



Постоянный форум по вопросам коренных народов

Тринадцатая сессия

Нью-Йорк, 12–23 мая 2014 года

Пункт 9 предварительной повестки дня*

Будущая работа Постоянного форума, включая новые вопросы

Анализ проблем, препятствующих сохранению традиционных знаний, генетических ресурсов и фольклора в Африке

Записка секретариата

В соответствии с решением Постоянного форума по вопросам коренных народов на его одиннадцатой сессии (см. [E/2012/43](#), пункт 48) один из членов Форума Пол Каньинке Сена проанализировал проблемы, препятствующие сохранению традиционных знаний, генетических ресурсов и фольклора в Африке. В настоящем документе результаты этого исследования представлены Постоянному форуму на его тринадцатой сессии.

* E/C.19/2014/1.



Анализ проблем, препятствующих сохранению традиционных знаний, генетических ресурсов и фольклора в Африке¹

I. Вступление

1. Помимо вступления настоящее исследование включает четыре раздела. В раздел II представлен краткий обзор понятий "традиционные знания, генетические ресурсы и фольклор" (именуемые "эндогенные знания") и содержится краткая характеристика некоторых из основных препятствий, с которыми сталкиваются общины коренных народов в отношении сохранения, защиты и поощрения своих традиционных знаний. В разделе III представлен общий обзор соответствующих нормативных баз по охране традиционных знаний и освещаются некоторые процессы международного, африканского регионального и национального уровней по обеспечению и укреплению прав коренных народов на свои традиционные знания, а также вопрос использования традиционных знаний и получения выгоды теми, кто владеет такими знаниями. В разделе IV некоторые из главных препятствий для сохранения традиционных знаний в Африке рассматриваются в связи с действующими нормативно-правовыми базами и приводятся образцы положительной практики. Раздел V содержит рекомендации для структур системы Организации Объединенных Наций, региональных органов, государств-членов и коренных народов на основе выявленных разрывов.

II. Общий обзор понятий

2. Настоящее исследование не ставит целью дать определение традиционных знаний и взаимосвязанных понятий, генетических ресурсов и фольклора, а представить общие замечания относительно этих понятий исходя из их понимания коренными народами африканского региона², которые подчеркивают, что традиционные знания, генетические ресурсы и формы выражения культуры в совокупности входят в состав единого общего наследия³ и не должны подразделяться на отдельные категории. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) признала, что с точки зрения коренных народов традиционные знания, генетические ресурсы и традиционные формы выражения культуры ставят разные вопросы и, возможно, поэтому требуют разных комплексов решений³. Имея это в виду, термин "эндогенные знания" используется в исследовании для характеристики всего массива традиционных знаний, традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами, а также традиционных форм выражения культуры коренных народов и их общин.

¹ Автор хотел бы выразить признательность Тое Хольстрёму, группе в Африке и Отделу по традиционным знаниям Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) за их вклад и содействие в проведении данного исследования. Выраженные в данном исследовании мнения принадлежат автору.

² Возможные критерии идентификации коренных народов африканского региона приводятся в главе IV доклада Рабочей группы по вопросам коренных народов и их общин в Африке, принятом Африканской комиссией по правам человека и народов в ее резолюции ACHPR/Res.65 (XXXIV).

³ WIPO, Background Brief No. 1, Traditional knowledge and intellectual property.

3. Эндегенные знания заложены в культурных традициях и давних практиках общин коренных народов. Это живой, накопленный массив знаний, практик, традиций и форм выражения культуры, сформированный и поддерживаемый коренными народами в их взаимодействии со средой, в которой они существуют. Целостные по своему характеру эндегенные знания тесно связаны с отношением местных сообществ к своей земле, к своим территориям и природным ресурсам. Эндегенные знания образуют сложный комплекс представлений, интерпретаций и значений. Они охватывают язык, наименования, системы классификации, практику использования ресурсов, обычаи и системы верований⁴. Концепция эндегенных знаний охватывает различные значения у разных коренных народов, зависящих от них в обеспечении средств к существованию и благополучия. Эндегенные знания включают живой массив знаний, которые поддерживаются, развиваются и передаются из поколения в поколение. Таким образом, в силу активного характера компонентов эндегенных знаний, рассматриваемых в настоящем исследовании, трудно сформулировать их единое определение³.

4. Основополагающий аспект эндегенных знаний состоит в том, что они воплощают в себе коллективную идентичность общин коренных народов, способы их выживания в окружающей среде и отношение к ней. Они динамичны и развиваются, адаптируясь к изменениям в обстоятельствах жизни и потребностях коренных общин. Одним словом, они представляют стратегии обращения коренных общин с окружающей их средой в самых разных областях, включая производство продовольствия и сельскохозяйственной продукции, образование, торговлю и экономическое развитие. В сфере здравоохранения большое социальное, культурное и научное значение для коренных народов имеют традиционные знания в области медицины. В эндегенных знаниях значительную роль играет гендерный аспект, активно действующий, но редко рассматриваемый. Женщины коренных народов играют решающую роль в создании, сохранении и устойчивом использовании биологического разнообразия и связанных с ним эндегенных знаний, культуры и технологий. Поэтому очень важно оказывать женщинам коренных народов поддержку, обеспечивая им возможность в полной мере участвовать в принятии на всех уровнях решений, касающихся благополучия общины, и влиять на них.

5. Ключевое значение имеют взаимосвязи между эндегенными знаниями. Основанные на обычаях законы служат для регулирования и контроля процесса передачи, обмена, использования и применения знаний. Учитывая важную роль обычного права и основанных на обычае систем охраны знаний, коренные народы высказывают обеспокоенность относительно выживания их социальных институтов и практик, в которых базируются, сохраняются и передаются их знания. Представители коренных народов подчеркивают, что эндегенные знания могут выживать и успешно развиваться только при условии полного уважения и поддержки их основанных на обычаях законов и практик. Эндегенные знания накапливались веками в процессе эмпирических наблюдений и взаимодействия с окружающей средой. Эндегенные знания передаются из поколения в поколение через совместные практики и устные сказания. Отсутствие письменных документов может поставить эндегенные знания под угрозу исчезновения.

6. Вопреки правам интеллектуальной собственности, признанным современной системой прав интеллектуальной собственности, эндегенные знания воспринимаются преимущественно как принадлежащие местному сообществу, а не его отдельным

⁴ J. M. Wekundah, *Why Protect Traditional Knowledge?*, African Technology Policy Studies Network, Special Paper Series No. 44 (Nairobi, African Technology Policy Studies Network, 2012).

членам. Находясь в коллективной собственности, они не просто поддаются защите действующей системой прав интеллектуальной собственности, которая гарантирует защиту изобретений и оригинальных произведений именованных лиц или компаний на ограниченный период³. Отсутствие правовой защиты эндогенных знаний служит существенной основной причиной сегодняшнего разрушения и стремительной утраты этих знаний. Для реальной охраны эндогенных знаний необходимо принять на международном, региональном и национальном уровнях действенные политические и правовые меры при полноценном и равноправном участии коренных народов в разработке и утверждении таких мер.

7. Африка – континент с богатым биоразнообразием, где проживает 50 млн. человек, которые относят себя к коренным народам. Их средства к существованию и благополучие зависят от знаний об окружающей среде и экосистемах, в которых они обитают, и о находящихся там генетических ресурсах. Как и в других районах мира, формирование и поддержание эндогенных знаний обуславливает выживание местных сообществ и отражает особые взаимоотношения коренных народов с окружающей их средой. Однако Африка в особенности к югу от Сахары остается регионом, где более 218 млн. человек живут в условиях крайней нищеты. Способность сельских жителей обеспечивать средства к существованию жестко ограничивается из-за военных действий, падает производство продуктов питания в расчете на душу населения. Деградация почв, последствия экстенсивного сельского хозяйства, обезлесение и выбивание пастбищ скотом достигли опасного уровня и создают дальнейшие угрозы существованию. Беднейшее население проживает в изолированных зонах, лишено систем социальной защиты и программ сокращения уровня нищеты, действующих в поселках городского типа и в городских районах⁵. Это парадоксально, учитывая богатство эндогенных знаний и обилие природных ресурсов в Африке, которые можно было бы использовать для вывода континента из нищеты. Эндогенные знания, технологии, технические навыки и практический опыт могут помочь в борьбе с нищетой. Среди образцов оптимальной практики можно назвать выращивание засухоустойчивых и рано созревающих культур и традиционные методы консервирования и хранения продуктов⁶. Системы эндогенных знаний могут играть основную роль в обеспечении экономической устойчивости, самообеспеченности и эффективности затрат. Кроме того, эндогенные знания в Африке к югу от Сахары обладают особой жизнестойкостью и силой⁷, особенно в плане продовольственной безопасности и здравоохранения.

8. Таким образом, эндогенные знания следует защищать, сохранять и поощрять. Любые политические меры или программы в области развития, направленные на коренные общины или способные затронуть их, должны в полной мере признавать важную роль эндогенных знаний в выживании общин и их потенциальное значение для экономики в целом. Важно подчеркнуть, что обеспокоенность по поводу эндогенных знаний в Африке, так же как и в других регионах, связана и обусловлена более крупными проблемами, требующими решения, такими как положение коренных общин в рамках экономики и общества в широком смысле в странах их проживания и доступ к земле или собственности на землю, на которой они традиционно жили, которую использовали или иным образом занимали. Обеспокоенность относительно сохранения эндогенных знаний и уклада жизни сообществ, владеющих такими знаниями, нередко свидетельствуют о глубинных проблемах, которые эти сообщества

⁵ International Fund for Agricultural Development, Rural Poverty Portal.

⁶ United Nations Environment Programme, Indigenous Knowledge in Disaster Management in Africa, (Nairobi, 2008).

⁷ Emmanuel K. A. Sackey and Ossy M. J. Kasilo, "Intellectual property approaches to the protection of traditional knowledge in Africa", *African Health Monitor*, No. 13 (August 2010).

испытывают под давлением извне⁸. В этом случае для эффективной защиты, сохранения и поощрения эндогенных знаний потребуется целый ряд мер.

III. Соответствующие нормативные базы и текущие международные инициативы по охране традиционных знаний

9. Для коренных народов обоснование защиты традиционных знаний касается ряда взаимосвязанных вопросов, в том числе вопроса об их основополагающих правах; их способности охранять и контролировать доступ; использования их собственных знаний и культурного наследия⁴ при одновременном обеспечении возможности получения любых выгод от использования традиционных знаний; а также вопрос о способности коренных народов использовать традиционные знания в качестве основы для своих собственных форм развития (см. E/C.19/2010/14, пункт 28). Все это требует продуктивных правовых инструментов и политических мер на международном, региональном и национальном уровнях. Некоторые международные процессы и инициативы начали реагировать на дискуссии, связанные с незаконным присвоением и несанкционированным использованием традиционных знаний. Ниже приводится краткая характеристика соответствующей нормативной базы, а также продолжающихся международных процессов в отношении различных аспектов традиционных знаний.

A. Соответствующие нормативные базы

10. Настоящее исследование проводилось исходя из представления о том, что эндогенные знания охватывают все связанные с ним понятия генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных форм выражения культуры. Однако в то же время определение нормативной базы для обобщающего термина "эндогенные знания" требует ссылки на конкретные международные документы, касающиеся всех компонентов эндогенных знаний.

11. В Конвенции о биологическом разнообразии впервые рассматривался вопрос о признании, сохранении и коммерческом использовании эндогенных знаний. Статья 8 j) Конвенции – наиболее убедительное положение в отношении традиционных знаний – предусматривает, что каждая договаривающаяся сторона по возможности и в соответствующих случаях:

В соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значения для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствуют их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряют совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики.

Однако следует отметить, что пункт j) статьи 8 имеет определенный изъян, поскольку ничего не говорит о защите знаний, но призывает договаривающиеся стороны к уважению, сохранению и поддержанию традиционных знаний "в со-

⁸ Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy (London, 2002).

ответствии с национальным законодательством". Статья в таком виде не гарантирует коренным народам никаких прав на их традиционные знания⁹.

12. Статья 7 Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии (Нагойский протокол) также имеет ключевое значение в отношении традиционных знаний коренных народов. Что еще важнее, в ней подчеркивается необходимость предварительного обоснованного согласия коренных и местных общин с формулировкой, соответствующей тексту Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Статья 7 Нагойского протокола гласит:

"В соответствии с положениями внутригосударственного права каждая сторона принимает соответствующие меры с целью обеспечения того, чтобы доступ к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, носителями которых являются коренные и местные общины, осуществлялся с предварительного и обоснованного согласия или одобрения и при участии данных коренных и местных общин и чтобы были установлены взаимосогласованные условия".

13. На основе статьи 15 Конвенции о биологическом разнообразии, в особенности что касается доступа к генетическим ресурсам, статья 6 Нагойского протокола содержит требование к каждой стороне в соответствии с национальным законодательством при необходимости принять меры, направленные на получение предварительного, обоснованного согласия или одобрения и при участии коренных и местных общин, для получения доступа к генетическим ресурсам, если они (коренные и местные общины) обладают установленным правом предоставлять доступ к таким ресурсам.

14. В связи с Конвенцией о биологическом разнообразии направление действий описано в "Акве: Кон – Добровольно применяемые принципы проведения оценки культурных, экологических и социальных последствий мероприятий, которые предлагается осуществлять в заповедных зонах или на землях и водоемах, традиционно принадлежащих коренным и местным общинам или используемые ими. В руководящих указаниях признаются долгосрочные неблагоприятные последствия многих предполагаемых разработок или их воздействие на места расположения святынь или на земли и водные пути коренных народов с последующей утратой традиционных знаний. Они устанавливают важную систему, в пределах которой правительства, коренные народы и местные сообщества, а также другие участники предполагаемых разработок должны учитывать традиционные знания, нововведения и практику коренных общин в процессе оценки воздействия и принимать во внимание принадлежность и необходимость охраны традиционных знаний, нововведений и практики.

15. Дальнейшие указания содержатся в статье 31 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, которая содержит наиболее полное признание коллективных прав коренных народов и отражает минимальные правозащитные стандарты, необходимые для содействия развитию и защиты коренных народов. Статья 31 устанавливает, что:

1. Коренные народы имеют право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм выражения культуры, а также проявлений их научных знаний, технологий и

⁹ См. J. Mugabe, P. Kameri-Mbote and D. Mutta, *Traditional Knowledge, Genetic Resources and Intellectual Property Protection: Towards a New International Regime*, International Environmental Law Research Centre Working Paper 2001 – 5 (Geneva, 2001).

культуры, включая людские и генетические ресурсы, семена, лекарства, знания свойств фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, спорт и традиционные игры и изобразительное и исполнительское искусство. Они имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры.

2. Совместно с коренными народами государства принимают действенные меры в целях признания и защиты осуществления этих прав.

16. Статья 11 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов также касается данного вопроса:

1. Коренные народы имеют право на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев. Это включает в себя право на сохранение, защиту и развитие прежних, нынешних и будущих форм проявления их культуры, таких как археологические и исторические объекты, памятники материальной культуры, рисунки, обряды, технологии, изобразительное и исполнительское искусство и литература.

2. Государства обеспечивают средства правовой защиты через эффективные механизмы, которые могут включать в себя реституцию, разработанные совместно с коренными народами, в отношении их культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия или в нарушение их законов, традиций и обычаев.

17. В дополнение к Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенции о биологическом разнообразии Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005 года) Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры также предусматривает меры по защите и поощрению разнообразия форм выражения культуры, в частности в статьях 7 и 8.

В. Продолжающийся международный процесс

18. Реагируя на обеспокоенность по поводу широкомасштабного несанкционированного использования и незаконного присвоения традиционных знаний, включая требования об обеспечении, помимо прочего, эквивалентной защиты систем традиционных знаний, ВОИС в октябре 2000 года учредила Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (далее – Межправительственный комитет)¹⁰. В 2009 году Генеральная ассамблея ВОИС поручила Межправительственному комитету проводить переговоры в целях согласования текста (или текстов) международно-правового документа (или международно-правовых документов), обеспечивающего эффективную защиту генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных форм выражения культуры. Такой документ должен обеспечивать коренным народам действительную защиту их знаний. Признание эндогенных знаний интеллектуальной собственностью станет историческим событием в международном праве и обеспечит коренным и местным общинам, равно как и правительствам, возможность защитить традиционные народные средства и формы выражения культуры от незаконного присвоения и позволит местным сообществам контролировать и совместно получать выгоду от любого использования их традиционных знаний в коммерческих целях³.

¹⁰ См. документ ВОИС WO/GA/26/6, 25 августа 2000 года.

Общины африканских коренных народов обладают богатыми знаниями и должны в полной мере участвовать в этом процессе, а также в других процессах, связанных с ВОИС¹¹.

19. Необходимость полноценного и равноправного участия коренных народов в деятельности Межправительственного комитета подчеркивалась Постоянным форумом по вопросам коренных народов – в последний раз на проходившей в течение половины дня встречи с ВОИС на одиннадцатой сессии Постоянного форума в 2012 году. ВОИС следует активизировать усилия по привлечению представителей коренных народов к участию в совещаниях ВОИС в рамках позитивных действий, направленных на африканский континент. В этом отношении важнейшую роль играет Фонд добровольных взносов ВОИС для аккредитованных представителей общин коренных народов и местных общин, оказывающий содействие участию представителей коренных народов в заседаниях Межправительственного комитета, и государствам – членам ВОИС следует продолжать оказывать ему поддержку.

20. ВОИС следует внедрять механизмы, укрепляющие полноценное и действенное участие коренных народов в мероприятиях Межправительственного комитета, а также во всех других процессах, касающихся юридически обязательных документов, потенциально затрагивающих знания и права на интеллектуальную собственность коренных народов⁹. Что касается деятельности Межправительственного комитета ВОИС, крайне важно обеспечить действенное участие представителей коренных народов, в том числе коренных народов африканского региона, в неформальных консультациях и экспертных рабочих группах, а также в качестве координаторов, отбираемых для проведения сессий Межправительственного комитета.

21. Межправительственный комитет проводит важную работу, тем не менее очевидное нежелание некоторых стран содействовать принятию итогового документа (или документов) тормозит продвижение к реальным результатам. Межправительственный комитет при полноценном и действенном участии коренных народов должен добиваться принятия итогового документа (или документов), отражающего основные требования коренных народов и соответствующего Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Хотя в процессе разработки новых документов по охране знаний коренных народов достигнут некоторый прогресс, дальнейшее продвижение касается обеспечения основных прав человека для коренных народов.

IV. Сохранение традиционных знаний в Африке: рассмотрение проблем и подходов в африканском регионе

A. Проблемы, препятствующие сохранению эндогенных знаний

22. В Африке наблюдается значительный недостаток осведомленности об экономической ценности эндогенных знаний, несмотря на наличие разнообразных законов и политических мер и активное использование традиционных знаний в сельских районах. Очень мало внимания уделяется взаимосвязям между традиционными знаниями и экономическим развитием; в связи с этим государства очень мало делают

¹¹ ВОИС продолжает продвигаться вперед в нормативной и политической работе в своих постоянных комитетах, таких как Постоянный комитет по авторскому праву и смежным правам, Постоянный комитет по патентному праву и Постоянный комитет по законодательству в области торговых марок, промышленных образцов и географических указаний.

для их сохранения или для вложения средств в их развитие. Во многих случаях эти меры встречают активное сопротивление, а такие знания называют "примитивными", поскольку они не проверены научными методами или не прошли экспертную оценку. Вследствие этого они не входят в систему образования большинства стран. До последнего времени во многих странах Африки активно рекомендовалось не применять традиционную медицину, поскольку она считалась "опасной и примитивной". Однако ввиду отсутствия современной медицины к традиционной медицине за первичной помощью обращаются свыше 60 процентов сельского населения Африки¹². Значение культуры признается и активно поощряется только в секторе туризма, а теперь еще и моды.

23. Стимулирование преобразований составляет серьезную проблему в деле сохранения и применения традиционных знаний в Африке. Система образования, организованная религия и средства массовой информации представляют чрезвычайно мощные силы в борьбе за общественные преобразования. Коренным народам постоянно напоминают о том, что если они не откажутся от своих традиционных укладов, то будут по-прежнему отставать в области развития. В результате по мере старения населения коренные знания сокращаются и распадаются. Следует отметить, что образованные коренные народы находятся на переднем крае в продвижении идеи о необходимости перемен.

24. Слабость законодательства и политики, а в некоторых случаях их отсутствие затрудняют сохранение традиционных знаний в Африке. Восемнадцать стран являются членами Африканской региональной организации интеллектуальной собственности¹³. В большинстве этих стран законодательство о защите традиционных знаний существует в той или иной форме или находится на разных стадиях разработки. Однако поскольку этому вопросу не придается приоритетное значение, ведомства, которые занимаются традиционными знаниями, в минимальной степени обеспечиваются финансированием и кадрами. Правоприменительные органы, там где они созданы, лишены каких бы то ни было возможностей для реального применения закона. При этом крайне низок уровень осведомленности о возможностях защиты даже в рамках существующих законов об интеллектуальной собственности.

25. Совместное и широкое использование традиционных знаний среди многочисленных общин представляет самую сложную проблему в плане собственности на них, их защиты и использования. Традиционные знания чаще всего совместно используются общинами и их соседями, распространяются по разным юрисдикциям и носят трансграничный характер. Традиционные знания также развиваются и изменяются одновременно и параллельно у коренных народов, живущих в разных условиях, в силу общности биологического разнообразия и экосистем, что предполагает аналогичные реакции и методы адаптации¹⁴.

¹² WHO, "Promoting the role of traditional medicine in health systems: a strategy for the African region", document AFR/RC50/9, para. 9.

¹³ Ботсвана, Гамбия, Гана, Замбия, Зимбабве, Кения, Лесото, Либерия, Малави, Мозамбик, Намибия, Руанда, Свазиленд, Сомали, Судан, Сьерра-Леоне, Танзания и Уганда. См. www.aripo.org.

¹⁴ Мануэль Руис Мюллер рассматривает этот вопрос в акции "Совместные традиционные знания: проблемы и варианты" (Shared traditional knowledge: issues and options), представленном в Международном центре торговли и устойчивого развития в Женеве 16 июля 2013 года.

В. Незаконное присвоение традиционных знаний в Африке

26. Незаконное присвоение традиционных знаний в Африке является прямым следствием рассмотренных выше проблем. Для целей настоящего исследования незаконное присвоение знаний связано с неправомерным или недобросовестным использованием знаний коренных народов без их свободного, предварительного и обоснованного согласия. Тогда как обладатели эндогенных знаний не осведомлены об их реальной ценности в экономике, фармацевтические предприятия и производители медицинских товаров, среди прочих, проявляют возрастающий интерес к натуральным продуктам для разработки новых лекарств и препаратов. Это подогревает заинтересованность в доступе к знаниям коренных народов о полезности традиционно используемых ими природных продуктов. Изобретения на основе генетических ресурсов, найденных на территории коренных народов, патентуются и разрабатываются исследователями и компаниями, которые зарабатывают на этих ресурсах значительные суммы нередко без всякого указания, признания или компенсации в адрес общин коренного населения. Точно так же образы и традиционные формы выражения культуры коренных народов присваиваются и используются в качестве бренда для линейки товаров в самых разных отраслях, включая индустрию моды, туризм и автомобильную промышленность.

27. Наглядным примером может служить рынок продукции из растительного сырья. Многие из имеющихся товаров основаны на традиционных знаниях. Рынок растительных лекарственных средств стремительно растет и на данный момент составляет, по оценкам, 60 млрд. долл. США и согласно прогнозам к 2050 году должен достигнуть 5 трлн. долл. США¹⁵. Сторонние структуры продолжают патентовать смеси на основе традиционных лекарственных средств коренных народов без свободного, предварительного и обоснованного согласия общин коренных народов, увеличивших ценность этих растений и генетических ресурсов путем тщательного и непрерывного накопления, селекции, разведения и продажи наиболее адаптированных сортов, или без выплаты им компенсации.

28. Крупномасштабное присвоение традиционных ремесел и культурной продукции коренных народов также вызывает обеспокоенность. Когда продукция традиционной культуры коренных народов выходит на национальный или международный рынок, редко отдается или вообще не отдается должное коренным общинам, поддерживающим эти традиции. Такое отсутствие признания означает весьма ограниченный возвратный поток в плане признания, указания автора или материального вознаграждения. Местные художники становятся безликими и невидимыми иногда даже в своих собственных или соседних общинах. Так разрушается иерархия авторитетов и чувство гордости, присущие общинам благодаря их самобытности и отличию от других¹⁶.

29. Серьезную обеспокоенность вызывает также производство подделок, когда изделия кустарных промыслов коренных народов, основанные на традиционных знаниях и смежных практиках, воспроизводятся посторонними лицами на фабриках и продаются по сниженной цене. Коренные народы считают это недобросовестной конкуренцией, дискриминационной в отношении традиционных методов, материалов и техники изготовления. Подделка и продажа изделий кустарных промыслов ко-

¹⁵ См. S. Alikhan, *Socio-economic Benefits of Intellectual Property Protection in Developing Countries* (Geneva, WIPO, 2000) и Zulfeequar Alam, *Herbal Medicines* (New Delhi, APH Publishing, 2008).

¹⁶ Jane Anderson, "Developments in intellectual property and traditional knowledge protection", in Ulia Popova-Gosart, ed., *Traditional Knowledge and Indigenous Peoples* (Geneva, L'auravet'l'an Information and Education Network of Indigenous Peoples and WIPO, 2009).

ренных народов может привести к разорению коренных общин и, следовательно, к их дальнейшей маргинализации.

30. Имеет место также биологическое пиратство в отношении эндогенных знаний, которое включает присвоение знаний, генетических ресурсов и методов земледелия, используемых общинами коренных народов. Все чаще частные лица или организации пытаются монополизировать ресурсы и знания на африканском континенте.

31. В 2010 году народ эндороис в Кении выиграл в Африканской комиссии по правам человека и народов иск к правительству Кении¹⁷ и в настоящее время ожидает исполнения решения Комиссии. Народ эндороис – одна из многих групп коренного населения, на себе испытавшая биологическое пиратство. Исследователи из Лестерского университета Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии взяли из озера Богория генетические ресурсы в виде микробов. Позже эти генетические ресурсы были запатентованы компанией, которая клонировала микробы, выращиваемые из энзимов в промышленных масштабах для текстильных предприятий и производителей моющих средств. Народ эндороис ни на одном этапе этого процесса не был об этом информирован и не получил никакой материальной выгоды. По расчетам общая стоимость ресурса (в настоящее время широко используемого для обесцвечивания джинсов) составляет 600 млн. долл. США в год⁴, но эти деньги не дошли до эндороис, которые остаются одной из беднейших общин в стране. У африканских коренных народов, таких как эндороис, очень мало возможностей контролировать то, как их знания документируются, хранятся и как к ним получают доступ те, кто их собирает, при этом они, как правило, не осведомлены о результатах подобных исследований¹⁸. Крайне необходимо, чтобы государства информировали общины коренных народов о любых реализуемых или планируемых исследованиях или биоразработках на их землях, и обеспечивали осуществление такой деятельности в соответствии с международными нормами по правам коренных народов.

32. Изображение масайского воина или масайской женщины, украшенное бусинами, остается одним из мощных символов Африки. Десятки компаний использовали и продолжают использовать изображение или название масаи, продавая свою продукцию. В настоящее время изображение или название масаи используют по всему миру примерно 80 компаний, в том числе дом моды, поставляющий масайские пляжные полотенца, шляпы, шарфы и спортивные сумки¹⁹. Ряд компаний зарегистрировали торговую марку с использованием названия или изображения масаи, однако с народом масаи никто не проконсультировался, они не получили никакой компенсации за несанкционированное использование своего названия, образов или форм выражения культуры. Масаи высказали озабоченность; особое беспокойство у них вызывает изображение тела и облика при ненадлежащем использовании их ювелирных украшений. Несанкционированное использование традиционных форм выражения культуры, таких как ювелирные украшения и клетчатые ткани, в случае масаи представляет собой меркантилизацию их культуры и предметов, которые общины коренных народов считают сакральными или наполненными особым смыслом.

¹⁷ Центр развития прав меньшинств (Кения) и Международная группа по правам меньшинств от имени Совета по социальной защите народа эндороис против Кении, сообщение № 276/2003, решение опубликовано 4 февраля 2010 года.

¹⁸ D. Jackson, *Implementation of International Commitments on Traditional Forest-related Knowledge: Indigenous Peoples' Experiences in Central Africa* (Forest Peoples Programme, October 2004).

¹⁹ C. Hebblethwaite, "Brand Maasai: why nomads might trademark their name", *BBC News Magazine*, 27 May 2013.

33. Утрата общинами африканских коренных народов территории, равно как и ограничение их доступа к своим землям и ресурсам все более затрудняют практическое использование и поддержание ими своих знаний. Хотя это не вопрос интеллектуальной собственности, такие ограничения имеют далеко идущие последствия для передачи традиционных знаний будущим поколениям. В Камеруне молодежь народа бака разучились распознавать лесных животных или растения, которые необходимы им для самостоятельной жизни в лесу. Существенно сократились их географические знания о традиционных территориях народа бака. Молодежь народа багиели больше не умеет делать капканы из лозы, не могут они находить традиционные охотничьи угодья общины. Народ батва в Руанде и Бурунди лишен доступа к своим лесам и вынужден развивать альтернативные средства к существованию, занимаясь наемным трудом, гончарным делом и попрошайничеством. В результате народ батва утрачивает знания своих общин. Жизнь за счет натурального хозяйства, а также возможность передачи знаний будущим поколениям находятся под угрозой, поскольку африканские коренные народы, такие как бака, багиели и батва, утрачивают доступ к своим традиционным территориям, что непосредственно сказывается на их праве на жизнь, здоровье и культуру.

34. Отмечено, что коренные народы по всему континенту признаны только как поставщики информации и иногда для осуществления инициатив, в результате которых они в конечном итоге лишаются своих ресурсов и прав. Например, для определения потенциальных районов сохранения биологического разнообразия. В регионе Центральной Африки, по данным обследования, проведенного 200 африканскими этноботаниками, почти половина непрекращающихся этноботанических исследований проводится в районах возможного проживания коренных народов. Во многих случаях биологическое разнообразие, выявленное коренными народами, становилось причиной их отчуждения от своих ресурсов¹⁸. При выселении или принудительном переселении со своих территорий и от своих ресурсов серьезной опасности подвергается само существование коренного населения как народов.

35. Проблема, с которой сталкиваются коренные народы, защищая свои знания, отчасти состоит в отсутствии потенциала в самих общинах нередко в результате ограниченного осознания возможных выгод от использования своих знаний или последствий неправильного использования или неправомерного присвоения их знаний. Любые инициативы правового и/или политического характера по обеспечению защиты или выгоды обладателей традиционных знаний должны разрабатываться с учетом конкретных потребностей и ограниченности ресурсов таких общин и включать программы наращивания потенциала, инициативы по проведению документирования и более широкие мероприятия по развитию инфраструктуры при полноценном и действенном участии коренных народов. Существует также серьезная необходимость мер по повышению осведомленности среди общин коренных народов относительно потенциальной ценности их знаний, а также по выработке стратегий предпринимательской деятельности на основе традиционных знаний в рамках коренных общин. Такое предпринимательство могло бы служить важным средством борьбы с непомерно высоким уровнем бедности коренных народов в Африке, а также для защиты, сохранения и поощрения культурных традиций коренных общин.

36. ВОИС рекомендуется разработать типовые курсы для повышения потенциала, в том числе по подготовке общин к ведению переговоров, по элементам процессов свободного, предварительного и обоснованного согласия, моделям участия в доходах и разрешения споров. Возможна разработка в рамках программы Академии ВОИС курса дистанционного обучения традиционным знаниям. Важнейшее значение в этом будут иметь стратегии распространения информации.

С. Последовательное правовое признание и защита традиционных знаний в Африке

37. Благодаря росту осведомленности многих африканских государств о коммерческой ценности традиционных знаний и их потенциала для создания возможностей экономического роста, многие страны играют активную роль в распространении традиционных знаний, о чем свидетельствует деятельность Межправительственного комитета при ВОИС. Первостепенное значение имеет включение точек зрения и мнений африканских коренных народов в материалы, предоставляемые правительствами в качестве вклада в деятельность ВОИС. Существенная роль в поиске решений принадлежит эффективным партнерствам.

38. Африканские региональные руководящие органы, такие как Африканский союз, также рассматривали вопрос о необходимости защиты традиционных знаний и предотвращения их ненадлежащего использования путем введения региональной законодательной базы и политики по охране традиционных знаний и генетических ресурсов. Организация африканского единства – предшественница Африканского союза – в 2000 году приняла Африканское типовое законодательство по защите прав местных общин, фермеров и сельскохозяйственных производителей и по регулированию доступа к биологическим ресурсам в качестве ориентира для африканских стран, разрабатывающих национальное законодательство о правах местных сообществ на свои традиционные знания и генетические ресурсы. Важно отметить, что Африканское типовое законодательство ни разу не использовалось. Однако оно содержит прогрессивные положения о правах общин коренных народов и местных сообществ. Например, оно требует от государств – членом Африканского союза признать права общин коренных народов и местных сообществ на свои биологические ресурсы, а также на традиционные знания, нововведения и практику. Доступ к традиционным знаниям должен подлежать предварительному обоснованному согласию общин. В Африканском типовом праве также признаются коллективные права общин и их законы, основанные на обычаях.

39. В рамках Африканской региональной организации интеллектуальной собственности в 2010 году был принят Свакопмундский протокол по защите традиционных знаний и фольклора²⁰ (далее – Свакопмундский протокол). Свакопмундский протокол открыт для подписания государствами – членами Африканской региональной организации интеллектуальной собственности, которые могут использовать Протокол для разработки законодательства на национальном уровне. Протокол использовался в качестве модели для инициатив в области национальной политики и законодательства в Ботсване, Гане, Замбии, Кении, Малави, Мозамбике, Намибии и Уганде²¹. Протокол предоставляет общинам исключительные права на санкционирование использования их традиционных знаний и предотвращение такого использования без их предварительного осознанного согласия. В нем подчеркивается, что защита должна обеспечиваться с учетом специфических особенностей традиционных знаний, в том числе их коллективную и общинную природу. Несмотря на прогрессивный характер Протокола в отношении признания коллективного характера традиционных знаний, он не отвечает требованиям ввиду непризнания прав коренных народов на их биологические ресурсы, которые, с точки зрения общин африканских коренных народов, тесно связаны с их традиционными знаниями.

²⁰ Аналогичный документ, разработанный Африканской организацией интеллектуальной собственности, был принят в 2007 году.

²¹ WHO, African Health Observatory, "Intellectual property approaches to the protection of traditional knowledge in the African region", *African Health Monitor*, No. 13 (August 2010).

40. В рамках Нового партнерства в интересах развития Африки (НЕПАД), африканские лидеры также признали значение защиты и поощрения систем и технологий традиционных знаний. Пункты 140 и 141 рамочного документа НЕПАД посвящены защите традиционных знаний и связанных с ними технических изобретений. Пункт 140 гласит:

Культура является неотъемлемой частью усилий в области развития, предпринимаемых на континенте. В связи с этим исключительно важное значение имеют защита и эффективное использование традиционных знаний... а также распространение этих знаний в интересах всего человечества. [НЕПАД] будет уделять особое внимание защите и поощрению традиционных знаний... изобретений... и всех других основанных на традициях новаций и произведений...

В целях введения в действие пункта 140 при Африканском совете министров по науке и технике – политическом форуме высокого уровня для министров науки и техники всех государств – членов Африканского союза – была принята программа защиты и использования основы традиционных знаний Африки. Совет призван обеспечить африканским странам возможности для совместного освоения и применения науки и техники в целях преобразования экономики и достижения Целей развития тысячелетия.

41. Несмотря на достигнутый прогресс в продвижении правовой защиты традиционных знаний на африканском региональном уровне широко распространенное негативное отношение к коренным народам вообще и к их системам знаний в частности сохраняется и препятствует эффективной реализации этих инициатив. Такое негативное отношение проявляется ко всему, что связано с коренными народами, например к традиционным практикам, касающимся здоровья, образования и сельского хозяйства. Такие практики и системы знаний обычно считаются антинаучными и ретроградными. В этом отношении решающее значение имеет подготовка представителей правительства и сотрудников министерств по проблемам коренных народов и ценности их знаний для устойчивого развития.

42. Международные и африканские региональные правовые документы вряд ли могут в достаточной мере учитывать нужды и чаяния отдельных государств. Согласованные национальные законодательные и политические инициативы способны реально рассмотреть и обеспечить право коренных народов поддерживать, контролировать, охранять и развивать свои знания и осуществлять право отстаивать права интеллектуальной собственности на свои системы знаний, закрепленное в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

43. На сегодняшний день немногими африканскими государствами приняты основы политики и права в отношении традиционных знаний. Правовой вакуум, который образовался в результате отсутствия основ национальной политики и законодательства в отношении традиционных знаний и дальнейших споров о праве собственности, заполняется организациями и исследователями, приходящими в эти страны, чтобы забрать традиционные знания бесплатно. Там, где международные организации оказывают поддержку правительствам африканских стран в документировании традиционных знаний, некоторые соглашения, обеспечивающие доступ к документированию традиционных знаний, заключались без свободного, предварительного и осознанного согласия общин коренных народов. Полноценное и действенное участие коренных народов должно быть обеспечено при разработке любых политических мер и законов, касающихся доступа к генетическому материалу и защиты знаний и прав интеллектуальной собственности. Такая политика и законы должны применять систему, основанную на правах, и базироваться на Декларации Организации

Объединенных Наций о правах коренных народов, в частности на принципе свободного, предварительного и обоснованного согласия.

44. В состав стран Африки, в которых в той или иной форме предусмотрена правовая защита традиционных знаний, входят Гана, Камерун, Кения, Малави, Нигерия, Объединенная Республика Танзания, Уганда и Южная Африка. На сегодняшний день Кения остается одной из немногих стран Африки, где существует особая политика в отношении традиционных знаний, генетических ресурсов и традиционных форм выражения культуры, хотя эта политика еще не получила официального оформления. В Кении также разработан проект политики в отношении традиционной медицины и лекарственных растений. В Объединенной Республике Танзания политика в отношении традиционной альтернативной медицины принята в рамках Министерства здравоохранения. Малави и Уганда разработали законопроекты по традиционной медицине, но они пока не утверждены. В Южной Африке принята политика в отношении систем традиционных знаний и Закон о биологическом разнообразии в 2004 году, а в 2006 году образовано национальное управление по системам традиционных знаний. В Камеруне существует система защиты изобретений и новаций, связанных с традиционной медициной, в Гане – национальная политика по правам в области интеллектуальной собственности. В Нигерии в 2006–2007 годах разработано национальное законодательство и законопроект о правах в области интеллектуальной собственности.

45. Несмотря на эти положительные примеры законодательных инициатив, отчасти охватывающих традиционные знания, в большинстве случаев законодательная база носит фрагментарный характер и нуждается в расширении охвата. Кроме того, распространена несогласованность между правительственными инициативами и ведомствами по защите традиционных знаний, а иногда дублирование действий, что приводит к противоречиям между политическими мерами и регулятивными соглашениями.

D. Положительная практика

46. Выдающимся с точки зрения положительной практики стал пример народа сан в Южной Африке и их действия в отношении несанкционированного использования знаний о кактусе худия, который используется для подавления голода. В 1995 году Южноафриканский совет научных и промышленных исследований, используя антропологические исследования 1930-х годов, запатентовал способность растения худия подавлять аппетит. К 1998 году доходы от лицензионных платежей и продажи экстракта в качестве средства для похудения достигли 32 млн. долл. США²². Народ сан выступил с обвинениями в биологическом пиратстве и угрожал судебным иском, в том числе за нарушение их права на имущество и равенство. Под давлением со стороны адвокатов, работавших с народом сан, Совет согласился делить доходы с народом сан по соглашению об участии в доходах, принятому в 2003 году. Это решение показывает, что при наличии доброй воли у всех сторон возможно достижение взаимоприемлемых договоренностей о доступе и участии в доходах. Значение интеллектуальной собственности в обеспечении будущих выгод было признано всеми сторонами, в том числе народом сан²³. В декабре 2008 года компания, получившая лицензию на продвижение патента на использование худии, приостановила со-

²² United Nations Development Programme, *Human Development Report 2004: Cultural Liberty in Today's Diverse World*, chap. 5, "Globalization and cultural choice", ссылка дается в *State of the World's Indigenous Peoples* (United Nations publication, Sales No. 09.VI.13).

²³ Комиссия по правам интеллектуальной собственности, интеграции прав интеллектуально собственности и политики в области развития.

ответствующий проект. В результате не ясно, получит ли народ сан какие-либо доходы.

47. Положительной практикой на основе инициативы коренного народа стала инициатива в отношении интеллектуальной собственности народа масаи, направленная на возвращение в собственность масаи бренда их знаменитого изображения. Эта инициатива направлена на получение лицензий от компаний, использующих традиционные знания масаи. Решающее значение в этом отношении имеют инициативы повышения потенциала общин, включая просвещение и обучение. В рамках своего проекта "Творческое наследие" ВОИС оказывает содействие в обучении масаи документированию их традиционных знаний²⁴. Такие инициативы образовательного типа следует поощрять.

48. Расширение практики составления карт на уровне общин свидетельствует об озабоченности групп коренного населения по поводу непризнания или ненадлежащего использования их знаний. Коренные народы начали документировать свои знания посредством составления карт. В Камеруне неправительственные организации провели подготовку общин коренных народов по составлению карт использования ими лесов, в которых они живут. Получая техническую поддержку, они составили оцифрованные карты своих традиционных районов охоты и собирательства, а также возделываемых земель. Карты остаются интеллектуальной собственностью общин коренных народов и служат основным предметом обсуждения в связи с проблемой землепользования и прав доступа на территории, с которых коренные общины были изгнаны¹⁸. Составление общинных карт также приобретает значительные масштабы в Кении, где составлять карты своих территорий и соответствующих традиционных знаний начали народы эндоройс и огиек. На карте общины огиек, например, представлено производство меда в конкретных местах их родных территорий.

V. Заключение и рекомендации

A. Заключение

49. Увеличение масштабов неправомерного присвоения и несанкционированного использования традиционных знаний свидетельствует о том, что управление традиционными знаниями, осуществлявшееся на местном уровне и регулируемое обычным правом, стало для коренных народов вопросом международного масштаба. Одна из существенных глобальных проблем, стоящих перед коренными народами, состоит в неправомерном присвоении и использовании их традиционных знаний в коммерческих и иных целях. Традиционные знания имеют значительную коммерческую ценность и в то время, как корпорации и другие структуры извлекают выгоду из эндогенных знаний, традиционные обладатели этих знаний редко получают за это компенсацию. В последние годы достигнут некоторый прогресс в создании новых, новаторских инструментов защиты традиционных знаний и традиционных форм выражения культуры коренных народов. Для обеспечения основных прав человека коренных народов необходимо двигаться дальше. Коренные народы африканского региона обладают богатыми традиционными знаниями, но пока еще недостаточно развита законодательная база для их защиты. Несмотря на наличие некоторых положительных примеров законодательных инициатив, в большинстве случаев правовые базы на сегодняшний день еще фрагментарны и нуждаются в расширении охвата. Не-

²⁴ См. "Digitizing traditional culture", *WIPO Magazine* (June 2008).

обходимо обеспечить полноценное и действенное участие коренных народов и их общин в любых инициативах, которые могут затронуть их традиционные знания. Поэтому существенное значение в поиске решений имеют эффективные партнерства.

В. Рекомендации

Для Всемирной организации интеллектуальной собственности

50. ВОИС следует ввести механизмы, способствующие полноценному и действенному участию коренных народов в деятельности Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору, а также во всех других процессах, касающихся работы Межправительственного комитета. ВОИС необходимо уделить особое внимание участию представителей коренных народов в рамках политики позитивных действий в целях расширения осведомленности о мероприятиях ВОИС в африканском регионе.

51. ВОИС следует добиваться принятия юридически обязательного итогового документа, отражающего основные требования коренных народов и их общин, в соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и при полном и равноправном участии коренных народов.

52. ВОИС рекомендуется разработать при проведении консультаций с Африканской региональной организацией интеллектуальной собственности и с коренными народами допустимые в культурном отношении занятия по вопросам повышения потенциала для общин коренных народов. Занятия должны быть посвящены подготовке по вопросам взаимосвязи между эндогенными знаниями и экономикой, ведения переговоров, элементам процессов свободного, предварительного и обоснованного согласия, типовым соглашениям об участии в доходах и разрешению споров. ВОИС может также организовать доступный курс дистанционного обучения по традиционным знаниям в рамках программ, осуществляемых Академией ВОИС. Важнейшее значение в этом отношении будут иметь программы распространения информации.

Для государств Африки

53. Делегациям африканских государств, участвующим в работе Межправительственного комитета ВОИС, следует представлять точки зрения и мнения коренных народов Африки и их общин.

54. Африканским государствам следует, проводя всесторонние консультации с коренными народами, осуществлять в общенациональном масштабе меры по активной защите традиционных знаний. Необходимо достигнуть соглашения о порядке обращения с сакральными знаниями и проведения консультаций с общинами, при этом коренные народы должны играть активную роль в сохранении, поощрении и использовании их знаний. Все инициативы правового и/или политического характера, направленные на обеспечение защиты и выгоды от традиционных знаний, должны исходить из признания целостного характера таких знаний. Необходимо, чтобы эти инициативы приводились в соответствии с особыми потребностями и ограниченными ресурсами общин коренных народов и включали программы наращивания потенциала, инициативы по документированию и более широкие мероприятия по развитию инфраструктуры при полноценном и действенном участии коренных народов.

55. Африканские государства должны обеспечить, чтобы в любых политических мерах и программах в области развития, направленных на общины коренных народов и затрагивающие их, признавалась важная роль коренных знаний в выживании

общин и чтобы коренные знания были в полной мере интегрированы в политические меры и программы.

56. Африканским государствам следует принять меры по повышению осведомленности среди общин коренных народов о потенциальной ценности их знаний и разработать стратегии содействия и обеспечения возможностей для основанной на традиционных знаниях предпринимательской деятельности в общинах коренных народов.

57. Африканские государства должны информировать коренные народы и их общины о любых текущих и предполагаемых исследованиях или деятельности по разработке биологических ресурсов на их территории, а также обеспечить, чтобы такая деятельность осуществлялась в соответствии с международными нормами, касающимися прав коренных народов.

58. Правительствам африканских государств рекомендуется проводить подготовку представителей правительства и сотрудников министерств по проблемам коренных народов и вопросам ценности их знаний для устойчивого развития.

Для коренных народов Африки

59. Опираясь на пример положительной практики инициативы в отношении интеллектуальной собственности народа масаи, африканским коренным народам следует активизировать усилия по повышению потенциала общин, включая просветительскую деятельность и обучение по вопросам потенциальной ценности их традиционных знаний и имеющимся мерам защиты этих знаний, а также обеспечить, чтобы общины получали выгоду от любого использования их знаний.
