

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

**Семнадцатая сессия**  
**Женева, 6-10 декабря 2010 г.**

### **ОХРАНА ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ: ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ**

*Документ подготовлен Секретариатом*

#### **ВВЕДЕНИЕ**

1. На своей шестнадцатой сессии, проходившей 3-7 мая 2010 года Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («Комитет») принял решение, что Секретариат должен "подготовить и представить на следующей сессии Комитета в качестве рабочего документа новый проект документа WIPO/GRTKF/IC/16/5. Новый проект должен быть распространен Секретариатом к 30 сентября 2010 г. В этом проекте должны быть четко идентифицированы редакционные предложения и комментарии, сделанные участниками Комитета в ходе шестнадцатой сессии, а также предложения и комментарии, представленные в Секретариат в письменном виде до 31 июля 2010 г. Конкретные предложения редакционного характера должны быть указаны в сносках. Сделанные комментарии должны быть отражены с указанием автора в комментарии к документу. В проекте должно четко поясняться, каким образом в нем отражены предложенные дополнения, исключения, другие изменения и комментарии. Редакционные предложения, внесенные наблюдателями, должны быть включены в комментарий для рассмотрения государствами-членами»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Проект отчета шестнадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov. 2).

2. Настоящий документ является пересмотренным вариантом рабочего документа WIPO/GRTKF/IC/16/5, в котором отражены предложенные поправки и сделанные комментарии в ходе шестнадцатой сессии, а также письменные комментарии к нему, полученные в рамках межсессионного процесса, упомянутого в решении шестнадцатой сессии. Письменные комментарии были получены от следующих государств-членов: Замбии, Колумбии, Российской Федерации, Швейцарии и Японии; а также от следующих аккредитованных наблюдателей: Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ), Международной торговой палаты (МТП) и Юго-Восточного центра коренных народов (ЮВЦКН). С письменными комментариями в том виде, в котором они были представлены, можно ознакомиться на сайте по адресу: [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-3.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-3.html).

*Подготовка и структура настоящего документа*

3. В интересах соблюдения полноты и актуальности настоящего документа:
  - (a) в Приложении был сохранен первоначальный материально-правовой комментарий по каждой цели и каждому принципу, сформулированному в документе WIPO/GRTKF/IC/9/5. В комментарий также включены высказанные замечания и поставленные вопросы на пятнадцатой и шестнадцатой сессиях и в ходе соответствующего межсессионного процесса представления письменных комментариев. Комментарии, сделанные ранее по документу WIPO/GRTKF/IC/9/5, по-прежнему являются доступными для информации в режиме онлайн<sup>2</sup>;
  - (b) в соответствии с решениями Комитета, принятыми на его пятнадцатой и шестнадцатой сессиях, конкретные поправки, предложенные государствами-членами на этой сессии и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев, отражены в целях и принципах в Приложении. Предложенные вставки и добавления подчеркнуты, а слова или фразы, которые государства-члены предложили исключить или поставить под сомнение, заключены в квадратные скобки. Каждое такое редакционное предложение сопровождается сноской с указанием на делегацию, которая внесла предложение, и, там где это возможно, на делегации, поддерживающие предложение, или возражающие против него, в зависимости от обстоятельств. Кроме того, в случае, когда делегация дает пояснение к предложению, такое пояснение также фиксируется в сноске. Если нет иного указания, содержащийся в сносках пояснительный текст не принадлежит Секретариату. В Приложении также сформулированы и атрибутированы другие сделанные замечания и поставленные вопросы на пятнадцатой и шестнадцатой сессиях и в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев, а также редакционные предложения, комментарии и вопросы наблюдателей, которые записаны для их рассмотрения государствами-членами.

---

<sup>2</sup> [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-1.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html).

По мере возможности, комментарии и вопросы сгруппированы по темам. Комментарии, которые в основном касались документа в целом, изложены в самом конце документа.

4. *Комитету предлагается продолжить рассмотрение и представление комментариев к проекту положений, содержащемуся в Приложении, в целях разработки его пересмотренной и актуализированной версии.*

[Приложение следует]

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

СОДЕРЖАНИЕ

I. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ

- (i) [Признание ценности] Признание всеобъемлющего характера традиционных знаний, включая их социальную, духовную, экономическую, интеллектуальную, образовательную и культурную ценность<sup>1</sup>
- (ii) Содействие уважению систем традиционных знаний, достоинства, культурной самобытности и интеллектуальных и духовных ценностей владельцев традиционных знаний, которые сохраняют и поддерживают эти системы<sup>2</sup>
- (iii) Удовлетворение насущных потребностей владельцев традиционных знаний<sup>3</sup>
- (iv) Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний
- (v) [Расширение прав и возможностей владельцев традиционных знаний и признание специфического характера систем традиционных знаний]<sup>4</sup>
- (vi) Поддержка систем традиционных знаний
- (vii) [Содействие защите традиционных знаний]<sup>5</sup>
- (viii) Пресечение несправедливого и неравноправного использования традиционных знаний<sup>6</sup>
- (ix) [Согласованность] Согласованность действий<sup>7</sup> с соответствующими международными соглашениями и процессами
- (x) [Содействие инновациям и творчеству]<sup>8</sup>
- (xi) [Обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях]<sup>9</sup>
- (xii) [Содействие равноправному совместному пользованию выгодами] Содействие справедливому и равноправному участию в выгодах, извлекаемых за счет использования традиционных знаний<sup>10</sup>
- (xiii) [Содействие развитию общин и законной торговой деятельности]<sup>11</sup>
- (xiv) [Предотвращение предоставления несоответствующих прав интеллектуальной собственности неправомочным сторонам]<sup>12</sup>
- (xv) Повышение прозрачности и взаимного доверия во взаимоотношениях между владельцами традиционных знаний, с одной стороны, и академическими, коммерческими, образовательными, правительственными и другими

---

<sup>1</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>2</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>3</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>4</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>5</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>6</sup> Делегация Российской Федерации..

<sup>7</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>8</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>9</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>10</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>11</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>12</sup> Делегация Российской Федерации.

пользователями традиционных знаний, с другой, в том числе путем поощрения соблюдения этических норм поведения и принципов свободного и предварительного информированного согласия<sup>13</sup>

(xvi) [Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры]<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Делегация Российской Федерации.

<sup>14</sup> Делегация Российской Федерации.

## ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

### II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

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

### III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

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

## I. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ

Охрана традиционных знаний должна быть направлена на:

### *[Признание ценности]*

- (i) признание [всеобъемлющего]<sup>15</sup> характера традиционных знаний и их истинной ценности, включая социальную, духовную, [экономическую]<sup>16</sup>, интеллектуальную, научную, экологическую, техническую, [коммерческую]<sup>17</sup>, образовательную и культурную ценность, и признание того, что системы традиционных знаний представляют собой разнообразные структуры, в недрах которых рождаются инновации и характерная интеллектуальная и творческая жизнь, что имеет основополагающее значение для коренных и местных общин и представляет такую же научную ценность, что и другие системы знаний;

### *Содействие обеспечению уважения*

- (ii) содействие обеспечению уважения систем традиционных знаний; а также достоинства и культурной самобытности и интеллектуальных и духовных ценностей владельцев традиционных знаний, которые сохраняют, развивают<sup>18</sup> и поддерживают эти системы; уважения вклада, который внесли традиционные знания в поддержку средств существования и сохранения самобытности владельцев традиционных знаний, а также вклада, который владельцы традиционных знаний вносят в [сохранение окружающей среды] сохранение и устойчивое использование биоразнообразия<sup>19</sup>, продовольственную безопасность и устойчивое развитие сельского хозяйства, а также в прогресс науки и техники;

### *Удовлетворение [насущных] прав и <sup>20</sup> потребностей владельцев традиционных знаний*

- (iii) учет надежд и чаяний, выраженных непосредственно владельцами традиционных знаний, уважение их прав как носителей и хранителей традиционных знаний, содействие их экономическому, культурному и социальному благосостоянию и [вознаграждение за вклад] признание ценности<sup>21</sup> вклада, который они внесли в развитие общин и прогресс науки и общественно полезной технологии;

### *Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний*

- (iv) содействие мерам по сбережению и сохранению традиционных знаний и поддержка таких мер путем уважения, сбережения, охраны и поддержания систем традиционных знаний и стимулирование хранителей таких систем

---

<sup>15</sup> Делегация Колумбии.

<sup>16</sup> Делегация Колумбии.

<sup>17</sup> Делегация Колумбии. Делегация обратилась с просьбой уточнить различия между понятиями «коммерческая ценность» и «экономическая ценность» с целью обсуждения этих показателей.

<sup>18</sup> Делегация Колумбии.

<sup>19</sup> Делегация Колумбии. Делегация заявила, что ссылка на сохранение окружающей среды будет иметь более соответствующие рамки, если использовать терминологию КБР, то есть «сохранение и устойчивое использование биоразнообразия».

<sup>20</sup> Делегация Колумбии.

<sup>21</sup> Делегация Колумбии.

знаний в поддержании и защите их систем знаний;

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

- (v) осуществление этой деятельности в такой форме, которая дает возможность владельцам традиционных знаний охранять свои знания с учетом полного признания специфического характера систем традиционных знаний и необходимости изыскания решений, которые учитывают специфический характер таких систем, исходя из того, что такие решения должны быть сбалансированными и справедливыми, должны обеспечивать использование обычных режимов интеллектуальной собственности в форме, поддерживающей охрану традиционных знаний от незаконного использования и<sup>22</sup> присвоения и должны эффективно расширять права и возможности взаимосвязанных<sup>23</sup> владельцев традиционных знаний по осуществлению соответствующих прав и правомочий на их собственные знания;

*Поддержка систем традиционных знаний*

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

*Содействие защите традиционных знаний*

- (vii) наряду с [признанием значения энергичной области общественного достояния<sup>24,25</sup>], содействие сохранению и защите традиционных знаний и обеспечению соответствующего равновесия между основанными на обычаях и другими средствами их развития, сохранения и передачи и содействие сохранению, поддержанию, применению и более широкому использованию традиционных знаний в соответствии с существующими традиционными правилами, нормами, законами и представлениями владельцев традиционных знаний, преимущественно на благо самих владельцев традиционных знаний, а также на благо всего человечества, на основе предварительного информированного согласия и взаимосогласованных условий с владельцами таких знаний<sup>26</sup>;

*Пресечение [несправедливого и неравноправного использования] незаконного присвоения и использования*<sup>27</sup>

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

---

<sup>22</sup> Делегация Колумбии.

<sup>23</sup> Делегация Колумбии.

<sup>24</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

<sup>25</sup> Делегация Колумбии. Делегация Колумбии заявила, что ей не ясен смысл фразы «энергичной области общественного достояния».

<sup>26</sup> Делегация Колумбии.

<sup>27</sup> Делегация Колумбии.



*Согласованность с соответствующими международными соглашениями и процессами*

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

*Содействие инновациям и творчеству*

- (x) поощрение, вознаграждение и охрана традиционного творчества и инноваций и расширение передачи традиционных знаний внутри коренных и [традиционных] местных<sup>28</sup> общин и, включая, при условии согласия владельцев традиционных знаний, интеграцию таких знаний в образовательные инициативы общин на благо владельцев и хранителей традиционных знаний;

*Обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях*

- (xi) обеспечение использования традиционных знаний с<sup>29</sup> предварительного информированного согласия и обмена на взаимосогласованных условиях посредством координации с действующими международными и национальными режимами, регулирующими доступ к генетическим ресурсам;

*Содействие равноправному совместному пользованию выгодами*

- (xii) содействие справедливому и равноправному совместному пользованию денежными и неденежными выгодами, извлекаемыми из использования традиционных знаний, и их распределению в соответствии с другими применимыми международными режимами, принципом предварительного информированного согласия и, в частности, посредством [справедливой и соразмерной компенсации в особых случаях, когда невозможно установить индивидуального владельца или когда знания уже раскрыты]<sup>30</sup>;

---

<sup>28</sup> Делегация Колумбии.

<sup>29</sup> Делегация Колумбии.

<sup>30</sup> Делегация Колумбии. Делегация Колумбии. Делегация заявила, что необходимо уточнить выражение "индивидуальный владелец", поскольку существует целый ряд ситуаций, которые могут возникнуть и которые не предусматривают исключения в отношении применения принципа предварительного информированного согласия. Процедурные адаптации необходимы не только в отношении получения согласия, но также и формы компенсации и совместного пользования выгодами, в зависимости от того, касается ли это совместного использования знаний на национальном или транснациональном уровнях, и не ясно, как определен их владелец: как сообщество или как представитель власти, и т.д. Делегация отметила, что также необходимо более подробно рассмотреть режим охраны прав "раскрытых" знаний или знаний, которые стали частью "общественного достояния" (общедоступными знаниями) с согласия его владельцев или без такового, поскольку такое раскрытие не должно приводить к отмене права собственности на знания или прав, вытекающих из предварительного информированного согласия при заключении соглашений об условиях использования и совместного пользования выгодами. Делегация хотела бы точно знать, что Комитет понимает под "общественным достоянием" в связи с ТЗ. Несмотря на позитивный характер положения, важно более четко определить его и прежде всего то, что оно не подразумевает, что только право на компенсацию будет сохранено в случаях, когда имеется возможность применения и других прав. Следует иметь в виду, что в большинстве случаев знания были обнародованы вне процессов информированного согласия или, при наличии согласия, оно иногда обуславливается конкретными исследовательскими целями, а не

*Содействие развитию общин и законной торговой деятельности*

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

*Предотвращение предоставления ненадлежащих прав ИС неправомочным сторонам*

- (xiv) препятствование предоставлению или осуществлению ненадлежащих прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы путем [создания цифровых библиотек общеизвестных традиционных знаний и ассоциируемых генетических ресурсов<sup>31,32</sup>, [в частности, установления в качестве условия предоставления патентных прав требования о том, чтобы заявители на выдачу патента на изобретение, в котором используются традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы, раскрывали источник и страну происхождения таких ресурсов, а также требования о представлении доказательств получения предварительного информированного согласия и согласования условий совместного пользования выгодами в стране происхождения]<sup>33</sup>;

*Повышение прозрачности и взаимного доверия*

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

*Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры*

- (xvi) осуществление деятельности с соблюдением принципов охраны традиционных выражений культуры и выражений фольклора исходя при этом из того понимания, что для многих традиционных общин их знания и

---

[Footnote continued from previous page]

другим возможным применением, и во всех этих случаях, когда может быть определен владелец, должны быть разработаны механизмы общественного признания права собственности и согласования условий использования, там где это возможно, и компенсации.

<sup>31</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

<sup>32</sup> Делегация Колумбии. Делегация не согласилась с использованием выражения "путем создания цифровых библиотек знаний", не только потому, что средства или механизмы такого ограничения не должны быть сведены к минимуму, но и потому, что цифровые библиотеки, как механизм охраны нераскрытых знаний, создают проблемы. До урегулирования международных и национальных sui generis позитивных принципов охраны для предотвращения уничтожения новизны таких знаний, такой механизм не может фигурировать в качестве обязательного регулирования.

<sup>33</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

выражения культуры являются неотъемлемой частью их [общей самобытности]<sup>34</sup>.]

- (i) признание всеобъемлющего характера традиционных знаний, включая их социальное, духовное, экономическое, интеллектуальное, образовательное и культурное значение;
- (ii) содействие обеспечению уважения систем традиционных знаний, а также достоинства и культурной самобытности и интеллектуальных и духовных ценностей владельцев традиционных знаний, которые сохраняют и поддерживают эти системы;
- (iii) удовлетворение насущных потребностей владельцев традиционных знаний;
- (iv) содействие сбережению и сохранению традиционных знаний;
- (v) поддержка систем традиционных знаний;
- (vi) пресечение несправедливого и неравноправного использования традиционных знаний;
- (vii) содействие справедливому и равноправному распределению выгод от использования традиционных знаний;
- (viii) содействие справедливому и равноправному распределению выгод от использования традиционных знаний;
- (ix) повышение прозрачности и взаимного доверия во взаимоотношениях между владельцами традиционных знаний, с одной стороны, и академическими, коммерческими, образовательными, правительственными и другими пользователями традиционных знаний, с другой, в том числе путем поощрения соблюдения этических норм поведения и принципов свободного и предварительного информированного согласия<sup>35</sup>.

[Комментарий к политическим целям следует]

---

<sup>34</sup> Делегация Колумбии. Делегация заявила, что термин «общая самобытность» сформулирован не совсем четко, а также не ясна его необходимость для развития идеи.

<sup>35</sup> Пункты (i)–(ix) предложены делегацией Российской Федерацией.

## КОММЕНТАРИЙ К ПОЛИТИЧЕСКИМ ЦЕЛЯМ

### История вопроса

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

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Делегация Соединенных Штатов Америки подняла следующие вопросы: (1) в общем плане, какие цели преследуются путем предоставления охраны в области интеллектуальной собственности (имущественные права, личные неимущественные права)? В историческом плане существовал свободный обмен информацией за исключением ограниченных обстоятельств и в течение ограниченных сроков. Далее, даже в ограниченных обстоятельствах прав интеллектуальной собственности, в частности авторского права и патента, такие правовые системы включали концепцию добросовестного использования или использования для исследовательских целей. Каким образом будут сбалансированы эти нормы после введения новых исключительных прав на ТЗ? Кроме того, в случае патентов не все страны, предусматривающие патентную охрану, выдают патенты во всех областях техники. Некоторые страны исключают методы "диагностики, терапии и хирургии для лечения людей или животных" из области патентоспособных объектов, поскольку они считают, что никто не должен иметь исключительных прав на такие изобретения. Смогут ли страны исключать из охраны ТЗ, относящиеся к методам диагностики, терапии и хирургии для лечения людей или животных? Кто должен пользоваться преимуществами любой охраны ТЗ? Кто должен быть правообладателем на охраняемые ТЗ? Должны ли те владельцы ТЗ, которые проживают в местах происхождения ТЗ, и те, которые более не проживают в этой среде, рассматриваться на равных основаниях? Каким образом новые системы охраны ТЗ изменят право владельцев ТЗ на продолжение использования принадлежащих им ТЗ? Как будет применяться международная концепция не дискриминационного подхода? Если бы ТЗ охранялись патентами, авторским правом или другими традиционными правами интеллектуальной собственности, должны ли ТЗ охраняться другими средствами, т.е. новыми национальными законами? (2) В отношении политической цели (iv), каким образом международный правовой инструмент будет поддерживать сохранение и поддержание ТЗ в большей степени, чем активная работа по поддержанию и сохранению ТЗ в архивах, базах данных и других средствах записи? (3) В отношении политической цели (viii), что представляет собой незаконное присвоение традиционных знаний? Может ли доступ к

таким знаниям через каналы, которые полностью соответствуют национальным законам, рассматриваться как незаконное присвоение в определенных случаях? Если да, то в каких случаях? В отношении политической цели (viii), что представляет собой недобросовестное и несправедливое использование ТЗ? Должны быть приведены некоторые примеры добросовестного использования ТЗ, равно как и недобросовестного использования. (4) В отношении политической цели (x), каким образом ограничение возможности использовать ТЗ будет содействовать развитию инноваций и творчества? (5) В отношении политической цели (xiv), для государств-членов, которые при подаче патентных заявок на изобретения, включающие ТЗ, требуют раскрывать источник и страну происхождения ТЗ и/или доказательства предварительного информированного согласия и/или взаимно согласованных условий, какие положения вне патентного режима обеспечивают, чтобы коммерческое использование ТЗ осуществлялось с предварительного информированного согласия или на взаимно согласованных условиях? В отношении государств-членов, которые при подаче патентных заявок на изобретения, включающие ТЗ, требуют раскрывать источник и страну происхождения ТЗ и/или доказательства предварительного информированного согласия и/или взаимно согласованных условий, обстоятельства, при которых должно соблюдаться это требование, должны быть пояснены. Должны быть приведены примеры изобретений, связанных с ТЗ, где это требование должно быть соблюдено, и другие ситуации, где это требование не должно соблюдаться. Например, если ТЗ является хорошо известным для широкого круга лиц и изобретение состоит в усовершенствовании на основе ТЗ, следует ли в этом случае, тем не менее, соблюдать требование раскрытия? Почему для государств-членов, которые предусматривают требование раскрытия источника в патенте, это требование является более подходящим, чем требование раскрывать информацию, которая имеет отношение к патентоспособности?

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

Делегация Замбии заявила, что, как и для ТВК, ценность ТЗ должна включать их ценность по отношению к понятиям "неимущественный" и "общественный порядок". Кроме того, может возникнуть потребность ясно определить, что представляет собой "системы знаний" в рубрике "Содействие обеспечению уважения". Аналогичным образом, "интересы" в рубрике "Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний" должны включать "коммерческие интересы".

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) предложил заменить слово "поддержка" на слово "поощрение" в политической цели (vi).

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила добавить в самом начале новую политическую цель – "Защита прав человека: защита прав человека коренных народов, разработавших традиционные знания, которые имеют потенциал для использования на благо всего мира". Что касается политической цели (ii), она предложила включить фразу "а также местные правовые системы, которые охраняют их" после слов "эти системы". Она также предложила заменить политическую цель (iv) фразой "Содействие сбережению и сохранению владельцев, пользователей и разработчиков традиционных знаний: защита владельцев, создателей, культиваторов и разработчиков традиционных знаний от принуждения или репрессалий со стороны тех, кто добивается от

них получения разрешения на использование их ТЗ". Она предложила включить слова "и защищать" после слова "расширять" и фразу "защита коренных народов от насилия и репрессалий, когда они ненасильственным образом утверждают эти права для охраны традиционных знаний" в конце политической цели (v). Она предложила заменить политическую цель (vii) фразой "*Содействие защите традиционных знаний*: содействие сохранению традиционных знаний и обеспечению соответствующего равновесия между основанными на обычаях средствами их развития и передачи в соответствии с существующими традиционными правилами, нормами, законами и представлениями владельцев традиционных знаний, преимущественно на благо самих владельцев традиционных знаний, а также на благо всего человечества, как это определяется владельцами традиций". Она предложила заменить политическую цель (viii) фразой "*Прекращение несправедливого и неравноправного использования*: прекращение незаконного присвоения традиционных знаний и других нечестных видов деятельности и признание необходимости адаптации усилий по прекращению незаконного присвоения традиционных знаний к национальным и местным потребностям". В отношении политической цели (ix), она предложила включить слово "коренными" перед словом "международными". Она предложила заменить политическую цель (xi) фразой "*Обеспечение предварительного информированного согласия и обмена на взаимосогласованных условиях*: обеспечение предварительного информированного согласия и обмена на взаимосогласованных условиях, полученных путем этического поведения, определяемого владельцем традиционных знаний, в координации с существующими коренными национальными, международными и национальными режимами, регулирующими доступ к генетическим ресурсам". Что касается политической цели (xii), она предложила включить фразу "при свободном, предварительном и информированном согласии владельца знаний" после слов "традиционных знаний". Она также предложила заменить политическую цель (xiv) фразой "*Содействие урегулированию споров*: содействие созданию правового механизма для урегулирования споров, который ставит коренные народы в равное положение с государствами-членами ООН. Содействие формированию суда в составе судей из числа коренных народов из стран, не являющихся членами ООН (исходные нации), и предоставление организациям возможности для изучения и создания библиотек или реестров, которые облегчают установление связи между коренными народами и их ТЗ", и заменить политическую цель (xv) фразой "*Содействовать повышению прозрачности и этического поведения*: содействие прозрачности и взаимопониманию в отношениях между владельцами традиционных знаний и академическими, коммерческими, образовательными, правительственными и другими пользователями традиционных знаний, путем поощрения соблюдения этических норм поведения и принципов свободного и предварительного информированного согласия со стороны владельцев ТЗ, и которые укрепляют уверенность в том, что коренные народ/нация и их граждане продолжают выполнять свою роль в рамках своей экологической и духовной системы".

## ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

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

- (a) *принцип соответствия [надеждам и чаяниям владельцев] прав и потребностей, идентифицированных<sup>36</sup> владельцами традиционных знаний*
- (b) *принцип признания прав*
- (c) *принцип эффективности и доступности охраны;*
- (d) *принцип гибкости и комплексности*
- (e) *принцип справедливости и совместного пользования выгодами*
- (f) *принцип соответствия существующим правовым системам, регулирующим доступ к взаимосвязанным генетическим ресурсам*
- (g) *принцип соблюдения других международных и региональных договоров и процессов и взаимодействия с ними*
- (h) *принцип уважения традиционных видов использования и передачи традиционных знаний*
- (i) *принцип признания специфического характера и особенностей традиционных знаний*
- (j) *принцип оказания помощи в удовлетворении нужд владельцев традиционных знаний*

[Комментарий к общим руководящим принципам следует]

---

<sup>36</sup> Делегация Колумбии.

## КОММЕНТАРИЙ К ОБЩИМ РУКОВОДЯЩИМ ПРИНЦИПАМ

### История вопроса

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

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

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

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

#### *(b) Принцип признания прав*

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

#### *(c) Принцип эффективности и доступности охраны*

Меры охраны традиционных знаний должны быть эффективными в достижении целей охраны, а также должны быть понятными, приемлемыми, доступными и необременительными для их конечных бенефициаров и учитывающими культурный, социальный и экономический контекст владельцев традиционных знаний. Там, где приняты меры охраны традиционных знаний, должны быть разработаны надлежащие защитные механизмы, позволяющие принятие



эффективных мер, направленных против незаконного присвоения традиционных знаний и поддержку более широкого принципа предварительного осознанного согласия.

(d) *Принцип гибкости и комплексности*

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

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

(e) *Принцип справедливости и совместного пользования выгодами*

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

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

Охрана, которая применяет принцип справедливости, не должна быть ограничена совместным использованием выгодами, но должна обеспечить, чтобы права

традиционных знаний были должным образом признаны, и в частности должна уважать права владельцев традиционных знаний на предоставление или отказ в предоставлении согласия на доступ к их традиционным знаниям.

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

Правомочие на определение доступа к генетическим ресурсам, будь то связанные или не связанные с традиционными знаниями, принадлежит национальным правительствам и является объектом регулирования национальным законодательством. Охрана традиционных знаний, ассоциируемых с генетическими ресурсами, должна соответствовать применимому законодательству, регулиющему доступ к таким ресурсам и совместное пользование выгодами, возникающими в результате их использования. Ничто в настоящих принципах не должно толковаться как ограничение суверенных прав государств на их национальные ресурсы и правомочие правительств определять доступ к генетическим ресурсам, будь то ресурсы, связанные или не связанные с охраняемыми традиционными знаниями.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

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

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

Делегация Замбии заявила, что принципы раскрытия и предварительного информированного согласия могут также играть активную роль.

Делегация Российской Федерации заявила, что общие руководящие принципы, сформулированные в Разделе II Приложения имеют важное значение, в том числе принцип соответствия надеждам и чаяниям владельцев традиционных знаний, принцип эффективности и доступности охраны, принцип соблюдения других международных и региональных договоров и процессов и взаимодействия с ними, принцип гибкости и комплексности и принцип уважения традиционных видов использования и передачи традиционных знаний. Делегация указала, что положения, касающиеся целей и общих руководящих принципов, в целом представляются приемлемыми

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

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

В отношении общего руководящего принципа (е), представитель Международной торговой палаты предложил заменить слово "справедливости" на "справедливого равновесия". В седьмой строке пункта 1 общего руководящего принципа (е), он предложил заменить слово "поддержанию" словами "реальному опыту и потребностям для создания и поддержания". Во второй строке пункта 2 общего руководящего принципа (е), он предложил включить слова "определение, уточнение" перед словами "и защиту".

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила добавить новый пункт во вводной части "Предусмотренные здесь права будут регулироваться Декларацией ООН о правах коренных народов и Конвенцией по устойчивому развитию". Был предложен новый общий руководящий принцип, а именно, "Принцип отказа от насилия и угрозы насилия как средства для приобретения ТЗ". Она предложила заменить заголовок общего руководящего принципа (с) следующим текстом: "Принцип эффективности и доступности охраны и охрана прав коренных народов". Она заявила, что общий руководящий принцип (f), как ей представляется, лишает коренные народы/нации их прав. В настоящем документе международное право обесценено утверждением, что государства-члены ООН имеют права на ТЗ и ГР вне зависимости от того, сколь незаконно и жестоко государство-член приобрело их. Она предложила заменить слово "существующим" на "коренным" в принципе (f). Что касается общего руководящего принципа (g), она предложила включить слово "коренных" перед словом "международных". Она предложила заменить заголовок общего руководящего принципа (h) следующим текстом: "Принцип уважения традиционных видов использования и частной передачи традиционных знаний, за исключением колониального мониторинга, дающих коренным народам возможность обсуждать и практиковать их ТЗ без присутствия колониальных сил". В связи с общим руководящим принципом (j), она предложила включить слово "требуемой" перед словом "помощи".

### III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

#### СТАТЬЯ 1

#### ОХРАНА ОТ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ И НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ<sup>37</sup>

1. Традиционные знания должны охраняться от [незаконного присвоения и неправомерного использования]<sup>38</sup> следующих действий, если такие действия имеют коммерческую цель или имеют место вне контекста основанного на обычаях или традиционного использования этих традиционных знаний<sup>39</sup>.
2. Любое приобретение, присвоение, раскрытие<sup>40</sup> или использование традиционных знаний несправедливыми или незаконными средствами, которое представляет<sup>41</sup> собой акт [незаконного присвоения и неправомерного использования]<sup>42</sup>. Незаконное присвоение и неправомерное использование<sup>43</sup> [может также включать] также включают<sup>44</sup> извлечение<sup>45</sup> коммерческой выгоды из приобретения, присвоения или использования традиционных знаний, когда лицу, использующему эти знания, известно или [неизвестно по причине небрежности] не удалось узнать<sup>46</sup>, что эти знания были приобретены или присвоены несправедливыми средствами; а также другие виды коммерческой деятельности, противоречащие честной практике, которые позволяют извлекать несправедливую выгоду из традиционных знаний.
3. В частности, правовые средства [должны быть направлены] направлены<sup>47</sup> 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

---

<sup>37</sup> Делегация Индонезии. Делегация Австралии отметила, что неправильное использование термина, который был использован в контексте КБР в рамках проекта текста для переговоров международного режима доступа и совместного использования выгод от ГР и связанных с ними ТЗ. 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 ИС, а не доступа к ТЗ, связанных с ГР. Делегация Замбии выразила мнение, что понятие "неправомерное использование" может потребовать доработки..

<sup>38</sup> Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 37.

<sup>39</sup> Делегация Марокко.

<sup>40</sup> Делегация Перу.

<sup>41</sup> Делегация Индии.

<sup>42</sup> Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 37.

<sup>43</sup> Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 37.

<sup>44</sup> Делегация Камеруна предложила исключить слово "может". Делегация Индии предложила заменить глагол "may" ("может включать") глаголом "shall" ("включают").

<sup>45</sup> Делегация Боливарианской Республики Венесуэла предложила заменить фразу "представляет собой акт незаконного присвоения. Незаконное присвоение может также включать извлечение" фразой "которое представляет собой акт извлечения".

<sup>46</sup> Делегация Боливарианской Республики Венесуэла.

<sup>47</sup> Делегация Индии.

*условий конфиденциальности или секретности, нарушения фидуциарных обязательств или иных доверительных отношений, обмана, введения в заблуждение, предоставления вводящей в заблуждение информации, отказа от предоставления или доведения до сведения важной информации<sup>48</sup> при получении предварительного информированного согласия с целью получения доступа к традиционным знаниям или иным несправедливых или нечестных средств;*

- (ii) *приобретения или использования<sup>49</sup> традиционных знаний [или осуществления контроля над ними]<sup>50</sup> в нарушение правовых мер, которые в качестве условия доступа к этим знаниям требуют предварительного информированного согласия, а также такого использования традиционных знаний, которое нарушает взаимно согласованные условия для получения предварительного информированного согласия применительно к доступу к этим знаниям;*
- (iii) *ложных заявлений или утверждений о правах владения [или осуществления контроля над] или использования<sup>51</sup> традиционных знаний, 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,<sup>52</sup> коммерческого или промышленного использования традиционных знаний [без справедливой и надлежащей [компенсации] признанным владельцам этих знаний] совместного пользования выгодами<sup>53</sup>, в нарушение признанных прав владельцев этих знаний<sup>54</sup>, когда такое использование преследует цель получения выгоды и дает технические или коммерческие преимущества их пользователю [[и когда компенсация соответствовала бы принципу справедливости равноправия применительно к владельцам традиционных знаний]<sup>55</sup> ввиду обстоятельств, при которых пользователь приобрел эти знания]<sup>56</sup> и в соответствии с национальным и международным [режимами]<sup>57</sup> законодательством, где это применимо<sup>58</sup>; и*

<sup>48</sup> Делегация Колумбии.

<sup>49</sup> Делегация Колумбии.

<sup>50</sup> Делегация Колумбии.

<sup>51</sup> Делегация Колумбии.

<sup>52</sup> Делегация Бразилии. Делегация Соединенных Штатов Америки высказала мнение, что цель этой фразы состоит в том, чтобы четко указать, что если кто-либо создаст такое знание независимо, он будет иметь право пользоваться своим собственным независимым созданием. Кроме того, возникает вопрос о том, как быть с концепцией развивающихся ТЗ.

<sup>53</sup> Делегация Бразилии. Делегация Бурунди выступила с возражениями.

<sup>54</sup> Делегация Индии.

<sup>55</sup> Делегация Бразилии.

<sup>56</sup> Делегация Индии.

<sup>57</sup> Делегация Бразилии.

<sup>58</sup> Делегация Мексики. Делегация предложила заменить слово "режимами" фразой "законодательством, где это

- (v) *[намеренно]<sup>59</sup> 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/или<sup>60</sup> [противоречит общественному порядку или нравственности.]<sup>61</sup>;*
- (vi) *предоставления патентных прав на изобретения, основанные на традиционных знаниях [и] и/или<sup>62</sup> связанных с ними генетических ресурсах, без раскрытия страны происхождения этих знаний и/или ресурсов, а также представления доказательств выполнения установленных в стране происхождения условий, касающихся предварительного информированного согласия и совместного пользования выгодами<sup>63</sup>.*

4. *Владельцам традиционных знаний должна быть также предоставлена эффективная охрана от иных актов недобросовестной конкуренции, включая акты, перечисленные в статье 10-bis Парижской конвенции. К ним относятся ложное или вводящее в заблуждение представление фактов, что продукт произведен или услуга предоставлена с ведома или одобрения владельцев традиционных знаний или что коммерческое использование продуктов или услуг приносит выгоду владельцам традиционных знаний. К ним также относятся такого рода акты, которые направлены на введение в заблуждение в отношении продукта или услуги владельцев традиционных знаний, и ложные заявления в процессе торговли, которые дискредитируют продукты или услуги владельцев традиционных знаний.*
5. *Применение, толкование и обеспечение защиты от незаконного присвоения и неправомерного использования<sup>64</sup> традиционных знаний и других признанных прав<sup>65</sup>, включая определение равноправного пользования выгодами и их распределения, должно основываться, насколько это возможно [и уместно]<sup>66</sup>, на уважении обычной практики, норм, законов и понятий владельцев знаний, включая духовные, священные или церемониальные особенности традиционного происхождения знаний.*

---

[Footnote continued from previous page]

применимо".

<sup>59</sup> Делегация Бразилии.

<sup>60</sup> Делегация Колумбии.

<sup>61</sup> Делегация Мексики. Причина заключается в том, что из текста статьи следует, что санкция за намеренно оскорбительное использование, вне традиционного контекста, третьими сторонами ТЗ, представляющих собой особую нравственную или духовную ценность, может быть применена только тогда, когда это правонарушение признается противоречащим общественному порядку или нравственности. Делегация выразила мнение, что упомянутое оскорбительное использование, должно подлежать санкции в связи с нарушением, которое оно представляет для нравственной или духовной сферы коренного народа или общины, и в связи с его воздействием на жизнь или идентичность общины.

<sup>62</sup> Делегация Колумбии.

<sup>63</sup> Делегация Бразилии.

<sup>64</sup> Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 37.

<sup>65</sup> Делегация Индии.

<sup>66</sup> Делегация Колумбии.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 1

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

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

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

В пункте 3 приводится включающий список таких действий, которые, будучи предприняты в связи с ТЗ, охватываемыми настоящими принципами, будут рассматриваться, по крайней мере, как акты незаконного присвоения. Допуская широкий спектр мер в качестве надлежащих "правовых средств" в рамках национального законодательства, направленных на пресечение перечисленных действий, заглавная строчка этого пункта применяет руководящий принцип гибкости и всесторонности. Различные подпункты статьи 1.3 содержат квинтэссенцию конкретных актов незаконного присвоения, среди которых: (i) приобретение традиционных знаний путем кражи, взятки, обмана, нарушения условий



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

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

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

#### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

##### Связь с элементами политических целей и принципов

Делегации Австралии отметила, что эта статья конкретно связана с элементами ряда политических целей и принципов в материально-правовом документе, в частности политических целей (v) и (viii) и принципов (b) и (c). Ряд элементов этих политических целей и принципов заслуживают дальнейшего обсуждения, что поможет более глубокому анализу оперативного применения любого текста подобного характера. Например, какова будет связь или интерфейс с существующей системой ИС, в какой степени это согласуется с гибкостью для применения на национальном и местном уровнях, какое влияние это окажет на знания, находящиеся в области общественного достояния, и какие элементы такой охраны конкретно связаны с системой ИС, а какие не связаны. Также было указано на то, что текст является очень насыщенным и было бы целесообразно выделить оперативные элементы и рассмотреть каждый из них в отдельности. Кроме того, она отметила, что нынешняя формулировка этого положения носит чрезмерно детализированный и императивный характер и что она не согласуется со статьей 2 и принципом гибкости и всеобъемлемости. В нем также содержатся общие субъективные термины и фразы, такие, как "несправедливым способом" и "противоречащие честной практике", которые нуждаются в дальнейшем рассмотрении и определении. Общая норма,

сформулированная в этом положении в первоначальном рабочем документе, отражала политическую цель (viii) – "пресечение несправедливого и неравноправного использования". Эта цель также указывает на необходимость адаптации подходов, касающихся пресечения незаконного присвоения ТЗ, к национальным и местным потребностям. В комментарии к этому положению определен ряд ключевых моментов. Во втором пункте комментария указывается, что первоначальная структура формулировки этой части отражает структуру статьи 10-bis Парижской конвенции. Делегация поставила под сомнение применимость статьи 10-bis Парижской конвенции к охране ТЗ и призвала к дальнейшему обсуждению этого элемента. Кроме того, если политическая цель (viii) будет взята за основу правового документа, то, вероятно, сущность незаконного присвоения должна быть описана "общим и неисчерпывающим образом", с тем чтобы этот термин приобрел универсальное значение и под него можно было "подогнать" самые разные несправедливые деяния. По аналогии со статьей 10-bis термин "несправедливый способ" можно было бы определять по-разному исходя из национального законодательства. Вместе с тем она отметила, что многие из предложений, высказанных в отношении этого рабочего документа на пятнадцатой сессии Комитета, как представляется, ограничат возможности государств-членов по адаптации подходов, которые они могут вырабатывать в зависимости от своих национальных и местных потребностей. Поэтому Комитету было бы полезно продолжить обсуждение политической цели (viii), с тем чтобы достичь согласия по вопросу о любом надлежащем текстуальном воплощении этой цели. Что касается предложения об исключении из пункта 2 слов "неизвестно по причине небрежности", то исключение этих слов распространяло бы действие положения о "пресечении несправедливого и неравноправного использования" на деяния, совершенные без вины. В какой степени это отвечает политической цели (viii) или концепции "справедливой деловой практики", отраженной в Парижской конвенции? В отношении пункта 3 (vi) она отметила связь с политической целью (xi) – "обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях". Она заявила, что, насколько ей известно, по вопросу о предварительном информированном согласии в области охраны ТЗ у государств-членов нет консенсуса. Она призвала к дальнейшему обсуждению имеющего юридическую силу обязательства в этом отношении.

Делегации Новой Зеландии, Швейцарии и Японии высказали мнение, что глубокое изучение политических целей и принципов является предварительным условием для обсуждений аматериально-правовых положений.

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

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

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

Представитель Международной торговой палаты обратил внимание на цели, которые необходимо обсудить.

Представитель Тупак Амару отметил, что объектом охраны являются коренные народы и местные общины.

### Глоссарий

Делегация Испании обратила внимание на необходимость создания глоссария.

Делегация Нигерии указала на необходимость разработки четких определений во всех статьях в целях сохранения четкой перспективы по всем вопросам и тематике, поскольку, как ей представляется, некоторые делегации присваивают отдельным терминам значения исходя из своего собственного восприятия, толкования и интересов.

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

Представитель Международной торговой палаты отметил, что ясность играет важную роль, поскольку деловое сообщество должно знать, что можно и чего нельзя делать.

### Определение незаконного присвоения

Делегации Камеруна, Марокко, Непала и Нигерии высказали мнение о необходимости определения незаконного присвоения.

Делегация Италии отметила, что перечень возможных случаев незаконного присвоения, включенный в статью 1(3), не является обязательным.

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

Делегация Замбии отметила, что если речь идет о ТВК, то настоящая статья, как представляется, лишь предусматривает возможность включения негативных и позитивных прав. Кроме того, если не считать, что статья 1(3) предназначена для определения понятия незаконного присвоения, то может возникнуть необходимость в определении.

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

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

### Определение ТЗ

Делегации Италии и Непала отметили, что определение ТЗ является абсолютно необходимым. То определение, которое включено в статью 3 (2), является недостаточным.

Делегации Кении, Марокко, Нигерии и Японии отметили, что среди членов нет четкого понимания по вопросу о фундаментальном термине "ТЗ" и нет ясности, что собственно ТЗ охватывает. Прежде чем переходить к обсуждениям по существу соответствующих статей, необходимо рассмотреть вопрос об определении.

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

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

Делегация Замбии отметила, что определение ТЗ могло бы быть включено в эту статью, а не статью 3. Тем не менее, определение ТЗ, содержащееся в статье 3, является копией определения, предусмотренного в ее законопроекте.

### Определение владельцев и признанных владельцев

Делегация Российской Федерации выразила мнение, что терминам "владельцы" и "признанные владельцы" необходимо дать определение: (а) являются ли эти понятия синонимичны?; (б) если нет, то на каком основании "владельцы" фигурируют среди "признанных владельцев"?

Представитель InViaPi заявил, что владельцы ТЗ упоминаются по всему документу, но только в статье 4 четко оговорено, что владельцами таких ТЗ являются коренные народы и местные общины. В этой связи он предложил, согласно статье 4 (iii), вместо слова "владельцы" использовать выражение "являющиеся владельцами коренные народы и местные общины".

### Права владельцев

Делегация Италии выразила мнение, что в первую очередь следует определить права,

которые следует признать за владельцами, поскольку незаконное присвоение означает нарушение прав.

Делегация Кении высказала мнение, что статья 1 не раскрывает, какое право предлагается владельцу ТЗ, которое бы предоставляло владельцам возможность испрашивать правовую помощь в случае несправедливого использования.

Делегация Индии выразила мнение, что статья 1 должна с самого начала определить права владельцев ТЗ. Статья 1 создает впечатление, что документ лишь обеспечивает охрану от незаконного присвоения и неправомерного использования. Поэтому этот подход является весьма узким, особенно в контексте политических целей и общих руководящих принципов. Делегация утверждала, что необходимо либо расширить рамки этой статьи, либо разработать новую статью. Эта статья должна в первую очередь декларировать коллективную собственность общин на ТЗ. Это внесет ясность в процедуру позитивной охраны ТЗ. На данный момент владельцы ТЗ не имеют позитивных прав, аналогичных правам ТВК. Не существует каких-либо оснований для иного подхода в случае ТЗ. Кроме того, правовая база для принятия мер по предотвращению незаконного присвоения не прописана четко, хотя это и подразумевается. Минимальные права, которые имеют общины по отношению к своим ТЗ, должны быть также определены. Эти права должны включать права на коллективную собственность на ТЗ, права на коллективное управление ТЗ, права на защиту от незаконного присвоения, права настаивать на процедуре предварительного информированного согласия, права на совместное пользование выгодами, права отказать в доступе и права на признание идентичности ТЗ.

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что действительно обязательства владельцев отличаются от обязательств признанных владельцев, которые стояли у истоков создания и которым были переданы знания предыдущим поколением в соответствии с традиционными правилами региона или клана. Владельцами являлись те, кто имел возможность пользоваться знаниями, но, по обычаю, не мог передавать эти знания. Кроме того, он сослался на "хранителей знаний", которые, независимо от их статуса, были наделены властью хранителя наряду с обязанностью передать эти знания следующему поколению. Необходимо продолжить список типов присвоения и его не следует рассматривать как рестриктивный. Когда речь идет о приобретении, неизбежно появляется коммерческий аспект. Поэтому правильно было бы сохранить концепцию финансовой компенсации. В Тихоокеанском регионе (Новая Каледония, Фиджи, Вануату, Самоа, Тонга, Папуа-Новая Гвинея, Соломоновы острова и Острова Кука) ТЗ стали валютой. Старая система бартера уступила место деньгам.

#### Обеспечение правовой защиты

Делегация Камеруна поинтересовалась, какой орган будет отвечать за пенализацию. Она также отметила, что из статьи 1 (3), неясно, кто должен предоставлять средства правовой защиты и кому.

#### Коммерческие и некоммерческие вопросы

Делегация Кении выразила мнение, что статья 1 должна включать более широкие вопросы эксплуатации ТЗ, а не только вопросы коммерческого использования ТЗ.

Делегация Новой Зеландии подняла вопрос о потенциальной дифференциации между коммерческим и некоммерческим незаконным присвоением. Она отметила, что статья 1 устанавливает более высокий порог для некоммерческого незаконного присвоения, чем

для коммерческого незаконного присвоения. Однако политическая цель (viii) направлена на "пресечение незаконного присвоения традиционных знаний и другой недобросовестной коммерческой и некоммерческой практики". Достаточно, чтобы последствия использования были оскорбительными.

Делегация Индии заявила, что незаконное присвоение не должно ограничиваться коммерческим или промышленным использованием, а всеми видами использования, которые определены в договоре и национальных законах.

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ отметил, что важно, чтобы правовая форма охраны распространялась на коммерческое и некоммерческое использование ТЗ, поскольку незаконное использование часто является результатом некоммерческого использования ТЗ, а ТЗ, приобретенные под эгидой некоммерческого использования, могут легко стать объектом некоммерческого использования.

#### Общественный порядок или нравственность

Делегация Марокко отметила, что понятие общественного порядка или нравственности в разных странах варьируется и что определение "общественного порядка или нравственности" является неясным.

Делегация Соединенных Штатов Америки поинтересовалась, каким образом обеспечивать при создании международного режима применение законов другой страны, когда вовлечены понятия нравственности, поскольку взгляды на концепцию общественного порядка или нравственности могут значительно отличаться.

#### Общественное достояние

Делегация Норвегии подчеркнула, что особенно важно найти справедливое равновесие между охраняемыми ТЗ и знаниями, которые стали частью общественного достояния. Отсутствует единый подход к тому, что фактически представляет собой понятие общественного достояния.

Делегация Швеции задала следующие вопросы: 1) В чем состоит связь между предполагаемой охраной ТЗ и знаниями, которые уже находятся в общественном достоянии? Каким образом должна определяться соответствующая точка доступа к ТЗ, которые по своей природе не зафиксированы на местном уровне? 2) Каким образом государства-члены будут осуществлять охрану ТЗ, содержащихся в базах данных?

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

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что трудно определить границу между общественным достоянием и частной областью ТЗ. В настоящее время ТЗ пользуются все до такой степени, что люди говорят о "знаниях, которые стали частью общественного достояния", потому что они известны каждому. Он высказал предположение, что трудности возникли потому, что иногда невозможно определить конкретное лицо, которое является автором этих знаний. Знания зачастую атрибутируются клану или общине, когда нет возможности идентифицировать автора творения. Даже определение термина "автор" отличается от западного определения в том смысле, что под творцом подразумевается

не автор (а, следовательно, владелец авторских прав), а другое лицо (дядя, племя, мать и т.д.).

#### Требование раскрытия

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

Делегация Индии заявила, что требование раскрытия должно относиться ко всем формам ТЗ и не должно ограничиваться ТЗ, связанными с ГР.

Представитель Международной торговой палаты возразил против конкретной редакционной поправки, требующей раскрытия в патентах происхождения биологического материала. Однако приветствовалось всестороннее обсуждение этого предложения среди экспертов.

#### Связь с анализом пробелов

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

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ предложил добавить в шестой строке статьи 1 (2), после слова "коммерческой" слова "или некоммерческой".

Представитель InVgaPi предложил добавить в третьей строке статьи 1(3)(ii), после слов "предварительного информированного согласия" слова "коренных народов и местных общин, владельцев традиционных знаний".

Представитель Совета саами предложил в связи со статьей 1(2), исключить слова "несправедливыми или незаконными средствами", заменив их словами "без свободного, предварительного информированного согласия коренных народов или общин, создавших эти традиционные знания". Он также предложил заменить слова "приобретения, присвоения или использования традиционных знаний" словами "использование традиционных знаний, которые попали в область общественного достояния без согласия коренных народов или общин, создавших эти традиционные знания".

Представитель племен тулалип из штата Вашингтон предложил в статье 1(3)(v) после слов "противоречит общественному порядку или нравственности" добавить слова "коренных народов и местных общин".

Представитель Тупак Амару предложил заменить глагол "shall" в статье 1 (1) глаголом "should". В отношении статьи 1(2), он предложил заменить в четвертой строке слова "может также включать" на слова "также включают", заменить в пятой строке слов "из" словом "путем", а также в шестой строке этого пункта заменить фразу "лицу, использующему эти знания, известно" фразой "лицу или лицу, использующему эти знания,

известно или должно были известно". В отношении статьи 1(3), он предложил добавить после слова "предотвращать" слова "и применять санкции". В отношении статьи (3)(i), он также предложил добавить в первой строке слова "и незаконного присвоения" после слова "приобретения", а также добавить слова "включая применение насилия" после слова "кражи". В статье 1(3)(ii) он предложил добавить слово "владения" после слова "приобретения", а также добавить слова "действующего законодательства" после слов "в нарушение". В статье 1(3)(iii) он предложил изменить формулировку на "заявлений, которые не имеют никаких юридических оснований". Он отметил, что статье 1(3)(v) должен быть отредактирован, поскольку испанский текст не вполне ясен. Он предложил заменить концепцию "нравственности" на "нарушение основанных на обычаях прав коренных народов". В статье 1(4), он предложил добавить слова "коренным народам и местным общинам" и в статье 1(5) добавить слова "основанные на обычаях законы коренных народов и местных общин".

Представитель Международной торговой палаты предложил исключить слова "или использование" в статье 1(2). Он предложил включить слова "в нарушение национального доступа и права совместного использования выгод" перед словами "несправедливыми или незаконными средствами". Он также предложил включить фразу "без получения предварительного информированного согласия и без взаимного согласования условий доступа и совместного пользования выгодами от использования традиционных знаний" после слов "несправедливыми или незаконными средствами". Он предложил полностью исключить статью 1(3). Что касается статьи 1(5), он предложил включить фразу ", как это определено в пункте 1," после слов "незаконного присвоения".

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (AECG) предложил заменить в статье 1(2) слова "присвоены несправедливыми средствами" словами "получены нечестными методами". Он заявил, что этот пункт должен быть усилен в том смысле, что он должен также применяться к каждому, кто знал о тех, кто пользовался традиционными знаниями, не задавая вопрос о легальности их приобретения, или кто продолжал пользоваться ими несмотря на сомнения в законности их приобретения. Был предложен другой пункт к статье 1(3) следующего содержания: "(vii) мошеннических попыток незаконного присвоения, незаконного приобретения или приобретения с помощью насилия или акта агрессии традиционных знаний для коммерческого использования, приносящего финансовую выгоду правонарушителю, или с целью оскорбительного использования этих знаний".

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила исключить фразу "если такие действия имеют коммерческую цель или имеют место вне контекста основанного на обычаях или традиционного использования этих традиционных знаний" в статье 1(1). В связи со статьей 1(3)(i), она предложила включить слово "шпионажа" перед словами "или иных несправедливых или нечестных средств", и добавить в конце подпункта фразу "или с помощью насилия, похищения, лишения свободы, порабощения, захвата заложников, использования наркотиков, изнасилования, сексуального насилия, физического/психологического оскорбления, голода, поджогов, пыток, разрушения экосистемы или угрозы их применения". Она пояснила, что ТЗ должны быть защищены от шпионажа для того, чтобы они могли свободно передавать ТЗ от одного поколения другому и развивать их не опасаясь кражи и злоупотребления. Коренным народам/нациям необходимо обсуждать и практиковать их ТЗ без присутствия колониальных сил. Поэтому коренные народы/нации нуждаются в особой защите от тех, кто претендует на использование ТЗ без их ведома или согласия в отношении сбережения, сохранения, использования в образовательных или научных целях. В отношении статьей 1(3)(ii), она предложила включить слова "коренных и международных" перед словами "правовых мер". В отношении статьи 1(3)(iv), она предложила включить слово "коренными" перед словами



"национальными и международными режимами". В отношении статьи 1(3)(vi), она предложила заменить в третьей строке слово "страны" словом "народа" и в четвертой строке заменить слова "в стране" словами "в народе".

*Другие предложения наблюдателей*

Представитель Африканской региональной организации интеллектуальной собственности (АРОИС) представил соответствующее положение, фигурирующее в Протоколе АРОИС по традиционным знаниям:

"Права, предоставляемые владельцам традиционных знаний

- 7.1 Настоящий Протокол предоставляет владельцам прав, упомянутых в Разделе 6, исключительное право разрешать использование своих традиционных знаний.
- 7.2. Кроме того, владельцы имеют право предотвращать других лиц от использования их охраняемых традиционных знаний без их предварительного информированного согласия.
- 7.3. Для целей настоящего Протокола термин "использование" со ссылкой на охраняемые традиционные знания означает ссылку на один из следующих актов:
  - (a) В случаях, когда традиционные знания являются продуктом:
    - (i) изготовление, ввоз, предложение к продаже, продажа или использование продукта вне традиционного контекста;
    - (ii) обладание продуктом для целей предложения его к продаже, продажи или использования вне рамок традиционного контекста;
  - (b) В случаях, когда традиционное знание является способом:
    - (i) использование способа за рамками традиционного контекста;
    - (ii) осуществление актов, упомянутых в пункте (a) этого раздела, в отношении продукта, который непосредственно получен путем применения данного способа".

## СТАТЬЯ 2

### ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОХРАНЫ

1. *Охрана традиционных знаний от незаконного присвоения и неправомерного использования [может осуществляться]<sup>67</sup> осуществляется с помощью ряда правовых мер, включая, в частности<sup>68</sup>: специальное законодательство по традиционным знаниям; законы по интеллектуальной собственности, включая законы, регулирующие вопросы недобросовестной конкуренции и несправедливого обогащения; договорное право; гражданско-правовые нормы, включая деликты и ответственность за компенсацию ущерба; уголовное законодательство; законы, касающиеся интересов коренных народов; законы о рыболовстве и законы об окружающей среде; режимы, регулирующие доступ и совместное пользование выгодами; или любые иные законы или любое сочетание этих законов. [Этот пункт применяется с соблюдением статьи 11(1).]<sup>69</sup>*
2. *Охрана [не обязательно должна осуществляться через посредство исключительных прав собственности] может осуществляться посредством признания прав на собственность,<sup>70</sup> хотя [при необходимости,] такие права могут быть предоставлены [индивидуальным]<sup>71</sup> [и] и/или<sup>72</sup> [коллективным]<sup>73</sup> владельцам традиционных знаний, в том числе через посредство существующих или адаптированных систем прав интеллектуальной собственности, в соответствии с потребностями и выбором владельцев традиционных знаний, национальными законами и политикой, а также международными обязательствами.*

---

<sup>67</sup> Делегация Индонезии.

<sup>68</sup> Делегация Мексики.

<sup>69</sup> Делегация Российской Федерации. Делегация отметила, что в статье 2 (1) говорится, что "этот пункт применяется с соблюдением статьи 11 (1)". Однако, не все правовые меры, перечисленные в вышеупомянутой статье 2 (1), могут применяться в соответствии с положениями статьи 11 (1), т. е. без соблюдения формальностей. Например, законодательство по интеллектуальной собственности, упомянутое в статье 2 (1) в отношении отдельных объектов интеллектуальной собственности, требует выполнения особых формальностей для предоставления правовой охраны такому объекту, в частности его регистрации.

<sup>70</sup> Делегация Колумбии.

<sup>71</sup> Делегации Боливарианской Республики Венесуэла и Эквадора. Они предположили, что в связи со статьей 2 (2) относительно объема прав владельцев знаний, слово "индивидуальным" должно быть пересмотрено в связи с коллективным характером ТЗ.

<sup>72</sup> Делегация Колумбии.

<sup>73</sup> Делегация Мексики.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 2

Существующие меры *sui generis* для охраны ТЗ на уровне национального законодательства уже демонстрируют широкое разнообразие правовых форм и механизмов. Если целью настоящих положений не является предвосхищение или замена существующих национальных и региональных вариантов охраны ТЗ, это разнообразие правовых механизмов необходимо включить в эти международные нормы. И опять этот подход не является новым при формулировании международных норм. Положения, аналогичные этой статье, могут быть найдены в существующих международных документах, охватывающих разнообразные области охраны. Среди ранее приводившихся примеров Вашингтонский договор<sup>74</sup>, Парижская конвенция и Римская конвенция<sup>75</sup>. Это положение применяет руководящий принцип гибкости в целях обеспечения достаточного пространства для проведения национальных консультаций при полном и эффективном участии владельцев ТЗ, а также правовую эволюцию по мере того, как механизмы охраны развиваются и применяются на практике.

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

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

---

<sup>74</sup> Договор об интеллектуальной собственности в отношении топологий интегральных микросхем (1989 г.) (далее "Вашингтонский договор").

<sup>75</sup> Международная конвенция по охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания (1961 г.) (далее "Римская конвенция").

## *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

### Правовые формы или меры

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

Делегация Замбии заявила, что в то время как государства могут выбирать соответствующие средства защиты, статутное право является более предпочтительным, чем, например, "общее право".

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

### Исключительные права

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

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

### Связь с принципом (d)

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

*Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Международной торговой палаты предложил включить фразу ", как это определено в статье 1," после слов "незаконного присвоения" в статье 2 (1).

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) согласился с мнением делегаций Боливарианской Республики Венесуэла и Эквадора относительно значения слова "индивидуальным".

В отношении статьи 2 (1), представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила включить слова "коренные законы" перед словами "специальное законодательство" и включить фразу ", в том числе ЮНДРИП и конвенции по биологическому разнообразию и устойчивому развитию" после слов "этих законов ". В отношении статьи 2 (2), она предложила включить слово "коренными" перед словами "национальными законами и политикой".

## СТАТЬЯ 3

### ОБЩЕЕ ПОНИМАНИЕ ОБЪЕКТА ОХРАНЫ

Поощрение, вознаграждение и охрана традиционного творчества и инноваций и расширение передачи традиционных знаний внутри коренных и традиционных общин<sup>76</sup>

Охрана традиционных знаний должна обеспечивать:

(a) защиту и сохранение традиционных знаний;

[(b) признание и уважение традиционных знаний, а также достоинства и культурной самобытности и интеллектуальных и духовных ценностей владельцев традиционных знаний, которые сохраняют и поддерживают эти системы, вклада, который внесли традиционные знания в поддержку средств существования и сохранения самобытности владельцев традиционных знаний, а также вклада, который владельцы традиционных знаний внесли в сохранение окружающей среды, продовольственную безопасность и устойчивое развитие сельского хозяйства и прогресс науки и техники<sup>77</sup>;

(c) сбалансированная позиция в отношениях между владельцами традиционных знаний и пользователями, которая должна также учитывать необходимость облегчения доступа и распространения традиционных знаний в целях инновации и необходимость обеспечить динамичный и энергичный характер общественного достояния<sup>78</sup>, а также обеспечить равноправное и совместное пользование выгодами<sup>79</sup>.]<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Делегация Канады. Делегация выразила мнение, что эта цель имеет действительно важное значение в соответствии со статьей 3.

<sup>77</sup> Делегация Канады. Делегация предложила добавить фразу "а также достоинства... и прогресс науки и техники".

<sup>78</sup> Делегация Испании, выступая от имени Европейского союза и его государств-членов. Делегация предложила добавить следующий текст: "Охрана традиционных знаний должна обеспечивать: (a) защиту и сохранение традиционных знаний; (b) признание и уважение традиционных знаний; и (c) сбалансированная позиция в отношениях между владельцами традиционных знаний и пользователями, которая должна также учитывать необходимость облегчения доступа и распространения традиционных знаний в целях инновации и необходимость обеспечить динамичный и энергичный характер общественного достояния". Делегация Канады поддержала сформулированное в пункте (c) предложение о необходимости сбалансированных контактов. Она выразила мнение, что это очень полезное дополнение и поощрение уважения ТЗ будет возможно только тогда, когда мнения всех творцов и пользователей ТЗ, а также общественности в целом, принимаются во внимание в ходе сбалансированных контактов.

<sup>79</sup> Делегация Южной Африки. Делегация предложила добавить фразу "а также обеспечить равноправное и совместное пользование выгодами". Для обеспечения сбалансированной позиции в отношениях между владельцами ТЗ и пользователями, необходимо провести четкое различие и уравновесить текст с учетом интересов владельцев знаний.

<sup>80</sup> Делегация Нигерии. Делегация предложила исключить пункты (b) и (c). Она заявила, что ряд предложений абсолютно не соответствуют положениям общего характера, как это первоначально предполагалось. Например, все общины в Африке на протяжении многих лет располагали ТЗ, которые передавались из поколения в поколение. Если исходить из этих новых предложений, то получается, что многие ТЗ из Африки, которые были запатентованы, в настоящее время находятся в общественном достоянии. Таким образом, была прервана связь ТЗ с общинами их происхождения.

1. *Эти принципы касаются защиты охраняемых<sup>81</sup> традиционных знаний от незаконного присвоения и неправомерного использования [вне их традиционного контекста]<sup>82</sup> и не должны толковаться как ограничивающие извне разнообразные и всеобъемлющие понятия знаний в рамках традиционного контекста или преследующие цель дать извне определение таким понятиям. Эти принципы должны толковаться и применяться в свете динамичного и эволюционного межпоколенческого<sup>83</sup> процесса<sup>84</sup> характера традиционных знаний и характера систем традиционных знаний как основы для непрерывных инноваций.*
2. *[Исключительно для целей этих принципов]<sup>85</sup>, термин "традиционные знания" означает содержание или существо знаний, являющихся результатом интеллектуальной деятельности в традиционном контексте, и охватывает ноу-хау, навыки, инновации, практику и познания, составляющие часть системы традиционных знаний, и знания, воплощающие традиционные уклады жизни коренных и местных общин или содержащиеся в кодифицированных системах знаний, передаваемых из поколения в поколение, и постоянно развивающихся под воздействием любых изменений окружающей среде, географических условий и других факторов<sup>86</sup>. Они не ограничены какой-либо конкретной областью техники и могут включать сельскохозяйственные, природные и медицинские знания и любые традиционные<sup>87</sup> знания, связанные с культурными выражениями и<sup>88</sup> генетическими ресурсами.*

---

<sup>81</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

<sup>82</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Причина в том, что использование Интернета может быть включено и такое использование не может, строго говоря, рассматриваться в рамках традиционного контекста.

Делегация Южной Африки выступила против, потому что именно по этой причине происходит незаконное присвоение и использование, вне контроля со стороны общины, и именно поэтому они нуждаются в защите. Использование и незаконное присвоение в рамках традиционных общин регулируется обычным правом в этих общинах. Исключение фразы "вне их традиционного контекста" означает, что охрана, осуществляемая за пределами их общин, в этом контексте фактически перестает существовать.

Делегация Ирана (Исламская Республика) согласилась с мнением делегации Южной Африки.

Делегация Нигерии поддержала позицию делегации Южной Африки на том основании, что злоупотребления в использовании ТЗ происходят за пределами традиционных общин, потерявших контроль над этими знаниями. Поэтому, если имеется намерение защитить традиционные общины и их знания, эту работу необходимо довести до конца.

<sup>83</sup> Делегация Южной Африки.

<sup>84</sup> Делегация Эквадора. Делегация заявила, что эволюция ТЗ носит постоянный и последовательный характер.

<sup>85</sup> Делегация Колумбии. Делегация заявила, что ей не ясны причины, по которым данное определение было ограничено принципами, а не материально-правовыми положениями.

<sup>86</sup> Делегация Индонезии.

<sup>87</sup> Делегация Мексики.

<sup>88</sup> Делегация Ирана (Исламская Республика). Причина заключается в том, что ТЗ могут быть поглощены не только ТЗ, ассоциированными с ГР, но также и в ассоциации с фольклором.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 3

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

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

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

#### Связь со статьей 1

Делегации Боливарианской Республики Венесуэла, Марокко и Сальвадора высказали мнение, что статья 3 должна быть объединена со статьей 1 или помещена перед статьей 1.



Делегация Канады высказала мнение, что статья 3, определяющая общие границы объекта охраны, должна быть перенесена в начало и помещена перед положением о защите от незаконного присвоения и неправомерного использования.

Делегация Замбии заявила, что настоящая статья могла бы, по всей вероятности, предшествовать статье о незаконном присвоении. Объект охраны должен быть ясно определено до рассмотрения вопроса о его охране.

#### Значение термина "коренные и местные общины"

Делегация Италии отметила несоответствие между статьей 4, в которой "местные общины" не рассматривались, и другими положениями. Кроме того, она предложила, чтобы используемые формулировки и определения были одинаковыми по всему тексту документа.

Делегация Швейцарии предложила, чтобы термин "коренные и местные общины" в статье 3(2) понимались в таком же широком и общепринятом смысле, как термин "общины", как он описан в сноске 64 Приложения к Проекту положений по ТВК.

#### Определение ТЗ

Делегация Российской Федерации выразила мнение, что положение статьи 3 (2) является адекватным определением применительно к тому, что предполагает охрана в соответствии с настоящим документом.

Делегация Южной Африки выразила мнение, что статья 3 должна быть сформулирована более четко и ясно.

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

Делегация Испании, выступая от имени Европейского союза и его государств-членов, заявила, что ТЗ имеют различные значения для разных людей на различных форумах. Для целей работы Комитета используемые в настоящее время определение ТЗ и критерии обладания правом выиграют от досконального обсуждения, направленного на более четкую квалификацию и на проведение границы между тем, что будет входить в сферу международного документа, и что будет быть оставлено за его рамками. Необходимо четко определить, что будет и что не будет охвачено международным документом. В качестве первого шага на пути к достижению согласованного на международном уровне рабочего определения, Секретариату было предложено восполнить пробел в проведенных исследованиях путем анализа категорий различных проявлений ТЗ. Такая категоризация позволит определить всевозможные способы, с помощью которых сохраняются и передаются ТЗ, являются ли они публичными или общедоступными, находятся ли под непосредственным контролем коренных и местных общин или нет, являются ли уже общественным достоянием, но не были ранее коммерциализованы, а также другие вопросы. Эти вопросы могут быть использованы в качестве критериев для создания матрицы в процессе категоризации. Для достижения реального прогресса придется отказаться от всеохватывающей модели защиты, применимой к любому варианту ТЗ.

Каждая из этих категорий может потребовать применения особых видов охраны, в зависимости от принимаемого каждой страной решения.

Делегация Японии поставила следующие вопросы: (1) Что должно входить в категорию "традиционные"? Например, сколько поколений потребуется для признания "традиционного"? (2) Имеется ли какое-либо условие для признания общины, – которая делится знаниями и передает их – "традиционной"? Например, можно ли считать "традиционными" знания, которое совместно используются и передаются в рамках всей страны? (3) Как определить рамки конкретных ТЗ для обеспечения предсказуемости для пользователей таких знаний и третьих лиц?

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

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что эта статья охватывает основные элементы для определения ТЗ, но ей требуется придать более конкретный характер. Знания, как результат интеллектуальной деятельности, могут являться "неосязаемыми" знаниями, которые не могут быть воспроизведены и зафиксированы в материальной форме. Кроме того, статья 1(3) не содержит указание на орган, который должен обеспечивать введение санкций и его полномочия. Он надеется, что этот орган будет известен и что он будет независим от государственной власти. Например, можно учредить независимый административный орган, который будет нести ответственность за соблюдение мер, предусмотренных в этом тексте.

#### Глоссарий

Делегация Испании, выступая от имени Европейского союза и его государств-членов, заявила, что другие концепции, введенные в данный текст, могут также потребовать определений. В этом контексте, международный документ очень выиграет от включения глоссария технических терминов.

#### Общественное достояние

Делегация Испании, выступая от имени Европейского союза и его государств-членов, выразила мнение, что концепция общественного достояния является еще одним важным элементом в обсуждении, поскольку она уравнивает права владельцев интеллектуальной собственности и права третьих лиц. Необходимо более тщательно обдумать вопрос о том, что может рассматриваться как общественное достояние в области ТЗ. Делегация признала необходимость изучения этого вопроса и просила Секретариат подготовить такое исследование к следующему заседанию Комитета.

Делегация Норвегии заявила, – как и ряд других делегаций на предыдущих сессиях, – что существует необходимость дальнейшего уточнения того, что на самом деле является объектом защиты, а именно, каким образом должны быть определены охраняемые ТЗ. Как часть разъяснений, особенно важно найти правильный баланс между ТЗ, которые

являются объектом защиты, и знаниями, которые были или стали частью общественного достояния. В этом контексте, отсутствует согласованная точка зрения на то, что фактически означает понятие "общественное достояние". В этой связи решающее значение имеют статьи 3 и 4. Эти две статьи должны рассматриваться в связи с обеспечением адекватных границ для охраны ТЗ. Особенно важна статья 4. Делегация считает, что любое международное обязательство по охране ТЗ должны применяться только для ТЗ, на которые распространяется определение в статье 3 и которые, кроме того, соответствуют всем критериям статьи 4. Следовательно, критерии для определения права на охрану в статье 4 должны носить совокупный характер. Необходимо разграничить охраняемые ТЗ и знания, которые являются частью общественного достояния. Предыдущая формулировка статьи 4(ii) выделяла нечто существенное в отношении делимитации охраны ТЗ. Таким образом, делегация выступает против предлагаемой поправки об исключении слова "явно". ТЗ, имеющие право на охрану, должны быть явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом. Это обеспечило бы положение, при котором знания, являющиеся частью общественного достояния, были выведены за рамки охраны и ими могли бы по-прежнему свободно пользоваться все. Во-первых, критерий "явно связаны" будет означать, что знания, которые эволюционировали отдельно в некоторых традиционных или коренных общинах или народах и/или среди людей, которые не были частью традиционной общины или коренного народа, являются частью общественного достояния, и могут свободно использоваться каждым. Тот факт, что те же знания были выработаны несколькими группами людей, которые развивали эти знания самостоятельно, означает, что было бы несправедливо признать исключительные права на эти знания за определенной группой. Это является очевидным примером знаний, которые следует рассматривать как часть общественного достояния. Этот важный момент не в полной мере выражен единственным критерием "явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом". Делегация выразила мнение, что определение ТЗ должно содержать четкое указание на то, что знания, которые развивались независимо или некоторыми группами людей, не пользуются охраной, предусмотренной в отношении ТЗ. Во-вторых, критерий "явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом" означает, что знания, которые изначально соответствуют характеристикам охраняемых ТЗ, не будут пользоваться защитой после широкого распространения и общественного использования в течение определенного времени. Согласно статье 9, ТЗ пользуются охраной до тех пор, пока они удовлетворяют критериям статьи 4. В этом отражаются динамические аспекты развития и распространения знаний. Знания, которые в течение определенного времени находились под охраной, могут на более позднем этапе получить столь широкое общественное распространение, что уже не является разумным признавать то, что их использование зависит от чьего-либо согласия. Крайне важно также провести такое разграничение между охраняемыми ТЗ и знаниями, использование которых ранее было бесплатным и общедоступным. Тем не менее она выразила мнение, что критерий "явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом" сам по себе не служит гарантией сохранения столь важного различия. Определение охраняемых ТЗ должно содержать более четкое разъяснение критериев, при которых первоначально охраняемые ТЗ должны считаться частью общественного достояния. Таким образом, основным критерием является распространение и использование знаний вне общины, которая выработала эти знания. Делегация выразила мнение, что по крайней мере знания следует рассматривать как часть общественного достояния в том случае, когда они получили широкую известность за пределами общины, которая их выработала, и, следовательно, стали легкодоступными для общественности из иных источников, чем те общины, которые их выработали или через представителей этой общины. Поэтому решающим критерием для определения момента, с которого ТЗ становится частью общественного достояния, является уровень распространения и знаний вне группы, которая их разработала. Способ распространения знаний для этой оценки не является существенным; просто оценка

должна носить объективный характер. Идея разграничения охраняемых ТЗ и знаний, являющихся общественным достоянием, обусловленная масштабами общественного распространения знаний, не означает, что ТЗ не будут охраняться лишь на том основании, что кто-то за пределами общины получил доступ к этим знаниям или знания стали доступными за пределами общины (например, через базы данных). Делегация заявила, что ее цель состояла в том, чтобы не допустить возникновения ситуации, при которой кто-либо выступал с претензиями на право в отношении знаний, которые получили столь широкое распространение, что было бы справедливо рассматривать их как свободные для общего доступа и использования. Если охраняемые ТЗ станут также доступными за пределами общины владельца, то со временем будут возникать ситуации, когда эти знания получат столь широкое распространение, что они уже не будут явно связаны с определенной группой людей, и, следовательно, уже не будут охраняться. Это является результатом динамических характеристик, присущих всем знаниям. Знания, которые на определенном этапе могут представлять собой важный вклад для более широких кругов общественности, через некоторое время станут частью общедоступных сведений. Об этом свидетельствует временная ограниченность охраны других типов знаний и произведений, например, патентов или авторских прав.

Делегация Японии задала следующий вопрос: Каковым является режим знаний, принадлежащих к общественному достоянию, и как в этом контексте определяется общественное достояние?

Представитель племен Тулалип высказал замечания по вопросу об общественном достоянии, являющимся одним из основных вопросов. Когда знания становятся общими, общими становятся также обязанности и обязательства. Эти обязанности и обязательства будут продолжать существовать в будущем в течение неопределенного времени. И эти обязательства включают использование знаний. Таковой является общая позиция коренных народов, проявляющих озабоченность в связи с их системами знаний, и в этом заключается суть материально-правовых положений обычного права по этому вопросу. Общественное достояние является западной концепцией, которая была предназначена для коммерческой деятельности, и представляет собой сделку, которая была заключена для предоставления права частной собственности на ограниченный период времени, после чего знания переходят в общественное достояние. Такая концепция не обязательно существует в традиционных системах знаний. При выдвигании требований на общественное достояние в противовес ТЗ, потребности очень больших обществ вытеснят потребности малых обществ, т.е. коренных общин. На планете живет более 6 миллиардов людей, из которых 20 млн. принадлежат к коренным народам. Эти требования превратят знания коренных народов в общественное достояние, пример чему – критерий распространения. Вначале может произойти утечка знаний и их распределение будет ограничено, но со временем они получают все более и более широкое распространение. И если не будет создан механизм защиты, эти знания потоком устремятся в общественное достояние. Он заявил, что здоровое общественное достояние должно быть поддержано, но эти идеи должны быть выстроены очень тщательно. Он поддержал призыв Европейского союза в отношении доклада, однако выразил мнение, что значительный вклад в подготовку такого доклада должны внести коренные народы и местные общины.

Представитель Тупак Амару считает, что делегация Испании, выступавшая от имени Европейского союза и его государств-членов, смешала различные вопросы, касающиеся общественного достояния и пользователей, и сбалансированного или справедливого условий пользования. Он выразил мнение, что предлагаемые изменения следует исключить из обсуждаемых вопросов. Суть положений статьи 3 заключается в том, чтобы определить, что должно являться – или не являться – объектом охраны, а также вопросы, связанные с общественным достоянием. ТЗ использовались в течение многих лет и они

являлись объектом незаконного использования и неправомерного применения на протяжении, по крайней мере, последних 500 лет. Многие ТЗ являлись тайной даже для коренных народов. Некоторые ТЗ передавались из поколения в поколение, но не обязательно между коренными народами, и они хранились в строгом секрете, чтобы избежать распространения или раскрытия в общественное достояние.

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ поддержала замечания представителя племен Тулалип из Вашингтона о том, что понятие общественного достояния не сочетается с правами коренных народов на контроль и охрану своих знаний. Она не считает, что знания коренных народов должны являться общественным достоянием, особенно тогда, когда они стали общедоступными без явного согласия коренных народов.

Представитель Совета саами выразил мнение, что конкретная проблема заключается в том, что общественное достояние было неверно определено, и что эта концепция позволила незаконно присваивать ТЗ коренных народов. Следует решить, какие именно ТЗ заслуживают защиту, а затем решить, что не входит в общественное достояние, а не наоборот.

#### Необходимость равновесия

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ заявила, что статья 3 – в первоначальной редакции – была предназначена для предотвращения незаконного присвоения и неправомерного использования ТЗ. В статье 3, с внесенными в нее поправками, в настоящее время предлагается, чтобы коренные народы щедро делились своими знаниями для использования другими. Поэтому измененный текст в пункте (с) вступает в противоречие с необходимостью защищать в первую очередь права коренных владельцев знаний, а не определять приоритеты или искать компромисс между правами коренных народов и интересами широкой общественности. Знания коренных народов существовали на благо народов, которым принадлежали эти знания, и системы знаний коренных народов носили присущий только им неотъемлемый и бессрочный характер динамичных и развивающихся систем знаний, охватывающих весь период существования коренных народов. Она предложила, чтобы государства-члены рассмотрели формулировки, касающиеся признанных прав владельцев или собственников ТЗ и их прав на охрану этих знаний, и в контексте их прав человека.

Представитель Совета саами заявил, что не целесообразно обсуждать в пункте (с) вопрос о балансировании интересов, который может быть целью, а не частью материально-правового пункта. Нет необходимости в том, чтобы обсуждать способы определения объекта охраны, и нет необходимости в самом балансе, поскольку это будет сделано, когда будет достигнуто согласие по объекту охраны.

#### Определение культурной самобытности

Делегация Марокко предложила пояснить определение термина "культурная самобытность".

#### Предметы традиционного искусства и кустарных ремесел

Делегация Омана предложила добавить в статью 3 традиционные искусства и ремесленные изделия.

### Связь с политическими целями

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

Представитель Совета саами заявил, что не считает целесообразным добавить ряд целей в каждую статью. Было бы лучше сохранить нынешнюю структуру и обозначить цели в отдельном разделе в начальной части.

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что меры компенсации являются очень актуальными, поскольку они позволяют пострадавшему населению получить компенсацию. Однако необходимо сделать выбор между мерой убеждения и мерой, от применения которой не пострадает ТЗ. Там, где меры носили излишне увещательный характер, потенциальные пользователи перестали обращаться к соответствующим знаниям и, в итоге, знания исчезали. Этот вопрос связан с вопросом исключительных прав. Статус обладателя исключительных прав на знания не должен приводить к праву на полный запрет в отношении использования этих знаний. Была сделана ссылка на политические цели (xiii) и (xii).

### Текст *sui generis*

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) указал, что в Новой Каледонии ключевая проблема заключается в установлении индивидуального автора ТЗ. Все ТЗ Новой Каледонии принадлежат кланам, племенам и общинам. Эта ситуация не предусмотрена французским законодательством, которое требует определения авторства для получения охраны, предусмотренной французским Кодексом интеллектуальной собственности. Именно по этой причине он призывает к разработке текста *sui generis*, в котором могли бы быть учтены все коллективные права.

### Меры компенсации

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что статья 1(3) не содержит указание ни на орган, который должен обеспечивать соблюдение санкций, ни на его полномочия. Он выразил надежду, что этот орган будет известен и он будет независим от органов государственной власти. Например, может быть создан независимый административный орган, который будет ответствен за соблюдение мер, предусмотренных в этом тексте.

*Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Африканской региональной организации интеллектуальной собственности предложил добавить фразу "Конкретный выбор терминов для обозначения охраняемых объектов в контексте традиционных знаний может быть определен на национальном уровне" после статьи 3(2).

Представитель InViaPi предложил добавить слово "развивавшейся" после слова "деятельности" в третьей строке статьи 3(2).

Представитель Международной торговой палаты предложил исключить слова "и незаконного использования" и слова "и всеобъемлющие" в статье 3(1), а также включить слова "как это определено в национальном законодательстве" в статью 3(2).

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложил включить в конце статьи 2(2) фразу "Например, методы управления, торговли, математических расчетов, охоты, земледелия, скотоводства, сельского хозяйства, аквакультуры, рыболовства, собирательства, лечения, воспитания, питания, погребения, художественного творчества, руководства, строительства, судостроения, миротворчества, ведения военных действий, приготовления лекарств; традиционные рецепты, формулы, схемы, диаграммы, или инструкции по приготовлению смесей; информация, содержащаяся в картах, методах картографии, методах структурирования концептуальных и фонетических особенностей представленных в письменной форме рассказов/языке и значениях символов, знаниях, полученных в ходе исследования человеческих останков, похоронных ритуалов, и изображений коренных народов/наций..."

## СТАТЬЯ 4

### ПРАВО НА ОХРАНУ

*Охрана [должна распространяться]<sup>89</sup> распространяется<sup>90</sup>, [по меньшей мере,]<sup>91</sup> на традиционные знания, которые [являются] удовлетворяют любому из следующих действий<sup>92</sup>:*

- (i) *[создаются, формируются<sup>93</sup>, совершенствуются<sup>94</sup>, сохраняются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте; или<sup>95</sup>*
- (ii) *[[явно]<sup>96</sup> связаны с] обычно признаются принадлежащими<sup>97</sup> традиционной или коренной общинной, местной общиной<sup>98</sup> [или] народом или этнической группой<sup>99</sup>, которые сохраняют и передают эти знания из поколения в*

---

<sup>89</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация высказала предположение, что нет необходимости в повторной применении глагола "should", который был заменен на глагол "shall".

<sup>90</sup> Делегация Боливарианской Республики Венесуэла и Индонезия.

<sup>91</sup> Делегация Боливарианской Республики Венесуэла. Делегация Индии выступила против.

<sup>92</sup> Делегация Индии.

<sup>93</sup> Делегация Судана.

<sup>94</sup> Делегация Марокко. Делегация предложила включить фразу "составляются, совершенствуются" для сочетаемости всех этих факторов.

<sup>95</sup> Делегации Индии.

<sup>96</sup> Делегации Индии и Судана. Делегации Норвегии и Соединенных Штатов Америки выступили с возражениями. Делегация Норвегии заявила, что необходимо разграничить охраняемые ТЗ и знания, которые являются частью общественного достояния. Выражение "явно" указывает на нечто существенное в отношении делимитации охраняемых ТЗ. Поэтому, делегация выступила с возражениями. ТЗ, имеющие право на охрану, должны находиться в явной связи с традиционной или коренной общиной или народом. В этом гарантия того, что знания, которые являются частью общественного достояния, не будут охраняться и ими по-прежнему каждый будет свободно пользоваться. Во-первых, критерий "явно связаны" будет означать, что знание, которое развивалось отдельно несколькими традиционными или коренными общинами или народами и/или людьми, которые не являлись членами традиционной общины или коренных народов, будет рассматриваться как часть общественного достояния и каждый им будет пользоваться свободно. Тот факт, что одни и те же знания были созданы несколькими группами людей, которые самостоятельно разработали эти знания, указывает на то, что было бы несправедливым признавать исключительные права на знания для определенной группы. Это является ярким примером знаний, которые следует рассматривать как часть общественного достояния. Это важный момент не достаточно четко выражен в критерии "явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом". Делегация выразила мнение, что определение ТЗ должно содержать четкое указание на то, что знание, которое развивалось независимо или находилось во владении нескольких групп людей, не пользуется охраной ТЗ. Во-вторых, критерий "явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом" означает, что знания, которые изначально удовлетворяли характеристикам охраняемых ТЗ, более не будут пользоваться охраной, если они получили широкую известность и широкое общественное распространение в течение определенного времени. Тем не менее делегация считает, что критерий "явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом" сам по себе не является достаточной гарантией в отношении сохранения этого важного различия. Делегация Соединенных Штатов Америки заявила, что выражение "явно" имеет особое значение и его включение свидетельствует о том, что ТЗ, как правило, связаны с коренной общиной, а не общественностью в целом.

<sup>97</sup> Делегация Марокко. Делегация предложила заменить слова "явно связаны с" фразой "обычно признаются принадлежащими к".

<sup>98</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

<sup>99</sup> Делегация Китая. Делегация отметила, что ТЗ иногда принадлежат этническим группам в Китае.



поколение; [и]-или<sup>100</sup>] создаются, сохраняются и формируются в традиционном контексте и используются совместно в общине или коллективно и обычно передаются от одного поколения другому; и/или<sup>101</sup>.

- (iii) [являются неотъемлемой частью [культурной самобытности]]<sup>102</sup> [национальной и<sup>103</sup> коренной] местной<sup>104</sup> или традиционной общины [или] культурной самобытности<sup>105</sup> народа или этнической группы<sup>106</sup>, которые признаются владеющими этими знаниями в форме их хранения, охраны, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности. Эта взаимосвязь может быть выражена официально или неофициально в виде обычной или традиционной практики, правил или применимых национальных<sup>107</sup> законов; и
- (iv) [не были обнаружены:]<sup>108</sup> [не получили широкой и на добровольной основе известности за пределами этой общины:]<sup>109</sup>
- (v) содержатся в кодифицированных системах знаний;
- (vi) прошли через поколения, которые не обязательно ограничивались общиной<sup>110</sup>.

---

<sup>100</sup> Делегация Индии.

<sup>101</sup> Делегация Колумбии. Делегация объединила статьи 4 (i) и 4(ii).

<sup>102</sup> Делегация Индии предложила исключить фразу "являются неотъемлемой частью культурной самобытности". Делегация Мексики выступила с возражениями. Делегация Уругвая предложила исключить слова "культурной самобытности".

<sup>103</sup> Делегация Марокко. Делегация заявила, что нация является частью культурной идентификации народа или нации.

<sup>104</sup> Делегация Замбии. Делегация заявила, что эта статья в равной степени справедливо отражает ее проект закона и предложила следующую формулировку: "...неотъемлемой частью культурной самобытности местной или традиционной общины, которая признается как...".

<sup>105</sup> Делегация Уругвая.

<sup>106</sup> Делегация Китая. См. сноску 96.

<sup>107</sup> Делегация Индонезии.

<sup>108</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация Боливарианской Республики Венесуэла выступила с возражениями. Делегация заявила, что понятия "общественное достояние" и "частная сфера" фактически относятся к общественной и частной собственности, в том числе к субъективному праву, которое обсуждалось в судах. В этом вопросе отсутствует ясность. Законы о понятии государственной или частной сферы различаются в зависимости от страны и от общества. Делегация утверждает, что привнесение дискуссии в эту область может привести к результатам, которые не являются благоприятными и не соответствуют целям документа.

<sup>109</sup> Делегация Норвегии. Делегация Турции выступила с поддержкой. Делегация Боливарианской Республики Венесуэла не согласилась с использованием фраз "широкая известность" или "известность на добровольной основе", ибо в этой связи возникает вопрос, кому, где и когда это будет известно. Делегация Норвегии ответила на замечания в отношении фразы "за пределами этой общины". Поскольку не были внесены предложения о том, как определить общину, делегация предложила взять за основу формулировку, в которой учтены вопросы, поднятые другими делегациями и представителями.

<sup>110</sup> Делегация Индии. Делегация вновь заявила о том, что соответствие любому из этих условий должно рассматриваться как достаточное для получения права на охрану.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 4

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

Это положение руководствуется критериями, которые применяются в существующих национальных законах *sui generis* об охране ТЗ, и широкими обсуждениями в рамках Комитета в отношении критериев, которые должны применяться к охране ТЗ. Эти национальные законы и обсуждения в рамках Комитета охватывают разнообразные критерии, но при этом выявились некоторые общие элементы. В этом положении сформулированы эти общие элементы, по существу предусматривающие, что ТЗ должны иметь (i) традиционный, передающийся из поколения в поколение характер, (ii) четкую ассоциацию с их традиционными владельцами и (iii) ощущение связи с самобытностью общины, являющейся владельцем ТЗ (что является более широким понятием, чем традиционно признанные формы "владения" и охватывает такие концепции, как "хранение"). Например, ТЗ могут быть неотъемлемой частью самобытности коренной или традиционной общины, если имеется ощущение обязательства сохранять, использовать и передавать эти традиционные знания надлежащим образом среди членов этой общины или народа, либо ощущение, в соответствии с которым допустить незаконное присвоение или наносящее вред использование ТЗ было бы равносильно нанесению вреда. Некоторые руководящие принципы в связи с этими концепциями могут быть найдены в существующих национальных законах. Например, Акт об индейском искусстве и ремеслах Соединенных Штатов Америки конкретизирует, что продукт является продуктом определенного племени, если "происхождение продукта идентифицировано в качестве названного индийского племени или названной организации индейских искусств и ремесел"<sup>111</sup>. Это могло бы быть формой "различительной ассоциации", как предложено в подпункте (ii).

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

---

<sup>111</sup> Раздел 309.2(f), 25 CFR, Глава II 309 (Охрана предметов индейского народного творчества и кустарных ремесел).

## *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

### Критерии

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

Делегация Сальвадора выразила мнение, что охрана должна быть более широкой.

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

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

### Определение ТЗ

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

Делегация Индии предложила включить ТЗ, которые более не ограничиваются какой-либо общиной, но широко используются. Системы кодифицированных знаний включают традиционную медицину, сельское хозяйство и окружающую среду, которые были кодифицированы в древних рукописях и передавались из поколения в поколение через эти рукописи или через получившие признание методы обучения.

### Предложение о включении фразы "не были обнародованы"

Представитель племен Тулалип прокомментировал предложение о включении фразы "не были обнародованы", внесенное делегацией Соединенных Штатов Америки. По его мнению, это предложение навязывает коренным народам условия для использования своих знаний. Когда коренные народы пользовались знаниями, они часто предавали их гласности в своей среде. Например, семейная песня, которая принадлежала одной семье, могла исполняться публично, поэтому другие могли ознакомиться с ней и ознакомиться с музыкой. Люди, не являющиеся членами общины, приходили и наблюдали за обрядом, который был открыт для публики. Тем не менее, согласно обычному праву, это не предоставляло другим лицам право пользоваться песней этой семьи. Поэтому он полагает, что это является предварительным условием для навязывания внешних

критериев через системы знаний коренных народов, и он надеется, что оно будет устранено.

Представитель Совета союза тысячелетия эфиопско-африканской диаспоры поддержал заявления представителя племен Тулалип. Он отметил, что связь между общинами, коренными народами и их знаниями усложнилась в связи с вопросом об общественном достоянии. Возникла необходимость в установлении баланса. Однако, общественное достояние не может иметь приоритет над правами.

#### Предложение о включении фразы "не получили широкой и на добровольной основе известности за пределами этой общины"

Представитель племен Тулалип высказал мнение, что проблема по-прежнему существует, и он выразил надежду, что эта фраза будет заключена в квадратные скобки, поскольку она не четко сформулирована. Например, в случае, когда коренные народы поделились знаниями с ученым-исследователем, но они не понимают, что означает издательская система или что произойдет, когда эти знания будут опубликованы. Конечно, здесь речь идет о добровольном характере обмена знаниями и их распространении. Вопрос заключается в том, получили ли они право на охрану. Он повторил, что если идеи и концепции коренных народов нуждаются в отражении, они нуждаются также в предварительном информированном согласии на случай обмена. Добровольность – это понятие, которое требует более тщательного рассмотрения.

Представитель Правительственного совета коренных народов (бетечилоконо) Сент-Люсии заявил, что предложение делегации Норвегии вне всякого сомнения исключит те коренные народы Сент-Люсии, которые проживают в 17 округах Сент-Люсии. Он заявил, что испытывает большие трудности в связи с предложением, поскольку оно создает для них определенные проблемы. Он выразил готовность работать с делегацией Норвегии для решения этого конкретного вопроса, потому что имеется настоятельная необходимость в том, чтобы развитые страны четко понимали его позицию. Карибский бассейн является уникальным по своему положению и это должно быть принято во внимание.

#### Связь со статьей 3

Делегация Бразилии выразила мнение, что формулировка статьи 4 (i) должна быть включена в пункт 2 (3).

#### Расположение статей в тексте

Делегация Канады предложила, чтобы статья 3 (Общее понимание объекта охраны) стала статьей 1, а статья 4 (Право на охрану) стала статьей 2. Делегация Марокко поддержала комментарии, сделанные делегацией Канады.

#### Термины, используемые в статье 4

Делегация Италии выразила мнение, что формулировки в документе должны быть одинаковыми. Например, слова "коренные и местные общины", как они использованы в статье 3 (2), так же должны быть использованы в статье 4. Она также подчеркнула, что необходимо определить объем понятия "местные общины"

Делегация Уругвая предложила пояснить слова "коренная или традиционная община или народ", а также "культурная самобытность".

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

Делегация Канады заявила, что определение традиционных или коренных общин внесет ясность в вопрос, кто включен в эти группы, а также исключает ли оно некоренные группы.

Представитель Правительственного совета коренных народов (бетчилоконо) Сент-Люсии отметил, что термин "традиционная или коренная община или народ" в статье 4 (ii) является нечетким. Соответствующее пояснение должно быть дано после проведения консультаций вне рамок Комитета в отношении исследования терминов.

#### Традиционная медицина

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

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

#### Связь с политическими целями

Делегация Канады заявила, что статья 4 будет противоречить цели содействия инновациям и творчеству и повышения прозрачности и взаимного доверия, так как она предусматривает бессрочную охрану и не ставит целью переход в общественное достояние. Таким образом, создаются серьезные проблемы для творцов и пользователей, что не может не оказать влияние на более широкий общественный интерес. Необходимо установить некоторое равновесие в этом положении.

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Центра художественного права Австралии предложила исключить слово "явно" из статьи 4(ii). Она также предложила написание слова "коренные" с заглавной буквы "К".

Представитель Совета саами выразил мнение, что критерии в пункте (i), в их нынешней формулировке, весьма ограничивают применение, потому что они предполагают, что ТЗ, чтобы подлежать охране, должны активно использоваться в общине. Он предложил заменить слово "создаются" словами "были созданы" в начале пункта. В пунктах (ii) и (iii) учтен вопрос о том, что ТЗ также должны быть связаны с определенной культурой и народом, но они не должны быть активными. Поэтому глагол "is" должен быть удален из вводной части статьи и добавлен в начале пунктов (ii) и (iii). Самое главное – заменить слово "создаются" словами "были созданы" в пункте (i).

Представитель Международной торговой палаты предложил новый пункт "Традиционные знания, которые стали известны за пределами своего традиционного контекста, не подлежат охране".

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островных государств (АЕСГ) предложил добавить слово "приобретаются" в статье 4(i) и заменить слово "связаны" на слово "признаются" в статье 4(ii). Причина использовать слово "приобретаются" заключается в том, что некоторые ТЗ были приобретены путем обычного обмена (бартера) между коренными племенами и местными общинами, а иногда – кастами. Впоследствии эти знания стали частью их наследия, которое нуждается в охране и передаче будущим поколениям. Как указывалось выше, владелец может быть также известен как хранитель или как лицо, наделенное ответственностью в рамках общины.

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила включить слова "коренными народами/нациями" после слова "признаются" в статье 4(ii). Она предложила исключить слова "или этнической группы" в статье 4(ii). В связи со статьей 4(iii), она предложила включить слово "коренных" перед словами "национальных законов".

## СТАТЬЯ 5

### БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ

*Охрана традиционных знаний должна осуществляться в интересах общин, которые создают, охраняют,<sup>112</sup> сохраняют и передают знания из поколения в поколение в традиционном контексте, [которые связаны с этими знаниями]<sup>113</sup> и которые идентифицируются с ними в соответствии со статьей 4. Поэтому охрана должна осуществляться в интересах самих коренных и традиционных или местных<sup>114</sup> общин, которые владеют традиционными знаниями в такой форме, [а также признанных индивидуумов в рамках этих общин и народов]<sup>115</sup> а также индивидуумов в рамках общин, которые признаются в соответствии с основанными на обычаях законами, практикой и правилами владельцами знаний для общины или которые назначаются попечителями таких знаний согласно соответствующим традиционным процессам, обычаям или практике<sup>116</sup>, принимая во внимание, в частности, тех индивидуумов, которые выступают в качестве хранителей этих знаний, или которые пользуются особым признанием у этих общин и народов<sup>117</sup>. При предоставлении права на извлечение выгод из такой охраны следует [насколько это возможно и уместно,<sup>118</sup>] [учитывать<sup>119</sup>] обычные правила, договоренности, законы и практику этих общин и народов.*

Для кодифицированных традиционных знаний, либо в форме древних рукописей, либо цифровых библиотек общедоступных текстов, или, если знания не ограничиваются общиной, а находятся в общем пользовании, соответствующие законы государств-членов должны предусматривать процедуру идентификации бенефициара<sup>120</sup>.

---

<sup>112</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Если знания не охраняются в рамках коренных и местных общин, то и на международное сообщества не следует возлагать обязательство по охране этой информации.

<sup>113</sup> Делегация Швейцарии. Делегация заявила, что ей не вполне ясен смысл фразы "которые связаны с этими знаниями и которые идентифицируются с ними в соответствии со статьей 4". Ей не понятно, о каком дополнительном требовании идет речь в дополнение к положениям статьи 4 (ii) и (iii), а именно, "связаны с" и "культурной самобытности".

<sup>114</sup> Делегация Уругвая. В некоторых частях документа была использована фраза "традиционные общины и другие местные общины". По мнению делегации, имеется проблема с определением. Никто не должен быть исключен. Известно, что между понятиями "местные" и "традиционные" общины есть различие. Делегация предложила включить слова "или местные" до принятия решения о том, как определить эти различные группы.

<sup>115</sup> Делегации Замбии и Колумбии.

<sup>116</sup> Делегация Замбии. Отсутствует четкое указание на то, кто признается, по какому закону и идет ли речь о ком-то, кто находится за пределами общины. Неопределенность усугубляется последней фразой, где содержится положение о том, что такими законами являются основанные на обычаях законы, которые должны быть приняты во внимание при идентификации этих индивидуумов. Делегация также указала на то, что в ее проекте закона "индивидуумы в рамках общин, которые признаются в соответствии с основанными на обычаях законами, практикой и правилами владельцами знаний для общины, или которые назначаются попечителями таких знаний согласно соответствующим традиционным процессам, обычаям или практике", признаются в качестве бенефициаров.

<sup>117</sup> Делегация Колумбии.

<sup>118</sup> Делегация Колумбии.

<sup>119</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Право на получение охраны должно основываться на обычных правилах и не обязательно на национальных законах.

<sup>120</sup> Делегация Индии.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 5

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

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

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

Это положение отражает баланс между разнообразными формами хранения ТЗ на национальном и общинном уровнях, а также необходимость руководства в вопросе определения бенефициаров охраны, которое влечет за собой компромисс между гибкостью и охватом, с одной стороны, и точностью и ясностью, с другой. Существующие национальные и общинные законы, возможно, уже определяют общины, которые могут иметь право на охрану (см. дальнейшие подробные обсуждения по этому вопросу в документе WIPO/GRTKF/IC/8/6). По контрасту с попыткой создать новый закон *ab initio* в отношении самобытности коренных и других местных общин настоящий текст сегодня может служить ссылкой для национальных законов страны происхождения в целях определения этих вопросов. Соответствующий закон на национальном или местном уровнях может определять соответствующие общины и/или отдельных лиц<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Например, закон Соединенных Штатов Америки о прикладном искусстве индейцев, содержащийся в документе WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, конкретизирует, что "индейское племя" означает "любое индейской племя, группу, нацию, деревню уроженцев Аляски или любую организованную группу или общину, которая признается в качестве бенефициаров... Соединенных Штатов Америки...; или (2) любую индейскую группу, которая официально признана в качестве индейского племени государственным законодательством или государственной комиссией или организацией, которая имеет правомочие государства на признание племен" (Раздел 309.2(e), 25 CFR Глава II 309).



## *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

### Связь со статьей 4

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

Делегация Австралии отметила, что предложения в отношении охраноспособности, о которой речь идет в статье 4, необходимо рассматривать в свете бенефициаров охраны, которым посвящена эта часть.

Делегация Индии заявила, что даже если ТЗ утратили свою общинную идентичность и использовались многими народами, выгоду должна получать данная община. В таких случаях агентство/орган, определяемый национальным законом, должен выступать в роли бенефициара, а выгоды должны поступать через это агентство/орган идентифицированной общине или общинам, которые в данное время сохраняют, поддерживают и передают ТЗ. Способ обеспечения этой процедуры может быть оставлен на усмотрение национального законодательства. Не следует ссылаться на статью 4 до тех пор, пока она не будет расширена путем включения всех форм ТЗ. Следует придерживаться следующих принципов: (i) право общины, если она отождествляется с ТЗ; (ii) право национального органа выступать бенефициаром в случае, когда ТЗ непосредственно не ассоциируется с общиной, и разделять прибыль с общиной, изначально разработавшей ТЗ и в настоящее время их охраняющей и поддерживающей.

Делегация Марокко заявила, что статья 4 содержит гораздо больше деталей, нежели статья 5. В статье 5 речь идет лишь о коренных и традиционных общинах. В то время как в других частях документа упомянуты местные общины и даже народы или нации. Поэтому необходимо обеспечить полное соответствие статей 4 и 5 и стандартизацию формулировок.

### Национальное законодательство

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

### Традиционный контекст

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

### Использование в слова "detienen" вместо слова "poseen"

Делегация Перу заявила, что в испанском варианте говорится, что охрана должна осуществляться в интересах самих местных и традиционных общин, которые таким образом владеют ТЗ. Делегация пришла к мнению, что, возможно, слово "detienen" в документе на испанском языке не является самым уместным. Вместо него она предложила использовать слово "poseen". Возможно, этот вопрос касается перевода, но она надеется, что ее предпочтение слову "poseen", в отличие от "detienen", будет учтено.

### Предложение по термину "охраняют"

Представитель племен Тулалип обратился с просьбой дать некоторое разъяснение мотивов включения этого выражения. Он вернулся к вопросу о тех общинах, которые могли простодушно обмениваться знаниями, или делиться знаниями с теми, кто придерживался иных понятий. Вопрос состоит в том, будет ли считаться, что они не приняли меры для охраны своих знаний. Охрана, это такой термин, который подразумевает, что лицо понимает, что происходит, когда он делиться своими знаниями или передает их. Многие коренные народы не имеют представления о западной системе ИС. Они не понимают, что когда знаниями делятся, то на эти знания тотчас распространяется западная система ИС. Эти знания в конечном итоге неизбежно переходят в общественное достояние. Поэтому он выразил мнение, что безоговорочное использование этого термина является проблематичным.

### Связь со статьей 1

Делегация Марокко заявила, что ссылка на бенефициаров охраны уже сделана. С самого начала статьи должно было быть абсолютно ясно какие бенефициары будут в центре внимания. Кем должны быть эти бенефициары охраны в соответствии с тем, что было решено в статье 1, так как в статье 1 была дана ссылка на термин "охрана". Должно быть четко указано, что эти бенефициары будут пользоваться охраной по смыслу и определению статьи 1.

### Бенефициары специфических ТЗ

Делегация Японии поставила следующие вопросы: (1) Каким образом определяются границы бенефициаров специфических ТЗ? (2) Каковы объективные требования к бенефициаров специфических ТЗ? Например, какая биологическая связь, как, например, родство, необходима? (3) Как убедить пользователей в отношении предсказуемости бенефициаров специфических ТЗ ?

### Общий комментарий

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островных государств (АЕСГ) заявил, что существует риск разрушения всей статьи под воздействием некоторых видов обычной практики, которые не зафиксированы в письменном виде, и поэтому легко адаптируются в зависимости от пожеланий нотаблей. Поэтому необходимо, чтобы данное положение было изучено более тщательно.

## СТАТЬЯ 6

### [СПРАВЕДЛИВОЕ] НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ<sup>122</sup> И РАВНОПРАВНОЕ СОВМЕСТНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ВЫГОДАМИ И ПРИЗНАНИЕ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЗНАНИЙ

*[Охрана должна отражать необходимость справедливого баланса между правами и интересами тех лиц, которые развивают, сохраняют и поддерживают традиционные знания, а именно владельцев традиционных знаний, а также тех лиц, которые используют и извлекают выгоду из традиционных знаний]<sup>123</sup>.*

1. *[[Выгоды от охраны традиционных знаний коренных и местных народов<sup>124</sup>, как описано в статье 4, на которые] [Когда традиционные знания охраняются в соответствии со статьей 4,]<sup>125</sup> их владельцы [или хранители]<sup>126</sup> имеют право,*

---

<sup>122</sup> Делегация Панамы. Слово "справедливое" несколько противоречит праву на непосредственное участие или пользование выгодами, так как коренные общины не располагают прямым доступом к этим выгодам. Таким образом, делегация предложила заменить слово "справедливое" на слово "непосредственный".

<sup>123</sup> Делегация Канады. Делегация неоднократно подчеркивала важность обеспечения баланса между владельцами ТЗ и интересами общества в целом. Предлагаемый текст отразит ее беспокойство относительно интереса широких слоев общества и охраны общественного достояния.

Делегация Австралии и Соединенных Штатов Америки разделили это мнение.

Делегация Австралии также заявила о важности принципа (i) относительно признания специфического характера ТЗ.

Делегация Соединенных Штатов Америки заявила, что концепция баланса сыграла решающую роль во всех формах собственности, будь то недвижимость или традиционная интеллектуальная собственность.

Делегации Замбии, Индии и Многонационального Государства Боливия выступили с возражениями.

Делегация Замбии заявила, что документ, который Комитет пытался выработать является документом *sui generis*. Баланс между пользователями и владельцами этими выгодами должен быть найден, но не обязательно в рамках режима ИС. Поэтому делегация сочла возможным предложить смещение баланса в сторону выгод, которые извлекают общины, и которыми они могут пользоваться по своему усмотрению.

Делегация Индии заявила о необходимости дать четкое определение того, что является правом владельца ТЗ и, таким образом, установить баланс. Этот добавленный пункт не должен быть частью материально-правовых положений в правовом тексте. Его следует включить в руководящие принципы. На самом деле, весь этот вопрос требует дальнейшего изучения, поскольку баланс может быть определен лишь тогда, когда будут определены права. В тексте права не получили какого-либо определения.

Делегация Многонационального Государства Боливия выразила мнение, что включение текста во вводную часть может оказаться полезным.

<sup>124</sup> Делегация Панамы.

<sup>125</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация предложила исключить фразу "Выгоды от охраны традиционных знаний... на которые" и заменить ее фразой "Когда традиционные знания охраняются, их владельцы имеют право включать", а затем, после слов "are entitled" делегация предложила включить слово "to". Таким образом, текст будет выглядеть следующим образом: "Когда традиционные знания защищены, когда традиционные знания охраняемых их владельцев имеют право включить...".

Делегации Замбии, Индии, Многонационального государства Боливии, Южной Африки, Йемена, Перу выступили с возражениями.

Делегация Замбии заявила, что ТЗ – это то, что находится в собственности этих общин. Поэтому они располагают правом собственности. Если пользование выгодами обусловлено наличием охраны, то это трудно понять и принять. Если мы говорим о собственности, можно сослаться на примеры, когда он или она, пользовались правом собственности на том основании, что они являлись собственниками этого имущества. Пользование выгодами от находящейся во владении собственности не может поставлено в зависимость от ее охраны.

Делегация Индии заявила, что в этом положении определено не учтены разнообразие существующих ТЗ.

Делегация Йемена поддержала исключение термина "охраняемые", потому что это исключение может дать

[shall<sup>127</sup>] включают [справедливое] непосредственное<sup>128</sup> и равноправное совместное пользование выгодами, извлекаемыми из [коммерческого или промышленного использования] промышленного маркетинга<sup>129</sup> таких традиционных знаний, [в соответствии с национальными законами]<sup>130</sup>.] Охрана традиционных знаний включает справедливое и равноправное совместное пользование выгодами, извлекаемыми из использования традиционных знаний, с целью уважения систем традиционных знаний и стимулирования коренных

---

[Footnote continued from previous page]

коренным народам возможность и в дальнейшем извлекать пользу от определенной степени охраны.

Делегация Соединенных Штатов Америки в своем ответе заявила, что своим предложением относительно слова "охраняемые" она намеревалась не вводить дополнительные обязательства для коренных местных или традиционных общин, а четко установить связь со статьями 4 и 5. В статье 4 признано право на защиту. Статья 5 получила название "бенефициары охраны". В статье 4 ясно определены те понятия, которые являются предметом правовой защиты. Поскольку Комитет пытается разработать документ, содержащий новые правовые нормы, очень важными являются связанность и понятность текста. Если основное разногласие вызвано тем, что статья 6 не была привязана к статьям 4 и 5, то делегация выражает свое несогласие и с уважением отмечает, что Комитет выбрал неправильный путь для создания международно-правовых норм.

Делегация Замбии внесла уточнения в ответ на выступление делегации Соединенных Штатов Америки. Она заявила, что нет таких прав, которые являлись бы абсолютными, даже право на жизнь. Если связанные с балансом права должны уважаться, то возникает вопрос, о каком балансе идет речь. Например, если у кого-то имеется автомобиль, то, очевидно, что он или она могут на нем ездить. Другой человек, который просто пришел и забрал этот автомобиль и стал распоряжаться им по своему усмотрению, не может наложить на бывшего владельца автомобиля обязанность охранять этот автомобиль и пользоваться его благами. Один из основных принципов системы ИС заключается в том, чтобы установить баланс между обществом и имеющимися ресурсами. Однако по мнению делегации, такой подход не является правильным. То, что Комитет пытается решить представляет собой новую идею, но копирование системы ИС является нечто другим. Делегация выразила мнение, что эти ресурсы принадлежат народам, который владеет ими. Они являются их собственностью. Важно уточнить, что представляет собой установление баланса.

Делегация Перу заявила, что ей не понятна ссылка на статью 4, потому что эта фраза может быть неправильно истолкована. Создается впечатление, что владельцы ТЗ должны удовлетворять требованиям для того, чтобы пользоваться охраной своих ТЗ.

Делегация Бразилии выразила мнение, что слово "охраняемые" не следует включать и предложил сделать ссылку на статью 4. Делегации поинтересовалась, можно ли сохранить существующее предложение и сделать ссылку на статью 4.

Делегация Соединенных Штатов Америки заявила, что если не добавлять предложенный текст, в пункте может быть указано либо то, что "[в]ыгоды охраны традиционных знаний, как описано в статье 4", либо то, что "[к]огда традиционные знания охраняются в соответствии со статьей 4". Это обеспечило бы надлежащую последовательную связь между этими статьями.

<sup>126</sup> Делегация Мексики. Делегация Российской Федерации выразила свое согласие, так как владельцы или хранители ТЗ будут иметь право на совместное пользование выгодами ТЗ. Делегация Швейцарии выступила с возражениями в связи с тем, что по статье 4 (iii), общины "признаются владеющими этими знаниями в форме хранения, охраны, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности". Таким образом "хранение" является лишь одной из форм владения ТЗ, а не чем-то отличным от него.

<sup>127</sup> Делегация Индии.

<sup>128</sup> Делегация Панамы. См. сноску 122.

<sup>129</sup> Делегация Панамы.

<sup>130</sup> Делегация Австралии. Делегации Многонационального Государства Боливия и Южной Африки выступили с возражениями. Делегация Многонационального Государства Боливия заявила, что необходим глобальный контекст совместного пользования выгодами и предстоит изучить вопрос о том, насколько эти глобальные рамки могут в реальности найти отражение в национальном законодательстве. Делегация Южной Африки заявила, что релевантность национальных законов не является международной нормой.

народов и местных общин к сохранению, защите и поддержанию их систем традиционных<sup>131</sup>

2. Использование [охраняемых]<sup>132</sup> традиционных знаний [в некоммерческих целях] не для извлечения прибыли<sup>133</sup> [должно] может<sup>134</sup> служить источником только [разумных<sup>135</sup> неденежных<sup>136</sup> выгод, таких, как доступ к не приносящим доход<sup>137</sup> результатам научных исследований и вовлечение [общины-источника] владельцев [или хранителей]<sup>138</sup> [охраняемых]<sup>139</sup> традиционных<sup>140</sup> знаний<sup>141</sup> в исследовательскую и образовательную деятельность.
3. Те, кто в отличие от владельцев традиционных знаний<sup>142</sup> использует традиционные знания вне традиционного контекста, должны упоминать их источник, признавать их владельцев и использовать их соответствующим образом<sup>143</sup>, уважая [культурные]<sup>144</sup> ценности их владельцев.
4. [Следует установить] Установить<sup>145</sup> сообразные их характеру<sup>146</sup> правовые средства для защиты [владельцев [традиционных знаний<sup>147</sup>] [охраняемых]<sup>148</sup> традиционных знаний<sup>149</sup> в случаях, если не было обеспечено [справедливое] непосредственное<sup>150</sup> и равноправное совместное пользование выгодами, как это предусматривается пунктами 1 и 2, или если владельцы знаний не были

<sup>131</sup> Делегация Швейцарии. Делегация Швейцарии подчеркнула, что политическая цель (iv) не отражена должным образом в основных положениях и на этом основании предложила изменить формулировку пункта 1 статьи 6.

<sup>132</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки, Йемена и Перу выступили с возражениями. См. сноску 125.

<sup>133</sup> Делегация Панамы.

<sup>134</sup> Делегация Колумбии.

<sup>135</sup> Делегация Австралии.

<sup>136</sup> Делегация Южной Африки. Причина состоит в том, что этим положением вводятся условие и ограничения.

<sup>137</sup> Делегация Южной Африки. Делегация заявила, что в связи с фразой "доступ к не приносящим доход результатам" оказалось, что доступ к исследованиям оставил открытым вопрос о том, что для исследований – как и для исследований не приносящей доход деятельности – необходим спрос. Поэтому, чтобы быть последовательным, и с учетом того, что вопрос об исследованиях остается открытым, не следует конкретизировать тему исследований не приносящей доход деятельности.

<sup>138</sup> Делегация Швейцарии. См. сноску 126.

<sup>139</sup> Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки, Йемена и Перу. См. сноску 125.

<sup>140</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Было добавлено слова "охраняемых традиционных".

<sup>141</sup> Делегация Мексики. Делегация предложила заменить "общины-источника" на "владельцев или хранителей знаний".

<sup>142</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

<sup>143</sup> Делегация Австралии.

<sup>144</sup> Делегация Швейцарии. Политическая цель (i) перечисляет ряд ценностей, которые имеют владельцы ТЗ. Политическая цель (ii) перечисляет важные ценности самих ТЗ – не только культурные ценности, но также, например, социальные, духовные и экологические ценности. Поэтому делегация считает, что эти ценности должны быть также добавлены или, наоборот, слово "культурные" следует исключить.

<sup>145</sup> Делегация Панамы.

<sup>146</sup> Делегация Индии.

<sup>147</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

<sup>148</sup> Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки, Йемена и Перу. См. сноску 121.

<sup>149</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки.

<sup>150</sup> Делегация Панамы. См. сноску 122.

*признаны, как это предусматривается пунктом 3.*

5. Обычное право [в рамках местных общин] и нормативные системы владельцев [или хранителей]<sup>151</sup><sup>152</sup> могут играть важную роль в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать из использования [охраняемых]<sup>153</sup> традиционных знаний.

---

<sup>151</sup> Делегация Мексики. Делегация предложила заменить слова "местных общин" словами "и нормативные системы владельцев или хранителей".

<sup>152</sup> Делегация Швейцарии. См. сноску 126.

<sup>153</sup> Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки и Перу выступили с возражениями. См. сноску 125.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 6

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

Таким образом, данное положение дополняет общую ссылку на равноправное совместное пользование выгодами, содержащуюся в детальном описании актов незаконного присвоения (см. статью 1, выше), и охватывает коммерческие и некоммерческие виды использования. Согласованные на международном уровне Руководящие принципы, касающиеся ТЗ, связанных с биоразнообразием, указывают на то, что основополагающие принципы совместного пользования выгодами могут включать (i) пользование как денежными, так и неденежными выгодами и (ii) разработку разных договорных механизмов для разных видов использования<sup>154</sup>. Поэтому в данном положении проводится различие между коммерческими и некоммерческими видами использования ТЗ и устанавливаются разные принципы совместного пользования выгодами для этих видов использования.

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

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

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

В заключительном пункте говорится о необходимости предоставления владельцам ТЗ средств гражданско-правовой защиты для обеспечения получения справедливой компенсации в случае нарушения положений пунктов 1 и 2. В нём также указывается на ту роль, которую могут играть нормы и правила обычного права в области совместного пользования выгодами, поскольку, как было отмечено, "обычное право местных общин

---

<sup>154</sup> См. Раздел IV.D.3 ("Совместное пользование выгодами"), Боннские руководящие принципы, касающиеся доступа к генетическим ресурсам и справедливому и равноправному пользованию выгодами, вытекающими из их использования (Решение VI/24 А, Приложение).

может играть важную роль... в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать" из доступа к ТЗ.

#### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

##### Источник ТЗ

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

##### Связь с политическими целями

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

Делегация Канады поддержала мнение делегации Швейцарии говоря о важности политической цели (ii) о содействии обеспечению уважения в связи со статьей 6. высказала мнение о трактовании статьи 6 в увязке с этой целью, а также подчеркнула важность политической цели (i) о признании ценности.

Касаясь предложенного делегацией Канады вопроса об установлении баланса, представитель Совета саами выразил мнение, что если в этом заключается цель документа, то его следует упомянуть во вступительной части пункта, посвященного целям. Но если речь идет именно о принципе материально-правового положения, то этому балансу необходимо дать определение и точно указать какие именно права применяются по отношению к ТЗ. Нет необходимости в том, чтобы заново формулировать его как принцип в существующем материально-правовом тексте.

Делегация Японии заявила, что, даже если целью охраны ТЗ является исправление неравенства в экономическом развитии и обеспечение устойчивого развития отдельных общин путем предоставления им новых финансовых ресурсов, все еще не доказано, что предоставление права на ТЗ является подходящим методом для достижения этой цели. Делегации хотелось бы знать, как выгода, получаемая пользователями ТЗ, может быть распределена среди всех соответствующих бенефициаров на справедливой основе. Делегация отметила, что если охрана ТЗ стимулирует будущие изобретения, что приведет к эффективным разработкам третьими лицами путем использования охраняемого объекта, то неограниченная сроком охрана ТЗ является неуместной принимая во внимание баланс между интересами правообладателей и общественностью.



### Связь со статьей 8

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

### Определение владельцев, хранителей и бенефициаров

Делегация Российской Федерации заявила, что в соответствии со статьей 6(1), владельцы или хранители ТЗ имеют право на выгоды, получаемые от охраны ТЗ. Кроме того, в соответствии со статьей 7(2) только владельцы должны иметь право давать предварительное информированное согласие на доступ к ТЗ или одобрять такое согласие, если оно исходит от соответствующего национального органа. Делегация Российской Федерации задала вопрос, в чем заключается различие между этими двумя объектами защиты. Она сочла целесообразным рассмотреть вопрос о создании глоссария и включении статьи "Определения".

Делегация Швейцарии заявила, что в статье 6, как и во всем тексте, как представляется, проводится различие между "владельцами" и "бенефициарами". Не ясно, почему и как проводится такое различие между "владельцами" и "бенефициарами".

Представитель Совета индейцев Южной Америки заявил, что надо тщательно продумать вопрос о заключении в скобки всех хранителей. Конечная цель состоит в том, чтобы установить баланс во всем пространстве.

### Обычное право

Делегация Российской Федерации заявила, что в статье 6(5) говорится о роли обычного права (законов, основанных на обычаях местных и коренных народов) и роли "нормативных систем владельцев или хранителей". Не является ясным, что представляют собой эти системы и выходят ли они за рамки обычного права.

### Срок

Делегация Российской Федерации заявила, что, как правило, охрана, предоставляемая объекту ИС, всегда ограничивалась сроком, а из положений, изложенных в разделе III приложения к документу WIPO/GRTKF/IC/16/5 явствует, что предоставляемая охрана, которая схожа – с точки зрения ее существенных признаков – с охраной объекта ИС, может фактически не иметь ограничения по времени. Делегация выразила мнение о целесообразности более подробного изучения возможных последствий предоставления такой охраны, принимая во внимание тот факт, что права владельцев ТЗ не должно превалировать над уже существующими правами ИС. Делегация предложила проанализировать следующую ситуацию: патент был выдан на изобретение с использованием ТЗ. Условия о предварительном информированном согласии были соблюдены и подписано соглашение о справедливом распределении выгод. Через максимум 20 лет данный патент, в котором использовались ТЗ, в соответствии с существующей патентной системой переходит в "общественное достояние", т.е. он может быть использован без каких-либо ограничений в отношении полного объема защиты, определяемого требованиями. В то же время, в соответствии с данным проектом, ТЗ, входящие в состав изобретения, подлежат защите без указания срока защиты. Принимая во внимание вышеизложенное, делегация хотела бы знать, какое из этих противоречивых требований будет соблюдаться.

### Использование и выгоды

Делегация Швейцарии заявила, что не видит причин или необходимости в ограничении последствий некоммерческого использования неденежных выгод. Кроме того, по ее мнению, этот вопрос следует оставить на рассмотрение на взаимосогласованных условиях между правообладателями и пользователями.

Колумбии заявила, что выгоды от использования ТЗ будут установлены сторонами, когда они будут знать, как были использованы ТЗ, и кто должен их использовать. В связи с неденежным использованием и неденежными выгодами, она высказала мнение, что у общин есть возможность установить, какие именно выгоды могут быть получены от такого использования. Существует много ТЗ, связанных с генетическими и биологическими источниками, которые широко использовались в ходе научных исследований. Делегация предложила обратить внимание на исследования, не направленные на получение прибыли или получение коммерческой прибыли. Примеры исследований в некоммерческих целях часто встречаются в разнообразной судебной практике. Существовали некоторые исследования, которые первоначально не рассматривались как коммерческие, но позже стали таковыми в результате получения выгоды от денежного использования. Таким образом, патенты весьма часто выдаются на исследования, которые были начаты в некоммерческих целях. Делегация выразила мнение, что это носит несколько ограничительный характер.

По мнению представителя САРАЖ, произведения коренных народов являются результатом их физического и духовного контакта с Землей. Земля должна иметь возможность получить компенсацию за то, что она дала им. Поэтому он сделал вывод, что неденежные блага должны соответствовать положениям, упоминаемым в статье 6 (2). Должно подлежать охране все то, что выходит за рамки отдельного человека и является духовным тайным знанием. Например, если нанимают индейцев аймара и используют их идею для строительства дома, то им выплачивают только обычную заработную плату без оплаты их знаний, которые не были оценены. Проблема заключается в том, как можно компенсировать индейцам аймара потерю работы по причине присвоения знаний, являющихся частью их наследия. По его мнению, возникает вопрос о неденежных компенсаций.

Представитель Тупак Амару заявил, что коренные народы стремятся к получению выгоды от использования или неправильного использования их ТЗ, и не нуждаются в охране. Он выразил мнение о необходимости переработать текст полностью. Некоторые термины и темы в тексте ставят в тупик и вводят в заблуждение. Во-вторых, исключение выгод делает текст бессмысленным. В нем говорится о том, как распределять эти огромные выгоды, которые были незаконно присвоены очень крупными корпорациями. Что касается предложения делегации Канады, то по мнению представителя необходимо защищать естественные права коренных народов. Право на участие и на распределение выгод должно, вероятно, соответствовать другим документам, таким как Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Он процитировал статью 12 этого документа и высказал мнение, что все положения должны соответствовать уже действующим документам, поскольку слова и термины, не имеющие обычного значения, не имеют первоисточника в юридических текстах ООН.

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ выразила обеспокоенность по поводу формулировки статьи 6(2) в отношении некоммерческого использования. Нередки случаи, когда исследования, начатые как некоммерческие или научные, приводили к приватизации или коммерческому пользованию. Так, в Соединенных Штатах Америки действует национальный закон, который обязывает научных исследователей прибегать к охране ИС в случае обнаружения ими информации или данных, которые можно использовать в коммерческих целях. Этот пункт, в его нынешней редакции,

ограничивает характер видов выгод, которые владельцы и держатели ТЗ могут получить в результате их участия в неденежных доходах, доступа к результатам исследований, и/или участия в научной и образовательной деятельности. Это очень ограничительный подход. Если владельцы ТЗ были партнерами по исследованиям и они участвуют на условиях свободного предварительного информированного согласия, то они приносят ценный опыт и другие ресурсы для развития этого партнерства. Таким образом, документ не должен ограничивать характер выгод, которые они могут получить. Она рекомендовала заключить в скобки слово "неденежных" в пункте 2.

#### Расположение в тексте

Делегация Швейцарии предложил поместить статью 6 после статьи 3. На основании существующей формулировки пункта 1, предполагается, что совместное использование выгод является частью охраны ТЗ.

#### Единообразные термины

Делегация Швейцарии высказала замечания по использованию терминов. Пункт 4 содержит выражение "правовые средства", которое также используется в некоторых других статьях, в то время как в статье 2 (1) говорится о "правовых мерах", а в статье 7 (3) речь идет о "мерах и механизмах". В этой связи, делегация предложила использовать единую терминологию по всему тексту. Выражение "обычное право и нормативные системы владельцев" было использовано в статье 6 (5). В статье 4 говорится об "обычной или традиционной практике, правилах или применимых национальных законов". В статье 5 используются другие термины, а в статье 6 говорится об "обычных правах и нормативных системах". Поэтому, делегация вновь предложила использовать идентичные формулировки во всех статьях.

#### Определение общины

Делегация Индии предложила, что в первую очередь определить общину, где ТЗ были известны и использовались в большинстве случаев, но в то же время хранилось в секрете.

#### Коммерческое и некоммерческое использование

Делегация Индии заявила, что совместное пользование выгодами должно отражать оценку стоимости ТЗ и потенциальную стоимость ТЗ в случае их коммерческого и промышленного использования. Это должно быть четко сформулировано. Следует также учитывать некоммерческую деятельность. Формулировка статьи может быть изменена с учетом обязательств в отношении исполнения, отражающих следующие принципы: идентифицировать пользователей в тех случаях, когда отсутствуют обязательства предоставить справедливое и равноправное распределение выгод; использование, которое не требует совместного пользования выгодами; и использование, которое требует подтверждения.

#### Предложение по термину "охраняемый"

Представитель племен Тулалип обратился с просьбой о разъяснении значения этой фразы. Представляется, что в настоящее время бремя по защите своей собственности возлагается на тех, кто владеет собственностью, и в связи с этим возникает вопрос о выборе системы защиты. Существует несколько способов возможного обнародования знаний. Они могут быть обнародованы по неопытности и они могут быть обнародованы теми, кто обманом лишил народы их наследия. Таким образом, возникает вопрос о том,

что означает их нахождение под охраной. Если они де-факто обнародованы, и это означает, что права на знания утрачены, то такое положение не может быть принято. Это похоже на ситуацию, когда, например, кто-то пришел в ваш дом и украл ваше культурное наследство, для охраны которого вы не приняли меры, и в результате наследство более не принадлежит вам. Коренные народы сталкиваются с новыми обстоятельствами, с Интернетом, с возможностью цифрового копирования и быстрой передачи их ТЗ. Они могут не располагать такими механизмами защиты и могут не понимать систему, против которой им необходимо создать механизмы защиты. Представитель сказал, что возникает ощущение, что эта концепция возлагает на владельцев и собственников этих знаний бремя охраны. Что касается сбалансированности критериев, представляется, что пользователь имеет право доступа к ТЗ. Поэтому владельцы знаний, которые хотели бы запретить доступ к ним, должны иметь на это право. Можно привести пример не из области интеллектуальной собственности, а из материальной области. Верховным судом было принято решение по вопросу о рыболовстве. Племена штата Вашингтон заявили о своем праве ловить рыбу на основе договора. Верховный суд интерпретировал формулировку договора как "ловить рыбу сообща" и в итоге 50 процентов рыбы приходится на долю племен, а остальные 50 процентов принадлежат Соединенным Штатам. Совершенно ясно, что собственность племен принадлежит племенам и не может быть сбалансирована по отношению к гражданам Соединенных Штатов. Граждане не имеют претензий на 50-процентную долю. Он выразил мнение, что аналогичный принцип применяется к ТЗ.

Представитель Совета саами выразил несогласие с этим предложением, поскольку оно игнорирует двойственный характер совместного пользования выгодами. В предложении говорится, что совместное использование выгод должно иметь место только в тех случаях, когда предусмотрены процедуры согласия, применимые к этим ТЗ, или, согласно этому определению, тех традиционных знаний, охрана которых по-прежнему контролируется владельцем. Это означало, что совместное пользование выгодами будет иметь место лишь в этих случаях. Поэтому он выступил против этого предложения.

Представитель Индийского совета Южной Америки поддержал заявления других представителей коренных народов по предложению, внесенному Соединенным Штатами Америки.

Представитель Совета управляющих коренных народов (бетчилоконо) Сент-Люсии от имени коренных народов Сент-Люсии, выступил против предложения Соединенных Штатов Америки в отношении термина "охраняемые". Он обратился с просьбой предоставить в распоряжение Комитета Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Она уже была разработана и принята государствами. Он процитировал статью 31, где говорит о том, что коренные народы имеют право на сохранение культурного наследия. Однако предложение делегации Соединенных Штатов Америки выдвигает условие, по которому ТЗ должны охраняться для того, чтобы могло состояться совместное пользование выгодами. В статье 38 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов говорится, что "[г]осударства в консультации и в сотрудничестве с коренными народами принимают действенные меры, в том числе законодательные меры...". Поэтому, от имени коренных народов в Сент-Люсии, он заявил о невозможности принятия этого предложения. В статье 43 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов говорится, что "[п]ризнанные в настоящей Декларации права представляют собой минимальные стандарты для обеспечения выживания, уважения достоинства и благополучия коренных народов мира". Коренные народы Сент-Люсии не могут принять предложение делегации Соединенных Штатов Америки, так как оно их унижает.

#### Два вида совместного пользования выгодами

Представитель Совета саами заявил, что были рассмотрены два варианта совместного пользования выгодами, и он считает, что так, вероятно, и должно быть. Один вариант состоит в совместном пользовании выгодами, которое происходит на взаимно согласованных условиях в ходе этнического процесса и при наличии соглашения о совместном пользовании выгодами, получаемыми от использования ТЗ теми, кто не является владельцем. Но в документе также рассматривается и другой вариант совместного пользования выгодами. Когда документ определяет ТЗ как не прошедшие этнические процедуры, но уже доступные к использованию, поскольку они уже были обнародованы, должно иметь место совместное использование выгод. Он выразил мнение, что документ и определение того, что относится к охраняемым ТЗ, являются слишком ограниченными, но, вероятно, будут и другие случаи, хотя их должно быть меньше. Если этнические процедуры трудно получить во всех случаях, должно иметь место совместное пользование выгодами. Он согласился с этим подходом. Однако, если речь идет о двух вариантах различного совместного пользования выгодами, то, вероятнее всего, их следует изложить в статье 6 более четко и подробно. С этой целью было бы полезно поступить так, как предложила делегация Швейцарии, и увязать статьи о совместном пользовании выгодами непосредственно со статьей по этнической составляющей, чтобы подчеркнуть связь между согласительными процедурами и механизмами совместного пользования выгодами.

#### Предложение по национальному праву

Представитель Совета индейцев Южной Америки согласилась с делегацией Многонационального Государства Боливия заключить в скобки фразу "национальное законодательство". Основанием для содействия самоопределению является то, что развитие и эксплуатация могут опорочить экосистемы в целом, где медицина использовалась для здоровья, и одежды использовались, и это было традиционным. В противном случае это приведет к уничтожению целых экосистем на том основании, что другие люди стремились к развитию. Таким образом, ссылка на национальное законодательство, предложенный делегацией Австралии, не может быть принята.

#### Свободное и предварительное информированное согласие

Представитель Индейского совета Южной Америки заявил, что в отношении процесса свободного и предварительного информированного согласия необходимы дальнейшие обсуждения и разработки, потому что необходимо решить, когда и где применяется совместное пользование выгодами, и в какой степени оно будет предоставлено в распоряжение государств. Он выразил мнение, что существуют права в международном законодательстве, основанные на правах человека, которые должны позволить охрану в случаях, когда эта охрана не допускается национальным законодательством.

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ заявил в отношении статьи 6 (3), что этот пункт подразумевает, что лицо, помимо владельца ТЗ, могло бы использовать эти ТЗ, поскольку он признает их владельцев и использует их должным образом. Этот пункт является весьма субъективным, и в данном случае должно быть упомянуто конкретное требование в отношении свободного и предварительного информированного согласия. Фактически, это согласие должно быть сформулировано как один из материально-правовых принципов, применяемых ко всему документу.

*Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) предложил добавить новый пункт: "6. Это должно быть дополнено другими национальными текстами по традиционным знаниям, которые вступили в силу". Была сделана ссылка на статью 2.1.

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила исключить слова "коммерческого или промышленного" в статье 6 (1). Она предложила заменить статью 6(2) следующим текстом: "Использование традиционных знаний в некоммерческих целях должно осуществляться с согласия владельцев знаний и должно позволять владельцам знаний управлять деятельностью, в которой используются их знания". В связи со статьей 6(3), она предложила заменить слово "должны" фразой "должны иметь свободное предварительно информированное согласие владельцев знаний и", и добавить фразу "если это отвечало требованиям владельцев знаний" в конце пункта. В связи со статьей 6(4), она предложила включить фразу "свободное, предварительное и информированное согласие и/или" перед фразой "справедливое и равноправное совместное пользование выгодами". В связи со статьей 6 (5), она предложила включить фразу "возвращении ТЗ владельцам знаний и" перед фразой "совместном пользовании выгодами".

## СТАТЬЯ 7

### ПРИНЦИП ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ

1. Любой доступ к традиционным знаниям и их использование<sup>155</sup> с соблюдением настоящих принципов и [соответствующего] применимого<sup>156</sup> национального законодательства должен регулироваться принципом предварительного информированного согласия со стороны владельцев.
2. Владелец традиционных знаний [shall be] имеет<sup>157</sup> право давать предварительное информированное согласие на доступ к традиционным знаниям или одобрять такое согласие, если его дает соответствующий национальный компетентный орган, как это предусматривается применимым национальным законодательством.
3. Меры по применению принципа предварительного информированного согласия и механизмы такого применения должны быть понятными, надлежащими [и необременительными для всех соответствующих заинтересованных лиц, в частности для владельцев традиционных знаний,]<sup>158</sup> должны обеспечивать ясность и правовую определенность и должны предусматривать возможность взаимного согласования условий равноправного совместного пользования выгодами, извлекаемыми из любого согласованного использования таких знаний.

---

<sup>155</sup> Делегация Колумбии.

<sup>156</sup> Делегация Мексики.

<sup>157</sup> Делегация Колумбии.

<sup>158</sup> Делегация Колумбии.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 7

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

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

В положении признается существование множества подходов к реализации принципа предварительного информированного согласия и предоставляется возможность применения таких подходов, а также просто предусматривается то, что этот принцип должен применяться. На практике системы предварительного информированного согласия могут опираться на определенные основополагающие принципы, разработанные и согласованные на международном уровне<sup>159</sup>, такие, как обеспечение правовой определенности и ясности; минимизация операционных расходов, связанных с осуществлением процедур доступа; обеспечение того, чтобы ограничения в отношении доступа являлись транспарентными и законными. Однако по причине многочисленности и разнообразия действующих законов в области ТЗ и разнообразия потребностей владельцев ТЗ и структур хранения ТЗ определение конкретных механизмов применения этих принципов, если соблюден основополагающий из них, положение оставляет на усмотрение законодателей страны, в которой находятся ТЗ.

---

<sup>159</sup> См. Раздел IV.C.1 ("Основополагающие принципы системы предварительного информированного решения"), Боннские руководящие принципы доступа к генетическим ресурсам и справедливого и равноправного совместного пользования выгодами, вытекающими из их использования (Решение VI/24 А, Приложение).



*Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

Связь с принципом (е)

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

Правомочный представитель

Делегация Японии задала следующие вопросы: Возможно ли определить лицо, способное предоставить предварительное информированное согласие без четкого механизма принятия решений или представительства общины? Может ли государственный акт законно представлять благосостояние и выгоду для всех соответствующих бенефициаров по одному и тому же факту без четкого механизма принятия решений или представительства общины?

Общие комментарии

Делегация Замбии заявила, что эта статья является в равной степени приемлемой за исключением, возможно, предполагаемого отсутствия положения о раскрытии происхождения ГР и/или связанных с ними ТЗ, используемых в изобретениях.

*Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЭКГ) предложил включить слова "или не давать" перед фразой "предварительное информированное согласие" в статье 7.2. Он также поинтересовался, какая ситуация будет в тех странах, которые не имеют действующего национального законодательства по ТЗ.

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила включить слово "коренного" перед словами "национального законодательства". Она также предложила заменить статью 7 (2) следующим текстом: "Там, где возникают споры о применении силы или угроза такого применения, или о том, было ли в действительности дано согласие, международный суд по охране культуры, включающий коренных судей, будет решать вопрос на основе законов народа/нации, которые владеют знаниями, и согласованными на международном уровне договоренностями и документами".

## СТАТЬЯ 8

### ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

1. *Применение и осуществление охраны традиционных знаний не должны [неблагоприятно влиять на] наносить ущерб постоянному наличию*<sup>160</sup>:
  - (i) *постоянное наличие традиционных знаний для обычной практики, обмена, использования и передачи традиционных знаний владельцами традиционных знаний;*
  - (ii) *использование традиционной медицины в бытовых целях, использование в государственных больницах, особенно владельцами традиционных знаний, состоящих при таких больницах[, или использование в других целях здравоохранения]*<sup>161</sup>.
2. *Национальные компетентные органы могут, в частности, исключать из сферы применения принципа предварительного информированного согласия добросовестное использование традиционных знаний, которые уже свободно доступны для широкой публики, при условии, что пользователи этих традиционных знаний предоставляют справедливую компенсацию за промышленное и коммерческое использование этих традиционных знаний.*

---

<sup>160</sup> Делегация Замбии. Делегация заявила, что данная статья является приемлемой, и что единственное несоответствие с проектом закона Замбии было отражено. Излишне говорить, что многое было связано с семантикой, а не сутью.

<sup>161</sup> Делегация Колумбии.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 8

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

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

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

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

Представитель Международной торговой палаты указал на важность обеспечения баланса между интересами пользователей и интересами владельцев ТЗ. Необходимо предусмотреть средства правовой защиты на случай совершения явных актов незаконного присвоения, а именно актов, свидетельствующих о нарушении субъектом национального законодательства в области ДСП. С другой стороны, в случаях законного использования не должно возникать никакой ответственности. Эти случаи включают, среди прочего: (1) использование информации, относящейся к общественному достоянию; (2) использование охраняемых ТЗ с разрешения компетентного органа, уполномоченного давать такое разрешение; (3) использование информации исключительно в личных целях; и (4) использование информации, которая, согласно имеющимся доказательствам, была произведена самостоятельно. Любое законодательство в этой области должно признавать тот факт, что общественные знания имеют особый статус. Контроль за использованием таких знаний связан с идеологическими и практическими трудностями. Исключения из него

должны быть тщательно взвешены. Международный документ, в котором не будет учтен этот аспект, обречен на неудачу.

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что ТЗ, используемые широкой общественностью, не должны быть обусловлены принципом предварительного информированного согласия. Однако, необходимо будет заплатить справедливую компенсацию владельцам или лицам, известным как стоявших у истоков используемых знаний.

*Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Международной торговой палаты предложил заменить статью 8(2) следующим текстом: "Традиционные знания, которые стали известны за пределами своего традиционного контекста, не подлежат охране".

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила исключить статью 8 (1)(ii) и статью 8(2). Она заявила, что использование ТЗ, ТВК/ВФ и ГР для бытовых целей должно регулироваться законами народа/нации, которые создавали, совершенствовали и осуществляли ТЗ, ТВК/ВФ и ГР. У народа/нации были веские причины для выдвижения условий, на которых следует использовать их ТЗ, ТВК/ВФ и GR. Если ТЗ, ТВК/ВФ и GR использовались в косметических целях без согласия народа/нации, их эко-духовная система может быть поставлена в опасный дисбаланс, который может поставить под угрозу выживание народа/нации и их соседей, включая тех, кто использует их ТЗ, ТВК/ВФ и ГР.

## СТАТЬЯ 9

### СРОК ОХРАНЫ

- [1. *Охрана традиционных знаний от незаконного присвоения и неправомерного использования*<sup>162</sup> *должна осуществляться до тех пор, пока традиционные знания удовлетворяют критериям предоставления охраны согласно статье 4.*
2. *Если компетентные органы обеспечивают посредством национальных или региональных законов или*<sup>163</sup> *мер дополнительную или более широкую охрану традиционных знаний, чем охрана, предусматриваемая настоящими Принципами, этими законами или мерами устанавливается и срок охраны.]*<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Делегация Мексики.

<sup>163</sup> Делегация Мексики.

<sup>164</sup> Делегация Колумбии. Делегация выразила мнение, что подход к регулированию этой области не определен должным образом. Срок охраны должен регулироваться по аналогии с личными неимущественными правами авторов, то есть права и обязанности, связанные с охраной, должны действовать в течение всей жизни автора и должны быть переданы его или ее наследнику, которым в данном случае является сама община. Это не то право, которое может быть ограничено во времени.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 9

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

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

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

#### Связь с политическими целями

Делегация Австралии отметила, что ключевым вопросом в отношении ИС в общем является *quid pro quo*, связанное с любым монопольным правом. Это обусловлено

конкретно предоставлением ограниченного по времени монопольного права в обмен на извлечение, в конечном счете, широкой публикой пользы через посредство сферы общественного достояния. Это один из ключевых вопросов, имеющих отношение к политической цели (i), в частности применительно к существующим системам инноваций и научных знаний, политической цели (v) применительно к расширению прав и возможностей в области охраны с учетом обеспечения баланса и равноправия в рамках возможных решений и политической цели (vii), отражающей ценность "живой" сферы общественного достояния.

#### Связь между двумя пунктами

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

#### Общие комментарии

Делегация Замбии заявил, что статья является вполне приемлемой.

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Международной торговой палаты предложил заменить фразу "статья 4" в статье 9(1) на "статьям 4 и 8".

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила исключить статью 9.

## СТАТЬЯ 10

### ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

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



## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 10

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

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

#### Комментарии общего характера

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

Делегация Колумбии заявила, что важно не вносить путаницу или исказить принцип отсутствия обратной силы закона в правилах, основанных на этой статье, так как следует помнить, что в данном случае вопрос заключается не в правах, возникших на основе обычного или интеллектуального права собственности *sui generis*, а в предыдущих правах, которые уже существовали до этого документа. Фразы "до вступления охраны в силу" и "в течение разумного срока после вступления этой охраны в силу" остаются неясными. Делегация хотела бы знать, что понимается под "охраной" для целей настоящей статьи. Не является ясным вопрос о том, какие типы поведения можно считать приобретением знаний "добросовестно". Комитету нужно проявлять особую осторожность, так как права, приобретенные в нарушение норм общественного порядка, не подлежат охране. Кроме того, в контексте публичного права, приобретенные права, как правило, становятся

расплывчатыми (интерпретация этих прав сильно отличается от интерпретации прав, приобретенных в соответствии с гражданским законодательством), как указывал Конституционный суд.

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что вступление в силу охраны ТЗ не имеет обратной силы. Этот принцип должен быть увязан с компенсацией, как указано в его комментариях в отношении статьи 8. Если такая компенсация не существует, многие владельцы будут чувствовать себя потерпевшим и исключенными из охраны. Этого не произошло бы, если руководствоваться принципом, изложенным выше в отношении статьи 7, касающейся принципа предварительного информированного согласия

#### Общественное достояние

Делегация Австралии отметила, что данная часть касается также вопроса о ТЗ, которые уже относятся к сфере общественного достояния. Свое мнение по этому вопросу на различных этапах обсуждения выражали как наблюдатели, так и государства-члены, и, как представляется, он станет центральным элементом дискуссии ввиду необходимости обеспечения в рамках системы ИС баланса между изобретением, творчеством, открытием, знаниями и значимостью богатой и доступной сферы общественного достояния.

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложил включить фразу" по решению владельцев знаний "в конце текста.

## СТАТЬЯ 11

### ФОРМАЛЬНОСТИ

1. *[Предоставление традиционным знаниям охраны от актов незаконного присвоения или неправомерного использования<sup>165</sup> не должно быть обусловлено никакими формальностями.]<sup>166</sup>*
2. *В интересах прозрачности, определенности и сбережения традиционных знаний национальные компетентные органы могут, когда это уместно и с учетом соответствующей политики, законов и процедур, а также нужд и чаяний владельцев традиционных знаний, вести реестры или иные записи традиционных знаний. Такие реестры могут быть связаны с определенными формами охраны и не должны подвергаться риску статус не раскрытых до сего времени традиционных знаний или интересы владельцев традиционных знаний в отношении нераскрытых элементов их знаний.*

---

<sup>165</sup> Делегация Мексики.

<sup>166</sup> Делегация Колумбии. Делегация заявила, что текст статьи 11 (1) не четко сформулирован. Она выразила удивление в связи отсутствием требования в отношении соблюдения формальностей.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 11

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

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

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

#### Связь с политическими целями и принципами

Делегация Австралии призвала к дальнейшему обсуждению вопроса о целесообразности ведения реестров или других записей о ТЗ в связи с тем, что от этого, как представляется, будет зависеть ход дискуссии по вопросу о критериях предоставления охраны ТЗ. Это особо тесно связано с политическими целями (ii) "содействие уважению", (iii) "удовлетворение насущных потребностей владельцев ТЗ", (vi) "поддержка систем ТЗ" и (x) "содействие инновациям и творчеству". Актуальными с точки зрения данного положения являются также общие руководящие принципы (a) "соответствие надеждам и чаяниям владельцев ТЗ", (c) "эффективность и доступность охраны", (h) "уважение традиционных видов использования и передачи ТЗ" и (i) "признание специфического характера и особенностей ТЗ". Наибольшее внимание будет уделено четкому определению гибких

возможностей, которыми национальные компетентные органы могут пользоваться в области ведения реестров или других записей о ТЗ.

#### Связь со статьей 9

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

#### Определения

Делегация Японии заявила, что с точки зрения предсказуемости для пользователей, более четкое определение ТЗ и бенефициаров будут необходимы, особенно если любая охрана будет предоставлена ТЗ независимо от формальностей.

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Международной торговой палаты предложил включить слово "нераскрытым" перед словами "традиционным знаниям" в статье 11 (1).

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила заменить статью 11(2) на следующий текст: "В случае возникновения разногласий между коренными народами, нациями, и общинами, и традиционными и другими культурными общинами и странами-членами ООН или корпорациями, которым они предоставляют лицензию для обозначения того, кто является правообладателем, их следует передать на рассмотрение всемирного суда по вопросам интеллектуальной собственности, учрежденного коренными народами и странами-членами ООН, который включал бы судей с опытом работы по "племенным" или автохтонным делам, и которые являлись бы гражданами первоначальных стран, которые не являются членами ООН. Следует оказать поддержку судам коренных народов/наций, фиксируя и распространяя их законы в интересах прозрачности".

## СТАТЬЯ 12

### СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ

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

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 12

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

#### Связь с политическими целями и принципами

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

### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила включить фразу "Доступ к ТЗ и ГР должен осуществляться в соответствии с законодательством коренного народа/нации, которые создали, разработали или осуществляют их" в конце этой статьи.

## СТАТЬЯ 13

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ОХРАНОЙ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ

1. (a) *Надлежащий национальный или региональный компетентный орган (или органы) должен обладать полномочиями на:*
    - (i) *распространение<sup>167</sup> информации об охране традиционных знаний и проведение публичных разъяснительно-рекламных кампаний в целях информирования владельцев традиционных знаний и других заинтересованных лиц о наличии охраны традиционных знаний, объеме такой охраны, ее использовании и защите соответствующих прав;*
    - (ii) *определение того, является ли акт, совершенный в отношении традиционных знаний, актом незаконного присвоения или неправомерного использования<sup>168</sup> или иным актом недобросовестной конкуренции применительно к таким знаниям;*
    - (iv) *определение того, было ли получено предварительное информированное согласие на доступ к традиционным знаниям и их использование;*
    - (v) *[определение порядка] осуществление надзора за<sup>169</sup> эффективным, справедливым и равноправным совместным использованием выгодами;*
    - (vi) *определение того, было ли нарушено право на традиционные знания, а также определение средств правовой защиты и ущерба;*
    - (vii) *оказание, когда это возможно и уместно, помощи владельцам традиционных знаний в использовании, осуществлении и защите их прав на их традиционные знания.*
  - (b) *Название национального [или регионального]<sup>170</sup> компетентного органа (или органов) должно быть сообщено [международному органу] Всемирной организации интеллектуальной собственности<sup>171</sup> и широко опубликовано, с тем чтобы облегчить сотрудничество и обмен информацией в отношении охраны традиционных знаний и равноправное совместное использование выгодами.*
2. *Меры и процедуры, разработанные национальными и региональными компетентными органами для обеспечения охраны в соответствии с настоящими Принципами, должны быть справедливыми и основанными на равноправии, должны быть доступными, надлежащими и необременительными для владельцев традиционных знаний [и должны предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов]<sup>172</sup>.*

---

<sup>167</sup> Делегация Мексики.

<sup>168</sup> Делегация Мексики.

<sup>169</sup> Делегация Мексики.

<sup>170</sup> Делегация Мексики.

<sup>171</sup> Делегация Мексики.

<sup>172</sup> Делегация Колумбии. Делегация заявила, что текст не четко сформулирован.



## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 13

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

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

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

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

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

#### Роль национальных и региональных компетентных органов

Делегации Австралии заявила, что в общем плане и без ущерба для каких-либо позиций настоящее положение в исключительно директивной форме определяет роль национальных и региональных компетентных органов в области административного управления любой возможной охраной и ее обеспечения. Возможные обязанности этих компетентных органов обсуждены в недостаточной степени..

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что статья 13 в некотором роде содержит

предположение, что независимый орган будет осуществлять защиту. Как указывалось выше, пределы и полномочия таких административных органов должен быть установлены. В статье 13 перечислены функции такого органа, однако представитель выразил надежду, что в тексте будут более подробно указаны его полномочия и структура. Национальные власти будут создавать такие органы на основе на модели, предложенной Комитетом. Такие организации, как Африканская региональная организация интеллектуальной собственности (АРОИС), Совет коренных народов по биокOLONIALИЗМУ (IPCB), Бразильский институт по вопросам коренных народов и интеллектуальной собственности (InBraPi), Ассоциация "Maya To'Onik", Совет саами, племена тулалип и Тупак Амару могли бы поделиться своим опытом. Тихоокеанское сообщество уже приступило к работе по созданию такой административной единицы. Он призвал к дальнейшей дискуссии по этому вопросу.

#### Связь с принципами

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

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Международной торговой палаты предложил включить слово "пропорциональными" после слов "доступными, надлежащими" в статье 13 (2).

В отношении вводной части статьи 13 (1) (a), представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила включить слово "коренной" перед словами "национальный или региональный", и заменить слово "орган" на слово "суд". В отношении статьи 13 (1) (a) (vi), она предложила исключить фразу "когда это возможно и уместно". Она предложила заменить статью 13 (1) (b) следующим текстом: "сведения о возможности регистрации ТЗ в международной организации, передачи споров о ТЗ в международный суд, включения своих судей в состав международных судов, или публикации своих законов о ТЗ должны быть переданы коренным народам/нациям и/или традиционным общинам коренным международным органом, который может уведомить Всемирную организацию интеллектуальной собственности, и широко опубликованы, с тем чтобы облегчить сотрудничество и обмен информацией в отношении охраны традиционных знаний и равноправное совместное пользование выгодами".

## СТАТЬЯ 14

### МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

Возможность пользоваться охраной, выгодами и преимуществами, предоставляемыми владельцам [ТЗ] традиционных знаний<sup>173</sup> в соответствии с национальными мерами или законами, которые вводят в действие настоящие международные стандарты, должна быть предоставлена всем правомочным владельцам традиционных знаний, которые являются гражданами соответствующей страны или которые [постоянно]<sup>174</sup> проживают в ней, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные владельцы традиционных знаний должны пользоваться, по крайней мере, теми же преимуществами охраны, что и владельцы [ТЗ] традиционных знаний<sup>175</sup>, которые являются гражданами страны охраны. Исключения из этого принципа должны допускаться только в отношении преимущественно административных вопросов, таких, как назначение юридического представителя или адреса для деловой переписки, или в целях поддержания разумного соответствия внутренним программам, которые касаются вопросов, не связанных непосредственно с предотвращением незаконного присвоения традиционных знаний.

---

<sup>173</sup> Делегация Мексики.

<sup>174</sup> Делегация Мексики.

<sup>175</sup> Делегация Мексики.

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 14

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

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

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

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

принципа взаимного признания было бы уместно для решения таких вопросов, как правоспособность.

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

#### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

##### Международный аспект

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

##### Национальное право

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что было бы желательно, чтобы национальное законодательство обеспечивало равенство режима в отношении активов, принадлежащим иностранцам. Чтобы сделать это, необходимо будет рассмотреть взаимные правовые документы, что, очевидно, проще сделать соседним странам.

##### Общие комментарии

Делегация Замбии заявила, что статья является приемлемой.

#### *Редакционные предложения наблюдателей*

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила заменить эту статью следующим текстом: "Стороны, подписавшие эти положения, будут действовать в целях защиты коренных народов/наций и общин от всех субъектов, в том числе стран-членов ООН, которые стремятся насильственным путем получить согласие коренных народов на несанкционированное использование ТЗ, или, тех, кто пытается применять репрессалии по отношению к коренным народам, или общинам, отказывающихся дать разрешение на использование ТЗ".

## ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

### *Сделанные комментарии и поставленные вопросы*

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

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

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

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

Что касается целей и общих руководящих принципов, изложенных в WIPO/GRTKF/IC/16/4 и в WIPO/GRTKF/IC/16/5, делегация Японии заявила, что замечания, представленные делегацией Японии и включенные в WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add. по-прежнему являются действительными и могут служить полезным как материалом для дальнейшего обсуждения. Делегация зарезервировала за собой право на дальнейшие комментарии и вопросы. Что касается основных положений общих руководящих принципов в отношении гибкости и комплексности, то их следует уважать и надлежащим образом отразить в формулировке каждой статьи.

Делегация Замбии заявил, что документы ВОИС GRTKF/IC/16/4 (ТВК), WIPO/GRTKF/IC/16/5 (ТЗ) и WIPO/GRTKF/IC/16/6 (ГР) остаются основой для переговоров, но в то же время, пока они открыты для любых дополнительных документов, что делает их более ценными, но и более запутанными и вызывающими задержки, возникающих в процессе. Документы, появляющиеся в результате переговоров, устанавливают минимальные стандарты и обязывают государства-члены принять такие стандарты. По существу, они должны быть "обязательными". Точные средства, с помощью которых

должна предоставляться охрана, тем не менее, определяется на национальном уровне, как это было в случае Соглашения ТРИПС. Минимальные стандарты должны включать раскрытие источника и страны происхождения биологических или ГР, используемых в изобретениях, а также соответствующих ТЗ; доказательства предварительного информированного согласия владельцев или компетентных органов, а также доказательства справедливого и равноправного распределения. Кроме того, документ (документы) должен быть сориентирован на будущее и составлен таким образом, чтобы быть ясным, кратким, недвусмысленным, самоинтерпретируемым и быть в максимально возможной степени, "автономным". Он должен в равной степени отражать культурное и правовое разнообразие государств-членов. Трех материально-правовым вопросам должен быть предоставлен равный приоритет. Однако, учитывая, что больший прогресс был достигнут в области ТЗ и ТВК – по сравнению с ОТО – первому может быть отдано предпочтение. В целом, сам процесс должен быть прозрачным и идентичным по отношению ко всем государствам-членам.

Представитель Международной торговой палаты признал правоту выраженной рядом государств-членов озабоченности относительно того, что Комитету пока не удалось достичь достаточно весомых результатов, включая, например, международный документ по ТЗ. Вместе с тем достигнут реальный прогресс в снижении риска неправомерной выдачи патентов на ТЗ. Так, особо ценным оказалось включение ВОИС в минимум документации РСТ информации об источниках ТЗ, а также создание баз данных по ТЗ. Еще одним примером достигнутого прогресса является Цифровая библиотека по традиционным знаниям, созданная Индией и предоставленная в распоряжение Европейскому патентному ведомству и Ведомству по патентам и товарным знакам США. Наблюдатель приветствовал продление мандата Комитета. Однако цель выработки соглашения относительно того, каким образом "обеспечить эффективную охрану ГР, ТЗ и традиционных выражений культуры", достичь в предстоящие два года будет весьма сложно по причине все еще весьма ограниченного консенсуса относительно принципов. Для того чтобы международный документ обеспечивал эффективную охрану ТЗ, он должен представлять собой действенный инструмент судопроизводства, а именно: он должен позволять урегулировать споры независимым судьям, применяющим и интерпретирующим свод четких принципов. Документ, не обеспечивающий такой системы, не будет пользоваться уважением и поддержкой. В настоящее время отсутствует достаточная ясность относительно самой сущности ТЗ, а именно относительно того, что будет охраняться и как будет определяться незаконное присвоение, без чего не может быть установлена надлежащая система судопроизводства. Пока эти вопросы не будут прояснены, у государств-членов мало шансов выработать эффективный международный документ. Для успешного достижения целей, сформулированных в мандате, Комитету не следует пытаться "объять необъятное". Попытка предусмотреть все возможные ситуации может привести к установлению системы, которая вообще не будет работать. Проще было бы начать с ограниченного круга вопросов, а затем расширить его с учетом опыта, когда станет ясно, что именно работает, а что – нет. Было предложено, чтобы Комитет: (1) ограничил и уточнил определение ТЗ; (2) ограничил определение незаконного присвоения; (3) уточнил сферу охвата разрешенных деяний и исключений; (4) воздержался от установления новых требований, таких, как "раскрытие происхождения", которые являются обременительными и от которых мало пользы.

[Конец Приложения и документа]