

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

Семнадцатая сессия
Женева, 6 -10 декабря 2010 г.

СПИСОК И КРАТКОЕ ТЕХНИЧЕСКОЕ ПОЯСНЕНИЕ РАЗЛИЧНЫХ ФОРМ, В КОТОРЫХ МОЖНО НАЙТИ ТРАДИЦИОННЫЕ ЗНАНИЯ

Документ подготовлен Секретариатом

1. На шестнадцатой сессии, проходившей с 3 по 7 мая 2010 г., Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («Комитет») принял решение о том, что Секретариат должен «подготовить и распространить [...] в качестве информационного документа к следующей сессии Комитета список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания (таких как, «кодифицированные/некодифицированные», «раскрытые/нераскрытые»)».¹
2. Основанием для принятия данного решения в некоторой степени послужило предложение в отношении такого рода документа, вынесенное одной из делегаций на указанной сессии. Вынося предложение, делегация заявила, что «различные участники разных форумов вкладывали разное значение в понятие традиционных знаний. В целях содействия работе Комитета было бы целесообразным провести всестороннее обсуждение вопросов, связанных с действующим определением традиционных знаний и критериев охраноспособности, призванное выработать более четкую характеристику путем разграничения вопросов, которые подпадут под действие международного документа, и тех, которые останутся за его рамками. В качестве первого шага на пути к выработке согласованного на международном уровне рабочего определения [делегация обратилась в Секретариат с просьбой]

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

дополнить проведенный анализ пробелов анализом различных проявлений традиционных знаний по категориям. Такое разделение на категории сможет дать ответ на ряд вопросов, в частности, о том, каким образом происходит сохранение и передача традиционных знаний, являются ли они общедоступными или открытыми для всеобщего доступа, находятся ли под непосредственным контролем коренных и местных общин, относятся ли на данный момент к сфере общественного достояния, но не еще были использованы в коммерческих целях. Необходимо отказаться от применения единой универсальной модели охраны, разработанной для одного вида традиционных знаний. В отношении каждой категории может потребоваться отдельное рассмотрение вопроса о видах предоставляемой охраны в соответствии с решением каждой страны».²

3. В соответствии с вышеуказанным решением в Приложении к настоящему документу приводится список и краткое техническое описание ряда форм, в которых можно найти традиционные знания. Работа над Приложением была сопряжена с рядом трудностей для Секретариата ВОИС, поскольку потребовала экспертных знаний, лежащих вне сферы интеллектуальной собственности. Более того, системы традиционных знаний в своей сути являются сложными, разнообразными и динамичными, находя выражение в многообразии форм, некоторые из которых релевантны для анализа с точки зрения интеллектуальной собственности, в то время как другие являются менее релевантными. Ряд используемых терминов может иметь различные значения и коннотации в сфере права и других дисциплин, а также в контексте разных языков. Таким образом, данное Приложение не носит всестороннего и исчерпывающего характера. Для облегчения ознакомления с документом в Добавлении к Приложению приведен краткий глоссарий некоторых терминов, используемых в документе.
4. В настоящем документе упоминаются такие термины, как «публично раскрытые», «общедоступные» и «открытые для всеобщего доступа». Эти термины, однако, более подробно освещаются в другом документе, подготовленном к данной сессии, а именно: «Информационная записка о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности с особой ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры» (документ WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8), который, следовательно, также является релевантным по отношению к настоящему документу.

*5. Комитету предлагается
принять к сведению содержание
настоящего документа и Приложения к
нему.*

[Приложение следует]

² Выступление делегации Испании от имени Европейского Союза и его государств-членов. См. Проект отчета о шестнадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov. 2)

ПРИЛОЖЕНИЕ

СПИСОК И КРАТКОЕ ТЕХНИЧЕСКОЕ ПОЯСНЕНИЕ РАЗЛИЧНЫХ ФОРМ, В КОТОРЫХ МОЖНО НАЙТИ ТРАДИЦИОННЫЕ ЗНАНИЯ

ВВЕДЕНИЕ

Что представляют собой «традиционные знания»?

1. Ряд международных договоров и других документов содержит положения, касающиеся традиционных знаний. Статья 8 (j) Конвенции о биологическом разнообразии (КБР) ссылается на «знания, нововведения и практику коренных и местных общин, отражающие традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия»¹, Нагойский протокол (к КБР) регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения ссылается на «традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами»², Конвенция ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 г. касается нематериального культурного наследия³, Конвенция ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г. касается вопросов [охраны](#) и поощрения разнообразия [форм культурного самовыражения](#)⁴, при этом статья 9.2 Международного договора Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО) о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и

¹ Статья 8 (j) КБР гласит, что «каждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно и целесообразно: ... (j) в соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики; ...»

² Нагойский протокол к Конвенции о биологическом разнообразии (протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения) был принят на 10-й Конференции сторон КБР. См. пункты 20-24 преамбулы и Статью 5 бис. Неофициальный текст Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии размещен по адресу: <http://www.cbd.int/cop/cop-10/doc/advance-final-unedited-texts/advance-unedited-version-ABS-Protocol-footnote-en.doc>

³ Статья 2(1) Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия определяет «нематериальное культурное наследие» как «обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, – а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, – признанные сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия». С текстом статьи можно ознакомиться по адресу: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁴ Статья 4(3) Конвенции ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения определяет «формы культурного самовыражения» как «такие формы самовыражения, которые представляют собой результат творчества отдельных лиц, групп или обществ и которые имеют культурное содержание». Она признает важную роль традиционных знаний как источника нематериальных и материальных благ, в частности, систем традиционных знаний коренных народов, их позитивный вклад в устойчивое развитие, а также необходимость их адекватной [охраны](#) и поощрения. С текстом статьи можно ознакомиться по адресу: <http://www.unesco.org/new/en/unesco/themes/2005-convention/the-convention/convention-text/#l>

ведения сельского хозяйства посвящена вопросам охраны традиционных знаний, касающихся генетических ресурсов растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства⁵. Ряд международных деклараций, в частности, Декларация ООН о правах коренных народов, а также некоторые региональные и национальные законы, посвящены вопросам охраны и поощрения традиционных знаний⁶.

2. Термин «традиционные знания» как общее описание объектов охраны, как правило, означает интеллектуальное и нематериальное культурное наследие, практики и системы знаний традиционных общин, включая коренные и местные общины (ТЗ в широком смысле слова, или *lato sensu*)⁷. Иными словами, традиционные знания в широком смысле слова охватывают собственно содержание знаний, а также традиционные выражения культуры/выражения фольклора (ТБК), включая отличительные обозначения и символы, связанные с традиционными знаниями⁸.
3. В соответствии с принятой в Секретариате практикой термин «традиционные знания» используется в данном Приложении в более узком смысле слова (традиционные знания в узком смысле слова, или *stricto sensu*) для обозначения знаний как таковых, в частности «содержания или существа знаний, являющихся результатом интеллектуальной деятельности в традиционном контексте и охватывающих ноу-хау, навыки, инновации, практику и познания, которые составляют часть системы традиционных знаний, и знаний, воплощающих традиционные уклады жизни коренных и местных общин или содержащихся в кодифицированных системах знаний, передаваемых из поколения в поколение»⁹. Далее в тексте Приложения для обозначения этого термина будет использоваться аббревиатура «ТЗ».
4. Несмотря на то, что в данном Приложении речь идет о ТЗ в этом узком смысле, а не непосредственно о ТБК, сами по себе ТБК являются формой ТЗ, в частности, как видно из ряда приведенных ниже примеров, ТЗ, связанных с производством традиционных творческих артефактов, нашедших воплощение и проявление в конструктивных особенностях, внешнем виде и художественном исполнении таких артефактов. Это свидетельствует о тесной связи между ТЗ и ТБК. Таким образом, ТБК являются «формой», в которой находят воплощение ряд ТЗ. Тем не менее, Комитет, четко выделяя ТБК, не рассматривает их в отдельности.
5. Диапазон контекстов, в которых можно найти ТЗ, весьма широк, включая (перечень не является исчерпывающим)¹⁰:

⁵ Статья 9.2 Международного договора ФАО о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства предусматривает, что «Договаривающиеся Стороны соглашаются с тем, что ответственность за реализацию прав фермеров, касающихся генетических ресурсов растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, лежит на правительствах стран. В соответствии с их потребностями и приоритетами каждая Договаривающаяся Сторона должна в надлежащих случаях и с учетом своего национального законодательства принимать меры для защиты и поощрения прав фермеров, включая: а) охрану традиционных знаний, касающихся генетических ресурсов растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства; ...»

⁶ Сборник национальных и региональных законов, положений и типовых законов об охране традиционных знаний размещен по адресу: <http://www.wipo.int/tk/en/laws/tk.html>

⁷ Охрана традиционных знаний: проект анализа пробелов: пересмотренный вариант (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), стр. 23 Приложения I

⁸ Традиционные знания: политические и правовые возможности (WIPO/GRTKF/IC/6/4), стр. 28

⁹ Статья 3 документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы (WIPO/GRTKF/IC/17/5)

¹⁰ См. Отчет ВОИС о миссиях по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.), озаглавленный «Нужды и чаяния носителей традиционных знаний в

- процедуры урегулирования споров и методики управления, включая традиционные официальные и неофициальные механизмы урегулирования конфликтов, традиционное обычное право, касающееся органов власти, норм и институтов, курирующих вопросы прав собственности на ТЗ, а также традиционные механизмы принятия решений, принятые у коренных народов, местных общин, а также являющиеся обычными;
- ТЗ, связанные с традиционной архитектурой и традиционными технологиями строительства;
- ТЗ, связанные с ТВК, но не являющиеся собственно ТВК, в частности, ТЗ, связанные с традиционными образцами, графическими изображениями и символами, характерными для конкретных коренных и местных общин либо входящих в них групп; ТЗ, связанные с традиционной музыкой, искусством, выступлениями, ритуалами, традиционными способами изготовления и использования инструментов или изделий, отождествляемыми с определенными коренными и местными общинами; ТЗ, связанные с традиционными костюмами, обычаями и вещественными аксессуарами, отождествляемыми с определенными коренными и местными общинами; ТЗ, связанные с производством предметов материальной культуры или ремесленных изделий; ТЗ, связанные с артефактами;
- традиционные методы обращения с волосами, украшения и усовершенствования тела, традиционные образцы и методы, применяемые в ювелирном деле и работах по камню, металлу, дереву и т.д.;
- методы хранения, обработки и консервации пищевых продуктов, в частности, традиционные методы приготовления продуктов и напитков, приемы разделки мяса и традиционные рецепты;
- медицина и здравоохранение, в частности, медицинские знания и знания, связанные с использованием растений, трав, минералов и животных, традиционные методы родовспоможения, традиционные приемы вправления костей и духовного целительства;
- традиционная косметика и прочие сопутствующие продукты по уходу за телом, ТЗ и материалы, связанные с душистыми веществами, благовониями и ароматами;
- традиционные навыки охоты и выслеживания животных, традиционные рыболовство и собирательство;
- традиционные модели охраны природы, сохранения биологического разнообразия и рационального природопользования, в частности, знания в области управления наземными и морскими ландшафтами, знания в отношении видов домашних и диких животных, культурных и диких сортов растений, знания в области режимов погоды, знания, связанные с охраной и рациональным использованием генетических ресурсов, и традиционные экологические знания (ТЭЗ)¹¹;

области интеллектуальной собственности». Полный текст отчета размещен по адресу:

<http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/index.html>

¹¹ Канадские эксперты и носители ТЗ, основываясь на релевантности и характеристиках ТЭЗ, разделяют их на три вида: «(1) эмпирические данные, которые в принципе может получить любой человек за короткий срок; (2) исторические данные, сохраняемые в устной традиции и исторических документах; и (3) в некотором смысле концептуальные данные, без которых невозможно понять и проанализировать (1) и (2)». Исходя из разнообразия источников ТЭЗ, их также можно разделить на три вида: «знания, почерпнутые из опыта

- устойчивое управление природными ресурсами, в частности, водными и земельными ресурсами;
 - приемы ткачества и окраски тканей, ТЗ и материалы, связанные с красителями, красками, камедями, клеями и т.д.; и
 - знания в области земледелия и сельского хозяйства.
6. В целях данного Приложения термин «коренные и местные общины» будет использоваться в том значении, в котором он используется в ряде документов Комитета. Это не означает, что Комитет пришел к согласию в отношении данного термина и его точного значения

ФОРМЫ, В КОТОРЫХ МОЖНО НАЙТИ ТЗ

7. Системы ТЗ в своей сути являются сложными, разнообразными и динамичными и находят выражение в многообразии форм. Для анализа взаимосвязи между ТЗ и интеллектуальной собственностью (ИС) актуально выявление различных форм, в которых можно найти ТЗ. В частности, нередко высказывается аргумент о том, что ТЗ являются «неофициальными», «устными», «не зафиксированными письменно» и потому не охраняемыми в рамках обычных систем ИС. Не все формы, в которых можно найти ТЗ, обязательно релевантны для непосредственного анализа с точки зрения ИС. В данном документе приводится список и формальные пояснения в отношении ряда форм, в которых можно найти ТЗ, некоторые из которых особенно релевантны для анализа с точки зрения ИС.
8. В ходе подготовки данного списка стало очевидным, что множество форм, в которых можно найти ТЗ, находятся в тесной взаимосвязи и даже частично совпадают. Некоторые формы являются разновидностями других форм. Например, с точки зрения ИС разграничение между «незафиксированными» ТЗ и ТЗ, являющимися «зафиксированными» на более постоянной или четкой основе, имеет большое значение. Такое разграничение влечет за собой ряд последствий в сфере законодательства по ИС. Кроме того, среди «зафиксированных» ТЗ можно найти «документированные» и «недокументированные», при этом в каждом случае ТЗ могут быть зафиксированы «вербальным» и «невербальным способом». Помимо этого, ТЗ могут быть зафиксированы в «письменной» и «неписьменной» формах. Как «зафиксированные», так и «незафиксированные» ТЗ могут быть «кодифицированными» и «некодифицированными». Как видно из другого примера, в случае раскрытых и нераскрытых ТЗ ряд «раскрытых» ТЗ могут являться «общедоступными» и находиться вне контроля коренных и местных общин. В особенности в отношении «нераскрытых» ТЗ можно сказать, что их носителями являются коренные и местные общины. Таким образом, многие формы ТЗ, освещаемые в данном документе, невозможно рассматривать по отдельности. Кроме того, не все из указанных разграничений одинаково релевантны для анализа с точки зрения ИС. Разграничение между «раскрытыми» и «нераскрытыми» ТЗ имеет особую актуальность для ИС, поскольку, являясь, возможно, несколько

отдельных лиц, знания, почерпнутые из современных и недавно возникших концепций, и «традиционные знания» в узком смысле слова, которые передавались из поколения в поколение среди членов общины носителя ТЗ». «ТЭЗ представляют собой смесь (i) экспериментаторской и новаторской деятельности отдельных лиц, (ii) общественного достояния современного общества и (iii) эксклюзивных традиционных знаний, лежащих в основе уклада жизни общины». См. Отчет ВОИС о миссиях по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.), озаглавленный «Нужды и чаяния носителей традиционных знаний в области интеллектуальной собственности», стр. 116

нечетким на практике, оно представляет собой разграничение между «ТЗ как таковыми» и «инновациями и произведениями, основанными на ТЗ».

9. В документе кратко освещаются следующие формы ТЗ и, по возможности, действия, предпринятые по выявлению их значения в контексте ИС:
- незафиксированные и зафиксированные ТЗ, к которым относятся: (а) документированные и не документированные ТЗ, а также (b) кодифицированные и не кодифицированные ТЗ;
 - раскрытые и нераскрытые ТЗ, к которым относятся: (а) ТЗ, находящиеся под непосредственным контролем коренных и местных общин и ТЗ, находящиеся вне контроля коренных и местных общин, а также (b) ТЗ, носителями которых являются коренные и местные общины;
 - сакральные и светские ТЗ;
 - ТЗ «как таковые» и инновации и произведения, основанные на ТЗ;
 - коренные знания и традиционные знания;
 - индивидуальные и коллективные ТЗ; а также
 - ТЗ, использованные в коммерческих целях и ТЗ, не использованные в коммерческих целях.

(1) Незафиксированные ТЗ и зафиксированные ТЗ

10. В данном документе термин «зафиксированные ТЗ» используется в том смысле, который вкладывается в него в контексте ИС, особенно в контексте законодательства в области авторского права и смежных прав. Например, «фиксация» определена в Договоре ВОИС 1996г. по исполнениям и фонограммам (ДИФ) как «воплощение звуков либо их отображений, позволяющее осуществлять их восприятие, воспроизведение или сообщение с помощью соответствующего устройства»¹². Ряд ТЗ являются «зафиксированными», т.е. записанными с использованием «достаточно стабильных» материалов¹³ или в вещественной форме. Зафиксированные ТЗ могут быть «вербальными» (в частности, ТЗ, зафиксированные в песнях, книгах или фильмах, а также традиционные нормы и рецепты приготовления блюд) и «невербальными» (в частности, ТЗ, воплощенные в традиционной архитектуре или наскальной живописи). «Вербальный» означает «нашедший выражение исключительно в словах, не реализованный в действиях»¹⁴. Зафиксированные ТЗ могут быть письменными (например, письменный документ) и неписьменными (например, звукозапись). «Письменный» означает «составленный, зафиксированный, сохраненный или упомянутый в письменной форме»¹⁵. Некоторые ТЗ являются зафиксированными и сохраненными в письменной форме, при этом другие зафиксированы в форме видео- и аудиозаписей, а также в других неписьменных формах. В качестве примера можно привести кипу – древнюю мнемоническую и счетную систему инков и их предшественников в Андах, представляющую собой нити из хлопка с узелками, хранящими числовую и прочую информацию, закодированную на основе десятичной системы счисления. Доказано,

¹² Статья 2(с) Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ), размещенного по адресу: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html#P69_4021

¹³ Руководство ВОИС по договорам в области авторского права и смежных прав, административные функции которых выполняет ВОИС, и Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам, стр. 290

¹⁴ Определение на английском языке см. в Oxford English Dictionary (Second Edition 1989)

¹⁵ Определение на английском языке см. в Oxford English Dictionary (Second Edition 1989)

что кипу содержат по большей части числовую информацию, которая может быть расшифрована¹⁶. Таким образом, ТЗ были зашифрованы с помощью кипу в фиксированной, невербальной и неписьменной форме.

11. «Незафиксированные» ТЗ обозначают ТЗ, не зафиксированные в материальной форме. Незафиксированные ТЗ могут быть найдены в устной традиции (в частности, таких ее формах, как «устная история») и прочих неписьменных формах (таких, как музыка, выступления и действия). Незафиксированные ТЗ могут быть вербальными и невербальными. Навыки и приемы целительства, доступные для передачи в устной форме, могут представлять собой незафиксированные «вербальные» ТЗ, в то время как ТЗ, воплощенные в традиционных выступлениях или музыке (исключающих исполнение песен или какие-либо иные вербальные проявления), могут являться незафиксированными «невербальными» ТЗ.
12. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР можно сделать следующие замечания:
 - один из вопросов касается признания системами ИС информации, раскрываемой устно. В случаях, когда какая-либо система патентного законодательства определенно признает документированные или письменные ТЗ при определении действительности патентных притязаний, существует возможность признания заявленных изобретений законными, даже если они предполагают присвоение устно раскрываемых ТЗ. Некоторую обеспокоенность вызывает тот факт, что это способно нанести ущерб общинам, где традиции устной передачи информации отводятся важная роль. Одним из вопросов является вопрос о том, будут ли устно раскрываемые ТЗ признаваться в качестве известного уровня техники при определении действительности патентных притязаний в системе патентного законодательства¹⁷. Этот вопрос может также распространяться на другие формы незафиксированных ТЗ;
 - «зафиксированные» в той или иной форме ТЗ могут охраняться авторским правом или смежными правами (при этом охрана будет распространяться не на содержание ТЗ как таковых, а на форму, в которой они выражены, либо на собственно запись);
 - не всегда возможно провести четкое разграничение между «зафиксированными» и «незафиксированными» ТЗ. В частности, спорным является вопрос о том, считаются ли роспись по телу и скульптуры из песка «незафиксированными» (ТВК приводятся здесь в качестве иллюстративных примеров).

(а) Документированные и недокументированные ТЗ

13. Зафиксированные ТЗ могут быть документированными и недокументированными. Документировать означает записывать¹⁸ с целью представить доказательства¹⁹. Документированные ТЗ могут проявляться в разных формах, будь то текстовый документ, видео- или аудиозапись и т.д., или их сочетание. Документированные ТЗ могут быть вербальными и невербальными, письменными и неписьменными. Большинство ТЗ, однако, являются в этом смысле слова недокументированными.²⁰

¹⁶ См. статью Википедии, посвященную кипу и размещенную по адресу: <http://en.wikipedia.org/wiki/Quipu>

¹⁷ Признание традиционных знаний в патентной системе (WIPO/GRTKF/IC/11/7), пункт 37 Приложения

¹⁸ Определение на английском языке см. Black's Law Dictionary (8th edition 2004)

¹⁹ Определение на английском языке см. в Oxford English Dictionary (Second Edition 1989)

²⁰ См. примечание 10 выше, стр. 212

14. В разных странах мира реализуются проекты по документированию ТЗ. В качестве одного из примеров может послужить деятельность «Honeybee Network» и Общества по исследованиям в целях содействия устойчивым технологиям и институтам (SRISTI), созданных для укрепления творческого потенциала рядовых изобретателей, новаторов и носителей ТЗ, занятых вопросами сохранения биоразнообразия. Результатом деятельности этих организаций стало документирование более 22 тыс. инноваций, авторами которых являются рядовые члены общества, и прочих элементов ТЗ посредством использования базы данных «Honeybee Database» и других механизмов.²¹
15. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР можно сделать следующие замечания:
- документирование ТЗ само по себе не является формой охраны. Как правило, ТЗ подвергаются документированию не в целях правовой охраны, а в целях их сохранения, распространения, применения в контексте рационального использования окружающей среды и культурного наследия, а также в других классификационных целях. В действительности, если документирование ТЗ означает их большую доступность для широкой публики, необходимость их правовой охраны также возрастет, особенно в случаях, когда широкий доступ становится возможным благодаря Интернету – документирование ТЗ в условиях отсутствия адекватной правовой охраны может повлечь за собой невольную утрату исконной общиной контроля над своими ТЗ. Таким образом, вызывает озабоченность тот факт, что документирование ТЗ способно привести к их незаконному присвоению и такому использованию, которое противоречит первоначальным ожиданиям и целям носителей ТЗ, предоставившим свои знания для документирования в рамках проекта.²² Следовательно, документирование ТЗ способно ущемить интересы коренных и местных общин в области ИС;
 - вместе с тем документирование ТЗ может послужить целому ряду задач в контексте ИС, включая создание конфиденциальных или секретных записей ТЗ, зарезервированных для использования только соответствующей общиной. Кроме того, официальное документирование и создание реестров ТЗ содействуют ряду систем охраны *sui generis*, и базы данных по ТЗ используются в целях «защитной» охраны;
 - документированные ТЗ необязательно будут предоставлены для доступа широкой публики, вполне возможно сохранение их конфиденциального характера и использование ограниченным кругом лиц. Ряд проектов по документированию ТЗ преследуют единственную цель – сберечь традиционные знания для использования общиной и сохранить их секретность.²³ Носители ТЗ могут обозначить четкие условия такого раскрытия, включая решение о раскрытии в конфиденциальном порядке;²⁴
 - законодательство в области авторского права и смежных прав, включая охрану баз данных, может использоваться в целях охраны документирования

²¹ Отчет об инструментарии по управлению механизмами влияния интеллектуальной собственности при документировании традиционных знаний и генетических ресурсов (WIPO/GRTKF/IC/5/5), стр. 5

²² Проект описания инструментария по управлению механизмами влияния интеллектуальной собственности при документировании традиционных знаний (WIPO/GRTKF/IC/4/5), стр. 2

²³ См. примечание 21 выше, стр. 4 Приложения

²⁴ См. примечание 22 выше, стр. 3

ТЗ. Вместе с тем, охрана будет распространяться лишь на средства записи и распространения ТЗ, а не на сами знания.²⁵

(b) *Кодифицированные и некодифицированные ТЗ*

16. ТЗ могут быть кодифицированными и некодифицированными. Кодифицированные ТЗ воплощены в систематической и структурированной форме, позволяющей упорядочивать, организовывать, классифицировать знания и распределять их по категориям тем или иным способом. Кодифицированные ТЗ могут обладать неким «авторитетом» или легитимностью.
17. В данной связи в предыдущем документе Комитета отмечалось следующее:
- «в частности, в области традиционной медицины Группа специалистов по нетрадиционной медицине Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) проводит разграничение между (а) *кодифицированными* системами традиционной медицины, которые были письменно раскрыты в древних священных текстах и полностью относятся к сфере общественного достояния, как, например, аюрведа, получившая раскрытие в древних санскритских текстах,²⁶ или традиционная китайская медицина (ТКМ), получившая раскрытие в древнекитайских медицинских текстах²⁷, и (б) *некодифицированными* традиционными медицинскими знаниями, не зафиксированными письменно и во многих случаях не получающими раскрытия со стороны носителей, передаваясь из поколения в поколение в устной традиции. Так, например, в Южной Азии кодифицированные системы знаний включают медицинскую систему аюрведы, кодифицированную в 54 авторитетных книгах аюрведы, систему сиддхов, кодифицированную в 29 авторитетных книгах, и традицию унани тибб, кодифицированную в 13 авторитетных книгах.²⁸ Как отметили члены Комитета, такое разграничение может иметь важные последствия с точки зрения интеллектуальной собственности для составления и использования баз данных по традиционным знаниям».²⁹
18. Кроме того, в ходе второй сессии МКГР в декабре 2001 г. делегация Канады выделила две основные категории, на которые разделяются ТЗ: (i) кодифицированные, т.е. имеющие воплощение в письменной форме, ТЗ, которые относятся к сфере общественного достояния, и (ii) некодифицированные ТЗ, являющиеся частью устной традиции коренных общин. Ко второй категории делегация отнесла ТЗ, секретность которых сохраняется их носителями на уровне общины, группы или отдельных лиц.³⁰
19. В ходе шестнадцатой сессии МКГР в мае 2010 г. одна из делегаций отметила, что кодифицированные системы знаний часто включают системы медицинских, сельскохозяйственных и экологических знаний, кодифицированных в древних текстах, которые передавались из поколения в поколение на основе этих текстов

²⁵ См. примечание 7 выше, стр. 20 Приложения II

²⁶ Аюрведа представляет собой кодифицированную систему традиционной медицины, получившую письменное раскрытие в ведический период, во время составления ариями текстов четырех Вед (с 15 в. до н.э.). Наибольшее число упоминаний о ней встречается в *Ригведе* и *Атхарваведе*.

²⁷ Система традиционной китайской медицины была изначально кодифицирована и письменно раскрыта в *Трактате Желтого императора* – первом фундаментальном, классическом труде, в котором закладываются основы ТКМ. Работа по составлению текстов трактата продолжалась несколько столетий, с 3 по 1 вв. до н.э.

²⁸ Книги таких традиций, как аюрведа, система сиддхов и унани тибб, упоминаются в качестве авторитетных источников в Первом разделе Закона Индии 1940 г. о лекарственных и косметических средствах № 23 (в ред. Закона о лекарственных и косметических средствах 1986 г. №71)

²⁹ WIPO/GRTKF/IC/3/6, пункт 8

³⁰ WIPO/GRTKF/IC/2/16, пункт 131

либо посредством специального обучения.³¹ Это характерно для аюрведы – традиционной системы индийской медицины.³²

20. В ходе сессии МКГР одна из делегаций выразила обеспокоенность тем, что, поскольку суть ТЗ составляет их устная форма, упоминание кодифицированных систем знаний фактически оставляет без внимания значительную часть наследия.³³
21. Вместе с тем открытым остается вопрос о том, могут ли «кодифицированные» ТЗ также являться «незафиксированными» или, по меньшей мере, неписьменными. Например, кодифицированные ТЗ могут также включать систематизированную, организованную информацию, запечатленную в языке, культурной практике, навыках и опыте, в частности, ноу-хау, которая, будучи незафиксированной, принадлежит отдельному лицу или общине.
22. Что касается собственно работы МКГР, проект статьи 3(2) Проекта пересмотренных целей и принципов в области охраны традиционных знаний (документ WIPO/GRTKF/IC/17/5) предусматривает, что термин «ТЗ» «охватывает ноу-хау, навыки, инновации, практику и познания, [...] содержащиеся в кодифицированных системах знаний, передаваемых из поколения в поколение»³⁴.

(2) Раскрытые и нераскрытые ТЗ

23. Такое разграничение в контексте ИС имеет существенное значение. ТЗ могут быть раскрытыми путем использования, устным путем, а также посредством документирования и распространения таких документированных материалов.
24. В определенных национальных законах в области охраны ТЗ упоминаются или непосредственно рассматриваются вопросы «раскрытых» ТЗ, в частности, в Законе Перу № 27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, полученных посредством использования биологических ресурсов».³⁵
25. ТЗ могут быть раскрыты третьим лицам или лицам, не являющимся членами коренных и местных общин, откуда берут начало ТЗ, с разрешения коренных и местных общин или без оно. Во многих случаях коренные и местные общины были вынуждены в связи с экономическими обстоятельствами раскрывать ТЗ сторонним исследователям и другим лицам, часто в обмен на единовременную финансовую компенсацию.³⁶ Однако известны случаи, когда раскрытие ТЗ происходило без надлежащих консультаций, разрешения или соответствующей компенсации. Так, в 1976 г. австралийские аборигены из племени питянтятяра успешно подали иск о злоупотреблении доверием против антрополога, который без

³¹ Выступление делегации Индии в ходе шестнадцатой сессии Комитета. См. проект отчета о шестнадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov.), пункт 171

³² Выступление делегации Индии в ходе одиннадцатой сессии Комитета. См. принятый отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 295

³³ Выступление делегации Эфиопии в ходе одиннадцатой сессии Комитета. См. принятый отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 293

³⁴ См. примечание 9 выше

³⁵ Статья 13 Закона Перу № 27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, полученных посредством использования биологических ресурсов» гласит, что «коллективные знания относятся к сфере общественного достояния, когда доступ к ним лиц, не являющихся представителями коренных народов, стал возможен благодаря средствам массовой коммуникации, в частности, публикации, либо, в случае биологических ресурсов, когда их свойства, способы применения и характеристики стали широко известны за пределами мест проживания коренных народов и общин». Текст закона размещен по адресу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3420>

³⁶ См. примечание 10 выше, стр. 96

разрешения раскрыл информацию, которую питянтятяра сообщили ему в конфиденциальном порядке.³⁷

26. Раскрытие можно классифицировать множеством разных способов в зависимости от степеней и видов. Составление полного перечня представляется труднодостижимой задачей. Ниже приведен ряд типичных примеров раскрытых и нераскрытых ТЗ:
- публично раскрытые ТЗ, доступ к которым возможен посредством материальных документов, Интернета и прочих видов телекоммуникаций и записи. Такие ТЗ широкодоступны. Найти и получить доступ к информации о таких ТЗ может любое лицо посредством поиска в Интернете или обращения к публикациям. В таких случаях выражения «публично раскрытый», «общественное достояние», «широкодоступные» и «открытые для широкого доступа» иногда используются как синонимы, несмотря на то, что «общественное достояние» имеет формальное значение в контексте ИС и в действительности не является синонимом терминов «публично раскрытый» или «открытый для широкого доступа» (см. «Информационная записка о значениях термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности с особой ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора», документ WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8);
 - общедоступные ТЗ с ограниченными условиями доступа, например, записи, хранящиеся в определенной библиотеке, архиве или иного рода хранилище информации. Несмотря на то, такие записи являются публично раскрытыми, доступ к ним возможен только для тех лиц, которые имеют доступ к такому хранилищу информации;
 - ТЗ, носителями которых выступают коренные и местные общины и которые являются раскрытыми и известными среди членов таких общин. На уровне коренных и местных общин раскрытие может производиться определенными лицами в отношении определенных лиц или их групп, в определенное время, в определенном месте, определенным образом и для определенных целей; а также
 - секретные и конфиденциальные ТЗ, носителями которых выступают определенные лица или классы на уровне коренных и местных общин, одновременно являясь традиционными хранителями таких знаний. Доступ к таким ТЗ невозможен даже для остальных членов коренных и местных общин.
27. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР можно сделать следующие замечания:
- публично раскрытые ТЗ не обязательно могут быть доступны для патентных экспертов, ведущих поиск по известному уровню техники. В этой связи предпринимались попытки документирования ТЗ в качестве известного уровня техники с целью не допустить удовлетворения выдвигаемого патентным законодательством требования новизны последующими изобретениями, созданными на основе таких знаний;³⁸
 - выявленный в документе «Охрана традиционных знаний: проект анализа пробелов: пересмотренный вариант» (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b)Rev.) пробел

³⁷ Там же, стр. 75

³⁸ Элизабет Лонгакар, «Прогресс науки и обеспечение защиты ресурсов и знаний развивающихся стран от эксплуатации», 13 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 963, 1003 (2003)

заключается в том, что на публично раскрытые ТЗ существующий объем охраны ИС может не распространяться.³⁹ С другой стороны, как указано в том же документе (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b)Rev.), нераскрытые ТЗ в целом могут охраняться международным законодательством в области ИС в качестве нераскрытой информации. Вместе с тем отсутствуют четкие стандарты в отношении: (i) ТЗ, раскрытых среди членов местных общин и представителей коренных народов, и (ii) раскрытия ТЗ предписываемыми нормами обычного права;⁴⁰

- по мнению одной из делегаций МКГР, существует вероятность того, что некоторые знания, которые могут считаться традиционными, получили широкое распространение в мире в качестве общеизвестных сведений или широко распространенных знаний, и что по меньшей мере часть таких знаний доступна для всеобщего и неограниченного использования. Необходимо будет рассмотреть возможность того, что в отношении существующей публичной информации ретроспективно могут быть предприняты попытки восстановления права частной собственности;⁴¹
- статья 8.2 документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/17/5) гласит, что «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»⁴² (курсив сохранен);
- статья 11 того же документа гласит, что реестры ТЗ «не должны подвергать риску статус не раскрытых до сего времени традиционных знаний или интересы владельцев традиционных знаний в отношении нераскрытых элементов их знаний»;⁴³

(а) ТЗ, находящиеся под непосредственным контролем коренных и местных общин, и ТЗ, находящиеся вне контроля коренных и местных общин

28. Можно сказать, что данное разграничение связано с концепцией «раскрытых» и «нераскрытых» ТЗ.
29. Ряд ТЗ по-прежнему находятся под непосредственным контролем коренных и местных общин. Непосредственный доступ к таким ТЗ возможен через коренные и местные общины, которые выступают носителями этих знаний и применяют их на практике.
30. С другой стороны, некоторые ТЗ находятся вне контроля коренных и местных общин. Доступ к ним возможен непосредственно путем обращения к документации по ТЗ или прочим источникам информации, без обращения к самим коренным и местным общинам.

³⁹ См. примечание 7 выше, стр. 5 Приложения II

⁴⁰ См. примечание 7 выше, стр. 4 Приложения II

⁴¹ Выступление делегации Соединенных Штатов Америки на одиннадцатой сессии Комитета. См. отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 299

⁴² Статья 8.2 документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/17/5)

⁴³ Статья 11 документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/17/5)

31. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР, одна из делегаций поинтересовалась, будут ли ТЗ, находящиеся вне контроля коренных и местных общин, учитываться при определении ТЗ;⁴⁴

(b) ТЗ, носителями которых являются коренные и местные общины

32. Понятия «носитель» и «являться носителем» используются в тексте КБР и Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения⁴⁵. Статья 8 (j) КБР гласит, что «каждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно и целесообразно: ... (j) в соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики; ...». Пункт 22 преамбулы Нагойского протокола гласит, что «Стороны настоящего Протокола..., признавая разнообразие обстоятельств хранения коренными и местными общинами традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами, или владения такими знаниями, ...». Пункт 23 преамбулы гласит, что «Стороны настоящего Протокола..., памятуя, что коренные и местные общины обладают правом определять в своих общинах законных носителей их традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами, ...». Пункт 1 статьи 5 *бис* гласит, что « В соответствии с положениями внутригосударственного права Стороны принимают соответствующие меры с целью обеспечения того, чтобы доступ к традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, носителями которых являются коренные и местные общины, осуществлялся с предварительного и обоснованного согласия или одобрения и при участии данных коренных и местных общин, и чтобы были установлены взаимосогласованные условия».

(3) Сакральные и светские ТЗ

33. Термин «сакральные» означает «любые выражения ТЗ, в символической или иной форме связанные с религиозными и духовными верованиями, практиками или обычаями. Он используется в качестве противопоставления мирскому или светскому, которое в своих крайних проявлениях представляет собой формы ТЗ, используемые в коммерческих целях».⁴⁶ Сакральные ТЗ обозначают ТЗ, вбирающие в себя религиозные и духовные элементы, в частности, тотемы, особые церемонии, сакральные объекты, сакральные знания, молитвы, песнопения, выступления, сакральные символы, а также сакральные ТЗ, связанные с растениями, животными, микроорганизмами, минералами, считающимися священными, и священными местами. Ответ на вопрос о том, являются ли ТЗ сакральными, зависит от того, имеет ли он сакральное значение для той или иной

⁴⁴Выступление делегации Швейцарии на одиннадцатой сессии Комитета. См. принятый отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 294

⁴⁵ Неофициальный текст Нагойского протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии размещен по адресу: <http://www.cbd.int/cop/cop-10/doc/advance-final-unedited-texts/advance-unedited-version-ABS-Protocol-footnote-en.doc>

⁴⁶ Даниэль Ж. Жерве, «Духовные, не интеллектуальные: охрана сакральных нематериальных традиционных знаний», , 11 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 467, 469-490 (2003)

общины. Значительная часть сакральных ТЗ по определению не может быть использована в коммерческих целях, однако ряд священных объектов и мест подвергаются коммерческому использованию в различных целях со стороны самих религиозных общин, общин единоверцев и духовных общин, а также лиц, не являющихся членами таких общин.

34. В ранее цитировавшемся Отчете ВОИС о миссиях по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний, говорится о том, что ряд предметных областей, в частности, традиционные методы решения проблем, а также медицинские знания, являются духовно взаимосвязанными. В частности, во всех странах Западной Африки считается очень важным, чтобы фактическому введению традиционного лекарства предшествовала реализация духовных аспектов целительской практики, хотя признается, что такие аспекты не выдерживают научной критики.⁴⁷ В рамках определенных систем ТЗ считается, что нематериальные верования и культурные коды способны предоставить объяснение и руководство в отношении последствий действий на материальном уровне.⁴⁸ В Перу «некоторые знания передавались из поколения в поколения посредством некоей священной «неписаной» книги».⁴⁹ Базовые сакральные и тайные ТЗ по-разному расцениваются коренными и местными общинами, и способы их хранения, передачи и записи также разнятся.
35. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР можно сделать следующие замечания:
- одна из делегаций поинтересовалась, будут ли учитываться сакральные ТЗ в ходе обсуждений охраны ТЗ в системе ИС.⁵⁰ В этой связи другая делегация подняла вопрос, включающий в себя три аспекта, а именно: что является «традиционным», что является «знаниями» и что нуждается в охране? В частности, одновременно с мнениями по поводу включения в ТЗ духовной и религиозной составляющей высказывались мнения о том, что понятие ТЗ должно ограничиваться техническими знаниями,⁵¹
 - в целом сакральными ТЗ являются нераскрытые ТЗ или ТЗ, раскрытые в определенном контексте и при определенных условиях в отношении членов коренных и местных общин, хотя ряд ТЗ могут быть раскрыты лицам, не являющимся членами коренных и местных общин, на специальных условиях. Как указывалось в приведенном выше документе «Охрана традиционных знаний: проект анализа пробелов: пересмотренный вариант» (документ WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), на нераскрытые ТЗ в качестве нераскрытой информации в широком смысле слова может распространяться охрана в рамках международного законодательства в сфере ИС. Однако в отношении знаний, представляющих для общины духовную и культурную (не коммерческую) ценность, могут действовать особые механизмы.⁵²

(4) ТЗ «как таковые» и инновации и произведения, основанные на ТЗ

⁴⁷ См. примечание 10 выше, стр. 146 и 157

⁴⁸ Гупта А. «Награда за традиционные знания и современную творческую деятельность рядовых граждан: роль охраны интеллектуальной собственности», хранится среди материалов Секретариата

⁴⁹ См. примечание 10 выше, стр. 171

⁵⁰ Выступление делегации Новой Зеландии на одиннадцатой сессии Комитета. См. принятый отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 220

⁵¹ Выступление делегации Японии на одиннадцатой сессии Комитета. См. принятый отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 296

⁵² См. примечание 7 выше, стр. 11 и 16 Приложения II

36. Данное разграничение имеет особую актуальность в контексте анализа с точки зрения ИС. ТЗ «как таковые» охватывают системы знаний, произведения и инновации, которые передавались из поколения в поколение; они в целом рассматриваются как связанные с определенными народами или населенными ими территориями, а также претерпевают постоянные изменения в качестве реакции на изменения условий внешней среды.⁵³ Несмотря на часто высказываемое мнение о том, что традиция связана исключительно с имитацией и воспроизведением, она также связана с инновациями и творческой деятельностью в традиционных условиях⁵⁴. Традиция не стоит на месте.⁵⁵ Собственно ТЗ являются результатом интеллектуальной творческой деятельности и произведений, созданных в «традиционном контексте».
37. «Основанные на ТЗ инновации и произведения» охватывают инновации и произведения, основанные на ТЗ «как таковых», но разработанные и модернизированные вне *«традиционного контекста»*. Авторами таких инноваций и произведений могут являться коренные и местные общины или их отдельные члены, но также и третьи лица, не являющиеся членами этих общин. Основанные на ТЗ инновации и произведения не создаются в «традиционном контексте». Иными словами, они не: «(i) создаются, сохраняются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте; (ii) явно связаны с традиционной и коренной общиной или народом; (iii) являются частью культурной самобытности коренной или традиционной общины или народа, которые признаются обладающими этими знаниями в форме их хранения, охраны, коллективного владения или несения за них культурной ответственности. Эта взаимосвязь может быть выражена формально или неформально в виде обычной или традиционной практики, правил или законов».⁵⁶
38. Другая делегация высказала аналогичное мнение в отношении возможности провести разграничение между «традиционными знаниями в качестве основы» и «инновациями и произведениями, основанными на традиционных знаниях». «Традиционные знания в качестве основы» означают ТЗ как таковые, при этом «инновации и произведения, основанные на традиционных знаниях», разрабатываются или создаются под влиянием «традиционных знаний в качестве основы».⁵⁷
39. На практике, однако, разграничение между ТЗ «как таковыми» и инновациями и произведениями, основанными на ТЗ, может быть нечетким и неопределенным.
40. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР можно сделать следующие замечания:
- охрана в рамках обычных систем ИС может распространяться на инновации и произведения, основанные на ТЗ, а не на лежащие в их основе ТЗ как таковые⁵⁸;

⁵³ См. примечание 10 выше, стр. 25

⁵⁴ Сводный анализ правовой охраны традиционных выражений культуры (WIPO/GRTKF/IC/5/3), пункт 8 Приложения

⁵⁵ Там же

⁵⁶ Статья 4 документа «Охрана традиционных знаний: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/17/5)

⁵⁷ Выступление делегации Новой Зеландии на одиннадцатой сессии Комитета. См. принятый отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 309, см. также «Охрана традиционных знаний. Дополнение к выборке письменных комментариев к списку вопросов» (WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.), стр. 10 Приложения

⁵⁸ Выступление делегации Новой Зеландии на одиннадцатой сессии Комитета. См. принятый отчет об одиннадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/11/15), пункт 3

- как отмечено в документе «Охрана традиционных знаний: проект анализа пробелов: пересмотренный вариант» (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), может существовать правовая неопределенность в отношении того, каким образом применять стандарты новизны, изобретательского уровня и полезности к заявленным изобретениям, которые представляют собой ТЗ как таковые или выведены из них, или созданы в рамках системы ТЗ. Кроме того, может существовать неопределенность в отношении того, каким образом определить соответствующего заявителя, например в случае, когда патентоспособные ТЗ созданы в рамках традиционной общины или другого коллектива.⁵⁹

(5) Коренные знания и традиционные знания

41. В ранее цитировавшемся Отчете ВОИС о миссиях по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.) отмечается, что термин «коренные знания» может обозначать знания, носителями и пользователями которых являются «коренные» общины, народы и нации.⁶⁰ В такой трактовке «коренные знания» означают ТЗ коренных народов. Таким образом, коренные знания входят в категорию ТЗ, при этом ТЗ не обязательно являются коренными знаниями.⁶¹
42. Один из документов Комитета содержит предложение о том, чтобы термин «традиционные» означал знания, которые «(i) создаются, сохраняются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте; (ii) явно связаны с традиционной и коренной общиной или народом; (iii) являются частью культурной самобытности коренной или традиционной общины или народа, которые признаются обладающими этими знаниями в форме их хранения, охраны, коллективного владения или несения за них культурной ответственности».⁶²

(6) Индивидуальные и коллективные ТЗ

43. В массе своей ТЗ создаются коллективно и/или рассматриваются как принадлежащие коллективу коренной или местной общины, либо группам лиц в составе такой общины. В ряде стран национальное законодательство предусматривает признание коллективной собственности или коллективных прав хранения ТЗ, особенно в отношении коренных и местных общин и в частности в том, что касается биологического разнообразия или генетических ресурсов. Например, Закон Перу № 27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, полученных посредством использования биологических ресурсов» определяет «коллективные знания» как «накопленные и передаваемые из поколения в поколение знания, возникшие в среде коренных народов и общин и касающиеся свойств, способов применения и характеристик биологического разнообразия».⁶³ Кроме того, статья 10 гласит, что коллективные знания, охраняемые в рамках этого режима, являются знаниями, принадлежащими

⁵⁹ См. примечание 7 выше, стр. 9 Приложения I

⁶⁰ В документе также говорится о том, что термин «коренные знания» относится к знаниям, которые являются «коренными» по своей сути. В этом смысле слова термины «ТЗ» и «коренные знания» могут являться взаимозаменяемыми. См. Отчет ВОИС о миссиях по установлению фактов, касающихся интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.), озаглавленный «Нужды и чаяния носителей традиционных знаний в области интеллектуальной собственности», стр. 23-24

⁶¹ См. примечание 10 выше, стр. 23

⁶² См. примечание 56 выше

⁶³ Статья 2(b) Закона Перу № 27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, полученных посредством использования биологических ресурсов», текст которого размещен по адресу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3420>

коренному народу, а не отдельным лицам из числа их представителей. Такие коллективные знания могут принадлежать двум и более коренным народам.⁶⁴ Некоторые ТЗ могут находиться в совместном владении различных коренных и местных общин и даже коренных и местных общин, проживающих в разных странах.

44. Несмотря на это, отдельный член общины, например, целитель или фермер, может являться носителем определенных знаний.⁶⁵ Это признано рядом национальных и региональных законов. Так, недавно принятый АРОИС Свакопмундский протокол об охране традиционных знаний и выражений фольклора содержит положение о ТЗ, носителями которых выступают как общины, так и отдельные лица.
45. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР можно сделать следующие замечания:
- традиционные законы и практика могут оказать большое влияние на признание тех или иных лиц носителями ТЗ;⁶⁶
 - одним из пробелов, на который указано в документе «Охрана традиционных знаний: проект анализа пробелов: пересмотренный вариант» (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), состоит в том, что действующие правовые механизмы, как правило, предусматривают предоставление прав ИС отдельным лицам или малочисленным группам лиц (в частности, признанных в качестве изобретателя или изобретателей). В определенной степени в некоторых системах ИС за коллективными образованиями может признаваться право на осуществление прав на охраняемый объект. Однако в целом не существует никаких систем, признающих коллективное или общинное владение, хранение или другие формы правомочий в отношении знаний общины или их отдельных элементов.⁶⁷

(7) ТЗ, использованные в коммерческих целях и ТЗ, не использованные в коммерческих целях

46. Некоторые ТЗ уже были использованы в коммерческих целях. Выражение «использовать в коммерческих целях» может быть определено как «осуществлять обмен товарами и услугами между местом производства и местом потребления».⁶⁸ Использование в коммерческих целях происходит в рамках торговой или финансовой системы. ТЗ могут использоваться в коммерческих целях в соответствии с местными традициями, принятыми в отрасли промышленности или на уровне общественных предприятий, либо на основании деловых соглашений с третьими лицами.⁶⁹ Однако ТЗ в массе своей не используются в коммерческих целях.
47. В контексте ИС и в особенности деятельности МКГР одна из делегаций поинтересовалась, будут ли в ходе обсуждений охраны ТЗ в системе ИС

⁶⁴ Статья 10 Закона Перу № 27811 «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, полученных посредством использования биологических ресурсов», текст которого размещен по адресу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3420>

⁶⁵ Комментарий к статье 5 Проекта положений о традиционных знаниях (WIPO/GRTKF/IC/17/5)

⁶⁶ Там же

⁶⁷ См. примечание 7 выше, стр. 28 Приложения I

⁶⁸ См. статью Википедии, посвященную торговле и размещенную по адресу: <http://en.wikipedia.org/wiki/Commerce>

⁶⁹ См. примечание 22 выше, стр. 8 Приложения

учитываться ТЗ, являющиеся общественным достоянием, но ранее не использованные в коммерческих целях.⁷⁰

48. Один из представителей коренных народов заявил, что рассмотрение коренных знаний с позиций ИС меняет их природу и обуславливает такой контекст, в котором эти знания могут охраняться лишь в качестве коммерческих знаний. Это способствует превращению их в товар потребления и предусматривает лишь кратковременные условия охраны, а не бессрочную охрану в соответствии с нормами обычного права.⁷¹

[Дополнение следует]

⁷⁰Выступление делегации Испании от имени Европейского Союза и его государств-членов. См. проект отчета о шестнадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov. 2), пункт 153

⁷¹Д-р Харри сделала презентацию в ходе круглого стола на пятнадцатой сессии Комитета. См. Отчет о пятнадцатой сессии Комитета (WIPO/GRTKF/IC/15/7), стр. 29 группы

ДОПОЛНЕНИЕ
ГЛОССАРИЙ ТЕРМИНОВ, ИСПОЛЗУЕМЫХ В ТЕКСТЕ ДАННОГО ДОКУМЕНТА

Этот краткий глоссарий призван помочь участникам Комитета понять значение определенных терминов, используемых в тексте данного документа. Приведенные ниже определения не ограничивают содержания глоссариев или определений, содержащихся в ранее подготовленных документах Комитета, международных, региональных, национальных документах, а также определений, высказанных в рамках какого-либо форума. Определения не являются согласованными и исчерпывающими и выступают предметом продолжающихся дискуссий. Они приводятся здесь с целью облегчить прочтение данного документа.

Исключительно в целях данного документа:

1. термин «кодифицированные ТЗ» означает ТЗ, которые воплощены в систематической и структурированной форме, позволяющей упорядочивать, организовывать, классифицировать знания и распределять их по категориям тем или иным способом;
2. термин «коллективные ТЗ» означает ТЗ, которые создаются коллективно и/или рассматриваются как принадлежащие коллективу коренной или местной общины либо группам лиц в составе такой общины;
3. термин «зафиксированные ТЗ» означает ТЗ, записанные с использованием достаточно стабильных материалов или в вещественной форме;
4. термин «раскрытые ТЗ» обозначает ТЗ, доступ к которым возможен для лиц, не являющихся членами коренной или местной общины, которая рассматривается как «носитель» ТЗ. Такие ТЗ являются общедоступными, доступ к ним возможен посредством материальных документов, Интернета и прочих видов телекоммуникаций и записи. ТЗ могут быть раскрыты третьим лицам или лицам, не являющимся членами коренных и местных общин, откуда берут начало ТЗ, с разрешения коренных и местных общин или без него;
5. ТЗ «как таковые» охватывают системы знаний, произведения и инновации, которые передавались из поколения в поколение; они в целом рассматриваются как связанные с определенными народами или населенными ими территориями, а также претерпевают постоянные изменения в качестве реакции на изменения условий внешней среды;
6. «основанные на ТЗ инновации и произведения» охватывают инновации и произведения, основанные на ТЗ «как таковых», но разработанные и модернизированные вне «традиционного контекста»;
7. «документировать» означает «записывать с целью представить доказательства»;
8. «вербальный» означает «нашедший выражение исключительно в словах, не реализованный в действиях»;
9. «письменный» означает «составленный, зафиксированный, сохраненный или упомянутый в письменной форме».

[Конец Дополнения и документа]