

Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору

Восемнадцатая сессия
Женева, 9-13 мая 2011 г.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ, ПОДГОТОВЛЕННЫЕ МРГ 2

Документ подготовлен Секретариатом

ВВЕДЕНИЕ

1. Вторая межсессионная рабочая группа (МРГ 2) провела заседания с 21 по 25 февраля 2011 г. для обсуждения темы традиционных знаний. Опираясь на документ WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. («Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы»), МРГ 2 всесторонне обсудила каждый из проектов статей, представленных в данном документе.
2. Результаты работы МРГ 2 отражены в «Резюме отчета» (WIPO/GRTKF/IWG/2/2), который представлен к данной сессии Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (МКГР) в качестве документа WIPO/GRTKF/IC/18/6. В частности, после широких обсуждений на пленарных заседаниях МРГ 2 были учреждены шесть неофициальных редакционных групп неограниченного состава для дальнейшего обсуждения различных мнений, высказанных на пленарных заседаниях, их уточнения и обобщения и выработки упрощенного текста, включающего возможные варианты, комментарии и сценарии. Эти редакционные группы были учреждены с целью рассмотреть один или несколько вопросов. Порядок работы редакционных групп была согласован на заседании с участием Председателя МРГ 2,

координаторов и докладчиков редакционных групп, а также заместителей Председателя МРГ 2, которое состоялось вечером в среду, 23 февраля 2011 г. В первой половине дня в четверг, 24 февраля 2011 г., редакционные группы имели возможность вновь проанализировать свою соответствующую статью или статьи. Затем все статьи, подготовленные редакционными группами, были представлены экспертам и обсуждены ими на пленарных заседаниях МРГ 2, состоявшихся во второй половине дня в четверг, 24 февраля 2011 г., и в пятницу, 25 февраля 2011 г. Проекты статей и комментарии к ним, включая конкретные тексты, предложенные экспертами, были приняты МРГ 2 к сведению, но не были утверждены ею в качестве таковых.

3. МРГ 2 обратилась к Секретариату с просьбой подготовить к следующей сессии МКГР (9-13 мая 2011 г.) документ (WIPO/GRTKF/IWG/2/3), включающий проекты статей, подготовленные неофициальными редакционными группами, а также комментарии и тексты, предложенные отдельными экспертами на пленарных заседаниях МРГ 2, состоявшихся 24 и 25 февраля 2011 г., как это указано в пункте 6, выше, с указанием их авторов и с изложением комментариев, сделанных экспертами, представляющими наблюдателей. Во исполнение этой просьбы и был подготовлен настоящий документ.

Подготовка и структура настоящего документа

4. Статьи, выработанные МРГ 2, включены в Приложение к настоящему документу. Кроме того, в отношении каждой статьи представлены: (i) вступительное слово докладчика соответствующей редакционной группы; (ii) комментарии к проектам статей, высказанные экспертами на пленарных заседаниях МРГ 2, которые состоялись 24 и 25 февраля 2011 г.; и (iii) все альтернативные варианты, предложенные экспертами в тот же день. Альтернативные варианты были предложены в отношении статей 1 и 12.

Документ по тому же вопросу

5. К данной сессии МКГР представлен также документ, имеющий непосредственное отношение к настоящему документу: «Резюме отчета второй межсессионной рабочей группы (МРГ 2)», который включает список участников МРГ 2 (WIPO/GRTKF/IC/18/6).

6. *Комитету предлагается рассмотреть и прокомментировать статьи, содержащиеся в Приложении, в целях подготовки их пересмотренного и обновленного варианта.*

[Приложение следует]

ПРИЛОЖЕНИЕ

СТАТЬЯ 1

ОБЪЕКТЫ ОХРАНЫ

Определение термина «традиционные знания»

Вариант 1

- 1.1 Термин «традиционные знания» означает знания, являющиеся результатом интеллектуальной деятельности в традиционном контексте, и охватывает ноу-хау, навыки, инновации, практику и познания, составляющие часть системы традиционных знаний [коренного народа или местной общины¹].

Вариант 2

- 1.1 (а) Традиционные знания характеризуются динамизмом и эволюционностью. Они являются результатом интеллектуальной деятельности в различных традиционных контекстах и охватывают знания, навыки, инновации, практику и учения, составляющие часть коллективной системы [коренных народов и местных общин];
- (b) традиционные знания являются частью коллективного, унаследованного от предков, территориального, духовного, культурного, интеллектуального и материального наследия;
- (с) традиционные знания передаются из поколения в поколение в различных формах и являются неотъемлемыми, нераздельными и неотчуждаемыми;
- (d) традиционные знания неразрывно связаны с биоразнообразием и поддерживают культурное, социальное и человеческое разнообразие, которое отражается в традиционном укладе жизни.

Критерии охраноспособности

Вариант 1

- 1.2 [Охраняемые традиционные знания представляют собой знания, которые:] / [Охрана распространяется на традиционные знания, которые:]
- (а) являются уникальным продуктом [коренного народа или местных общин] или [явно] связаны с ними;

Альтернативный вариант

- (а) явно связаны и обычно признаются принадлежащими [местной или традиционной общине];

¹ Термин «коренной народ и местная община» используется в качестве «временного заполнителя». Он будет рассмотрен группой при обсуждении темы бенефициаров охраны.

(b) коллективно создаются, сохраняются и передаются [из поколения в поколение] ИЛИ [из поколения в поколение в традиционном контексте].

Альтернативный вариант

(b) создаются и коллективно используются, сохраняются и передаются [из поколения в поколение] ИЛИ [из поколения в поколение в традиционном контексте];

(c) являются неотъемлемой частью культурной самобытности [коренного народа или местной общины].

Альтернативный вариант

(c) являются неотъемлемой частью культурной самобытности [местных, коренных или традиционных народов или общин], которые признаются владеющими этими знаниями в форме их хранения, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности. Эта взаимосвязь может быть выражена официально или неофициально в виде обычной практики, законов или правил.

Вариант 2

(a) до пункта (c) выше, а также;

(d) не были широко распространены за пределами этой общины;

(e) без применения принципов, правил, навыков являются повсеместно и широко распространенными

Вариант 3

(a) до пункта (c) выше, а также;

(d) [являются собственностью [коренных народов и местных общин]];

(e) [не были широко распространены за пределами этой общины без свободного предварительного согласия [коренных народов и местных общин], предоставленного на взаимосогласованных условиях];

(f) [традиционные знания могут быть наделены разнообразными свойствами, рассматриваются в совокупности и используются совместно членами общины. По своему характеру они являются традиционными, часто сакральными или священными, нередко тайными];

(g) [эти традиционные знания являются частью самобытности одного или более народов [коренных и местных] при условии, что время от времени эти знания используются несколькими народами и/или общинами совместно];

(h) [эти традиционные знания признаются [коренными и местными народами и общинами], вследствие чего они могут использовать эти знания, осуществлять их хранение и обеспечивать сохранность. Культурная ответственность за эти знания признается обычным правом и практикой].

Тайные традиционные знания

- 1.3 [Охраняемые тайные традиционные знания являются знаниями, которые содержатся группой бенефициаров в тайне и которые не используются и ранее не использовались членами группы бенефициаров совместно с лицами, не входящими в эту группу.]

[Комментарий к статье 1 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Ким Коннолли-Стоун представила результаты работы редакционной группы над текстом статьи 1. Группа приняла решение разбить статью 1 на две части с тем, чтобы первая часть содержала определение традиционных знаний, а вторая часть – критерии охраноспособности.

В отношении определения ТЗ существуют два варианта. Первый вариант состоит в выработке общего и исчерпывающего определения. Второй вариант предполагает выработку более описательного определения, которое включает примеры различных аспектов ТЗ и выражение чаяний коренных народов и местных общин. Эти два варианта отражены в различных формулировках, предложенных членами группы: ряд членов группы применили более формальный подход к выработке определения, при этом другие ее члены посчитали, что в отношении такого предмета, как ТЗ, использование строго формального подхода не целесообразно. Хен Ги Лим подготовил вторую редакцию варианта 2 (см. ниже), однако группа не смогла в полной мере рассмотреть и принять этот текст ввиду нехватки времени.

Фактически в отношении охраноспособности были выработаны три категории вариантов.

В каждом из трех категорий освещались основные концепции отличительной особенности, коллективного характера ТЗ и их передачи из поколения в поколение, а также культурной самобытности. По каждому из этих критериев выделили два варианта. В ходе обсуждений критериев того, являются ли ТЗ неотъемлемой частью культурной самобытности, было предложено также распространить эти критерии на культурное наследие.

Первый вариант содержал лишь различные варианты, касающиеся отличительной особенности, коллективного характера ТЗ и культурной самобытности.

Второй набор вариантов относился к первому варианту, но содержал два дополнительных критерия охраноспособности, согласно которым на ТЗ, получившие широкое распространение за пределами общины, охрана не распространяется. Относительно включения этих критериев общего согласия достигнуто не было. Ряд экспертов придерживается мнения, что вопросы, касающиеся определения того, являются ли ТЗ широко распространенными или легко раскрываемыми, получили более подробное освещение в статье 3, в которой рассматривается объем охраны.

Вариант 3 был также аналогичен варианту 1, однако содержал ряд дополнительных критериев. Ряд членов группы считают, что некоторые из этих дополнительных критериев дублируют другие критерии охраноспособности или распространяются на определение ТЗ, а не на охраноспособность. Однако делегация не смогла рассмотреть эти вопросы ввиду нехватки времени.

Текст также включал предложение о включении в статью третьего элемента – определения охраняемых тайных знаний, исходя из того, что в других статьях затрагивается вопрос тайных ТЗ, поэтому было бы целесообразным дать определение таких знаний. К сожалению, делегация не располагала достаточным временем для того, чтобы сколько-нибудь подробно обсудить такое определение.

Упоминания о коренных народах и местных общинах помещены в квадратные скобки. Группа решила использовать этот термин в качестве «временного заполнителя» на том основании, что группа 2 рассматривает вопрос бенефициаров. На предыдущих заседаниях ВОИС были высказаны вопросы о том, следует ли включать нации и отдельных носителей ТЗ, а также об использовании единственного или множественного числа. Группа пришла к заключению, что в ходе редакционной сессии решение по этим вопросам она принять не может.

Ввиду ограниченности по времени группа не смогла завершить обсуждение всех вопросов.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Кристофер Мапани заявил, что статья 1 была призвана главным образом ответить на два вопроса: (1) охрану чего призван обеспечить данный документ? Иными словами, что представляют собой ТЗ? И (2) какие из всего многообразия ТЗ подпадают под охрану? По его мнению, ряд затронутых в варианте 2 вопросов не вполне отвечают на вопрос о том, что является объектом охраны, и носят более описательный характер. В отношении подпункта 1.2(a) он выразил озабоченность в связи со словом «явно»: (1) что означает это слово? И (2) как оно предусматривает ситуацию, когда ТЗ находятся во владении различных групп? Означает ли это, что с ТЗ может идентифицироваться по меньшей мере одна конкретная группа? В отношении подпункта 1.2(c) он выразил озабоченность в связи со словом «неотъемлемой»: (1) используется ли оно с целью провести разграничение между тем, что является и что не является для общины самым важным? А также (2) кто определяет, что является и что не является для общины самым важным? Он также высказался по поводу использования выражения «широко распространены», поинтересовавшись, учитывается ли то, каким образом были широко распространены эти знания. Возможно, ТЗ получили широкое распространение посредством незаконного присвоения, в результате хищения, либо путем их раскрытия общиной. По его мнению, это должны быть ТЗ, раскрытые непосредственно их носителями, а не просто любым лицом.

Муса Усман Ндамба поинтересовался, почему слова «коренные народы и местные общины» помещены в квадратные скобки. Он также поинтересовался, что означает слово «явно».

Люсия Фернанда Инасио Белфорт испытывала беспокойство в связи с выражением «в традиционном контексте», которое могло привести к такому юридическому толкованию, которое исключило бы определенные ТЗ. Во избежание таких юридических недоразумений она предложила заменить слова «в традиционном контексте» словами «в специфическом культурном контексте». Благодаря этому не будут исключены знания, которые могут быть обнаружены в традиционном контексте, например, ТЗ, связанные с территориями. В отношении пункта 1.1 она поддержала предложение Хен Ги Лима [примечание Секретариата: см. ниже]. В предложении также были добавлены слова «священные» и «тайные», являющиеся фундаментальными для коренных народов, несмотря на то, что не все ТЗ являются священными и не все являются тайными. Что касается, сноска, то, учитывая, что термин «коренные народы и местные общины» был одобрен группой 2 для использования в статье 2, она предложила использовать этот термин во всем тексте. Она не согласилась с вариантом 2 пункта 1.2, где речь идет о знаниях, которые не были широко распространены за пределами общин. Она заявила, что это может стать исключением.

Амаду Танкануа поддержал предложение, высказанное Йоной Нгабала Селети [примечание Секретариата: см. ниже]. Он также одобрил предложение Хен Ги Лима [примечание Секретариата: см. ниже].

Аржун Винодраи подчеркнул, что для юристов и судей при формулировке определений важное значение имеют определенность и ясность. В частности, это касается признания культурного разнообразия. По этой причине он отметил, что вариант 2 пункта 1.2 имеет явную ценность. Вариант 2 пункта 1.2 включает и выявляет два элемента, которые не подпадают под определение ТЗ.

Наташа Ленартс отдала предпочтение варианту 1 пункта 1.1. и варианту 2 пункта 1.2. В отношении пункта 1.2 она сообщила, что отдает предпочтение традиционным формулировкам подпунктов 1.2(a), 1.2(b) и 1.2(c).

Карла Мишели Ямагути Лемос отдала предпочтение варианту 2 пункта 1.1, поскольку в нем в более полной мере рассматривается сложный вопрос о том, что представляют собой ТЗ. Она выделила еще две ситуации: (1) ТЗ являются доступными за рамками специфического культурного контекста, и (2) те же ТЗ предоставлены более, чем одним народом или общиной. По ее мнению, такие ситуации следует включить в определение ТЗ. В отношении критериев охраноспособности она заявила, что более удачным представляется выражение «охрана распространяется на традиционные знания, которые». Она не согласилась с выражением «не были широко распространены», встречающимся в вариантах 2 и 3, поскольку оно предполагает различия в правах общин и коренных народов. В рамках данной статьи не обязательно рассматривать тайные ТЗ.

Набиолла Азами Сарду предложил заменить термин «коренные народы или местные общины» словом «бенефициары» во всех разделах текста. В отношении пункта 1.2 он предпочитает использование выражения «охрана распространяется на традиционные знания, которые», содержащееся в варианте 1. Он предложил удалить слово «коллективное» или поместить его в скобки, поскольку ТЗ могут разрабатываться, сохраняться и передаваться семьями либо отдельными лицами.

Ян Хунцзюй заявила, что в отношении статьи 1 существует много отличающихся друг от друга мнений по существенным вопросам, по которым сложно достигнуть согласия и которые должны быть рассмотрены в рамках МКГР. В отношении тайных ТЗ она отметила, что пункт 1.3 может повлечь за собой ряд неправильных толкований. Термин «охраняемые тайные традиционные знания» предполагает, что некоторые тайные ТЗ являются охраняемыми, а некоторые – нет. Цель включения этого пункта ей неясна. Если считается, что предварительным условием для обеспечения охраны является «тайна», это слово следует включить в пункт 1.2. Если «тайные традиционные знания» рассматриваются как один из видов охраняемых ТЗ, то следует добавить и другие виды охраняемых ТЗ, в частности, «раскрытые ТЗ», упоминаемые в статье 3.

Джастин Хьюз отметил, что формулировки альтернативный вариант подпункта 1.2(a), традиционный вариант подпункта 1.2(b) и альтернативный вариант подпункта 1.2(c) были в действительности выработаны Йоной Нгабала Селети [примечание Секретариата: см. ниже]. В отношении предложения Хен Ги Лима [примечание Секретариата: см. ниже] он предложил продолжить его рассмотрение, поскольку оно получило весьма высокую оценку ряда экспертов. В отношении тайных ТЗ он считает, что охрана должна распространяться на все ТЗ, которые в действительности сохраняются в тайне коренной или местной общиной.

Бала Мусса Кулибали одобрил вариант 2 пункта 1.1. Он заявил, что в его стране накоплен богатый опыт лечения больных с использованием лекарственных растений. Кроме того, существует национальная фармакопея, и для продажи таких растений через аптечную сеть требуется официальное одобрение. В пункте 1.1 такое использование лекарственных растений не предусмотрено, и он считает, что этот вопрос следует рассмотреть со всей тщательностью.

Лорена Боланьос заявила, что общий подход заключается в выработке определения, которое будет четко отражать чаяния коренных народов и в котором ни один элемент не будет принесен в жертву другим. Она выразила обеспокоенность по поводу того, что в этом определении не проводится разграничение между ТЗ и научными знаниями. Собственно, оба вида знаний следует рассматривать с одинаковых позиций. Она привлекла внимание к политической цели (i), в которой четко признается научная ценность ТЗ. Что касается использования терминов, она предложила делать ссылку на термины, признанные в международных документах, в частности, термин «коренные народы».

Замена этого термина словом «бенефициары» представляется неуместной. Она поддержала предложение Лусии Фернанды Инасио Белфорт о замене слов «традиционный контекст» словами «культурный контекст». Это позволит МКГР избежать необходимости выработки определения того, что представляет собой «традиционный контекст». В отношении пункта 1.2 она выразила озабоченность в связи с тем, что в варианте 2 говорится о знаниях, получивших широкое распространение за пределами общины.

Шилонен Луна Руиз выразила согласие с Хен Ги Лимом по вопросу необходимости добавления терминов «священный» и «тайный». ТЗ могут обладать различными свойствами, в частности, они могут совместно использоваться членами общины, быть традиционными, священными или тайными. Определение должно пояснять, в чем заключаются различные свойства ТЗ, однако «тайна» не должна рассматриваться в качестве критерия охраноспособности. Нередко ТЗ являются тайными, так как коренные народы и местные общины не желают, чтобы об этих знаниях стало известно другим. В отношении традиционного подпункта 1.2(a) она считает использование термина «уникальный продукт» весьма сомнительным.

Криштина Ковач отдала предпочтение варианту 1 пункта 1.1. и варианту 2 пункта 1.2. В отношении варианта 2 пункта 1.2 она сообщила, что отдает предпочтение традиционным подпунктам 1.2(a) и 1.2(c).

Н.С. Гопалакришнан заявил, что использованная методика состояла в выработке широкого определения ТЗ и формулировке условий, ограничивающих охват ТЗ, на которые в соответствии с данным документом будет распространяться охрана. По его мнению, такая методика является ошибочной, поскольку предполагает классификацию ТЗ по двум категориям: (1) ТЗ, могущие получить охрану, и (2) ТЗ, могущие не получить охраны. Он считает, что все ТЗ, признанные таковыми, должны получать охрану в соответствии с данным документом. Кроме того, согласно выбранной методике ТЗ рассматриваются с точки зрения стандартов систем ИС. Это проявляется в использовании таких слов, как «уникальный», «явно» и «неотъемлемый». По мнению эксперта, понятие общественного достояния, как оно понимается в свете официальной системы ИС, оказывает давление на выработку определения, которое заключается в установлении критериев охраны ТЗ. Это немедленно ставит под сомнение обычные права носителей ТЗ. ТЗ являются частью общин, и эти общины ими владеют. Условия охраноспособности возлагают на носителей ТЗ бремя доказательства принадлежности им ТЗ. Это противоречит базовому понятию о том, что ТЗ принадлежат данной общине. Соответствующая политическая цель заключается в предотвращении незаконного присвоения и неправомерного использования ценных ТЗ. Такой подход расширит возможности незаконного присвоения и возложит бремя установления права собственности на носителей ТЗ вместо того, чтобы дать им возможность расширить свои права, сохранять и охранять свои традиции и культуру. Он отметил, что несколько элементов различных вариантов могут быть использованы в целях предотвращения незаконного присвоения, однако они не могут распространяться на все формы ценных ТЗ ввиду их недостаточной четкости и точности.

Дафне де Беко отдала предпочтение варианту 1 пункта 1.1 и варианту 2 пункта 1.2. В отношении варианта 2 пункта 1.2 она сообщила, что отдает предпочтение традиционным подпунктам 1.2(a), 1.2(b) и 1.2(c).

Лейла Гарро Вальверде поддержала мнение, высказанное Йоной Нгалаба Селети. Она также поддержала предложение Хен Ги Лима. Эксперт поделилась озабоченностью в связи с использованием терминов «народ» или «народы» и подчеркнула, насколько важно учитывать различные смысловые оттенки каждого термина.

Тим Робертс поддержал выступление Аржуна Винодраи. Важно, чтобы разработанным текстом могли пользоваться юристы. Редакционные группы в действительности занимаются разработкой не законов, но метазаконов, которые юристы разных стран смогут использовать в соответствии с формулировками, принятыми в их странах. В первую очередь необходимо обеспечить четкость. Хорошо, если текст будет также беспристрастным и рациональным. В отношении пункта 1.3 он считает, что к тайные ТЗ, в отличие от прочих видов ТЗ, требуют особого к себе отношения. Он предложил предоставить им большую охрану.

Горацио Габриэль Ускиано Варгас подчеркнул, что статья 1 окажет влияние на все прочие статьи, касающиеся ТЗ. В отношении варианта 2 пункта 1.1 он сообщил, что разработка основной структуры стала результатом совместных усилий многих экспертов. Важно четко отразить этот момент в пленарных заседаниях. Он поддержал вариант 2. Он высказался против упоминания о ТЗ как о продукте в пункте 1.2 и о неприятии термина «продукт». ТЗ носят коллективный характер.

Наталия Бузова отдала предпочтение варианту 1 пункта 1.1 и варианту 2 пункта 1.2.

Хемачандра Лиланатх Обейсекира согласился с комментариями Балы Муссы Кулибали. Аналогичная проблема в отношении лекарственных растений существует и в Шри-Ланке. Он предложил добавить слова «профессиональные качества» после слова «навыки» в текст варианта 2 пункта 1.1.

Кен-Ичиро Натцуми сообщил, что, по его мнению, наличие конкретных и детально разработанных критериев и определений облегчит понимание того, что является охраноспособным, что попадает в сферу ТЗ, что не является охраноспособным и что не попадает в сферу ТЗ. Расплывчатое определение вызовет дальнейшие споры в будущем. Поэтому он отдает предпочтение варианту 2 пункта 1.1 и считает, что вариант 3 пункта 1.2 заложит прочную основу. Он согласился с комментариями Аржуна Винодраи. Указание того, что не попадает в сферу или не является охраноспособным, поможет более четко определить сферу охвата. Он считает применение такого подхода оправданным, что нашло отражение, в частности, в вариантах 2(d) или 3(e). Эксперт предложил добавить вариант 3(e), поскольку не видит резонных оснований для предоставления охраны широко распространенным ТЗ.

Дебра Гарри в целом согласилась с вариантом 2 пункта 1.1. Вместе с тем она поддержала комментарии, высказанные Лусией Фернандой Инасио Белфорт и Лореной Боланьос в отношении терминологии. Она поддержала предложение использовать термин «культурный контекст» вместо термина «традиционный контекст». Что касается варианта 1 пункта 1.2, она не согласилась с использованием некоторых терминов, в частности, «продукт» и «явно», поскольку их использование сделает определение ТЗ весьма узким и повлечет за собой исключение многих ТЗ. В отношении термина «создаются», упомянутого в альтернативном варианте подпункта 1.2(b), она заявила, что коренные народы могут создавать новые знания. В отношении термина «широко распространены», упомянутого в варианте 2 пункта 1.2, она согласилась с Карлой Мишели Ямагути Лемос в том, что использование этого термина исключает ТЗ, которые могут ошибочно рассматриваться как принадлежащие сфере общественного достояния. В отношении варианта 2(e) она выразила несогласие в связи с использованием термина «повсеместно и широко распространенные», из-за чего к ТЗ применяются критерии прав ИС. Она поддержала пункт 1.3 и предложила включить слова «и считаются священными» после слов «в тайне». Важно не допустить исключения знаний, которые имеют особо сакральное в культурном отношении значение для коренных народов и местных общин. При этом она выразила

несогласие с выражением «ранее не использовались ... совместно», поскольку известно множество случаев, когда тайные и/или священные знания были изъяты, незаконно присвоены и ошибочно переданы коренными общинами, в результате чего они могли стать известны другим лицам. Такие знания не должны быть исключены из сферы охвата охраны. Что касается бенефициаров, эксперт заявила, что среди членов группы 2 достигнуто полное согласие в отношении термина «коренные народы и местные общины».

Эдвина Льюис поддержала комментарии Аржуна Винодраи и Тима Робертса по поводу необходимости обеспечения правовой определенности. Она подчеркнула важность использования гибкого подхода, который позволит согласовать столь неодинаковые условия, существующие в разных странах, и предложила выработать широкое и всеобъемлющее определение. По ее мнению вариант 1 пункта 1.1 содержит весьма широкое и всеобъемлющее определение. В варианте 2 пункта 1.1 речь идет скорее об определении систем ТЗ, а не ТЗ как таковых.

Витторио Рагонези заявил, что с антропологической точки зрения существует ряд различных мнений по поводу концепции ТЗ. С более формальной точки зрения он отдает предпочтение варианту 2 пункта 1.1. В сфере ИС существуют критерии права на охрану, которым необходимо соответствовать. Для того, чтобы изобретения были признаны таковыми, необходимо удовлетворять определенным критериям. К ТЗ следует применять такой же принцип. В отношении варианта 2 подпункта 1.1(с) он считает, что слово «неотчуждаемые» следует добавить в текст статьи 7, посвященной сроку охраны. Что касается пункта 1.2(а), он напомнил, что ранее существовал другой текст с формулировкой «когда знания являются уникальными или явно связанными с», который он не смог найти. Эксперт поинтересовался, был ли этот текст исключен с самого начала или изменен. Он отдал предпочтение варианту 2 пункта 1.2 и традиционным вариантам подпунктов 1.2(а), 1.2(б) и 1.2(с).

По мнению Киджуна Сонга, определение ТЗ должно быть одновременно кратким и точным. Он отдает предпочтение варианту 1 пункта 1.1, поскольку подпункты (б), (с) и (d) варианта 2 больше относятся к критериям охраноспособности. Он отдает предпочтение варианту 2 пункта 1.2. Что касается варианта 2 пункта 1.2, он отдает предпочтение альтернативному варианту подпункта 1.2(а), традиционному варианту подпункта 1.2(б) и традиционному варианту подпункта 1.2(с).

Ирэн-Мелани Гвенанг отдала предпочтение варианту 1 пункта 1.1. Она предложила заменить слова «в традиционном контексте» словами «в традиционном и культурном контексте» с тем, чтобы исключить необходимость выбора лишь одного из двух. В отношении пункта 1.2 она сообщила, что отдает предпочтение варианту 1. Она также поддержала Балу Муссу Кулибали и Хемачандру Лиланатха Обрейсекиру в том, что касается высказанной ими озабоченности по поводу лекарственных растений.

Рональд Барнс поддержал комментарии, высказанные Лусией Фернандой Инасио Белфорт, Деброй Гарри, Лейлой Гарро Вальверде и Лореной Боланьос. Он подчеркнул, что в статье 2 термин «коренные народы» использовался во множественном числе. Необходимо обеспечить единообразие в этом вопросе. Что касается критериев охраноспособности, он отдает предпочтение альтернативному варианту подпункта 1.2(б) и альтернативному варианту подпункта 1.2(с).

Виравит Вираворавит согласился с предложением Хен Ги Лима, поскольку оно касается содержания знаний и способа его хранения, поддержания и использования. Что касается критериев охраноспособности, он считает, что не все знания следует рассматривать как

достойные охраны. Вызывает сожаление тот факт, что группе не удалось прийти к однозначному мнению по поводу «широко распространенных» ТЗ.

Альберт Детервилль сообщил, что отдает предпочтение варианту 2 пункта 1.1. Что касается критериев, он отдает предпочтение альтернативным вариантам подпунктов 1.2(a), 1.2(b) и 1.2(c). Он поддержал комментарии Дебры Гарри в отношении включения терминов священных и тайных ТЗ. Он предложил продолжать использовать выражение «коренные народы и местные общины» в качестве стандартного.

Миранда Рисан Аю отдала предпочтение варианту 2 пункта 1.1, однако считает, что необходимо внести ясность в вопрос использования некоторых новых терминов, которые нуждаются в пояснении с правовой точки зрения. Что касается критериев охраноспособности, она отдает предпочтение варианту 1, альтернативному варианту подпункта 1.2(a), традиционному варианту подпункта 1.2(b) и альтернативному варианту подпункта 1.2(c). Она поддержала предложение Йоны Нгалаба Селети. Эксперт также заявила о своей заинтересованности в варианте 3, однако такие термины, как «тайные» и «знания, используемые совместно», сопряжены с рядом проблем, связанных с ясностью и правовой определенностью.

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ ЭКСПЕРТОВ

Хен Ги Лим предложил альтернативный текст пункта 1.1:

«Традиционные знания являются результатом интеллектуальной деятельности в различных традиционных контекстах и охватывают знания, навыки, инновации, практику и учения, составляющие часть коллективной системы [коренных народов и местных общин]. Они:

- (a) характеризуются динамизмом и эволюционностью и являются частью коллективного, унаследованного от предков, территориального, духовного, культурного, интеллектуального и материального наследия;
- (b) передаются из поколения в поколение в различных формах и являются неотъемлемыми, нераздельными и неотчуждаемыми;
- (c) неразрывно связаны с биоразнообразием и поддерживают культурное, социальное и человеческое разнообразие, которое отражается в традиционном укладе жизни, и
- (d) часто являются священными и/или тайными».

Йона Нгалаба Селети предложил альтернативный текст пункта 1.2:

«Охрана распространяется на традиционные знания, которые:

- (a) коллективно создаются, сохраняются и передаются из поколения в поколение;
- (b) явно связаны и обычно признаются принадлежащими [местной или традиционной общине];
- (c) являются неотъемлемой частью культурной самобытности [местных, коренных или традиционных народов или общин], которые признаются владеющими этими

знаниями в форме их хранения, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности. Эта взаимосвязь может быть выражена официально или неофициально в виде обычной практики, законов или правил».

СТАТЬЯ 2

БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ

Бенефициарами охраны являются носители традиционных знаний, которые создают, сохраняют и передают эти знания из поколения в поколение или в традиционном контексте [в соответствии со статьей 1]. Понятие носителей традиционных знаний включает, в частности, коренные народы, местные общины [и нации].

[Комментарий к статье 2 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Мариселла Ума представила результаты работы группы над статьей 2.

В состав редакционной группы вошли Леонилла Кишебука, Набиолла Азами Сарду, Муса Усман, Хунцзюй Ян, Ричард Ачинг, Корлета Бабб-Шефер, Дженс Гастер, Криштина Ковач, Марк Перлман, Дебра Гарри, Джанкарло Леон, Мигель Вальбуэна, Родриго Валенсия, Хайят Мехаджи, Дионисио Мадурейра, Шилонен Луна Руис и Джозеф Олесариойо.

Докладчик сообщила, что основным рабочим документом является документ WIPO/GRTKF/IC/18/5/ Prov. Группа также обращалась к документам WIPO/GRTKF/IWG/2/INF/1/Prov. и WIPO/GRTKF/IWG/2/INF/2. Как стало очевидно из документа по ТВК, существует необходимость выступить с единым предложением.

Ряд экспертов испытали обеспокоенность в связи с использованием в документе WIPO/GRTKF/IC/18/5/ Prov. таких терминов, как «традиция» и «охранять». Акцент был сделан на динамическом аспекте традиции и на том, что наличие охраны не должно быть обязательным условием для предоставления прав.

После ряда обсуждений было выработано следующее предложение, которое использовалось в качестве рабочего документа:

«Соответствующее законодательство или законы и практика государства-членов предусматривают / должны предусматривать идентификацию бенефициаров в качестве носителей ТЗ, в частности, коренных народов, местных и традиционных общин, которые создают, формируют, совершенствуют, сохраняют и передают знания из поколения в поколение либо в традиционном контексте».

Из приведенного выше предложения явственно следует, что ряд элементов требует специального рассмотрения в связи со статусом коренных народов, признанным Декларацией ООН о правах коренных народов. Заключительное предложение было выработано с целью обеспечить идентификацию носителей ТЗ и одновременно избежать ограничительной формулировки.

Последняя фраза была составлена с целью сформулировать неограниченный список, в который включены коренные народы, местные общины и нации. Однако эксперты сошлись во мнении, что термин «нация» следует заключить в скобки до тех пор, пока не будет выработано его четкое определение. Существует несколько определений этого термина, которые могут повлечь за собой различные толкования.

Термин «нации» был заключен в скобки. Поскольку было очевидно, что у этого термина имеются различные коннотации, он требует четкого определения. Эксперты считают, что этот текст должен предусматривать ситуации, когда определенные государства-члены, в которых отсутствуют коренные народы или местные общины, выступают в качестве нации-носителя ТЗ.

По вопросу, связанному с термином «охранять», развязалась дискуссия. Эксперты порекомендовали исключить термин «охранять», поскольку его использование будет предполагать обязательное условие наличия у ТЗ охраны, предоставленной

государствами. Эксперты согласились исключить слова «формируют» и «совершенствуют».

Возникла необходимость ссылки на статью 1 в связи с объемом охраны и таким образом заключения в скобки фразы «в соответствии со статьей 1». Группа отметила, что выражение «из поколения в поколение или в традиционном контексте» следует поместить в статью 1, содержащей определение объектов охраны. Кроме того, перечисление носителей ТЗ во втором предложении статьи 2 явно представляет собой неполный перечень, приведенный лишь в качестве примера.

Ряд экспертов предложили исключить всю фразу и передать этот вопрос на рассмотрение на уровне национального законодательства вместо того, чтобы составлять перечень носителей ТЗ. Было изъято положение о том, что идентификация бенефициаров должна быть предусмотрена соответствующим законодательством, и эксперты предложили поместить его в другие статьи документа.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Карла Мишели Ямагути Лемос заявила, что не существует других бенефициаров, кроме коренных народов и местных общин. Она предложила заменить союз «или» во второй части фразы союзом «и», а также вместо второй фразы поместить выражение «Носителями традиционных знаний являются коренные народы и местные общины».

Кармен Адриана Фернандес Аростеги предложила вывести из скобок слова «коренные народы и местные общины», учитывая достигнутые группой результаты. Она высказала пожелание сверить значение слов «местная» и «община» в разных языках. По ее мнению, нации, где отсутствуют коренные народы или общины, не должны быть исключены из охраны ТЗ. Она считает, что в испанском языке в сам термин «община» заложено понятие о нации. Понятие общины, как ей представляется, можно истолковать как совокупность всех людей, составляющих население региона или нацию, или совокупность всех людей, связанных между собой общими характеристиками или интересами. Использование термина «местные общины» позволит включить и ТЗ наций.

Лусия Фернанда Инасио Белфорт поддержала высказанное Карлой Мишели Ямагути Лемос мнение, что никто, помимо коренных народов и местных общин, не может являться владельцем или обладателем прав на ТЗ. Она предложила заменить слова «в традиционном контексте» словами «в специфическом культурном контексте». Она также предложила включить слово «владельцев» перед словом «носителей». В статье 31 Декларации ООН о правах коренных народов четко говорится о праве собственности на ТЗ.

Альберт Детервилль заявил, что из статьи 1 очевидно, кто является бенефициарами. Он поддержал мнение Лусии Фернанды Инасио Белфорт и Карлы Мишели Ямагути Лемос по поводу переработки статьи 2. Он также поддержал исключение ряда слов из второй части фразы, поскольку бенефициарами являлись коренные и местные общины.

Бенни Мюллер поинтересовался, обеспечит ли ясность формулировка «которые создают, сохраняют и передают традиционные знания, как определено в статье 1» и поможет ли она избежать ссылки на передачу из поколения в поколение или в традиционном контексте. Он подчеркнул, что коренные народы и местные общины должны выступать в качестве носителей и бенефициаров, управляющих своими правами. Иными словами,

охрана должна предоставляться не нациям или государствам. Поэтому он предложил исключить слово «нации», заключенное в скобки.

Миранда Рисан Аю заявила, что в ее стране возможно разграничение понятий «нация» и «государство». Когда правительство или государство поступают несправедливо, исправить ситуацию может нация. Поэтому понятие нации шире. Статья 32 Конституции Республики Индонезия гласит, что правительство должно содействовать развитию национальной культуры Индонезии. Она заявила, что данное выражение является не просто политической формулировкой, но отражает позицию всей нации. Поэтому она считает, что исключение слова «нации» из перечня бенефициаров будет рассматриваться как угроза единству Индонезии. Она настоятельно рекомендовала сохранить в тексте термин «нации».

Аржун Винодраи по поводу последней фразы задал вопрос о том, имеет ли она целью включить в перечень бенефициаров и отдельных лиц. Он поинтересовался, будет ли в какой-то степени целесообразным дать фактическое определение термину «традиционный». Ряд вариантов статьи 1 содержат некоторое руководство по этому вопросу, однако представляется целесообразным продолжать работу над документом, опираясь на оперативные данные, располагая оперативной помощью. В отношении выражения «из поколения в поколение или в традиционном контексте» он поинтересовался, почему используется союз «или», а не «и». Он отметил, что в качестве примера передачи знаний из поколения в поколение может выступить университет, особенно в таких областях, как Европа, где университеты существуют в течение последних 500 лет.

Хамис Аль-Шамахи заявил, что известны примеры существования «монолитных» народов, которые не обязательно являются местными или коренными. Он согласился с Мирандой Рисан Аю и другими экспертами, выступившими в поддержку использования слова «нации».

Горацио Габриэль Ускиано Варгас предложил включить термин «нации». По его словам, нация представляет собой не только уникальное единое государство. Боливия является многонациональным государством. В данной статье следует учитывать возможность сосуществования разных наций. Он предложил экспертам ознакомиться со статьей 1 Конституции Боливии, где разъясняется понятие «многонациональный».

Лиликлер Элейн Беллами предложила убрать скобки, в которые заключены слова «и нации».

Джастин Хьюз выразил несогласие с комментариями Дебры Гарри в отношении использования в статье 1 термина «создают». Этот термин используется для того, чтобы учесть творческую деятельность. Он отметил, что, если эксперты испытывают беспокойство по поводу использования этого термина в статье 1, они должны также испытывать беспокойство в связи с его использованием в статье 2. Он согласился с Бенни Мюллером в том, чтобы сохранять прямую связь с условиями, изложенными в статье 1, и изъять слова «из поколения в поколение или в традиционном контексте». Он отдает предпочтение заключенной в скобки формулировке «в соответствии со статьей 1». Эксперт высказался против добавления слова «нации». По его мнению, многие нации являются местными общинами, в частности, в Карибском регионе многие нации представляют собой местные общины.

Муса Усман Мдамба предложил исключить слово «нации», пояснив, что на его родине, в Африке, иногда возникает путаница в понятиях нации и государства. Он считает, что слово «община» фактически охватывает понятие нации.

Хайят Мехаджи заявила, что выбранный редакционной группой вариант является гибким решением. Она подчеркнула, насколько важно выработать документ, в котором будут отражены реалии всех государств-членов. Она высказалась за сохранение в тексте слов «и нации».

Шилонен Луна Руис согласилась в отношении слов «коренные народы и местные общины». Она высказала рекомендацию, чтобы каждое государство попыталось выработать определение таких народов и общин, которые одновременно являются коренными и местными. В определенных регионах и странах понятия коренных народов и местных общин могут нести в себе неодинаковый смысл.

Лорена Боланьос поддержала предложение Бенни Мюллера о замене фразы «из поколения в поколение или в традиционном контексте», чтобы исключить двусмысленности, порожденной этими двумя понятиями. Она также поддержала предложение Карлы Мишели Ямагути Лемос об исключении слов «включает, в частности». Это выражение создает ложное впечатление, что данный международный документ призван обеспечить охрану и третьих лиц.

Виравит Вираворавит заявил, что проект документа содержит разумные и гибкие формулировки. Он поддержал комментарии Миранды Рисан Аю относительно сохранения слова «нации», поскольку каждой стране присущи разные требования, разные условия и разные потребности. В частности, в Таиланде традиционные знания в области массажа не могут быть отнесены ни к одной из местных общин Таиланда. Они передаются из поколения в поколение, развиваются и совершенствуются. Если определение бенефициаров будет ограничено лишь коренными народами и местными общинами, это исключит широкий круг наций и культурных общин, имеющих право на извлечение выгод от использования этих ТЗ. Поэтому он отдает предпочтение гибкой формулировке за счет включения слов «включает, в частности» и сохранения слова «нации».

Джозеф Колегви-Нзакпе заявил, что потребуются обеспечить учет в тексте африканских реалий. Помимо коренных народов и местных общин, носителями ТЗ в его стране выступают отдельные лица – члены традиционных общин. Они являются признанными в таком качестве в своих общинах в течение многих лет. Он предложил включить отдельных лиц – носителей ТЗ.

Киджун Сонг считает, что понятие носителей ТЗ должно быть ограничено коренными народами и местными общинами, поскольку в определении, помещенном в статью 1, отсутствует упоминание о «нациях». Необходимо обеспечивать последовательность в каждой статье.

Йона Нгалаба Селети привел пример Лесото, население которого состоит из монолитного народа под названием «басуто». Аналогичная ситуация характерна для Королевства Свазиленд, где проживает народ свази. Он считает, что фраза «включает, в частности» предоставляет привилегии коренным народам и местным общинам, однако не исключает возможности для других доказать тот факт, что они являются носителями знаний. Таким образом бремя смещается с носителей знаний на лица, желающие установить свои притязания.

Н.С. Гопалакришнан поддержал предложение о сохранении слов «включает, в частности» и выводе из скобок слов «и нации». Он заявил, что гибкие формулировки позволяют охватить самые разные условия, существующие в разных странах. Слово «нации», в частности, поможет в определении репрезентативных органов стран, которые будут выступать в качестве бенефициаров в случаях перехода знаний от конкретных общин к различным группам общин на общенациональном уровне.

Марта Эвелин Менхивар выразила удовлетворенность в связи с содержанием и формулировкой статьи 2. Она поддержала комментарии Горацио Габриэля Ускиано Варгаса по поводу использования термина «нации».

Роберт Лесли Малезер заявил, что проект статьи не должен носить исключительный характер. Вполне вероятно, что нации в значении «правительства» в действительности создают, сохраняют и передают знания из поколения в поколение в традиционном контексте. Например, коренные народы, населяющие Тихоокеанский регион, составляют национальные государства. Вместе с тем существуют различия между нациями, государствами и правительствами, а также между народами и населением. Он отдает предпочтение такой терминологии, которая под словом «народы» подразумевает коренные народы и местные общины. По его мнению, если термин «нации» будет включен в окончательный вариант текста, первое предложение следует проверить на предмет того, как такие ТЗ будут использоваться, поддерживаться и продолжать свое существование из поколения в поколение.

Джон Асеин предложил заменить союз «или» союзом «и». По его мнению, слово «традиционный» в данном контексте означает «культурный». Он также предложил исключить слова «включает, в частности» с тем, чтобы перечень бенефициаров не был определенным и исчерпывающим. Он считает, что в определении бенефициаров должна быть определенность. В отношении включения отдельных лиц он согласен с вопросом, который задал Аржун Винодраи. Относительно отдельных лиц и семей – носителей ТЗ, высказывались опасения, и он считает, что такие лица и семьи должны иметь возможность выступить в качестве бенефициаров. Что касается использования слова «нации», он считает, что если под нацией понимать страны, в статье также должны быть учтены страны, характеризующиеся многообразием культурных общин, которые, возможно, изъявляют желание попасть в сферу охвата документа.

Родриго Валенсия Кастанеда считает, что выражение «местные общины» можно понимать как понятие, включающее понятие «нация». Поэтому он предложил исключить слова «и нации».

Наталия Бузова заявила, что не имеет значения, будет сохранено слово «нации» в тексте или нет, поскольку в тексте имеется фраза «включает, в частности». Поскольку ограничения отсутствуют, сюда можно отнести нации, отдельных лиц и многих других, кого можно считать носителем ТЗ. Она считает, что определение требует уточнения.

Дебра Гарри поддержала предложение Лусии Фернанды Инасио Белфорт о включении слов «в культурном контексте». Она выразила согласие с мнением Карли Мишелм Ямагути Лемос о замене союза «или» союзом «и». Она также поддержала предложение об исключении слов «включает, в частности», и заявила о несогласии с добавлением термина «и нации».

Набиолла Азами Сарду заявил, что ТЗ могут совершенствоваться, сохраняться и передаваться как отдельными лицами, так и семьями. Поэтому он предложил сохранить слова «включает, в частности». Кроме того, он предложил исключить слова «и нации»,

поскольку термин «нации» имеет много определений, что затрудняет признание истинных носителей ТЗ.

Ульпиано Прадо считает, что бенефициарами охраны должны являться не только лица, создавшие ТЗ, но и те, кто обеспечил их сохранение и передачу. Значительная часть таких знаний в его стране сосредоточена в руках людей преклонного возраста. Поэтому правительство занимается защитой интересов. Он предложил помимо коренных народов и местных общин включить также группы лиц, организации и отдельных лиц, создающих эти знания.

Мохамед Эль Мхамди предложил удалить скобки и добавить слова «и нации» также в текст статьи 1, чтобы быть последовательными. Он заявил, что слово «нации» имеет большое значение. Для старинного города Фес в Марокко было характерно изобилие ТЗ. Со временем ТЗ распространились повсеместно и в настоящее время могут быть найдены в большинстве марокканских городов. Если исключить слово «нации», то выгоды получат лишь общины города Фес, создавшие и передавшие эти знания. Все прочие общины, несмотря на их деятельность, учтены не будут.

Хен Ги Лим выразил мнение, что слова «создают, сохраняют и передают» нецелесообразно помещать в текст статьи 2, поскольку определение ТЗ уже приведено в статье 1. Он согласился с Бенни Мюллером в том, что бенефициарами должны являться собственно коренные народы и местные общины. Он согласился с теми экспертами, которые предложили вывести слова «и нации» из скобок.

Сальма Башир заявила, что такая формулировка является достаточно гибкой и гарантирует сбалансированный подход к разным бенефициарам. Она предложила добавить или увязать эту формулировку со статьей 1.

Джозеф Олесариойо высказался за сохранение слов «традиционный» и «из поколения в поколение». Так, в общине масаев ТЗ передавались в ходе традиционной культурной практики или церемоний, и это происходило из поколения в поколение. Он считает, что эти два слова указывают на целостность при определении бенефициаров охраны.

СТАТЬЯ 3

ОБЪЕМ ОХРАНЫ

Вариант 1

- 3.1 Бенефициары традиционных знаний, охраняемых в соответствии с данным документом, имеют/должны иметь исключительные права на:
- (a) контроль и использование своих традиционных знаний;
 - (b) предоставление согласия или отказ предоставить согласие на доступ к своим традиционным знаниям или их применение;
 - (c) справедливое и равноправное совместное пользование выгодами от применения их традиционных знаний на взаимосогласованных условиях;
 - (d) предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования, включая любого рода приобретение, присвоение, применение или использование их традиционных знаний без их предварительного обоснованного согласия и установления взаимосогласованных условий;
 - (e) предотвращение предоставления прав ИС, предполагающих применение их традиционных знаний без обязательного раскрытия носителей традиционных знаний и их страны происхождения, а также доказательства соблюдения требований о предварительном обоснованном согласии и совместном пользовании выгодами;
 - (f) предотвращение применения традиционных знаний вне их традиционного контекста без признания источника этих традиционных знаний, признания и указания авторства носителей традиционных знаний в случаях, когда они известны, и уважения культурных норм и практики их носителей. **prevent the use of traditional knowledge beyond its traditional context without acknowledging the source of that traditional knowledge; acknowledging and attributing the traditional knowledge holders where known; and respecting the cultural norms and practices of its holders.**
- 3.2 Договаривающиеся стороны предоставляют/должны предоставлять достаточные и эффективные правовые средства/меры для обеспечения применения этих прав с учетом соответствующих обычных законов и практики.
- 3.3 В целях этого документа термин «использование» в отношении традиционных знаний означает какое-либо из следующих действий:
- i. В случаях, когда традиционные знания являются продуктом:
 - (a) производство, импорт, выставление на продажу, продажу, хранение или применение продукта вне традиционного контекста; или
 - (b) владение этим продуктом в целях выставления его на продажу, продажи или применения вне традиционного контекста;
 - ii. В случаях, когда традиционные знания являются процессом:

(a) применение процесса вне традиционного контекста;

(b) осуществление действий, упомянутых в подпункте (i) в отношении продукта, являющегося непосредственным результатом применения этого процесса.

iii. Научные исследования и разработки, осуществляемые для извлечения прибыли или в коммерческих целях.

Вариант 2

3.1 Бенефициары охраняемых традиционных знаний располагают/должны располагать эффективными правовыми средствами/мерами, которые обеспечат осуществление контроля за их традиционными знаниями и их использование, предоставление согласия на доступ к традиционным знаниям и их применение, справедливое и равноправное совместное пользование выгодами от применения их традиционных знаний, а также предотвращение любого рода несанкционированного раскрытия, применения или иного использования, в частности, любого рода приобретения, присвоения или применения без соблюдения требований о предварительном обоснованном согласии носителей традиционных знаний либо с нарушением взаимосогласованных условий.

3.2 В отношении традиционных знаний должны действовать/действуют меры по обеспечению со стороны лиц, применяющих традиционные знания вне их традиционного контекста:

(a) признания источника традиционных знаний и указания авторства носителей традиционных знаний в случаях, когда они известны, если носители традиционных знаний не приняли иного решения; и

(b) применения традиционных знаний с уважением культурных норм и практики их носителей.

Вариант 3

3.1 В отношении тех традиционных знаний, которые не были раскрыты носителями традиционных знаний вне традиционного/культурного контекста, бенефициары охраняемых традиционных знаний располагают/должны располагать эффективными правовыми средствами/мерами по предотвращению любого рода несанкционированного раскрытия, применения или иного использования. Эти меры должны быть введены с целью обеспечения применения традиционных знаний с предварительного обоснованного согласия, а также участия соответствующих носителей традиционных знаний в справедливом и равноправном распределении всех выгод от такого применения на взаимосогласованных условиях.

3.2 Также должны быть введены/вводятся меры по обеспечению коммерческого или промышленного применения традиционных знаний с предварительного обоснованного согласия, а также справедливого и равноправного распределения всех выгод от такого применения в случаях, когда нет оснований предполагать, что пользователю было известно о предварительном раскрытии этих традиционных знаний.

3.3 В отношении охраняемых традиционных знаний, включая знания, которые были раскрыты вне традиционного контекста, должны действовать/действуют меры по обеспечению со стороны лиц, применяющих традиционные знания вне их традиционного контекста:

(a) признания источника традиционных знаний и указания авторства носителей традиционных знаний в случаях, когда они известны, если носители традиционных знаний не приняли иного решения; и

(b) применения традиционных знаний с уважением культурных норм и практики их носителей.

[Комментарий к статье 3 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Кристофер Мопани представил результаты работы редакционной группы над статьей 3. Перед группой стояла задача определить набор прав, которыми будут наделены носители ТЗ. С ней связан вопрос обеспечения для носителей возможности реализации и защиты этих прав.

Основная идея, лежащая в основе обсуждений, состояла в том, что носители имеют права собственности на свои ТЗ. В соответствии с этой идеей группа предложила как положительные, так и отрицательные права, которые были разделены на две категории: (1) имущественные права и (2) неимущественные права.

Вариант 1 отражает преобладающую точку зрения, которая состоит в том, что в случаях, когда ТЗ подпадают под охрану на основании соответствия критериям охраноспособности, их носители должны быть наделены правами. Дальнейшая классификация ТЗ по таким признакам, как общеизвестность или общедоступность, проводиться не должна.

При работе над подпунктом 3.1 группа стремилась внести ясность в использование слова «охраняемые». Ссылка на ТЗ, которые являются охраняемыми в соответствии с данным документом, означает, что эти ТЗ подпадают под охрану на основании соответствия критериям охраноспособности.

В статье 3.2 заметна попытка возложить на государства обязательство. Однако группа отметила, что положения статьи 4 являются в большей или меньшей мере сходными с формулировкой пункта 3.2. Группа оставила этот пункт по причине отсутствия определенности в том, какой из вариантов будет принят в отношении статьи 4.

В связи с пунктом 3.2 следует отметить также попытки группы определить, что входит в понятие «использование». При формулировке определения термина «использование» группа обратилась к термину «продукт», исходя из того, что определение ТЗ включает также инновации, которые могут являться продуктами, процессами и т.п.

Вариант 2 представляет собой сокращенную версию варианта 1. Концептуальное различие между вариантами 1 и 2 весьма незначительно. Фактически вариант 2 является несколько иным способом формулировки варианта 1. Вместе с тем он предоставляет государствам большую свободу действий по сравнению с вариантом 1.

Вариант 3 отражает точку зрения меньшинства. В нем делается попытка классификации ТЗ, подпадающих под охрану, для чего используются различные термины. В частности, следует по-разному относиться к ТЗ, почерпнутым из учебника, и ТЗ, приобретенным у общины. Кроме того, вызывает беспокойство и тот факт, что фармацевтические компании становятся все менее заинтересованы в инвестировании научных исследований.

Для классификации таких ТЗ были предложены разные понятия и термины. Одним из них является понятие ТЗ, находящихся в сфере общественного достояния. Однако другие эксперты предостерегли от его использования, поскольку общественное достояние и общедоступность – не одно и то же. Акцент был сделан на том, что это представляет собой форму охраны *sui generis*. Была также сделана попытка классификации ТЗ на основе понятия «тайных ТЗ», однако эксперты сошлись во мнении, что такая классификация налагает на носителей обязательство сохранения ТЗ в тайне. Кроме того,

носителями значительной части ТЗ выступают общины, а не отдельные лица, и сохранять знания в тайне весьма непросто. В связи с использованием термина «тайные» возникли следующие вопросы: (1) в чем состоит «тайна»? и (2) какие параметры будут использоваться для ее определения? Группа также обсудила термин «широко известные». Были заданы следующие вопросы: (1) как определить, что является широко известным? (2) кто определяет, что является широко известным? и (3) должна ли община по-прежнему быть наделена правами в случае, если знания являются широко известными? Последним рассмотренным группой термином стал термин «раскрытые ТЗ». Группа задалась вопросом, какие параметры будут использоваться для определения того, являются ли ТЗ раскрытыми. Также следует учитывать, кто осуществил такое раскрытие.

Было отмечено, что носители общедоступных ТЗ должны быть наделены правами, кроме, вероятно, права предоставления свободного обоснованного согласия.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Эдвина Льюис заявила, что основной вопрос состоит в том, какая охрана должна или не должна распространяться на ТЗ, являющиеся широко известными. Один из вариантов, представленных группой 1, состоит в том, что ТЗ должны соответствовать критериям охраноспособности. Она заявила, что в варианте 3 была сделана попытка определить, какие права, в частности, имущественные или неимущественные, могут быть практически применимы к ТЗ, которые соответствуют широким критериям охраноспособности, изложенным в статье 1. Пункт 3.1 варианта 3 является отражением соответствующего пункта текста по ТВК, который предусматривает расширенную материальную охрану ТВК, сохраняемым в тайне. Пункт 3.3 варианта 3 призван отразить идею о целесообразности признания связи между собственно знаниями и создателями этих знаний независимо от того, являются ли они широко известными. Формулировка пункта 3.2. варианта 3, вероятно, менее четкая. Однако он преследует цель отразить такие ситуации, когда можно предположить, что даже в случае, если ТЗ известны ограниченному кругу лиц вне традиционного контекста, вероятно возникновение обстоятельств, когда будет по-прежнему справедливо, разумно и практически целесообразно обеспечить совместное использование коммерческих выгод от применения этих знаний.

Мара Розенблат отдала предпочтение варианту 2 по причине его достаточной универсальности и гибкости.

Хайнйорг Херрман предложил заменить термин «договаривающиеся стороны» термином «государства-члены» по всему тексту документа.

Кен-Ичиро Натсуми заявил, что, учитывая историю человеческих миграций по миру, начавшихся еще на заре человечества, в связи с чем культура и традиции распространялись из поколения в поколение и из региона в регион, создание системы охраны ТЗ, основанной на исключительных правах, теоретически способно повлечь за собой путаницу в вопросах, касающихся правообладателей или объема прав, действующих в соответствующих общинах и регионах. Вызывает опасение возможность возникновения аналогичных сложных конфликтов между уже действующими исключительными правами, что может препятствовать обеспечению надлежащей охраны ТЗ. Поэтому варианты 2 и 3 будут предпочтительнее варианта 1, в котором речь идет о системе, основанной на исключительном праве. Он отметил, что вариант 3 будет предпочтительнее варианта 2, поскольку вариант 3 предусматривает возможность согласования степени секретности или раскрытия ТЗ со степенью охраны ТЗ на основе предварительного обоснованного согласия или взаимосогласованных условий, и такая

структура варианта 3 во многом роднит его с понятием недобросовестной конкуренции, по которому среди государств-членов было достигнуто значительное взаимопонимание. Что касается подпункта 3.1(е), поскольку ТЗ в целом являются не материальными объектами, а знаниями как таковыми, теоретически будет невозможно проследить происхождение этих знаний с помощью практики, основанной на фактах. Кроме того, в случаях ввода требований о раскрытии происхождения ТЗ будет трудно обеспечить надлежащую проверку того, выполнялось ли это требование в каждом из фактических случаев предоставления прав ИС. Этому есть две причины. Во-первых, поскольку с самого начала будет чрезвычайно затруднительно определить, подпадают ли те или иные знания под определение ТЗ в процессе предоставления прав ИС, то определить, распространяется ли на эти знания требование об обязательном раскрытии, будет практически невозможно. Даже в случае, если представляется, что объект, на который будут предоставлены права ИС, подпадает под определение ТЗ, есть вероятность, что он был изобретен, создан или открыт совершенно независимо и без всякой связи с ТЗ или носителем ТЗ. Поэтому определить, принадлежит ли объект сфере ТЗ, будет невозможно. Во-вторых, поскольку проследить происхождение знаний как таковых возможности не будет, такие знания не смогут помочь в определении их источника в практике предоставления прав ИС. Поэтому нет оснований ожидать, что требование о раскрытии, предусмотренное подпунктом 3.1(е) варианта 1, будет надлежащим образом выполнять функцию сдерживания незаконного присвоения и неправомерного использования ТЗ, а также представит собой эффективную или реально осуществимую меру.

Леонила Калебо Кишебука отдала предпочтение варианту 1. В варианте 2 речь идет об ответственности не носителей ТЗ, а договаривающихся сторон.

Эндрю Дженнер отдал предпочтение варианту 3 по причине его значительно большей правовой определенности. В частности, с практической точки зрения подпункт 3.1(е) является крайне сложным, учитывая, какую подготовку должен будет пройти эксперт, а также получение доступа к доказательствам выполнения этих обязательств. По его мнению, это положение создает правовую неопределенность. Учитывая, что конечная цель состоит в том, чтобы вернуть носителям ТЗ возможность пользования выгодами, важно понимать, какое значение имеет создание в этой области адекватных условий, стимулирующих научные исследования и разработки. Если не будет обеспечена достаточная степень правовой определенности, количество распределяемых выгод уменьшится по причине появления небольшого числа коммерческих продуктов.

Джастин Хьюз заявил, что степень охраны должен варьироваться в зависимости от характера ТЗ. Он твердо убежден, что на ТЗ должна распространяться усиленная охрана в случаях, когда коренной народ или местная община сохраняет свои ТЗ в тайне. По этой причине разграничение, приведенное в варианте 3, имеет достаточно большое значение. Он согласился с комментариями, касающимися правовой определенности. Эксперт подчеркнул, что нормы должны учитывать независимые изобретения и независимые открытия.

Йона Нгалаба Селети сообщил о деле о патенте на использование герани в качестве примера способности коренных общин предотвратить выдачу патентов на их знания. Он заявил, что коренные народы могут использовать предварительное обоснованное согласие в качестве механизма сопровождения. По его мнению, вариант 1 обеспечивает ясность, что может содействовать работе МКГР.

Хемачандра Лиланатх Обейсекира отметил в связи с подпунктом 3.1(е), что в большинстве стран в медицине используются травы и растения, и что традиционные медицинские знания, создаваемые на протяжении тысячелетий без какой бы то ни было клинической

практики, в настоящее время могут быть использованы в лечебных целях в рамках медицины коренных народов. На некоторые новые практики были предоставлены патенты, однако большинство патентных прав не связано с коренными народами. Он считает разумным вновь обеспечить носителям ТЗ возможность использования этих выгод.

Хен Ги Лим считает приемлемым вариант 3, в котором приводится определение тайных ТЗ. Он предложил добавить в текст варианта 1 отдельное право путем добавления подпункта (g), посвященного вопросу тайных и/или священных ТЗ: «(g) предотвращение несанкционированного раскрытия или использования тайных и/или священных традиционных знаний». Он заявил, что такое специфическое право предотвращать несанкционированное раскрытие имеет очень большое значение, поскольку такое право не было специально предусмотрено в подпунктах с (a) по (f).

Амаду Танкануа отдал предпочтение варианту 1. Он предложил поместить в сноску определение термина «использование», поскольку это прояснит и поможет истолковать всю статью.

Бала Мусса Кулибали отдал предпочтение варианту 2, однако в пункт 3.1 предложил добавить слова «преимущества, возникающие в результате научного, коммерческого и иного применения ТЗ». Он считает, что вариант 2 будет способствовать ратификации государствами всех документов, призванных содействовать надлежащему развитию системы ИС. Активы ИС составляют важную часть экономики, и эти документы смогут при необходимости поддержать и защитить права, которые обеспечивают успешное функционирование.

Лусия Фернанда Инасио Белфорт заявила, что используемый в подпункте 3.1(a) термин «использовать» может привести к правовой неопределенности. Она предложила заменить слово «использование» словом «развитие», которое фигурирует в статье 31 Декларации ООН о правах коренных народов. Она также предложила добавить слова «поддержание, охрану» после слова «контроль». Основываясь на статье 16 Нагойского протокола, она предложила также поместить слова «в соответствии с предварительным обоснованным согласием коренных народов и местных общин» в конце подпункта 3.1(c). В отношении подпункта 3.1(f) она предложила добавить слово «культурного» после слова «традиционного». В начало пункта 3.2 варианта 1 она предложила поместить выражение «совместно с коренными народами и местными общинами», которое упоминается в статье 12 Нагойского протокола и в пункте 31.2 Декларации ООН о правах коренных народов. Эта формулировка может быть применима к пункту 3.1 варианта 2. Она подчеркнула, что государства обязаны предоставлять охрану, однако они должны обеспечивать ее совместно с коренными и местными общинами.

Роберт Неро Самсон заявил, что вариант 1 этой статьи был разработан с целью обеспечить предоставление позитивных прав носителям ТЗ, что имеет очень большое значение для обеспечения признания прав носителей ТЗ. Термин «исключительные» был использован для внесения ясности в перечисляемые в данной статье права. В подпункте 3.1(e) варианта 1 речь идет о носителях ТЗ и их стране происхождения, что является тем отличием, которое следует учитывать при рассмотрении таких инноваций.

Н.С Гопалакришнан заявил, что понятие исключительных прав фигурирует во всех трех вариантах. Главным отличием в этих трех вариантах является характер права. По его мнению, в случае, когда ТЗ подпадает под охрану, условие охраноспособности не должно использоваться для проведения дальнейшего различия на основе последующей классификации ТЗ, поскольку это может оказаться несправедливым по отношению к общине. Что касается знаний, сохраняемых в тайне, признанным фактом является то, что

на сохраняемые в тайне знания будет распространяться усиленная охрана на основе базовых принципов коммерческой тайны. Он подчеркнул необходимость четко оговорить, что это является законом *sui generis*, который отличается от какого-либо документа по ИС.

Мариселла Ума считает, что в отношении варианта 3 главный вопрос заключается в противопоставлении тайных знаний ТЗ, которые являются широко известными или общеизвестными. Она поинтересовалась, целесообразно ли вводить другую классификацию. Она предложила предоставлять охрану ТЗ в их совокупности.

Лиликлер Элейн Беллами заявила, что в пункт 3.1 варианта 1 используется термин «бенефициары традиционных знаний, охраняемых в соответствии с данным документом». В вариантах 2 и 3 используется термин «бенефициары охраняемых традиционных знаний». Она попросила прояснить значение этих терминов.

Карла Мишели Ямагути Лемос считает, что вариант 1 отражает реальные цели данного документа. Что касается эффективности реализации подпункта 3.1(е), она сообщила об опыте Бразилии в сфере требований о раскрытии в отношении ТЗ, связанных с ГР. В целом для получения патента в Бразилии заявитель должен предоставить информацию о происхождении этих ТЗ, использование которых обусловило создание изобретения или инноваций. Он обязан раскрыть эту информацию, в противном случае право предоставлено не будет. Для проверки подлинности этой информации патентное ведомство размещает ее в интернете, и община или лица, которым известно, что эта информация не является достоверной, могут заявить о своих правах. В международном контексте возможно использование механизма посредничества. В отношении ТЗ, которые не были раскрыты или являются общедоступными, она подчеркнула, насколько важно указать на различие в значениях этих терминов и термина «традиционные знания, входящие в сферу общественного достояния». Большинство ТЗ коренных и местных общин Бразилии было опубликовано в научно-исследовательских целях. В ряде случаев исследователи просили общины рассказать о своих знаниях. Общины не отказывались вступать в диалог. Коренным и местным общинам присуще стремление проявить свои познания и рассказать о своих ТЗ. Более того, ТЗ являются динамичными и межкополенческими по своему характеру, и это означает, что они не должны сохраняться в тайне. Разное отношение к широко известным или общедоступным ТЗ и ТЗ, сохраняемым в тайне, противоречит характеру носителей этих знаний, которые являются коренными и местными общинами. Она считает, что необходимо задействовать средство, которое позволит прекратить незаконное присвоение и последующее использование без совместного пользования выгодами, будь то денежными или неденежными.

Киджун Сонг заявил, что одним из вопросов, которые рассматривались на семинаре, посвященном ГР и ТЗ, был вопрос требования о раскрытии, и патентные эксперты почти единогласно заявили о том, что выполнить это требование в процессе выдачи патента практически невозможно ввиду отсутствия средств подтверждения или опровержения достоверности сведений, предоставленных заявителем в заявке. В связи с требованиями о раскрытии на патентные ведомства будет возложено тяжелое бремя, как с административной, так и с финансовой точки зрения. Кроме того, заявители перестанут стремиться подавать заявку на патент по причине отсутствия правовой определенности.

Джон Асеин согласился с Джастином Хьюзом в том, что касается необходимости обеспечения правовой определенности. Он также согласился с необходимостью уделить особое внимание некоторым ТЗ, в частности, священным/тайным ТЗ. Он согласился с Н.С. Гопалакришнаном в том, что все три варианта были направлены на обеспечение эффективной охраны путем предоставления исключительных прав носителям ТЗ. Однако наибольшая определенность была достигнута в варианте 1. Он считает, что трудно

согласиться с заменой слова «использовать» словом «развивать». Что касается классификации широко известных и тайных ТЗ, он отметил, что такая классификация может еще больше усложнить понимание четкого объема охраны, обеспечить которую призван данный документ.

Альберт Детервилль заявил, что в варианте 1 содержится точное пояснение того, что необходимо достигнуть.

Рональд Барнс отдал предпочтение варианту 1, отметив включение в него термина «взаимосогласованные условия». Государства не обязаны выполнять свои международные обязательства. Он предложил добавить выражение «осуществление охраны интересов коренных народов и местных общин в соответствии с международным стандартом» в конец подпункта 3.1(d). Он также согласился с заменой слова «использовать» словом «развивать».

Марта Эвелин Менхивар отдала предпочтение варианту 1. Она поблагодарила Карлу Мишели Ямагути Лемос за подробный рассказ о том, как происходит реализация требования о раскрытии в национальном ведомстве ее страны. По ее словам, в Сальвадоре предстоит проделать большую работу для того, чтобы соответствовать таким стандартам.

Шилонен Луна Руис отдала предпочтение варианту 1. В подпункт 3.1(d) варианта 1 она предложила добавить слова «на основе признания традиционной системы». Она прокомментировала определение слова «использование». В статье 1 ет о ТЗ говорится как об уникальном продукте. Такое определение вносит некоторую ясность, и она соглашается с этим определением. Она также заявила о неприемлемости термина «охраняемые ТЗ».

Дебра Гарри заявила, что вариант 1 содержит многие ключевые элементы, имеющие большое значение для коренных народов. Однако некоторые элементы, встречающиеся в других вариантах, также могут представлять ценность и пользу. Она разделила обеспокоенность Лусии Фернанды Инасио Белфорт в связи с термином «использовать» и высказалась в поддержку слова «развивать». Она предложила использовать термин «свободное, предварительное и осознанное согласие» по всему тексту документа, поскольку этот термин используется в Декларации ООН о правах коренных народов. Что касается пункта 3.2 варианта 3, она испытывает обеспокоенность в связи с некоммерческим использованием, и считает необходимым включить некоммерческое использование, поскольку такое использование нередко является первым шагом на пути дальнейшей разработки или коммерческого использования. Она предложила заменить слово «признать» словами «выразить признание». В связи с понятием широко известных знаний возникают следующие вопросы: кому они стали широко известны, где и когда? Некоторые знания могут быть широко известными и по-прежнему принадлежать коренной или местной общине. Даже в случае, если они являются широко известными, они не должны быть исключены из охраны. Если такой процесс имеет целью предотвратить и решить вопрос неправомерного использования и незаконного присвоения, то, по ее мнению, необходимо также ввести требование о репатриации или возврате незаконно приобретенных ТЗ.

Набиолла Азами Сарду отдал предпочтение варианту 1. Он согласился с комментариями Йоны Нгалаба Селети и Хемачандры Лиланатха Обейсекиры по поводу подпункта 3.1(e) варианта 1. В стране этого эксперта носители испытывают аналогичные проблемы, особенно в области траволечения.

Мохамед Эль Мхамди отдал предпочтение варианту 1. Он предложил заменить слова «охраняемых в соответствии с данным документом» словами «соответствующих критериям, изложенным в статье 1» в пункте 3.1. Он предложил добавить слова «и охраны» после слова «применения» в пункте 3.2.

Миранда Рисан Аю считает, что вариант 1 является наиболее четким. Ей понятна обеспокоенность, выраженная Киджуном Сонгом. Она предложила смягчить формулировки подпункта 3.1(е). Однако все зависит от политики, действующей в каждой конкретной стране.

Антония Аврора Ортега Пиллман отдала предпочтение варианту 1. Она поделилась опытом своей страны в отношении подпункта 3.1(е). Требование о раскрытии действует в отношении знаний, не являющихся общественным достоянием. Это позволяет облегчить бремя, возложенное на ведомство ИС. В случаях, когда община продолжает оставаться носителем и обладателем ТЗ, необходимо соблюдение требований о предварительном обоснованном согласии и совместном пользовании выгодами.

Бенни Мюллер заявил, что обязательные требования о раскрытии в отношении ТЗ и ГР уже были внесены в патентное законодательство Швейцарии. Он считает, что формулировка и выполнение этого требования в Швейцарии способствуют повышению прозрачности в торговле ТЗ. Однако самого по себе требования о раскрытии источника будет недостаточно для того, чтобы решить все проблемы, возникающие в сфере доступа и взаимного пользования выгодами. Необходима реализация дополнительных мер, помимо патентной системы. Что касается требования о раскрытии, действующем в Швейцарии, отсутствуют какие-либо фактические данные, свидетельствующие о том, что это требование возлагает неоправданное бремя на заявителей на получение патента.

Хен Ги Лим заявил, что формулировка определения термина «использование» в основных чертах основывается на определении, которое фигурирует в Законе Соединенного Королевства о патентах и в Соглашении ТРИПС. Такое определение в связи с использованием продукта, на основе которого был применен какой-либо процесс, вызывает у него обеспокоенность, поскольку охрана, исходя из нынешней формулировки, является весьма ограниченной. Он усомнился в том, понадобится ли такая охрана носителям ТЗ. В отношении патентного законодательства один из судов Соединенного Королевства постановил, что продукт является непосредственным результатом применения процесса, и это означает, что между охраняемым процессом и конечным продуктом посредников быть не должно. Он считает, что для предоставления носителям ТЗ более справедливых прав необходимо изменить формулировку этого положения: «осуществление действий, упомянутых с подпункте 1 в отношении продуктов, сопряженных с незначительным использованием охраняемого процесса».

Наталия Бузова заявила, что, как отметил Кен-Ичиро Натсуми, выполнить требования подпункта 3.1(е) будет затруднительно. Во многих патентных ведомствах существенные вопросы, связанные с правами, не рассматриваются, а проводится экспертиза на предмет определения, имело ли место нарушение практики или процедуры. Подпункт 3.1(е) носит противоречивый характер и нуждается в новой формулировке, поскольку в нем речь идет о правах после выдачи патента.

Виравит Вираворавит отдал предпочтение варианту 1, в котором четко сформулированы исключительные права бенефициаров. Вариант 3 не является предпочтительным, поскольку отражает недоработки группы 1 в области охраноспособности. Требования о

раскрытии не являются чем-то новым, и там, где реализуются меры по охране бенефициаров, нужно привыкнуть их выполнять.

Муса Усман Ндамба отдал предпочтение варианту 1. Он поддержал Луисию Фернанду Инасио Белфорт, Дебру Гарри и Альберта Детервилля. Он поддержал формулировку «контроль, поддержание и развитие». В отношении подпункта 3.1(с) он предложил заменить слова «взаимосогласованные условия» термином «свободное предварительное обоснованное согласие». Он также предложил добавить дополнительный пункт, посвященный «незаконно приобретенным ТЗ».

СТАТЬЯ 4

САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ

- 4.1 Договаривающиеся стороны обязуются принять, в зависимости от обстоятельств и в соответствии со своими правовыми системами, меры, необходимые для обеспечения применения настоящего документа.

Вариант 1

- 4.2 Договаривающиеся стороны [обеспечивают/должны обеспечить] наличие предусмотренных законодательством надлежащих процедур против [умышленного или неумышленного] нарушения [имущественных и/или неимущественных интересов] бенефициаров, достаточных для того, чтобы они послужили фактором сдерживания от совершения новых нарушений.

Вариант 2

- 4.2 На случай нарушения охраняемых прав на традиционные знания должны предусматриваться доступные, надлежащие и адекватные механизмы защиты прав и урегулирования споров, меры пограничного контроля, санкции и средства правовой защиты, позволяющие предпринимать эффективные действия против любого акта незаконного присвоения и неправомерного использования традиционных знаний, включая принятие срочных мер, которые послужат фактором сдерживания от незаконного присвоения и неправомерного использования в дальнейшем.
- 4.3. Эти процедуры должны быть доступными, справедливыми, основанными на равноправии, надлежащими и необременительными для носителей традиционных знаний. Они также должны предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов.
- 4.4 В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами и пользователями традиционных знаний каждая сторона будет вправе передать дело на рассмотрение с использованием [независимого] альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным, региональным или национальным законодательством.

[Комментарий к статье 4 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Маргрит Грененбум представила результаты работы редакционной группы над статьей 4. Она заявила, что в ходе обсуждений члены группы не смогли прийти к согласию по ряду элементов, которые были заключены в квадратные скобки.

Обсуждения группы проходили на основе статьи документа по ТВК, посвященной санкциям. В ходе совещания руководителей группы выяснилось, что вопрос о санкциях и защите прав освещается в ряде статей данного текста. Было принято решение опираться на текст статьи, подготовленный группой 5, которая разрабатывала вопрос защиты прав.

Второй день обсуждений начался с рассмотрения структуры статьи 4. Было принято решение разбить основные понятия, встречающиеся во всем тексте, по пунктам. Таким образом, настоящая структура включает пункт 1, в котором говорится о необходимости принятия мер, пункт 3, где речь идет о необходимости обеспечения того, чтобы эти меры были доступными, справедливыми и основанными на равноправии, а также пункт 4, посвященный урегулированию споров.

В пункте 2 рассматриваются меры, которые необходимо принять. Группа решила включить два варианта – один более общего, а другой более конкретного характера. Что касается первого варианта, ряд экспертов изъявил желание исключить слова «умышленного или неумышленного», не встретив согласия других членов группы. Что касается квадратных скобок вокруг слов «имущественных и/или неимущественных прав», в ходе обсуждений было высказано мнение о том, что, помимо указанных, возможно существование и других интересов, в частности, относящихся к окружающей среде и культуре. Во втором варианте текст по ТЗ из документа WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. соединен с вариантом, разработанным группой 5. Группа решила не упоминать различные формы санкций, поскольку они уже входят в более широкое понятие «средства правовой защиты».

Оба примененных варианта содержат связь со статьей 3, посвященной объему охраны.

Пункт 4 содержит положение об альтернативном механизме урегулирования споров (АУС), составленное на основе текста из документа WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. Ряд экспертов сообщил, что непонятно, о каком форуме идет речь. Некоторые эксперты заявили, что примером такого механизма может служить Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству, поскольку такой пример приведен в сноске в тексте по ТВК. Было заявлено о возможности существования региональных механизмов, поэтому группа добавила слово «региональным». В ходе обсуждений было высказано мнение о том, что признание такого механизма будет оставлено на усмотрение государств-членов. Ряд экспертов выразили обеспокоенность в связи со значением слова «независимый» и попросили заключить его в скобки.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Аржун Винодраи обратил внимание на политический вопрос в связи с вариантом 2 пункта 4.2, где упоминаются меры пограничного контроля. Он также отметил, что вопросам трансграничных знаний посвящена отдельная статья. Он подчеркнул, что до тех пор, пока не будет выработана полноценная политическая позиция в отношении урегулирования вопроса о ТЗ, пребывающих в общине, которая вышла за национальные границы, или ТЗ,

обнаруженных в одном или более местах, определить целесообразность включения мер пограничного контроля будет весьма нелегко.

Лорена Боланьос прокомментировала пункт 4.4, в котором говорится о механизмах АУС. Идея передать бенефициарам полномочия для использования такого рода механизмов представляется ей здоровой при условии, что эти механизмы будут эффективными, и обращение к ним повлечет за собой более быстрые и динамичные решения, чем использование обычных правовых каналов. Однако коренным народам не всегда известно о возможности использовать такие альтернативные механизмы. Она считает, что это один из случаев, когда уместно упомянуть оказание технической помощи и наращивание потенциала. Эти идеи уже высказала Карла Мишели Ямагути Лемос. Наращивание потенциала должно быть направлено главным образом на достижение политической цели (v), которая состоит в содействии носителям ТЗ в реальном осуществлении их прав. Она выразила надежду, что согласие по вопросу об этих мерах будет достигнуто даже до вступления в силу данного документа. По ее мнению, решающую роль в этом деле будет играть ВОИС.

Марта Эфелин Менхивар отдала предпочтение варианту 2 по причине четкости его формулировок. Пункт 4.4 она считает недостаточно применимым. Необходимо внести ясность в вопрос об урегулировании споров.

Амаду Танкануа заявил, что группа успешно справилась с задачей по формулировке эффективных санкций и механизмов защиты прав. Он подчеркнул, что формулировки варианта 2 по большей части взяты из текста Соглашения ТРИПС. Он отдал предпочтение варианту 2.

Джон Асеин предложил исключить из пункта 4.1 слова «в зависимости от обстоятельств и». Он подчеркнул, что вариант 2 в большей степени соответствует общей политической цели по предотвращению неправомерного использования ТЗ. Он отдал предпочтение варианту 2.

Роберт Неро Самсон предложил в пункт 4.1 включить слова «и обеспечить доступность для носителей традиционных знаний» после слов «обязуются принять». В пункт 4.2 варианта 2 он предложил добавить фразу «и нарушений прав носителей традиционных знаний, предусмотренных данным документом» после слов «неправомерного использования традиционных знаний», поскольку считает, что в данной статье должны освещаться не только незаконное присвоение и неправомерное использование ТЗ, но также все нарушения прав, предусмотренные статьей 3.

Эдна Мария да Коста Э. Сильва предложила добавить слово «культурных» после слова «неимущественных» пункта 4.2 варианта 1. Она заявила, что вопрос охраны их культурного наследия и гарантии прав имеет большое значение.

Рональд Барнс поддержал предложение Джона Асеина по поводу исключения из пункта 4.1 слов «в зависимости от обстоятельств». Он предложил следующую формулировку пункта 4.1: «Договаривающиеся стороны обязуются принять в соответствии с согласованным международным стандартом и обеспечить принятие правовыми системами охраны мер по применению данного документа». Что касается пункта 4.2, он отдает предпочтение варианту 2. Что касается пункта 4.3, он предложил заключить в скобки выражение «Они также должны предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов». Кроме того, он предложил убрать скобки вокруг слова «независимый» в пункте 4.4.

Дебра Гарри отдала предпочтение варианту 2 пункта 4.2, поскольку в нем содержится много важных элементов, необходимых для рассмотрения таких вопросов, как санкции, правовые средства защиты, охрана и осуществление прав. По ее мнению, статья 4.3, включая гарантии соблюдения интересов третьих лиц и общественных интересов, расширяют объем охвата данного документа. Она поддержала предложение по выводу из скобок слова «независимый» в пункте 4.4. Она считает, что органы и эксперты по правам человека должны будут предоставить коренным народам механизмы осуществления доступа, надзора и охраны, поскольку ТВК, ТЗ и ГР касаются их культурных прав и культурного наследия.

Дэнни Эдвардс заявил, что вариант 1 пункта 4.2 содержит удачные формулировки и является исчерпывающим. Он считает, что слова «умышленного или неумышленного» могут обеспечить достаточную степень ясности данного текста и определенности для пользователей и носителей ТЗ. Вывод этих слов из скобок также поможет снизить его беспокойство по поводу того, что процедуры защиты прав направлены против тех, кто обнаружил ТЗ самостоятельно либо по иным причинам не мог знать о том, что его действия нарушают права. В отношении пункта 4.4 он подчеркнул, что механизм урегулирования споров должен быть независимым. Поэтому он предложил вывести слово «независимый» из скобок.

Мара Розенблат отдала предпочтение варианту 1 пункта 4.2. Она предложила вывести из скобок слова «умышленного или неумышленного» для того, чтобы заложить более надежную и прочную основу.

Лусия Фернанда Инасио Белфорт поддержала предложение Джона Асеина об исключении слов «в зависимости от обстоятельств» из пункта 4.1. Она также предложила добавить выражение «и учесть обычное право, общинные правила и процедуры коренных народов и местных общин» в конец пункта 4.1. Это будет соответствовать формулировке пункта 12.1 Нагойского протокола. Она поддержала предложение Эдны Марии да Коста Э.Сильвы по включению слова «культурных» после слова «неимущественных» в вариант 1 пункта 4.2. Она также согласилась с Рональдом Барнсом в том, что вторую фразу пункта 4.3 следует заключить в скобки либо изъять. Она заявила, что гарантия интересов третьих лиц и общественных интересов уже достаточно широко представлена в других правовых документах. Цель данного документа состоит в охране ТЗ. Она согласилась с Лореной Боланьос и Мартой Эвелин Менхивар в том, что пункт 4.4 является недостаточно четким и, вероятно, не применимым в условиях, в которых существуют многие коренные народы и местные общины во многих странах мира. Она считает, что в статью 4 необходимо включить пункт, предусматривающий облегченный или усовершенствованный доступ к правосудию, поскольку во многих коренных народах и местных общинах существует устная традиция, и они лишены возможностей доступа к правосудию, которыми располагают другие общины, где действует письменная традиция. Коренным народам очень трудно доказать факты нарушения их прав.

Сальма Башир считает, что вариант 2 пункта 4.2 носит более конкретный характер. Она предложила включить слово «копирования» после слова «акты» в тексте варианта 2 пункта 4.2, поскольку технический прогресс облегчил копирование ТЗ.

Эдвина Льюис заявила, что в связи с комментариями Дэнни Эдвардса по поводу слов «умышленного или неумышленного» существуют важные вопросы политического характера. Она также высказала мнение, что, возможно, целесообразнее проявлять гибкость в применении политики, в частности, путем ссылки на правовые и/или административные системы для учета различных национальных обстоятельств.

Карла Мишели Ямагути Лемос отдала предпочтение варианту 2 пункта 4.2, однако предложила добавить слово «предусматриваются/» перед словами «должны предусматриваться» и слова «и прав коренных и местных общин» после слов «на случай нарушения охраняемых прав на традиционные знания». Она также предложила заменить слова «неправомерного использования традиционных знаний» выражением «в отсутствие предварительного осознанного согласия и взаимосогласованных условий». Что касается пункта 4.3, она предложила добавить слово «являются» перед словами «должны быть». В отношении пункта 4.4 она поддержала комментарии Лорены Боланьос и вновь подчеркнула ключевую роль наращивания потенциала.

Горацио Габриэль Ускиано Варгас заявил, что санкции, правовые средства защиты и осуществление прав имеют первостепенное значения для международного документа. Он согласился с предложением по поводу исключения выражения «в зависимости от обстоятельств» ввиду его чрезмерной двусмысленности. В отношении пункта 4.2 он отдал предпочтение варианту 2. В отношении пункта 4.4 он напомнил экспертам о периодически встающем вопросе о трансграничных знаниях, по которому часто возникают споры. Он считает, что данный пункт необходимо привести в соответствие со статьей 3, варианту 1 которой он отдал предпочтение.

Бенни Мюллер заявил, что вариант 2 пункта 4.2 для него неясен. Он поддержал Карлу Мишели Ямагути Лемос в том, что меры по наращиванию потенциала могут рассматриваться как вспомогательные средства для выполнения требований данного пункта. Он поинтересовался, следует ли включить в текст формулировку о признании сложной связи между национальной правовой системой и обычным правом коренных и местных общин.

Набиолла Азами Сарду отдал предпочтение варианту 2 пункта 4.2, который содержит формулировки Соглашения ТРИПС. Что касается пункта 4.3, он нуждается в пояснениях в отношении значения слов «интересы третьих лиц». Он поддержал предложение об исключении второй фразы пункта 4.3. Что касается вопроса урегулирования споров, который рассматривается в пункте 4.4, он предложил, чтобы механизм урегулирования споров между бенефициарами и пользователями действовал на основе исключительно национального законодательства в случаях, когда бенефициары и пользователи являлись гражданами одной страны. Формулировка этого пункта не будет вызывать у него никаких опасений в случаях возникновения споров между гражданами двух или более стран.

Лейла Гарро Вальверде отдала предпочтение варианту 2 пункта 4.2, поскольку он более соответствует охране прав коренных народов и местных общин. Она разделила озабоченность по поводу пункта 4.3 и предложила заключить его вторую фразу в скобки. Она также предложила в пункте 4.4 вывести слово «независимый» из скобок, поскольку для обеспечения надлежащего урегулирования споров и несогласий между коренными народами необходим независимый механизм. Она считает, что необходимо обеспечить признание обычаев и практик коренных народов.

Инносент Мавире заявил, что слова «умышленного или неумышленного» в пункте 4.2 варианта 1 ограничивают объем прав носителей ТЗ. Явное упоминание имущественных и неимущественных прав также несет в себе много проблем, поскольку таким образом другие права, в частности, культурные и социальные, будут автоматически исключены из охраны. Поэтому он отдал предпочтение варианту 2 пункта 4.2.

Бала Мусса Кулибали заявил, что понятие «законных интересов третьих лиц и общественных интересов» не является новой концепцией. Оно встречается в тексте

Дохинской декларации об общественном здравоохранении, поэтому группа решила включить его в данный текст.

Шилонен Луна Руис отдала предпочтение варианту 2 пункта 4.2. Вслед за комментариями, высказанными Лореной Боланьос и Горацио Габриэлем Ускиано Варгасом, она предложила включить идеи содействия реализации соответствующих мер по наращиванию потенциала, что позволит объединить в рамках культурного арбитража право страны, обычное право и правила. В отношении механизма урегулирования споров она предложила включить положение о предоставлении устных и письменных переводчиков с языков коренных народов, признании мнений или рекомендаций экспертов из числа представителей этих коренных общин, а также поддержке антропологов, которая обеспечит надлежащее и эффективное урегулирование такого рода споров. Она согласилась с Горацио Габриэлем Ускиано Варгасом в том, что многие общины основываются на устной традиции и действуют на основании устных договоренностей. В Мексике существует более 340 языков или диалектов. При возникновении правовых проблем, касающихся коренных народов или коренных общин, национальные суды принимают помощь от экспертов по культуре и предоставляют устных и письменных переводчиков с языков коренных народов для отправления правосудия.

СТАТЬЯ 5

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

- 5.1 Договаривающаяся сторона при консультативном участии носителей традиционных знаний может учредить надлежащий национальный или региональный компетентный орган или органы. Их функции могут включать, в частности, следующее:
- (a) распространение информации о традиционных знаниях и их охране;
 - (b) определение того, было ли получено предварительное обоснованное согласие
 - (c) осуществление надзора за справедливым и равноправным совместным использованием выгодами; и
 - (d) оказание, когда это возможно и уместно, помощи носителям традиционных знаний в использовании, осуществлении и защите их прав на их традиционные знания, включая помощь в техническом обслуживании баз данных традиционных знаний.
- 5.2 В случаях, когда традиционные знания соответствуют критериям, изложенным в статье 1, и не могут относиться к определенной общине или ограничиваться ею, этот орган может при консультативном участии носителей традиционных знаний, когда это возможно, осуществлять административное управление правами на эти традиционные знания.
- 5.3 Название компетентного национального или регионального органа или органов [сообщается/должно быть сообщено] Всемирной организации интеллектуальной собственности.
- 5.4 Учреждение в соответствии с данной статьей национального или регионального органа или органов не ущемляет прав носителей традиционных знаний на административное управление своими правами в соответствии с обычными правилами, представлениями, законами и практикой.

[Комментарий к статье 5 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Дэнни Эдвардс представил результаты работы редакционной группы над статьей 5.

В состав редакционной группы вошли Джон Асеин, Альберт Детервилль, Дэнни Эдвардс, Эва Лисовска, Боряна Аргирова, Лиликлер Беллами, Силке фон Левински, С.П. Ашок, Миранда Рисан Аю Палар и Киджун Сонг.

Докладчик заявил, что группа достигла согласия в вопросе о том, что функции компетентного органа, предусмотренные данной статьей, являются исключительно административными, и следует изъять все элементы юридического характера в этом списке. Таким образом, группа согласилась исключить из первоначальной статьи 5 подпункты 1 (ii), (iii), (v) и пункт 2.

Члены группы согласились с тем, что в случаях, когда орган (в частности, ВОИС) выполняет уже существующую функцию, вновь излагать ее в тексте нет необходимости. Поэтому группа изъяла упоминание о ВОИС как об органе, предоставляющем широкий доступ к информации о компетентных органах, поскольку предполагается, что Организация эту функцию выполняет.

Затем группа в качестве заголовка статьи выбрала «Административное управление правами».

Кроме того, группа разработала статью *5bis*, в которой определено создание надлежащих процедур по защите прав в соответствии с национальным законодательством договаривающихся сторон. Ряд формулировок восходит к Соглашению ТРИПС и используется с целью отразить некоторые элементы, позаимствованные из статьи 5. В ходе совещания руководителей его участники согласились, что содержание этой статьи освещает ту же тему, что и варианты, представленные в рамках статьи 4, которую обсудила группа 4. Поэтому группа передала этот текст на рассмотрение группы 4.

После совещания руководителей, проведенного во второй день обсуждений, была высказана обеспокоенность в связи тем, что в случае, когда ТЗ не могут относиться к определенной общине или ограничиваться ею, право на охрану в соответствии с данным документом переходит к соответствующему национальному органу.

Члены группы провели обсуждение этого вопроса, и некоторые эксперты высказали мнение, что он касается вопросов общественного достояния/общедоступных ТЗ. Ряд членов группы считают, что такие права не могут предоставляться компетентному органу. Некоторые эксперты выразили обеспокоенность в связи с необходимостью обеспечить административное управление правами на ТЗ, которые не могут относиться к определенной общине, но соответствуют критериям охраноспособности. Было также высказано мнение о том, что в случае, если управление этими правами переходит к органу, необходимо проведение консультаций, если это представится возможным. Поэтому группа добавила пункт 2.

После *convenors' meeting* была также высказана озабоченность по поводу обеспечения в соответствии с данным документом права бенефициаров на управление собственными правами. Группа обсудила этот вопрос и пришла к мнению, что этот момент отражен в пункте 3.

В статью 5 были внесены окончательные изменения с целью отразить идею о том, что договаривающиеся стороны могут учредить компетентный орган, однако возможны ситуации, когда какая-либо из договаривающихся сторон решит не прибегать к данному положению, например, в случае, если коренные народы и местные общины надлежащим образом осуществляют административное управление своими правами.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Марта Эвелин Менхивар поинтересовалась, располагают ли государства-члены опытом в области фактического административного управления правами.

Леонила Калебо Кишебука считает, что пункт 5.1 является необязательным, поскольку в нем фигурирует слово «может», однако пункт 5.3 предусматривает обязательное обращение в ВОИС. В целях обеспечения единообразия она предложила в пункте 5.1 заменить слова «может учредить» словом «учреждает».

Виравит Вираворавит предложил добавить в пункт 5.1 еще один подпункт, который гласит: «оказание помощи носителям традиционных знаний в охране их среды обитания». Он заявил, что экономическое развитие представляет собой угрозу для средств к существованию коренных народов и местных общин.

Йона Нгалаба Селети заявил о необходимости обеспечения соответствия между административным управлением правами и объемом охраны. В данной статье не предполагается, что бенефициары могут принадлежать лишь к одной группе – напротив, делается попытка выработать варианты и положения, предусматривающие сложный состав бенефициаров. Еще одна сложность сопряжена с ТЗ, автор которых неизвестен. Пункт 5.4 не преуменьшает права коренных народов и местных общин на учреждение собственного компетентного органа.

Бенни Мюллер подчеркнул, что коренные народы и местные общины должны выступать в качестве бенефициаров, владеть и управлять своими правами. В этом контексте и в связи с результатами работы МРГ 1, используемые слова «консультативное участие» представляются ему недостаточно ясными и определенными. Если управление правами находится в руках бенефициаров, коренных и местных общин, национальному органу может быть разрешено взять на себя задачу по административному управлению правами только с их предварительного обоснованного согласия.

Карла Мишели Ямагути Лемос согласилась с комментариями Бенни Мюллера. Она предложила включить в пункт 5.1 еще два подпункта: (1) «обеспечение потребностей и оказание поддержки в вопросах, имеющих приоритетное значение для коренных и местных общин и прочих заинтересованных сторон»; и (2) «контроль над применением традиционных знаний». Она предложила изъять выражение «включая помощь в техническом обслуживании баз данных традиционных знаний» из подпункта 5.1(d). Она также предложила изъять пункт 5.2, поскольку считает, что административное управление своими правами на ТЗ могут осуществлять лишь коренные и местные общины.

Муса Усман Ндамба предложил добавить в пункт 5.1 слова «коренным и местным общинам» после слов «в техническом обслуживании баз данных традиционных знаний». Она также предложил отразить в подпункте 5.1(d) потребность коренных и местных общин в наращивании потенциала.

Лусия Фернанда Инасио Белфорт согласилась с комментариями Карлы Мишели Ямагути Лемос и Бенни Мюллера. По поводу формулировки подпункта 5.1(d), касающейся технического обслуживания баз данных ТЗ, она заявила о недопустимости создания баз данных до того, как будет обеспечена гарантия прав коренных народов и местных общин. Ей известно, что государства заявили о своем желании обладать правами на ТЗ и выступать в качестве бенефициаров. Но бенефициарами должны являться те, кто создает, развивает и охраняет ТЗ.

Альберт Детервилль согласился с Бенни Мюллером в том, что коренные народы и местные общины должны владеть и управлять своими правами. В пункте 5.4 говорится, что даже в случае учреждения государством или договаривающейся стороной органа или органов это не отменяет и не препятствует носителям в осуществлении их прав. По вопросу о базах данных он заявил, что как исследователь-антрополог считает регистрацию данных необходимой. Если кто-то не желает принимать в этом участия и регистрировать информацию, здесь не может быть никаких возражений. Однако ряд коренных народов располагает базами данных и сотрудничает с другими организациями и государствами в вопросах регистрации их информации. Как эксперт по коренным народам он не имеет ничего против существования баз данных. Являясь консультантом правительства Сент-Люсии по реализации национального проекта поддержания биоразнообразия, он заявил, что осуществление процедуры регистрации будет необходимо.

Н.С. Гопалакришнан предложил изменить порядок расположения пунктов статьи с тем, чтобы в начале фигурировали 5.4, 5.2 и 5.1, а в конце – пункт 5.3, поскольку, по его мнению, в пункте 5.4 рассматривается первое право, управление которым должно быть обеспечено.

Рональд Барнс предложил заменить в пункте 5.1 выражение «при консультативном участии» словами «с предварительного обоснованного согласия». Он также предложил заменить выражение «надлежащий национальный или региональный компетентный орган или органы» выражением «компетентный международный орган по разработке критериев и осуществлению надзора за региональными и национальными органами». Что касается пункта 5.2, он предложил заключить в скобки слова «критериям, изложенным в статье 1». Он также предложил заменить в пункте 5.2 выражение «при консультативном участии» словами «с предварительного обоснованного согласия». Он предложил изъять из пункта 5.2 слова «когда это возможно». В пункте 5.4 он предложил заменить выражение «национального или регионального органа или органов» словами «международного органа».

Мигель Вальбуэна Гарию предложил заменить в пункте 5.1 слова «при консультативном участии» словами «участии» или «вовлечении», поскольку коренные народы участвуют в консультациях, но не всегда вовлекаются в процесс принятия решений. Он также предложил усилить формулировку подпункта 5.1(а) и предусмотреть создание стандартных рабочих групп по сотрудничеству с носителями ТЗ в вопросах защиты их прав. Он также предложил включить выражение «международными стандартами или нормами» перед словами «с обычными правилами» в пункте 5.4.

Джастин Хьюз отметил, что слова «договаривающаяся сторона» не должны фигурировать в данном тексте. Он заявил о несогласии с Карлой Мишели Ямагути Лемос и Бенни Мюллером. Слова «консультативное участие» в пункте 5.1 не вызывают у него беспокойства, поскольку первая часть пункта 5.1 дает стране возможность учредить национальный орган, и эта страна может реализовать эту возможность, не испрашивая предварительного обоснованного согласия у каждой из групп коренных народов, населяющих ее территорию. Вопрос о предварительном обоснованном согласии приобретает остроту лишь в контексте подпункта 5.1(d). Что касается пункта 5.2, он не считает вероятным наличие ТЗ, которые будут соответствовать критериям, изложенным в статье 1, и при этом не относиться к определенной группе коренных народов или местной общине. По его мнению, в пункте 5.2 речь идет о том, чего не существует в действительности.

Шилонен Луна Руис считает, что подпункт 5.1(d) напрямую связан с пунктом 5.4. Она предложила добавить еще один подпункт, который гласит: «предоставление

специализированной информации о бенефициарах и ТЗ в соответствии со статьями 1 и 2». По ее словам, существуют такие специализированные учреждения, которые могут предоставить всю информацию такого рода, при этом ряд учреждений специализируется в области ИС, а другие заняты разработкой государственной политики в отношении коренных народов. Она согласилась с Альбертом Детервиллем в том, что коренные народы достигли значительного прогресса в том, что касается регистрации их ТЗ. Она предложила добавить в подпункт 5.1(d) слова «в сотрудничестве» или «при участии». В отношении пункта 5.2 она сообщила, что, по ее мнению, наличие культурного арбитража имеет большое значение и сможет определить или достичь согласия между носителями знаний и официальными органами.

Миранда Рисан Аю заявила, что дискуссии по поводу баз данных фактически относятся к статье 8, посвященной формальностям. Однако, учитывая важную роль баз данных, было решено оставить упоминание о них в статье 5. Она пояснила, что упоминание в статье 5 о создании баз данных будет способствовать укреплению механизма защитной охраны, а не раскрытию знаний. Определенные ТЗ могут быть включены в базу данных при условии ограниченного доступа к ним.

Роберт Лесли Малецер считает, что пункт 5.4 должен войти в пункт 5.1. Пункт 5.4 не предоставляет коренным народам правомочий или разрешения на учреждение национального органа. Он содержит простое признание права. Эксперт предложил изменить структуру статьи с тем, чтобы пункт 5.1 стал подпунктом 5.1(A), а пункт 5.4 – подпунктом 5.1(B). Он поинтересовался, следует ли предусмотреть в той части пункта 5.1, где говорится об учреждении надлежащих компетентных органов на региональном и национальном уровне, возможность признания компетентных органов коренных народов или иных участников процесса. По пункту 5.2 он согласился с комментариями Джастина Хьюза.

Дебра Гарри отметила отсутствие нескольких понятий, которые фигурировали в предыдущих редакциях, в частности, определение того, имели ли место факты незаконного присвоения. В связи с подпунктом 5.1(c) она выразила обеспокоенность по поводу использования слов «осуществление надзора за справедливым и равноправным совместным пользованием выгодами». Функцией компетентного национального органа не является обеспечение надзора за соглашениями о доступе и совместном пользовании выгодами, особенно с позиции коренных народов. Она предложила изъять выражение «когда это возможно и уместно» из подпункта 5(d). На государства возложено обязательство по оказанию коренным народам и местным общинам поддержки в области охраны их прав, особенно что касается обеспечения надлежащего выполнения требований о свободном предварительном обоснованном согласии. Коренные народы и местные общины не нуждаются в помощи национального компетентного органа по применению своих ТЗ. Она поддержала предложение Лусии Фернанды Инасио Белфорт о заключении в скобки упоминаний о баз данных по ТЗ, поскольку они представляют собой лишь один из механизмов охраны ТЗ. Она согласилась с Робертом Лесли Малецером в том, что функция национальных компетентных органов состоит в признании прав носителей ТЗ на осуществление своих прав, а не в простом административном управлении их правами в том, что касается охраны их ТЗ.

СТАТЬЯ 6

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Вариант 1

6.1 Меры по охране традиционных знаний:

(а) не должны ограничивать/не ограничивают создание традиционных знаний, их традиционное использование, передачу, обмен ими и их развитие в общинах и между ними в традиционном и обычном контексте бенефициарами, [как это определяется нормами обычного права и практикой] в соответствии с внутренними законами государств-членов; и

(b) должны распространяться только на использование традиционных знаний [вне сообщества-бенефициара или] вне традиционного или обычного контекста.

Вариант 2

6.1 Применение и осуществление охраны традиционных знаний не должно [неблагоприятно влиять на] наносить ущерб постоянному наличию традиционных знаний для обычной практики, обмена, использования и передачи традиционных знаний носителями традиционных знаний.

Вариант 1

6.2 Стороны могут устанавливать надлежащие ограничения или исключения при условии, что использование традиционных знаний отвечает добросовестной практике, обеспечивает, когда это возможно, признание коренной или местной общины и не оскорбляет коренную или местную общину.

Вариант 2

6.2 Стороны могут устанавливать надлежащие ограничения или исключения при условии, что такие исключения носят ограниченный характер, не вступают в противоречие с нормальным использованием традиционных знаний бенефициарами и не наносят неоправданного ущерба законным интересам бенефициаров, учитывая законные интересы третьих лиц.

6.3 Исключения и ограничения не могут распространяться/не распространяются на тайные и священные традиционные знания.

[Комментарий к статье 6 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Маргрит Грененбум представила результаты работы редакционной группы над статьей 6.

В ходе обсуждений группа не смогла достичь согласия по ряду элементов, которые были заключены в квадратные скобки.

В обсуждениях пункта 1 группа использовала в качестве основы статью об исключениях и ограничениях документа по ТВК. Группа согласилась с необходимостью разработки двух вариантов. Первый вариант основан на тексте по ТВК, и в нем проводится разграничение между использованием в общине и использованием вне традиционного контекста. Второй вариант упоминается в подпункте (i) документа WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. Формулировка этого варианта носит более общий характер.

Группа согласилась по поводу включения общего и нормативного исключения, поскольку на практике такой подход представляется более гибким. Поэтому группа решила не перечислять конкретные исключения, приведенные в документе WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. Что касается пункта 3 документа WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov., ряд экспертов отметили, что упомянутая в этом пункте связь между охраной и прочими существующими положениями должна оговариваться объемом охраны или объектами охраны.

Оба общих исключения, упоминаемые в пункте 2, уже фигурируют в документе WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. Вариант 1 будет моделью *sui generis*, а вариант 2 будет основан на трехступенчатом тесте, упоминаемом в Бернской конвенции и Соглашении ТРИПС.

В ходе совещания руководителей его участники пришли к согласию в отношении того, что исключения и ограничения не могут распространяться или не распространяются на тайные и священные ТЗ, и это должно быть отражено в отдельном пункте статьи об исключениях. Группа обсудила вопрос о том, следует ли, помимо священных знаний, упоминать о тайных знаниях. Ряд экспертов высказались в пользу включения обоих понятий. По мнению некоторых экспертов, следует упомянуть лишь о тайных ТЗ, поскольку неясно, какие знания могут считаться священными, в то время как понятие тайных ТЗ связано с понятием коммерческой тайны и усилиям по сохранению информации в тайне.

Первоначально группа включила пункт, фигурирующий в документе WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov., где говорится о связи между легкодоступными ТЗ и ПОС. По результатам совещания руководителей группы группа изъяла этот пункт, поскольку эта тема затрагивается в статьях, посвященных объектам охраны и/или объему охраны.

Наконец, группа обсудила вопрос о включении в текст данной статьи слов «консультации с правообладателями». Ряд экспертов высказались за включение, по мнению других, этот вопрос целесообразнее рассмотреть в рамках статьи, посвященной управлению правами. В итоге группа решила отклонить это предложение.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Джастин Хьюз выразил неудовольствие по поводу отсутствия упоминания об обязательном исключении, которое распространяется на независимые изобретения и независимые открытия знаний, носителями которых выступают коренные общины или

местные группы, что обеспечит отсутствие судебного разбирательства. Он считает невозможным существование в этой области действенной правовой системы без такого обязательного исключения.

Сальма Башир высказалась по поводу варианта 2 пункта 6.2. По ее словам, в Соглашении ТРИПС заявлено о трехступенчатом тесте, который является предписанным термином. Она предложила заменить слова «могут устанавливать» словом «устанавливают», а также вместо слова «носят ограниченный характер» поместить выражение «действуют в определенном конкретном случае».

Кристофер Мапани сообщил, что, по его мнению, ограничения призваны узаконить то, что в рамках определенного закона является незаконным. ТЗ являются собственностью этих традиционных общин, и они в действительности не нуждаются в исключениях для использования своей собственности, поскольку имеют на это право. Что касается применения закона, он поинтересовался, в каких случаях этот закон применим. По его мнению, подпункт 6.1(a) закладывает более прочную основу. Он считает, что во втором варианте использование слова «обычной» перед словами «практики, обмена, использования и передачи традиционных знаний» накладывает ограничение на это исключение. Возникает впечатление, будто коренные народы могут быть освобождены лишь от их применения в другой обычной практике и в целях обмена и использования. Он предложил привести в подпункт 6.1(a) некоторые элементы варианта 2, в частности, касающиеся нанесения ущерба постоянному наличию знаний. Эксперт предложил поместить в конце фразу «что в противном случае наносит ущерб осуществлению их прав». Он отдал предпочтение варианту 2 пункта 6.2. В варианте 1 используется формулировка «при условии, что использование», в то время как в варианте 2 говорится «при условии, что такие исключения». По его мнению, надлежащая терминология используется во втором варианте. Возможно использование альтернативной формулировки «необходимо задействовать все меры по обеспечению предоставления всех исключений, которые этого заслуживают». Он также предложил включить в вариант 2 слова «в вынуждающих обстоятельствах» после слова «могут». По его мнению, в вариант 2 пункта 6.2 должна быть добавлена еще одна формулировка, которая должна быть в соответствии с данным договором. Ряд элементов может быть позаимствован из варианта 1, в частности, «отвечает добросовестной практике... обеспечивает ... признание коренной или местной общины». Что касается пункта 6.3, он заявил, что не разделяет такого мнения в отношении классификации ТЗ. Он считает, что в отношении пункта 6.3 исключений быть не должно.

Ким Коннолли-Стоун заявила, что вариант 1 пункта 6.2 включает понятие «оскорбительный». Она отметила, что формулировки, которые используются в статье 3 в отношении охраны нематериальных прав, подразумевают уважение культурных норм. Для приведения формулировок различных статей в соответствие друг другу она предложила заменить слова «не оскорбляют» словами «не вступают в неоправданное противоречие с культурными нормами и практиками носителей традиционных знаний». Она сообщила о том, что ни одному варианту не отдает предпочтения.

Мариселла Ума заявила, что статья 6 неразрывно связана со статьей 3. Поэтому выработать формулировку статьи 6 до принятия решения по статье 3 затруднительно. По ее словам, трудно подобрать приемлемые исключения и ограничения.

Виравит Вираворавит заявил, что группа выделила общие принципы, но не упомянула о каких-либо конкретных исключениях. Часть исключений и ограничений можно вывести из критериев охраноспособности и объема охраны.

Карла Мишели Ямагути Лемос отдала предпочтение варианту 2 пункта 6.2. Она предложила включить новый пункт со следующей формулировкой: «Охрана традиционных знаний не должна быть обусловлена исключениями и ограничениями». Она предложила следующую формулировку варианта 2 пункта 6.1: «Применение и осуществление охраны традиционных знаний не должно наносить/не наносит ущерб обмену традиционными знаниями или их использованию носителями – коренными и местными общинами – между ними и для их собственного блага».

Эва Лисовска отдала предпочтение варианту 2 пункта 6.1. По ее мнению, он носит более общий и четкий характер и лучше отражает основную идею данной статьи.

Наталия Бузова заявила, что в статье должен быть представлен перечень исключений.

Рональд Барнс предложил изъять из пункта 6.1 слова «в соответствии с внутренними законами государств-членов» либо заменить их выражением «в соответствии с международным правом и принципами, которые согласуются с внутренними законами государств-членов». Он предложил изъять из варианта 2 пункта 6.2 выражение «и не наносят неоправданного ущерба законным интересам бенефициаров, учитывая законные интересы третьих лиц». По его словам, такая формулировка является неприемлемой до тех пор, пока коренные народы не смогут точно определить, какие именно интересы третьих лиц желают охранять государства. Из пункта 6.3 он предложил изъять слова «не могут распространяться/».

СТАТЬЯ 7

СРОК ОХРАНЫ

Вариант 1

Охрана традиционных знаний должна осуществляться до тех пор, пока традиционные знания удовлетворяют критериям охраноспособности согласно статье 1.

Вариант 2

Срок охраны традиционных знаний варьируется в зависимости от специфических особенностей традиционных знаний.

[Комментарий к статье 7 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Дэнни Эдвардс представил результаты работы редакционной группы над статьей 7.

В состав редакционной группы вошли Джон Асеин, Альберт Детервилль, Дэнни Эдвардс, Эва Лисовска, Боряна Аргирова, Лиликлер Беллами, Силке фон Левински, С.П. Ашок, Миранда Рисан Аю Палар и Киджун Сонг.

В первый день обсуждений группа в первую очередь согласилась изменить заголовок статьи «срок охраны» в соответствии с заголовком, используемым в документе по ТВК. Был разработан вариант 1. Группа согласилась сохранить пункт 1, отметив, что это, безусловно, будет зависеть от формулировки статьи 1.

Группа согласилась изъять слова «незаконное присвоение и неправомерное использование» в целях облегчения формулировки.

Группа согласилась изъять пункт 2, поскольку он не вносит в данную статью дополнительного смысла.

Один из экспертов высказал мнение о том, что охрана ТЗ должна быть бессрочной.

В ходе совещания руководителей было решено не ссылаться на пункт 1(3), а упомянуть статью 1, поскольку ее содержание еще не определено.

По итогам совещания руководителей на рассмотрение группы в связи со статьей 7 не было передано никаких конкретных вопросов.

Во второй день обсуждений был добавлен вариант 2.

Один из членов группы заявил о своей обеспокоенности по поводу возможности бессрочной охраны ТЗ и изъявил желание включить второй вариант. По его мнению, срок охраны буде варьироваться в зависимости от специфических особенностей ТЗ. В некоторых случаях для охраны необходимо отвести определенный период. По его мнению, продолжительность этого периода требует дальнейшего анализа.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Тим Робертс заявил, что никто не имеет право бессрочной монополии на традиционные знания. Помимо этого морального принципа существуют также практические соображения. Как правило, после того, как информация была широко обнародована, изъять ее из сферы общественного достояния невозможно, единственный способ – повернуть время вспять. Каким бы масштабным ни был урон, нанесенный коренным народом, исправить его таким образом нельзя. Ответственных за это можно привлечь к гражданской или даже уголовной ответственности, но факт публикации останется фактом. Носителям будет нелегко защищать свои права. Множество возможных объектов охраны из числа ТЗ включает в себя как знания, которые очевидно не могут и не должны подпадать под охрану, и знания, которые явно имеют право на охрану. К последним можно отнести тайные знания индейцев Амазонии, касающиеся лекарственных свойств местного растения. В отношении первых можно сказать, что, как было признано в ходе обсуждений группы 1, колесо (и,

вероятно, рыболовная сеть) доступны для всего человечества. Но по поводу менее крайних случаев споры могут продолжаться бесконечно. Будет неприемлемо заявить носителям: «В соответствии с нашим законом вы присвоили себе нашу собственность». Нужно доказать этот факт перед независимым судьей. Непреложный правовой принцип гласит: «*Nemo iudex in sua casa*» – никто не судья в своем деле.

Йона Нгалаба Селети заявил, что в варианте 2 вводится понятие «специфические особенности традиционных знаний», которое не обсуждалось в связи со статьей 1 или статьей 3, поэтому он не может согласиться с таким вариантом.

Роберт Лесли Малецер предложил добавить в вариант 1 слова «и объему охраны» после слов «критериям охраноспособности». Он отметил, что в статье 3 тоже затронут аспект охраны.

Дебра Гарри заявила, что права являются неотъемлемыми и не ограничены сроком действия, и охрана должна этому соответствовать.

Лусия Фернанда Инасио Белфорт заявила, что вариант 2 может привести к возникновению правовой неопределенности. В варианте 2 говорится о таких специфических особенностях ТЗ, которые никогда не прекратят существование. Знания никогда не перестанут являться коренными или традиционными.

Рональд Барнс предложил новый текст: «Охрана коренных знаний должна осуществляться бессрочно». Он сообщил, что не видит причин для сохранения варианта 2.

Аржун Винодраи заявил, что при рассмотрении вопроса о том, каким должен быть срок охраны, следует учитывать два момента: (1) безусловно, длительный срок охраны действует в интересах бенефициара; и (2) срок охраны сдерживает творчество и инновации, и это имеет значение для экономического и социального развития общин, отдельных лиц и т.д. Поэтому он считает важным обеспечение равновесия в данном вопросе.

Эмиль Жаткуляк отдал предпочтение варианту 1, исходя из соображений ясности и аутентичности.

Горацио Габриэль Ускиано Варгас заявил, что срок охраны потребует всестороннего обсуждения в случае обсуждений вопросов, непосредственно связанных с ИС или механизмами, административное управление которыми выполняет система ИС. Вместе с тем, коллективный характер ТЗ является специфической особенностью этих знаний. Таким образом, охрана должна быть бессрочной, в частности, потому, что ТЗ принадлежат коренным народам. Одной из специфических особенностей, перечисленных в статье 1, является отсутствие срока действия. Это следует учитывать при изучении данной статьи.

Карла Мишели Ямагути Лемос отдала предпочтение варианту 1, однако пожелала внести в него ряд правок. Предложенная ею формулировка гласит: «Охрана традиционных знаний должна осуществляться, не ограничиваясь этим, до тех пор, пока традиционные знания удовлетворяют критериям охраноспособности согласно статье 1».

Клара Инес Варгас Сильва отдала предпочтение варианту 1.

Лейла Гарро Вальверде отдала предпочтение варианту 1.

Марта Эвелин Менхивар отдала предпочтение варианту 2, поскольку он соответствует целям охраны.

СТАТЬЯ 8
ФОРМАЛЬНОСТИ

Вариант 1

8.1 Охрана традиционных знаний не обусловлена никакими формальностями.

Вариант 2

8.1 Охрана традиционных знаний требует соблюдения ряда формальностей.

8.2 В интересах прозрачности, определенности и сбережения традиционных знаний соответствующие национальные органы [должны вести/ведут] реестры или иные записи традиционных знаний.

[Комментарий к статье 8 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Дэнни Эдвардс представил результаты работы редакционной группы над статьей 8.

В состав редакционной группы вошли Джон Асеин, Альберт Детервилль, Дэнни Эдвардс, Эва Лисовска, Боряна Агрирова, Лиликлер Беллами, Силке фон Левински, С.П. Ашок, Миранда Рисан Аю Агрирова Палар и Киджун Сонг.

В первый день обсуждений группа разработала вариант 1.

Группа согласилась использовать формулировки документа по ТВК, упростив пункт 1 и исключив пункт 2. Группа сошлась во мнении, что использование баз данных имеет большое значение, но не должно стать условием для предоставления охраны. Группа перенесла упоминание о базах данных в статью 5.

В ходе совещания руководителей не было высказано никаких предложений по поводу статьи 8.

Во второй день обсуждений был добавлен вариант 2.

Один из членов группы выразил обеспокоенность по поводу отсутствия формальностей, поскольку, по его мнению, охрана ТЗ потребует соблюдения ряда формальностей, в частности, наличия баз данных. Это мнение было сформулировано как вариант 2.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Лорена Боланьос считает, что охрана ТЗ не может быть обусловлена никакими формальностями ввиду самого характера ТЗ и того факта, что они представляют собой неотъемлемые права коренных народов. Поэтому она отдала предпочтение варианту 1. По поводу пункта 8.2 она считает весьма нужным упомянуть о сбережении ТЗ, однако такое упоминание все же лучше включить в другую статью. Она также считает, что создание какого-либо реестра или базы данных должно происходить при консультативном участии соответствующих общин и сотрудничестве с ними.

Агустин Сагьер Абенте поддержал комментарии Лорены Боланьос. Он сообщил, что может согласиться с упоминанием о ведении реестра, но только при условии, что оно будет использоваться в описательных целях и не будет наносить ущерб сохранению ТЗ.

Хемачандра Лиланатх Обейсекира отдал предпочтение варианту 2, особенно пункту 8.2. Большинство стран мира располагает зародышевой плазмой, ирригационными системами и очень большим количеством ресурсов. Существует реальная потребность в том, чтобы соответствующие национальные органы вели такие реестры.

Лусия Фернанда Инасио Белфорт поддержала заявление Лорены Боланьос. Она предложила включить в пункт 8.2 после слов «национальные органы» слова «вместе с коренными и местными общинами, являющимися обладателями этих прав на основании предварительного обоснованного согласия». Она также предложила включить новый пункт 8.3, который гласит: «Наличие реестров не будет являться условием для предоставления охраны традиционных знаний». Достаточную гарантию представляет тот факт, что охрана

не обусловлена никакими формальностями, а также то, что такие реестры носят исключительно декларативный характер и не создают прав.

Рональд Барнс отдал предпочтение варианту 2 пункта 8.2. Он поддержал предложение Лусии Фернанды Инасио Белфорт в отношении пункта 8.3.

Миранда Рисан Аю отдала предпочтение варианту 1.

Амаду Танкануа заявил, что вариант 1 соответствует целям и принципам и тому факту, что охрана должна быть доступной для большинства традиционных общин, многие из членов которых неграмотны. Отсутствие формальностей является замечательным фактом. Он предложил изменить формулировку пункта 8.2 с тем, чтобы она перестала звучать как обязательство. Он предложил заменить слова «должны вести/ведут» словами «могут вести» и добавить в конец пункта слова «с согласия их носителей».

Набиолла Азами Сарду отдал предпочтение варианту 1.

Клара Инес Варгас Сильва отдала предпочтение варианту 1. В отношении пункта 8.2 она согласилась с комментариями Лорены Боланьос.

Альберт Детервилль отдал предпочтение варианту 1.

Клара Мишели Ямагути Лемос поддержала комментарии Лорены Боланьос и Лусии Фернанды Инасио Белфорт. Она отдала предпочтение варианту 1.

Тимоти Леатиле Моалуси отдал предпочтение варианту 1. Что касается пункта 8.2, он предложил заменить слова «должны вести/ведут» словами «могут вести».

Освальд Рекес Оливерос предложил включить фразу «Охрана традиционных знаний не обусловлена никакими формальностями» в преамбулу в качестве общего принципа.

Мохамед Эль Мхамди предложил сохранить оба варианта: «Охрана традиционных знаний не обусловлена никакими обязательными формальностями. Вместе с тем договаривающиеся стороны имеют возможность вести реестры или осуществлять прочие формальности по записи традиционных знаний в целях достижения прозрачности и сбережения традиционных знаний».

Марта Эвелин Менхивар отдала предпочтение варианту 1, отметив, что, его, возможно, можно сочетать с пунктом 8.2.

СТАТЬЯ 9

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

- 9.1 Настоящие положения применяются ко всем традиционным знаниям, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье 1.

Вариант 1

- 9.2 Государство должно предусмотреть необходимые меры для обеспечения признаваемых национальным [или] внутренним законодательством прав, уже приобретенных третьими лицами.

Вариант 2

- 9.2 Продолжающиеся акты в отношении традиционных знаний, которые начали совершаться до вступления в силу настоящих положений и которые были бы запрещены или которые иным образом регулировались бы данными положениями, должны быть приведены в соответствие с этими положениями в течение разумного периода времени после их вступления в силу, при условии соблюдения ранее добросовестно приобретенных прав третьих лиц.

[Комментарий к статье 9 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Вайолет Форд представила результаты работы редакционной группы по статье 9.

В качестве общего замечания она сообщила, что, по мнению группы, существо данной статьи зависит от результатов принципиальной дискуссии, которая ведется в МКГР по вопросу общественного достояния.

В ходе обсуждений пункта 9.1 группа пришла к мнению, что формулировка статьи достаточным образом отражает вопрос о временном применении норм положений данного документа.

В ходе обсуждений пункта 9.2 группа выработала два варианта. Эти варианты отражают противоположные точки зрения, которых придерживаются члены группы в вопросах, касающихся применения к событиям положений о ТЗ до их вступления в силу.

В варианте 1 делается попытка устранить озабоченность некоторых экспертов в связи с применением норм к событиям, которые произошли или начали производить правовые последствия до того, как эти нормы были утверждены (т.е. обратной силой). Поэтому формулировка этого варианта направлена на обеспечение правовой определенности в отношении прав третьих лиц (в частности, преждепользователей). Ряд экспертов подчеркнули важность обеспечения того, что эти права были приобретены посредством добросовестного преждепользования. В этой связи эксперты признали, что по термину «добросовестный» общее мнение отсутствует, поэтому важно внести ясность и четкость в то, что включает этот стандарт. Для этого эксперты порекомендовали провести оценку охраны законных ожиданий владельцев ТЗ и доктрины злоупотребления правами.

Кроме того, в данном варианте союз «или» заключен в квадратные скобки и помещен между словами «национальным» и «внутренним» с целью подчеркнуть возможность поочередного использования этих терминов. Группа сообщила, что ввиду неодинаковых правовых режимов, существующих в государствах-членах, сфера охвата и практические последствия использования того или иного термина будут различаться. Кроме того, один из экспертов высказал мнение, что применение международного права (в частности, данного договора) толкуется по-разному в соответствии с подходом к его реализации, существующим в каждой конкретной стране. Поэтому группа сочла необходимым проявить гибкость в использовании терминов «национальный» и «внутренний».

В варианте 2 отражены мнения экспертов, утверждающих, что, учитывая специфический характер ТЗ и то, что они подвергались незаконному присвоению на протяжении долгого времени, эти положения должны признать возможности действия обратной силы (как, например, приведение использования в соответствие данным положениям в течение разумного срока). Кроме того, по мнению ряда экспертов, охрана должна в равной степени распространяться на случаи «предшествующего несанкционированного использования» ТЗ, которые были зарегистрированы (занесены в списки, каталоги) на момент несанкционированного использования и которые не были зарегистрированы на тот момент. В этой связи ряд экспертов высказали мнение, что МКГР может рассмотреть возможность создания механизма обеспечения средств правовой защиты и признания неимущественных прав.

Группа также сочла выражение «разумный срок» неопределенным и в этой связи обратилась к МКГР с предложением внести ясность в вопрос о предусматриваемых сроках с обязательным учетом потенциала и ресурсов коренных народов.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Лусия Фернанда Инасио Белфорт заявила, что не только права третьих лиц, но и права коренных народов до вступления в силу данного документа нуждаются в охране со стороны государств в случаях нарушений этих прав, будь то путем репатриации или репарации. Вариант 1 пункта 9.2 должен включать идею о том, что государства будут предпринимать необходимые меры по обеспечению гарантии прав носителей ТЗ, в отношении которых совершались нарушения до вступления данного документа в силу. Что касается варианта 2, она предложила для внесения правовой определенности в качестве разумного срока указать определенное число лет или месяцев. Она считает, что с юридической точки зрения, которой придерживаются коренные народы, понятие добросовестности означает, что требование о свободном обоснованном согласии было выполнено, и выгоды были распределены среди обладателей этих прав.

Нильс Хольм Свендсен поддержал формулировку пункта 9.1, поскольку она вносит правовую определенность и четко оговаривает, что данный документ не преследует цели проявить обратную силу. По вопросу о третьих лицах он отдал предпочтение варианту 1 пункта 9.2. По его мнению, вариант 2 не обеспечивает правовую определенность.

Рональд Барнс заявил о неприемлемости вариантов 1 и 2 пункта 9.2. Он предложил ввести новый вариант 3 со следующей формулировкой: «Коренные народы, местные общины и государства разрабатывают международные руководящие принципы в соответствии с международным законодательством о правах человека с целью рассмотреть вопрос о приобретении традиционных знаний третьими лицами и определить критерии для вынесения решений по применению прав коренными народами, местными общинами и третьими лицами».

Карла Мишели Ямагути Лемос предложила добавить слова «, помимо прочего,» перед словами «ко всем традиционным знаниям» и изъять фразу «на момент вступления в силу данных положений» из пункта 9.1. Из двух вариантов она отдала предпочтение варианту 1, однако с рядом изменений. Она предложила добавить слово «предусматривает/» перед словами «должно предусмотреть» и изъять последнюю фразу «уже приобретенных третьими лицами». Что касается варианта 2, по ее мнению, он относится к постоянному использованию, и этот вопрос должен регулироваться национальным законодательством.

Лейла Гарро Вальверде отдала предпочтение варианту 1 пункта 9.2. Она особо отметила предложение Лусии Фернанды Инасио Белфорт об упоминании репараций в связи с нарушением прав коренных народов.

Йона Нгалаба Селети отдал предпочтение варианту 2 пункта 9.2, сообщив при этом, что формулировка требует уточнения. Он особо отметил комментарии докладчика по поводу союза «или». Он также поинтересовался, как следует толковать термин «соблюдение» в последнем предложении варианта 2 пункта 9.2.

Освальдо Рекес Оливерос заявил, что, по его мнению, Лусия Фернанда Инасио Белфорт имела в виду репарации для народов, а не обратную силу. Он пояснил, что, поскольку по-прежнему действуют последствия нарушений, обратная сила при применении прав не действует.

Престон Хардисон заявил, что вопрос обратной силы применим только к существующим видам использования или постоянному использованию ТЗ. Он считает, что формулировка должна отразить вопросы, связанные с репатриацией ТЗ и связанных с ними ГР, которые не используются в настоящее время и не находятся в постоянном использовании.

СТАТЬЯ 10

СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ

Вариант 1

- 10.1 Охрана, предоставляемая по настоящему документу, должна обеспечивать учет и последовательное взаимодействие с другими международными и региональными соглашениями и процессами.

Вариант 2

- 10.1 Охрана, предоставляемая по настоящему документу, не затрагивает охрану, предусматриваемую международно-правовыми документами.
- 10.2 Ничто в данном документе не может быть истолковано как умаляющее или прекращающее права, которыми обладают в настоящее время или которые могут приобрести в будущем коренные народы.

[Комментарий к статье 10 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Лорена Боланьос отчиталась о сделанных группой выводах по итогам работы над статьей 10.

Основной целью группы было обеспечить последовательность между данным правовым документом и действующими международными правовыми документами, естественно, не подрывая специфическую независимость каждого из них.

Тем не менее, группа отметила, что, исходя из существующей формулировки статьи, она сосредоточена исключительно на документах, касающихся биоразнообразия.

В этой связи группа сочла важным добавить фразу, которая предусматривает более широкое освещение той связи, которую необходимо обеспечить между всеми международными документами, и позволяет избежать явного наименования о таких конкретных понятий, как интеллектуальная собственность, права человека и проч.

Группа признала, что на пленарном заседании различные эксперты предложили составить перечень разных международных документов. Тем не менее, группа посчитала это непродуктивным. Особое упоминание или выделение определенных международных документов может быть в ущерб другим документам, не включенным в этот перечень.

Она пояснила порядок работы группы над проектом статьи.

Как видно, пункт 10.1 предусматривает два варианта.

Вариант 1 был позаимствован из политической цели (ix) данного документа: «учет и последовательное взаимодействие с другими международными и региональными соглашениями и процессами». Ввиду большого значения этого вопроса группа сочла возможным позаимствовать эту формулировку или переместить ее в одну из статей документа.

Вариант 2 был позаимствован из пункта 10 документа по ТВК (WIPO/GRTKF/IC/18/4), и ряд экспертов в этой связи считают, что использование фразы «не затрагивает» вносит определенность в этот текст.

Текст пункта 10.2 был позаимствован из статьи 45 Декларации ООН о правах коренных народов. Это было сделано с целью обеспечить, что содержание данного документа ни в коей мере не будет истолковано так, чтобы нанести ущерб или препятствовать реализации прав, которыми обладают в настоящее время или которые могут быть приобретены в будущем коренными народами. По мнению членов группы, статья 45 является общей статьей, которая должна присутствовать в каждом международном документе, посвященном правам коренным народам.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Амаду Танкануа заявил, что выражение «охрана, предоставляемая по настоящему документу, не затрагивает охрану» в варианте 2 пункта 10.1 звучит слишком резко. Швейцария приняла решение о внесении изменений в свое законодательство с тем, чтобы

обязать заявителей на патент, применимый к сфере ТЗ, указывать их происхождение и источник. Указание происхождения и источника не означает «не затрагивание».

Марта Эвелин Менхивар считает, что эти два варианта дополняют друг друга. Она предложила рассмотреть возможность объединения всех трех положений или по меньшей мере двух вариантов.

Дебра Гарри согласилась с Мартой Эвелин Менхивар по поводу объединения элементов из вариантов 1 и 2. Она отдала предпочтение варианту 2 и предложила упростить пункт 10.1 путем использования следующей формулировки: «Данный документ должен быть последовательно связан с другими международными правовыми документами». Она высказалась в пользу пункта 10.2. Он предусматривает необходимые гарантии непосредственно для коренных народов и имеет большое значение для коренных народов.

Криштина Ковач сообщила о своем предпочтении формулировки «не затрагивает» варианта 2 пункта 10.1. Такая формулировка представляется более приемлемой с точки зрения правовой определенности. Она заявила, что термины «международные и региональные документы» и «международные документы» в обоих вариантах должны быть истолкованы как охватывающие права, которыми обладают в настоящее время или которые могут приобрести в будущем коренные народы, как говорится в пункте 10.2.

Лусия Фернанда Инасио Белфорт согласилась с комментариями Амаду Танкануа по поводу варианта 2 пункта 10.1. Она предложила заключить его в скобки для дальнейшего рассмотрения в рамках МКГР. Она поддержала предложение Марты Эвелин Менхивар об объединении вариантов 1 и 2 пункта 10.1. Пункт 10.2 соответствует статье 45 Декларации ООН о правах коренных народов.

Бала Мусса Кулибали заявил о том, что эта статья имеет очень большое значение для его страны, где национальные органы прилагают огромные усилия по созданию системы охраны ИС и приведения ее в соответствие общепринятым стандартам. Эти усилия также направлены на совершенствование и гармонизацию законодательства в его стране с теми мерами, которые предпринимаются ВОИС в этой области. Его страна намерена выработать национальную позицию в соответствии с данной статьей.

Миранда Рисан Аю согласилась с Амаду Танкануа в том, что формулировка варианта 2 пункта 10.2 является слишком резкой. По ее мнению, формулировка пункта 10.2 является удачной, поскольку предоставляет возможность контроля над выполнением компетентным органом своей функции по управлению правами и постоянным соблюдением прав коренных народов. Она считает, что здесь речь идет не только о коренных народах, но и о местных общинах и традиционных общинах, обладающих ТЗ.

Сальма Башир заявила, что вариант 2 соответствует Венской конвенции о праве договоров, в частности, 6 и 59.

Альберт Детервилль предложил объединить два варианта пункта 10.1. Он высказался в поддержку пункта 10.2 в его нынешней редакции.

Рут Деянира Камачо Тораль считает наиболее удачными и заслуживающими сохранения вариант 1 пункта 10.1 и пункт 10.2.

Мохамед Эль Мхамди напомнил, что в принципе договаривающиеся стороны обязаны соблюдать каждое соглашение, при этом в других соглашениях эти договаривающиеся стороны могут лишь подразумеваться. На основании этого принципа он предложил

объединить два варианта пункта 10.1 с тем, чтобы он после внесения некоторых изменений гласил: «Охрана, предоставляемая по настоящему документу, не может затрагивать охрану, предусмотриваемую международно-правовыми документами».

СТАТЬЯ 11

НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ И ПРОЧИЕ СРЕДСТВА ПРИЗНАНИЯ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ
ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Комментарии

Самый первый и главный вопрос состоит в том, должны ли права на традиционные знания, предусмотренные внутренними законами страны, распространяться на иностранных правообладателей или бенефициаров. Далее необходимо рассмотреть существующие возможности признания прав иностранных правообладателей или бенефициаров и взаимном признании прав (см. документ WIPO/GRTKF/IC/8/6, в котором эта дискуссия отражена более полно).

Вторым ключевым вопросом является вопрос о том, будут ли существующие национальные меры по охране традиционных знаний и вытекающие из них права распространяться на иностранных правообладателей или бенефициаров. Безусловно, иностранные носители традиционных знаний и бенефициары, права которых подвергаются злоупотреблению, должны иметь право на охрану своих прав, как указано в настоящем документе. Вопрос состоит в объеме доступа к правам, признанным в рамках национального режима, который они могут получить. Например, в стране X уникальное положение жителей лесов признано с помощью определенных национальных мер по охране традиционных знаний. Должны ли эти льготы распространяться на иностранных правообладателей, поскольку они не применимы к ситуациям помимо той конкретной группы людей, в интересах которой они были разработаны?

Группа также приветствует обсуждение коллизий права в связи с пунктом 8.3 текста по ТВК (документ WIPO/GRTKF/IC/18/4).

[Комментарий к статье 11 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Кэти Ходжсон-Смит представила результаты работы редакционной группы над статьей 11.

Группа рассмотрела вопрос о том, как следует обеспечивать признание прав и интересов иностранных правообладателей на ТЗ в национальных законах. В этой связи эксперты признали, что принцип национального режима лежит в основе международных договоров в области ИС. Аналогичным образом эксперты признали необходимость последовательного признания иностранных правообладателей в национальной юрисдикции государств-членов и вытекающего из этого стремления предотвратить дискриминацию прав и интересов иностранных граждан.

Тем не менее, анализируя то, как принцип национального режима получает реализацию во внутренних режимах, группа экспертов выявила ряд практических трудностей в предоставлении равных возможностей охраны прав иностранных граждан. Иными словами, члены группы высказали вопросы в связи с целесообразностью предоставления иностранным гражданам автоматического и безусловного доступа к внутренним правовым системам других государств. Эти вопросы практического характера касаются главным образом следующего: (i) уникальные местные особенности ТЗ; (ii) неразрывная связь коренных народов с их ТЗ и генетическими ресурсами; и (iii) тот факт, что ряд внутренних законов специально адаптирован с учетом культурных и исторических особенностей носителей ТЗ в соответствующих странах (т.е. национальные программы по рациональному природопользованию и земельному праву).

Таким образом, несмотря на то, что принцип национального режима потенциально способен быть применимым к данному вопросу, эксперты решили рекомендовать МКГР продолжить исследование существующих возможностей признания прав и интересов иностранных правообладателей. Эти возможности включают, помимо прочего, принцип взаимности и принцип национального режима, который пользуется наибольшим признанием.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Престон Хардисон заинтересовался, в какой из статей целесообразно рассмотреть вопрос о контролируемых правах. Ранее уже велись дискуссии по поводу того, что следует предпринять в отношении общин диаспоры, проживающих в отрыве от первоначальных условий, в которых возникли и получили использование их ТЗ. Возникает вопрос о коренных народах из иностранных государств, проживающих в местных общинах, которые в нынешних условиях могут быть оторваны от своих изначальных общин.

Рональд Барнс предложил отразить в тексте необходимость разработки международной системы по контролю и арбитражу, в рамках которой будет осуществляться надзор за соблюдением интересов коренных народов и местных общин.

СТАТЬЯ 12

ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

В случаях, когда традиционные знания относятся к территориям разных договаривающихся сторон, эти договаривающиеся стороны сотрудничают друг с другом путем принятия мер, которые направлены на достижение целей данного документа и не противоречат им. Такое сотрудничество осуществляется при участии [и с согласия] носителей традиционных знаний.

[Комментарий к статье 12 следует]

КОММЕНТАРИЙ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Криштина Ковач представила результаты работы редакционной группы над статьей 12.

В состав редакционной группы вошли Леонилла Кишебука, Набиолла Азами Сарду, Муса Усман, Ян Хонцзюй, Ричард Ачинг, Корлета Бабб-Шефер, Дженс Гастер, Криштина Ковач, Марк Перлман, Дебра Гарри, Джанкарло Леон, Мигель Вальбуэна, Родриго Валенсия, Хайят Мехаджи, Дионисио Мадурейра, Шилонен Луна Руис и Джозеф Олесарийо.

Группа отметила, что в проекте договора отсутствует какой-либо определенный документ или статья, посвященные этому вопросу. Председатель Иен Хис сослался на Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения и предложил проект статьи, который был использован в качестве рабочего документа.

Группе необходимо было твердо знать, какие вопросы должны рассматриваться в рамках данной статьи. Было отмечено, что вопрос о трансграничном сотрудничестве поднимался в процессе обсуждений по нескольким статьям, в частности, об административном управлении правами и региональном сотрудничестве. Была высказана озабоченность по поводу того, какого рода сотрудничество является необходимым. Вопрос о необходимости заручиться согласием коренных народов и местных общин был задан в начале дискуссии о релевантности такого положения в этом контексте. Учитывая, что вопрос о согласии уже рассматривался в рамках других статей, ряд экспертов указали на возможный источник конфликтов.

Затем обсуждению подвергся вариант 2, разработанный группой 4. Было принято высказанное группой первоначальное предложение, поскольку новое предложение охватывало вопрос лишь частично, в то время как первоначальное предложение включало дополнительный элемент, предусматривая также вовлеченность самих носителей ТЗ. Предложенная группой статья 12 предусматривает обязанность сотрудничества, которую следует отличать от общих обязательств по выполнению условий договора, возложенных на каждую договаривающуюся сторону.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Аржун Винодраи заявил, что в рамках МКГР необходимо уделить внимание чаяниям представителей диаспоры и общин-иммигрантов, проживающих в ряде стран. Он поинтересовался, будет ли один из вопросов, охваченных данным документом, включать вопрос о вещественных объектах культурной собственности, которые используются для передачи ТЗ. Если это предусмотрено настоящей статьей, то он хочет отметить, что государствам-членам, по-видимому, следует обратиться к опыту реализации Конвенции ЮНЕСКО 1970 года о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности.

Дебра Гарри заявила, что право коренных народов и местных общин на предоставление предварительного обоснованного согласия должно быть признано в каждом случае трансграничных ТЗ. Поэтому она предложила убрать скобки вокруг слов «и с согласия» и заменить их стандартной формулировкой «свободном предварительном обоснованном согласии».

Леонилла Калебо Кишебука, член редакционной группы, пояснила, что группа рассматривала две ситуации: (1) случай, когда ТЗ относятся к территориям двух или более соседних стран, и (2) случай, когда ТЗ подпадают под разные юрисдикции, поскольку народы не являются гражданами стран, в которых возникли эти ТЗ. Группа сошлась во мнении, что первую ситуацию следует рассмотреть во втором пункте. Однако в ходе обсуждений группа решила объединить оба случая. Она предложила передать эту ситуацию на рассмотрение в рамках МКГР, поскольку она представляет собой другой случай.

Лейла Гарро Вальверде подчеркнула, что в статье 36 Декларации ООН о правах коренных народов упоминаются народы, разделенные международными границами.

Вайолет Форд предложила добавить слова «коренных народов, разделенных международными границами» после слов «в случаях, когда традиционные знания». По ее словам, различные способы и методы взаимодействия коренных народов со своими ТЗ обусловлены особенностями конкретной коренной группы, а также способами применения, совместного использования, хранения и создания ТЗ. Она также отметила, что аналогичные концепции нашли отражение в Нагойском протоколе.

Горацио Габриэль Ускиано Варгас подчеркнул, что вопрос о трансграничном сотрудничестве имеет первостепенную важность для ТЗ, особенно в его стране, где ТЗ относятся к территориям соседних стран. В этой статье необходимо отразить два элемента. Во-первых, необходимо определение случаев, когда имело место изъятие ТЗ из мест происхождения и их незаконное присвоение. Вопрос состоит в том, что следует предпринимать в отношении такого рода ТЗ в контексте трансграничного сотрудничества. Во-вторых, необходимо разработать механизмы сотрудничества между странами, в которых имеет место использование одних и тех же ТЗ, исходя из того, к какой территории они относятся. В Конституции Многонационального государства Боливии предусмотрена репатриация традиционных и унаследованных от предков знаний, которые были изъяты с территории Боливии.

Йона Нгалаба Селети отметил комментарии Леониллы Калебо Кишебука. Между Южной Африкой и Танзанией расположены страны, где имеет место такое использование.

Рональд Барнс заявил, что договаривающимися сторонами являются коренные народы. По его мнению, вопрос о трансграничном сотрудничестве следует рассматривать более широко после того, как он получит дальнейшее освещение в рамках международного документа. Он согласился с Деброй Гарри в вопросе о предварительном обоснованном согласии.

Миранда Рисан Аю согласилась с высказанным мнением о том, что в отношении ТЗ, связанных с ГР, существует множество вопросов. Кроме того, на территории Индонезии, Малайзии, Брунея и частично Австралии ТЗ, связанные с ТВК, используются совместно. Вполне возможно выработать приемлемые для всех условия для гармоничного сосуществования. Она согласилась с комментариями Дебры Гарри по поводу предварительного обоснованного согласия.

Бала Мусса Кулибали усматривает связь между статьей 12 и статьями 4 и 10. В случаях, когда ТЗ покидают территорию государства вместе с народами, разбросанными на территории разных стран, возможно вмешательство государственного органа. Очень важно подчеркнуть тот факт, что государственные органы обязаны оказывать помощь носителям ТЗ в урегулировании всевозможных споров. Этот вопрос следует учитывать в

случаях интеграции народов, наследие которых связано с биоразнообразием и историей. Он подчеркнул чрезвычайно важную роль государств как арбитров и посредников в конфликтных ситуациях.

Лорена Боланьос согласилась с затронутыми Горацио Габриэлем Ускиано Варгасом вопросами и высказанными озабоченностями.

Альберт Детервилль поддержал предложение Карлы Мишели Ямагути Лемос по этому вопросу. По его словам, в Сент-Люсии проживает большое число общин. Каждая община состоит из прямых потомков переселенцев из Африки, которые не смешались с другими народностями. Существуют общины, куда входят выходцы из Гвинеи, Ганы, Нигерии, и где сохранились народные традиции. Также в стране проживает большое число индийцев, переселившихся в страны Карибского региона. Необходимо учитывать этот факт. Он выразил надежду, что эксперты из Индии, Ганы, Нигерии и Гвинеи объединят усилия с государством Сент-Люсия, поскольку там сложились действительно уникальные условия.

Мохамед Эль Мхамди поддержал предложение об упрощении второй части первой фразы путем использования формулировки «принятия необходимых правовых мер по достижению целей данного документа».

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ ЭКСПЕРТАМИ

Карла Мишели Ямагути Лемос считает, что для рассмотрения таких вопросов можно использовать формулировки Нагойского протокола. Она предложила альтернативный вариант этой статьи:

«Стороны изучают необходимость создания и условия функционирования глобального многостороннего механизма совместного использования выгод для обеспечения совместного использования на справедливой и равной основе выгод от применения традиционных знаний, которые носят трансграничный характер или для которых невозможно предоставлять или получать предварительное обоснованное согласие».

[Конец Приложения и документа]