



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
4 August 2015
Russian
Original: English

Семидесятая сессия

Пункт 73 (b) предварительной повестки дня*

**Поощрение и защита прав человека:
вопросы прав человека, включая альтернативные
подходы в деле содействия эффективному
осуществлению прав человека и основных свобод**

Культурные права

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Специального докладчика в области культурных прав Фариды Шахид, который был представлен в соответствии с резолюцией 28/9 Совета по правам человека.

* A/70/150.



Доклад Специального докладчика в области культурных прав

Резюме

В настоящем докладе Специальный докладчик рассматривает влияние патентной политики на права человека на науку и культуру. Она вновь подтверждает различие, которое следует проводить между правами интеллектуальной собственности и правами человека, и подчеркивает, что право на защиту моральных и материальных интересов авторов не обязательно совпадают с преобладающим подходом к законодательству об интеллектуальной собственности. Не существует права человека на охрану патента. Право на защиту моральных и материальных интересов не может быть использовано для защиты патентного законодательства, недостаточно полно учитывающего право на участие в культурной жизни, на использование результатов научного прогресса и их практическое применение, на научную свободу, на питание и здоровье, а также права коренных народов и местных общин.

Должным образом разработанная система защиты патентных прав может расширить возможности и обеспечить благополучие всех людей, открывая доступ к новым путям развития. Впрочем, они также дают владельцам патентов возможность отказываться в доступе остальным, тем самым ограничивая право общества на участие в науке и культуре или отказывая ему в нем. Концепция прав человека требует, чтобы действие патентов не могло ущемлять человеческое достоинство и благополучие. В случае конфликта патентных прав и прав человека приоритет должен отдаваться последним.

С точки зрения торгового законодательства исключения, изъятия и гибкие механизмы в рамках международного законодательства об интеллектуальной собственности, например в рамках Соглашения Всемирной торговой организации по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, не носят обязательного характера, но с точки зрения прав человека их зачастую следует считать обязательствами.

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Международные и национальные правовые рамки	5
A. Соответствующие положения в области прав человека	5
B. Регулирование патентной политики на международном и национальном уровнях	7
III. Понятие изобретателя в соответствии с пунктом 1(с) статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах	10
A. Моральные и материальные интересы изобретателей и авторов открытия	10
B. Права коренных народов и местных общин	13
IV. Патентная политика и право на науку и культуру: выявленные противоречия	15
A. Влияние патентной политики на обеспечение доступа к важнейшим технологиям	16
B. Последствия патентной политики для направленности научных исследований	18
V. Утверждение права на науку и культуру в патентной политике: перспективы развития	20
A. Поощрение права на науку и культуру через исключения, изъятия и гибкие механизмы	20
B. Важность общественного участия и транспарентности	23
C. Примеры добросовестной практики	23
VI. Выводы и рекомендации	26

I. Введение

1. Настоящий доклад представляет собой второе из двух проводимых одно за другим исследований Специального докладчика в области культурных прав, посвященное политике в области интеллектуальной собственности и праву на науку и культуру. В первом докладе (A/HRC/28/57 и Add.1 и 2) основное внимание уделялось точкам соприкосновения политики в области охраны авторских прав с защитой моральных и материальных интересов авторов, а также всеобщему праву на использование результатов творческой деятельности в области науки и культуры. В настоящем докладе рассматривается вопрос патентной политики.

2. Существует важная и сложная взаимосвязь между правами человека и интеллектуальной собственностью. На протяжении последних десятилетий наблюдался рост обеспокоенности тем, что разработка и применение законов об интеллектуальной собственности может отрицательно сказаться на осуществлении прав человека. Ярким примером такой взаимосвязи служат противоречия между фармацевтическими патентами и доступностью лекарств с точки зрения права на здоровье. Зачастую возникают опасения, что патентная политика в таких областях, как сельское хозяйство, энергосбережение и технологии смягчения изменения климата, угрожает осуществлению прав на питание и на безопасную и устойчивую окружающую среду.

3. Противоречия между охраной патента и доступом широкой общественности свойственны важнейшим технологиям во всех областях, а не только в области здравоохранения, продовольствия или окружающей среды. Инновации, необходимые для обеспечения достойной жизни, должны быть доступными для всех; необходимо также уделять внимание потенциальным последствиям научного прогресса в таких областях, как энергетика, информационно-коммуникационные технологии, нанотехнологии и синтетическая биология, которые могут оказывать значительное воздействие на права человека (см. A/HRC/20/26, пункты 26 и 29).

4. Главная задача — «признавать и вознаграждать творчество и инновации людей и в то же время обеспечивать открытый доступ к плодам этой деятельности»¹. Должным образом разработанные патентное законодательство и политика играют ключевую роль в поощрении частных инвестиций в научно-исследовательскую и опытно-конструкторскую работу, что служит важным вкладом в научный прогресс и благополучие человечества. Для того чтобы международная патентная система продолжала служить своей основополагающей цели поощрения инноваций и содействия распространению и передаче технологий, необходимо обеспечить правильное соотношение между правами владельцев технологии и правами ее пользователей ради блага общества в целом (см. A/HRC/20/26, пункт 58).

5. Весьма перспективной основой для снятия противоречий между законодательством в области прав человека и интеллектуальной собственности может служить право на науку и культуру, которое включает в себя права человека на участие в культурной жизни, на использование результатов научного прогресса

¹ См. Laurence R. Helfer and Graeme W. Austin, *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface* (New York, Cambridge University Press, 2011).

и их практическое применение, на защиту моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является². Право человека на науку и культуру не предполагает права человека на охрану патента, однако оно служит основой для рассмотрения патентной политики в контексте прав человека.

6. В 2014 году Специальный докладчик организовала несколько встреч, с тем чтобы узнать мнения государств и других заинтересованных сторон по вопросу о воздействии режимов интеллектуальной собственности на осуществление права на науку и культуру: открытую консультацию 6 июня в Женеве, а также совещания экспертов 10 и 11 июня в Женеве и 28 и 29 октября — в Нью-Йоркском и Йельском университетах (A/HRC/28/57, приложение). Другие эксперты также представили свои мнения в письменном виде (см. A/HRC/28/57, приложение). Материалы, полученные от ряда государств и заинтересованных сторон, доступны в Интернете. Специальный докладчик выражает свою признательность всем, кто представил соответствующие материалы.

II. Международные и национальные правовые рамки

A. Соответствующие положения в области прав человека

7. Право на науку и культуру признается в различных договорах о правах человека, в частности во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Оно также закреплено в региональных конвенциях о правах человека и во многих национальных конституциях, зачастую вместе с обязательством защищать права интеллектуальной собственности.

8. В статье 27 Всеобщей декларации прав человека заявляется, что каждый человек имеет право 1) «свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами» и 2) «на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является». Этот спаренный аспект, охватывающий как участие в культурной жизни, так и защиту авторства, нашел отражение во всех последующих положениях, посвященных праву на науку и культуру, включая пункт 1 статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в то время как в пунктах 2, 3 и 4 статьи 15 дополнительно закрепляются такие базовые принципы, как «охрана, развитие и распространение» достижений науки и культуры, свобода, безусловно необходимая для научных исследований и творческой деятельности, а также важность и предпочтительность международного сотрудничества в научной и культурной областях.

² См. Lea Shaver, “The right to science and culture”, *Wisconsin Law Review*, vol. 2010, No. 1 (2010); доступно по адресу <http://ssrn.com/abstract=1354788>.

9. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам прояснил некоторые аспекты права на науку и культуру в замечании общего порядка № 21 о праве на участие в культурной жизни (см. E/C.12/GC/21) и общем комментарии № 17 о праве каждого человека на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является (см. E/C.12/GC/17).

10. В замечании общего порядка 17 проводится различие между правами интеллектуальной собственности и правами человека и подчеркивается, что моральные и материальные интересы авторов не обязательно совпадают с преобладающим подходом к праву интеллектуальной собственности. Комитет же, напротив, увязывает «материальные интересы» авторов с возможностью создателей, выступающих в качестве физических лиц, пользоваться своим правом на достаточный уровень жизни, избегая расширительного толкования этого термина, включающего права собственности или исключительные права, особенно если эти права принадлежат компаниям, а не создателям, выступающим в качестве физического лица.

11. В общем комментарии 17 подчеркиваются обязательства государств по соблюдению должного баланса между защитой моральных и материальных интересов авторов и прочими правами человека в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, в том числе по поиску оптимального соотношения частных интересов авторов с обеспечением широкого доступа в интересах общества. В связи с этим государствам следует обеспечить, чтобы их правовые и иные режимы защиты моральных и материальных интересов авторов не препятствовали соблюдению государствами своих основных обязательств в отношении других прав человека. Комитет подчеркнул, что интеллектуальная собственность является продуктом общественного пользования, имеющим социальную функцию, и что государства обязаны не допускать формирования неоправданно высокой стоимости доступа к основным лекарствам, семенам растений и другим средствам производства продуктов питания, которая могла бы привести к ущемлению прав широких слоев населения на здоровье и питание (см. E/C.12/GC/17, пункт 35).

12. Специальный докладчик рассмотрела право каждого человека на пользование результатами научного прогресса и их практического применения, закрепленное в пункте 1 статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (см. A/HRC/20/26). Специальный докладчик определила нормативное содержание этого права как включающее: а) обеспечение каждому, без какой-либо дискриминации, доступа к результатам научного прогресса, б) предоставление каждому возможности вносить вклад в научную деятельность и обеспечение свободы, безусловно необходимой для научных исследований, в) участие отдельных лиц и сообществ в процессе принятия решений и соответствующее право на информацию и д) создание благоприятных условий для содействия охране, развитию и распространению науки и техники. Она подчеркнула, что в соответствии с духом права человека на науку и культуру знания людей являются глобальным общественным благом, и рекомендовала государствам остерегаться превращения знаний в частную собственность до такой степени, когда отдельные лица лишаются возможности участвовать в культурной жизни и пользоваться плодами научного прогресса (см. A/HRC/20/26, пункты 25 и 65).

13. Согласно пункту 3 статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах государства обязаны уважать свободу, безусловно необходимую для научных исследований и творческой деятельности. Свобода научных исследований означает обеспечение того, что научная деятельность остается свободной от политического и иного вмешательства, при одновременных гарантиях соблюдения профессиональными учеными самых высоких стандартов этических норм. Она включает право каждого человека на участие в научной деятельности без дискриминации (см. A/HRC/20/26, пункты 39 и 42), в том числе возможность проводить исследования, вносить свой вклад и совершенствовать существующие знания, технологии и процессы.

14. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах предусматривает «постепенное» осуществление прав и признает проблемы, связанные с ограниченностью ресурсов, но в то же время он накладывает долгосрочное обязательство принимать целенаправленные и конкретные меры для полного осуществления этих прав. Государства непосредственно обязуются гарантировать, что права осуществляются без какой-либо дискриминации, а также что в их правовых системах не создаются неправомерные препятствия для осуществления этих прав.

В. Регулирование патентной политики на международном и национальном уровнях

15. Патентное право имеет территориальную привязку и поэтому регулируется преимущественно на национальном уровне. В течение срока патентной защиты третьим сторонам, не имеющим полученного у владельца патента разрешения, как правило, запрещается изготавливать, использовать, предлагать на продажу, сбывать или импортировать любую продукцию, в которой используется соответствующая технология, или использовать защищенный патентом процесс для изготовления продукции в коммерческих целях. В национальных патентных системах могут быть предусмотрены различные механизмы для предотвращения злоупотребления подобными исключительными правами или их нецелевого использования.

16. Многосторонние, региональные и двусторонние соглашения сильно ограничивают свободу действия государств. Соглашения, ужесточающие стандарты охраны патентов, вызывают обеспокоенность многих государств, особенно развивающихся.

17. С течением времени точка зрения международного сообщества на охрану патентов изменилась. В девятнадцатом веке даже среди промышленно развитых стран не было единой точки зрения относительно необходимости охраны патентов. В 1960-е и 1970-е годы страны, впервые получившие независимость, и развивающиеся страны в значительной мере сходились во мнении о необходимости ограничить охрану патентов, с тем чтобы стимулировать передачу технологий по доступным ценам. Вплоть до 1990-х годов во многих странах, в том числе в некоторых развитых странах, медицинские и сельскохозяйственные технологии были выведены из патентного режима. С 1970-х годов транснациональные корпорации, несмотря на противодействие развивающихся стран, лоббируют свои интересы в правительстве, добиваясь ужесточения защиты интеллектуальной собственности за рубежом. Подобные усилия изна-

чально были сконцентрированы на Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), но отдельные отрасли промышленности оказывали давление на правительство с целью унифицировать минимальные стандарты защиты интеллектуальной собственности во время Уругвайского раунда переговоров по Генеральному соглашению по тарифам и торговле. Их целью было обеспечение широкого географического охвата режима защиты и эффективного применения прав интеллектуальной собственности³.

18. К 1994 году на международном уровне возобладал юридически обязательный и основанный на высоких стандартах защиты подход к правам интеллектуальной собственности и их применению; в значительной степени это произошло в результате переговоров по Соглашению Всемирной торговой организации по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). В статье 27.1 Соглашения по ТРИПС указывается, что патенты выдаются на любые изобретения во всех областях техники независимо от того, являются ли они продуктом или процессом, при условии, что они обладают новизной, включают этап изобретения и являются промышленно применимыми.

19. Соглашение по ТРИПС означает отход от Парижской конвенции об охране промышленной собственности (1883 год). Оно оговаривает минимальный срок охраны патентов продолжительностью в 20 лет и не учитывает многообразие потребностей разных стран (см. Соглашение по ТРИПС, ст. 33). Парижская конвенция и последующие разработанные на ее основе соглашения предоставляли странам достаточную гибкость для адаптации принятых в них режимов охраны прав интеллектуальной собственности в соответствии с их социально-экономическими потребностями и целями, а также позволяли государствам выводить такие стратегические секторы, как фармацевтическая и агрохимическая отрасли, из патентного режима и определять продолжительность периода охраны соответствующих прав (A/HRC/11/12, пункт 24).

20. Требования Соглашения по ТРИПС распространяются на всех членов Всемирной торговой организации (ВТО), хотя в наименее развитых странах из-за продленного переходного периода их соблюдение начнется не ранее 2021 года. Принудительное исполнение соглашения осуществляется по решению Органа ВТО по урегулированию споров, подкрепленному возможностью введения торговых санкций.

21. Несмотря на значительные ограничения, Соглашение по ТРИПС включает в себя определенные гарантии, обеспечивающие некоторую гибкость в вопросах ограничения патентной защиты или даже создания исключений из ее действия, включающие также продленный переходный период для развивающихся стран. В связи с этим компании и некоторые развитые государства «энергично выступали с момента его создания за разработку более всеобъемлющего и жесткого набора стандартов посредством заключения дополнительных соглашений, зачастую называемых соглашениями или положениями ТРИПС-плюс. К примеру, такие соглашения ограничивали бы возможности противодействия применению патента, запрещали бы национальным регулирующим полномочным органам допускать применение непатентованных лекарственных препаратов до истечения срока патентов, поддерживали бы ис-

³ См. Carlos Correa, “The current system of trade and intellectual property rights”, *European Yearbook on International Economic Law*, vol. 7, готовится к печати.

ключительные права на данные, что позволяло бы отсрочить разрешение биогенетических препаратов, и требовали бы создания новых форм защиты, таких как меры по борьбе с производством контрафактной продукции»⁴. Кроме того, при транспортировке легальных непатентованных лекарственных препаратов через границу используются правоприменительные меры по их конфискации⁵.

22. По словам Специального докладчика по вопросу о праве на здоровье, конечной целью развитых стран в рамках различных двусторонних и многосторонних соглашений о свободной торговле остается всеобщая унификация законов об интеллектуальной собственности в соответствии с их собственными высокими стандартами в области интеллектуальной собственности и мерами правоприменения (A/HRC/11/12, пункт 23). Развивающиеся страны, в свою очередь, пытаются сопротивляться этой тенденции.

23. Существует несколько заявленных преимуществ предоставления патентных прав и выполнения Соглашения по ТРИПС: стимулирование вложения средств компаниями в дорогостоящие процессы разработки новых технологий и их вывода на рынок; вознаграждение творческой деятельности, особенно в областях, требующих масштабных инвестиций, но не гарантирующих финансовой доходности; обязательство изобретателей раскрывать полученные результаты; разработка новых технологий.

24. Эти утверждения требуют тщательной проверки, принимая во внимание различные интересы заинтересованных сторон и технологии, о которых идет речь (например, для одних требуются дорогостоящие изыскания, а для других — нет). Последствия применения прав интеллектуальной собственности всегда сильно зависят от конкретной ситуации. Невозможно ожидать одинаковых последствий в странах с разным уровнем технологического потенциала и разной структурой промышленности. Многие научные и другие исследования категорически отвергают постулат Соглашения по ТРИПС о том, что минимальные стандарты защиты в равной степени выгодны странам с различным уровнем социально-экономического и технического развития³.

25. Патентные бюро определяют, соответствуют ли патентные заявки установленным в национальном праве четким стандартам патентоспособности, которые различаются (иногда значительно) в разных юрисдикциях в рамках параметров Соглашения по ТРИПС. Обеспокоенность вызывают недостаточно строгие критерии, используемые в некоторых странах для установления факта

⁴ См. Joseph E. Stiglitz, Arjun Jayadev, “India’s patently wise decision”, 8 April 2013; доступно по адресу www.project-syndicate.org/commentary/the-impact-of-the-indian-supreme-court-s-patent-decision-by-joseph-e--stiglitz-and-arjun-jayadev.

⁵ Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) and United Nations Development Programme (UNDP), *The Potential Impact of Free Trade Agreements on Public Health* (Geneva, UNAIDS, 2012); Mônica Steffen Guise Rosina and Lea Shaver, “Why are generic drugs being held up in transit? Intellectual property rights, international trade, and the right to health in Brazil and beyond”, *Journal of Law, Medicine, and Ethics*, vol. 40, No. 2 (Summer 2012).

изобретения, в результате чего «выдается большое количество патентов на незначительные или заурядные разработки, что часто активно используется с целью искусственно продлить срок защиты и создать препятствия для законной конкуренции»⁶.

26. С обеспечением «качества патентов» — гарантии выдачи патентов только в тех случаях, когда это оправдано, — сопряжены значительные административные трудности⁷. Практика агрессивного патентования основана на использовании такой административной слабости. Практика патентной «игры» и создания патентных хитросплетений, при которой целью правообладателя является не производство какого-либо продукта или применение процесса, а предъявление малообоснованных исков и сбор взносов на основе неоднозначных патентных заявок или исключение всех остальных из процесса разработки конкурентных технологий, препятствует дальнейшему развитию и распространению технологий. Большое количество патентов низкого качества является помехой для исследований, законной конкуренции и доступа.

27. Озабоченность вызывает патентование второго или третьего (и т. д.) способа использования продуктов, в частности лекарственных средств, и в целом практика обновления патентов, в соответствии с которой незначительные или надуманные улучшения продлевают срок действия патента свыше предельного срока в 20 лет. Кроме того, вызывают беспокойство присвоение научных знаний путем получения патентов (например, патентов на гены) и патентования открытий (то есть уже существующей информации в противоположность изобретениям) и незначительных инноваций, а также практика присвоения инноваций коренных народов или местных общин путем патентования.

III. Понятие изобретателя в соответствии с пунктом 1(с) статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

A. Моральные и материальные интересы изобретателей и авторов открытия

28. Широко обсуждается вопрос о том, включает ли понятие «автор», приведенное в пункте 1(с) статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, изобретателей и авторов научных открытий и могут ли они наряду с «авторами» пользоваться правом на защиту моральных и материальных интересов, возникающих в связи с их научными трудами, и если да, то каким образом.

29. Некоторые специалисты, активно выступая против такого расширения понятия, подчеркивают тот факт, что право на защиту авторства традиционно касается исключительно выразительного творчества и защиты авторских прав.

⁶ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) and International Centre for Trade and Sustainable Development, *Resource Book on TRIPS and Development* (New York, Cambridge University Press, 2005).

⁷ См. R. Polk Wagner, “Understanding patent–quality mechanisms”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157, No. 6 (2009).

Патентное право, напротив, основывается на соображениях экономического стимулирования изобретений, а не на идее о том, что изобретения являются выражением личности изобретателя⁸. Кроме того, специалисты обеспокоены тем, что распространение признания «моральных и материальных интересов» на сферу изобретений и патентов может создать дополнительные помехи для осуществления прав человека на здоровье и питание и прав коренных народов⁹.

30. Составители документов по правам человека, возможно, сознательно избегали включения защиты изобретений в сферу права человека на науку и культуру. Изначально Редакционный комитет по разработке Всеобщей декларации прав человека рассматривал текст, в котором содержалось прямое упоминание изобретателей, но в окончательно принятом варианте текста речь шла только об авторах (см. E/CN.4/57). Кроме того, в Американской декларации прав и обязанностей человека описывается защита моральных и материальных интересов в части изобретений точно так же, как и в части любых литературных, научных или художественных произведений¹⁰, но из текста Дополнительного протокола к Американской конвенции о правах человека, касающегося экономических, социальных и культурных прав, 1988 года (Сан-Сальвадорский протокол) упоминание об изобретениях было убрано.

31. Другие специалисты, напротив, считают, что право на защиту моральных и материальных интересов авторов распространяется на изобретателей и, следовательно, право человека на защиту авторства требует защиты интересов отдельных лиц и обществ, участвующих в создании технологических инноваций, что является одной из форм творческой деятельности человека¹¹.

32. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам считает, что понятие «автор» включает «создателей» научных инноваций (E/C.12/GC/17, пункты 7 и 9). Однако такое расширительное толкование ограничено конкретными параметрами и гарантиями, которые следует пересмотреть. В пункте 1 (с) статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах не признается право человека на защиту интеллектуальной собственности в той форме, в которой оно устанавливается положениями договоров об интеллектуальной собственности. отождествление режимов интеллектуальной собственности с правом человека на защиту моральных и материальных интересов авторов является ложным и вводит в заблуждение. Если право человека на защиту моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, гарантирует личную связь между авторами и их произведения-

⁸ См. Rochelle Cooper Dreyfuss, "Patents and human rights: where is the paradox?", *Law and Economics Research Paper*, № 06-38, (New York University, School of Law, 2006); доступно по адресу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=929498.

⁹ См. Jerzy Koopman, "Human rights implications of patenting biotechnological knowledge", in *Intellectual Property and Human Rights*, Paul L. C. Torremans, ed. (Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2008); Peter K. Yu, "Reconceptualizing intellectual property interests in a human rights framework", *University of Davis Law Review*, vol. 40, 2007.

¹⁰ См. статью XIII «Организация американских государств» Американской декларации прав и обязанностей человека (1948 год).

¹¹ См. Estelle Derclaye, "Intellectual property rights and human rights: coinciding and cooperating", in *Intellectual Property and Human Rights*, Paul L. C. Torremans, ed. (Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2008).

ми и между народами, общинами или другими группами и их общим культурным наследием, а также удовлетворение их основных материальных интересов, которые необходимы, чтобы позволить авторам достичь достаточного уровня жизни, то режимы интеллектуальной собственности главным образом защищают деловые и корпоративные интересы и капиталовложения. Кроме того, в отличие от прав интеллектуальной собственности, права человека являются неотъемлемыми. Права юридических лиц в соответствии с положениями договоров об интеллектуальной собственности, в силу их отличного характера, не защищаются на уровне прав человека. (E/C.12/GC/17, пункты 2, 3 и 7).

33. Специальный докладчик признает, что иногда, в частности в рамках европейской правозащитной системы, в основу охраны патента ложится право человека на собственность¹². Положения о праве на собственность обязывают государства соблюдать патентные правила, которые были приняты в законном порядке, но эти положения не навязывают какой-либо определенный подход к разработке патентного законодательства и политики и не содержат указаний относительно необходимой формы защиты интеллектуальной собственности². Кроме того, право на собственность подпадает под действие всеобъемлющих государственных полномочий по регулированию его использования в соответствии с его социальной функцией. Согласно правовой практике Европейского суда по правам человека отклонение определенной патентной заявки или выдача обязательной лицензии в интересах здравоохранения могут рассматриваться как посягательство на право собственности, но едва ли как нарушение, если только они не осуществляются произвольно и безосновательно¹³.

34. Таким образом, понятие «авторы» в рамках права на науку и культуру может трактоваться как включающее изобретателей и авторов научных открытий. При такой трактовке отдельные лица и общества имеют право на защиту моральных и материальных интересов в части тех изобретений, с которыми у них есть сильная личная связь, аналогичная связи между автором в традиционном понимании и творческим авторским произведением. Такая защита должна гарантировать признание подобной личной связи и содействовать обеспечению достаточного уровня жизни отдельных лиц или обществ. Это право не является основанием для оспаривания владельцами патентов патентных правил в связи с тем, что те обеспечивают недостаточную защиту их финансовых или коммерческих интересов. Кроме того, право на защиту моральных и материальных интересов не может использоваться государствами для защиты такого патентного законодательства, которое в недостаточной мере соблюдает право на науку и культуру.

¹² См. пункт 2 статьи 17 Хартии основных прав Европейского союза; статью 1 первого Протокола к Европейской конвенции о правах человека и основных свободах.

¹³ См. дело *Ánhueser-Busch Inc. v. Portugal*, 44 European Court of Human Rights, Report 42 (постановляется, что отказ зарегистрировать торговую марку «является посягательством на право компании заявителя на собственность», но отклоняется признание того факта, что имело место нарушение права); и дело *Smith Kline and French Laboratories Limited. v. The Netherlands*, Application No. 12633/87 of the European Court of Human Rights, Decisions and Reports 66 of October 1990 (постановляется, что выдача государством обязательной лицензии «привела к установлению контроля за использованием собственности», и эта обязательная лицензия остается без изменений, поскольку она правомерна).

В. Права коренных народов и местных общин

35. При использовании понятия интеллектуальной собственности для защиты биокультурного наследия коренных народов и местных общин выделяется два подхода: оборонительный и позитивный. Оборонительный подход направлен на предотвращение патентования третьими сторонами традиционных знаний (или приобретения ими других прав интеллектуальной собственности на такие знания) в нарушение прав и/или интересов коренных народов и местных общин. Позитивный подход ориентирован на то, чтобы коренные народы и местные общины сами пользовались своим правом на интеллектуальную собственность с целью получить больший контроль над своими интеллектуальными активами.

36. В Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов утверждается, что коренные народы имеют право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности (см. пункт 1 статьи 31 Декларации). Отличие данного документа от Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах заключается в том, что в Декларации о правах коренных народов отдельно оговаривается право на интеллектуальную собственность, а не на защиту моральных и материальных интересов. Обсуждение данной темы было сосредоточено на произведениях традиционной культуры (таких как произведения искусства, повествования, церемонии и музыка), традиционных знаниях (таких как медицинские и сельскохозяйственные ноу-хау и технология коренных народов) и генетических ресурсах (когда речь идет о генетическом материале растения, животного или микроорганизма).

37. В основе этого права, в том числе права коренных народов на самоопределение, их права на сохранение и развитие своей культуры, а также на борьбу за культурное выживание, лежит несколько мотивирующих причин. Некоторые коренные народы и местные общины считают жизненно важным не предавать гласности некоторые формы знаний, обеспечивать, чтобы они использовались лишь теми лицами и таким образом, которые соответствуют их обычному праву и практике, и никогда не являлись объектом коммерческой эксплуатации. В то же время некоторые другие народы хотели бы воспользоваться теми потенциальными экономическими преимуществами, которые дает лицензирование продуктов, в основе которых лежат их традиционные знания и генетические ресурсы. Кроме того, коренные народы и местные общины могут возражать против ненадлежащего патентования своих природных или генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний и практики, при котором истинному источнику ресурсов или знаний отказывается в соответствующем признании заслуг и праве собственности.

38. Международные и национальные режимы интеллектуальной собственности традиционно не уделяют должного внимания проблемам коренных народов и местных общин. Интересы по сохранению контроля над некоммерческими, коллективно созданными и исторически сложившимися культурными активами

обычно остаются вне сферы действия режимов интеллектуальной собственности. Например, традиционные знания, которые были представлены общественности, считаются в целом общедоступными и, соответственно, могут бесплатно использоваться всеми; а способы, с помощью которых государства стремятся осуществлять права коренных народов в части патентной политики, широко разнятся.

39. В 1995 году Комиссии по правам человека были представлены Принципы и руководящие положения по охране наследия коренных народов (см. E/CN.4/Sub.2/1995/26). Внимания заслуживают принципы, в соответствии с которыми право коренных народов быть собственниками и хранителями своего наследия должно и впредь носить коллективный, перманентный и неотъемлемый характер; одним из основных условий заключения любых соглашений, касающихся записи, изучения, использования или демонстрации элементов наследия коренных народов, является свободное, предварительное и осознанное согласие исконных владельцев и хранителей этого наследия; соответствующим народам должен обеспечиваться приоритет в получении выгоды от любого коммерческого использования их наследия (см. принципы 5, 9 и 10).

40. Конвенция о биологическом разнообразии 1992 года и относящийся к ней Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения 2010 года содержат положения о традиционных знаниях, связанных с генетическими ресурсами, носителями которых являются коренные и местные общины. Государства должны получить предварительное осознанное согласие этих общин, а также обеспечить справедливое и равное распределение выгоды с учетом законов и правил общества и принципов традиционного использования знаний и обмена ими¹⁴.

41. «Защита» традиционных знаний или традиционных форм выражения культуры с точки зрения интеллектуальной собственности подразумевает обеспечение должного использования интеллектуальных инноваций и творчества, содержащихся в традиционных знаниях и традиционных формах выражения культуры. Она может включать обеспечение защиты от неправомерного использования или присвоения, в том числе копирования, адаптации или использования третьими сторонами, не имеющими на то права, применение справедливых механизмов компенсации и меры защиты от недобросовестной конкуренции. В качестве механизма защиты может применяться требование к изобретателям включать и обнародовать актуальную информацию о важном вкладе общин в совершение открытия. Такое раскрытие информации может стать формой предупреждения неправомерного присвоения и помочь определить долю в совместном использовании выгод, приходящуюся на группы коренных народов¹⁴.

¹⁴ См. UNCTAD, “The Convention on Biodiversity and the Nagoya Protocol: Intellectual Property Implications: A Handbook on the Interface between Global Access and Benefit Sharing Rules and Intellectual Property” (Geneva, 2014).

42. Именно поэтому «защита» отличается от «сохранения» и «охраны», которые ставят акцент на выявлении, документировании, передаче, возрождении и продвижении культурного наследия как способах обеспечения его сохранности и жизнеспособности. «Защита», «сохранение» и «охрана» усиливают действие друг друга и должны осуществляться с осознанием этого фактора, а также с учетом того, что системы знаний коренных народов и местных общин находятся в процессе постоянного развития.

43. Признание интересов коренных народов в сохранении, управлении, защите и развитии их интеллектуальной собственности в отношении своего культурного наследия (традиционные знания/традиционные формы выражения культуры) подпадает под действие более широких рамок прав человека. Следовательно, оно также подпадает под ограничения, установленные для обеспечения равного и всеобщего доступа к выгодам от научного прогресса. Например, важные лекарственные препараты могут быть классифицированы как традиционное знание. В этом контексте осуществление права на выгоды от научного прогресса может потребовать, чтобы традиционное знание было общедоступным, что позволит реализовать право на здоровье.

44. В соответствии с пунктом 2 статьи 46 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, на осуществление прав, изложенных в Декларации, распространяются только такие ограничения, которые определяются законом, и в соответствии с международными обязательствами в области прав человека. Любые такие ограничения должны носить недискриминационный характер и быть строго необходимыми исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых и наиболее насущных требований демократического общества. Тем не менее введение подобных ограничений может оказаться проблематичным, если они оправдываются ссылкой на интересы основного населения без учета интересов коренных народов. В подобных случаях ограничения могут быть неправомерно применены во вред общинам коренных народов.

45. Несмотря на то, что Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору ВОИС ведет переговоры в целях достижения договоренности по международно-правовому документу (документам), который обеспечит эффективную защиту генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных форм выражения культуры, прогресс в этом направлении не выглядит убедительным.

IV. Патентная политика и право на науку и культуру: выявленные противоречия

46. В пункте 15(1)(с) статьи 15 признаются права человека авторов научных изобретений, но не содержится требований о патентовании изобретений. При этом в нем признается право каждого на «пользование результатами научного прогресса и их практического применения» — эта формулировка также касается технологий, которые могут быть защищены патентами.

47. Структурированные должным образом патенты повышают потенциал и благосостояние всех людей, предоставляя новые возможности. Но они также дают обладателям патентов право отказывать другим в доступе, ограничивая

или отказывая обществу в праве каждого принимать участие в научной и культурной жизни. Рассмотрение патентов с точки зрения прав человека требует, чтобы патенты не распространялись на те области, в которых они будут вступать в противоречие с человеческим достоинством и благополучием. Такое может произойти, например, в том случае, если право собственности патентообладателя является настолько сильно защищенным, что обязательное лицензирование медицинских препаратов становится невозможным или неоправданно затруднительным. Для защиты права на участие в культурной жизни и пользование благами науки и техники требуются различные исключения и ограничения действия патентов.

А. Влияние патентной политики на обеспечение доступа к важнейшим технологиям

48. Правильно применяемые технологии обладают огромным потенциалом улучшения жизни людей во всех аспектах. Действительно, рост «полезных знаний», в особенности практическое применение научного прогресса через технологии, является фундаментальным фактором повышения уровня жизни¹⁵. К сожалению, не все могут в равной мере пользоваться благами новых технологий или участвовать в этом процессе.

49. В своем тематическом докладе о праве на занятие наукой Специальный докладчик особо отметила, что инновации, необходимые для обеспечения достойной жизни, должны быть доступны всем, особенно маргинализированным группам населения. С точки зрения соблюдения прав человека необходимы механизмы защиты общественного интереса во всех случаях, когда та или иная технология является крайне важной для благосостояния человека, что может быть актуально для таких отраслей, как здоровье, сельское хозяйство или жилищное строительство.

50. Патенты обычно позволяют фирмам-патентообладателям повышать цены, что вызывает беспокойство в отношении доступности жизненно важных технологий, включая лекарственные препараты и семена. Другие нежелательные последствия могут включать невозможность удовлетворить спрос вследствие недостаточности одного производителя; финансовое бремя, ложащееся на системы социального обеспечения; или недостаток конкурентного давления, что препятствует повышению качества продукта, снижению его себестоимости или адаптации под нужды новых рынков.

51. Широко известным примером противоречия между эксклюзивным производством и широким общественным доступом является продукция фармацевтической отрасли, в особенности лекарственные препараты от ВИЧ, как отмечается Специальным докладчиком по вопросу о праве на здоровье (см. A/HRC/11/12, пункт 20). По мнению Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству, современные международные законы об авторском праве не смогли оказать поддержку тем инновациям, которые позволяют лечить болезни, распространенные в первую очередь в странах со средним и с низким уровнем доходов. Комиссия призвала Организацию Объединенных Наций

¹⁵ См. Joel Mokyr, *The Gifts of Athena: Historical Origins of the Knowledge Economy* (Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2002).

предложить и разработать новый правовой режим интеллектуальной собственности для лекарственных препаратов, соответствующий обязательствам в области прав человека. Она также призвала ВТО приостановить действие тех пунктов Соглашения по ТРИПС, которые имеют отношение к жизненно важным фармацевтическим препаратам для стран с низким и средним уровнем доходов¹⁶. В качестве реакции на срочные потребности общественного здравоохранения страны сочли необходимым выдавать обязательные лицензии на патентованные лекарственные средства и вакцины.

52. Специальный докладчик по вопросу о праве на питание указал на ужесточение применения режимов охраны интеллектуальной собственности на сорта растений и семена как на значительную угрозу продовольственной безопасности, в особенности для бедных (см. A/64/170.). Правила, регулирующие вопросы интеллектуальной собственности, сосредоточены только на коммерческой системе распространения семян и игнорируют неформальные фермерские системы. Национальные правила, принятые в целях реализации этих режимов, часто запрещают даже мелким фермерам и общественным учреждениям обмен, пересадку и улучшение защищенных патентами семян и сортов растений. Следовательно, «чрезмерная защита прав монополий на генетические ресурсы может сдерживать прогресс во имя его поощрения». Такой подход лишает мелких фермеров средств к существованию, вредит традиционным и некоммерческим системам повышения урожайности, вредит агробиоразнообразию как глобальному общественному благу и планетарной продовольственной системе в целом. Крайне важно признать, что в настоящее время существуют и в будущем должны существовать (как минимум) две параллельные сельскохозяйственные системы: коммерческая система обеспечения семенами и система фермерских семян (снабжение местными сортами) или неофициальная система¹⁷.

53. Другие области научных инноваций, такие как энергетика, информационно-коммуникационные технологии, нанотехнологии и синтетическая биология, также имеют значительные последствия для осуществления прав человека (см. A/HRC/20/26, пункты 26 и 29).

54. Важно устранить эти пробелы и вызванную ими дискриминацию, возникающую между теми, у кого есть доступ к технологиям, и теми, у кого он отсутствует, при осуществлении их права на участие в политической, социальной, экономической и культурной жизни общества. «Инновации, которые дают власть тем, кто имеет к ним доступ, при условии, что те, кому они недоступны, становятся уязвимыми, могут быть использованы для доминирования и эксплуатации, усиливая существующую несправедливость и, возможно, даже порождая новую. (...) Отсутствие доступа может в буквальном смысле создать новый класс инвалидов — людей, которые не смогут эффективно участвовать в

¹⁶ См. ПРООН, «Глобальная комиссия по ВИЧ и законодательству: риски, права и здоровье» (Нью-Йорк, 2012 год), рекомендация 6.1.

¹⁷ Olivier De Schutter, “The right of everyone to enjoy the benefits of scientific progress and the right to food: from conflict to complementarity”, *Human Rights Quarterly*, vol. 33, No. 2 (May 2011).

так называемой схеме доминантного сотрудничества», а способности которых «не будут соответствовать требованиям той жизни, которая к тому времени станет „нормальной“»¹⁸.

55. Как право на науку, так и право на культуру следует воспринимать как включающие право на доступ к технологиям, их использование и дальнейшее развитие таким образом, который обеспечивает самостоятельный выбор и расширение возможностей. Новые научные знания и инновации расширяют круг возможных альтернатив, тем самым укрепляя способность людей представлять лучшее будущее, для достижения которого порой решающее значение может иметь доступ к определенным технологиям (см. A/HRC/20/26, пункт 20). Анализ последствий патентной политики для права на занятие наукой нельзя проводить без анализа ее последствий для права принимать участие в культурной жизни и на то, чтобы вести тот или иной образ жизни, как, например, в случае с мелкими фермерами. Доступ к благам научного прогресса не только позволяет улучшать социально-экономическое положение стран, но и дает возможность принимать полноценное участие в жизни сообществ как на местном, так и на национальном или международном уровнях. Одним из примеров являются новые информационно-коммуникационные технологии, которые не только оказывают влияние на культуру, но и становятся ее неотъемлемой частью в качестве повседневной практики (см. A/HRC/20/26, пункт 19)¹⁹.

В. Последствия патентной политики для направленности научных исследований

56. Патентная политика и ее практическое применение могут сместить приоритеты исследований с вопросов, представляющих наибольший интерес для общества. В тех областях, где потребности в технологиях со стороны богатых и бедных пересекаются, технологии, разработанные для продажи состоятельным сегментам общества, будут приносить пользу и бедным. Но в тех случаях, когда потребности не совпадают, интеллектуальная собственность может оказаться неэффективной для стимулирования необходимых исследований и разработок²⁰, например для лечения болезней, поражающих в основном бедных жителей развивающихся стран²¹, или для удовлетворения нужд инвалидов.

57. Наряду с патентами уже давно существуют альтернативные механизмы стимулирования исследований. Они включают налоговые льготы для корпоративных инвестиций в научно-исследовательские и опытно-конструкторские разработки, государственное финансирование научных исследований, государственные закупки, конкурсы и заблаговременные рыночные обязательства. Ис-

¹⁸ См. Allen Buchanan, "Justice in innovation and human rights in and to science", discussion paper presented at the Human Rights and Science: Mapping the Issues workshop, Fribourg, Switzerland, 2014.

¹⁹ См. также United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, "The right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications (Paris, 2009).

²⁰ См. Amy Kapczynski, "The cost of price: why and how to get beyond intellectual property internalism", *UCLA Law Review*, vol. 59, No 4 (2012).

²¹ См. Всемирная организация здравоохранения, «Общественное здравоохранение, инновации и права интеллектуальной собственности. Доклад Комиссии по правам интеллектуальной собственности, инновациям и общественному здравоохранению» (Женева, 2006).

пользование этих механизмов позволяет избежать двух недостатков, характерных для патентного подхода к исследованиям и инновациям: они связаны с общественным благом в большей степени, чем с рыночным спросом, и не требуют правовых ограничений на распространение полученных технологий²¹. Тем не менее у этих подходов также есть свои недостатки, с которыми успешно справляется патентная система. Например, государственное финансирование не может выступать в качестве решения для всех отраслей науки. Необходимо тщательно проработать альтернативные механизмы, чтобы обеспечить достижение поставленных целей, в особенности в области тех важнейших технологий, где патентная система работает недостаточно эффективно.

58. Пугающей тенденцией является повышение значимости получения патентов в университетах и государственных исследовательских институтах. В результате этого процесса результаты исследований, финансируемых государством, зачастую становятся объектом эксклюзивной частной собственности. Не меньшую озабоченность вызывают изменения в культуре университетских исследований: из деятельности, направленной на достижение общественного блага и общественного прогресса, они превращаются в работу, оцениваемую только по ее потенциальной коммерческой применимости.

59. Еще одним поводом для беспокойства является имеющаяся у правообладателей возможность исключить конкурентов из производства усовершенствованных производных технологий. Третья сторона, обнаружившая способ усовершенствовать запатентованную технологию, может запатентовать свое усовершенствование, но при этом она не имеет права продавать усовершенствованную технологию, не получив лицензию от держателя патента на исходную технологию. В идеальном случае две стороны заключают соглашение и используют практику перекрестного лицензирования. Однако, если этого не происходит, ценные технологические усовершенствования могут так и не выйти на рынок. Для преодоления подобных ситуаций многие страны предусматривают возможность обязательного лицензирования, поощряя тем самым общественное право на получение пользы от технологических усовершенствований и право изобретателя усовершенствования на извлечение выгоды из него.

60. Один из аспектов этой проблемы связан с положением мелких фермеров в разных частях мира и с признанием их права продолжать процесс улучшения используемых ими семян. В Соглашении по ТРИПС содержится требование в адрес государств защищать сорта растений «либо патентами, либо путем применения эффективной системы *suï generis*, либо любым их сочетанием». Некоторые государства полагают, что эта защита ограничена только системой Международного союза по охране селекционных достижений, которую критикуют за негативное воздействие на мелких фермеров, особенно в развивающихся странах²². Впрочем, существует целый ряд других потенциально эффективных систем *suï generis*, которые могут быть адаптированы к национальным условиям²³.

²² См. Thomas Braunschweig and others, “Owing seeds, accessing food: a human rights impact assessment of UPOV 1991 based on case studies in Kenya, Peru and the Philippines” (Zurich, Berne Declaration, 2014).

²³ См. Hans Morten Haugen, “Inappropriate processes and unbalanced outcomes: plant variety protection in Africa goes beyond UPOV 1991 requirements”, *Journal of World Intellectual Property* (готовится к печати).

V. Утверждение права на науку и культуру в патентной политике: перспективы развития

61. Статья 7 Соглашения по ТРИПС гласит: «Охрана и обеспечение соблюдения прав интеллектуальной собственности должны содействовать техническому прогрессу и передаче и распространению технологии к взаимной выгоде производителей и пользователей технических знаний, способствуя социально-экономическому благосостоянию и достижению баланса прав и обязательств». Слово «должны» указывает на то, что защита интеллектуальной собственности не приводит к таким результатам автоматически и что страны должны выстроить свое законодательство таким образом, чтобы достичь этих результатов.

62. Как подчеркивают комментаторы, «часто имеется возможность расширить защиту частных правообладателей и повысить доходность их инвестиций, но такое расширение прав может иметь негативные последствия для благосостояния широкой общественности. Целью законов об интеллектуальной собственности является не обеспечение максимальной доходности для правообладателей, а достижение должного баланса между соблюдением частных и общественных интересов»⁶. Государства должны обеспечить тщательную проработку своего патентного законодательства в целях поощрения права общественности на участие в научном прогрессе — как через всеобщий доступ к важнейшим технологиям, так и через снятие или преодоление барьеров, стоящих на пути научных исследований и технологического развития.

A. Поощрение права на науку и культуру через исключения, изъятия и гибкие механизмы

63. При осуществлении многосторонних договоров национальные правительства могут применять в отношении патентов ряд гибких механизмов. Эти механизмы являются ключевыми для достижения надлежащего равновесия между соблюдением частных и общественных интересов и для обеспечения уважения целого ряда прав человека. Тем не менее их эффективность ограничена редкостью применения по ряду причин — от ограниченности потенциала до коммерческого и политического давления против их использования²⁴.

64. Статья 27.1 Соглашения по ТРИПС касается требований, предъявляемых к патентуемым изобретениям. Оно предоставляет государствам значительную свободу в определении степени строгости, применяемой к вынесению решения относительно новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости. Далее в Соглашении эти термины не определяются. Всемирный банк предложил разрешить развивающимся странам устанавливать свои стандарты изобретательского уровня, чтобы избежать патентования обычных разработок⁶.

65. Исключение изобретения из разряда патентуемых лишает данную разработку защиты и может привести к отказу в выдаче патента⁶. Например, в соответствии со статьей 27 Соглашения по ТРИПС, государства могут исключать

²⁴ Carlos M. Correa, “Pro-competitive measures under TRIPS to promote technology diffusion in developing countries”, *Global Intellectual Property Rights: Knowledge, Access and Development*, Peter Drahos and Ruth Mayne, eds. (Palgrave Mcmillan, 2002).

из области патентуемых диагностические, терапевтические и хирургические методы лечения людей и животных. Государства также могут исключать из правила о патентоспособности некоторые сорта растений и видов животных, иных, чем микроорганизмы, и главным образом биологические процессы для выведения растений и животных, иные, чем небιологические и микробиологические процессы (однако сорта растений должны быть защищены либо с помощью патентов, либо с помощью эффективной системы *suī generis*, либо с помощью их сочетания).

66. Последний пункт вызвал серьезную озабоченность, в особенности в развивающихся странах, так как статья 27, предоставляя некоторую гибкость, одновременно обязывает государства распространять патентную защиту на микроорганизмы, отдельные биотехнологические процессы и сорта растений. Особую озабоченность вызывает защита биологических ресурсов и традиционных знаний, а также необходимость согласования статьи 27 с Конвенцией о биологическом разнообразии, в особенности по вопросу о свободном, предварительном и осознанном согласии коренных и местных общин и по вопросу совместного использования прибылей. Патентование сортов растений вызывает беспокойство относительно его последствий для фермерской деятельности, видового разнообразия и продовольственной безопасности⁶.

67. В соответствии со статьей 30 Соглашения по ТРИПС государства могут предусматривать ограниченные исключения из эксклюзивных прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие исключения не вступают в необоснованное противоречие с нормальным использованием патента и не ущемляют необоснованно интересы патентообладателя, учитывая законные интересы третьих сторон. Подобные исключения включают в себя исследования и эксперименты, проводимые с коммерческими намерениями или без них, что представляется особенно важным с учетом вопроса свободы научной деятельности. Они также включают случаи использования технологий третьими сторонами, которые могут доказать, что уже применяли ту или иную технологию до того, как она была запатентована²⁴. В фармацевтической отрасли исключение по раннему применению позволяет производителю непатентованных лекарственных средств еще до истечения срока действия патента производить терапевтические аналоги и представлять их национальным органам, регулирующим фармацевтическую отрасль, для получения разрешения на коммерческое распространение.

68. Статья 31 предоставляет странам возможность принуждать к обязательному лицензированию по очень широкому ряду причин. Обязательное лицензирование подразумевает выдачу третьей стороне разрешения на производство и коммерческое распространение патентованной технологии без согласия держателя патента в течение того периода, пока выплачивается разумная компенсация и соблюдаются определенные формальности. Это один из механизмов, посредством которого государство отдает предпочтение интересам общества в вопросе повышения уровня непосредственной доступности технических знаний. Статья 31 не уточняет основания применения такого лицензирования, но устанавливает процедуры, которым должно следовать правительство при принятии подобного решения¹⁴.

69. Статья 32 предоставляет возможность пересмотра в судебном порядке любого решения, касающегося аннулирования патента или лишения прав на него. Соглашение по ТРИПС не определяет основания для аннулирования патента или лишения прав на него; эти основания должны быть определены национальным законодательством. Государства должны рассматривать возможность аннулирования патента исходя из интересов общества. Статья 66 закона Индии о патентах является примером такого законодательного акта²⁵.

70. Статья 8 Соглашения по ТРИПС предусматривает, что государства могут принимать меры, необходимые для охраны здоровья населения и питания и для содействия общественным интересам в жизненно важных для их социально-экономического и технологического развития секторах, при условии, что такие меры не противоречат положениям Соглашения. В Дохийской декларации ВТО о Соглашении по ТРИПС и общественном здравоохранении в пункте 4 подтверждается, что Соглашение «можно и следует истолковывать и осуществлять таким образом, чтобы поддерживать право членов ВТО на охрану здоровья населения» и содействовать «доступу всех людей к лекарствам», а также вновь утверждается право на использование гибких механизмов, включенных в Соглашение с этой целью.

71. Чрезвычайно важно, чтобы международные правовые режимы по патентам по-прежнему оставляли странам пространство для принятия и реализации политики, позволяющей им выполнять свои обязательства в области прав человека. Новые торговые или инвестиционные договоры, двусторонние или региональные, уже заключенные или все еще находящиеся в процессе подготовки, в значительной мере сокращают это пространство для маневра. Например, Транстихоокеанское соглашение о партнерстве, в переговорах по которому принимают участие 12 государств, судя по всему, будет предусматривать гораздо более сильную защиту интеллектуальной собственности, чем Соглашение по ТРИПС. Имеются также документы, касающиеся потенциальных последствий заключенных соглашений о свободной торговле для здравоохранения²⁶. Некоторые наблюдатели подчеркивают, что странам, рассматривающим возможность заключить соглашения, подобные Транстихоокеанскому партнерству, или двусторонние «партнерские» соглашения с Соединенными Штатами и Европой, следует быть осмотрительными, так как «то, что выдается за „соглашения о свободной торговле“, включает в себя положения о защите интеллектуальной собственности, выполнение которых может перекрыть доступ к недорогим медицинским препаратам и потенциально иметь значительные негативные последствия для экономического роста и развития»⁴.

72. Несмотря на то что исключения, изъятия и гибкие механизмы являются неотъемлемой частью международного законодательства об интеллектуальной собственности, в том числе Соглашения по ТРИПС, с точки зрения торгового права их применение остается факультативным. При этом с точки зрения прав человека их применение часто рассматривается в качестве обязательного.

²⁵ Hans Morten Haugen, *The Right to Food and the TRIPS Agreement: With a Particular Emphasis on Developing Countries' Measures for Food Production and Distribution* (Leiden, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2007).

²⁶ UNAIDS and UNDP, *The Potential Impact of Free Trade Agreements on Public Health* (Geneva, 2012).

В. Важность общественного участия и транспарентности

73. В настоящее время существенную обеспокоенность вызывает тот факт, что формирование политики в области интеллектуальной собственности на двусторонних и многосторонних форумах происходит в условиях повышенной секретности с участием большого числа представителей корпораций, но без участия выборных должностных лиц и других сторон с аналогичным уровнем осведомленности, представляющих общественные интересы. Существуют опасения, что международные торговые договоры используются для проведения и разграничения национальной патентной политики, ослабления демократических процессов и дискуссий, что вступает в противоречие со статьей 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая защищает право каждого гражданина на участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей²⁷.

74. В последнее время подобные опасения относительно обсуждаемых договоров широко освещаются группами гражданского общества; особо отмечается Транстихоокеанское соглашение о партнерстве (Австралия, Бруней, Вьетнам, Канада, Малайзия, Мексика, Новая Зеландия, Перу, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Чили и Япония) и Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство, в которое входят Европейский союз и Соединенные Штаты).

75. Включенные в подобные соглашения главы, посвященные урегулированию споров между инвесторами и государствами, также рассматриваются как все более проблематичные, поскольку они ставят под угрозу регулируемую функцию многих государств, а также их способность создавать законодательство в интересах общества. Эта проблема усугубляется «сдерживающим эффектом», который производят решения, принятые в ходе урегулирования споров между инвесторами и государствами, когда государства несут наказание за принятие законодательных норм, обеспечивающих, например, доступ к непатентованным лекарственным средствам и жизненно важным медицинским препаратам²⁷.

76. Корпорации обычно приводят большие суммы затрат на проведение исследований и разработок в качестве оправдания высоких цен на запатентованные ими продукты. Необходим гораздо более высокий уровень транспарентности в отношении уровня фактических затрат.

С. Примеры добросовестной практики

77. Некоторые члены ВТО используют предусмотренные ТРИПС гибкие механизмы для реализации права на пользование благами научного прогресса, в особенности в области здравоохранения. Среди некоторых гибких механизмов, примененных в отношении здравоохранения, следует отметить раздел 3(d) Закона Индии о патентах (с поправками от 1970 года): в нем содержится список

²⁷ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "United Nations experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreements on human rights", 2 June 2015; доступно по адресу: <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E>.

продуктов, не рассматриваемых в качестве «изобретений» и исключенных из патентного поля, в том числе, например, новые способы применения и большинство новых форм уже существующих лекарственных препаратов. Это положение привело к возникновению дела компании «Новартис», когда патентное бюро отказалось регистрировать патент на новую форму препарата «Гливек», используемого для лечения рака крови. В апреле 2013 года Верховный суд Индии отклонил апелляцию компании, которая не смогла доказать более высокую терапевтическую эффективность нового варианта известного ранее вещества.

78. В 2013 году Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что человеческая ДНК (отдельные гены) не может быть запатентована и что простое выделение уже существующих в природе генов не делает их объектом патентования. При этом Верховный суд подтвердил действительность патентов соответствующей компании «Мириад дженетикс» на дополнительные к ДНК варианты генов, являющиеся синтезированными соединениями, не встречающимися в обычных условиях в природе²⁸.

79. В некоторых странах организации пациентов, активисты в сфере здравоохранения и компании — производители непатентованных лекарственных средств борются против применения патентов, не удовлетворяющих критериям их выдачи, с помощью систем сопоставления до и после регистрации патентов. Национальное агентство санитарного контроля Бразилии обладает полномочиями требовать повторного рассмотрения патентов на изобретения, имеющие большое значение для здравоохранения.

80. В таких странах, как Бразилия, Индия, Индонезия, Малайзия, Таиланд и Эквадор введена практика обязательного лицензирования. Обязательные и государственные лицензии были выданы на препараты, необходимые при лечении ВИЧ/СПИДа, а также лекарства от сердечно-сосудистых заболеваний, рака и гепатита. Помимо этого, 25 наименее развитых стран воспользовались предоставленным им в отношении фармацевтической продукции переходным периодом в рамках соглашения по ТРИПС для того, чтобы не защищать патенты на лекарственные препараты и получить возможность импортировать более дешевые непатентованные антиретровирусные лекарственные средства для лечения ВИЧ и СПИДа.

81. Проект «Геном человека», целью которого является картирование генетической информации, находящейся в хромосомах человека, в качестве основы для дальнейших медицинских исследований был предложен Соединенными Штатами и стал образцом глобального сотрудничества, причем расшифровка генетической последовательности производилась в университетах и исследовательских центрах в нескольких странах. Информация, полученная в результате реализации этого проекта, была обнародована и передана в использование всем исследователям на безвозмездной основе²⁹.

²⁸ См. Supreme Court of the United States of America, *Association for Molecular Pathology et. Al. v. Myriad Genetics, Inc., et. Al.*, Decision of 13 June 2013, No. 12-398.

²⁹ См. Heidi L. Williams, “Intellectual property rights and innovation: evidence from the human genome”, *Journal of Political Economy*, vol. 121, No. 1 (February 2013); доступно по ссылке: hdl.handle.net/1721.1/78858.

82. Патентный пул лекарственных средств, финансируемый ЮНИТЭЙД, провел переговоры о получении лицензии на 11 лекарственных средств от 6 патентообладателей и о передаче лицензий 10 производителям непатентованных лекарственных средств, которые таким образом получили возможность поставлять в страны с низким и средним уровнем дохода более доступные непатентованные антиретровирусные лекарственные средства, применяемые в лечении подавляющего большинства людей с диагнозом ВИЧ и СПИД. Такой подход с точки зрения «коллективного управления» патентными правами должен применяться все шире, поощряя доступ к другим лекарственным средствам.

83. В целях документирования и сохранения традиционных знаний и в попытке противостоять биопиратству были созданы базы данных. К интересным моделям относится учрежденная в 2004 году Перуанская комиссия по борьбе с биопиратством, которая определила 35 биологических ресурсов как обладающих значительной пользой и потенциальной ценностью. Комиссия разослала соответствующим органам третьих стран, занимающимся вопросами интеллектуальной собственности, информацию, которая помогла принять решения об отказе, прекращении процесса регистрации или отзыве девяти неоднозначных патентов, использующих перуанские генетические ресурсы и сопутствующие традиционные знания. Примечательно, что перуанское патентное бюро взяло инициативу в этом процессе, поскольку сотрудники патентных служб лучше ориентируются в составлении досье, помогающих патентным бюро других стран принять решение на основе полной информации¹⁴.

84. Многие государства ввели требование, согласно которому в заявках на патенты на изобретения, основанные на генетических ресурсах и/или сопутствующих традиционных знаниях, следует раскрывать информацию об их источнике или происхождении, а также о том, были ли они получены при наличии требований о предварительном осознанном согласии, и будут ли применяться в соответствии с согласованными сторонами условиями относительно справедливого и равноправного распределения выгод.

85. Для введения ограничений на действие патентов может использоваться антимонопольное законодательство, запрещая, например, держателям патентов необоснованно отказывать в выдаче лицензий, а фирмам — обладателям исходных патентов скупать компании, производящие непатентованные лекарственные средства, или пресекая попытки компаний принудить пациентов перейти с лекарства, срок действия патента на которое подходит к концу, на недавно запатентованный препарат.

86. Исследовательские институты и университеты разработали руководящие инструменты для обеспечения того, что их подходы к лицензированию не противоречат исходному предназначению подобных институтов — развитию технологий на благо общества. Так, составленные Союзом университетов за жизненно важные лекарства «Рамочные указания по глобальному доступу к лицензированию» (GALF) могут быть использованы производителями и обладателями прав на интеллектуальную собственность для разработки политики, обеспечивающей равный, не зависящий от дохода, доступ к разработанным ими технологиям³⁰. Другой инструмент, разработанный Стэнфордским университетом (США), помимо прочего рекомендует университетам сохранять за собой

³⁰ Available from <http://uaem.org/global-access-licensing-framework/>.

право практического использования лицензированных изобретений, позволяя при этом другим некоммерческим и государственным организациям пользоваться ими; структурировать эксклюзивные лицензии таким образом, чтобы поощрять развитие технологии и ее использование; обеспечивать широкий доступ к исследовательским инструментам и предусматривать включение в лицензии положений, направленных на неудовлетворенные потребности неохваченных групп пациентов или географических областей³¹.

VI. Выводы и рекомендации

Специальный докладчик делает следующие выводы и рекомендации:

87. Модель доступа к технологиям, основанная на наличии у отдельного лица возможности оплатить его, с сугубо коммерческой точки зрения является рациональной и правомерной. Если же рассматривать вопрос с точки зрения прав человека, то их нарушения вследствие эксклюзивного характера патентов могут быть расценены как произвольные, дискриминирующие или непропорциональные — в зависимости от того, какое значение для прав человека имеет рассматриваемая технология, и степени, в которой эксклюзивность патента, а не высокие издержки производства, определяет высокую цену на продукт.

88. Подход с точки зрения прав человека акцентирует важные вопросы, которые могут быть упущены из виду, если патенты рассматриваются преимущественно с коммерческой точки зрения, и в настоящее время включенные в Соглашение по ТРИПС: социальную функцию и человеческое измерение интеллектуальной собственности, затрагиваемые общественные интересы, важность транспарентности и широкого участия в процессе выработки политики, необходимость разработки патента и альтернативных режимов стимулирования для поощрения исследований, творчества и инноваций, важность широкого распространения технологических достижений и свободы занятий наукой, некоммерческого научного производства и инноваций, а также особое рассмотрение вопроса последствий патентных режимов для маргинализированных и уязвимых групп населения.

89. Обязательства государств в рамках договоров по вопросам интеллектуальной собственности не должны подвергать риску выполнение их обязательств в рамках договоров по правам человека. Применение неоправданно сильной патентной защиты может представлять собой нарушение прав человека. Право человека на науку и культуру, закрепленное в статье 27 Всеобщей декларации прав человека и статье 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, требует принятия мер для обеспечения ценовой доступности и свободного доступа к технологиям, являющимся крайне важными для достойной жизни и поддержки реализации других прав человека. Это включает право на доступ и использование технологий таким образом, который обеспечивает самостоятельный выбор и расширение возможностей.

³¹ См. “In the public interest: nine points to consider in licensing university technology”, March 2007; available from www.autm.net/Nine_Points_to_Consider1.htm.

90. Статья 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах не обеспечивает право человека на патентную защиту. Это положение не обязывает государства-участники применять какую-либо конкретную форму патентной защиты. Патенты являются одним из множества инструментов политики стимулирования инноваций, технологических исследований и разработок. Следует более внимательно относиться к сравнительной оценке их положительного и отрицательного воздействия в зависимости от условий и рассматриваемых технологий. Законодательство о правах человека действует как ограничитель для предотвращения неоправданных экономических притязаний патентообладателей в условиях, когда могут быть ущемлены права человека на здоровье, продовольствие, доступ к технологиям или иные права.

91. В регионах, характеризующихся высокими социальными потребностями и при этом низкой платежеспособностью, альтернативные стратегии стимулирования технологического развития особенно необходимы, но при этом их слишком мало для того, чтобы выполнять задачи в области прав человека, включая право на здоровье. Модели включают государственные гранты и закупки, предварительные обязательства по закупкам, налоговые льготы для исследований и разработок, премии и другие средства. Эти механизмы должны содержать положения о доступе и быть эмпирически оценены на предмет уровня соответствия нуждам населения.

A. Обеспечение транспарентности и широкого участия в законотворческой деятельности

92. Международные инструменты в области охраны интеллектуальной собственности, включая торговые соглашения, должны быть согласованы на транспарентной основе, с тем чтобы общественность могла участвовать в этом процессе и высказывать свои замечания.

93. Принятие и пересмотр национальных законов и политики в области патентования должны осуществляться на площадках, которые поощряют широкое участие исследователей-новаторов и общественности в целом.

94. Компании фармацевтической отрасли, получающие прибыль от патентов, должны раскрывать информацию о затратах на разработку лекарств, структуре этих расходов и суммах, повторно инвестированных в исследования и разработки.

B. Обеспечение совместимости патентного законодательства, политики и практики с правами человека

95. Международные инструменты в области патентов должны проходить оценку на предмет их последствий для прав человека и содержать гарантии в отношении прав человека, включая право на здоровье, питание, науку и культуру.

96. При трактовке правил ВТО, касающихся интеллектуальной собственности, органы ВТО должны принимать во внимание стандарты и обязательства в области прав человека. Им следует пересмотреть правила, оказывающие негативное воздействие на реализацию прав человека.

97. Государствам следует провести окончательную оценку воздействия национальных законов и политики в области патентования на права человека.

98. Национальным судам и административным органам следует толковать международные и национальные правила о патентах в соответствии со стандартами в области прав человека.

99. Государствам следует позволять неправительственным организациям, группам фермеров и другим заинтересованным группам общественности, а также органам государственной власти оспаривать выдачу патентов в судебном порядке с помощью системы сопоставления до и после выдачи патента с целью отстаивания общественных интересов.

100. Законы патентах не должны вводить каких-либо ограничений в отношении прав на здоровье, питание, науку и культуру, если только государство не сможет доказать, что ограничение преследует законную цель, является совместимым с природой этого права и крайне необходимо для того, чтобы способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 4). Во всех случаях следует принимать наименее ограничительные меры.

101. В соответствии с принципом 11 Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека предприятиям надлежит соблюдать права человека и устранять любые неблагоприятные последствия для прав человека, возникшие в результате их деятельности.

С. Исключения, оговорки и гибкие механизмы

102. В соответствии с принципом 9 Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека государствам следует сохранять достаточную свободу маневра в сфере национальной политики для соблюдения своих обязательств в области прав человека в процессе достижения связанных с коммерческой деятельностью стратегических задач с другими государствами или предприятиями, например в рамках инвестиционных договоров или контрактов.

103. На государствах лежит позитивное обязательство обеспечивать наличие прочной и гибкой системы исключений и изъятий в патентном праве, основанной на ситуации в стране, в том числе путем введения обязательных и государственных лицензий в случае необходимости.

104. На государствах лежит обязательство в области прав человека не поддерживать, не принимать и не допускать такие правила в области интеллектуальной собственности, как, например, положения «ТРИПС плюс», которые будут препятствовать применению исключений, изъятий и гибких механизмов, не позволяя тем самым согласовать патентную защиту с правами человека. Международные соглашения, не обеспечивающие достаточную гибкость, должны быть отклонены или пересмотрены.

105. Государствам надлежит воздерживаться от оказания давления на другие государства с целью принятия положений соглашения «ТРИПС плюс» или отказа в какой-либо иной форме от применения согласующихся с ТРИПС гибких механизмов.

106. На национальном уровне судебные или административные процедуры должны обеспечивать представителям общественности возможность требовать применения и расширения исключений, изъятий и гибких механизмов в целях обеспечения соблюдения их конституционных прав и прав человека.

107. Членам ВТО следует гарантировать нераспространение действия положений Соглашения по ТРИПС на наименее развитые страны до тех пор, пока они не достигнут того этапа развития, когда более не будут относиться к наименее развитым странам.

D. Принятие политики, направленной на соблюдение права на науку и культуру, включая право на свободу научной деятельности

108. В области здравоохранения и продовольственной безопасности государствам и другим заинтересованным сторонам следует изучить системы, позволяющие устранить зависимость стоимости продуктов, в особенности лекарственных средств, от затрат на исследования и разработки.

109. В случаях, когда научные и технологические исследования субсидируются правительствами, межправительственными организациями или благотворительными учреждениями, следует обратить особое внимание на финансирующие структуры и процессы, чтобы обеспечить общедоступность полученных технологий.

110. Государствам следует инвестировать в науку, обеспечить независимость исследователей, гарантировать их свободу публиковать результаты и возможность продолжать исследования с целью усовершенствования существующих технологий и процессов, а также чтобы быть новаторами в своем деле для удовлетворения жизненно важных потребностей независимо от патентов. Правила защиты сортов растений не должны препятствовать праву мелких фермеров продолжать использовать и сохранять семена, обмениваться ими и продавать собранные на фермах семена, а также продолжать участвовать в экспериментах, в особенности на местах.

111. Важную роль играют университеты и другие государственные исследовательские институты. Они должны обеспечить, что их подходы к лицензированию не противоречат главному предназначению подобных ин-

ституты — исследованию и разработке технологических инноваций на благо общества. Эта функция университетов и других государственных исследовательских учреждений должна учитываться и оберегаться.

112. Государствам следует проводить более четкую границу между непатентованными лекарственными средствами и поддельными лекарствами. Государства, через которые проходит транзит непатентованных лекарственных средств, несут ответственность за обращение с этими лекарствами в соответствии с законодательством страны назначения.

113. По предложению Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству, Организации Объединенных Наций следует создать нейтральный орган высокого уровня для пересмотра и оценки предложений и рекомендаций в отношении нового режима охраны интеллектуальной собственности для фармацевтической продукции, который будет соответствовать международному законодательству в области прав человека и требованиям в сфере общественного здравоохранения и при этом гарантировать соблюдение обоснованных прав изобретателей.

Е. Коренные народы и местные общины

114. Государствам следует 1) гарантировать доступность законных средств и мер контроля со стороны коренных народов и местных общин за состоянием их биокультурного наследия; 2) запретить неэтичное и/или незаконное присвоение наследия коренных народов и местных общин с помощью патентов; 3) обеспечить предоставление соразмерного кредита и выплату компенсаций; а также 4) гарантировать, что доступ к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, носителями которых являются коренные и местные общины, осуществляется с свободного, предварительного и осознанного согласия или одобрения и при участии данных коренных и местных общин при условии определения удовлетворяющих все стороны условий.

115. В законодательство об интеллектуальной собственности следует включить повышенные требования к раскрытию информации, в том числе относительно источников информации, для защиты права на интеллектуальную собственность тех сообществ, традиционное знание которых было использовано для формирования патентной заявки.

116. Государствам следует разрабатывать стратегии помощи странам-пользователям в оценке патентных заявок, включающих генетические ресурсы из национальных источников или сопутствующее традиционное знание. В идеале органы, занимающиеся вопросами интеллектуальной собственности, должны взять на себя ведущую роль в координировании усилий местных заинтересованных сторон по созданию каталогов выявленных приоритетных биологических ресурсов.

Приложение

При работе над документом свои материалы направили следующие эксперты

Фредерик М. Эбботт (Колледж права Университета штата Флорида)

Кристоф Энтонс (Школа права, Университет Дикина)

Тену Авафия (Программа развития Организации Объединенных Наций)

Брук К. Бейкер (Школа права Северо-Восточного университета, Бостон)

Рошель Дрейфусс (Школа права Нью-Йоркского университета)

Отдел интеллектуальной собственности Конференции Организации
Объединенных Наций по торговле и развитию

Кэтрин Керк (Программа развития Организации Объединенных Наций)

Джонатан Миллер (Союз университетов за жизненно важные лекарства,
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)
