

# ВОИС



WIPO/GRTKF/IC/16/5  
ОРИГИНАЛ: английский  
ДАТА: 22 марта 2010 г.

R

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ  
ЖЕНЕВА

## МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ГЕНЕТИЧЕСКИМ РЕСУРСАМ, ТРАДИЦИОННЫМ ЗНАНИЯМ И ФОЛЬКЛОРУ

Шестнадцатая сессия  
Женева, 3-7 мая 2010 г.

ОХРАНА ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ:  
ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ

*Документ подготовлен Секретариатом*

## I. ВВЕДЕНИЕ

1. На пятнадцатой сессии, проходившей 7-11 декабря 2009 г., Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («Комитет») принял решение, что Секретариат должен «подготовить и распространить до конца января 2010 г. пересмотренный вариант рабочего документа WIPO/GRTKF/IC/9/5, отражающий предложенные изменения и комментарии, сделанные по вопросам, поставленным в связи с этим документом на этой сессии Комитета. Поправки, комментарии и вопросы наблюдателей должны быть записаны для рассмотрения государствами-членами. Секретариат предложит участникам Комитета представить письменные комментарии к этому пересмотренному варианту до конца февраля 2010 г. Комитет предложил Секретариату затем подготовить и распространить дальнейший пересмотренный вариант этого документа, отражающий представленные письменные комментарии, в качестве рабочего документа следующей сессии Комитета»<sup>1</sup>.

2. Соответственно, пересмотренный вариант рабочего документа WIPO/GRTKF/IC/9/5 был переработан и опубликован 22 января 2010 г. в качестве документа WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov., а сторонам, участвующим в работе Комитета, было предложено представить письменные комментарии к этому пересмотренному варианту к 28 февраля 2010 г.

3. Настоящий рабочий документ является пересмотренным вариантом рабочего документа WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov., отражающим письменные комментарии к нему, полученные в рамках текущего межсессионного процесса представления письменных комментариев во исполнение вышеупомянутого предложения. Письменные комментарии были получены от следующих государств-членов: Австралии, Китая, Германии, Мексики, Швейцарии и Уругвая; а также от следующих аккредитованных наблюдателей: Международной торговой палаты (МТП). С письменными комментариями в том виде, в котором они были представлены, можно ознакомиться на сайте по адресу:

[http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-3.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-3.html).

### *Подготовка и структура настоящего документа*

4. Документ WIPO/GRTKF/IC/9/5 состоял из сопроводительного документа, подготовленного Секретариатом, в котором содержалась информация об истории, структуре и содержании документа на время его подготовки (январь 2006 г.), а также содержалось «существо» документа, в частности пересмотренный проект целей и принципов.

5. В Приложении содержались сами цели и принципы, а также «комментарии». Комментарии состояли из комментариев по существу каждой цели и каждого принципа и информации, идентифицирующей и обсуждающей полученные комментарии к более ранней версии каждой цели и каждого принципа, в том виде как они содержались в документе, подготовленном к седьмой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/7/5). Эти комментарии уже отражены в документе WIPO/GRTKF/IC/9/5<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Проект отчета пятнадцатой сессии (WIPO/GRTKF/IC/15/7 Prov.)

<sup>2</sup> Комментарии, отмеченные в комментариях к WIPO/GRTKF/IC/9/5, являлись комментариями, сделанными к документу WIPO/GRTKF/IC/7/5 – более раннему варианту документа WIPO/GRTKF/IC/9/5 – в ходе межсессионного процесса комментариев, организованного Комитетом на седьмой сессии в ноябре 2004 г. Процесс представления комментариев продолжался с ноября 2004 г. по февраль 2005 г., и комментарии, сделанные в течение этого периода, были включены в пересмотренный вариант WIPO/GRTKF/IC/7/5, который был выпущен в качестве рабочего документа к восьмой сессии в июне 2005 г. (WIPO/GRTKF/IC/8/5). Документ WIPO/GRTKF/IC/8/5 был впоследствии переиздан без всякого изменения Приложения в качестве документа WIPO/GRTKF/IC/9/5. Другими словами, комментарии, отмеченные в документе WIPO/GRTKF/IC/9/5, уже учтены при подготовке настоящего документа.

6. В данных обстоятельствах и в интересах соблюдения полноты и актуальности настоящего документа:

- (a) сопроводительный документ к WIPO/GRTKF/IC/9/5 не перенесен в настоящий пересмотренный вариант. Однако, как отмечается в сопроводительном документе, проект целей и принципов основан на обширном процессе сбора фактических данных, анализе обсуждений и тематических исследований и составлен непосредственно на основе комментариев и предложений, внесенных участниками Комитета со времени их первой публикации в предыдущей форме в августе 2004 г. Полная история проекта целей и принципов, и в особенности прошлых комментариев к ним, доступна в режиме он-лайн<sup>3</sup>. Проект целей и принципов также сопровождается более актуальными ресурсами, в частности подборками и фактической выборкой из комментариев к согласованному списку вопросов<sup>4</sup> и проекту анализа пробелов<sup>5</sup>. Вся эта информация доступна в режиме он-лайн<sup>6</sup>;
- (b) в Приложении сохранены комментарии по существу каждой цели и каждого принципа. Информация в отношении комментариев, сделанных к более раннему варианту документа WIPO/GRTKF/IC/9/5, не включена и фактически заменена сделанными комментариями и вопросами, поставленными на пятнадцатой сессии и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев. Во избежание смешения между более ранними комментариями и комментариями, сделанными на пятнадцатой сессии и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев, ссылки на более ранние комментарии в сносках также исключены. Комментарии, которые были ранее сделаны к «оригинальному» документу WIPO/GRTKF/IC/9/5, остаются доступными для консультации в режиме он-лайн<sup>7</sup>;
- (c) следуя решениям Комитета, принятым на пятнадцатой сессии, конкретные поправки, предложенные государствами-членами на этой сессии и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев, отражены в целях и принципах в Приложении. Предложенные вставки и добавления подчеркнуты, в то время как слова или фразы, которые государства-члены предложили исключить, помечены «зачеркиванием». В тех случаях, когда было внесено несколько предложений, предложения разделяются двумя наклонными линиями («//»). В Приложении также записаны другие сделанные комментарии и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев, а также редакционные предложения, комментарии и вопросы наблюдателей, которые записаны для рассмотрения государствами-членами. Комментарии и вопросы, по возможности, сгруппированы по тематике. Несколько комментариев, сделанных в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев, в основном касались всего документа в целом; эти общие комментарии изложены в самом конце документа.

*8. Комитету предлагается продолжить рассмотрение и представление комментариев к проекту положений, содержащемуся в*

<sup>3</sup> [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_9/wipo\\_grtkf\\_ic\\_9\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_9/wipo_grtkf_ic_9_5.pdf)

<sup>4</sup> Рабочие документы WIPO/GRTKF/IC/11/5(A) по вопросу о «Выборке письменных комментариев к списку вопросов» и WIPO/GRTKF/IC/12/5(A) по вопросу о «Выборке фактов».

<sup>5</sup> Рабочий документ WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev.

<sup>6</sup> <http://www.wipo.int/tk/en/igc>

<sup>7</sup> [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-1.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html)

*Приложении, в целях разработки его  
пересмотренной и актуализированной версии.*

[Приложение следует]

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ  
ПО ОХРАНЕ  
ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

СОДЕРЖАНИЕ

I. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ

- (i) Признание ценности
- (ii) Содействие обеспечению уважения
- (iii) Удовлетворение насущных потребностей владельцев традиционных знаний
- (iv) Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний
- (v) Расширение прав и возможностей владельцев традиционных знаний и признание специфического характера систем традиционных знаний
- (vi) Поддержка систем традиционных знаний
- (vii) Содействие защите традиционных знаний
- (viii) Пресечение несправедливого и неравноправного использования
- (ix) Согласованность с соответствующими международными соглашениями и процессами
- (x) Содействие инновациям и творчеству
- (xi) Обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях
- (xii) Содействие равноправному совместному пользованию выгодами
- (xiii) Содействие развитию общин и законной торговой деятельности
- (xiv) Предотвращение предоставления несоответствующих прав интеллектуальной собственности неправомочным сторонам
- (xv) Повышение прозрачности и взаимного доверия
- (xvi) Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры

## II. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

- (a) Соответствие надеждам и чаяниям владельцев традиционных знаний
- (b) Признание прав
- (c) Эффективность и доступность охраны
- (d) Гибкость и комплексность
- (e) Справедливость и совместное пользование выгодами
- (f) Соответствие существующим правовым системам, регулирующим доступ к взаимосвязанным генетическим ресурсам
- (g) Соблюдение других международных и региональных договоров и процессов и взаимодействие с ними
- (h) Уважение традиционных видов использования и передачи традиционных знаний
- (i) Признание специфического характера и особенностей традиционных знаний
- (j) Оказание помощи в удовлетворении нужд владельцев традиционных знаний

## III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

1. Охрана от незаконного присвоения
2. Правовая форма охраны
3. Общий объем объектов охраны
4. Право на охрану
5. Бенефициары охраны
6. Справедливое и равноправное совместное пользование выгодами и признание владельцев знаний
7. Принцип предварительного информированного согласия
8. Исключения и ограничения
9. Срок охраны
10. Временные меры
11. Формальности
12. Соответствие общей нормативной базе
13. Административное управление охраной и обеспечение защиты
14. Международная и региональная охрана

## I. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ

Охрана традиционных знаний должна быть направлена на:

*Признание ценности*

(i) признание всеобъемлющего характера традиционных знаний и их истинного ценности, включая социальную, духовную, экономическую, интеллектуальную, научную, экологическую, техническую, коммерческую, образовательную и культурную ценность, и признание того, что системы традиционных знаний представляют собой разнообразные структуры, в недрах которых рождаются инновации и характерная интеллектуальная и творческая жизнь, что имеет основополагающее значение для коренных и местных общин и представляет такую же научную ценность, что и другие системы знаний;

*Содействие обеспечению уважения*

(ii) содействие обеспечению уважения систем традиционных знаний, а также достоинства и культурной самобытности и интеллектуальных и духовных ценностей владельцев традиционных знаний, которые сохраняют и поддерживают эти системы; уважения вклада, который внесли традиционные знания в поддержку средств существования и сохранения самобытности владельцев традиционных знаний, а также вклада, который владельцы традиционных знаний вносят в сохранение окружающей среды, продовольственную безопасность и устойчивое развитие сельского хозяйства, а также в прогресс науки и техники;

*Удовлетворение насущных потребностей владельцев традиционных знаний*

(iii) учет надежд и чаяний, выраженных непосредственно владельцами традиционных знаний, уважение их прав как носителей и хранителей традиционных знаний, содействие их экономическому, культурному и социальному благосостоянию и вознаграждение за вклад, который они внесли в развитие общин и прогресс науки и общественно полезной технологии;

*Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний*

(iv) содействие мерам по сохранению и сбережению традиционных знаний и поддержка таких мер путем уважения, сбережения, охраны и поддержания систем традиционных знаний и стимулирование хранителей таких систем знаний в поддержании и защите их систем знаний;

*Расширение прав и возможностей владельцев традиционных знаний и признание специфического характера систем традиционных знаний*

(v) осуществление этой деятельности в такой форме, которая дает возможность владельцам традиционных знаний охранять свои знания с учетом полного признания специфического характера систем традиционных знаний и необходимости изыскания решений, которые учитывают специфический характер таких систем, исходя из того, что такие решения должны быть сбалансированными и справедливыми, должны обеспечивать использование обычных режимов интеллектуальной собственности в форме, поддерживающей охрану традиционных знаний от незаконного использования, и должны эффективно расширять права и возможности владельцев традиционных знаний потенциалом по осуществлению их прав и правомочий на их собственные знания;

*Поддержка систем традиционных знаний*

(vi) уважение и упрощение постоянного традиционного использования, развития, обмена и передачи традиционных знаний владельцами традиционных знаний и между ними; а также поддержка и расширение традиционной системы хранения знаний и связанных с ними генетических ресурсов и содействие постоянному развитию систем традиционных знаний;

*Содействие защите традиционных знаний*

(vii) признавая значение энергичной области общественного достояния, содействие сохранению и защите традиционных знаний и обеспечению соответствующего равновесия между основанными на обычаях и другими средствами их развития, сохранения и передачи и содействие сохранению, поддержанию, применению и более широкому использованию традиционных знаний в соответствии с существующими традиционными правилами, нормами, законами и представлениями владельцев традиционных знаний, преимущественно на благо самих владельцев традиционных знаний, а также на благо всего человечества;

*Пресечение несправедливого и неравноправного использования*

(viii) пресечение незаконного присвоения традиционных знаний и иных видов недобросовестной коммерческой и некоммерческой деятельности с учетом необходимости адаптации подходов по пресечению незаконного присвоения традиционных знаний к национальным и местным потребностям;

*Согласованность с соответствующими международными соглашениями и процессами*

(ix) учет и последовательное взаимодействие с другими международными и региональными соглашениями и процессами, в частности режимами, регулирующими доступ и совместное пользование выгодами, извлекаемыми из использования генетических ресурсов, связанных с традиционными знаниями;

*Содействие инновациям и творчеству*

(x) поощрение, вознаграждение и охрана традиционного творчества и инноваций и расширение передачи традиционных знаний внутри коренных и традиционных общин, включая, при условии согласия владельцев традиционных знаний, интеграцию таких знаний в образовательные инициативы общин на благо владельцев и хранителей традиционных знаний;

*Обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях*

(xi) обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях посредством координации с действующими международными и национальными режимами, регулирующими доступ к генетическим ресурсам;

*Содействие равноправному совместному пользованию выгодами*

(xii) содействие справедливому и равноправному совместному пользованию денежными и неденежными выгодами, извлекаемыми из использования традиционных знаний, и их распределению в соответствии с другими применимыми международными режимами, принципом предварительного информированного согласия и, в частности, посредством справедливой и соразмерной компенсации в особых случаях, когда невозможно установить индивидуального владельца или когда знания уже раскрыты;



*Содействие развитию общин и законной торговой деятельности*

(xiii) если этого пожелают владельцы традиционных знаний, – содействие использованию традиционных знаний для развития на уровне общины, признание прав традиционных и местных общин на их знания и содействие развитию и расширению возможностей сбыта для подлинных продуктов традиционных знаний и связанных с ними общинных ремесел, если владельцы традиционных знаний рассматривают такое развитие и возможности как согласующиеся с их правом на свободное осуществление экономического развития;

*Предотвращение предоставления ненадлежащих прав ИС неправомочным сторонам*

(xiv) препятствование предоставлению или осуществлению ненадлежащих прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы путем создания цифровых библиотек общеизвестных традиционных знаний и ассоциируемых генетических ресурсов, в частности, установления в качестве условия предоставления патентных прав требования о том, чтобы заявители на выдачу патента на изобретение, в котором используются традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы, раскрывали источник и страну происхождения таких ресурсов, а также требования о предоставлении доказательств получения предварительного информированного согласия и согласования условий совместного пользования выгодами в стране происхождения;

*Повышение прозрачности и взаимного доверия*

(xv) повышение определенности, прозрачности, взаимного уважения и понимания в взаимоотношениях между владельцами традиционных знаний, с одной стороны, и академическими, коммерческими, образовательными, правительственными и другими пользователями традиционных знаний, с другой, в том числе путем поощрения соблюдения этических норм поведения и принципов свободного и предварительного информированного согласия;

*Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры*

(xvi) осуществление деятельности с соблюдением принципов охраны традиционных выражений культуры и выражений фольклора исходя при этом из того понимания, что для многих традиционных общин их знания и выражения культуры являются неотъемлемой частью их общей самобытности.

[Комментарий к политическим целям следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## К ПОЛИТИЧЕСКИМ ЦЕЛЯМ

История вопроса

Большинство действующих мер, функционирующих правовых систем и ведущихся политических дебатов по вопросам охраны традиционных знаний опираются на четко сформулированные политические цели, на достижение которых и направлена охрана ТЗ, причем часто некоторые из этих целей совпадают. Как правило, такие цели излагаются в виде преамбулы в законах и правовых документах, поясняющих политический и правовой контекст. Проект политических целей составлен на основе общих целей, которые были определены в рамках Комитета в качестве общих целей международной охраны.

В части А изложены политические цели охраны традиционных знаний (ТЗ) в том виде, как они были сформулированы Комитетом. Эти цели дают общую направленность на охрану, установленную в принципах Части В. Такие цели могли бы, как правило, явиться частью преамбулы закона или другого документа. Перечисленные цели не являются взаимоисключающими – скорее, они дополняют друг друга. Список целей не является исчерпывающим и, учитывая изменяющийся характер положений, члены Комитета могут дополнить актуальный список дополнительными целями или могут принять решение объединить существующие цели из актуального списка на основе их теоретической взаимосвязи.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии (7-11 декабря 2009 г.) и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные изменения, отраженные в проекте положений, были предложены Соединенными Штатами Америки.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией и Соединенными Штатами Америки.

Делегация подняла следующие вопросы: (1) в общем плане, какие цели преследуются путем предоставления охраны в области интеллектуальной собственности (имущественные права, личные неимущественные права)? В историческом плане существовал свободный обмен информацией за исключением ограниченных обстоятельств и в течение ограниченных сроков. Далее, даже в ограниченных обстоятельствах прав интеллектуальной собственности, в частности авторского права и патента, такие правовые системы включали концепцию добросовестного использования или использования для исследовательских целей. Каким образом будут сбалансированы эти нормы после введения новых исключительных прав на ТЗ? Кроме того, в случае патентов не все страны, предусматривающие патентную охрану, выдают патенты во всех областях техники. Некоторые страны исключают методы «диагностики, терапии и хирургии для лечения людей или животных» из области патентоспособных объектов, поскольку они считают, что никто не должен иметь исключительных прав на такие изобретения. Смогут ли страны исключить из охраны ТЗ, относящиеся к методам диагностики, терапии и хирургии для лечения людей или животных? Кто должен пользоваться преимуществами любой охраны ТЗ? Кто должен быть правообладателем на охраняемые ТЗ? Должны ли те владельцы ТЗ, которые проживают в местах происхождения ТЗ, и те, которые более не проживают в этой среде, рассматриваться на равных основаниях? Каким образом новые системы охраны ТЗ изменят право владельцев ТЗ на продолжение использования принадлежащих им ТЗ? Как будет применяться международная концепция не

дискриминационного подхода? Если бы ТЗ охранялись патентами, авторским правом или другими традиционными правами интеллектуальной собственности, должны ли ТЗ охраняться другими средствами, т.е. новыми национальными законами? (2) В отношении политической цели (iv), каким образом международный правовой инструмент будет поддерживать сохранение и поддержание ТЗ в большей степени, чем активная работа по поддержанию и сохранению ТЗ в архивах, базах данных и других средствах записи? (3) В отношении политической цели (viii), что представляет собой незаконное присвоение традиционных знаний? Может ли доступ к таким знаниям через каналы, которые полностью соответствуют национальным законам, рассматриваться как незаконное присвоение в определенных случаях? Если да, то в каких случаях? В отношении политической цели (viii), что представляет собой недобросовестное и несправедливое использование ТЗ? Должны быть приведены некоторые примеры добросовестного использования ТЗ, равно как и недобросовестного использования. (4) В отношении политической цели (x), каким образом ограничение возможности использовать ТЗ будет содействовать развитию инноваций и творчества? (5) В отношении политической цели (xiv), для государств-членов, которые при подаче патентных заявок на изобретения, включающие ТЗ, требуют раскрывать источник и страну происхождения ТЗ и/или доказательства предварительного информированного согласия и/или взаимно согласованных условий, какие положения вне патентного режима обеспечивают, чтобы коммерческое использование ТЗ осуществлялось с предварительного информированного согласия или на взаимно согласованных условиях? В отношении государств-членов, которые при подаче патентных заявок на изобретения, включающие ТЗ, требуют раскрывать источник и страну происхождения ТЗ и/или доказательства предварительного информированного согласия и/или взаимно согласованных условий, обстоятельства, при которых должно соблюдаться это требование, должны быть пояснены. Должны быть приведены примеры изобретений, связанных с ТЗ, где это требование должно быть соблюдено, и другие ситуации, где это требование не должно соблюдаться. Например, если ТЗ является хорошо известным для широкого круга лиц и изобретение состоит в усовершенствовании на основе ТЗ, следует ли в этом случае, тем не менее, соблюдать требование раскрытия? Почему для государств-членов, которые предусматривают требование раскрытия источника в патенте, это требование является более подходящим, чем требование раскрывать информацию, которая имеет отношение к патентоспособности?

Одна из делегаций заявила, что в целом в «Целях» должно быть указано, на достижение чего направлен документ, а не то, каким образом этого достичь. В этой связи она высказалась против перечисления в политической цели (xiv) конкретных механизмов ее реализации.

## II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

*Эти принципы должны соблюдаться для обеспечения того, чтобы относящиеся к охране конкретные материально-правовые положения были справедливыми, сбалансированными, эффективными и последовательными, а также надлежащим образом способствовали достижению целей охраны:*

- (a) принцип соответствия надеждам и чаяниям владельцев традиционных знаний;*
- (b) принцип признания прав;*
- (c) принцип эффективности и доступности охраны;*
- (d) принцип гибкости и комплексности;*
- (e) принцип справедливости и совместного пользования выгодами;*
- (f) принцип соответствия существующим правовым системам, регулирующим доступ к взаимосвязанным генетическим ресурсам;*
- (g) принцип соблюдения других международных и региональных договоров и процессов и взаимодействия с ними;*
- (h) принцип уважения традиционных видов использования и передачи традиционных знаний;*
- (i) принцип признания специфического характера и особенностей традиционных знаний;*
- (j) принцип оказания помощи в удовлетворении нужд владельцев традиционных знаний.*

[Комментарий к общим руководящим принципам следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## К ОБЩИМ РУКОВОДЯЩИМ ПРИНЦИПАМ

История вопроса

Материально-правовые положения, изложенные в следующем разделе, руководствуются и направлены на достижение правового выражения некоторых общих руководящих принципов, которые являлись предметом многих обсуждений в рамках Комитета со времени его создания, а также в международных дебатах и консультациях, проводившихся до создания Комитета.

Подготовка и обсуждение таких принципов является решающим шагом в создании прочной основы для выработки консенсуса по более подробным аспектам охраны. Правовые и политические события в этой области развиваются ускоренными темпами не только на национальном и региональном уровнях, но также и на международном. Кроме того, серьезный акцент делался на необходимости проведения консультаций с общинами и их вовлечение в эту работу. Широкое соглашение по основным принципам не только могло бы сделать международное сотрудничество более ясным и солидным, но также и прояснить вопрос о том, какие подробности должны оставаться в сфере регулирования национального законодательства и политики, оставляя при этом открытой возможность для дальнейшей эволюции и развития. Это могло бы выстроить общие основания и содействовать последовательности и гармоничности национальных законодательств, не налагая единую подробную законодательную модель.

*(a) Принцип соответствия надеждам и чаяниям владельцев традиционных знаний*

Охрана должна отражать актуальные надежды, чаяния и потребности владельцев традиционных знаний. В частности, она должна: признавать и применять коренную и традиционную практику, протоколы и законы, по мере возможности и необходимости; решать вопросы, связанные с культурными и экономическими аспектами развития; решать вопросы, связанные с оскорбляющими, умаляющими права или нарушающими действиями; содействовать полному и эффективному участию всех владельцев традиционных знаний; и признавать неотъемлемое качество традиционных знаний и выражений культуры для многих общин. Меры по правовой охране традиционных знаний должны также быть признанными в качестве добровольной формы с точки зрения коренных народностей и других традиционных общин, которые всегда будут иметь право полагаться исключительно или в качестве дополнения на свои собственные формы основанной на обычаях и традициях охраны от нежелательного доступа и использования их традиционных знаний.

*(b) Принцип признания прав*

Права владельцев традиционных знаний на эффективную охрану их знаний от незаконного присвоения должны признаваться и уважаться.

*(c) Принцип эффективности и доступности охраны*

Меры охраны традиционных знаний должны быть эффективными в достижении целей охраны, а также должны быть понятными, приемлемыми, доступными и необременительными для их конечных бенефициариев и учитывающими культурный, социальный и экономический контекст владельцев традиционных знаний. Там, где приняты меры охраны традиционных знаний, должны быть разработаны надлежащие защитные механизмы, позволяющие принятие эффективных мер, направленных против незаконного присвоения традиционных знаний и поддержку более широкого принципа предварительного осознанного согласия.

*(d) Принцип гибкости и комплексности*

Охрана должна уважать разнообразие традиционных знаний, владельцами которых являются различные народности и общины в разных секторах, должна признавать различия в национальных обстоятельствах и правовом контексте и наследии национальных юрисдикций, а также должна предоставлять национальным органам достаточную гибкость при определении надлежащих средств реализации этих принципов в рамках существующих и конкретных законодательных механизмов, адаптируя, при необходимости, охрану для учета конкретных целей секторальной политики, учитывая международное право и уважая возможность того, что эффективная и подходящая охрана может быть достигнута при помощи широкого спектра правовых механизмов и что слишком узкий или жесткий подход может предвосхитить необходимые консультации с владельцами традиционных знаний.

Охрана может объединять проприетарные и не проприетарные меры и использовать существующие права ИС (включая меры по совершенствованию применения и практической и доступности таких прав), расширения или адаптацию прав ИС *sui generis* и конкретные законы *sui generis*. Охрана должна включать защитные меры по сокращению незаконного приобретения прав промышленной собственности на традиционные знания или ассоциируемые генетические ресурсы и позитивные меры, устанавливающие юридические права для владельцев традиционных знаний.

*(e) Принцип справедливости и совместного пользования выгодами*

Охрана должна отражать необходимость справедливого баланса между правами и интересами тех лиц, которые развивают, сохраняют и поддерживают традиционные знания, а именно владельцев традиционных знаний, а также тех лиц, которые используют и извлекают выгоду из традиционных знаний; необходимость примирения различных политических озабоченностей; и необходимость в конкретных мерах охраны, пропорциональных целям охраны и справедливого баланса интереса. Отражая все эти потребности, охрана традиционных знаний должна уважать право владельцев традиционных знаний на предоставление или отказ в согласии на получение доступа к их традиционным знаниям, а также должна учитывать принцип предварительного осознанного согласия.

Права владельцев традиционных знаний на их знания должны признаваться и защищаться. Должно быть обеспечено уважение предварительного информированного согласия и владельцы традиционных знаний должны иметь прав на справедливое и равноправное совместное пользования выгодами, возникающими в результате использования их традиционных знаний. В тех случаях, когда традиционные знания связаны с генетическими ресурсами, совместное пользование выгодами должно осуществляться сообразно с мерами, установленными в соответствии с конвенцией о биологическом разнообразии, предусматривая совместное пользование выгодами, возникающими в результате использования генетических ресурсов.

Охрана, которая применяет принцип справедливости, не должна быть ограничена совместным использованием выгодами, но должна обеспечить, чтобы права традиционных знаний были должным образом признаны, и в частности должна уважать права владельцев традиционных знаний на предоставление или отказ в предоставлении согласия на доступ к их традиционным знаниям.

*(f) Принцип соответствия существующим правовым системам, регулирующим доступ к взаимосвязанным генетическим ресурсам*

Правомочие на определение доступа к генетическим ресурсам, будь то связанные или не связанные с традиционными знаниями, принадлежит национальным правительствам и является объектом регулирования национальным законодательством. Охрана традиционных знаний, ассоциируемых с генетическими ресурсами, должна соответствовать применимому

законодательству, регулирующему доступ к таким ресурсам и совместное пользование выгодами, возникающими в результате их использования. Ничто в настоящих принципах не должно толковаться как ограничение суверенных прав государств на их национальные ресурсы и правомочие правительств определять доступ к генетическим ресурсам, будь то ресурсы, связанные или не связанные с охраняемыми традиционными знаниями.

*(g) Принцип соблюдения других международных и региональных договоров и процессов и взаимодействия с ними*

Традиционные знания должны охраняться таким образом, который соответствует целям других соответствующих международных и региональных документов и процессов, не нанося ущерба конкретным правам и обязанностям, уже заложенным или установленным в юридически обязывающих правовых документах или обычном международном праве.

Ничто в настоящих принципах не должно толковаться как влияющее на толкование других документов или работу других процессов, которые рассматривают роль традиционных знаний в соответствующих областях политики, включая роль традиционных знаний в сбережении биологического разнообразия, борьбе с засухой и опустыниванием земель, или реализацию прав фермеров в том виде, как они признаны соответствующими международными документами, и с учетом национального законодательства.

*(h) Принцип уважения традиционных видов использования и передачи традиционных знаний*

Традиционные виды использования, практика и нормы должны уважаться и должным образом учитываться в охране традиционных знаний, равно как и национальное законодательство и политика. Охрана, выходящая за рамки традиционного контекста, не должна вступать в противоречие с традиционным доступом, использованием и передачей традиционных знаний и должна уважать и укреплять эту традиционную структуру. Если этого пожелают владельцы традиционных знаний, охрана должна содействовать использованию, развитию, обмену, передаче и распространению традиционных знаний соответствующими общинами в соответствии с их традиционными законами и практикой и с учетом разнообразия национального опыта. Никакое инновационное или измененное использование традиционных знаний в рамках общины, которая развивает и сохраняет эти знания, не должно рассматриваться в качестве нарушающего, если это община идентифицирует себя с этим использованием знаний и любыми изменениями, которые влечет за собой такое использование.

*(i) Принцип признания специфического характера и особенностей традиционных знаний*

Охрана традиционных знаний должна отвечать традиционному контексту, коллективному или общинному контексту и межпоколенческому характеру ее развития, сохранения и передачи, ее связи с культурной и социальной идентичностью и самобытностью общины, ее поверьями, духовностью и ценностями, а также постоянно эволюционирующим характером в рамках общины.

*(j) Принцип оказания помощи в удовлетворении нужд владельцев традиционных знаний*

Владельцам традиционных знаний должна оказываться помощь в создании юридико-технического потенциала и институциональной инфраструктуры, которая им необходима в целях эффективного использования и реализации охраны, предоставляемой в соответствии с этими принципами, включая, например, при создании систем коллективного управления правами, документировании их традиционных знаний и других подобных потребностей.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления комментариев*

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией, Китаем и – в качестве – наблюдателя Международной торговой палатой (МТП).

Одна из делегаций выразила мнение о том, что, являясь промежуточным результатом, достигнутым благодаря согласованным усилиям государств-членов и Секретариата за годы тяжелой работы, документ по политическим целям и основным принципам в области охраны ТЗ заложил прочную основу для будущей работы и что поэтому следует сделать так, чтобы он заработал в полную силу.

Одна из делегаций заявила, что, без ущерба для какой бы то ни было позиции относительно конкретных элементов, цели и принципы, отраженные в частях I и II, должны служить поддержкой и основой для любого рабочего текста, предлагаемого в Части III. Любые предлагаемые поправки к Части III, должны опираться на соответствующие цели и принципы, с тем чтобы государства-члены располагали достаточной информацией для осознания намерения или цели любых предложений по документу. Она отметила, что отсутствие согласия или консенсуса относительно элементов задач и принципов чрезвычайно осложняет обсуждение Части III. Без достижения согласия относительно того, какую задачу должна решать охрана, и относительно принципов, которыми руководствуется Комитет в достижении этих целей, обсуждение вопросов существа практически лишено смысла. В отношении Части III в целом она отметила, что ссылки на «статьи» напоминают текст проекта договора и предопределяют дискуссию по вопросу о форме и статусе любого международно-правового документа, который будет обеспечивать охрану ТЗ. Она указала на отсутствие консенсуса относительно необходимости в имеющем обязательную юридическую силу документе и призвала к продолжению общей дискуссии в надлежащее время по вопросу о принятии императивных принципов, направленных на предоставление обеспеченных правовой санкцией прав в свете ключевого общего руководящего принципа (g), а именно принципа «соблюдения других международных и региональных договоров и процессов и взаимодействия с ними».

Один из наблюдателей отметил, что следует особо выделить два сформулированных принципа проведения переговоров: эффективность и сбалансированность. В соответствующем документе по ТВК (WIPO/GRTKF/IC16/4 Prov.) сбалансированность интересов пользователей и владельцев знаний оговорена особо в качестве отдельного принципа. В документе WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov. аналогичный пункт отсутствует. Сбалансированность одинаково важна в обеих областях.

[Материально-правовые положения следуют]



III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

СТАТЬЯ 1

ОХРАНА ОТ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ И НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Традиционные знания должны охраняться от незаконного присвоения. следующих действий, если такие действия имеют коммерческую цель или имеют место вне контекста основанного на обычаях или традиционного использования этих традиционных знаний//незаконного присвоения и неправомерного использования.

2. Любое приобретение, присвоение, раскрытие или использование традиционных знаний несправедливыми или незаконными средствами представляет собой акт незаконного присвоения и неправомерного использования. Незаконное присвоение и неправомерное использование может также включать также включают//включают извлечение// любое приобретение, присвоение или использование традиционных знаний несправедливым или незаконным способом, которое представляет собой акт извлечения// коммерческой выгоды из приобретения, присвоения или использования традиционных знаний, когда лицу, использующему эти знания, известно или неизвестно по причине небрежности не удалось узнать, что эти знания были приобретены или присвоены несправедливыми средствами; а также другие виды коммерческой деятельности, противоречащие честной практике, которые позволяют извлекать несправедливую выгоду из традиционных знаний.

3. В частности, правовые средства ~~должны быть направлены~~ направлены на предупреждение:

(i) приобретения традиционных знаний путем кражи, подкупа, вымогательства, обмана, нарушения владения, нарушения или побуждения к нарушению условий договора, нарушения или побуждения к нарушению условий конфиденциальности или секретности, нарушения фидуциарных обязательств или иных доверительных отношений, обмана, введения в заблуждение, предоставления вводящей в заблуждение информации при получении предварительного информированного согласия с целью получения доступа к традиционным знаниям или иных несправедливых или нечестных средств;

(ii) приобретения традиционных знаний или осуществления контроля над ними в нарушение правовых мер, которые в качестве условия доступа к этим знаниям требуют предварительного информированного согласия, а также такого использования традиционных знаний, которое нарушает взаимно согласованные условия для получения предварительного информированного согласия применительно к доступу к этим знаниям;

(iii) ложных заявлений или утверждений о правах владения или осуществления контроля над традиционными знаниями, включая приобретение, заявления или утверждения о наличии прав интеллектуальной собственности на объекты, связанные с традиционными знаниями, когда эти права интеллектуальной собственности находятся в незаконном владении в свете этих традиционных знаний и иных условий, касающихся доступа к таким знаниям;

(iv) в случае доступа к традиционным знаниям, коммерческого или промышленного использования традиционных знаний без справедливой и надлежащей компенсации признанным владельцам этих знаний //совместного пользования выгодами//, в нарушение признанных прав владельцев этих знаний, когда такое использование преследует цель получения выгоды и дает технические или коммерческие преимущества их пользователю и когда компенсация соответствовала бы принципу справедливости равноправия применительно к владельцам традиционных знаний ввиду обстоятельств, при которых пользователь приобрел эти знания//

*ввиду обстоятельств, при которых пользователь приобрел эти знания, и в соответствии с национальным и международным режимами // законодательством, где это применимо; и*

(v) ~~намеренно~~ оскорбительного использования третьими сторонами традиционных знаний, представляющих особую нравственную или духовную ценность для их владельцев, вне традиционного контекста, когда такое использование явно представляет собой извращение, искажение или уничижительное изменение таких знаний ~~и противоречит общественному порядку (ordre public) или нравственности.~~

(vi) предоставления патентных прав на изобретения, основанные на традиционных знаниях и связанных с ними генетических ресурсах, без раскрытия страны происхождения этих знаний и/или ресурсов, а также представления доказательств выполнения установленных в стране происхождения условий, касающихся предварительного информированного согласия и совместного пользования выгодами.

4. *Владельцам традиционных знаний должна быть также предоставлена эффективная охрана от иных актов недобросовестной конкуренции, включая акты, перечисленные в статье 10bis Парижской конвенции. К ним относятся ложное или вводящее в заблуждение представление фактов, что продукт произведен или услуга предоставлена с ведома или одобрения владельцев традиционных знаний или что коммерческое использование продуктов или услуг приносит выгоду владельцам традиционных знаний. К ним также относятся такого рода акты, которые направлены на введение в заблуждение в отношении продукта или услуги владельцев традиционных знаний, и ложные заявления в процессе торговли, которые дискредитируют продукты или услуги владельцев традиционных знаний.*

5. *Применение, толкование и обеспечение защиты от незаконного присвоения и неправомерного использования традиционных знаний и других признанных прав, включая определение равноправного пользования выгодами и их распределения, должно основываться, насколько это возможно и уместно, на уважении обычной практики, норм, законов и понятий владельцев знаний, включая духовные, священные или церемониальные особенности традиционного происхождения знаний.*

КОММЕНТАРИЙ К  
СТАТЬЕ 1

Это положение основано на международном консенсусе в отношении того, что традиционные знания не должны незаконно присваиваться и что для достижения этой цели необходима некая форма охраны. Существующие международные и национальные законы уже содержат нормы, направленные на охрану от незаконного присвоения определенных нематериальных активов, в частности гудвил, репутацию, ноу-хау или коммерческую тайну. Эти нормы скорее могут рассматриваться как часть более широкого закона о недобросовестной конкуренции и гражданско-правовой ответственности, чем обязательства, требующие определенных исключительных прав, как предусмотрено в основных сводах современного законодательства по интеллектуальной собственности. Это положение устанавливает общий принцип охраны от незаконного присвоения ТЗ в качестве исходной общей структуры для охраны, используя совокупность существующих подходов и основываясь на существующих правовых структурах.

Общая норма, направленная на охрану от незаконного присвоения развивается тремя кумулятивными шагами. Сначала это положение артикулирует основную норму, направленную на охрану от незаконного присвоения как такового; второе, оно разрабатывает характер «незаконного присвоения» путем предоставления общего неисчерпывающего описания незаконного присвоения; и в заключение, оно каталогизирует конкретные акты незаконного присвоения, которые должны пресекаться. Структура этой формулировки (но не ее правовое содержание) отражает структуру положения в Парижской конвенции, которое оказалось широко адаптируемым (статья 10*bis*) и которое породило несколько новых форм охраны, в частности охрану географических указаний и охрану нераскрытой информации. Большое значение для охраны традиционных знаний имеет тот факт, что эта статья не создает исключительных имущественных прав на нематериальные объекты. Скорее, она пресекает недобросовестные акты в некоторых сферах человеческой деятельности, не создавая отдельных частных имущественных прав на знания, которые охраняются от этих незаконных действий. Аналогичным образом, первый пункт в этом положении определяет незаконное присвоение как незаконный акт, который должен пресекаться, не создавая монопольные имущественные права на ТЗ.

Во втором пункте описывается характер незаконного присвоения в общих и неисключительных терминах. Связь с законодательством о недобросовестной конкуренции предполагается обеспечить путем акцентирования внимания на приобретении *незаконными средствами*. По аналогии со статьей 10*bis* термин «незаконные средства» может быть определен иным образом, в зависимости от конкретных правовых установок национального законодательства. Это позволяет странам учитывать национальные и локальные факторы при определении того, что представляет собой незаконное присвоение, в особенности мнения и озабоченности коренных и местных общин. Неисключительный характер этого описания «незаконного присвоения» позволяет термину «незаконное присвоение» стать зонтичным термином и структурой, в рамках которой могут быть включены различные недобросовестные, противоправные или несправедливые действия, которые должны пресекаться.

В пункте 3 приводится включающий список таких действий, которые, будучи предприняты в связи с ТЗ, охватываемыми настоящими принципами, будут рассматриваться, по крайней мере, как акты незаконного присвоения. Допуская широкий спектр мер в качестве надлежащих «правовых средств» в рамках национального законодательства, направленных на пресечение перечисленных действий, заглавная строчка этого пункта применяет руководящий принцип гибкости и всесторонности. Различные подпункты статьи 1.3 содержат квинтэссенцию конкретных актов незаконного присвоения, среди которых: (i) приобретение традиционных знаний путем кражи, взятки, обмана, нарушения условий контракта и пр.; (ii) нарушение принципа предварительного информированного согласия на доступ к ТЗ, когда оно требуется в соответствии с национальными или региональными мерами; (iii) нарушение

защитных мер охраны; (iv) коммерческое или промышленное использование, которое незаконно присваивает ценность ТЗ в тех случаях, когда разумно ожидать совместного с владельцами ТЗ пользования выгодами, являющимися результатом такого использования; и (v) намеренное оскорбительное использование ТЗ, которые имеют особую духовную или нравственную ценность для владельца ТЗ. Это положение предоставляет странам широкую гибкость для использования различных правовых средств пресечения этих перечисленных актов. В тех странах, которые принимают эту возможность, судебные и административные органы могут даже непосредственно использовать эти принципы, не вводя в действие специального законодательства. Слова «в частности» оставляют для национальных директивных органов открытым выбор рассматривать дополнительные действия как формы незаконного присвоения и включать их в свои национальные перечни. Это могло бы включать, например, выдачу за свои собственные, введение в заблуждение в отношении источника ТЗ или непризнание происхождения ТЗ.

Пункт 4 дополняет основную норму незаконного присвоения путем пояснения, что конкретные акты недобросовестной конкуренции, уже перечисленные в статье 10bis, имеют прямое применение к объектам ТЗ. По просьбе комментаторов теперь пункт расширен для пояснения связи между охраной от незаконного присвоения и охраной, в соответствии со статьей 10bis Парижской конвенции. В нем явно говорится, что владельцы ТЗ в дополнение пользуются охраной от ложных или вводящих в заблуждение представлений фактов, создающих смешение, или ложных утверждений в связи с произведенными ими продуктами или предоставленными ими услугами.

Поскольку понятие незаконного присвоения необходимо более подробно толковать в рамках национального законодательства, в пункте 5 предлагается, чтобы такие концепции, как «незаконные средства», «справедливые выгоды» и «незаконное присвоение» в особых случаях руководствовались традиционным контекстом и традиционным пониманием самих владельцев ТЗ. Традиционный контекст и традиционное понимание могут фигурировать в традиционных протоколах или практике общины или могут быть встроены в традиционные правовые системы.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии (7-11 декабря 2009 г.) и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные изменения, отраженные в проекте положений, были предложены Бразилией, Камеруном, Индией, Индонезией, Мексикой, Марокко, Перу и Венесуэлой (Боливарианской Республикой).

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией, Бурунди, Камеруном, Китаем, Германией, Италией, Японией, Кенией, Марокко, Непалом, Новой Зеландией, Нигерией, Норвегией, Российской Федерацией, Испанией, Южной Африкой, Швецией от имени Европейского Союза, Швейцарией, Соединенными Штатами Америки и – в качестве наблюдателей – Африканской региональной организацией интеллектуальной собственности (АРОИС), Советом коренных народов по биоколониализму (IPCB), Бразильским институтом по вопросам коренных народов и интеллектуальной собственности (InBraPi), Международной торговой палатой (МТП), Ассоциацией «Maya To'Onik», Советом саами, племенами тулалип из штата Вашингтон и Тупай Амару.

Связь с элементами политических целей и принципов

Одна из делегаций отметила, что эта статья конкретно связана с элементами ряда политических целей и принципов в оперативном документе, в частности политических целей (v) и (viii) и принципов (b) и (c). Ряд элементов этих политических целей и принципов заслуживают дальнейшего обсуждения, что поможет более глубокому анализу оперативного применения любого текста подобного характера. Например, какова будет связь или интерфейс с существующей системой ИС, в какой степени это согласуется с гибкостью для применения на национальном и местном уровнях, какое влияние это окажет на знания, находящиеся в области общественного достояния, и какие элементы такой охраны конкретно связаны с системой ИС, а какие не связаны. Также было указано на то, что текст является очень насыщенным и было бы целесообразно выделить оперативные элементы и рассмотреть каждый из них в отдельности. Кроме того, она отметила, что нынешняя формулировка этого положения носит чрезмерно детализированный и императивный характер и что она не согласуется со статьей 2 и принципом гибкости и всеобъемлемости. В нем также содержатся общие субъективные термины и фразы, такие, как «несправедливым способом» и «противоречащие честной практике», которые нуждаются в дальнейшем рассмотрении и определении. Общая норма, сформулированная в этом положении в первоначальном рабочем документе, отражала политическую цель (viii) – «пресечение несправедливого и неравноправного использования». Эта цель также указывает на необходимость адаптации подходов, касающихся пресечения незаконного присвоения ТЗ, к национальным и местным потребностям. В комментарии к этому положению определен ряд ключевых моментов. Во втором пункте комментария указывается, что первоначальная структура формулировки этой части отражает структуру статьи 10bis Парижской конвенции. Делегация поставила под сомнение применимость статьи 10bis Парижской конвенции к охране ТЗ и призвала к дальнейшему обсуждению этого элемента. Кроме того, если политическая цель (viii) будет взята за основу правового документа, то, вероятно, сущность незаконного присвоения должна быть описана «общим и неисчерпывающим образом», с тем чтобы этот термин приобрел универсальное значение и под него можно было «подогнать» самые разные несправедливые деяния. По аналогии со статьей 10bis термин «несправедливый способ» можно было бы определять по-разному исходя из национального законодательства. Вместе с тем она отметила, что многие из предложений, высказанных в отношении этого рабочего документа на пятнадцатой сессии Комитета, как представляется, ограничат возможности государств-членов по адаптации подходов, которые они могут вырабатывать в зависимости от своих национальных и местных потребностей. Поэтому Комитету было бы полезно продолжить обсуждение политической цели (viii), с тем чтобы достичь согласия по вопросу о любом надлежащем текстуальном воплощении этой цели. Что касается предложения об исключении из пункта 2 слов «неизвестно по причине небрежности», то исключение этих слов распространяло бы действие положения о «пресечении несправедливого и неравноправного использования» на деяния, совершенные без вины. В какой степени это отвечает политической цели (viii) или концепции «справедливой деловой практики», отраженной в Парижской конвенции? В отношении пункта 3(vi) она отметила связь с политической целью (xi) – «обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях». Она заявила, что, насколько ей известно, по вопросу о предварительном информированном согласии в области охраны ТЗ у государств-членов нет консенсуса. Она призвала к дальнейшему обсуждению имеющего юридическую силу обязательства в этом отношении.

Три делегации высказали мнение, что глубокое изучение политических целей и принципов является предварительным условием для обсуждений материально-правовых положений.

Одна из делегаций отметила, что цель охраны в этом документе является слишком ограниченной. Охрана от незаконного присвоения не должна быть единственной целью. Охрана ТЗ должна распространяться на другие области, в частности устойчивое развитие, содействие инновациям и исследованиям, а также охрана личных неимущественных прав.

Одна из делегаций подчеркнула, что охрана от незаконного присвоения ТЗ не должна являться единственным направлением охраны ТЗ. Поэтому другие дополнительные политические цели также важны для охраны ТЗ и должны быть отражены в любом положении по охране ТЗ.

Одна из делегаций обратилась с просьбой пояснить, какими фактически должны быть цель и объект охраны ТЗ в соответствии со статьей 1. Она зарезервировала за собой право высказать дополнительные комментарии по материально-правовым положениям после достаточного прояснения этого принципиального вопроса. Это не означает, что она согласна с материально-правовыми положениями, содержащимися в Приложениях к настоящему документу, в качестве единственной основы для дальнейших обсуждений.

Один из наблюдателей отметил, что объектом охраны являются коренные народы и местные общины.

### Глоссарий

Одна из делегаций призвала к созданию глоссария.

Одна из делегаций подчеркнула необходимость наличия четких определений во всех статьях в целях сохранения четкой перспективы по всем вопросам и тематике, поскольку, как представляется, некоторые делегации присваивают отдельным терминам значения исходя из своего собственного восприятия, толкования и интересов.

Один из наблюдателей призвал к созданию глоссария. Этот глоссарий должен быть подготовлен исходя из восприятия или видения коренных народов мира с учетом того, что такие понятия, как приобретение, незаконное присвоение, право собственности и т.д., имеют иную коннотацию в культуре различных народов, особенно в культуре майя.

Один из наблюдателей отметил, что ясность играет важную роль, поскольку деловое сообщество должно знать, что можно и чего нельзя делать.

### Определение незаконного присвоения

Четыре делегации высказали мнение о необходимости определения незаконного присвоения.

Одна из делегаций отметила, что перечень возможных случаев незаконного присвоения, включенный в статью 1, пункт 3, не является обязательным.

Одна из делегаций отметила, что статья 1 носит ограничительный характер, поскольку охрана ТЗ не должна основываться исключительно на актах незаконного присвоения. Следует пересмотреть всю статью в целом, с тем чтобы она охватывала все права, которые должны эффективно охраняться в рамках концепции ТЗ, включая имущественные и личные неимущественные права.

Один из наблюдателей отметил, что, как представляется, концепция незаконного присвоения существенно варьируется. В качестве основополагающей концепции она должна быть увязана с понятиями надлежащего доступа и совместного пользования выгодами (ДСП) через посредство национального законодательства в области ДСП. Иными словами, если нет нарушения национального законодательства в области ДСП, то нет и «незаконного присвоения». При рассмотрении вопроса о том, как определить конкретные акты «незаконного присвоения» в соответствии с национальным законодательством, можно было бы принять во внимание следующие обстоятельства: (1) сообщены ли соответствующие ТЗ пользователю непосредственно самими носителями ТЗ; (2) не были ли соответствующие ТЗ известны, раскрыты или использованы где-либо в другом месте; (3) было ли разрешение на использование соответствующих ТЗ получено, по крайней мере, у кого-либо из подлинных

носителей; и (4) существовали и соблюдались ли взаимосогласованные условия совместного пользования выгодами. Можно также учитывать и другие обстоятельства, однако необходимо установить четкие правила для определения того, какие условия являются существенными. Существует множество нерешенных вопросов, которые правительствам надлежит рассмотреть. Должны ли существовать некие особые условия в отношении исследований или некоммерческого использования или публикации ТЗ? Если информация, которая якобы является ТЗ, стала известна широкой публике или используется другими – возможно, не связанными друг с другом – коренными народами, будет ли в этом случае по-прежнему применяться законодательство в области ДСП? Можно ли создать такую систему, в рамках которой пользователи могли бы уведомляться о том, что опубликованную информацию нельзя использовать свободно (как это сделано в патентной системе)? Если соответствующие ТЗ не опубликованы, следует ли с ними обращаться так же, как и с другой частной неопубликованной информацией – с тем чтобы, например, если она создана независимо, на нее не распространялись ограничения в отношении использования?

### Определение ТЗ

Две делегации отметили, что определение ТЗ является абсолютно необходимым. То определение, которое включено в статью 3(2), является недостаточным.

Четыре делегации отметили, что среди членов нет четкого понимания по вопросу о фундаментальном термине «ТЗ» и нет ясности, что собственно ТЗ охватывает. Прежде чем переходить к обсуждениям по существу соответствующих статей, необходимо рассмотреть вопрос об определении.

Одна из делегаций подчеркнула необходимость более четкого пояснения, что собственно является объектом охраны, т.е. как должны определяться ТЗ для этой цели.

Одна из делегаций прокомментировала конкретные редакционные изменения, состоящие в исключении фразы «в случае, если осуществлялся доступ к традиционным знаниям». Цель этой фразы состояла в пояснении, что если кто-то создал такие же знания независимо, то он будет иметь право использовать свое собственное независимое произведение. Далее, она задала вопрос, как рассматривать концепцию эволюционирующих ТЗ.

Одна из делегаций отметила, что, в частности, пункт (iv) носит чрезмерно императивный характер и что он нуждается в дальнейшем рассмотрении в контексте ТЗ, а также в более общем контексте взаимосвязи между ГР и ТЗ.

### Определение владельцев и признанных владельцев

Одна из делегаций выразила мнение, что терминам «владельцы» и «признанные владельцы» необходимо дать определение: (a) являются ли эти понятия синонимичными?; (b) если нет, то на каком основании «владельцы» фигурируют среди «признанных владельцев»?

Один из наблюдателей заявил, что владельцы ТЗ упоминаются по всему документу, но только в статье 4 четко оговорено, что владельцами таких ТЗ являются коренные народы и местные общины. В этой связи он предложил, сообразно статье 4(iii), вместо слова «владельцы» использовать выражение «являющиеся владельцами коренные народы и местные общины».

### Права владельцев

Одна из делегаций выразила мнение, что в первую очередь следует определить права, которые следует признать за владельцами, поскольку незаконное присвоение означает нарушение прав.

Одна из делегаций считала, что статья 1 не раскрывает, какое право предлагается владельцу ТЗ, которое бы предоставляло владельцам возможность испрашивать правовую помощь в случае несправедливого использования.

#### Защита прав

Одна из делегаций поинтересовалась, какой орган будет отвечать за пенализацию. Она также отметила, что из статьи 1, пункт 3, неясно, кто должен предоставлять средства правовой защиты и кому.

#### Концепция компенсации

Одна из делегаций прокомментировала конкретное редакционное изменение, что концепция «компенсации» должна оставаться в статье 1, пункт 3(iv).

#### Коммерческие и некоммерческие вопросы

Одна из делегаций выразила мнение, что статья 1 должна включать более широкие вопросы эксплуатации ТЗ, а не только вопросы коммерческого использования ТЗ.

Одна из делегаций подняла вопрос о потенциальной дифференциации между коммерческим и некоммерческим незаконным присвоением. Она отметила, что статья 1 устанавливает более высокий порог для некоммерческого незаконного присвоения, чем для коммерческого незаконного присвоения. Однако политическая цель (viii) направлена на «пресечение незаконного присвоения традиционных знаний и другой недобросовестной коммерческой и некоммерческой практики». Достаточно, чтобы последствия использования были оскорбительными.

Один из наблюдателей отметил, что важно, чтобы правовая форма охраны распространялась на коммерческое и некоммерческое использование ТЗ, поскольку незаконное использование часто является результатом некоммерческого использования ТЗ, а ТЗ, приобретенные под эгидой некоммерческого использования, могут легко стать объектом некоммерческого использования.

#### Общественный порядок или нравственность

Одна из делегаций отметила, что понятие «общественного порядка или нравственности» в разных странах варьируется и что определение «общественного порядка или нравственности» является неясным.

Одна из делегаций поинтересовалась, каким образом обеспечивать при создании международного режима применение законов другой страны, когда вовлечены понятия нравственности, поскольку взгляды на концепцию «общественного порядка или нравственности» могут значительно отличаться.

#### Область общественного достояния

Одна из делегаций подчеркивала, что особенно важно найти справедливое равновесие между охраняемыми ТЗ и знаниями, которые стали частью сферы общественного достояния. Отсутствует единый подход к тому, что фактически представляет собой область общественного достояния.

Одна из делегаций задала следующие вопросы: (1) какова связь между предполагаемой охраной ТЗ и знаниями, которые уже находятся в сфере общественного достояния? Где должна определяться соответствующая точка доступа к ТЗ, которые по своей природе не



зафиксированы на местном уровне? (2) Как государства-члены предусматривают охрану ТЗ, содержащихся в базах данных?

Один из наблюдателей отметил, что концепция области общественного достояния не может применяться к ТЗ. Публично доступные ТЗ должны быть отделены от ТЗ, находящихся в области общественного достояния.

#### Требование раскрытия

Одна из делегаций выразила мнение о том, что развитие и использование ТЗ, которые были получены третьими лицами вне традиционного контекста, должны подпадать под действие принципов предварительного информированного согласия и совместного пользования выгодами и что при этом должно быть обеспечено надлежащее и правдивое указание их источника, в частности без какого-либо сокрытия, введения в заблуждение или искажения, таким образом, чтобы при этом было проявлено уважение к источнику ТЗ.

Один из наблюдателей возражал против конкретной редакционной поправки, требующей раскрытия в патентах происхождения биологического материала. Однако приветствовалось всестороннее обсуждение этого предложения среди экспертов.

#### Понятие неправомерного использования

В отношении предложения о включении концепции «неправомерного использования», а также «незаконного присвоения» одна из делегаций отметила, что неправомерное использование – это термин, который используется в контексте КБР в проекте текста о международном режиме, регулирующем доступ и совместное пользование выгодами от ГР и связанными с ними ТЗ. Он используется для обозначения действий, которые противоречат взаимосогласованным условиям, в то время как незаконное присвоение означает конкретно приобретение без предварительного информированного согласия. Она призвала к продолжению обсуждения значений этих терминов в контексте работы Комитета применительно к ИС, а не применительно к доступу к ТЗ, связанным с ГР.

#### Связь с анализом пробелов

Одна из делегаций заявила, что анализ пробелов (WIPO/GRTKF/IC/13/5 (B)) показал, что предусматриваемые пунктом 3 правовые средства уже обеспечены, хотя и не все (примечание 3(iv)). Она поинтересовалась, в какой мере данный международный документ восполняет пробелы, выявленные в ходе вышеуказанного анализа.

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Один из наблюдателей предложил добавить в пятой строке статьи 1, пункт 2, после слова «коммерческой» слова «или некоммерческой».

Один из наблюдателей предложил добавить во второй строке статьи 1, пункт 3(ii), после слов «предварительного информированного согласия» слова «коренных народов и местных общин, владельцев традиционных знаний».

Один из наблюдателей предложил в связи со статьей 1, пункт 2, исключить слова «несправедливыми или незаконными средствами», заменив их словами «без свободного, предварительного информированного согласия коренных народов или общин, создавших эти традиционные знания». Он также предложил заменить слова «приобретения, присвоения или использования традиционных знаний» словами «использование традиционных знаний, которые попали в область общественного достояния без согласия коренных народов или общин, создавших эти традиционные знания».

Один из наблюдателей предложил в статье 1, пункт 3(v) после слов «противоречит общественному порядку или нравственности» добавить слова «коренных народов и местных общин».

Один из наблюдателей предложил глагол «shall» в статье 1, пункт 1, заменить глаголом «should». В отношении статьи 1, пункт 2, он предложил заменить слова «может также включать» на слова «также включает», в третьей строке заменить «из» на «путем», а также в четвертой строке этого пункта заменить фразу «лицо, использующее эти знания, знает» фразой «лицо или лица, использующие эти знания, знают или должны были знать». В отношении статьи 1, пункт 3, он предложил добавить после слова «предотвращать» слова «и применять санкции». В отношении статьи 1, пункт 3(i), он также предложил добавить в первой строке слова «и незаконного присвоения» после слова «приобретения», а также добавить слова «включая применение насилия» после слова «кражи». В подпункте (ii) он предложил добавить слово «владения» после слова «приобретения», а также добавить слова «действующего законодательства» после слов «в нарушение». В подпункте (iii) он предложил изменить формулировку на «заявлений, которые не имеют никаких юридических оснований». Он отметил, что подпункт (v) должен быть отредактирован, поскольку испанский текст не вполне ясен. Он предложил заменить концепцию «нравственности» на «нарушение основанных на обычаях прав коренных народов». В статье 1, пункт 4, он предложил добавить слова «коренным народам и местным общинам» и в пункте 5 добавить слова «основанные на обычаях законы коренных народов и местных общин».

#### Другие комментарии наблюдателей

Один из наблюдателей представил соответствующее положение, фигурирующее в Протоколе АРОИС по традиционным знаниям:

«Права, предоставляемые владельцам традиционных знаний

7.1 Настоящий Протокол предоставляет владельцам прав, упомянутых в Разделе 6, исключительное право разрешать использование своих традиционных знаний.

7.2 Кроме того, владельцы имеют право предотвращать других лиц от использования их охраняемых традиционных знаний без их предварительного информированного согласия.

7.3 Для целей настоящего Протокола термин «использование» со ссылкой на охраняемые традиционные знания означает ссылку на один из следующих актов:

(a) В случаях, когда традиционные знания являются продуктом:

(i) изготовление, ввоз, предложение к продаже, продажа или использование продукта вне традиционного контекста;

(ii) обладание продуктом для целей предложения его к продаже, продажи или использования вне рамок традиционного контекста;

(b) В случаях, когда традиционное знание является способом:

(i) использование способа за рамками традиционного контекста;

(ii) осуществление актов, упомянутых в пункте (a) этого раздела, в отношении продукта, который непосредственно получен путем применения данного способа».

## СТАТЬЯ 2

## ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОХРАНЫ

1. *Охрана традиционных знаний от незаконного присвоения и неправомерного использования ~~может осуществляться~~ осуществляется с помощью ряда правовых мер, включая, в частности: специальное законодательство по традиционным знаниям; законы по интеллектуальной собственности, включая законы, регулирующие вопросы недобросовестной конкуренции и несправедливого обогащения; договорное право; гражданско-правовые нормы, включая деликты и ответственность за компенсацию ущерба; уголовное законодательство; законы, касающиеся интересов коренных народов; законы о рыболовстве и законы об окружающей среде; режимы, регулирующие доступ и совместное пользование выгодами; или любые иные законы или любое сочетание этих законов. Этот пункт применяется с соблюдением статьи 11(1).*

2. *Охрана не обязательно должна осуществляться через посредство исключительных прав собственности, хотя, ~~при необходимости~~, такие права могут быть предоставлены индивидуальным и коллективным владельцам традиционных знаний, в том числе через посредство существующих или адаптированных систем прав интеллектуальной собственности, в соответствии с потребностями и выбором владельцев традиционных знаний, национальными законами и политикой, а также международными обязательствами.*

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 2

Существующие меры *sui generis* для охраны ТЗ на уровне национального законодательства уже демонстрируют широкое разнообразие правовых форм и механизмов. Если целью настоящих положений не является предвосхищение или замена существующих национальных и региональных вариантов охраны ТЗ, это разнообразие правовых механизмов необходимо включить в эти международные нормы. И опять этот подход не является новым при формулировании международных норм. Положения, аналогичные этой статье, могут быть найдены в существующих международных документах, охватывающих разнообразные области охраны. Среди ранее приводившихся примеров Вашингтонский договор<sup>1</sup>, Парижская конвенция и Римская конвенция<sup>2</sup>. Это положение применяет руководящий принцип гибкости в целях обеспечения достаточного пространства для проведения национальных консультаций при полном и эффективном участии владельцев ТЗ, а также правовую эволюцию по мере того, как механизмы охраны развиваются и применяются на практике.

Поэтому в целях учета существующих подходов и обеспечения достаточного пространства для развития национальной политики пункт 1 приводит в действие руководящий принцип гибкости и всесторонности и отражает актуальную практику стран, которые уже применяют формы *sui generis* для охраны ТЗ. Это позволяет существовать широкому спектру правовых подходов, которые в настоящее время используются для охраны ТЗ в различных юрисдикциях, в частности, в Африканском Союзе, Бразилии, Китае, Индии, Перу, Португалии и Соединенных Штатах Америки. Он предоставляет национальным органам максимальную гибкость в целях определения надлежащих правовых механизмов, которые наилучшим образом отражают конкретные потребности местных и коренных общин в национальном контексте и которые соответствуют национальным правовым системам, в рамках которых будет применяться охрана. Этот пункт будет смоделирован на основе положения, заимствованного из юридически обязательного международного документа, в частности статьи 4 Вашингтонского договора.

В пункте 2 поясняется, что эти принципы не требуют создания исключительных имущественных прав на ТЗ, которые рассматриваются многими владельцами ТЗ как неподходящие (см. комментарий к статье 1). Многие владельцы ТЗ выражают озабоченность по поводу того, чтобы новые формы охраны ТЗ от незаконного присвоения не налагали на принадлежащие им ТЗ частные права. Напротив, эти принципы вводят в действие основополагающую норму по охране от незаконного присвоения третьими сторонами и таким образом от незаконной приватизации и их незаконного превращения в потребительский товар, включая, в том числе, за счет неправомерного приобретения незаконных имущественных прав. Вместо этого, как предлагалось некоторыми участниками Комитета, они оставляют открытым объем использования альтернативных правовых доктрин при формулировании политики по этим вопросам. Однако, поскольку несколько стран уже установили исключительные права *sui generis* на ТЗ, в этом пункте определяется объем таких исключительных прав, при условии, что они соответствуют нуждам и выбору владельцев ТЗ, национальным законам и политике, а также международным обязательствам.

---

<sup>1</sup> *Договор об интеллектуальной собственности в отношении топологий интегральных микросхем* (1989 г.) (далее «Вашингтонский договор»).

<sup>2</sup> *Международная конвенция по охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания* (1961 г.) (далее «Римская конвенция»).

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии (7-11 декабря 2009 г.) и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные изменения, отраженные в проекте положений, были предложены Индонезией и Мексикой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией, Китаем, Эквадором, Российской Федерацией, Венесуэлой (Боливарианской Республикой) и – в качестве наблюдателя – АРОИС.

#### Значение термина «индивидуальный»

Две делегации высказали мнение, что в связи со статьей 2, пункт 2, применительно к объему прав владельцев знаний, слово «индивидуальным» должно быть пересмотрено ввиду коллективного характера ТЗ.

#### Значение выражения «этот пункт применяется с соблюдением статьи 11(1)»

Одна из делегаций отметила, что в статье 2(1) говорится, что «этот пункт применяется с соблюдением статьи 11(1)». Однако не все правовые меры, перечисленные в вышеуказанной статье 2(1), могут применяться в соответствии с положениями статьи 11(1), т.е. без соблюдения формальностей. Например, упомянутое в статье 2(1) законодательство по интеллектуальной собственности в связи с индивидуальными объектами интеллектуальной собственности, требует соблюдения особых формальностей для предоставления правовой охраны такого объекта и, в особенности, его регистрации.

#### Правовые формы или меры

Одна из делегаций выразила мнение о том, что любая санкция или наказание за недопустимые или противоправные деяния должны предусматривать штрафные меры, охватывающие связанные с ИС правовые действия, такие, как отклонение патентных заявок и признание их недействительными, а также гражданские и уголовные меры. Установление санкций или наказания должно, с одной стороны, обеспечивать выплату достаточной компенсации пострадавшей стороне без создания дополнительного и неоправданного бремени для законопослушных субъектов, а, с другой, оказывать достаточное сдерживающее действие на нарушителей.

Один из наблюдателей отметил, что статья 2 предусматривает ряд правовых форм или мер, которые могут быть использованы для охраны ТЗ. Однако меры, указанные в статье 2(1), которые в основном связаны с формами ныне существующих правовых инструментов интеллектуальной собственности и были также основаны на понятии, для чего предназначен соответствующий инструмент, предназначены для предотвращения незаконного присвоения – т.е. цели, которая упоминается как недостаточная или ограниченная.

#### Исключительные права

Одна из делегаций отметила нижеследующий комментарий наблюдателя в отношении исключительных прав и высказалась за дальнейшее обсуждение конкретных вопросов, касающихся коллективных прав против индивидуальных, в качестве ключевого элемента, связанного с охраной ТЗ.

Один из наблюдателей отметил, что комментарий к статье 2 предполагает, что владельцы ТЗ не требуют создания исключительных прав на их ТЗ. Это понимание не совсем соответствует опыту с владельцами ТЗ в Африке. Большинство владельцев призывает к введению коллективных прав на их ТЗ, а не частных или индивидуальных прав, как указано в статье 2(2). Без предоставления прав невозможно принятие каких-либо последующих действий. Поэтому он предложил в значительной мере изменить эту статью в целях отражения чаяний владельцев ТЗ, которые призывают к новой форме системы *sui generis* для охраны их ТЗ, а не к конгломерату правовых вариантов.

#### Взаимосвязь с принципом (d)

Одна из делегаций заявила, что это положение основывается на принципе (d) – «гибкость и комплексность». Как утверждается, гибкий подход к охране ТЗ позволяет обеспечить наличие надлежащих механизмов удовлетворения потребностей коренных народов, а также надлежащий баланс между этими потребностями и поддержанием стабильных рамок для инвестиций. Эта гибкая возможность должна также отражать разнообразие правовых систем государств-членов.

## СТАТЬЯ 3

## ОБЩЕЕ ПОНИМАНИЕ ОБЪЕКТА ОХРАНЫ

1. Эти принципы касаются охраны традиционных знаний от незаконного присвоения и использования вне их традиционного контекста и не должны толковаться как ограничивающие извне разнообразные и всеобъемлющие понятия знаний в рамках традиционного контекста или преследующие цель дать извне определение таким понятиям. Эти принципы должны толковаться и применяться в свете динамичного и эволюционного межпоколенческого характера традиционных знаний и характера систем традиционных знаний как основы для непрерывных инноваций.

2. Исключительно для целей этих принципов, термин «традиционные знания» означает содержание или существо знаний, являющихся результатом интеллектуальной деятельности в традиционном контексте, и охватывает ноу-хау, навыки, инновации, практику и познания, составляющие часть системы традиционных знаний, и знания, воплощающие традиционные уклады жизни коренных и местных общин или содержащиеся в кодифицированных системах знаний, передаваемых из поколения в поколение. Традиционные знания не ограничены какой-либо конкретной областью техники и могут включать сельскохозяйственные, природные и медицинские знания и любые традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами.

КОММЕНТАРИЙ К  
СТАТЬЕ 3

Это положение преследует две цели: оно поясняет общий характер традиционных знаний для целей этих положений и устанавливает определенные границы для общего понимания объекта охраны. Таким образом, оно дает ответ на озабоченности в отношении того, что международные положения по ТЗ должны отражать отличительные признаки ТЗ, а также отвечает на озабоченности в отношении того, что положения по охране от незаконного присвоения ТЗ не должны вторгаться в традиционный контекст и не должны накладывать внешних ограничений или внешних толкований того, каким образом владельцы ТЗ рассматривают, поддерживают или определяют свои знания в контексте обычаев или традиционном контексте.

Международные нормы ИС, как правило, относят на национальный уровень определение точного понимания объекта охраны. Международный уровень может варьироваться между описанием в общих терминах подпадающих под охрану объектов, набором критериев для подпадающих под охрану объектов или вообще отсутствием определения вообще. Например, Парижская конвенция и Соглашение ТРИПС не содержат определение термина «изобретение». Парижская конвенция определяет «промышленную собственность» в широких и расширительных терминах. Настоящее положение пользуется сравнительным подходом, который признает различные определения и понимания ТЗ, которые уже применяются в существующих национальных законах по ТЗ и не пытаются применить одно единственное и исчерпывающее определение. Однако, руководствуясь существующими национальными законами, настоящее положение поясняет общий объем ТЗ описательно. Его формулировка основана на стандартном описании того, что было разработано и последовательно использовалось Комитетом, что в свою очередь основывалось на проведенном Комитетом анализе существующих национальных законов по охране ТЗ. По существу, если нематериальный объект должен составлять традиционное знание для целей настоящих положений, то он должен быть «традиционным» в том смысле, что он относится к традициям, передаваемым из поколения в поколение, а также должен являться «знанием» или продуктом интеллектуальной деятельности.

Второй пункт поясняет, что эти положения охватывают традиционные знания, как таковые. Это означает, что они не применяются к ТВК/ВФ, которые дополнительно рассматриваются в параллельных положениях (документ WIPO/GRTKF/IC/8/4). По своей общей структуре – но не по содержанию – этот пункт смоделирован на основе статьи 2(1) Бернской конвенции, которая устанавливает границы общего понимания объекта охраны, охватываемого этой Конвенцией сначала путем общего описания и затем иллюстративного списка элементов, которые подпадают под это понимание. Следуя аналогичному подходу, в этом пункте не содержится попытка дать абсолютное определение этому термину. Единое исчерпывающее определение не было бы многообразным в свете разнообразного и динамичного характера ТЗ, а также различий в существующих национальных законах по ТЗ.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии (7-11 декабря 2009 г.) и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные изменения, отраженные в проекте положений, были предложены Мексикой и Южной Африкой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией, Сальвадором, Италией, Марокко, Оманом, Российской Федерацией, Южной Африкой,



Швейцарией, Венесуэлой (Боливарианской Республикой) и – в качестве наблюдателей – АРОИС, МТП и InBraPi.

### Связь со статьей 1

Три делегации высказали мнение, что статья 3 должна быть объединена со статьей 1 или помещена перед статьей 1.

### Значение терминов «коренные и местные общины»

Одна из делегаций отметила несоответствие между статьей 4, в которой «местные общины» не рассматривались, и другими положениями. Кроме того, она предложила, чтобы используемые формулировки и определения были одинаковыми по всему тексту документа.

Одна из делегаций предложила, чтобы термин «коренные и местные общины» в статье 3, пункт 2, понимались в таком же широком и общепринятом смысле, как термин «общины», как он описан в сноске 23 Приложения к Проекту положений по ТВК.

### Определение ТЗ

Одна из делегаций выразила мнение, что положения статьи 3(2) не являются достаточным определением применительно к тому, что предполагает охрана в соответствии с настоящим документом.

Одна из делегаций выразила мнение, что статья 3 должна быть сформулирована более четко и ясно.

Одна из делегаций отметила, что выработка рабочего определения ТЗ является одним из предварительных условий для проведения обсуждений по существу. Определение ТЗ, содержащееся в статье 3(2), представляет собой хорошее рабочее определение. Комитет может и должен вновь обратиться к этому определению в ходе своих переговоров с целью – при необходимости – изменения или внесения поправок в это определение. Подчеркивалось, что определение ТЗ должно включать все ТЗ, т.е. ТЗ, генерируемые в развивающихся и развитых странах.

Один из наблюдателей отметил, что понятие «ТЗ» сложно определить с достаточной точностью, поскольку оно является всеобъемлющим, зависит от контекста, меняется во времени и носит межпоколенческий характер. Однако для обеспечения уважения ТЗ требуется определение, основанное на четких критериях. Нынешние определения крайне расплывчаты, и по этой причине применять их будет весьма сложно. Крайне важно выработать четкие критерии, которые позволили бы государствам-членам проводить различие между ТЗ, которые будут охраняться в соответствии с их национальным законодательством, и общими знаниями, доступными для всех.

### Определение «культурной самобытности»

Одна из делегаций предложила пояснить определение термина «культурная самобытность».

### Предметы традиционного искусства и кустарных ремесел

Одна из делегаций предложила добавить в статью 3 традиционные искусства и ремесленные изделия.

Связь с политическими целями

Отметив актуальность политической цели (vi) – «поддержка систем ТЗ», а также предложенную к пункту 1 поправку в виде включения термина «межпоколенческий», одна из делегаций призвала к продолжению обсуждения цели этой поправки и вопроса о том, в какой степени нынешнее рабочее определение отвечает потребностям всех государств-членов. Это сложный вопрос, который требует дополнительного изучения. Она отметила, в частности, политическую цель (ii), касающуюся «содействия обеспечению уважения», и политическую цель (iii) – «удовлетворение насущных потребностей владельцев традиционных знаний». Неясно, в какой степени узкое определение будет способствовать уважению систем ТЗ и культурной целостности владельцев ТЗ. Как представляется, «открытое» определение в большей степени отвечало бы реальным потребностям самых разных владельцев ТЗ.

*Редакционные предложения наблюдателей*

Один из наблюдателей предложил добавить фразу «конкретный выбор терминов для обозначения охраняемых объектов в контексте традиционных знаний может определяться на национальном уровне», включив этот текст после пункта 2 статьи 3.

Один из наблюдателей предложил добавить слово «развивавшейся» после слова «деятельности» во второй строке пункта 2 статьи 3.

СТАТЬЯ 4

ПРАВО НА ОХРАНУ

Охрана ~~должна распространяться~~ распространяется ~~по меньшей мере~~, на традиционные знания, которые:

(i) создаются, сохраняются, составляются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте; или

(ii) ~~явно~~ связаны с // ~~явно связаны с~~ обычно признаются принадлежащими // традиционной или коренной общиной, ~~или~~ народом или этнической группой, которые сохраняют и передают эти знания из поколения в поколение; ~~или~~

(iii) являются неотъемлемой частью культурной самобытности // ~~являются неотъемлемой частью культурной самобытности~~ // являются неотъемлемой частью коренной или традиционной общины ~~или~~ культурной самобытности народа или этнической группы, которые признаются владеющими этими знаниями в форме их хранения, охраны, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности. Эта взаимосвязь может быть выражена официально или неофициально в виде обычной или традиционной практики, правил или применимых национальных законов.

КОММЕНТАРИЙ К  
СТАТЬЕ 4

Это положение поясняет качества, которыми должны обладать ТЗ для того, чтобы по крайней мере на них распространялась охрана от незаконного присвоения в соответствии с настоящими положениями. И снова, не вторгаясь в традиционную область, это положение поможет выработать критерии, которым должны соответствовать ТЗ в целях обеспечения охраны от незаконного присвоения третьими сторонами во внешней среде, за пределами традиционного контекста. Оно оставляет открытым возможность расширения сферы распространения охраны, где это соответствует конкретным национальным вариантам и потребностям.

Это положение руководствуется критериями, которые применяются в существующих национальных законах *sui generis* об охране ТЗ, и широкими обсуждениями в рамках Комитета в отношении критериев, которые должны применяться к охране ТЗ. Эти национальные законы и обсуждения в рамках Комитета охватывают разнообразные критерии, но при этом выявились некоторые общие элементы. В этом положении сформулированы эти общие элементы, по существу предусматривающие, что ТЗ должны иметь (i) традиционный, передающийся из поколения в поколение характер, (ii) четкую ассоциацию с их традиционными владельцами и (iii) ощущение связи с самобытностью общины, являющейся владельцем ТЗ (что является более широким понятием, чем традиционно признанные формы «владения» и охватывает такие концепции, как «хранение»). Например, ТЗ могут быть неотъемлемой частью самобытности коренной или традиционной общины, если имеется ощущение обязательства сохранять, использовать и передавать эти традиционные знания надлежащим образом среди членов этой общины или народа, либо ощущение, в соответствии с которым допустить незаконное присвоение или наносящее вред использование ТЗ было бы равносильно нанесению вреда. Некоторые руководящие принципы в связи с этими концепциями могут быть найдены в существующих национальных законах. Например, Акт об индейском искусстве и ремеслах Соединенных Штатов Америки конкретизирует, что продукт является продуктом определенного племени, если «происхождение продукта идентифицировано в качестве названного индийского племени или названной организации индейских искусств и ремесел»<sup>3</sup>. Это могло бы быть формой «различительной ассоциации», как предложено в подпункте (ii).

Это положение основывается на общем описании ТЗ в статье 3 и предусматривает концептуальную связь с бенефициарами охраны, которые конкретизированы в статье 5. Вместе эти три статьи поясняют минимальную традиционную связь, которая должна существовать между ТЗ и их владельцами для целей предоставления охраны от незаконного присвоения, которая должна обеспечиваться в соответствии с этими положениями. Они не исключают более широкого объема охраны, поскольку они определяют лишь минимальные требования (этой цели служит термин «по меньшей мере» в заглавной строчке). Однако ссылка на термин «по меньшей мере» в заглавной строчке этого положения поясняет, что директивные органы могут выбрать более широкие критерии для удовлетворения национальных потребностей и обстоятельств.

*Предложенные изменения, сделанные комментарию и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии (7-11 декабря 2009 г.) и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные изменения, отраженные в проекте положений, были предложены Китаем, Индией, Индонезией, Марокко, Суданом, Уругваем и Венесуэлой (Боливарианской Республикой).

<sup>3</sup> Статья 309.2(f), 25 CFR, Глава II 309 (Охрана предметов индейского народного творчества и кустарных ремесел).

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией, Бразилией, Камеруном, Китаем, Сальвадором, Италией, Марокко, Нигерией, Соединенными Штатами Америки и – в качестве наблюдателей – Центром художественного права Австралии и Правительственным советом коренных народов (бетечилоконо) Сент-Люсии.

#### Критерии

Одна из делегаций отметила, что критерии, включенные в статью 4, не должны быть кумулятивными. Статья 4(iii) устанавливает единственный необходимый критерий охраны.

Одна из делегаций выразила мнение, что охрана должна быть более широкой.

Одна из делегаций поинтересовалась, будут ли подпадать под охрану ТЗ, которые созданы одним индивидуальным лицом, и на каком основании они будут включены в объекты охраны. Она также задала вопрос, зачем предоставлять охрану на одни инновации в контексте системы охраны ТЗ, в то время как другие инновации будут охраняться в контексте патентной системы.

Одна из делегаций отметила включение слова «или», указав при этом на то, что есть определенный вопрос относительно того, в какой степени некумулятивные критерии охраноспособности отвечают потребностям или интересам владельцев ТЗ. В рамках международных дебатов по ТЗ высказывается мнение о том, что ТЗ, как правило, (i) принадлежат общине, (ii) ассоциируются с ней и (iii) связаны с ее культурной самобытностью, как это отражено в статье 5. Некумулятивное толкование охраноспособности обеспечивает более широкий охват, и это затрагивает принцип признания характерных особенностей ТЗ, которые излагаются в принципе (i). В связи с таким некумулятивным толкованием возникает также вопрос о том, подходит ли узкое «определение» для отражения многообразия природы владельцев ТЗ. Она призвала к дальнейшему обсуждению этого принципа в контексте вопросов охраноспособности.

#### Определение ТЗ

Одна из делегаций выразила мнение, что необходимо продолжить дальнейшее рассмотрение определений, а также гибкостей, необходимых для местных обстоятельств. В частности, она поинтересовалась, каким образом формулировка статьи 4 относится к возможной охране ТЗ, генерируемых современным поколением.

#### Связь со статьей 3

Одна из делегаций выразила мнение, что формулировка статьи 4(i) должна быть включена в пункт 2 статьи 3.

#### Термины, используемые в статье 4

Одна из делегаций выразила мнение, что формулировки в документе должны быть одинаковыми. Например, слова «коренные и местные общины», как они использованы в статье 3.2, так же должны быть использованы в статье 4. Она также подчеркнула, что необходимо определить объем понятия «местные общины».

Одна из делегаций отметила, что владельцами ТЗ иногда являются этнические группы в Китае. Поэтому она предложила добавить в статью 4(ii) ссылку на различные этнические группы.

Одна из делегаций предложила пояснить слова «коренная или традиционная община или народ», а также «культурная самобытность».

Одна из делегаций отметила, что предложения в отношении пункта (iii) касаются той части статьи 4, которая посвящена владельцам знаний, а не самим знаниям. Она призвала к продолжению дискуссии по вопросу о том, основывается ли охраноспособность на природе самих знаний или на природе их владельцев. В связи с охраноспособностью возникает еще один вопрос, а именно вопрос о коллидирующих претензиях владельцев ТЗ, которые могут отвечать установленным критериям и при этом обладать различной культурной самобытностью. Именно этот ключевой вопрос нуждается в дальнейшем обсуждении.

Один из наблюдателей отметил, что термин «традиционная или коренная община или народ» в статье 4(ii) является нечетким. Соответствующее пояснение должно быть дано после проведения консультаций вне рамок Комитета в отношении исследования терминов.

#### Традиционная медицина

Одна из делегаций выразила мнение, что больше юридического текста должно быть представлено в письменном виде. Она также отметила, что традиционные медицинские знания не всегда связаны с общинами.

Одна из делегаций выразила мнение, что статья 4(iii) должна включать ссылку на характер владения традиционной медициной и в особенности на динамику ее межпоколенческого использования, генерирования, сохранения и передачи.

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Один из наблюдателей предложил исключить слово «явно» из статьи 4(ii). Он также предложил писать слово «коренные» с заглавной буквы «К».

СТАТЬЯ 5

БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ

*Охрана традиционных знаний должна осуществляться в интересах общин, которые создают, сохраняют и передают знания из поколения в поколение в традиционном контексте, которые связаны с этими знаниями и которые идентифицируются ними в соответствии со статьей 4. Поэтому охрана должна осуществляться в интересах самих местных и традиционных общин, которые владеют традиционными знаниями в такой форме, а также в интересах признанных индивидуумов, принадлежащих к таким общинам и народам. При предоставлении права на извлечение выгод из такой охраны следует, насколько это возможно и уместно, учитывать обычные правила, договоренности, законы и практику этих общин и народов.*

КОММЕНТАРИЙ К  
СТАТЬЕ 5

Предшествующие принципы сфокусированы на объекте охраны. Это положение имеет целью пояснить, кто главным образом должен пользоваться преимуществами охраны ТЗ. Оно формулирует принцип, что бенефициарами должны быть владельцы традиционных знаний. Это основано на установленной практике существующих национальных систем и соответствуют постоянной тематике международных дебатов по вопросам ТЗ. Аналогичный подход можно найти и в существующих предложениях по механизмам международной охраны.

В силу того, что ТЗ, как правило, находятся во владении общины, связаны с ней и являются частью ее культурной самобытности, основной принцип предусматривает, что община должна коллективно пользоваться выгодами, получаемыми за счет их охраны. Тем не менее, исследования и фактический материал показывает, что в некоторых случаях, определенный индивидуум, являющийся членом общины, может иметь особое право на выгоды, возникающие в результате использования ТЗ, в частности некоторые традиционные целители или отдельные фермеры, работающие в общине. Поэтому это положение поясняет, что бенефициарами могут также быть признанные отдельные лица – представители таких общин. Как правило, признание возникает или подтверждается посредством установленных обычаями договоренностей, протоколов или законов.

Право на пользование и распространение выгод в рамках общины (включая признание прав отдельных лиц) может регулироваться традиционным правом и практикой, которые соблюдает сама община. Это является ключевой областью, где внешние правовые механизмы охраны ТЗ могут нуждаться в признании и уважении установленных обычаями законов, протоколов и практики. Прецедентное право гласит, что финансовые штрафные санкции, налагаемые за нарушение ИС, могут распределяться в соответствии с установленным обычаями законом. Взаимосогласованные условия соглашений о доступе и совместном пользовании выгодами также могут вводить в действие установленные обычаями законы и протоколы, позволяя общинам идентифицировать внутренних бенефициаров охраны в соответствии с собственными законами, практикой и договоренностями. Этот вариант признается в третьем предложении.

Это положение отражает баланс между разнообразными формами хранения ТЗ на национальном и общинном уровнях, а также необходимость руководства в вопросе определения бенефициаров охраны, которое влечет за собой компромисс между гибкостью и охватом, с одной стороны, и точностью и ясностью, с другой. Существующие национальные и общинные законы, возможно, уже определяют общины, которые могут иметь право на охрану (см. дальнейшие подробные обсуждения по этому вопросу в документе WIPO/GRTKF/IC/8/6). По контрасту с попыткой создать новый закон *ab initio* в отношении самобытности коренных и других местных общин настоящий текст сегодня может служить ссылкой для национальных законов страны происхождения в целях определения этих вопросов. Соответствующий закон на национальном или местном уровнях может определять соответствующие общины и/или отдельных лиц<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Закон Соединенных Штатов Америки о прикладном искусстве индейцев, содержащийся в документе WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, конкретизирует, что «индейское племя» означает «любое индейской племя, группу, нацию, деревню уроженцев Аляски или любую организованную группу или общину, которая признается в качестве бенефициаров ... Соединенных Штатов Америки ...; или (2) любую индейскую группу, которая официально признана в качестве индейского племени государственным законодательством или государственной комиссией или организацией, которая имеет правомочие государства на признание племен». (Раздел 309.2(e), 25 CFR Глава II 309).



*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Комментарии и вопросы были сделаны/поставлены Австралией и Китаем.

#### Связь со статьей 4

В контексте комментариев, высказанных в отношении статьи 4, одна из делегаций выразила мнение о том, что при установлении бенефициаров охраны следует также учитывать факт существования этнических групп как владельцев ТЗ. Кроме того, передача ТЗ не должна негативно сказываться на уникальности их первоначального источника: это необходимо для обеспечения уважения и охраны их первоначальных создателей и источников.

Одна из делегаций отметила, что предложения в отношении охраноспособности, о которой речь идет в статье 4, необходимо рассматривать в свете бенефициаров охраны, которым посвящена данная часть.

#### Национальное законодательство

Одна из делегаций отметила, что, как следует из комментария, существует возможность ссылки на национальное законодательство для решения стоящих вопросов. Она призвала к продолжению дискуссии о том, насколько это отражено в данной части.

#### Традиционный контекст

Одна из делегаций отметила, что ключевым вопросом дискуссии является связь между традиционным контекстом и предоставляемым правом. Она также отметила, что формулировка последнего предложения указывает на связь между традиционным хранением и определением бенефициаров, которая заслуживает дальнейшего обсуждения.

## СТАТЬЯ 6

## СПРАВЕДЛИВОЕ И РАВНОПРАВНОЕ СОВМЕСТНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ВЫГОДАМИ И ПРИЗНАНИЕ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЗНАНИЙ

1. *Выгоды от охраны традиционных знаний, на которые имеют право их владельцы или хранители, включают справедливое и равноправное совместное пользование выгодами, извлекаемыми из коммерческого или промышленного использования таких традиционных знаний.*
2. *Использование традиционных знаний в некоммерческих целях должно служить источником только неденежных выгод, таких, как доступ к результатам научных исследований и вовлечение ~~общины-источника~~ владельцев или хранителей знаний в исследовательскую и образовательную деятельность.*
3. *Те, кто использует традиционные знания вне традиционного контекста, должны упоминать их источник, признавать их владельцев и использовать их, уважая культурные ценности их владельцев.*
4. *Следует установить правовые средства для защиты владельцев традиционных знаний в случаях, если не было обеспечено справедливое и равноправное совместное пользование выгодами, как это предусматривается пунктами 1 и 2, или если владельцы знаний не были признаны, как это предусматривается пунктом 3.*
5. *Важную роль в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать из использования традиционных знаний, может играть обычное право и нормативные системы владельцев или хранителей местных общин.*

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 6

Незаконное присвоение традиционных знаний может выражаться, например, в извлечении выгод, особенно коммерческих, из использования знаний в нарушение принципа равноправия владельцев знаний. В целом это согласуется с заявлениями о том, что ТЗ не должны использоваться для необоснованного обогащения или несправедливого получения выгод третьими лицами. Поэтому установление системы охраны ТЗ от незаконного присвоения может повлечь за собой установление позитивных стандартов для равноправного совместного пользования выгодами, извлекаемыми из использования ТЗ. Кроме того, равноправное совместное пользование дополняет реализацию таких политических целей, как «признание ценности ТЗ», «обеспечение уважения ТЗ и владельцев ТЗ» и «содействие равноправному совместному пользованию выгодами» (см. цели (i), (ii) и (xi), выше).

Таким образом, данное положение дополняет общую ссылку на равноправное совместное пользование выгодами, содержащуюся в детальном описании актов незаконного присвоения (см. статью 1, выше), и охватывает коммерческие и некоммерческие виды использования. Согласованные на международном уровне Руководящие принципы, касающиеся ТЗ, связанных с биоразнообразием, указывают на то, что основополагающие принципы совместного пользования выгодами могут включать (i) пользование как денежными, так и неденежными выгодами и (ii) разработку разных договорных механизмов для разных видов использования<sup>5</sup>. Поэтому в данном положении проводится различие между коммерческими и некоммерческими видами использования ТЗ и устанавливаются разные принципы совместного пользования выгодами для этих видов использования.

В пункте 1 закреплён общий принцип, согласно которому владельцы ТЗ имеют право на равноправное совместное пользование выгодами, извлекаемыми из коммерческого или промышленного использования их ТЗ. Пункт сформулирован таким образом, чтобы выгодами пользовались на совместной основе непосредственно владельцы ТЗ, а именно традиционные и местные общины.

В отличие от первого пункта пункт 2 касается некоммерческих видов использования ТЗ, и в нём оговаривается, что такое использование может служить источником только неденежных выгод. В этом пункте приведены примеры таких неденежных выгод, а именно доступ к результатам научных исследований и вовлечение общины-источника в исследовательскую и образовательную деятельность. Другими примерами могут служить укрепление институционального потенциала, доступ к научной информации и институциональные и профессиональные связи, которые могут развиваться благодаря заключению соглашений о предоставлении доступа и совместном пользовании выгодами и осуществлению последующей деятельности в области сотрудничества.

В третьем пункте, который посвящён вопросу о признании владельцев ТЗ, уточняется, что пользователи должны упоминать источник знаний и признавать их владельцев. В нём также говорится о том, что ТЗ должны использоваться таким образом, чтобы было обеспечено уважение культурных ценностей их владельцев.

В заключительном пункте говорится о необходимости предоставления владельцам ТЗ средств гражданско-правовой защиты для обеспечения получения справедливой компенсации в случае нарушения положений пункта 1 и 2. В нём также указывается на ту роль, которую могут играть нормы и правила обычного права в области совместного пользования выгодами, поскольку, как было отмечено, «обычное право местных общин может играть важную роль ... в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать» из доступа к ТЗ.

<sup>5</sup> См. Раздел IV.D.3 («Совместное пользование выгодами»), *Боннские руководящие принципы, касающиеся доступа к генетическим ресурсам и справедливому и равноправному пользованию выгодами, вытекающими из их использования* (Решение VI/24A, Приложение).

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии (7-11 декабря 2009 г.) и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные поправки, отраженные в проекте положения, были предложены Мексикой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией и Соединенными Штатами Америки.

### Источник ТЗ

Одна из делегаций в связи с пунктом 3 спросила, когда ТЗ используются вне своего оригинального контекста и в дальнейшем используются другими путями, если при первом использовании признавался источник ТЗ, будет ли достаточным для второго и последующего использования сделать ссылку на последний из предшествующих источников. Она также задала вопрос, при идентификации источника какое исследование должно быть проделано в ходе последующего использования во избежание неправильного представления фактического источника.

### Связь с политическими целями

Одна из делегаций отметила, что существует целый ряд важных вопросов, которые вытекают из этого положения. Согласно политической цели (xi), охрана ТЗ должна содействовать справедливому и равноправному совместному пользованию выгодами. Относительно применения этой политической цели не было достигнуто консенсуса, в связи с чем возникает ряд вопросов. Конкретные вопросы касаются взаимосвязи между политической целью (xii) и общим руководящим принципом (g) – «соблюдение других международных и региональных договоров и процессов и взаимодействие с ними» – и принципом (e), касающимся «справедливого баланса между правами и интересами тех лиц, которые развивают, сохраняют и поддерживают ТЗ, а также тех лиц, которые используют и извлекают выгоду из ТЗ». Так, это положение поднимает ключевой вопрос в отношении охраны ТЗ в свете важнейшего баланса в системе ИС с точки зрения ее взаимодействия со сферой общественного достояния. Это баланс и является ключевым вопросом, нуждающимся в дальнейшем рассмотрении.

### Связь со статьей 8

Одна из делегаций отметила, что предусматриваемое статьей 8 изъятие позволяет национальным органам исключать из сферы применения принципа предварительного информированного согласия добросовестное использование ТЗ, которые уже свободно доступны для широкой публики, при условии, что пользователи этих ТЗ предоставляют справедливую компенсацию за промышленное и коммерческое использование этих ТЗ. Следует продолжить обсуждение вопроса о том, как этого можно достичь на практике на национальном уровне. В этой связи мог бы оказаться ценным опыт тех стран, в которых уже действуют системы охраны sui generis.

СТАТЬЯ 7

ПРИНЦИП ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ

1. Любой доступ к традиционным знаниям с соблюдением настоящих принципов и ~~соответствующего~~ применимого национального законодательства должен регулироваться принципом предварительного информированного согласия со стороны владельцев.
2. Владелец традиционных знаний имеет право давать предварительное информированное согласие на доступ к традиционным знаниям или одобрять такое согласие, если его дает соответствующий национальный компетентный орган, как это предусматривается применимым национальным законодательством.
3. Меры по применению принципа предварительного информированного согласия и механизмы такого применения должны быть понятными, надлежащими и необременительными для всех соответствующих заинтересованных лиц, в частности для владельцев традиционных знаний, должны обеспечивать ясность и правовую определенность и должны предусматривать возможность взаимного согласования условий равноправного совместного пользования выгодами, извлекаемыми из любого согласованного использования таких знаний.

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 7

Применение принципа предварительного информированного согласия играет ключевую роль в политических прениях и уже применяемых мерах в области охраны ТЗ. Расширенное понятие незаконного присвоения ТЗ, отраженное в статье 1, охватывает нарушение правовых мер, которыми предписывается получение предварительного информированного согласия. Предварительное информированное согласие одними членами Комитета было признано в качестве основополагающего правового принципа, а другими – в качестве «ценной практики». Согласно этому принципу, на этапе доступа, когда внешняя сторона впервые получает доступ к традиционным знаниями, которыми обладает община, требуется получить официальное согласие этой общины. В соответствии с национальным законодательством между пользователями ТЗ и их владельцами оформляется договор или разрешение, содержащее взаимно согласованные условия, на основе которого и дается согласие на доступ к ТЗ. Этот принцип широко реализуется через посредство выдачи разрешений, заключения договоров или принятия конкретных законодательных актов.

Общий принцип, сформулированный в первом пункте, гласит, что в качестве условия для первого доступа к ТЗ владельцы ТЗ, с одной стороны, должны быть информированы о потенциальном использовании ТЗ, а, с другой, должны дать согласие на предлагаемое использование. Во втором пункте оговариваются функции и обязанности применительно к реализации принципа предварительного информированного согласия, при этом предусматривается возможность его адаптации к конкретным национальным правовым системам, потребностям заинтересованных лиц и структурам хранителей ТЗ. В третьем пункте определяются главные особенности механизмов получения предварительного информированного согласия с применением руководящего принципа «эффективности и доступности охраны», с тем чтобы такие механизмы обеспечивали правовую определенность и являлись надлежащими. Четкая связь с равноправным совместным пользованием выгодами устанавливается через посредство требования о том, что предварительное информированное согласие должно иметь своим следствием взаимное согласование условий использования ТЗ и совместного пользования выгодами, извлекаемыми из такого использования.

В положении признается существование множества подходов к реализации принципа предварительного информированного согласия и предоставляется возможность применения таких подходов, а также просто предусматривается то, что этот принцип должен применяться. На практике системы предварительного информированного согласия могут опираться на определенные основополагающие принципы, разработанные и согласованные на международном уровне<sup>6</sup>, такие, как обеспечение правовой определенности и ясности; минимизация операционных расходов, связанных с осуществлением процедур доступа; обеспечение того, чтобы ограничения в отношении доступа являлись транспарентными и законными. Однако по причине многочисленности и разнообразия действующих законов в области ТЗ и разнообразия потребностей владельцев ТЗ и структур хранения ТЗ определение конкретных механизмов применения этих принципов, если соблюден основополагающий из них, положение оставляет на усмотрение законодателей страны, в которой находятся ТЗ.

---

<sup>6</sup> См. Раздел IV.C.1 («Основополагающие принципы системы предварительного информированного решения»), *Боннские руководящие принципы доступа к генетическим ресурсам и справедливого и равноправного совместного пользования выгодами, вытекающими из их использования* (Решение VI/24A, Приложение).

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные поправки, отраженные в проекте положения, были предложены Мексикой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией.

Связь с принципом (е)

Одна из делегаций отметила, что, как и в случае с принципами, изложенными в статье 6, данное положение тесно связано с общим руководящим принципом (е) – «справедливость и совместное пользование выгодами», пояснив, что согласно это принципу охрана не должна нарушать, в частности, право владельцев ТЗ на согласие на доступ к их ТЗ. Она также отметила, что таковым является обязательство по КБР применительно к ТЗ, связанным с ГР. Она не поддержала безусловное применение свободного и предварительного информированного согласия во всех случаях, признав при этом, что при принятии решений, затрагивающих коренные народы, необходимо, по возможности, проводить с ними консультации. Она выступила за дальнейшее обсуждение условий, при которых применение принципа свободного, предварительного и информированного согласия было бы практически осуществимым, возможным и желательным, а также за ознакомление с опытом государств-членов по практическому применению подобного режима.

СТАТЬЯ 8

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

*1. Применение и осуществление охраны традиционных знаний не должны неблагоприятно влиять на:*

*(i) постоянное наличие традиционных знаний для обычной практики, обмена, использования и передачи традиционных знаний владельцами традиционных знаний;*

*(ii) использование традиционной медицины в бытовых целях, использование в государственных больницах, особенно владельцами традиционных знаний, состоящих при таких больницах, или использование в других целях здравоохранения.*

*2. Национальные компетентные органы могут, в частности, исключать из сферы применения принципа предварительного информированного согласия добросовестное использование традиционных знаний, которые уже свободно доступны для широкой публики, при условии, что пользователи этих традиционных знаний предоставляют справедливую компенсацию за промышленное и коммерческое использование этих традиционных знаний.*



КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 8

Как и права и льготы, предоставляемые в других областях правовой охраны, права на традиционные знания могут быть ограничены или оговорены во избежание причинения неоправданного ущерба интересам общества в целом, самым основанным на обычаях системам передачи и другим законным интересам. В данном положении устанавливаются исключения и ограничения в отношении льгот и прав, которые предусматриваются предыдущими положениями. Это служит гарантией того, что охрана *suí genenís* не будет негативно влиять на осуществление обычного доступа к ТЗ самими владельцами ТЗ в форме нарушения их обычной практики использования своих ТЗ, обмена ими, их передачи и применения. В нем также оговаривается, что охрана ТЗ не должна нарушать использование традиционной медицины в бытовых целях и в целях общественного здравоохранения. Помимо общих исключений, касающихся незаконного присвоения в целом (пункт 1), предусматривается также специальное факультативное исключение из сферы применения принципа предварительного информированного согласия. Оно касается знаний, которые уже свободно доступны для широкой публики, причем применение этого исключения ограничивается требованием о том, чтобы пользователи предоставляли справедливую компенсацию за промышленное и коммерческое использование ТЗ.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные на пятнадцатой сессии (7-11 декабря 2009 г.) и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией, Китаем, Норвегией и – в качестве наблюдателя – МТП.

Одна из делегаций, касаясь вопроса об ограничениях и исключениях, отметила, что важно, чтобы ТЗ не препятствовали справедливому использованию, и в частности частному использованию.

Одна из делегаций выразила мнение о том, что целесообразно предусмотреть ограничения и исключения из охраны ТЗ, поскольку необходимо обеспечить, чтобы она не оказала негативного влияния на обычное использование и разумное развитие ТЗ в их традиционном контексте.

Одна из делегаций заявила, что этот перечень исключений касается конкретно объема охраны. Ключевой вопрос – это размеры пробела в нынешней охране ИС, который препятствует традиционным видам использования. Одним из ключевых вопросов, который возникает в отношении принципа, сформулированного в пункте (2), является то, каким образом этого достичь. В отношении ТЗ, которые уже свободно доступны для публики, она поинтересовалась, насколько просто будет определить тех, кому следует выплатить справедливую компенсацию.

Один из наблюдателей указал на важность обеспечения баланса между интересами пользователей и интересами владельцев ТЗ. Необходимо предусмотреть средства правовой защиты на случай совершения явных актов незаконного присвоения, а именно актов, свидетельствующих о нарушении субъектом национального законодательства в области ДСП. С другой стороны, в случаях законного использования не должно возникать никакой ответственности. Эти случаи включают, среди прочего: (1) использование информации, относящейся к общественному достоянию; (2) использование охраняемых ТЗ с разрешения компетентного органа, уполномоченного давать такое разрешение; (3) использование

информации исключительно в личных целях; и (4) использование информации, которая, согласно имеющимся доказательствам, была произведена самостоятельно. Любое законодательство в этой области должно признавать тот факт, что общественные знания имеют особый статус. Контроль за использованием таких знаний связан с идеологическими и практическими трудностями. Исключения из него должны быть тщательно взвешены. Международный документ, в котором не будет учтен этот аспект, обречен на неудачу.

СТАТЬЯ 9

СРОК ОХРАНЫ

1. *Охрана традиционных знаний от незаконного присвоения и неправомерного использования должна осуществляться до тех пор, пока традиционные знания удовлетворяют критериям предоставления охраны согласно статье 4.*

2. *Если компетентные органы обеспечивают посредством национальных или региональных законов или мер дополнительную или более широкую охрану традиционных знаний, чем охрана, предусматриваемая настоящими Принципами, этими законами или мерами устанавливается и срок охраны.*

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 9

Важным элементом любых мер по охране является срок действия прав или льгот, которые предоставляются в соответствии с этими мерами. Применительно к охране ТЗ этот элемент представляет особую сложность, и большинство конвенционных прав ИС в этой области считаются неадекватными, поскольку они охраняются в течение ограниченного срока. В существующих системах охраны ТЗ *sui generis* предусматривается целый ряд возможных вариантов установления срока охраны: единый ограниченный срок охраны; последовательно возобновляемые ограниченные сроки; или неограниченный срок охраны. Ввиду того, что традиционные знания передаются и создаются из поколения в поколение, владельцы ТЗ призывают к установлению длительного или неограниченного срока охраны.

В данном положении предусматривается охрана, которая не ограничена никаким конкретным сроком. Это объясняется тем, что предоставляемая в соответствии с настоящими Принципами охрана ТЗ не сопоставима с охраной с применением таких правовых титулов, в соответствии с которыми предоставляются ограниченные во времени исключительные имущественные права (например, патент или товарный знак), и, скорее, схожа с теми формами охраны, которые касаются особой связи между бенефициарами охраны и охраняемым объектом и которые действуют до тех пор, пока существует эта связь (например, охрана гудвила, индивидуальности, репутации, конфиденциальности и охрана в целом от недобросовестной конкуренции). Поэтому только одна делегация охарактеризовала права владельцев ТЗ на охрану от незаконного присвоения в качестве «неотъемлемого, безотзывного и неписаного права». По аналогии с другими формами законодательства о недобросовестной конкуренции, основанными на этой особой связи и на «поддержке охраны ТЗ посредством пресечения недобросовестной конкуренции», настоящим положением предусматривается, что охрана от незаконного присвоения должна действовать до тех пор, пока сохраняется особая связь и благодаря этому знания остаются «традиционными знаниями». Особая связь существует до тех пор, пока знания поддерживаются владельцами традиционных знаний, сохраняют с ними особую связь и продолжают оставаться неотъемлемой частью их коллективной самобытности (см. статьи 4 и 5). До тех пор пока традиционные знания удовлетворяют этим критериям предоставления охраны, охрана ТЗ в соответствии с этими Принципами может действовать неограниченный срок.

Поскольку многие страны уже предоставляют в рамках своего национального или регионального законодательства более широкую охрану ТЗ, чем та, которая предусматривается этими Принципами, во втором пункте уточняется, что срок такой более широкой или дополнительной охраны должен быть установлен соответствующими законами или мерами. Это положение обходит молчанием вопрос о том, должен ли срок охраны таких дополнительных прав быть ограничен или нет. В нем просто оговаривается, что срок охраны должен быть установлен, откуда следует, что решение о том, какой должна быть установленная охрана, принимается национальными директивными органами. Это позволяет охватить положения всех существующих национальных законов *sui generis*, независимо от того, предусматривают ли они ограниченный срок охраны или нет.

*Предложенные изменения, сделанные комментарию и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные поправки, отраженные в проекте положения, были предложены Мексикой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией.

Связь с политическими целями

Одна из делегаций отметила, что ключевым вопросом в отношении ИС в общем является *quid pro quo*, связанное с любым монопольным правом. Это обусловлено конкретно предоставлением ограниченного по времени монопольного права в обмен на извлечение, в конечном счете, широкой публикой пользы через посредство сферы общественного достояния. Это один из ключевых вопросов, имеющих отношение к политической цели (i), в частности применительно к существующим системам инноваций и научных знаний, политической цели (v) применительно к расширению прав и возможностей в области охраны с учетом обеспечения баланса и равноправия в рамках возможных решений и политической цели (vii), отражающей ценность «живой» сферы общественного достояния.

Связь между двумя пунктами

Одна из делегаций отметила, что проведение разграничения между пунктами (1) и (2) поднимает вопросы сбалансированности с другими положениями, содержащимися в этой части. В конечном счете, данное положение охватывает две базовые модели охраны. Первая – это защитная охрана от незаконного присвоения, а другая – это позитивная охрана ТЗ как таковых. Из пункта (2) следует, что положения в целом касаются конкретно первой модели охраны. В силу этого было бы целесообразно продолжить обсуждение вопроса в целом о надлежащих рамках дискуссии.

СТАТЬЯ 10

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

*Охрана традиционных знаний, впервые вводимая в соответствии с настоящими Принципами, должна применяться ко всем новым актам приобретения, обращения в собственность и использования традиционных знаний. Приобретение, обращение в собственность или использование до вступления охраны в силу должно быть приведено в соответствие с настоящими Принципами в течение разумного срока после вступления этой охраны в силу. Однако при этом должно быть обеспечено справедливое соблюдение прав, добросовестно приобретенных третьими лицами.*

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 10

Новое требование о правовой охране может иметь обратное действие, может исключать такое действие или может основываться на целом ряде промежуточных подходов, устанавливающих различную степень обратного действия. Применение охраны с обратным действием может создать трудности, поскольку может оказаться так, что третьи лица уже добросовестно используют охраняемый материал, будучи уверенными в том, что он не подпадает под правовую охрану. В некоторых правовых и политических системах права и интересы таких действующих добросовестно лиц признаются и обеспечиваются с помощью таких мер, как предоставление постоянного права на использование охраняемого материала, возможно, при условии выплаты справедливой компенсации, или установление определенного срока для завершения любого постоянного добросовестного использования охраняемого материала (например, продажи имеющихся товаров, поскольку в противном случае это являлось бы нарушением нового права). Вместе с тем традиционный контекст ТЗ указывает на то, что сторонники охраны стремятся обеспечить определенную степень обратного действия.

Если исходить из существования таких двух крайних позиций, как абсолютное обратное действие и полное отсутствие такого действия, то в настоящем положении предпринята попытка найти некое промежуточное решение, заключающееся в том, что использование, которое стало подпадать под разрешение в соответствии с законом или любыми другими мерами по охране, но которое было начато без разрешения до их вступления в силу, должно быть приведено в соответствие с данными Принципами, по возможности, в течение разумного срока. Однако это требование о приведении в соответствие оговаривается необходимостью обеспечения справедливого соблюдения прав, добросовестно приобретенных третьими лицами. С учетом этих оговорок положение в целом соответствует подходу, применяемому в других системах охраны, а также согласуется с исключениями и ограничениями, предусматриваемыми статьей 8, выше.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией.

Комментарии общего характера

Одна из делегаций отметила, что, как следует из комментария, данное положение в целом соответствует подходу, отраженному в других системах охраны. Тем не менее, необходимость в надлежащей детализации этого положения не может быть установлена до того, как будет согласована сфера охвата и юридическая сила любого документа. Однако в целом важнейшая политическая цель любых прав ИС, несомненно, состоит в обеспечении именно этих прав. Любая система охраны, которая может быть в конечном счете установлена, должна отвечать этому основополагающему принципу.

Общественное достояние

Одна из делегаций отметила, что данная часть касается также вопроса о ТЗ, которые уже относятся к сфере общественного достояния. Свое мнение по этому вопросу на различных этапах обсуждения выражали как наблюдатели, так и государства-члены, и, как представляется, он станет центральным элементом дискуссии ввиду необходимости

обеспечения в рамках системы ИС баланса между изобретением, творчеством, открытием, знаниями и значимостью богатой и доступной сферы общественного достояния.



СТАТЬЯ 11

ФОРМАЛЬНОСТИ

1. *Предоставление традиционным знаниям охраны от актов незаконного присвоения или неправомерного использования не должно быть обусловлено никакими формальностями.*
2. *В интересах прозрачности, определенности и сбережения традиционных знаний национальные компетентные органы могут, когда это уместно и с учетом соответствующей политики, законов и процедур, а также нужд и чаяний владельцев традиционных знаний, вести реестры или иные записи традиционных знаний. Такие реестры могут быть связаны с определенными формами охраны и не должны подвергать риску статус не раскрытых до сего времени традиционных знаний или интересы владельцев традиционных знаний в отношении нераскрытых элементов их знаний.*

КОММЕНТАРИЙ К  
СТАТЬЕ 11

В существующих системах охраны ТЗ отражен целый ряд подходов к установлению формальностей в качестве одного из требований охраны: в одних системах условием для предоставления охраны является обязательная регистрация знаний; в других предусматривается ведение реестров или баз данных, однако это никак не влияет на предоставление прав; в третьих получение охраны не обусловлено никакими формальностями. В области правовой охраны ноу-хау и инноваций найден определенный компромисс между правовой предсказуемостью и определенностью, с одной стороны, и гибкостью и простотой, с другой. Система, основанная на регистрации, обеспечивает большую предсказуемость и облегчает практическую защиту прав. Однако для владельцев ТЗ это может означать, что, для того чтобы получить охрану, им необходимо предпринять определенные правовые шаги, теоретически в установленные сроки, а это может создать трудности для общин, которые не располагают ресурсами и возможностями для осуществления необходимых правовых процедур. При системе, не предусматривающей выполнения каких-либо формальностей, охрана предоставляется автоматически и для получения соответствующих прав не требуется задействовать никаких дополнительных ресурсов или возможностей.

В этом положении поясняется, что общая охрана от незаконного присвоения не обуславливается регистрацией ТЗ в базах данных, внесением их в реестры или выполнением каких-либо других формальностей. Это отражает озабоченности и скептицизм, выраженные некоторыми странами и общинами в отношении использования систем регистрации и ведения баз данных.

Вместе с тем ряд стран уже установили системы *sui generis*, предусматривающие регистрацию в качестве одного из условий получения исключительных прав на регистрируемые знания. Поэтому в пункте 2 поясняется, что для получения дополнительной охраны, предоставляемой в соответствии с национальным законодательством и политикой, может потребоваться выполнение таких формальностей. Тем самым в нем признается разнообразие существующих систем охраны, в число которых входят также системы, основанные на регистрации, однако не предписывается применение какого-либо подхода, предусматривающего выполнение формальностей. Кроме того, в нем поясняется, что надлежащая регистрация или ведение записей не должны подвергать риску или подрывать права и интересы владельцев ТЗ в отношении нераскрытых элементов их знаний.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные поправки, отраженные в проекте положения, были предложены Мексикой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией.

Связь с политическими целями и принципами

Одна из делегаций призвала к дальнейшему обсуждению вопроса о целесообразности ведения реестров или других записей о ТЗ в связи с тем, что от этого, как представляется, будет зависеть ход дискуссии по вопросу о критериях предоставления охраны ТЗ. Это особо тесно связано с политическими целями (ii) «содействие обеспечению уважения», (iii) «удовлетворение насущных потребностей владельцев ТЗ», (vi) «поддержка систем ТЗ» и

(x) «содействие инновациям и творчеству». Актуальными с точки зрения данного положения являются также общие руководящие принципы (a) «соответствие надеждам и чаяниям владельцев ТЗ», (c) «эффективность и доступность охраны», (h) «уважение традиционных видов использования и передачи» и (i) «признание специфического характера и особенностей ТЗ». Наибольшее внимание будет уделено четкому определению гибких возможностей, которыми национальные компетентные органы могут пользоваться в области ведения реестров или других записей о ТЗ.

#### Связь со статьей 9

Одна из делегаций отметила, что эта часть затрагивает также вопрос о защитной и позитивной охране прав, который рассматривается в контексте статьи 9.

СТАТЬЯ 12

СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ

*В случае если традиционные знания связаны с компонентами биологического разнообразия, доступ к этим традиционным знаниям и их использование должны соответствовать национальным законам, регулирующим доступ к таким компонентам биологического разнообразия. Разрешение на доступ и/или использование традиционных знаний не означает разрешения на доступ и/или использование связанных с ними генетических ресурсов и наоборот.*

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 12

Охрана традиционных знаний неизбежно будет «взаимодействовать» с другими правовыми системами, особенно правовыми системами, регулирующими доступ к генетическим ресурсам, которые связаны с охраняемыми ТЗ. Данное положение предусматривает обеспечение соответствия этим механизмам при надлежащей независимости двух регулирующих систем. Первая фраза положения основывается непосредственно на пункте 37 Боннских руководящих принципов, предусматривающем независимость процедур получения предварительного информированного согласия на доступ к генетическим ресурсам по отношению к доступу к ТЗ, связанным с этими ресурсами. В настоящем положении применен тот же подход, обеспечивающий независимость от получения предварительного информированного согласия на использование ТЗ, связанных с компонентами биоразнообразия.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией.

Связь с политическими целями и принципами

Одна из делегаций отметила, что данное положение касается конкретно политической цели (ix) – «согласованность с соответствующими международными соглашениями и процессами», а также общего руководящего принципа (g). Она призвала к дальнейшему обсуждению вопроса о том, насколько это положение отражает эти элементы целей и принципов.

## СТАТЬЯ 13

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ОХРАНОЙ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ

1.(a) *Надлежащий национальный или региональный компетентный орган (или органы) должен обладать полномочиями на:*

(i) *распространение информации об охране традиционных знаний и проведение публичных разъяснительно-рекламных кампаний в целях информирования владельцев традиционных знаний и других заинтересованных лиц о наличии охраны традиционных знаний, объеме такой охраны, ее использовании и защите соответствующих прав;*

(ii) *определение того, является ли акт, совершенный в отношении традиционных знаний, актом незаконного присвоения или неправомерного использования или иным актом недобросовестной конкуренции применительно к таким знаниям;*

(iii) *определение того, было ли получено предварительное информированное согласие на доступ к традиционным знаниям и их использование;*

(iv) *~~определение порядка~~ осуществление надзора за эффективным, справедливым и равноправным совместным использованием выгодами;*

(v) *определение того, было ли нарушено право на традиционные знания, а также определение средств правовой защиты и ущерба;*

(vi) *оказание, когда это возможно и уместно, помощи владельцам традиционных знаний в использовании, осуществлении и защите их прав на их традиционные знания.*

(b) *Название национального ~~или регионального~~ компетентного органа (или органов) должно быть сообщено ~~международному органу~~ Всемирной организации интеллектуальной собственности и широко опубликовано, с тем чтобы облегчить сотрудничество и обмен информацией в отношении охраны традиционных знаний и равноправное совместное пользование выгодами.*

2. *Меры и процедуры, разработанные национальными и региональными компетентными органами для обеспечения охраны в соответствии с настоящими Принципами, должны быть справедливыми и основанными на равноправии, должны быть доступными, надлежащими и необременительными для владельцев традиционных знаний и должны предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов.*

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 13

Административное управление охраной традиционных знаний и их защита могут быть обеспечены различными способами. Как правило, мерами по охране ТЗ предусматривается установление определенных процедур, а также создание национальных компетентных органов, которые обеспечивают эффективность и ясность охраны ТЗ. В данном положении определяются ключевые задачи и функции такого «компетентного органа» без уточнения того, какую конкретную форму должна иметь эта институциональная структура, поскольку институциональные и административные механизмы могут существенно варьироваться по странам.

Главная задача компетентного органа может заключаться в оказании помощи в повышении уровня информированности об охране ТЗ и об общем административном управлении такой охраной. Это может означать, например, предоставление информации об охране ТЗ для повышения информированности владельцев ТЗ и широкой публики об охране ТЗ; выполнение определенной роли в квалификации актов незаконного присвоения в качестве таковых, того, получено ли предварительное информированное согласие или нет, и порядка совместного пользования выгодами; и выполнение функций национального и регионального координационного органа по вопросам охраны ТЗ.

На компетентные органы может быть возложена конкретная задача обеспечения защиты прав на ТЗ. Большинство существующих законов *suī generis* предусматривают, что в отношении виновных в совершении актов в нарушение законодательных положений применяются такие санкции, как предупреждение, штраф, конфискация продуктов, произведенных на основе ТЗ, аннулирование доступа к ТЗ или отзыв разрешения на такой доступ и т.д. В области защиты своих прав владельцы ТЗ могут сталкиваться с практическими трудностями, что наводит на мысль о возможности создания коллективной системы административного управления или о возложении на государственные учреждения конкретной функции выявления нарушений прав и преследования виновных в их совершении.

В вводной части этого положения уточняется, что «надлежащий компетентный орган» может являться национальным или региональным органом. Действительно, решение о рассмотрении такой возможности уже приняли несколько региональных учреждений и органов, включая такие, как АРОИС, АОИС, Ассоциация регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) и Тихоокеанское сообщество. Это свидетельствует о возможности решения вопроса о региональных ТЗ путем, в частности, создания надлежащих региональных и субрегиональных институциональных механизмов и компетентных органов.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные поправки, отраженные в проекте положения, были предложены Мексикой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией.

Роль национальных и региональных компетентных органов

Одна из делегаций заявила, что в общем плане и без ущерба для каких-либо позиций настоящее положение в исключительно директивной форме определяет роль национальных и

региональных компетентных органов в области административного управления любой возможной охраной и ее обеспечения. Возможные обязанности этих компетентных органов обсуждены в недостаточной степени.

#### Связь с принципами

Одна из делегаций отметила, что целесообразно дополнительно обсудить вопрос о применимости этого положения в контексте общего руководящего принципа (с), касающегося «эффективности и доступности охраны», а именно вопрос о том, что охрана должна быть понятной, доступной с финансовой и с физической точек зрения и необременительной для потенциальных бенефициаров (или государств). Она призвала государства-члены, которые имеют такого рода компетентный орган, поделиться информацией об их функционировании в контексте этих принципов.



## СТАТЬЯ 14

## МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

*Возможность пользоваться охраной, выгодами и преимуществами, предоставляемыми владельцам ТЗ традиционных знаний в соответствии с национальными мерами или законами, которые вводят в действие настоящие международные стандарты, должна быть предоставлена всем правомочным владельцам традиционных знаний, которые являются гражданами соответствующей страны или которые ~~неотъемлемо~~ проживают в ней, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные владельцы традиционных знаний должны пользоваться, по крайней мере, теми же преимуществами охраны, что и владельцы ТЗ традиционных знаний, которые являются гражданами страны охраны. Исключения из этого принципа должны допускаться только в отношении преимущественно административных вопросов, таких, как назначение юридического представителя или адреса для деловой переписки, или в целях поддержания разумного соответствия внутренним программам, которые касаются вопросов, не связанных непосредственно с предотвращением незаконного присвоения традиционных знаний.*

КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЕ 14

Генеральная Ассамблея поручила Комитету «сосредоточить свою работу на международном аспекте». Важнейшим элементом обеспечения учета этого аспекта является установление стандартов режима, применяемого в отношении иностранных граждан в области охраны ТЗ. В существующих системах используется несколько стандартов, позволяющих гражданам одной страны обеспечить себе правовую охрану в другой стране. Эти стандарты включают национальный режим, приравнение, справедливый и равноправный режим, принцип страны, пользующейся режимом наибольшего благоприятствования, взаимность и взаимное признание. Краткое описание каждого из этих стандартов и возможных способов их применения для целей международной охраны ТЗ содержится в документе WIPO/GRTKF/IC/8/6.

На сегодняшний день членам Комитета были даны весьма ограниченные руководящие указания относительно того, каким образом подходить к обеспечению учета международного аспекта на техническом уровне. Поэтому в данном положении предусматривается гибкая форма национального режима, обеспечивающая иностранным владельцам ТЗ право на охрану от незаконного присвоения и неправомерного использования их ТЗ, при условии, что они находятся в стране, отвечающей установленным требованиям. «Национальный режим» - это принцип, в соответствии с которым принимающая страна предоставляет иностранным владельцам ТЗ режим, не менее благоприятный, чем режим, который ею предоставляется национальным владельцам ТЗ при аналогичных обстоятельствах. Таким образом, с помощью стандартов национального режима обеспечивается определенная степень правового равенства между иностранными и национальными владельцами ТЗ. Следует отметить, что национальный режим является относительным стандартом, «наполнение» которого зависит от уровня и степени охраны, предоставляемой национальным владельцам ТЗ.

Цель иллюстративных формулировок, содержащихся в этом проекте положения, состоит не в том, чтобы предписать какой-либо конкретный подход, а в том, чтобы помочь определить и выделить варианты важного политического выбора, который необходимо будет сделать в процессе разработки международного документа или документов в этой области, а также получить дополнительные руководящие указания от членов Комитета.

Хотя в свете уже накопленного опыта в области ИС национальный режим и представляется подходящей отправной точкой, сам характер ТЗ и формы охраны *sui generis*, на которых настаивают многие стороны, участвующие в работе Комитета, указывают на необходимость дополнения национального режима определенными исключениями и ограничениями или другими принципами, такими, как взаимное признание, обоюдность и приравнение, особенно в том, что касается правового статуса и обычного права бенефициаров охраны. В соответствии только с одной строгой концепцией национального режима для определения того, подпадает ли иностранная община под определение бенефициара, суд по обращениям иностранцев в стране охраны имел бы возможность прибегать к своему законодательству, в том числе своему обычному праву. С точки зрения общины это может оказаться не вполне удовлетворительным решением, так как она может обоснованно желать использовать свое обычное право. Согласно принципам взаимного признания и приравнения, суд по обращениям иностранцев в стране охраны мог бы согласиться с тем, что община из страны происхождения ТЗ обладает правоспособностью совершать действия в стране охраны в качестве бенефициара охраны, поскольку она обладает такой правоспособностью в стране происхождения. Таким образом, несмотря на то, что национальный режим мог бы быть уместен в качестве общего правила, нельзя исключать, что, например, применение принципа взаимного признания было бы уместно для решения таких вопросов, как правоспособность.

Однако охрана иностранных владельцев прав на ТЗ является сложным вопросом. Ввиду возникших сложностей в ходе обсуждений в Комитете до сих пор не удалось выработать достаточно конкретные руководящие принципы для решения этого технического вопроса, а действующее национальное законодательство *suí generis* в области ТЗ либо не предусматривает охраны прав иностранных владельцев вообще, либо предлагает использовать сочетание подходов.

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Конкретные редакционные поправки, отраженные в проекте положения, были предложены Мексикой.

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Австралией.

#### Международный аспект

Отметив комментарий, касающийся ограниченного характера рекомендаций Комитета относительно того, как следует учитывать международный аспект на техническом уровне, одна из делегаций призвала те страны, в которых установлены режимы охраны ИС применительно к ТЗ, поделиться опытом применения национального режима и рассказать, каким образом он интегрирован в их юрисдикционные механизмы.

## ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

*Предложенные изменения, сделанные комментарии и вопросы, поставленные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев*

Сделанные комментарии и поставленные вопросы были предложены Китаем, Германией, Мексикой, Швейцарией и – в качестве наблюдателя – Международной торговой палатой (МТП).

Одна из делегаций предложила включить по всему тексту выражение «владельцы и хранители традиционных знаний» по причине того, что либо оба термина используются по всему тексту бессистемно, либо в ряде случаев используется только один из них; термины «владельцы» и «хранители» имеют разную коннотацию, и между ними можно провести различие с точки зрения выгод, прав, а также охраны.

Одна из делегаций предложила изменить порядок следования статей в настоящем документе по аналогии с документом WIPO/GRTKF/IC/9/4. Например, сначала можно было бы изложить общее понимание и критерии охраноспособности объектов охраны.

Одна из делегаций заявила, что дальнейшая дискуссия по документам WIPO/GRTKF/IC/9/4 и WIPO/GRTKF/IC/9/5 не должна служить единственной основой для будущей работы. Как заявил Европейский Союз на четырнадцатой сессии Комитета, дискуссия должна основываться на всей работе, проводимой Комитетом, включая любые документы. Она также выразила мнение о необходимости учета результатов анализа пробелов, содержащегося в документах WIPO/GRTKF/IC/13/4(B) и WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev., поскольку в них представлена ценная информация об общих характерных особенностях соответственно ТВК и ТЗ.

Одна из делегаций заявила, что все три основных вопроса – ГР, ТЗ и ТВК – следует рассматривать на одинаковой основе. Поэтому все они должны обсуждаться на каждой сессии Комитета, и им должно уделяться примерно равное внимание и время. Она напомнила свои заявления, сделанные на предыдущих сессиях Комитета в отношении документа WIPO/GRTKF/IC/9/5, в частности заявления, сделанные на пятнадцатой сессии. В продленном мандате говорится, что «Комитет [...] продолжит свою работу и проведет переговоры на основе подготовленных текстов с целью достижения соглашения относительно текста международно-правового документа (или документов), который обеспечит эффективную охрану ГР, ТЗ и ТВК». Она изъявила желание пояснить, что отсутствие квадратных скобок в пересмотренном документе WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov. не означает, что был достигнут консенсус по какой-либо части текста, включая текст, не взятый в квадратные скобки. Поэтому открытым для дискуссии остается весь документ в целом.

Один из наблюдателей признал правоту выраженной рядом государств-членов озабоченности относительно того, что Комитету пока не удалось достичь достаточно весомых результатов, включая, например, международный документ по ТЗ. Вместе с тем достигнут реальный прогресс в снижении риска неправомерной выдачи патентов на ТЗ. Так, особо ценным оказалось включение ВОИС в минимум документации РСТ информации об источниках ТЗ, а также создание баз данных по ТЗ. Еще одним примером достигнутого прогресса является Цифровая библиотека по традиционным знаниям, созданная Индией и предоставленная в распоряжение Европейскому патентному ведомству и Ведомству по патентам и товарным знакам США. Наблюдатель приветствовал продление мандата Комитета. Однако цель выработки соглашения относительно того, каким образом «обеспечить эффективную охрану ГР, ТЗ и традиционных выражений культуры», достичь в предстоящие два года будет весьма сложно по причине все еще весьма ограниченного консенсуса относительно принципов. Для того чтобы международный документ обеспечивал эффективную охрану ТЗ, он должен представлять собой действенный инструмент судопроизводства, а именно: он должен позволять урегулировать споры независимым судьям, применяющим и интерпретирующим

свод четких принципов. Документ, не обеспечивающий такой системы, не будет пользоваться уважением и поддержкой. В настоящее время отсутствует достаточная ясность относительно самой сущности ТЗ, а именно относительно того, что будет охраняться и как будет определяться незаконное присвоение, без чего не может быть установлена надлежащая система судопроизводства. Пока эти вопросы не будут прояснены, у государств-членов мало шансов выработать эффективный международный документ. Для успешного достижения целей, сформулированных в мандате, Комитету не следует пытаться «объять необъятное». Попытка предусмотреть все возможные ситуации может привести к установлению системы, которая вообще не будет работать. Проще было бы начать с ограниченного круга вопросов, а затем расширить его с учетом опыта, когда станет ясно, что именно работает, а что – нет. Было предложено, чтобы Комитет: (1) ограничил и уточнил определение ТЗ; (2) ограничил определение незаконного присвоения; (3) уточнил сферу охвата разрешенных деяний и исключений; (4) воздержался от установления новых требований, таких, как «раскрытие происхождения», которые являются обременительными и от которых мало пользы.

[Конец Приложения и документа]