

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

Вторая межсессионная рабочая группа
Женева, 21 - 25 февраля 2011 г.

ГЛОССАРИЙ ОСНОВНЫХ ТЕРМИНОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ТРАДИЦИОННЫМ ЗНАНИЯМ

Документ подготовлен Секретариатом

1. На семнадцатой сессии, проходившей 6 - 10 декабря 2010 г., Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («Комитет») принял решение о том, что Секретариату следует «подготовить и распространить к МРГ 2 в качестве информационного документа глоссарий по интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, как это рекомендовано первой Межсессионной рабочей группой в ее резюме отчета (WIPO/GRTKF/IC/17/8)».¹
2. В настоящем документе использованы, по мере возможности, материалы из предыдущих глоссариев Комитета и действующих документов Организации Объединенных Наций, а также другие международные договоры. В документе также учтены определения и термины, используемые в национальном и региональном законодательстве и законопроектах, многосторонних договорах, в рамках других организаций и процессов и в словарях. Кроме того, определения основаны на рабочих документах Комитета, других документах ВОИС и документах других программ ВОИС. Тем не менее, предлагаемые определения не являются исчерпывающими. Другие термины также могут иметь отношение к интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, а выбранные термины могут также иметь другие определения.

¹ Проект отчета 17-й сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/17/12 Prov. 1)

3. Выбор основных терминов осуществлялся на основе терминологии, наиболее часто употребляемой в документе WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. и других связанных с ним документах. Выбранные термины и предлагаемые определения, содержащиеся в Приложении, предлагаются безотносительно к любым другим глоссариям или определениям основных терминов, содержащихся в предыдущих документах данного Комитета, или использованных в любых других международных, региональных или национальных договорах или форумах. Выбор терминов и предлагаемые определения основных терминов не означают обязательного согласования участниками Комитета выбранных терминов или их предлагаемых определений. Настоящий документ носит информационный характер, и второй Межсессионной рабочей группе (МРГ 2) не предлагается подтверждать или принимать выбранные термины или их предлагаемые определения.
4. В соответствии с решением Комитета, принятым на шестнадцатой сессии, был подготовлен «Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам» (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13). Некоторые термины, содержащиеся в упомянутом выше глоссарии, также включены в настоящий документ, поскольку они относятся к традиционным знаниям. В соответствии с решением Комитета, принятым на семнадцатой сессии, Секретариат поручил «подготовить и распространить к следующей сессии Комитета в качестве информационного документа глоссарий по интеллектуальной собственности и традиционным выражениям культуры».² МРГ 2 может пожелать рассмотреть, должны ли три глоссария быть, в конце концов, объединены в один, при условии, что некоторые термины относятся к генетическим ресурсам, традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры. В этой связи МРГ 2 может пожелать вынести соответствующую рекомендацию Комитету.

5. МРГ 2 предлагается принять к сведению содержание этого документа и Приложения к нему.

[Приложение следует]

² Проект отчета семнадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/17/12 Prov. 1)

ПРИЛОЖЕНИЕ

ГЛОССАРИЙ ОСНОВНЫХ ТЕРМИНОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ТРАДИЦИОННЫМ ЗНАНИЯМ

Доступ и совместное пользование выгодами (ДПВ)¹

Конвенция о биологическом разнообразии (КБР) включает в число своих целей *«справедливое и равноправное распределение благ, возникающих в результате использования генетических ресурсов, включая путем соответствующего доступа к ним и соответствующей передачи связанных с ними технологий, учитывая все права на эти ресурсы и технологии, а также путем соответствующего финансирования».*

Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии направлен на *«обеспечение совместного использования на справедливой и равной основе выгод от применения генетических ресурсов, в том числе путем обеспечения надлежащего доступа к генетическим ресурсам и надлежащей передачи соответствующих технологий, учитывая все права на данные ресурсы и на технологии, и путем надлежащего финансирования, содействуя таким образом сохранению биологического разнообразия и устойчивому использованию его компонентов».* В соответствии со статьей 3 Протокол *«применяется также к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, в рамках сферы действия Конвенции и к выгодам от применения таких знаний».*

В отношении растительных генетических ресурсов для производства продовольствия и сельского хозяйства Международный договор о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства (МДРГПСХ) Продовольственной и сельскохозяйственной организации (ФАО) предусматривает в статье 1 *«справедливое и равноправное распределение выгод, связанных с их использованием, в соответствии с Конвенцией о биологическом разнообразии, в целях устойчивого развития сельского хозяйства и надежного обеспечения продовольствия».*

В статье 1 решения № 391 Андского сообщества «доступ» определяется как *«получение и использование генетических ресурсов, сохраняемых in situ и ex situ, их побочных продуктов и, если это применимо, их нематериальных компонентов, среди прочего, для научно-исследовательских целей, биологической разведки, сохранения, промышленного применения и коммерческого использования».*

В статье 4(2) документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) предусматривается, что *«(a) Выгоды от охраны традиционных знаний, на которые их владельцы имеют право, включают справедливое и равноправное совместное пользование выгодами, извлекаемыми из коммерческого или промышленного использования таких традиционных знаний. (b) Использование традиционных знаний в некоммерческих целях должно служить источником только неденежных выгод, таких как доступ к результатам научных исследований и вовлечение общины-источника в исследовательскую и образовательную деятельность. (c) Те, кто используют традиционные знания вне их традиционного контекста, должны*

¹ Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13), стр. 1 Приложения

упоминать их источник, признавать их владельцев и использовать их соответствующим образом, уважая культурные ценности их владельцев. (d) 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. (e) Обычное право в рамках местных общин может играть важную роль в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать из использования традиционных знаний».

Бенефициары охраны

Многие заинтересованные стороны отмечали, что происхождение и владение традиционными знаниями, как правило, считается коллективным, поэтому любые права и интересы применительно к этому продукту должны принадлежать общинам, а не отдельным лицам. Однако в некоторых случаях отдельные лица, такие как традиционные целители, могут считаться владельцами традиционных знаний и бенефициарами охраны.

Некоторые национальные и региональные законы об охране традиционных знаний наделяют правами непосредственно соответствующие народности и общины.

Во многих случаях правами наделяется правительственный орган, причем часто предусматривается, что поступления от предоставления прав на использование традиционных знаний применимы в рамках программ, связанных с образованием, устойчивым развитием, национальным наследием, социальным обеспечением и культурой.

В статье 2 документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) предусматривается, что *«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 идентифицируются ими в соответствии со статьей 1(3). Поэтому охрана должна осуществляться в интересах самих коренных и традиционных общин, которые владеют традиционными знаниями в такой форме, а также индивидуумов в рамках общин, которые пользуются особым признанием у этих общин и народов. 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».*

Биологическое разнообразие²

В статье 2 КБР термин «биологическое разнообразие», часто сокращаемый как «биоразнообразие» определяется как *«вариабельность живых организмов из всех источников, включая, среди прочего, наземные морские и иные водные экосистемы и экологические комплексы, частью которых они являются; это понятие включает в себя разнообразие в рамках вида, между видами и разнообразие экосистем».*

² Там же

Боннские руководящие принципы по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения (Боннские руководящие принципы)³

Боннские руководящие принципы были приняты в 2002 г. Конференцией Сторон КБР для руководства в реализации соответствующих положений статей 8(j), 10(c), 15, 16 и 19 КБР, касающихся доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод. Руководящие принципы носят добровольный характер и адресованы широкому кругу заинтересованных сторон⁴. Они охватывают процедурные и регламентирующие аспекты, в частности, предварительное обоснованное согласие, и определяют денежные и неденежные формы выгод⁵.

Кодифицированные традиционные знания

«Кодифицированные традиционные знания» относятся к *«традиционным знаниям, которые воплощены в систематической и структурированной форме, позволяющей упорядочивать, организовывать, классифицировать знания и распределять их по категориям тем или иным способом»⁶*.

В статье 1(2) документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) предусматривается, что традиционные знания *«охватывают ноу-хау, навыки, инновации, практику и познания [...], содержащиеся в кодифицированных системах знаний, передаваемых из поколения в поколение»*.

«В частности, в области традиционной медицины Группа специалистов по нетрадиционной медицине Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) проводит разграничение между (а) *кодифицированными* системами традиционной медицины, которые были письменно раскрыты в древних священных текстах и полностью относятся к сфере общественного достояния, как, например, аюрведа, получившая раскрытие в древних санскритских текстах,⁷ или традиционная китайская медицина (ТКМ), получившая раскрытие в древнекитайских медицинских текстах⁸; и (б) *некодифицированными* традиционными медицинскими знаниями, не зафиксированными письменно и во многих случаях не получающими раскрытия со стороны носителей, передаваясь из поколения в поколение в устной традиции. Так, например, в Южной Азии кодифицированные системы знаний включают медицинскую систему аюрведы, кодифицированную в 54 авторитетных книгах

³ Там же, стр. 3 Приложения

⁴ См. Боннские руководящие принципы, статьи 1, 7(a) и 17 - 21

⁵ См. Боннские руководящие принципы, статьи 24 - 50 и Приложение II

⁶ Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), п. 16 Приложения

⁷ Аюрведа представляет собой кодифицированную систему традиционной медицины, получившую письменное раскрытие в ведический период, во время составления ариями текстов четырех Вед (1500-1800 гг. до н.э.). Наибольшее число упоминаний о ней встречается в *Ригведе* и *Атхарваведе*

⁸ Система традиционной китайской медицины была изначально кодифицирована и письменно раскрыта в *Трактате Желтого императора* – первом фундаментальном, классическом труде, в котором закладываются основы ТКМ. Работа по составлению текстов трактата продолжалась несколько столетий, с 3 по 1 вв. до н.э.

аюрведы, систему сиддхов, кодифицированную в 29 авторитетных книгах, и традицию унани тибб, кодифицированную в 13 авторитетных книгах⁹.»¹⁰

Проводится еще одно разграничение, а именно между (i) традиционными знаниями, которые кодифицированы, т.е. имеют воплощение в письменной форме, и которые относятся к сфере общественного достояния, и (ii) традиционными знаниями, которые не кодифицированы и являются частью устной традиции коренных общин.¹¹

В документе «Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания» (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) приводится дополнительное обсуждение кодифицированных традиционных знаний и некодифицированных традиционных знаний.

Конвенция о биологическом разнообразии (КБР)¹²

Международная конвенция, принятая в июне 1992 г. в ходе Конференции ООН по окружающей среде и развитию, состоявшейся в Рио-де-Жанейро, Бразилия. В соответствии со статьей 1 целями Конвенции являются *«сохранение биологического разнообразия, устойчивое использование его компонентов и совместное получение на справедливой и равной основе выгод, связанных с использованием генетических ресурсов, в том числе путем предоставления необходимого доступа к генетическим ресурсам и путем надлежащей передачи соответствующих технологий с учетом всех прав на такие ресурсы и технологии, а также путем должного финансирования»*. Она вступила в силу 29 декабря 1993 г.

Хранитель

Юридический словарь «Black's Law Dictionary» дает следующее определение хранителя: *«лицо или учреждение, которое состоит на попечении или хранении (ребенка, собственности, документов или других ценностей)»*. «Хранитель» определяется в Оксфордском словаре английского языка как *«некто, имеющее на хранении вещь или человека; опекун, страж»*.

Термин «хранитель» в контексте традиционных знаний относится к тем общинам, народностям, отдельным лицам и другим субъектам, которые в соответствии с нормами обычного права и другой практикой сохраняют, используют и развивают традиционные знания. Он выражает понятие, которое отличается от «права собственности» («владения») как такового, поскольку хранитель передает чувство ответственности, гарантирующее, что традиционные знания используются таким образом, что это использование удовлетворяет ценностям общины и нормам обычного права.

⁹ Книги таких традиций, как аюрведа, система сиддхов и унани тибб, упоминаются в качестве авторитетных источников в Первом разделе Закона Индии 1940 г. о лекарственных и косметических средствах № 23 (в ред. Закона о лекарственных и косметических средствах 1986 г. №71)

¹⁰ Перечень существующих интерактивных баз данных, содержащих информацию по документации в области традиционных знаний (WIPO/GRTKF/IC/3/6), п. 8. См. также Karin Timmermans и Togi Hutadjulu, Соглашение ТРИПС и фармацевтические препараты: Отчет семинара АСЕАН по вопросам Соглашения ТРИПС и его влияния на фармацевтическую продукцию, стр. 45

¹¹ Выступление делегации Канады. См. Отчет второй сессии (WIPO/GRTKF/IC/2/16), п. 131

¹² См. Выше примечание 6, стр. 3 Приложения

Обычное право и протокол

Юридический словарь «Black's Law Dictionary» дает следующее определение обычного права: *«право, основывающееся на обычаях, которые приняты в качестве законных требований или обязательных правил поведения; практика и верования, которые столь жизненно необходимы и присущи части социально-экономической системы, что к ним относятся так, как если бы они были нормами права».*

Обычное право также определено как «признанные на национальном уровне принципы и более конкретные нормы или правила, которые сохраняются и передаются в устной форме и применяются учреждениями в рамках общины в целях внутренней регламентации или руководства всеми аспектами жизни».¹³

Формы, в которых воплощены нормы обычного права, отличаются друг от друга. Например, законы могут быть кодифицированными, письменными или устными, четко выраженными или исполняемыми на основе традиционной практики. Еще один важный элемент заключается в том, действительно ли эти законы признаются «официально» национальными системами права страны, в которой находится община, и/или связаны с этими системами. Решающим фактором в определении того, имеют ли некоторые обычаи статус закона, является то, считает ли их община юридически обязательными, или они просто описывают реальную практику.

В статье 1(3)(iii) документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) предусматривается, что *[Охрана должна распространяться, по меньшей мере, на традиционные знания, которые: ... (iii) являются неотъемлемой частью культурной самобытности коренной или традиционной общины или народа, 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 законов».* В статье 2 предусматривается, что *«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».* В статье 4(2)(e) предусматривается, что *«Обычное право в рамках местных общин может играть важную роль в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать из использования традиционных знаний».*

Раскрытые традиционные знания

«Раскрытые традиционные знания» относятся к «[традиционным знаниям, которые доступны лицам, не являющимся членами коренной или местной общины, которая рассматривается как 'носитель' [традиционных знаний]. Такие [традиционные знания] могут быть доступными для широкой публики, доступ к ним возможен посредством материальных документов, Интернета и прочих видов телекоммуникаций и записи. [Традиционные знания] могут быть раскрыты третьим лицам или лицам, не

¹³ Права на охрану традиционных знаний: последствия применения норм и практики обычного права, Семинар-практикум по вопросам планирования научных исследований, Куско, Перу, 20-25 мая 2005 г.

являющимся членами коренных и местных общин, откуда берут начало [традиционные знания], с разрешения коренных и местных общин или без оногo».¹⁴

В статье 8 документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) отмечается, что реестры традиционных знаний «не должны подвергать риску статус не раскрытых до сего времени традиционных знаний или интересы владельцев традиционных знаний в отношении нераскрытых элементов их знаний».

В документе «Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания» (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) приводится дополнительное обсуждение раскрытых традиционных знаний и нераскрытых традиционных знаний.

Требования о раскрытии¹⁵

Раскрытие является частью логического обоснования патентного законодательства¹⁶.

В соответствии со статьей 5 Договора о патентной кооперации (РСТ) патентное законодательство налагает на патентных заявителей общее обязательство «раскрывать изобретения достаточно ясно и полно, чтобы изобретение могло быть осуществлено специалистом в данной области». Однако, «требование о раскрытии» используется в последнее время в качестве общего термина применительно к реформам, которые произошли в патентном законодательстве на региональном или национальном уровне, и предложениям о реформировании международного патентного законодательства, которые будут конкретно налагать на патентных заявителей обязательство раскрывать несколько категорий информации, касающейся традиционных знаний и/или генетических ресурсов, когда они используются в разработке изобретения, притязание на которое содержится в патенте или заявке на патент.¹⁷

В отношении методов раскрытия, относящихся к генетическим ресурсам и традиционным знаниям, были рассмотрены три широкие функции:

- раскрытие любых генетических ресурсов/традиционных знаний, действительно использованных в ходе создания изобретения (описательная функция или функция прозрачности, относящиеся к самим генетическим ресурсам/традиционным знаниям и к их взаимосвязи с изобретением);
- раскрытие действительного источника генетических ресурсов/традиционных знаний (функция раскрытия происхождения, относящаяся к тому, где получены генетические ресурсы/традиционные знания) – это может касаться страны происхождения (разъяснить, в соответствии с какой юрисдикцией был получен исходный материал), или более конкретного местонахождения (например, для гарантии того, что доступ к генетическим ресурсам возможен, что гарантирует возможность повторения или воспроизведения изобретения); и

¹⁴ См. выше примечание 6, п. 4 Приложения

¹⁵ См. выше примечание 1, стр. 4-5 Приложения

¹⁶ См. документ WIPO/GA/32/8, Приложение, стр. 32

¹⁷ В отношении дополнительной информации см. документ WIPO/GRTKF/IC/16/6, Приложение I, стр. 7-11, и базу данных Отдела ТЗ по национальным и региональным законодательным мерам в патентном законодательстве, доступную на: <http://www.wipo.int/tk/en/laws/genetic.html>

- обеспечение обязательства или доказательства предварительного полученного согласия (функция соблюдения, относящаяся к законности доступа к генетическим ресурсам/ традиционным знаниям) – это может повлечь за собой доказывание того, что генетические ресурсы/традиционные знания, использованные в изобретении, были получены и использованы в соответствии с законодательством, применимом в стране происхождения, или в соответствии с условиями любого специального соглашения, в котором отмечено предварительное обоснованное согласие, или доказывание того, что подача заявки на патент была осуществлена в соответствии с предварительным обоснованным согласием.¹⁸

По приглашению Конференции Сторон КБР (КОС) Комитет подготовил техническое исследование по этому вопросу, а также исследование вопросов в отношении взаимосвязи между доступом к генетическим ресурсам и требованиями о раскрытии в заявках на получение прав интеллектуальной собственности, которые были предоставлены КБР.¹⁹

Несколько предложений на международном уровне были сделаны в рамках Комитета.

Предложение Швейцарии о введении требования о раскрытии в РСТ, которое будет применяться к международным и национальным заявкам и требовать от патентных заявителей раскрытия источника генетических ресурсов и/или традиционных знаний.²⁰

Предложение Европейского союза и его государств-членов включает обязательство об осуществлении обязательного требования раскрывать страну происхождения или источник генетических ресурсов для международных, региональных и национальных заявок на патенты.²¹

Были предложены альтернативные механизмы в отношении требований о раскрытии.²²

Еще одна международная инициатива в отношении требования о раскрытии – предлагаемая статья 29bis Соглашения ТРИПС ВТО, предложенная для обсуждения рядом стран.²³

Документация

Документирование традиционных знаний включает их запись, регистрацию, фотографирование или воспроизведение на пленке - все то, что содержит в себе элемент фиксирования традиционных знаний таким образом, что они сохраняются и могут быть доступными для других лиц с целью их познания. Документирование отличается от

¹⁸ См. Техническое исследование ВОИС относительно требований по раскрытию информации, относящейся к генетическим ресурсам и традиционным знаниям, Публикация ВОИС №. 786(E), стр. 65

¹⁹ Техническое исследование ВОИС относительно требований по раскрытию информации, относящейся к генетическим ресурсам и традиционным знаниям Публикация ВОИС №. 786(E); WIPO/GA/32/8 («Исследование вопроса в отношении взаимосвязи между доступом к генетическим ресурсам и требованиям раскрытия в заявках на получение прав интеллектуальной собственности»), 2005 г.

²⁰ См. документ WIPO/GRTKF/IC/11/10 (Предложение Швейцарии) и документ WIPO/GRTKF/IC/16/6 Приложение, стр. 13

²¹ См. документ WIPO/GRTKF/IC/8/11 (Предложение ЕС) и документ WIPO/GRTKF/IC/16/6 Приложение, стр.14

²² См. документ WIPO/GRTKF/IC/9/13 (Альтернативное предложение)

²³ См. документ TN/C/W/52

традиционных способов сохранения и передачи знаний в рамках общины. Документирование имеет особое значение, поскольку зачастую оно является средством, с помощью которого люди за пределами традиционного круга получают доступ к традиционным знаниям.²⁴

В документе «Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания» (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) приводится дополнительное обсуждение документированных традиционных знаний и недокументированных традиционных знаний.

См. также термины: Цифровая библиотека традиционных знаний (TKDL), Классификация ресурсов традиционных знаний (TKRC), Реестр традиционных знаний, Инструментарий ВОИС по традиционным знаниям.

Права фермеров

В статье 9.1 Международного договора ФАО о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства признается *«тот огромный вклад, который вносят и будут вносить в сохранение и развитие генетических ресурсов растений, которые составляют основу для производства продовольствия и сельскохозяйственной продукции во всем мире, местные и коренные общины и фермеры всех регионов мира, особенно центров происхождения и разнообразия культур»*.

Статья 9.2 определяет «права фермеров» следующим образом: *«(а) охрана традиционных знаний, касающихся генетических ресурсов растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства; (b) право на равноправное участие в распределении выгод, получаемых от использования генетических ресурсов растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства; и (с) право на участие в принятии решений на национальном уровне по вопросам, связанным с сохранением и устойчивым использованием генетических ресурсов растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства»*.

В статье 2 Международного кодекса поведения ФАО при сборе и передаче зародышевой плазмы растений этот термин определяется следующим образом: *«права, вытекающие из прошлого, настоящего и будущего вклада фермеров в сохранение, совершенствование и предоставление генетических ресурсов растений, особенно в центрах происхождения / разнообразия. Эти права принадлежат Международному сообществу, выступающему в качестве доверительного управляющего в интересах нынешних и будущих поколений фермеров, в целях обеспечения полной выгоды для фермеров и поддержки продолжения их взносов, а также достижения общих целей Международного проекта ФАО по генетическим ресурсам растений»*.

²⁴ Отчет об инструментари по управлению механизмами влияния интеллектуальной собственности при документировании традиционных знаний и генетических ресурсов (WIPO/GRTKF/IC/5/5), стр. 4 Приложения

Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО)²⁵

Специализированное учреждение ООН, призванное вести борьбу с голодом и бедностью на международном уровне. Мандат Организации включает *«повышение качества продовольствия, увеличение сельскохозяйственной производительности, улучшение жизни сельского населения и содействие росту мировой экономики»²⁶*.

Коренные и местные общины

Термин «коренные и местные общины» является предметом широкого обсуждения и исследования. Универсального, стандартного определения термина «коренные и местные общины» не существует.

Термин «коренные и местные общины» используется в Конвенции о биологическом разнообразии. Например, статья 8(j) определяет, что *«Каждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно и целесообразно: ... (j) соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики; ...»*. Тот же самый термин используется в Нагойском протоколе регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии.

В Конвенции о биологическом разнообразии термин «коренные и местные общины» используется при признании общин, которые имеют давнюю связь с землями и водами, на которых они проживают или которыми пользуются.²⁷

Этот термин также используется в Международном договоре ФАО о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства. Статья 5.1 определяет, что *«Каждая Договаривающаяся Сторона ... в частности, в надлежащих случаях: ... (d) содействует сохранению in-situ диких форм культурных растений и диких растений для производства продовольствия, в том числе в охраняемых районах путем поддержки, среди прочего, усилий коренных и местных общин...»*.

В других юридических документах используются другие термины:

Термин «местная или традиционная община» используется в Свакопмундском протоколе об охране традиционных знаний и выражений фольклора. Статья 2.1 определяет, что *«'община', если это позволяет контекст, включает в себя местную или традиционную общину»*.

Термин «местные и коренные общины» используется в статье 9.1 Международного договора ФАО о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и

²⁵ См. выше примечание 1, стр. 6 Приложения

²⁶ <http://www.fao.org/about/mission-gov/en/>

²⁷ Понятие «местные общины», Справочная публикация, подготовленная Секретариатом Постоянного форума по вопросам коренных народов для Семинара экспертов по разукрупнению данных (PFII/2004/WS.1/3/Add.1). См. также UNEP/CBD/WS-CB/LAC/1/INF/5

ведения сельского хозяйства: *«Договаривающиеся Стороны признают тот огромный вклад, который вносят и будут впредь вносить в сохранение и развитие генетических ресурсов растений, которые составляют основу для производства продовольствия и сельскохозяйственной продукции во всем мире, местные и коренные общины и фермеры всех регионов мира...».*

Термин «местные общины» используется в статье 5.1 Международного договора ФАО о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства: *«Каждая Договаривающаяся Сторона ... в частности, в надлежащих случаях: ... (с) оказывает содействие или поддержку усилиям фермеров и местных общин, направленным на рациональное использование и сохранение в хозяйствах их растительных генетических ресурсов для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства ...».*

В статье 1 решения № 391 Андского сообщества в отношении доступа к генетическим ресурсам термин «коренное, афро-американское или местное сообщество» определяется как *«группа людей, чьи социальные, культурные и экономические условия отличают ее от других секторов национальной общины, которая регламентируется полностью или частично ее собственными обычаями или традициями, либо специальным законодательством, и которая независимо от ее правового статуса сохраняет свои собственные социальные, экономические, культурные и политические институты, либо часть их».*

В статье 7.III Временного законодательного акта Бразилии, № 2,186-16, от 23 августа 2001 г. «местная община» определяется как *«группа людей, включая потомков членов общин Киломбу, отличающаяся своими культурными условиями, которая традиционно организована на протяжении последовательных поколений и имеет свои собственные обычаи, сохраняя свои социально-экономические институты».*

В документе «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) используются другие термины, такие как «коренная и местная община» (статья 1(2)), «традиционная или коренная община или народ» (статья 1(3)), «коренная и традиционная община» (статья 2) и «местная община» (статья 4(2)).

Коренные знания (КЗ)

Термин «коренные знания» используется для описания *«знаний, носителями и пользователями которых являются «коренные» общины, народы и нации».*²⁸ В такой трактовке «коренные знания» означают традиционные знания коренных народов. Таким образом, коренные знания входят в категорию традиционных знаний, при этом традиционные знания не обязательно являются коренными.²⁹

²⁸ В документе также говорится о том, что термин «коренные знания» относится к знаниям, которые являются «коренными» по своей сути. В этом смысле слова термины «ТЗ» и «коренные знания» могут являться взаимозаменяемыми. См. Отчет ВОИС о миссиях по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.), озаглавленный «Нужды и чаяния носителей традиционных знаний в области интеллектуальной собственности», стр. 23-24. См. также Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), п. 41
Приложения

²⁹ См. Отчет ВОИС о миссиях по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.), озаглавленный «Нужды и чаяния носителей традиционных знаний в области

Коренные народы

Термин «коренные народы» является предметом широкого обсуждения и исследования. Универсального, стандартного определения термина «коренные народы» не существует.

Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов признает равные права человека коренных народов быть свободными от культурной дискриминации и стремиться содействовать взаимному уважению и гармоничным отношениям между коренными народами и государствами. Однако в ней отсутствует определение «коренных народов».

Описание понятия «коренные» в Исследовании проблемы дискриминации в отношении коренного населения, подготовленном специальным докладчиком г-ном Хосе Мартинес Кобо, рассматривается многими коренными народами и их представительскими организациями в качестве приемлемого рабочего определения. В данном Исследовании коренные общины, народы и нации понимаются как *“те, которые, имея историческую преемственность с обществами, которые развивались на их территориях до периода завоевания и колонизации, считают себя отличными от других секторов обществ, которые в настоящее время господствуют в этих странах или их частях. Они составляют в настоящее время не доминирующие секторы общества и полны решимости сохранять, развивать и передавать будущим поколениям свои исконные территории и свою этническую самобытность в качестве основы для продолжения своего существования как народов, в соответствии со своим собственными культурными особенностями, социальными институтами и правовыми системами»*.

В глоссарии терминов по биологическому разнообразию ЮНЕП «коренной народ» определяется как *«люди, предки которых населяли район или страну, когда лица, принадлежащие другой культуре или этническому происхождению, прибыли на место события и заняли господствующее положение путем завоевания, поселения или иных средств, и которые сегодня живут больше в соответствии со своими собственными социальными, экономическими и культурными обычаями и традициями, чем с обычаями и традициями страны, частью которой они теперь являются. (Также: ‘исконные народы’ или ‘племенные народы’.)»*³⁰

В Законе Перу № 27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, полученных посредством использования биологических ресурсов» от 24 июля 2002 г. «коренные народы» определяются как *«аборигены, обладающие правами, которые существовали до образования перуанского государства, сохраняющие свою собственную культуру, занимающие конкретную территорию и признающие себя таковыми. К ним относятся народы в добровольной изоляции или те, с которыми не установлены контакты, а также сельские и коренные общины. Термин «коренные» охватывает, и может быть использован в качестве синонима слов «аборигенные», «традиционные», «этнические», «предковые», «исконные» или другой формы подобных слов»*.

[Footnote continued from previous page]

интеллектуальной собственности», стр. 23. См. также Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), п. 41 Приложения

³⁰ Глоссарии терминов по биологическому разнообразию ЮНЕП. Доступен на: <http://www.unep-wcmc.org/reception/glossaryF-L.htm>

Еще одним термином является термин «аборигенные». Оксфордский словарь определяет термин «аборигенные» как (1) «[...] люди, растения и животные: обитающие или существующие на земле с древнейших времен; строго исконные, коренные»; (2) «[...] населявшие страну или занимавшие ее до прихода европейских колонистов и тех, кого они привели с собой»; и (3) «[...] имеющие отношение к аборигенам Австралии или их языкам, либо характерные для них».

В статье 35 Конституции Канады отмечается, что «[...] Коренные народы Канады включают индейцев, инуитов и метисов Канады». В 1996 г. Канадская Королевская комиссия по коренным народам самостоятельно определила свою целевую группу следующим образом: «... органические политические и культурные образования, которые исторически восходят к коренным народам Северной Америки ...».

Руководящие принципы в области интеллектуальной собственности по доступу и совместному пользованию выгодами ³¹

Начиная с первой сессии, Комитет поддерживал работу, направленную на разработку руководящих принципов ВОИС в области интеллектуальной собственности по доступу и совместному пользованию выгодами. Было предложено, чтобы эти руководящие принципы основывались на систематическом обзоре действующих и типовых контрактных соглашений в форме базы данных ВОИС, содержащей информацию о соглашениях в области биологического разнообразия, связанных с доступом и совместным использованием выгодами ³².

Первый проект ³³ был подготовлен с учетом оперативных принципов, определенных Комитетом для разработки таких руководящих принципов ³⁴. Этот проект был позже обновлен с учетом целей семнадцатой сессии Комитета ³⁵.

Цель руководящих принципов в области интеллектуальной собственности по доступу и совместному пользованию выгодами заключается в оказании помощи провайдерам и получателям генетических ресурсов, в процессе обсуждения, разработки и подготовки проектов элементов взаимосогласованных условий для доступа к генетическим ресурсам и совместного пользования выгодами. Они иллюстрируют практические вопросы ИС, с которыми могут столкнуться провайдеры и получатели при обсуждении соглашения, контракта или лицензии. Разнообразие национального законодательства и практических интересов провайдеров и получателей может привести к широкому диапазону возможностей выбора при обсуждении и подготовке проекта реальных положений. Поэтому руководящие принципы могут оказать поддержку провайдерам и получателям в обеспечении равноправного доступа и совместного пользования выгодами на взаимосогласованных условиях, но предусматривать одну модель или набор вариантов.

³¹ См. выше примечание 1, стр. 7-8 Приложения

³² См. документ WIPO/GRTKF/IC/2/3, п. 133, также см. Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13), стр. 4 Приложения

³³ См. документ WIPO/GRTKF/IC/7/9 (Генетические ресурсы: Проект руководящих принципов в отношении доступа и справедливого совместного пользования выгодами)

³⁴ См. оперативные принципы в документе WIPO/GRTKF/IC/2/3, Раздел V.B, стр. 50

³⁵ См. документ WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12 (Генетические ресурсы: Проект руководящих принципов в области интеллектуальной собственности в отношении доступа и справедливого совместного пользования выгодами: обновленный вариант)

Кроме того, ни какое положение в этих руководящих принципах не следует интерпретировать как затрагивающее суверенные права государств в отношении их природных ресурсов, включая их право устанавливать условия и положения для доступа и совместного пользования выгодами. Руководящие принципы должны быть только добровольными и иллюстративными. Они не предназначены для замены соответствующего международного, регионального и национального законодательства³⁶.

Традиционные знания часто связаны с генетическими ресурсами, и это может дать ценное представление о том, как генетические ресурсы можно сохранить, поддержать и использовать на благо человечества.³⁷ Руководящие принципы также применяются к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами.

Международная патентная классификация (МПК)

Международная патентная классификация (МПК) определяется как *«иерархическая система, в которой вся техника в целом подразделена на ряд разделов, классов, подклассов и групп. Классификация является независимым от языка инструментом, незаменимым при проведении поиска патентных документов на определение известного уровня техники в конкретной технической области»*.³⁸

МПК была учреждена Страсбургским соглашением о Международной патентной классификации, 1971 г. Статья 2(1)(а) предусматривает, что *«Классификация включает: (i) текст, разработанный согласно положениям Европейской конвенции по Международной классификации патентов на изобретения от 19 декабря 1954 года (называемой ниже «Европейская конвенция»), который вступил в силу и был опубликован Генеральным секретарем Европейского Совета 1 сентября 1968 г.; (ii) изменения, которые вступили в силу согласно статье 2(2) Европейской конвенции до вступления в силу настоящего Соглашения; (iii) изменения, внесенные впоследствии в соответствии со статьей 5, которые вступают в силу согласно положениям статьи б»*.

Изобретательский уровень³⁹

Изобретательский уровень (также определяемый как «неочевидность») является одним из критериев патентоспособности, связанный с вопросом о том, было бы изобретение очевидным для лица, обладающего обычными знаниями в данной области⁴⁰.

В соответствии со статьей 33 РСТ заявленное изобретение считается соответствующим изобретательскому уровню *«если оно, принимая во внимание предшествующий уровень техники, определение которого содержится в Инструкции, не является очевидным для специалистов в данной области»*.

³⁶ Там же

³⁷ Там же, стр. 4 Приложения

³⁸ Глоссарий ВОИС на портале PATENTSCOPE

³⁹ См. выше примечание 1, стр. 8 Приложения

⁴⁰ Справочник ВОИС по интеллектуальной собственности, Публикация ВОИС № 489 (E), 2008 г., стр. 20

В статье 56 Европейской патентной конвенции и Разделе 35 U.S.C. 103 содержатся аналогичные определения. В Разделе 35 U.S.C. 103 используется эквивалентный термин «неочевидный объект».

Лицензионные соглашения⁴¹

Лицензионные соглашения определяются как соглашения, предусматривающие определенное разрешенное использование материалов или прав, которые уполномочен предоставлять провайдер, например, соглашения о лицензировании использования генетических ресурсов в качестве научно-исследовательских средств, или о лицензировании использования взаимосвязанных традиционных знаний или других прав ИС.⁴²

Соглашения о передаче материала (СПМ)⁴³

Соглашения о передаче материала представляют собой соглашения, используемые в коммерческих и академических партнерских научных исследованиях, включающих передачу биологических материалов, таких, как зародышевая плазма, микроорганизмы и клеточные культуры с целью обмена материалами между провайдером и получателем и определение условий доступа к государственным коллекциям зародышевой плазмы, семенным фондам или генетическим ресурсам *in situ*⁴⁴.

ВОИС разработала базу данных соглашений в области биоразнообразия, имеющих отношение к доступу и совместному использованию выгод, содержащих контрактные положения, касающиеся передачи и использования генетических ресурсов.⁴⁵

ФАО разработала и приняла в 2006 г. Стандартное соглашение о передаче материала (ССПМ), необходимое для реализации МДГРПСХ⁴⁶. В Приложении I Боннских руководящих принципов содержатся элементы для включения в соглашения о передаче материалов.

Минимум документации РСТ⁴⁷

В соответствии с Глоссарием терминов РСТ, минимум документации может определяться как «документы, в которых международный поисковый орган должен осуществлять поиск соответствующего предшествующего уровня техники. Это также относится к органам международной предварительной экспертизы для целей проведения экспертизы. Документация включает некоторые опубликованные патентные документы и непатентную

⁴¹ См. выше примечание 1, стр. 9 Приложения

⁴² См. документ WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12

⁴³ См. выше примечание 1, стр. 9 Приложения

⁴⁴ См. выше примечание 35

⁴⁵ Доступно на: <http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html>

⁴⁶ Доступно на: <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/SMTAe.pdf>

⁴⁷ См. выше примечание 1, стр. 9 Приложения

литературу, содержащуюся в списке, опубликованном Международным бюро. Минимум документации перечислен в правиле 34 Инструкции к РСТ».⁴⁸

В руководящих принципах для проведения международного поиска по процедуре РСТ, минимум документации для международного поиска определяется как «подборка документов, организованная в систематической форме (или доступная иным систематическим образом) для целей проведения поиска в соответствии с относящимся к объекту содержанием документов, которые представляют собой главным образом патентные документы, дополненные рядом статей из периодических изданий и других видов непатентной литературы».⁴⁹

В феврале 2003 г. на седьмой сессии Заседания Международных органов в рамках РСТ было достигнуто соглашение в принципе о том, что документация по традиционным знаниям должна быть включена в часть минимума документации РСТ, относящуюся к непатентной литературе⁵⁰. Например, в документе «Минимум документации РСТ – Список периодических изданий: периодические издания, используемые для поиска и экспертизы» Индийский журнал традиционных знаний и Корейский журнал традиционных знаний определены как непатентная литература.

Незаконное присвоение

В области интеллектуальной собственности юридический словарь «Black's Law Dictionary» определяет «незаконное присвоение» как *«основанный на общем праве деликт за использование не охраняемой авторским правом информации или идей, которые организация собирает и распространяет для извлечения прибыли с целью недобросовестной конкуренции с этой организацией, или за копирование произведения, автор которого еще не истребовал или не получил исключительных прав на произведение. [...] Элементами незаконного присвоения являются следующие: (1) истец, должно быть, вложил время, деньги или усилия для сбора информации, (2) ответчик, должно быть, получил информацию без каких-либо аналогичных вложений, и (3) истец, должно быть, понес конкурентный ущерб ввиду подобных действий ответчика»*.

Деликт в связи с незаконным присвоением является частью законодательства о недобросовестной конкуренции в системе прецедентного права.

Таким образом, незаконное присвоение влечет за собой противоправное или нечестное использование или заимствование чужой собственности, и часто используется для обоснования иска в тех случаях, когда не были нарушены права собственности как таковые. Незаконное присвоение может иметь отношение к противоправному заимствованию или мошенническому присвоению средств или имущества, которые вверены одному лицу, но на самом деле принадлежат другому.

Статья 3 проекта закона «Правовая структура охраны традиционных знаний в Шри-Ланке», 2009 г., определяет «незаконное присвоение» как *«(i) приобретение, присвоение или использование традиционных знаний в нарушение положений этого Закона, (ii) извлечение выгоды из приобретения, присвоения или использования традиционных*

⁴⁸ Доступно на: <http://www.wipo.int/pct/en/texts/glossary.html#M>

⁴⁹ Пункт IX-2.1, Руководящие принципы для проведения международного поиска по процедуре РСТ (действует с 18 сентября 1998 г.)

⁵⁰ Минимум документации РСТ, документ РСТ/MIA/9/4

знаний, когда лицу, которое приобретает, присваивает или использует традиционные знания, известно или неизвестно по причине небрежности, что традиционные знания были приобретены, присвоены или использованы любыми несправедливыми средствами, и (iii) другие виды коммерческой деятельности, противоречащие честной практике, которые позволяют извлекать несправедливую выгоду из традиционных знаний».⁵¹

Статья 3(1) документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) определяет «акты незаконного присвоения» как «любое приобретение, присвоение или использование традиционных знаний несправедливыми или незаконными средствами. Незаконное присвоение может также заключаться в извлечении коммерческой выгоды из приобретения, присвоения или использования традиционных знаний, когда лицу, использующему эти знания, известно или неизвестно по причине небрежности, 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». Она также определяет, что «в частности, правовые средства должны быть 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 обоснованного согласия с предоставлением 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 обоснованного согласия, а также такого использования традиционных знаний, которое нарушает взаимно согласованные условия для получения предварительного обоснованного согласия применительно к доступу к этим знаниям; (iii) ложных заявлений или утверждений о правах владения традиционными знаниями или осуществления контроля над ними, 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, 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 знаний ввиду обстоятельств, при которых пользователь приобрел эти знания; 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 уничтожительное изменение таких знаний и противоречит общественному порядку или нравственности».

⁵¹ Рабочий документ, версия от 1 января 2009 г. «Правая структура охраны традиционных знаний в Шри-Ланке», доступен на: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7425>

Неправомерное использование⁵²

В области патентов юридический словарь «Black's Law Dictionary» определяет «неправомерное использование» как *«использование патента или с целью продления действия исключительного права на незапатентованные товары, или с целью нарушения антитрестовского законодательства»*.

Словари определяют неправомерное использование как неправильное, неверное или ненадлежащее использование, либо неправильное применение. Неправомерное использование может также означать ненадлежащее или чрезмерное применение, либо действия, которые изменяют присущую цель или назначение чего-то.

Взаимосогласованные условия (ВСУ)⁵³

Кроме признания права национальных правительств определять условия доступа к генетическим ресурсам, статья 15 КБР предусматривает, что «доступ, в случае его предоставления, обеспечивается на взаимно согласованных условиях и регулируется положениями настоящей статьи». ⁵⁴ Исполнительный секретарь КБР отмечает, что «контракты являются наиболее общей формой регистрации «взаимно согласованных условий». ⁵⁵ В статьях 41-44 Боннских руководящих принципов изложены некоторые основные требования в отношении взаимно согласованных условий.

Статья 18 Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии специально касается соблюдения взаимосогласованных условий, предусматривая, что *«1. При выполнении положений, указанных в подпункте (i) пункта 3 (g) статьи 6 и в статье 7, каждая Сторона поощряет поставщиков и пользователей генетических ресурсов и/или традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами, включая по мере необходимости во взаимосогласованные условия положения об урегулировании споров, включающие: (a) юрисдикцию, в которую они передадут любой процесс урегулирования споров; (b) применимый закон; и/или (c) варианты альтернативного урегулирования споров, такие как посредничество или арбитраж. 2. Каждая Сторона обеспечивает возможность обращения за помощью в рамках своих правовых систем в соответствии с применимыми юрисдикционными требованиями в случаях возникновения споров, протекающих из взаимосогласованных условий. 3. Каждая Сторона принимает в*

⁵² Некоторые делегации предлагали добавить термин «неправомерное использование» в текст документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.), например, делегация Индонезии и делегация Мексики. Однако делегация Австралии отметила, что «неправомерное использование» представляет собой термин, используемый в контексте КБР в рамках проекта текста для переговоров международного режима доступа и совместного использования выгод от генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний. Он был использован применительно к действиям, которые противоречат согласованным на взаимной основе условиям, в то время как термин «незаконное присвоение» имеет отношение именно к приобретению без предварительного обоснованного согласия. Она призвала к дальнейшему обсуждению вопроса о значении этих терминов в рамках этого Комитета и в связи с интеллектуальной собственностью, а не доступом к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами

⁵³ См. выше примечание 1, стр. 10 Приложения

⁵⁴ Статья 15.4, КБР

⁵⁵ См. документ UNEP/CBD/COP/4/22, п. 32

соответствующих случаях эффективные меры для: (а) обеспечения доступа к правосудию; и (b) использования механизмов для обеспечения взаимного признания и выполнения решений, вынесенных иностранным судом, и арбитражных решений. 4. Конференция Сторон, выступающая в качестве Совещания Сторон настоящего Протокола, проводит обзор эффективности настоящей статьи в соответствии со статьей 31 настоящего Протокола».

В статье 4(1)(с) документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) предусматривается, что *«меры по применению принципа предварительного обоснованного 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».*

Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии

Протокол был принят в октябре 2010 г. в ходе десятого совещания Конференции Сторон (COP 10), проходившего в городе Нагоя, Япония. В соответствии со статьей 1 целью Протокола является *«обеспечение совместного использования на справедливой и равной основе выгод от применения генетических ресурсов, в том числе путем обеспечения надлежащего доступа к генетическим ресурсам и надлежащей передачи соответствующих технологий, учитывая все права на данные ресурсы и на технологии, и путем надлежащего финансирования, содействуя таким образом сохранению биологического разнообразия и устойчивому использованию его компонентов».* Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций будет Депозитарием Протокола и откроет его для подписания в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке со 2 февраля 2011 г. по 1 февраля 2012 г.

Несколько статей конкретно касаются традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами, такие как статья 3 (Доступ к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами), статья 12 (Традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами) и статья 16 (Выполнение положений национального законодательства или регулятивных требований, регулирующих доступ к генетическим ресурсам и совместное использование выгод, в отношении традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами).

Новизна⁵⁶

Новизна является одним из критериев патентоспособности при проведении любой экспертизы по существу. Изобретение считается новым, если оно не является частью предшествующего уровня техники⁵⁷.

⁵⁶ См. выше примечание 1, стр. 10 Приложения

⁵⁷ Справочник ВОИС по интеллектуальной собственности, Публикация ВОИС № 489 (E), 2008 г., стр. 19

В соответствии со статьей 33 РСТ новизна определяется следующим образом: «Для целей международной предварительной экспертизы заявленное изобретение считается новым, если его не порочит предшествующий уровень техники, как он определен в Инструкции». Правило 64.1(a) Инструкции к РСТ определяет «предшествующий уровень техники» как «все то, что стало доступным публике где-либо в мире посредством письменного раскрытия (включая чертежи и другие иллюстрации), считается предшествующим уровнем техники при условии, что такое раскрытие имело место до соответствующей даты».

В статье 54 ЕПК содержится следующее определение «новизны»: «Изобретение считается новым, если оно не относится к уровню техники. Уровень техники включает все, что стало общедоступным путем письменного или устного описания, использования или любым другим способом до даты подачи заявки на европейский патент».

Раздел 35 U.S.C.102 [Условия патентоспособности; новизна и потеря права на патент] содержит следующее определение концепции новизны: «Лицо имеет право на получение патента, если – изобретение не было известно или использовалось другими в этой стране, или запатентовано или описано в печатной публикации в этой или другой стране, до того, как изобретение ...».

Патент

Патент определяется как «документ, описывающий изобретение, которое может быть изготовлено, использовано и продано с разрешения владельца патента. Изобретение представляет собой решение конкретной технической задачи. Патентный документ обычно содержит, по меньшей мере, одну формулу изобретения, полный текст описания изобретения и библиографическую информацию, такую как имя заявителя. Охрана, предоставляемая патентом, ограничена во времени (как правило, 15 – 20 лет после даты подачи заявки или выдачи патента). Она также ограничена территориально соответствующей страной или странами. Патент - это соглашение между изобретателем и страной. Такое соглашение позволяет владельцу не допустить других лиц к изготовлению, использованию или продаже заявленного изобретения».⁵⁸

Статья 27.1 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) определяет, что «[...] патенты выдаются на любые изобретения, независимо от того, являются ли они продуктом или способом во всех областях техники, при условии, что они обладают новизной, содержат изобретательский уровень и являются промышленно применимыми.. [...] патенты выдаются и патентные права могут осуществляться вне зависимости от места изобретения, области техники, а также от того, ввозятся ли продукты или производятся на месте».

Предшествующий уровень техники⁵⁹

Предшествующий уровень техники, в общем смысле, представляет собой все знания, которые существовали до подачи соответствующей заявки или даты приоритета, независимо от того, существовали ли они в письменной форме или в форме устного раскрытия. В некоторых правовых документах существуют различия между печатными

⁵⁸ Глоссарий ВОИС на портале PATENTSCOPE

⁵⁹ См выше примечание 1, стр. 10-11 Приложения

публикациями, устным раскрытием и предыдущим использованием и местом происхождения публикации или раскрытия.⁶⁰

Для целей РСТ определение предшествующего уровня техники в правиле 33.1 Инструкции к РСТ имеет следующую формулировку: *«все то, что стало доступно публике где-либо в мире посредством письменного раскрытия (включая чертежи и другие иллюстрации) и что может быть полезным при определении, является ли заявленное изобретение новым и соответствует ли оно изобретательскому уровню (т.е. является ли изобретение очевидным или нет) при условии, что раскрытие стало доступным до даты международной подачи».*

В случае с Европой, в статье 54(2) ЕПК дается определение эквивалентного термина «уровень техники» как включающего *«все, что стало общедоступным путем письменного или устного описания, использования или любым другим способом до даты подачи заявки на европейский патент».* В отношении этого положения ЕПК, в *Руководящих принципах по проведению экспертизы в Европейском патентном ведомстве (ЕПВ)* предусматривается, что *«следует принять во внимание широту этого определения. Не существует каких-либо ограничений в отношении географического местоположения, или языка или формы, в которой соответствующая информация стала доступной публике; также не предусматривается срок действия документа или других источников информации. Однако существуют некоторые конкретные исключения (см. IV, 8)».*⁶¹

В разделе 35 U.S.C. 102 предшествующий уровень техники косвенно определяется посредством концепции новизны, как все, что *«известно или используется другими в этой стране, или запатентовано и описано в печатной публикации в этой или другой стране до того, как изобретение...».*

В разделе 29 Японского патентного закона «предшествующий уровень техники» определяется как *«(i) изобретения, которые были публично известны в Японии или в другой стране до подачи заявки на патент; (ii) изобретения, которые публично использовались в Японии или другой стране, до подачи заявки на патент; и (iii) изобретения, которые были описаны в распространенной публикации, или изобретения, которые стали публично доступны с помощью средств электронной коммуникации в Японии или в другой стране, до подачи заявки на патент».*

Предварительное обоснованное согласие (ПОС)⁶²

В нескольких международных документах, касающихся, в частности окружающей среды, например, в статье 6(4) Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, 1989 г., и КБР упоминается или подразумевается право или принцип «предварительного обоснованного согласия» (ПОС) или иногда «свободного, предварительного обоснованного согласия» (СПОС).

В отношении доступа к генетическим ресурсам, в статье 15(5) КБД предусматривается, что он *«регулируется на основе предварительного обоснованного согласия»*

⁶⁰ Справочник ВОИС по интеллектуальной собственности, Публикация ВОИС № 489 (Е), 2008 г., стр. 19

⁶¹ См. *Руководящие принципы для проведения экспертизы в Европейском патентном ведомстве*, Часть С, Глава IV, пункт 5.1

⁶² См. выше примечание 1, стр. 11 Приложения

Договаривающей Стороны, предоставляющей такие ресурсы, если эта Сторона не решит иначе».

В статье 16(1) Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии предусматривается, что «Каждая Сторона принимает соответственно случаю надлежащие и соразмерные законодательные, административные или политические меры для обеспечения того, чтобы доступ к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, которые используются в пределах ее юрисдикции, осуществлялся в соответствии с предварительным обоснованным согласием или с одобрения и при участии коренных и местных общин, и чтобы были установлены взаимосогласованные условия, как определено в национальном законодательстве, регулирующем доступ к генетическим ресурсам и совместное использование выгод, или в регулятивных требованиях другой Стороны, где находятся такие коренные и местные общины».

Первоначально это понятие было заимствовано из медицинской этики, предусматривавшей право пациента принимать решение, проводить или не проводить медицинское лечение после получения полной информации о рисках и преимуществах такого конкретного лечения. Например, в статье 5 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека от 1997 г. предусматривается, что во всех случаях исследования, лечения или диагностики, оказывающих влияние на геном человека, следует оценивать потенциальные риски и преимущества и «получить предварительное, свободное и обоснованное согласие соответствующего лица». В статье 6 Всеобщей декларации ЮНЕСКО о биоэтике и правах человека от 2005 г. требуется получение «предварительного, свободного и обоснованного согласия от соответствующего лица», когда речь идет о «превентивном, диагностическом и терапевтическом медицинском вмешательстве» или «научном исследовании».

В статье 4(1) документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) предусматривается, что «(a) Принцип предварительного обоснованного согласия должен регулировать любой доступ к традиционным знаниям со стороны их традиционных владельцев при условии соблюдения этих принципов и соответствующих норм национального законодательства. (b) Владелец традиционных знаний имеет право давать предварительное обоснованное согласие на доступ к традиционным знаниям или одобрять такое согласие, если его дает соответствующий национальный компетентный орган, как это предусматривается применимым национальным законодательством. (c) Меры по применению принципа предварительного обоснованного 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».

Охрана

«Охрана» в работе Комитета приобрела тенденцию к трактовке охраны традиционных знаний от некоторых форм несанкционированного использования третьими сторонами.⁶³ Разработаны и применяются две формы охраны.

Позитивная охрана

Исследуются два аспекта позитивной охраны традиционных знаний посредством прав интеллектуальной собственности, причем один из них касается препятствования несанкционированному использованию, а второй касается активного использования традиционных знаний исконной общиной самой. Кроме того, применение подходов, не основанных на интеллектуальной собственности, к позитивной охране традиционных знаний может быть дополнительной мерой к использованию прав интеллектуальной собственности и может осуществляться совместно с охраной интеллектуальной собственности.⁶⁴ Например, позитивная охрана традиционных знаний может препятствовать по сторонним лицам в получении законного доступа к традиционным знаниям или использованию их для получения коммерческой выгоды в отсутствие справедливого совместного пользования соответствующими преимуществами, однако она также может быть использована носителями традиционных знаний для создания их собственных предприятий на основе их традиционных знаний.⁶⁵

Защитная охрана

Термин «защитная охрана» относится к подборке стратегий для обеспечения такого положения, чтобы третьи стороны не получали незаконных или необоснованных прав интеллектуальной собственности в отношении объектов традиционных знаний и взаимосвязанных генетических ресурсов.⁶⁶ Защитная охрана традиционных знаний включает меры по предвосхищению или признанию недействительными тех патентов, в которых незаконным образом уже существующие традиционные знания заявляются в качестве изобретений.

Сохранение

Сохранение имеет два основных элемента - во-первых, сохранение живого культурного и социального контекста традиционных знаний, так что привычные рамки для разработки, передачи и управления доступом к традиционным знаниям сохраняется, а во-вторых, сохранение традиционных знаний в фиксированной форме, например, когда документированы традиционные технические ноу-хау или знания в области медицины. Сохранение может иметь целью оказание помощи в выживании традиционных знаний для будущих поколений исконной общины и обеспечение их преемственности, как правило, в рамках традиционных или установленных обычаями систем, либо целью предоставление доступа к традиционным знаниям для широкой

⁶³ Обзор деятельности и результаты работы Межправительственного комитета (WIPO/GRTKF/IC/5/12), п. 20

⁶⁴ Там же, пп. 21 и 22

⁶⁵ Там же, п. 21

⁶⁶ Там же, п. 28

общественности (в том числе ученых и исследователей), в знак признания их значения в качестве коллективного культурного наследия человечества.⁶⁷

Общественное достояние⁶⁸

В большинстве случаев творение считается общественным достоянием, если отсутствуют правовые ограничения для его использования широкой публикой.⁶⁹

Юридический словарь «Black's Law Dictionary» дает следующее определение общественного достояния: «[совокупность изобретений или творческих произведений, которые не охраняются правами интеллектуальной собственности и поэтому доступны для бесплатного использования любым человеком. После утраты или истечения срока действия авторского права, права на товарный знак, патент или коммерческую тайну охраняемая ими интеллектуальная собственность становится частью общественного достояния и может быть присвоена любым лицом без ответственности за нарушение]».

Общественное достояние в области авторского права и смежных прав определяется как «область применения таких работ и объектов смежных прав, которые могут использоваться и эксплуатироваться любым человеком без разрешения и без обязательства уплачивать вознаграждение соответствующим владельцам авторского права и смежных прав – как правило, вследствие истечения их срока охраны, или вследствие отсутствия международного договора, обеспечивающего их охрану в данной стране».⁷⁰

Как правило, применительно к патентному законодательству общественное достояние включает знания, идеи и инновации, в отношении которых лицо или организация не имеют прав собственности. Знания, идеи и инновации считаются общественным достоянием, если не существует правовых ограничений для их использования (с учетом различий в конкретных законодательствах и существования, в связи с этим, различных общественных достояний), после истечения срока действия патентов (обычно 20 лет), и если они не продлеваются, после аннулирования и признания патентов недействительными.⁷¹

Роль, структура и границы «общественного достояния» остаются предметом активных обсуждений на различных форумах, включая ВОИС и настоящий Комитет. В документе WIPO/GRTKF/IC/7/INF/8 обсуждается значение термина «общественное достояние» по отношению к традиционным знаниям.⁷²

⁶⁷ Там же, п. 19

⁶⁸ См. выше примечание 1, стр. 12 Приложения

⁶⁹ См. документ SCP/13/5

⁷⁰ Публикация ВОИС «Руководство ВОИС по договорам в области авторского права и смежных прав и Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам»

⁷¹ См. выше примечание 69

⁷² См. документ WIPO/GRTK/IC/17/INF/8 «Примечания, касающиеся значений термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности в конкретном применении к охране традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора»

Общедоступность

На совещании Группы технических экспертов и юристов по традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, в контексте международного режима доступа и совместного пользования выгодами эксперты обсудили термины «общественное достояние» и «общедоступность» со специальной ссылкой на традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами: *«Термин «общественное достояние», который используется для обозначения бесплатной доступности, изъят из контекста и применен к общедоступным [традиционным знаниям], связанным с генетическими ресурсами. Согласно общему пониманию общедоступности, она не означает бесплатной доступности. Общее понимание общедоступности может означать, что существуют определенные условия для установления взаимосогласованных обязательств, таких, как плата за доступ. [Традиционные знания] нередко считаются относящимися к общественному достоянию и, как следствие, являющимися доступными бесплатно, как только они изъят из их конкретного культурного контекста и распространены. Однако нельзя себе представить, что [традиционные знания], связанные с генетическими ресурсами, которые стали общедоступными, никому не принадлежат. В рамках концепции общедоступности по-прежнему требуется получение предварительного информированного согласия владельца [традиционных знаний], который может быть определен, равно как требуется применение соответствующих положений о совместном пользовании выгодами, в том числе если изменение в использовании явно обусловлено полученным ранее предварительным информированным согласием. В случае невозможности определения владельца бенефициары все же могут быть указаны, например государством»*⁷³.

В статье 6(2) в документе, озаглавленном «Охрана традиционных знаний: пересмотренные задачи и принципы» (WIPO/GRTK/IC/18/5 Prov.), используется термин «уже свободно доступные» в следующем контексте: *«[в] частности, национальные компетентные органы могут исключать из принципа предварительного информированного согласия справедливое использование традиционных знаний, которые уже являются свободно доступными для широкой публики, при условии, что пользователи этих традиционных знаний обеспечивают справедливую компенсацию за промышленное и коммерческое использование этих традиционных знаний»*.

Значения термина «общественное достояние» применительно к традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры более подробно рассматривается в «Записке о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности со специальной ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора» (WIPO/GRTK/IC/17/INF/8)⁷⁴.

⁷³ См. UNEP/CBD/WG-ABS/8/2, Отчет о работе совещания Группы технических экспертов и юристов по традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, в контексте международного режима доступа и совместного пользования выгодами.

⁷⁴ См. Записку о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности со специальной ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора (WIPO/GRTK/IC/17/INF/8).

Реестры традиционных знаний

Реестры можно анализировать с самых разных точек зрения. С точки зрения права реестры можно охарактеризовать как декларативные или правоустанавливающие в зависимости от системы, в рамках которой они учреждены⁷⁵.

Согласно декларативному режиму, касающемуся ТЗ, права на ТЗ не вытекают ни из какого акта правительства, а основываются на предшествующих правах, включая унаследованные от предков, обычные, личные неимущественные права и права человека. В случае с декларативными реестрами, хотя регистрация и не влияет на существование таких прав, она может использоваться патентоведом для анализа известного уровня техники и для оспаривания выданных патентов, в которых прямо или косвенно использованы ТЗ. Когда такие реестры функционируют в электронной форме и доступны через Интернет, важно создать механизм, обеспечивающий действительность дат внесения записей о ТЗ для целей проведения поиска по новизне и изобретательскому уровню. Третья функция, которую могут выполнять эти реестры, состоит в содействии совместному пользованию выгодами как пользователями, так и владельцами⁷⁶.

Правоустанавливающие реестры являются частью правового режима, преследующего цель предоставления прав на традиционные знания. В правоустанавливающие реестры вносятся записи о предоставленных владельцу ТЗ правах (а именно исключительных имущественных правах) в целях обеспечения охраны и признания его личных неимущественных, имущественных и юридических интересов. Большинство типовых правоустанавливающих реестров являются публичными по своему характеру, управляются национальным органом и функционируют на основе закона или подзаконного акта, в котором четко определяется порядок осуществления действительной регистрации ТЗ и ее официального признания и одобрения. В качестве таковых они могут вызывать больше противоречий и сложностей с точки зрения их построения, а также порождать определенные критические проблемы и вопросы в плане перехода от замысла к практике⁷⁷.

Примером национального законодательства может служить статья 16 Закона Перу №27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, основанных на биологических ресурсах», которая гласит следующее: *«[ц]ели реестров коллективных знаний коренных народов заключаются, в зависимости от конкретного случая, в следующем: (а) сохранении и сбережении коллективных знаний коренных народов и их прав на эти знания; (б) предоставлении INDECOPI такой информации, которая позволяет ему отстаивать интересы коренных народов, касающиеся их коллективных знаний»*⁷⁸. Кроме того, в статье 15 предусматривается, что *«[з]аписи о коллективных знаниях коренных народов могут вноситься в реестры трех видов: (а) Государственный национальный реестр коллективных знаний коренных народов; (б) Конфиденциальный национальный реестр коллективных знаний коренных народов; (с) местные реестры коллективных знаний коренных народов»*.

⁷⁵ Роль реестров и баз данных в охране традиционных знаний: компаративный анализ. UNU-IAS Report, January 2004, page 32.

⁷⁶ Там же.

⁷⁷ Там же.

⁷⁸ Статья 16 Закона №27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, основанных на биологических ресурсах». Текст Закона помещен по адресу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3420>.

В отношении реестров традиционных знаний в статье 8.2 в документе, озаглавленном «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.), говорится, что *«[в] интересах транспарентности, определенности и сбережения традиционных знаний национальные компетентные органы могут вести реестры или другие записи традиционных знаний, когда это уместно и соответствует политике, законодательству и процедурам в данной области, а также потребностям и чаяниям носителей традиционных знаний. Такие реестры могут быть связаны с конкретными формами охраны и не должны нарушать статус не раскрытых до сего времени традиционных знаний или интересы носителей традиционных знаний в отношении нераскрытых элементов их знаний».*

Sui Generis

В Юридическом словаре Блэка термин *«sui generis»* определяется следующим образом: *«[в переводе с латинского – «в своем роде»] В своем роде или классе; уникальный или своеобразный. Этот термин используется в праве интеллектуальной собственности для обозначения режима, предназначенного для охраны прав, которые выходят за рамки традиционных доктрин патента, товарного знака, авторского права и коммерческой тайны. Например, база данных может не охраняться авторским правом, если ее содержание не является оригинальным, однако она может охраняться статутным правом sui generis, предназначенным для этой цели».*

Система *sui generis* – это система, специально предназначенная для удовлетворения нужд и обеспечения интересов в какой-либо конкретной области. Призывы к установлению системы *sui generis system* для охраны традиционных знаний и традиционных выражений культуры звучат со всех сторон. Это означало бы создание системы, полностью отличной от существующей системы интеллектуальной собственности, например системы, основанной на обычном праве, или же системы, основанной на новых правах интеллектуальной собственности, или правах, подобных правам интеллектуальной собственности.

Уже существует несколько примеров прав интеллектуальной собственности *sui generis*, таких, как права растениеводов-селекционеров – отраженные в Международной конвенции по охране новых сортов растений 1991 г. («Конвенция УПОВ») – и охраняемые права интеллектуальной собственности на интегральные микросхемы – отраженные в Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г. («Вашингтонский договор»). Закон Перу № 27811 от 24 июля 2002 г. «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, связанных с биологическими ресурсами», представляет собой режим *sui generis* охраны коллективных знаний коренных народов, которые связаны с биологическими ресурсами.

Подходы *sui generis* воплощены также в документе, озаглавленном «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.).

Свакопмундский протокол об охране традиционных знаний и выражений фольклора

В августе 2010 г. на Дипломатической конференции, состоявшейся в Свакопмунде (Намибия), государства-члены Африканской региональной организации интеллектуальной собственности (АРОИС) приняли протокол. Согласно статье 1.1 цель этого Протокола состоит в следующем: *«(а) охрана носителей традиционных знаний от любых нарушений их прав, признанных в настоящем Протоколе; и (б) охрана выражений фольклора от незаконного присвоения, неправомерного использования и незаконной эксплуатации вне рамок их традиционного контекста».* Протокол вступит в силу после

того, как шесть государств-членов АРОИС сдадут на хранение документы о ратификации или присоединении.

Традиционные природоохранные знания/традиционные экологические знания (ТЭЗ)

Институт культуры дене определяет «традиционные экологические знания» как *«совокупность знаний и верований, передаваемых посредством устной традиции и первичных наблюдений. Они включают систему классификации, комплекс эмпирических наблюдений за местной окружающей средой и систему самоуправления, которая регулирует пользование ресурсами. Экологические аспекты тесно связаны с социальными и духовными аспектами системы знаний. Количество и качество ТЭЗ не одинаково у разных членов общины и зависят от их пола, возраста, социального положения, умственных способностей и профессии (охотник, духовный лидер, целитель и т.д.). ТЭЗ, которые уходят своими корнями в далекое прошлое, носят кумулятивный и динамичный характер, опираются на опыт предшествующих поколений и адаптируются к происходящим в настоящее время технологическим и социально-экономическим изменениям»*⁷⁹.

Традиционные экологические знания также определяются как «накопленная совокупность передающихся из поколения в поколение через посредство культуры знаний и верований относительно связи живых существ (включая людей) друг с другом и с окружающей их средой. Кроме того, ТЭЗ являются свойством обществ с исторической преемственностью практики использования ресурсов; в целом, это непромышленные или менее развитые в техническом отношении общества, многие из которых являются коренными или родовыми»⁸⁰.

Традиционный контекст

Термин «традиционные» означает, что традиционные знания создаются в соответствии с правилами, процедурами и обычаями определенной общины, а не то, что они являются старыми. Иными словами, прилагательное «традиционные» определяет метод создания традиционных знаний, а не сами знания⁸¹.

Как указано в документе, озаглавленном «Элементы системы охраны традиционных знаний sui generis» (WIPO/GRTKF/IC/4/8), традиционные знания являются «традиционными», поскольку они создаются таким образом, который отражает традиции общин. Поэтому термин «традиционные» связан не столько с характером знаний, сколько с тем, как они создаются, сохраняются и распространяются⁸².

Статья 1(3) документа, озаглавленного «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.), гласит следующее: «[o]храна должна

⁷⁹ См. также Marc G. Stevenson. "Indigenous Knowledge in Environmental Assessments", 49 ARCTIC 278 (1996), page 281.

⁸⁰ Fikret Berkes, Traditional Ecological Knowledge in Perspective. Traditional Ecological Knowledge: Concepts and Cases. International Program on Traditional Ecological Knowledge and International Development Research Centre, Ottawa.

⁸¹ Nino Pires de Carvalho, From the Shaman's Hut to the Patent Office: A Road Under Construction. Chapter 18 of Biodiversity and the Law, page 244.

⁸² Элементы системы охраны традиционных знаний sui generis (WIPO/GRTKF/IC/4/8), пункт 27.

распространяться, по меньшей мере, на такие традиционные знания, которые: (i) создаются, сохраняются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте; (ii) явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом, которые сохраняют и передают эти знания из поколения в поколение; и (iii) являются неотъемлемой частью культурной самобытности коренной или традиционной общины или народа, которые признаются носителями этих знаний в форме их хранения, охраны, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности»⁸³.

Традиционные знания (ТЗ)⁸⁴

В контексте работы Комитета термин «традиционные знания» используется в узком смысле (традиционные знания *stricto sensu*) для обозначения знаний как таковых, в частности «содержания или существования знаний, являющихся результатом интеллектуальной деятельности в традиционном контексте, [включая] ноу-хау, навыки, инновации, практику и познания, составляющие часть систем традиционных знаний, и знаний, воплощающих традиционные уклады жизни коренных и местных общин или содержащихся в кодифицированных системах знаний, передаваемых из поколения в поколение. Они не ограничены какой-либо конкретной областью техники и могут включать сельскохозяйственные, экологические и медицинские знания и знания, связанные с генетическими ресурсами»⁸⁵. Традиционные знания, которые подлежали бы правовой охране, были определены более конкретно в качестве традиционных знаний, которые:

- «(i) создаются, сохраняются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте;*
- (ii) явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом, которые сохраняют и передают эти знания из поколения в поколение; и*
- (iii) являются неотъемлемой частью культурной самобытности коренной или традиционной общины или народа, которые признаются носителями этих знаний в форме их хранения, охраны, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности. Эта взаимосвязь может быть выражена формально или неформально в виде обычной или традиционной практики, правил или законов»⁸⁶.*

Традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами

⁸³ Статья 1(3) документа, озаглавленного «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.).

⁸⁴ «Традиционные знания» в качестве общего описания объекта охраны, как правило, включают интеллектуальное и нематериальное культурное наследие, практику и системы знаний традиционных общин, в том числе коренных и местных общин (традиционные знания в широком смысле, или *lato sensu*). Иными словами, традиционные знания в широком смысле охватывают содержание самих знаний, а также традиционные выражения культуры, в том числе знаки и символы, связанные с традиционными знаниями.

⁸⁵ Статьи 1(1) и 1(2) документа, озаглавленного «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.).

⁸⁶ См. выше, сноску 83.

Термин «традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами» используется в Конвенции о биологическом разнообразии.

На совещании Группы технических экспертов и юристов по традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, в контексте международного режима доступа и совместного пользования выгодами ряд экспертов выразили мнение о том, что «традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами» означают *«традиционные знания, которые имеют конкретную или общую связь с генетическими ресурсами»*⁸⁷.

Одни молекулы/свойства/активные ингредиенты генетических ресурсов можно определить в генетических материалах с использованием традиционных знаний, а другие без использования таких знаний⁸⁸. Было также признано, что, хотя в большинстве случаев генетические ресурсы, как представляется, имеют ассоциированные с ними традиционные знания, такие ассоциированные традиционные знания имеют не все генетические ресурсы⁸⁹. Статья 37 Боннских руководящих принципов по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равноправной основе выгод от их применения гласит следующее: *«[р]азрешение на доступ к генетическим ресурсам необязательно предполагает разрешение на использование связанных с ними знаний и наоборот»*.

Цифровая библиотека традиционных знаний (ЦБТЗ)

Цифровая библиотека традиционных знаний (ЦБТЗ) является совместным проектом Совета научных и промышленных исследований (CSIR) Министерства науки и техники и Департамента AYUSH Министерства здравоохранения и охраны семьи Индии, который реализуется CSIR. В создании ЦБТЗ по индийским системам медицины принимала участие междисциплинарная группа в составе экспертов по традиционной медицине (аюрведа, унани, сиддха и йога), патентные эксперты, эксперты по ИТ, ученые и технические специалисты. Проект ЦБТЗ предусматривает документирование традиционных знаний, относящихся к общественному достоянию и существующих в форме литературы по аюрведе, унани, сиддхе и йоге, в цифровом формате на пяти международных языках, которыми являются английский, немецкий, французский, японский и испанский. В ЦБТЗ содержится информация о традиционных знаниях, существующих в стране, на языках и в формате, понятных для патентных экспертов международных патентных ведомств (МПВ), что необходимо для предотвращения выдачи незаконных патентов⁹⁰.

ЦБТЗ преследует двоякую цель. Во-первых, она способствует предотвращению выдачи патентов на продукты, которые созданы с использованием традиционных знаний, но у которых изобретательский уровень является низким или вообще отсутствует. Во-вторых, она служит неким «мостиком» между современной наукой и традиционными знаниями и благодаря этому может использоваться для стимулирования углубленных исследований, направленных на создание новых лекарственных средств на основе информации о

⁸⁷ См. UNEP/CBD/WG-ABS/8/2, Отчет совещания Группы технических экспертов и юристов по традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, в контексте международного режима доступа и совместного пользования выгодами, Приложение, пункт 12.

⁸⁸ Там же, пункт 6 Приложения.

⁸⁹ Там же, пункт 7 Приложения.

⁹⁰ С более подробной информацией можно ознакомиться по адресу:
<http://www.tkdil.res.in/tkdil/langdefault/common/Abouttkdil.asp?GL=Eng>.

традиционных знаниях. Предполагается, что это дает возможность свести к минимуму нехватку знаний об известном уровне техники. Такая база данных содержит достаточно детализированные определения, принципы и концепции для того, чтобы свести к минимуму вероятность патентования в качестве «изобретений» незначительных/несущественных изменений⁹¹.

Классификация ресурсов традиционных знаний (КРТЗ)

Классификация ресурсов традиционных знаний (КРТЗ) является новаторской структурированной классификационной системой, которая предназначена для системного упорядочения, распространения и поиска и которая включает около 5 000 подгрупп традиционных знаний в отличие от одной группы в Международной патентной классификации (МПК)⁹². КРТЗ была разработана для индийских систем медицины (аюрведа, унани, сиддха и йога). КРТЗ получила международное признание, и она привязана к МПК. По всей вероятности, она будет способствовать повышению уровня информированности о системах традиционных знаний благодаря использованию современной системы распространения, а именно информационных технологий, и в частности Интернета и веб-технологий. Предполагается, что структура и степень детализации КРТЗ вызовут интерес у тех стран, которые прилагают усилия к предотвращению выдачи незаконных патентов на неоригинальные открытия, связанные с системами традиционных знаний⁹³.

См. также термин: Международная патентная классификация (МПК)

Носитель традиционных знаний

В Юридическом словаре Блэка термин «носитель» определяется как «лицо, которое является юридическим владельцем оборотного документа и которое имеет право получить по нему платеж».

ВОИС использует этот термин для обозначения всех лиц, которые создают, служат источником, развивают и сохраняют традиционные знания в традиционной среде и контексте. Носителями традиционных знаний являются коренные общины, народы и нации, однако к ним относятся не все носители традиционных знаний⁹⁴. В этом контексте «традиционные знания» означают как традиционные знания *stricto sensu*, так и традиционные выражения культуры.

Как указано в документе, озаглавленном «Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания» (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), «[традиционные знания], как правило, создаются коллективно и/или рассматриваются как принадлежащие коллективно коренной или местной общине

⁹¹ См. выше, сноску 75.

⁹² Там же.

⁹³ С более подробной информацией можно ознакомиться по адресу:
<http://www.tkd.res.in/tkd/langdefault/common/TKRC.asp?GL=Eng>.

⁹⁴ Отчет ВОИС о работе миссии по установлению фактов в области интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.), озаглавленный «Потребности и ожидания в отношении традиционных знаний в контексте интеллектуальной собственности», стр.26.

или группам лиц в составе такой общины. [...] Несмотря на это, отдельный член общины, например целитель или фермер, может являться носителем определенных знаний»⁹⁵.

Более подробно коллективные традиционные знания рассматриваются в документе, озаглавленном «Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания» (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9).

Традиционная медицина

ВОЗ определяет этот термин как *«совокупность знаний, навыков и практических приемов, основанных на теориях, верованиях и опыте, являющихся неотъемлемой частью различных культур, будь то поддающихся объяснению или нет, используемых для поддержания здоровья, а также для профилактики, диагностики, облегчения или лечения физических и психических заболеваний»*⁹⁶.

ВОЗ также определяет «традиционную медицину» как «включающую различные практические методы, подходы, знания и верования в области врачевания, включая растительные, животные и/или основанные на минералах лекарственные средства, духовную терапию, мануальные приемы и упражнения, применяемые отдельно или в сочетании для поддержания здоровья, а также для лечения, диагностики или профилактики заболеваний»⁹⁷.

Произведения и инновации, основанные на традиционных знаниях / традиционные знания «как таковые»

Этот термин означает *«инновации и произведения, основанные на традиционных знаниях «как таковых», но развитые и модернизированные вне рамок «традиционного контекста»»*⁹⁸.

«Традиционные знания «как таковые» означают *«системы знаний, произведения и инновации, которые, как правило, передаются из поколения в поколение; как правило, считаются относящимися к какому-либо конкретному народу или населенной им территории; и постоянно развиваются в ответ на изменение внешних условий»*⁹⁹.

Более подробно традиционные знания «как таковые» и произведения и инновации, основанные на традиционных знаниях, рассматриваются в документе, озаглавленном «Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания» (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9).

Недобросовестная конкуренция

В Юридическом словаре Блэка термин «недобросовестная конкуренция» определяется как *«[б]есчестное и мошенническое соперничество в области торговли и коммерции,*

⁹⁵ См. выше, сноску 6, пункты 43 и 44 Приложения.

⁹⁶ Общие руководящие принципы ВОЗ, касающиеся методики проведения исследований и оценки традиционной медицины (WHO/EDM/TRM/2000.1), стр. 1.

⁹⁷ Стратегия ВОЗ в области традиционной медицины на 2002-2005 гг., стр.7.

⁹⁸ См. выше, сноску 6, пункт 37 Приложения.

⁹⁹ См. выше, сноску 94.

особенно практика продвижения на рынок своих собственных товаров и продуктов в ущерб продуктам и товарам какой-либо другой стороны посредством имитации или контрафакции названия, бренда, размера, формы или других отличительных признаков изделия или его упаковки» .

Согласно статье 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, *«[а]ктом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах»*. Далее в пункте 3 статьи 10bis говорится, что *«[в] частности, подлежат запрету: (i) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; (ii) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; (iii) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров»*.

Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов

В 2007 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. В Декларации признаются равные права человека коренных народов на защиту от культурной дискриминации, и она направлена на поощрение взаимного уважения и гармоничных отношений между коренными народами и государствами.

В отношении традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов в статье 31.1 предусматривается следующее: *«[к]оренные народы имеют право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного выражения, а также проявлений их научных знаний, технологий и культуры, включая людские и генетические ресурсы, семена, лекарства, знания свойств фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, спорт и традиционные игры и изобразительное и исполнительское искусство. Они имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры»*. Далее в статье 31.2 говорится, что *«[с]овместно с коренными народами государства принимают действенные меры в целях признания и защиты осуществления этих прав»*.

В отношении традиционной медицины в статье 24 предусматривается следующее: *«[к]оренные народы имеют право на свою традиционную медицину и на сохранение своей практики врачевания, включая сохранение важнейших лекарственных растений, животных и минералов»*.

Использование традиционных знаний

Традиционные знания могут использоваться в различных целях. Использование традиционных знаний охватывает коммерческое или промышленное использование, обычное использование, добросовестное использование, домашнее использование и использование традиционной медицины для охраны здоровья и использование в исследовательских и образовательных целях.

Коммерческое использование

В Юридическом словаре Блэка термин «коммерческое использование» определяется как *«[i]спользование, которое связано с осуществлением или развитием деятельности, приносящей доход. «Некоммерческое использование» определяется как «[i]спользование ради личного удовольствия или в предпринимательских целях, не связанных с получением дохода или выгоды, или иного вознаграждения».*

Обычное использование

В Тихоокеанских региональных основных принципах термин «обычное использование» определяется как *«использование традиционных знаний и выражений культуры в соответствии с обычным правом и практикой традиционных владельцев».*

В общем руководящем принципе (h) в документах, озаглавленных «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) и «Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/17/4), указывается на необходимость уважения обычных видов использования. Термин «непрерывное обычное использование» характеризует устойчивость и «живой» характер использования традиционных знаний и/или традиционных выражений культуры коренными общинами в соответствии со своим обычным правом и практикой.

Добросовестное использование

Применительно к авторскому праву в Юридическом словаре Блэка термин «добросовестное использование» определяется как *«[r]азумное и ограниченное использование произведения, охраняемого авторским правом, без разрешения автора, а именно такое, как цитирование книги в книжном обзоре или использование ее частей в пародии. Добросовестное использование является средством защиты против обвинений в нарушении прав с учетом следующих определенных законом факторов: (1) цель и характер использования, (2) характер произведения, охраняемого авторским правом, (3) масштабы использования произведения и (4) экономические последствия использования».*

Домашнее использование и использование для охраны здоровья

В Юридическом словаре Блэка термин «домашний» определяется как *«[o]тносящийся к дому или семье; бытовой».*

В пункте 1 Дохинской декларации, касающейся Соглашения ТРИПС и общественного здравоохранения, признается *«серьезность проблем в области здравоохранения, с которыми сталкивается множество развивающихся и наименее развитых стран, особенно тех проблем, которые являются следствием ВИЧ/СПИДа, туберкулеза, малярии и других эпидемических заболеваний».* Далее в пункте 5(с) отмечается следующее: *«[к]аждое государство-член имеет право определять, что именно представляет собой национальная чрезвычайная ситуация и другие исключительно серьезные обстоятельства, при том понимании, что кризисные ситуации в области здравоохранения, в том числе связанные с ВИЧ/СПИДом, туберкулезом, малярией и другими эпидемическими заболеваниями, могут представлять собой национальную чрезвычайную ситуацию или другие исключительно серьезные обстоятельства».*

Использование в исследовательских и образовательных целях

Применительно к патентам в Юридическом словаре Блэка термин «средство защиты, основанные на принципе использования в экспериментальных целях» определяется как *«[с]редство защиты против обвинений в нарушении патентных прав, используемое тогда, когда запатентованное изобретение создается и используется исключительно в научных целях. Несмотря на то, что это средство защиты по-прежнему признается в качестве такового, оно толкуется в узком смысле и в настоящее время может*

применяться только в отношении исследований, проводимых в целях проверки формулы изобретения».

Следует отметить, что, хотя права интеллектуальной собственности и являются исключительными правами, в отношении этих исключительных прав предусматриваются определенные изъятия и ограничения. Например, в области патентов в национальном законодательстве ряда стран предусматриваются определенные изъятия и ограничения в отношении исключительных прав, в частности следующие:

- а) действия, совершаемые в личных и некоммерческих целях;
- б) действия, совершаемые исключительно в экспериментальных или исследовательских целях.

Статья 6 документа, озаглавленного «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы, гласит следующее: *«[п]рименение и осуществление охраны традиционных знаний не должно неблагоприятно влиять на: (i) постоянное наличие традиционных знаний для обычной практики, обмена, использования и передачи традиционных знаний носителями традиционных знаний; (ii) использование традиционной медицины в бытовых целях; использование в государственных больницах, особенно носителями традиционных знаний, состоящими 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 коммерческое и промышленное использование этих традиционных знаний».*

В отношении справедливого и равноправного совместного пользования выгодами в статье 6.2 документа, озаглавленного «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы», говорится, что *«[и]спользование традиционных знаний в некоммерческих целях должно служить источником только неденежных выгод, таких, как доступ к результатам научных исследований и вовлечение общины-источника в исследовательскую и образовательную деятельность».*

Инструментарий ВОИС в области традиционных знаний

Программы документирования могут затрагивать вопросы интеллектуальной собственности применительно к носителям традиционных знаний и хранителям генетических ресурсов. В процессе документирования крайне важно всесторонне учитывать его последствия для прав интеллектуальной собственности¹⁰⁰. Инструментарий ВОИС в области традиционных знаний предназначен для управления интеллектуальной собственностью в процессе документирования, а также использования этого процесса в качестве отправной точки для перехода к более эффективному с точки зрения приносимой пользы управлению традиционными знаниями в качестве одного из интеллектуальных и культурных активов общины¹⁰¹. Инструментарий ВОИС в области традиционных знаний построен исходя из трех этапов процесса документирования – а именно этапа до начала документирования, этапа собственно документирования и этапа после документирования,

¹⁰⁰ См. выше, сноску 24, пункт 1.

¹⁰¹ Там же, пункт 2.

– с тем чтобы с большей ясностью проиллюстрировать различные вопросы, которые возникают в области интеллектуальной собственности на каждом из этапов документирования¹⁰².

Этот инструментарий специально предназначен для использования носителями традиционных знаний или хранителями биологических ресурсов, особенно коренными и местными общинами и их представителями. Он может также оказаться полезным для других лиц и органов, таких, как учреждения, осуществляющие документирование традиционных знаний и биологических ресурсов (музеи, архивы, генофонды, ботанические сады); юрисконсульты и политические советники таких хранителей биологических ресурсов и носителей традиционных знаний; исследовательские учреждения (университеты, совместные селекционные программы и т.д.); учреждения государственного и частного секторов, реализующие проекты документирования; и заинтересованные стороны в частном секторе¹⁰³.

Когда знания задокументированы, для их охраны можно задействовать систему интеллектуальной собственности и другие правовые механизмы, однако успех может быть обеспечен только в том случае, если документирование произведено надлежащим образом¹⁰⁴. Инструментарий призван помочь оценить возможные варианты установления охраны, спланировать и реализовать применение подходов и осуществление стратегий в области интеллектуальной собственности на этапе документирования традиционных знаний и биологических ресурсов.

[Конец Приложения и документа]

¹⁰² Проект описания инструментария для управления правами интеллектуальной собственности в форме документирования традиционных знаний (WIPO/GRTKF/IC/4/5), стр.4 Приложения.

¹⁰³ Там же, стр. 5 Приложения.

¹⁰⁴ Там же, стр. 5 Приложения.