соответствующих традиционных знаний более всего походят на национальные законодательства о доступе к ресурсам и совместном использовании выгод, и поэтому имеет всякий смысл изучить их подробней в качестве потенциальных средств для эффективного осуществления Нагойского протокола (в частности положений о доступе к генетическим ресурсам и совместном использовании выгод (статьи 5, 6, 7, 12 и 16) и статьи 11 касательно трансграничного сотрудничества). Тогда как охрана, сохранение и популяризация традиционных знаний и проявлений фольклора в целом ("несоответствующие" традиционные знания), несомненно, будет способствовать достижению целей Нагойского протокола (повышение осведомленности, создание потенциала, улучшение положения женщин и т.п.), региональные законы, чья сфера применения носит более общий характер, будут, очевидно, в большей мере содействовать осуществлению статей 8 j) и 10 c) Конвенции, способствуя реализации задач 7, 10 и 12 пересмотренной программы работы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции (решения V/16; X/43).

86. Хотя диапазон охраны не всегда одинаков в плане охраны соответствующих традиционных знаний, все изученные региональные законы содержат аналогичные условия получения предварительного обоснованного согласия и разработки взаимосогласованных условий до того, как будет предоставлен доступ к знаниям, независимо от того, лежат ли также генетические ресурсы в основе этих знаний.

Предмет охраны (сфера применения)

87. Как обсуждалось ранее, диапазон охраны можно разделить на два основных класса в зависимости от того, преследует ли региональный закон прежде всего цели регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод и охраны соответствующих традиционных знаний или же он прежде всего является режимом *sui generis* по охране интеллектуальной собственности. Вместе с тем сфера применения может также значительно варьироваться внутри этих классификаций. Например, одним из ключевых различий между Решением 391 Андского сообщества, с одной стороны, и Африканского типового закона и Рамочного соглашения АСЕАН, с другой стороны, является спорный вопрос о патентоспособности биологических или генетических ресурсов и их дериватов. Тогда как в

¹⁹ Статья 8 j).

/...

Решении Андского сообщества не исключается такая патентоспособность, в двух других режимах в прямой форме предусматривается отклонение или запрещение использования любой системы патентования биологических или генетических ресурсов по этическим и/или моральным соображениям. Генетические ресурсы человека и их побочные продукты в большинстве случаев являются общим исключением из сферы применения и не входят в рамки мандата Конвенции о биологическом разнообразии.

88. В большинстве региональных систем проводится различие между охраной биологических/генетических ресурсов и охраной соответствующих традиционных знаний, так что доступ к ресурсу не дает автоматически доступа к соответствующим нематериальным компонентам (традиционные знания, конкретно связанные с этим ресурсом). Такое различие имеет исключительно большое значение, поскольку оно может позволять предоставление доступа к генетическим ресурсам на основе соответствующего национального законодательства, включая предварительное обоснованное согласие соответствующего компетентного национального органа, но не доступ к соответствующим традиционным знаниям, который предоставляется на основе согласия носителей знаний в соответствии с их нормами обычного права или общинными протоколами. Фактически в рамках большинства изученных региональных структур существует двуединая система, позволяющая параллельное применение договорного и обычного права к заявке на предоставление доступа к ресурсу. Например, в Рамочном соглашении АСЕАН заявлено: "*Рамочное соглашение распространяется на все биологические и генетические ресурсы, включая связанные с ними традиционные знания. Однако доступ к биологическим и генетическим ресурсам не означает автоматически доступа к традиционным знаниям, связанным с ресурсом. Доступ к таким традиционным знаниям четко указывается в заявке на доступ*" (статья 4). Ниже нормы обычного права и протоколы рассматриваются подробней.

89. В целом сфера действия региональных законов включает любые традиционные знания (определение которых в каждом случае разное), независимо от того, могут ли знания в противном случае подпадать под охрану обычного режима интеллектуальной собственности. Например, в Решении 391 Андского сообщества "нематериальный компонент" определяется как: "*все ноу-хау, нововведения или индивидуальная или коллективная практика, имеющие реальную или потенциальную ценность, которые связаны с генетическим ресурсом, его побочными продуктами или с биологическим ресурсом, содержащим их, независимо от того, находятся ли они под охраной режимов интеллектуальной собственности*" (статья 1).

90. Почти во всех случаях, когда региональные режимы имеют целью контролировать доступ к генетическим ресурсам и/или связанным/несвязанным с ними традиционным знаниям, в них существует оговорка, позволяющая традиционное использование, включая обмены, соответствующим носителям традиционных знаний, чтобы они могли продолжать свою деятельность, не подвергаясь действию закона. Сюда входит обмен генетическими ресурсами и доступ к генетическим ресурсам, которые в противном случае находятся под охраной закона. Данные "ограничительные положения" имеют, очевидно, важнейшее значение для обеспечения приверженности коренных и местным общинам данным региональным законам.

Критерии охраны традиционных знаний

91. Критерии охраны в региональных законах значительно отличаются друг от друга, но в них, как правило (хотя и не обязательно), требуется, чтобы традиционные знания находились в коллективном владении идентифицируемой общины. В некоторых законах требуется, чтобы они носили межпоколенческий характер, тогда как в других требуется, чтобы они были результатом многолетнего развития.

92. Было бы полезно получить дополнительные отклики от Сторон Конвенции в регионах, где данные региональные законы применяются в той или иной форме, чтобы выявить, возникали ли споры относительно того, что именно представляют собой "традиционные знания", и какими способами такие споры, если они возникали, были разрешены.

Правообладатель (кто обладает правами на традиционные знания)

93. За исключением Африканского типового закона, обладателями прав на традиционные знания являются, как правило, коренные и местные общины, которые сами определяют себя в качестве таковых на основе собственных норм обычного права. Африканский типовой закон идет дальше, предусматривая также права для фермеров и растениеводов.

Права, возложенные на носителей традиционных знаний (включая исключения и свободное пользование)

94. Во всех региональных законах подтверждается суверенитет принимающих их стран на их генетические ресурсы и доступ к ним в соответствии со статьей 15 Конвенции о биологическом разнообразии²⁰. Коренные и местные общины зачастую рассматриваются как *хранители* биологических и генетических ресурсов и *владельцы* традиционных знаний, независимо от того, связаны ли они с генетическим ресурсом. В Африканском типовом законе признаются *права* коренных и местных общин (называемых "законными хранителями и пользователями") на доступ к биологическим ресурсам и на их использование (хотя не обязательно право владения ими) и право совместного получения выгод от них.

95. Обмен биологическими/генетическими ресурсами внутри и среди коренных и местных общин опять же представляет собой свободное пользование, выходящее за рамки сферы применения большинства региональных законов. Право отказа в доступе к традиционным знаниям, независимо от того, относятся они к тайным - священным, является неотъемлемой частью большинства региональных режимов. Это право может быть выражено в явной форме (Африканский типовой закон, Тихookeанский типовой закон) или подразумеваться (Решение 391 Андского сообщества), но могут существовать также и исключения, обусловленные вопросами общественной безопасности или здравоохранения (Свакопмундский протокол).

96. Вместе с правами на традиционные знания и/или проявления культуры в некоторых региональных режимах (Тихookeанский типовой закон) обеспечивается охрана тайных - священных аспектов (в том виде, в каком они определены в нормах обычного права) и/или моральных прав, связанных с проявлениями культуры (право атрибуции, право защиты от ошибочной атрибуции и право на защиту от искажения или иного посягательства). В целом права, обеспечиваемые различными изученными региональными режимами, столь же различны, как и мириады национальных законов, нацеленных на охрану традиционных знаний.

Процедуры и формальности признания традиционных знаний

97. В большинстве региональных законов требуется, чтобы перспективный пользователь подавал официальную заявку по установленной форме в правительственные ведомства, отвечающие за предоставление доступа к ресурсам (обычно называемое компетентным национальным органом). Уровень предписаний значительно отличается от одного регионального закона к другому, при том, что в одних излагаются сложные и четкие требования, тогда как в других лишь рекомендуется тип информации, которую каждая принявшая закон страна может потребовать для своего компетентного национального органа.

98. Для целей настоящего обсуждения необходимо сделать некоторые замечания о предполагаемых различиях между региональными и национальными законами в плане процедур и формальностей. Хотя в большинстве случаев требования к заявлению, подаваемым в компетентные национальные органы, вполне схожи с требованиями в сопоставимом

²⁰ В статье 15.1 заявлено: *В силу признания суверенных прав государств на свои природные ресурсы право определять доступ к генетическим ресурсам принадлежит национальным правительствам и регулируется национальным законодательством.*

национальном законодательстве (и они, конечно же, предполагаются в качестве моделей для национального законодательства), но есть основная отличительная особенность, разделяющая некоторые региональные законы, а именно требования к обмену информацией между компетентными национальными органами соседних стран, принимающих эти законы. Например, в Решении 391 Андского сообщества имеются положения о субрегиональном сотрудничестве, передаче технологии и соглашениях на основе взаимности между странами-членами. В региональных законах могут также иметься положения предусматривающие или санкционирующие охрану традиционных знаний за счет установления национального взаимного режима и режима наибольшего благоприятствования. Ниже такая региональная охрана рассматривается более подробно.

99. Решение 391 Андского сообщества, носит, возможно, самый предписательный характер, требуя следующее: "Страны-члены незамедлительно извещают друг друга через Совет обо всех заявках на получение доступа и обо всех постановлениях и разрешениях касательно доступа, а также о приостановлении и прекращении таких подписываемых контрактов. Они также извещают друг друга о подписании любых двусторонних или многосторонних соглашений на эту тему, которые должны соответствовать положениям настоящего Решения. Без ущерба для условий предыдущей статьи страны-члены незамедлительно информируют друг друга через Совет обо всех положениях, решениях, регламентах, судебных решениях, постановлениях и других правилах и актах, принятых на национальном уровне, которые имеют отношение к положениям настоящего Решения (статьи 48-49).

Функции новых или существующих органов власти и учреждений (компетентные национальные органы)

100. Подобно аналогичным национальным законам, в региональных режимах обнаруживается тенденция к учреждению компетентного национального органа, который регулирует акт на национальном уровне. Учреждение такого органа может быть обязательным, когда сам режим является обязательным для стран-членов (статья 50 Решения 391 Андского сообщества), или рекомендуемым, когда странам предоставляются гибкие возможности либо создавать новый орган, либо придавать существующим ведомствам функции компетентного национального органа (статья 57 Африканского типового закона; пункт 36 Тихоокеанского типового закона; статья 8 Рамочного соглашения АСЕАН; раздел 3 Свакопмундского протокола).

101. В членском составе комитетов или советов компетентных национальных органов заметно отсутствие представителей коренных и местных общин. Органы власти, создаваемые в рамках большинства региональных законов, обычно представляют собой учреждения национального уровня, управляемые из центра, у которых имеются собственные полномочия давать распоряжения, способные в потенциале затрагивать коренные и местные общины. В некоторых региональных законах предлагается или требуется создание механизмов, обеспечивающих общественное участие и консультации на этапе подачи заявок, тогда как в других не предусматривается возможностей участия или привлечения субъектов деятельности, а рассмотрение вопросов апелляций в случаях предоставления доступа вопреки желаниям общины оставлено за судебной системой.

Положения, касающиеся механизмов принуждения и средств защиты

102. Правоприменение и гражданско-правовые средства судебной защиты подпадают под юрисдикцию суверенных государств, и таким образом региональные законы предоставляют значительную гибкость принимающим их странам определять процедуры в соответствии со своими действующими правовыми системами.

103. Сложный характер традиционных знаний и доказательственных вопросов в традиционных правовых нормах означает, что обычные национальные правовые системы будут, возможно, неуместны для регулирования споров, возникающих в рамках этих региональных режимов. В

некоторых региональных законах компетентному национальному органу позволяет привлекать субъектов деятельности на ранних этапах процесса и/или пересматривать одобренную им заявку по жалобе задетой общины.

104. Некоторые региональные системы (Тихоокеанский типовой закон) идут даже еще дальше и требуют разрешения споров о праве владения традиционными знаниями в соответствии с нормами обычного права или любыми другими средствами согласованными сторонами. Результаты такого урегулирования спора на основе обычая в конечном итоге утверждаются компетентным национальным органом. В статье 18.1 говорится: *Если Управление по культуре [т.е. компетентный национальный орган] не удовлетворилось своим выявлением всех традиционных владельцев или [если] возникает спор из-за права собственности, то Управление по культуре должно передать вопрос заинтересованным лицам для его урегулирования в соответствии с нормами и практикой обычного права или такими другими способами, которые будут согласованы сторонами.* Тихоокеанский типовой закон также позволяет использовать обычное право в качестве одной из форм альтернативного урегулирования гражданских исков (статья 33 с)).

Срок охраны

105. Обеспечение бессрочной охраны традиционных знаний или проявлений культуры является одним из важнейших компонентов систем *sui generis*, включая региональные системы. В большинстве региональных законов такая охрана предусмотрена в явной форме, тогда как в некоторых просто заявлено, что государство признает права коренных и местных общин на их знания, из чего можно сделать вывод об обеспечении им бессрочной охраны при отсутствии каких-либо формулировок обратного. Права также обычно рассматриваются как неотъемлемые, хотя и существуют некоторые расхождения во мнениях о возможности отказа от таких прав или их передачи.

Взаимосвязь и взаимодействие с действующими законами, включая международное право и закон об интеллектуальной собственности

106. Между региональными режимами существуют значительные различия в плане их взаимоотношения с действующими законами, включая международное право и закон об интеллектуальной собственности. В региональных законах проявляется тенденция либо признавать, либо отвергать понятие патентов на формы жизни, генетические ресурсы и/или дериваты. В Африканском типовом законе и в Рамочном соглашении АСЕАН отвергается полностью вся система патентов по моральным/этическим соображениям. В преамбуле Африканского типового закона говорится следующее: *Принимая во внимание, что все формы жизни являются основой выживания человека, и поэтому патентование жизни или исключительное присвоение любой из форм жизни или ее части или деривата являются нарушением основного права человека на жизнь.* В Рамочном соглашении АСЕАН содержатся аналогичные мнения: *государства-члены.... договорились о следующем: что государства-члены рассматривают биологические и генетические ресурсы как священное наследие всего человечества и отвергают применение к нему патентной системы.*

107. Другие региональные законы не запрещают заявителю подавать заявки на патентование дериватов генетических ресурсов, но в некоторых из них предусмотрены требования о раскрытии происхождения как часть заявки на патент. В данных законах обычно четко заявлено, что закон не затрагивает никаких из существующих прав в области интеллектуальной собственности.

108. Африканский типовой закон может в потенциале вступить в конфликт со статьей 27.3 б) Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение по ТРИПС), которое не позволяет странам исключать микроорганизмы из сферы патентной защиты,

/...

кроме ограниченных исключений. Если страна Африканского Союза принимает Типовой закон и является также членом ВТО, то данный конфликт может в потенциале вызвать споры, которые, возможно, повлекут за собой заключение касательно допустимости или недопустимости запрета на выдачу патентов на микроорганизмы по причинам публичного порядка или по моральным соображениям. Вместе с тем в Африканском типовом законе предусматривается охрана сортов растений в соответствии со статьей 27.3 б) Соглашения по ТРИПС.

Доступ к ресурсам и совместное использование выгод

109. Самыми, вероятно, решающими аспектами любой системы *sui generis* по охране традиционных знаний, будь то региональной или национальной по сфере охвата, являются те, что касаются предварительного обоснованного согласия и взаимосогласованных условий (доступ к ресурсам и совместное использование выгод) в соответствии со статьями 15 и 8 ж) Конвенции о биологическом разнообразии, а также с положениями Нагойского протокола. Тогда как Тихоокеанский типовой закон и Свакопмундский протокол имеют дело в основном с доступом к традиционным знаниям самим по себе, в Африканском типовом законе, Решении 391 и Рамочном соглашении АСЕАН внимание целенаправленно уделено генетическим ресурсам, а охрана соответствующих традиционных знаний является второстепенной заботой.

110. В число некоторых общих элементов региональных систем входят следующие:

- i) требование о получении предварительного обоснованного согласия со стороны коренных и местных общин, которые поставляют нематериальные традиционные знания либо сами по себе, либо совместно с основными генетическими ресурсами, является одной из особенностей всех региональных систем. Точно также соглашение о доступе должно содержать условия, являющиеся взаимоприемлемыми для поставщиков нематериальных компонентов;
- ii) в законах, имеющих дело в основном с доступом к генетическим ресурсам, зачастую имеется оговорка, что доступ к генетическим ресурсам не подразумевает доступа к соответствующим традиционным знаниям, и наоборот, так как они являются отдельными и различными аспектами;
- iii) за исключением Африканского типового закона, в котором предусмотрено, что 50% выгод от использования традиционных знаний следует передавать соответствующей местной общине, во всех остальных региональных режимах используются намного более свободные формулировки; в качестве примера можно привести "справедливую", "равную компенсацию" и "равное распределение прибылей". Фактический объем компенсации, будь-то денежной или неденежной, может вызывать враждебность или конфликт, если носители традиционных знаний посчитают свое вознаграждение недостаточным.

Включение обычного права и протоколов

111. Право обмена ресурсами и использования традиционных знаний в соответствии с обычной практикой местной общины является одной из основных особенностей всех изученных региональных законов. Целью региональных законов является защита от присвоения ресурсов внешними пользователями, а не регулирование внутренней системы.

112. Вместе с тем фактическое использование норм обычного права или общинных протоколов предусмотрено только в Тихоокеанском типовом законе, в котором споры о действительном "владельце" традиционных знаний предлагается разрешать в соответствии с обычной практикой и не исключается использование норм обычного права как одной из форм альтернативного регулирования спора в случае гражданских исков в связи с незаконным присвоением.

113. Бросается в глаза явное отсутствие в региональных системах признания норм обычного права в качестве одной из основных особенностей охраны традиционных знаний. В Решении 391

Андского сообщества от заявителя требуется, например, указывать любые соответствующие общинны, которые могли бы поставлять традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами. Компетентный национальный орган может затем принимать решение, не консультируясь с соответствующими общинами (национальные обстоятельства могут отличаться, но региональное законодательство не обязывает проводить консультации). Ничто не запрещает коренным и местным общинам использовать свои собственные нормы обычного права и протоколы, принимая решение о том, стоит ли подписывать соглашение о доступе к ресурсам и совместном использовании выгод, но нормы обычного права не играют никакой роли в определении достоинств заявки в первую очередь. Можно сопоставить это с описанной выше процедурой в Тихоокеанском типовом законе, где предусматривается разрешение предварительных споров в соответствии с нормами обычного права соответствующей(их) общинны/общин согласно ее/их конкретным общинным протоколам.

Региональная и международная охрана (охрана региональных знаний и фольклора)

114. Степень стимулирования международной охраны традиционных знаний в региональном законе полностью зависит от осуществляющего его стран и от степени гибкости, предоставленной им в тексте регионального закона. Например, Решение 391 Андского сообщества представляет собой императивную норму, включенную в правовую систему каждой страны-члена. Положения о субрегиональном сотрудничестве и о передаче биологических ресурсов, а также положения о национальном режиме и оговорки о взаимности наверняка будут более эффективными, чем аналогичные положения в "типовом" законе, где принимающие его страны могут подбирать и выбирать положения, более всего подходящие для их специфических обстоятельств. Типовые законы, хотя и нацелены на конкретные регионы и направлены на урегулирование специфической проблемы, с которой сталкиваются коренные и местные общины в регионе, оказываются во многом неспособными гармонизировать закон в масштабе региона. Когда страны могут отбирать и приспособливать положения по своему усмотрению, региональные выгоды могут оказаться утраченными, а получающееся в результате национальное законодательство на деле оказывается фактически точно таким же, как если бы страна решила создать режим *sui generis* по своей собственной мерке.

115. Для оценки региональных законов отдельно и обособленно от национальных законов необходимо, очевидно, полное принятие закона соответствующими государствами-членами, чтобы обеспечить взаимность между странами в регионе, принимающими закон. В этом отношении региональные законы, составленные в более убедительных или категорических формулировках в целях полного принятия режима, смогут, вероятно, скорее обеспечить достижение этой региональной координации. Таким образом региональные законы можно примерно охарактеризовать следующем образом в убывающем порядке эффективности:

- a) региональные законы, обязывающие несколько стран принять общий режим (например, Решение 391 Андского сообщества)
- b) региональные законы, составленные в категорических формулировках, предписывающие и требующие от принимающих их стран действовать по своему усмотрению. Данные законы включают полное формулирование прав и процедур, которые могут быть полностью приняты странами (с незначительными корректировками в соответствии с национальными обстоятельствами), так что региональные режимы будут скоординированы принимающими закон странами (например, Тихоокеанский типовой закон, Африканский типовой закон, Свакопмундский протокол)
- c) региональные законы, просто обеспечивающие руководящую основу и рекомендуемые положения (например, Рамочное соглашение АСЕАН)

/...

116. Следует отметить, что более высокая степень региональной согласованности отнюдь не идентична более высокой степени специфичности. Свакопмундский протокол занимает более высокую позицию в вышеприведенной классификации, так как он представляет собой протокол, который должен быть принят полностью, и поэтому его формулировки являются обязывающими. Вместе с тем процедуры доступа к традиционным знаниям и проявлениям фольклора в этом протоколе намного менее точны и формалистичны, чем в Африканском или Тихоокеанском типовых законах. Например, в Свакопмундском протоколе заявлено, что: *Охрана, которая будет обеспечиваться носителям традиционных знаний, предусматривает справедливое и равное совместное распределение выгод от коммерческого или промышленного использования их знаний, которое подлежит определению путем взаимного согласия сторон* (статья 9.1). В данном требовании ничего не говорится о способах достижения этого или о процедуре, которой надлежит следовать. Здесь, видимо, содержится компромисс между региональной и национальной охраной традиционных знаний - по мере попыток охватить более масштабный и географически и политически более разнообразный район в рамках сферы применения закона непременно следует сохранять определенную степень гибкости в способах введения закона в действие на национальном уровне.

117. Цель региональных законов должна заключаться в попытке нахождения баланса между этими конкурирующими задачами при одновременном стремлении к максимальному вовлечению целевых стран и общин. Возможно, что допущение гибкости в национальных процедурах доступа к ресурсам и совместного использования выгод при одновременном требовании полного принятия положений о региональной координации и взаимности может содействовать дальнейшему выполнению этой задачи.

Приложение I

НАБОР СООТВЕТСТВУЮЩИХ ОПРЕДЕЛЕНИЙ/ГЛОССАРИЙ ТЕРМИНОВ ДЛЯ СТАТЬИ 8 j) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ

Приводимое ниже приложение разделено на два раздела. В разделе I приводится обобщение принятых терминов из источников в рамках Конвенции, включая тексты Конвенции и протоколов к ней, которые могут иметь отношение к статье 8 j) и соответствующим положениям Конвенции. В раздел II включена подборка терминов, представленных и собранных из различных источников²¹. Сводный перечень предлагается в контексте общего понимания/характеристик или рабочих определений в качестве возможного проекта глоссария для использования в контексте статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции, и он может содействовать проведению соответствующих обсуждений в рамках задачи 12 на будущих совещаниях Рабочей группы по осуществлению статьи 8 j) и соответствующих положений Конвенции.

Раздел I

ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ПРИНЯТЫЕ В РАМКАХ КОНВЕНЦИИ О БИОЛОГИЧЕСКОМ РАЗНООБРАЗИИ

Конвенция о биологическом разнообразии (статья 2)

"Биологическое разнообразие" означает вариабельность живых организмов из всех источников, включая, среди прочего, наземные, морские и иные водные экосистемы и экологические комплексы, частью которых они являются; это понятие включает в себя разнообразие в рамках вида, между видами и разнообразие экосистем.

"Биологические ресурсы" включают генетические ресурсы, организмы или их части, популяции или любые другие биотические компоненты экосистем, имеющие фактическую или потенциальную полезность или ценность для человечества.

"Биотехнология" означает любой вид технологии, связанный с использованием биологических систем, живых организмов или их производных для изготовления или изменения продуктов или процессов с целью их конкретного использования.

"Страна происхождения генетических ресурсов" означает страну, которая обладает этими генетическими ресурсами в условиях *in-situ*.

"Страна, предоставляющая генетические ресурсы" означает страну, предоставляющую генетические ресурсы, собранные из источников *in-situ*, включая популяции как диких, так и одомашненных видов, либо полученные из источников *ex-situ*, независимо от того, происходят они из этой страны или нет.

"Одомашненные или культивируемые виды" означают виды, на процесс эволюции которых оказывает воздействие человек в целях удовлетворения своих потребностей.

²¹ Включая Постоянный форум Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов, Всемирную организацию интеллектуальной собственности, Международный институт (Международный институт окружающей среды и развития), Ассоциацию природы и устойчивого развития Кечуа-Аймара (Перу), Фонд Доббо Яла (Панама), Панамский университет, Экосерв (Индия), Центр систем фермерского хозяйства коренных народов (Индия), Центр исследований трав и фольклора (Индия), Центр китайской сельскохозяйственной политики (Китай), Южный исследовательский институт экологии и сельского хозяйства (Кения), Региональную структуру охраны традиционных знаний и культурных проявлений островных государств Тихого океана, Кенийский институт исследования лесного хозяйства, Африканский типовой закон о защите прав местных общин, фермеров и растениеводов и о регулировании доступа к биологическим ресурсам и организацию Естественная справедливость.

"**Экосистема**" означает динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое.

"**Сохранение ex-situ**" означает сохранение компонентов биологического разнообразия вне их естественных мест обитания.

"**Генетический материал**" означает любой материал растительного, животного, микробного или иного происхождения, содержащий функциональные единицы наследственности.

"**Генетические ресурсы**" означают генетический материал, представляющий фактическую или потенциальную ценность.

"**Место обитания**" означает тип местности или место естественного обитания того или иного организма или популяции.

"**Условия in-situ**" означают условия, в которых существуют генетические ресурсы в рамках экосистем и естественных мест обитания, а применительно к одомашненным или культивируемым видам — в той среде, в которой они приобрели свои отличительные признаки.

"**Сохранение in-situ**" означает сохранение экосистем и естественных мест обитания, а также поддержание и восстановление жизнеспособных популяций видов в их естественной среде, а применительно к одомашненным или культивируемым видам — в той среде, в которой они приобрели свои отличительные признаки.

"**Охраняемый район**" означает географически обозначенную территорию, которая выделяется, регулируется и используется для достижения конкретных природоохранных целей.

"**Региональная организация экономической интеграции**" означает организацию, созданную суверенными государствами данного региона, которой ее государства-члены передали полномочия по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией, и которая должным образом уполномочена в соответствии с ее внутренними процедурами подписывать, ратифицировать, принимать, одобрять Конвенцию или присоединяться к ней.

"**Устойчивое использование**" означает использование компонентов биологического разнообразия таким образом и такими темпами, которые не приводят в долгосрочной перспективе к истощению биологического разнообразия, тем самым сохраняя его способность удовлетворять потребности нынешнего и будущих поколений и отвечать их чаяниям.

"**Технология**" включает биотехнологию.

Нагайский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии (статья 2)

- a) "**Конференция Сторон**" означает Конференцию Сторон Конвенции;
- b) "**Конвенция**" означает Конвенцию о биологическом разнообразии;
- c) "**использование генетических ресурсов**" означает проведение исследований и разработок генетического и/или биотехнологического состава генетических ресурсов, в том числе путем применения биотехнологии, как она определена в статье 2 Конвенции;
- d) "**биотехнология**", как она определена в статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии, означает любой вид технологии, связанный с использованием биологических систем, живых организмов или их производных для изготовления или изменения продуктов или процессов с целью их конкретного использования;

е) "дериват" означает естественно встречающееся биохимическое соединение, являющееся результатом генетической экспрессии или метаболизма биологических или генетических ресурсов, даже если он не содержит функциональных единиц наследственности.

Добровольные руководящие принципы Агуэй-гу проведения оценок культурных, экологических и социальных последствий предлагаемой реализации или возможного влияния проектов в священных местах, а также на землях и в акваториях, традиционно занимаемых или используемых коренными и местными общинами (решение VII/16 F)

- а) **оценка культурных последствий** – это процесс оценки возможных последствий реализации предлагаемого проекта на образ жизни определенной группы или общине людей при всемерном участии этой группы или общине людей в проведении оценки и, возможно, проводимой такой группой или общиной людей: при оценке культурных последствий обычно рассматриваются последствия, как положительные, так и отрицательные, предлагаемой реализации проекта, которые могут сказываться, например, на ценностях, системе верований, обычном праве, языке (языках), обычаях, экономике, взаимоотношениях с местной окружающей средой и определенными видами, на социальной организации и традициях затронутой общине;
- б) **оценка воздействия на культурное наследие** – это процесс оценки возможных последствий, как положительных, так и отрицательных, предлагаемой реализации проекта на физическое проявление культурного наследия общине, включая участки, структуры и руины, имеющие археологическую, архитектурную, историческую, религиозную, духовную, культурную, экологическую или эстетическую ценность или значение;
- с) **обычное право** – право, построенное на обычаях, которые приняты в качестве юридических требований или обязательных правил поведения; практика и верования, которые настолько важны и являются такой неотъемлемой частью социальной и экономической системы, что они рассматриваются так, как если бы они были законами;
- д) **оценка экологических последствий** – это процесс оценки возможных экологических последствий и предложение надлежащих мер по смягчению последствий в связи с предлагаемой реализацией проекта, при которой учитываются взаимосвязанные социально-экономические, культурные виды воздействия и воздействие на здоровье человека, как положительные, так и отрицательные;
- е) **священное место** – может означать участок, объект, структуру, область или природную достопримечательность, или район, представляющие для национального правительства или коренных общин особую важность в соответствии с обычаями коренной или местной общине, поскольку он имеет важное религиозное и/или духовное значение;
- ф) **оценка социальных последствий** – это процесс оценки возможных последствий, как положительных, так и отрицательных, предлагаемой реализации проекта, которая может оказать воздействие на права, имеющие экономическое, социальное, культурное, гражданское и политическое значение, а также на благосостояние, жизненность и жизнеспособность затронутой общине – то есть на качество жизни общине, измеряемое с помощью различных социально-экономических индикаторов, таких как распределение доходов, физическая и социальная целостность и защита индивидов и общин, уровни и возможности трудовой занятости, здравоохранение и социальное обеспечение, образование, доступность жилья и качество жилищных условий, инфраструктура и бытовые услуги;
- г) **стратегическая экологическая оценка** – это процесс оценки возможных экологических последствий предлагаемой политики, планов или программ для обеспечения того, чтобы они были полностью учтены и рассмотрены на ранних этапах процесса принятия решений вместе с экономическими, социальными и культурными соображениями;

h) **традиционные знания** – означают традиционные знания, нововведения и практику коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

Раздел II

ПРОЕКТ ГЛОССАРИЯ ТЕРМИНОВ (РАБОЧИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИЛИ ОБЩИЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ) ДЛЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 8(j) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ

Применение/использование/утилизация традиционных знаний: действия по производству, использованию, предложению для продажи, продаже или импорту для этих целей охраняемого традиционного продукта²² или, если объектом охраны является процесс, действия по использованию процессов, а также действия по использованию, предложению для продажи, продаже или импорту для этих целей по меньшей мере продукта, полученного непосредственно в результате традиционного процесса.

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

Биокультурное наследие: знания, нововведения и практика коренных и местных общин, которые зачастую хранятся совместно и неразрывно связаны с традиционными ресурсами, землями и акваториями, традиционно занимаемыми и используемыми коренными и местными общинами, включая разнообразие генов, сортов²³, видов и экосистем; культурные и духовные ценности; и нормы обычного права законы²⁴, сформированные в рамках социально-экологического контекста общин. Подчеркивая скорее коллективные права, а не права личности, и увязывая биоразнообразие и культуру в единое целое, данная концепция отражает целостный подход многих коренных и местных общин. Эта концепция связана также с пониманием знаний как "наследия", а не "собственности", отражая тем самым их охранную сущность и межпоколенческий характер.

Культурное наследие (материальное и нематериальное): физические и/или нефизические проявления культурного наследия²⁵ коренных и местных общин включают, не ограничиваясь только ими, культурные ландшафты, участки, сооружения и артефакты, имеющие археологическую, архитектурную, историческую, религиозную, духовную, культурную, экологическую или эстетическую ценность или значение, человеческие останки, песни, танцы, средства художественного выражения, предания и сказания.

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

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

- i) традиционные права, отраженные вaborигенных/традиционных/местных знаниях;

²² У Перу есть вопрос о значении термина "охраняемые традиционные продукты".

²³ Перу предпочитает исключить слово "сорт", поскольку данная категория биологического разнообразия является проявлением генетического биоразнообразия.

²⁴ Перу рекомендует заменить слово "законы" словом "права".

²⁵ Перу предлагает ввести дополнительное слово "традиционного". Перу считает, что термин "культурное наследие", возможно, уже охвачен предыдущим термином "биокультурное наследие".

- ii) традиционные права, касающиеся биологических ресурсов (права на традиционные ресурсы); и
- iii) традиционные процедуры, регулирующие порядок доступа к традиционным знаниям, биологическим и генетическим ресурсам и выдачи разрешений на их использование.

Традиционное использование биологического разнообразия: использование с учетом местных традиций и традиционных норм/законов²⁶, одновременно допускающее нововведение.

Нововведение: в контексте систем традиционных знаний *sui generis* нововведение следует рассматривать через призму традиции. Иначе говоря, традиция может выполнять функции фильтра, через который осуществляется нововведение, то есть нововведение и творчество реализуются в рамках традиции и культуры. [В целях дальнейшего изучения этого термина "нововведение" следует обратиться к Африканскому типовому закону, в котором он определен как: "любое формирование новых или усовершенствование существующих коллективных и/или кумулятивных знаний или технологии посредством изменения и/или модификации или использования свойств, ценностей или процессов любого биологического материала или любой его части, будь то документально зафиксированного, записанного на магнитофонную пленку, в устной форме, в письменном виде или в любом другом существующем виде"²⁷. По мере дальнейшего уточнения этой концепции в контексте систем *sui generis* необходимо будет изучить, как этот термин связан с понятиями "усовершенствование" или "изобретение". Нужно будет также рассмотреть вопрос о том, будут ли системы *sui generis* включать нововведения на основе традиционных знаний или же на такие нововведения будут распространяться традиционные режимы интеллектуальной собственности.]

Предварительное обоснованное согласие: процедура, посредством которой национальные правительства либо коренные или местные общины (~~в зависимости от случая~~)²⁸, должным образом получившие всю необходимую информацию, разрешают или запрещают доступ к своим биологическим ресурсам и нововведениям и практике, связанным с традиционными знаниями, на взаимосогласованных условиях справедливости, уважения и достаточной компенсации²⁹.

Охраняемый район: географически определенная территория, которая предназначена, регулируется или управляет для достижения конкретных природоохранных целей.

Исследование: включает, но не ограничивается только ими, сбор и/или анализ информации, данных и/или статистики о традиционных знаниях, нововведениях и практике коренных и местных общин, имеющих значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

Священное место: участок, объект, структура, область или природная достопримечательность или район, рассматриваемые национальными правительствами или коренными и местными общинами как представляющие согласно обычаям коренной или местной общины особую важность из-за своего религиозного и/или духовного значения.

Священный вид: растение или животное, рассматриваемое коренными и местными общинами как представляющее согласно традициям и/или обычаям коренной или местной общины особую важность из-за своего религиозного и/или духовного значения.

²⁶ Перу предпочитает термин "нормы" вместо "законы", поскольку слово "нормы" включает устные и письменные правила, тогда как "законы" относятся только к письменным правилам.

²⁷ Африканский типовой закон о защите прав местных общин, фермеров и растениеводов и о регулировании доступа к биологическим ресурсам, часть II, Определения и сфера применения, страница 4.

²⁸ Перу предлагает словосочетание "на основе национального законодательства" вместо слов "в зависимости от случая".

²⁹ См. доклад о работе Международного семинара по теме Методологии предоставления добровольного предварительного обоснованного согласия и коренные народы, проведенного при содействии Постоянного форума ООН по вопросам коренных народов (E/C.19/2005/3).

Традиционные знания: знания, нововведения и практика коренных и местных общин, отражающие традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

Традиционный хранитель владелец: группа, клан, община, народность или отдельное лицо, признанные группой, кланом, общиной или народностью как лицо, которому доверяется или на которое возлагается хранение или охрана выражений культуры согласно обычному праву и практике этой группы, клана или общины³⁰.

Традиционные ресурсы: материальные или нематериальные активы, имеющие биологическую, духовную, эстетическую, культурную и экономическую ценность, которые традиционно используются коренной или местной общиной.

Традиционные территории: земли и акватории, традиционно занимаемые или используемые коренными и местными общинами³¹.

³⁰ Перуанская рабочая группа высказала выражение против термина и предлагаемого определения, поскольку традиционные знания носят коллективный характер, поэтому отдельное лицо не может считаться владельцем коллективных знаний. Это может означать, что ведение переговоров или принятие решения о разрешении третьей стороне пользоваться традиционными знаниями (которыми владеет племя аборигенов) осуществляется одним лицом, что противоречит коллективному характеру права. Изучение альтернативных терминов: например, традиционный хранитель или обладатель.

³¹ Перуанская рабочая группа рекомендует дополнить определение тем, что определено в статье 14 Конвенции № 169. Признаются права собственности и владения соответствующих народов на земли, которые они занимают по традиции. Кроме того, принимаются меры в соответствующих случаях для охраны права соответствующих народов на использование земель, не исключительно занимаемых ими, но к которым они по традиции имеют доступ для добычи пропитания и проведения традиционных мероприятий. В этом отношении особое внимание уделяется положению кочевых народов и кочующих земледельцев.

2. Правительства принимают меры в случаях необходимости к выявлению земель, традиционно занимаемых соответствующими народами, и к гарантированию эффективной охраны их прав собственности и владения.

3. Учреждаются адекватные процедуры в рамках национальной правовой системы для урегулирования земельных претензий соответствующих народов.