

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

Восемнадцатая сессия
Женева, 9-13 мая 2011 г.

ОХРАНА ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ: ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ

Документ подготовлен Секретариатом

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей семнадцатой сессии, проходившей 6-10 декабря 2010 года, Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («Комитет») принял решение, что Секретариат должен «подготовить еще один проект документа WIPO/GRTKF/IC/17/5, отражающий – с указанием авторства – комментарии и предложения, внесенные в ходе семнадцатой сессии, и распространить такой проект ко второму заседанию Межсессионной рабочей группы, которое состоится 21-25 февраля 2011 г. (МРГ 2). Секретариату было также предложено внести структурные изменения в этот документ, с тем чтобы привести его структуру в большее соответствие с документом Комитета по традиционным выражениям культуры [...], и сообщить о таких структурных изменениях в новом проекте документа WIPO/GRTKF/IC/17/5»¹.
2. Настоящий документ является пересмотренным вариантом рабочего документа WIPO/GRTKF/IC/17/5, в котором отражены структурные изменения, предложенные

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

поправки и комментарии, высказанные на семнадцатой сессии Комитета.

Подготовка и структура настоящего документа

3. Для того, чтобы сделать настоящий документ как можно более ясным, кратким и актуальным:
 - (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 вопросы, поставленные на пятнадцатой, шестнадцатой и семнадцатой сессиях и в ходе двух межсессионных процессов представления письменных комментариев (межсессионного процесса представления комментариев в период между пятнадцатой и шестнадцатой сессиями и межсессионного процесса представления комментариев в период между шестнадцатой и семнадцатой сессиями Комитета). Комментарии, сделанные ранее по документу WIPO/GRTKF/IC/9/5, по-прежнему являются доступными для информации в режиме онлайн²;
 - (b) в соответствии с решениями Комитета, принятыми на его пятнадцатой, шестнадцатой и семнадцатой 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 сформулированы и изложены другие замечания и вопросы, высказанные на пятнадцатой, шестнадцатой и семнадцатой сессиях и в рамках межсессионных процессов представления письменных комментариев. В нем также приведены редакционные предложения, комментарии и вопросы наблюдателей в целях их рассмотрения государствами-членами. По возможности, комментарии и вопросы сгруппированы по теме. Комментарии, которые в целом относятся ко всему документу, приведены в заключительной части документа;
 - (c) в соответствии с решениями Комитета, принятыми на его семнадцатой сессии, структурные изменения в этот документ были внесены с целью привести его структуру в большее соответствие документу Комитета по традиционным выражениям культуры (WIPO/GRTKF/IC/17/9). Статья 3 (Общий объем объектов охраны) и статья 4 (Право на охрану) первоначального документа были объединены в Статью 1 настоящего документа под названием «Объекты охраны». Статья 5 (Бенефициары охраны) первоначального документа в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 2. Статья 1 (Охрана от незаконного присвоения) и статья 2 (Правовая форма охраны) первоначального документа были объединены в статью 3 настоящего документа под названием «Охрана от незаконного присвоения». Статья 7 (Принцип предварительного

² http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html.

информированного согласия) и статья 6 (Справедливое и равноправное совместное пользование выгодами и признание носителей знаний) первоначального документа были объединены в статью 4 настоящего документа под названием «Принцип предварительного информированного согласия, справедливое и равноправное совместное пользование выгодами и признание носителей знаний». Статья 13 первоначального документа (Административное управление охраной и обеспечение защиты) в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 5. Статья 8 первоначального документа (Исключения и ограничения) в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 6. Статья 9 первоначального документа (Срок охраны) в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 7. Статья 11 первоначального документа (Формальности) в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 8. Статья 10 первоначального документа (Временные меры) в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 9. Статья 12 первоначального документа (Соответствие общей нормативной базе) в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 10. Статья 14 первоначального документа (Международная и региональная охрана) в настоящем документе фигурирует под прежним названием как статья 11. Соответствующие изменения были внесены в ссылки, встречающиеся в текстах статей, комментариях и сносках;

- (d) с целью наглядного представления структурных изменений, внесенных в документ, содержащиеся в документе WIPO/GRTKF/IC/9/5 пересмотренные цели и принципы приведены в Приложении к данному документу.

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

[Приложение следует]

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 ценность¹
- (ii) Содействие уважению систем традиционных знаний, достоинства, культурной самобытности и интеллектуальных и духовных ценностей носителей традиционных знаний, которые сохраняют и поддерживают эти системы²
- (iii) Удовлетворение насущных потребностей носителей традиционных знаний [носителей]³
- (iv) Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний
- (v) [Расширение прав и возможностей носителей традиционных знаний и признание специфического характера систем традиционных знаний]⁴
- (vi) Поддержка систем традиционных знаний
- (vii) [Содействие защите традиционных знаний]⁵
- (viii) Пресечение несправедливого и неравноправного использования традиционных знаний⁶
- (ix) [Согласованность] Согласованность действий⁷ с соответствующими международными соглашениями и процессами
- (x) [Содействие инновациям и творчеству]⁸
- (xi) [Обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях]⁹
- (xii) [Содействие равноправному совместному пользованию выгодами] Содействие справедливому и равноправному пользованию выгодами от применения традиционных знаний¹⁰
- (xiii) [Содействие развитию общин и законной торговой деятельности]¹¹
- (xiv) [Предотвращение предоставления несоответствующих прав интеллектуальной собственности неправомочным сторонам]¹²

¹ Делегация Российской Федерации

² Делегация Российской Федерации

³ Делегация Российской Федерации

⁴ Делегация Российской Федерации

⁵ Делегация Российской Федерации

⁶ Делегация Российской Федерации

⁷ Делегация Российской Федерации.

⁸ Делегация Российской Федерации

⁹ Делегация Российской Федерации

¹⁰ Делегация Российской Федерации

¹¹ Делегация Российской Федерации

¹² Делегация Российской Федерации

- (xv) Повышение прозрачности и взаимного доверия во взаимоотношениях между носителями 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 согласия¹³
- (xvi) [Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры]¹⁴

¹³ Делегация Российской Федерации

¹⁴ Делегация Российской Федерации

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

- (a) Соответствие надеждам и чаяниям носителей 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 носителей традиционных знаний

III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

- 1. Объекты охраны
- 2. Бенефициары охраны
- 3. Охрана от незаконного присвоения
- 4. Справедливое и равноправное совместное пользование выгодами и признание носителей знаний
- 5. Административное управление охраной и обеспечение защиты
- 6. Исключения и ограничения
- 7. Срок охраны
- 8. Формальности
- 9. Временные меры
- 10. Соответствие общей нормативной базе
- 11. Международная и региональная охрана

I. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ

Охрана традиционных знаний должна быть направлена на:

[Признание ценности]

- (i) признание [всеобъемлющего]¹⁵ характера традиционных знаний и их истинной ценности, включая социальную, духовную, [экономическую]¹⁶, интеллектуальную, научную, экологическую, техническую, [коммерческую]¹⁷, 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 носителей традиционных знаний, которые сохраняют, развивают¹⁸ и поддерживают эти системы; уважения вклада, который внесли традиционные знания в поддержку средств существования и сохранения самобытности носителей традиционных знаний, а также вклада, который носители традиционных знаний вносят в [сохранение окружающей среды] сохранение и устойчивое использование биоразнообразия¹⁹, продовольственную безопасность и устойчивое развитие сельского хозяйства, а также в прогресс науки и техники;

Удовлетворение [насущных] прав и²⁰ потребностей носителей традиционных знаний

- (iii) учет надежд и чаяний, выраженных непосредственно носителями традиционных знаний, уважение их прав как носителей и хранителей традиционных знаний, содействие их экономическому, культурному и социальному благосостоянию и [вознаграждение за вклад] признание ценности²¹ 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

¹⁵ Делегация Колумбии.

¹⁶ Делегация Колумбии.

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

¹⁸ Делегация Колумбии.

¹⁹ 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».

²⁰ Делегация Колумбии.

²¹ Делегация Колумбии.

знаний в поддержании и защите их систем знаний;

Расширение прав и возможностей носителей традиционных знаний и признание специфического характера систем традиционных знаний

- (v) осуществление этой деятельности в такой форме, которая дает возможность носителям 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 и²² присвоения и должны эффективно расширять права и возможности взаимосвязанных²³ носителей традиционных знаний по осуществлению соответствующих прав и правомочий на их собственные знания;

Поддержка систем традиционных знаний

- (vi) уважение и содействие постоянному традиционному использованию, развитию, обмену и передаче традиционных знаний носителями 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^{24,25}], 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 носителей традиционных знаний, преимущественно на благо самих носителей традиционных знаний, а также на благо всего человечества, на основе предварительного информированного согласия и взаимосогласованных условий с носителями таких знаний²⁶;

*Пресечение [несправедливого и неравноправного использования] незаконного присвоения и использования*²⁷

- (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;

²² Делегация Колумбии.

²³ Делегация Колумбии.

²⁴ Делегация Соединенных Штатов Америки.

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

²⁶ Делегация Колумбии.

²⁷ 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 от применения 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] местных²⁸ общин, включая, при условии согласия носителей традиционных знаний, интеграцию таких знаний в образовательные инициативы общин на благо носителей и хранителей традиционных знаний;

Обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях

- (xi) обеспечение использования традиционных знаний с²⁹ 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 от применения 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 носителя или когда знания уже раскрыты]³⁰;

²⁸ Делегация Колумбии.

²⁹ Делегация Колумбии.

³⁰ Делегация Колумбии. Делегация Колумбии. Делегация заявила, что необходимо уточнить выражение «индивидуальный носитель», 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 носитель: 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 их носителей или без него, поскольку такое раскрытие не должно приводить к отмене права собственности на знания или прав, вытекающих из предварительного информированного согласия при заключении соглашений об условиях применения 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 другим возможным применением, и во всех этих случаях, когда может быть определен носитель, должны быть разработаны механизмы общественного признания права собственности и

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 связанных с ними генетических ресурсов³¹³², [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]³³;

Повышение прозрачности и взаимного доверия

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

Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры

- (xvi) осуществление деятельности с соблюдением принципов охраны традиционных выражений культуры и выражений фольклора исходя при этом из того понимания, что для многих традиционных общин их знания и выражения культуры являются неотъемлемой частью их [общей самобытности]³⁴.]

[Footnote continued from previous page]

согласования условий использования, там где это возможно, и компенсации.

³¹ Делегация Соединенных Штатов Америки.

³² 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.

³³ Делегация Соединенных Штатов Америки.

³⁴ Делегация Колумбии. Делегация заявила, что термин «общая самобытность» сформулирован не совсем четко,

[Footnote continued on next page]

- (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 согласия³⁵.

[Комментарий к политическим целям следует]

[Footnote continued from previous page]

а также не ясна его необходимость для развития идеи.

³⁵ Пункты (i)–(ix) предложены делегацией Российской Федерации.

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 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 носители 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 носителей ТЗ на продолжение использования принадлежащих им ТЗ? Как будет применяться международная концепция недискриминационного 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 представляют собой «системы знаний» в рубрике «Содействие обеспечению уважения». Аналогичным образом, «интересы» в рубрике «Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний» должны включать «коммерческие интересы».

Делегация Европейского союза и его государств-членов заявила, что изложенные в документе WIPO/GRTKF/IC/17/5 политические цели представляются излишне объемными, детальными и усложненными. Эти цели призваны сформулировать в общих чертах, на достижение чего, по мнению Комитета, направлен документ, а не то, каким образом этого достичь. Поэтому она отдает предпочтение использованию предложения, внесенного делегацией Российской Федерации, в качестве основы для обсуждений политических целей.

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 носителей, 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 носителей традиционных знаний, преимущественно на благо самих носителей традиционных знаний, а также на благо всего человечества, как это определяется носителями 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 носителем 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 носителя 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 носителями 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 носителей 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 носителей] прав и потребностей, идентифицированных³⁶ носителями 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 носителей традиционных знаний*

[Комментарий к общим руководящим принципам следует]

³⁶ 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 носителей традиционных знаний

Охрана должна отражать актуальные надежды, чаяния и потребности носителей 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 носителей 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 носителей 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 носителей 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, носителями 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 связанные с ними генетические ресурсы и позитивные меры, устанавливающие юридические права для носителей 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 носителей 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 носителей традиционных знаний на предоставление или отказ в согласии на получение доступа к их традиционным знаниям, а также должна учитывать принцип предварительного осознанного согласия.

Права носителей традиционных знаний на их знания должны получить признание и защиту. Должно быть обеспечено уважение предварительного информированного согласия, и носители традиционных знаний должны иметь право на справедливое и равноправное совместное пользования выгодами от применения 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 от применения генетических ресурсов.

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

носителей традиционных знаний были должным образом признаны, и в частности должна уважать право носителей традиционных знаний предоставить или не предоставить согласие 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, связанных с генетическими ресурсами, должна соответствовать применимому законодательству, регулиющему доступ к таким ресурсам и совместное пользование выгодами от их применения. 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 носители традиционных знаний, охрана должна содействовать использованию, развитию, обмену, передаче и распространению традиционных знаний такими 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 носителей традиционных знаний*

Носителям 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 напряженной работы, документ по политическим целям и основным принципам в области охраны ТЗ заложил прочную основу для будущей работы, 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 носителей 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 вторую строку 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 1³⁷

ОБЪЕКТЫ ОХРАНЫ

Поощрение, вознаграждение и охрана традиционного творчества и инноваций и расширение передачи традиционных знаний внутри коренных и традиционных общин.³⁸

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]³⁹.

(c) сбалансированная позиция в отношениях между носителями 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 достояния⁴⁰, а также обеспечить равноправное и совместное пользование выгодами^{41,42}.

³⁷ Статьи 3 и 4 первоначального документа

³⁸ Делегация Канады. Делегация выразила мнение, что эта цель имеет весьма важное значение в контексте пунктов 1 и 2 статьи 1.

³⁹ Делегация Канады. Делегация предложила добавить фразу «а также достоинства... и прогресс науки и техники».

⁴⁰ 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) сбалансированную позицию в отношениях между носителями 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.

⁴¹ 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 носителей знаний.

⁴² Делегация Нигерии. Делегация предложила исключить пункты (b) и (c). Она заявила, что ряд предложений совершенно не согласуются с первоначальными целями определения объекта охраны. В частности, на протяжении многих лет все общины Африки располагают ТЗ, которые передаются из поколения в поколение. На основании этих новых предложений значительный массив ранее запатентованных африканских ТЗ будет считаться относящимся к сфере общественного достояния и поэтому утратившим связь с общинами, в недрах

1. Эти принципы касаются защиты охраняемых⁴³ традиционных знаний от незаконного присвоения и неправомерного использования [вне их традиционного контекста]⁴⁴ и не должны толковаться как ограничивающие извне разнообразные и всеобъемлющие понятия знаний в рамках традиционного контекста или преследующие цель дать таким понятиям определение извне. Эти принципы должны толковаться и применяться в свете динамического и эволюционного межпоколенческого⁴⁵ процесса⁴⁶ характера традиционных знаний и характера систем традиционных знаний как основы для непрерывных инноваций.
2. [Исключительно для целей этих принципов]⁴⁷, 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 развивающиеся под воздействием любых изменений окружающей среды, географических условий и других факторов⁴⁸. Они не ограничены какой-либо конкретной областью техники и могут включать сельскохозяйственные, экологические и медицинские знания и любые традиционные⁴⁹ знания, связанные с выражениями культуры и⁵⁰ генетическими ресурсами.
3. Охрана [должна распространяться]⁵¹ распространяется⁵², [по меньшей мере,]⁵³

[Footnote continued from previous page]

которых они зародились.

⁴³ Делегация Соединенных Штатов Америки

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Делегация Южной Африки.

⁴⁶ Делегация Эквадора. Делегация заявила, что эволюция ТЗ носит постоянный и последовательный характер.

⁴⁷ Делегация Колумбии. Делегация заявила, что ей не ясны причины, по которым данное определение было ограничено принципами, а не материально-правовыми положениями.

⁴⁸ Делегация Индонезии.

⁴⁹ Делегация Мексики.

⁵⁰ Делегация Ирана (Исламская Республика). Это обусловлено тем, что ТЗ могут объединять в себе ТЗ, связанные не только с ГР, но и с фольклором.

⁵¹ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация высказала предположение, что нет необходимости в повторном применении глагола «should», который был заменен на глагол «shall».

на традиционные знания, которые [являются] удовлетворяют любому из следующих действий⁵⁴:

- (i) [создаются, формируются⁵⁵, совершенствуются⁵⁶, сохраняются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте; или⁵⁷
- (ii) [[явно]⁵⁸ связаны с] обычно признаются принадлежащими⁵⁹ традиционной или коренной общиной, местной общиной⁶⁰ [или] народом или этнической группой⁶¹, которые сохраняют и передают эти знания из поколения в поколение; [и]или⁶² создаются, сохраняются и формируются в традиционном контексте и используются совместно в общине или коллективно и обычно передаются от одного поколения другому; и/или⁶³,

[Footnote continued from previous page]

⁵² Делегация Боливарианской Республики Венесуэла и Индонезии.

⁵³ Делегация Боливарианской Республики Венесуэла. Делегация Индии выступила против.

⁵⁴ Делегация Индии.

⁵⁵ Делегация Судана.

⁵⁶ Делегация Марокко. Делегация предложила включить фразу «составляются, совершенствуются» для сочетаемости всех этих факторов.

⁵⁷ Делегации Индии.

⁵⁸ 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. Охраноспособные ТЗ должны находится в явной связи с традиционной или коренной общиной или народом. В этом гарантия того, что на знания, которые являются частью общественного достояния, охрана распространяться не будет, и ими по-прежнему сможет свободно пользоваться каждый. Во-первых, критерий «явно связаны» будет означать, что знания, которые разрабатывались несколькими не связанными между собой традиционными или коренными общинами или народами, а также/либо лицами, не являющимися членами традиционной общины или представителями коренных народов, будут считаться частью общественного достояния, доступной для всеобщего свободного использования. Тот факт, что одни и те же знания были созданы несколькими группами людей независимо друг от друга, указывает на то, что было бы несправедливым признавать исключительные права на знания за определенной группой. Это является ярким примером знаний, которые следует рассматривать как часть общественного достояния. Такой важный момент недостаточно 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 сохранения этого важного различия.

Делегация Соединенных Штатов Америки заявила, что слово «явно» имеет особое значение и демонстрирует характерную связь ТЗ с определенной коренной общиной, а не с общественностью в целом.

⁵⁹ Делегация Марокко. Делегация предложила заменить слова «явно связаны с» фразой «обычно признаются принадлежащими».

⁶⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки.

⁶¹ Делегация Китая. Делегация отметила, что ТЗ иногда принадлежат этническим группам в Китае.

⁶² Делегация Индии.

⁶³ Делегация Колумбии. Делегация объединила статьи 1(3)(i) и 1(3)(ii).

- (iii) *[являются неотъемлемой частью [культурной самобытности]]⁶⁴ [нации и⁶⁵ коренной] местной⁶⁶ или традиционной общины [или] культурной самобытности⁶⁷ народа или этнической группы⁶⁸, 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 национальных⁶⁹ законов; и*
- (iv) *[не были обнародованы;]⁷⁰ [не были широко и добровольно распространены за пределами этой общины;]⁷¹*
- (v) *содержатся в кодифицированных системах знаний;*
- (vi) *передаются из поколения в поколение, которые не обязательно ограничены рамками одной общины.⁷²*

⁶⁴ Делегация Индии предложила исключить фразу «являются неотъемлемой частью культурной самобытности». Делегация Мексики выступила с возражениями. Делегация Уругвая предложила исключить слова «культурной самобытности».

⁶⁵ Делегация Марокко. Делегация заявила, что нация является частью культурной самобытности народа или нации.

⁶⁶ 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...».

⁶⁷ Делегация Уругвая.

⁶⁸ Делегация Китая. См. сноску 61.

⁶⁹ Делегация Индонезии.

⁷⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация Боливарианской Республики Венесуэла выступила с возражениями. Делегация заявила, что понятия «общественное достояние» и «частное владение» в действительности относятся к области государственной и частной собственности, включая законное право, получившее обсуждения в судебных инстанциях. Ясность в этом вопросе отсутствует. Законы, регулирующие понятия общественного достояния и частного владения, разнятся от страны к стране, от общества к обществу. Она заявила, что обсуждение вопросов из этой области приведет к созданию неблагоприятных, не соответствующих целям данного документа, условий.

⁷¹ Делегация Норвегии. Делегация Турции выступила с поддержкой. Делегация Боливарианской Республики Венесуэла не согласилась с использованием фраз «широко распространены» или «добровольно распространены», ибо в этой связи возникает вопрос, в чьей среде, когда и где они были распространены. Делегация Норвегии ответила на комментарии в отношении слов «за пределами этой общины». Предложений по поводу определения общины высказано не было, поэтому она предлагает работать с теми формулировками, которые направлены на решение проблемы, затронутой другими делегациями и представителями.

⁷² Делегация Индии. Делегация подчеркнула, что удовлетворение любому из этих условий должно представить достаточное основание для получения права на охрану.

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 1

Статьи 1(1) и 1(2) преследуют две цели: они поясняют общий характер традиционных знаний для целей этих положений и устанавливают 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.

Статья 1(2) 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.

Статья 1(3) 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.

Статья 1(4) 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) явную связь с их традиционными носителями и (iii) некоторую связь с самобытностью общины, являющейся носителем 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 так или иначе присутствует обязательство сохранять, использовать и передавать эти традиционные знания надлежащим образом среди членов этой общины или представителей 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, Закон Соединенных Штатов Америки об индейских искусствах и ремеслах конкретизирует, что продукт является продуктом определенного племени, если «происхождение продукта идентифицировано в качестве названного индейского племени или названной организации индейских искусств и ремесел»⁷³. Это могло бы быть одной из форм «явной связи», как указано в подпункте (ii) .

Статья 1(3) основывается на общем описании ТЗ в первых двух пунктах и предусматривает концептуальную связь с бенефициарами охраны, которые конкретизированы в статье 2. Вместе эти три статьи поясняют минимальную традиционную связь, которая должна существовать между ТЗ и их носителями 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.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Значение термина «коренные и местные общины»

Делегация Италии отметила несоответствие между статьями 1(1) and 1(2), в которых «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 1(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

⁷³ Раздел 309.2(f), 25 CFR, Глава II 309 (Охрана предметов индейского народного творчества и кустарных ремесел).

Делегация Российской Федерации выразила мнение, что положение статьи 1(2) является адекватным определением применительно к тому, что предполагает охрана в соответствии с настоящим документом.

Делегация Южной Африки выразила мнение, что статьи 1(1) и 1(2) должны быть сформулированы 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 1(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 различные участники разных форумов вкладывали разное значение в понятие ТЗ. В целях содействия работе Комитета было бы целесообразным провести всестороннее обсуждение вопросов, связанных с действующим определением ТЗ 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 в Секретариат поступила с просьба дополнить проведенный анализ пробелов анализом различных проявлений ТЗ 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. Эти вопросы могут быть использованы при делении на категории в качестве критериев для составления матрицы. В духе движения на пути к реальному прогрессу 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.

Делегация Японии сформулировала 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?

Делегация Австралии предложила уделить особое внимание определениям, а также возможности проявлять гибкость с учетом местных обстоятельств. В частности, она поинтересовалась, насколько формулировка статьи 1(3) сопряжена с возможностью охраны ТЗ, созданных современным поколением.

Делегация Индии предложила включить ТЗ, которые не ограничиваются рамками одной общины, но используются повсеместно. Она отметила, что кодифицированные системы знаний включают системы медицинских, сельскохозяйственных и экологических знаний,

кодифицированных в древних текстах, которые передавались из поколения в поколение на основе этих текстов либо посредством специального обучения.

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.

Глоссарий

Делегация Испании, выступая от имени Европейского союза и его государств-членов, заявила, что, возможно, понадобится дать определение и другим концепциям, встречающимся в данном тексте. В этой связи подготовка глоссария технических терминов будет весьма полезна для разработки международного документа.

Общественное достояние

Делегация Испании, выступая от имени Европейского союза и его государств-членов, выразила мнение, что концепция общественного достояния имеет большое значение для обсуждения, обеспечивая баланс прав владельцев ИС и третьих лиц. Возможно, вопрос о том, что из области ТЗ может рассматриваться как общественное достояние, потребует более глубокого размышления. Делегация признала необходимость изучения этого вопроса и обратилась к Секретариату с просьбой подготовить такое исследование к следующей сессии Комитета.

Делегация Норвегии заявила, – как и ряд других делегаций на предыдущих сессиях, – что существует необходимость более четкого пояснения, что собственно является объектом охраны, т.е. как должны определяться подлежащие охране ТЗ. Для такого пояснения особенно важно найти справедливое равновесие между охраняемыми ТЗ и знаниями, которые стали частью сферы общественного достояния. Отсутствует единое мнение о том, что фактически представляет собой область общественного достояния. В этом отношении статья 1 имеет ключевое значение. Необходимо рассматривать эти статьи в их взаимосвязи для обеспечения достаточного объема охраны ТЗ. Статья 1(3) особенно важна. По мнению делегации, любое международное обязательство по охране ТЗ должно применяться только к тем ТЗ, на которые распространяется определение, приведенное в статьях 1(1) и 1(2), и которые удовлетворяют всем критериям, перечисленным в статье 1(3). Следовательно, приведенные в статье 1(3) критерии охраноспособности должны быть кумулятивными. Необходимо провести разграничение между охраняемыми ТЗ и знаниями, являющимися частью сферы общественного достояния. Предыдущая формулировка статьи 1(3)(ii) указывала на существенный аспект, связанный с разграничением прав на охрану ТЗ. Поэтому делегация выступила против редакционного предложения об исключении слова «явно». Охраняемые ТЗ должны быть явно связаны с

традиционной или коренной общиной или народом. В этом случае на знания, которые являются частью сферы общественного достояния, охрана распространяться не будет, что обеспечит их всеобщее свободное использование. Во-первых, критерий «явной связи» предполагает, что знания, созданные несколькими не связанными между собой традиционными или коренными общинами или народами и/или лицами, не являющимися членами какой-либо традиционной общины или коренного народа, являются частью сферы общественного достояния и доступны для всеобщего свободного использования. Поскольку одни и те же знания были созданы несколькими группами людей независимо друг от друга, признать исключительные права какой-либо одной группы на эти знания было бы несправедливо. Такой пример четко показывает, какие знания следует считать частью сферы общественного достояния. Критерий «явной связи с традиционной или коренной общиной или народом» недостаточно отражает этот важный аспект. По мнению делегации, определение ТЗ должно четко оговаривать, что охрана ТЗ не распространяется на знания, создателями или носителями которых являются несколько не зависящих друг от друга групп людей. Во-вторых, критерий «явной связи с традиционной или коренной общиной или народом» означает, что на знания, которые первоначально соответствовали характеристикам охраняемых ТЗ, охрана перестает распространяться в случае, если они получили широкое распространение и были использованы в течение определенного времени. Согласно статье 7, охрана распространяется на ТЗ до тех пор, пока они удовлетворяют критериям, перечисленным в статье 1(3). Это отражает динамический характер развития и распространения знаний. Знания, охранявшиеся в течение определенного времени в прошлом, в дальнейшем могут получить настолько широкое распространение, что будет нецелесообразным продолжать требовать согласие на использование таких знаний. Кроме того, совершенно необходимо провести такое же различие между охраняемыми ТЗ и знаниями, свободное использование которых доступно для всех. Однако, по мнению делегации, критерий «явной связи с традиционной или коренной общиной или народом» сам по себе недостаточно обеспечивает проведение такого важного различия. Необходимо, чтобы определение охраняемых ТЗ содержало более четкое пояснение критериев, по которым первоначально охраняемые ТЗ следует считать перешедшими в сферу общественного достояния. Таким образом, распространение и использование знаний за пределами общины, в среде которой они были созданы, является существенным критерием. Делегация считает, что знания должны считаться частью сферы общественного достояния по меньшей мере в тех случаях, когда они становятся широко известны за пределами создавшей их общины, в связи с чем становится возможным легкий и всеобщий доступ к ним путем обращения к иным источникам, помимо общины, в среде которой они были созданы, или представителей этой общины. В этом случае критерием, определяющим, с какого момента ТЗ становятся частью сферы общественного достояния, является степень распространения и присутствия знаний за пределами группы, их породившей. Следует провести объективную оценку, при этом не имеет значения, каким образом знания получили распространение. Сама идея о проведении различия между охраноспособными ТЗ и знаниями, являющимися частью сферы общественного достояния, на основе степени распространенности этих знаний среди широкой публики, не предполагает утраты ТЗ права на охрану лишь на том основании, что некое лицо за пределами общины получило доступ к этим знаниям, либо доступ к ним возможен за пределами общины (помимо прочего, посредством баз данных). По словам делегации, главная цель состоит в том, чтобы избежать возникновения ситуации, когда кто-либо заявляет о своих правах на столь широко распространенные знания, что справедливо считать их доступными для всеобщего свободного использования. Если доступ к ТЗ, на которые распространяется охрана, станет возможным за пределами общины их носителя, с течением времени эти знания получат столь широкое распространение, что перестанут быть явно связанными с определенной группой людей и, как следствие, подпадать под охрану. Такие последствия обусловлены динамизмом, присущим всем видам знаний.

Знания, которые на определенном этапе представляют собой ценный вклад в развитие общества, со временем становятся частью всеобщей базы знаний. Этот факт отражен в том, что охрана прочих видов знаний и произведений ограничена во времени, что характерно, в частности, для патентов и авторского права.

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 Тупай 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 статей 1(1) и 1(2) 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 в среде коренных народов, и хранились в строгом секрете, чтобы избежать распространения или раскрытия в общественное достояние.

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ поддержала замечания представителя племен тулалип из штата Вашингтон 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 неправильном определении концепции общественного достояния, из-за чего стало возможным незаконное присвоение ТЗ коренных народов. Необходимо решить, какие виды ТЗ заслуживают охраны и потому не входят в сферу общественного достояния, вместо того, чтобы действовать в обратном порядке.

Необходимость обеспечения сбалансированности

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ заявила, что статьи 1(1) и 1(2) в первоначальной редакции были предназначены для предотвращения незаконного присвоения и неправомерного использования ТЗ. В статьях 1(1) и 1(2), с внесенными в них 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 носителей 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 носителей или владельцев ТЗ и их прав на охрану этих знаний, и в контексте их прав человека.

Представитель Совета саами заявил, что нецелесообразно в рамках пункта (с) обсуждать вопрос обеспечения баланса интересов, который может быть выделен как одна из целей, а не как текст пункта постановляющей части. 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 традиционные искусства и ремесленные изделия.

Связь с политическими целями

Отметив актуальность политической цели (vi) – «Поддержка систем традиционных знаний», а также предложенную к статье 1(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 носителей традиционных знаний». Неясно, в какой степени узкое определение будет способствовать уважению систем ТЗ и культурной целостности носителей ТЗ. Как представляется, «открытое» определение в большей степени отвечало бы реальным потребностям самых разных носителей ТЗ.

Делегация Канады заявила, что статья 1(3) не будет соответствовать цели содействия

инновациям и творчеству, повышению прозрачности и укреплению взаимного уважения, поскольку предусматривает бессрочную охрану и не предполагает перехода в сферу общественного достояния. Это вызывает серьезную озабоченность авторов и пользователей и имеет последствия для более широких интересов общества. Данное положение нуждается в проработке с точки зрения сбалансированности.

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 3(1)(с) 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.

Критерии

Делегация Камеруна отметила, что критерии, включенные в статью 1(3), не должны быть кумулятивными. Статья 1(3)(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 отдельным 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) связаны с ней и (iii) связаны с ее культурной самобытностью, как это отражено в статье 2. 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 носителей ТЗ. Она призвала к дальнейшему обсуждению этого принципа в контексте вопросов охраноспособности.

Предложение о включении фразы «не были обнародованы»

Представитель племен тулалип прокомментировал предложение о включении фразы «не были обнародованы», вынесенное делегацией США. По его мнению, это предложение навязывает коренным народам условия использования ими своих знаний. В процессе использования знаний коренные народы часто делают их общеизвестными среди представителей своего народа. Так, песня, которая поется членами одной семьи, выступающими в роли носителей, может быть исполнена на публике, при этом кому-то из присутствующих может быть знакома вся песня, кому-то – мелодия. На этой публичной церемонии присутствовали также лица, не являющиеся членами общины. Однако согласно нормам обычного права этот факт не дает таким лицам права на использование песни этой семьи. Поэтому он считает такую формулировку предпосылкой для насильственного внедрения внешних критериев в системы знаний коренных народов, и надеется на то, что она будет отозвана.

Представитель Союза тысячелетия эфиопо-африканской диаспоры поддержал заявление представителя племен тулалип. Он отметил, что понятие общественного достояния внесло сложность во взаимоотношения, ранее сложившиеся между общинами, коренными народами и их знаниями. Обеспечивать баланс интересов необходимо, однако недопустимо уделять приоритетное внимание общественному достоянию, а не правам.

Предложение о включении фразы «не были широко и добровольно распространены за пределами этой общины»

Представитель племен тулалип высказал мнение, что проблема по-прежнему существует, и выразил надежду, что эту фразу поместят в скобки по причине ее нечеткости. В частности, известны случаи, когда коренные народы делятся знаниями с исследователем, не понимая систему публикации знаний или последствий такой публикации. Несмотря на то, что знания были предоставлены добровольно и получили распространение, вопрос их охраноспособности вызывает сомнение. Он вновь сообщил, что если речь идет о необходимости отразить идеи и концепции коренных народов, то их предварительное информированное согласие при передаче знаний необходимо. Вопрос добровольности требует более тщательного рассмотрения.

Представитель Правительственного совета коренных народов (бетчилоконо) Сент-Люсии заявил, что предложение делегации Норвегии однозначно вычеркнет коренных народов Сент-Люсии, проживающих в 17 округах Сент-Люсии. Он считает это предложение сопряженным с большими трудностями, потому что оно вызовет ряд проблем для этих народов. Он готов к сотрудничеству с делегацией Норвегии в поиске решения данной

проблемы, так как развитым странам необходимо выработать четкое понимание его позиции. Ситуация в государствах Карибского бассейна специфическая и должна приниматься во внимание.

Связь с другими пунктами

Делегация Бразилии выразила мнение, что формулировка статьи 1(3)(i) должна быть включена в статью 1(2).

Термины, используемые в статье 1(3)

Делегация Италии выразила мнение, что формулировки в документе должны быть одинаковыми. Например, слова «коренные и местные общины», как они использованы в статье 1(2), также должны быть использованы в статье 1(3). 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 статьи 1(3)(iii) касаются той части статьи 1(3), которая посвящена носителям 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 носителей. 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 (бетечилоконо) Сент-Люсии отметил, что термин «традиционная или коренная община или народ» в статье 1(3)(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 1(3)(iii) должна включать ссылку на характер владения традиционной медициной и в особенности на динамику ее межпоколенческого использования, генерирования, сохранения и передачи.

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 1(2).

Представитель InViaPi предложил добавить слово «развивавшейся» после слова «деятельности» во второй строке статьи 1(2).

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

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила поместить в конце статьи 1(2) следующий текст: «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...». Она предложила включить слова «коренными народами/нациями» после слова «признаются» статьи 1(3)(ii). Она также предложила включить слово «коренных» перед словами «национальных законов» в тексте статьи Article 1(3)(iii).

Представитель Центра художественного права Австралии предложила исключить слово «явно» из статьи 1(3)(ii). Она также предложила написание слова «коренные» с заглавной буквы «К».

Представитель Совета саами выразил мнение, что критерии в статье 1(3)(i) в их нынешней формулировке весьма ограничивают применение, так как предполагают, что ТЗ, для того чтобы подлежать охране, должны активно использоваться в общине. Он предложил заменить слово «создаются» словами «были созданы» в начале пункта. В статьях 1(3)(ii) и 1(3)(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 статей 1(3)(ii) и 1(3)(iii). Самое главное – заменить слово «создаются» словами «были созданы» в статье 1(3)(i).

Представитель Международной торговой палаты предложил включить в статью 1(3) 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 1(3)(i) и заменить слово «связаны» на слово «признаются» в статье 1(3)(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, носитель может быть также известен как хранитель или как лицо, наделенное ответственностью в рамках общины.

СТАТЬЯ 2⁷⁴

БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ

Охрана традиционных знаний должна осуществляться в интересах общин, которые создают, охраняют,⁷⁵ сохраняют и передают знания из поколения в поколение в традиционном контексте, [которые связаны с этими знаниями]⁷⁶ и которые идентифицируются с ними в соответствии со статьей 1(3). Поэтому охрана должна осуществляться в интересах самих коренных и традиционных или местных⁷⁷ общин, которые владеют традиционными знаниями в такой форме, [а также признанных индивидуумов, принадлежащих к таким общинам и народам]⁷⁸ а также индивидуумов, принадлежащих к таким общинам, которые признаются в соответствии с основанными на обычаях законами, практикой и правилами в качестве носителей знаний общины или которые назначаются попечителями таких знаний согласно соответствующим традиционным процессам, обычаям или практике⁷⁹, принимая во внимание, в частности, тех индивидуумов, которые выступают в качестве хранителей этих знаний или которые пользуются особым признанием в среде этих общин и народов⁸⁰. При предоставлении права на извлечение выгод из такой охраны следует [насколько это возможно и уместно,⁸¹] [учитывать⁸²] обычные правила, договоренности, законы и практику этих общин и народов.

Для кодифицированных традиционных знаний в форме древних рукописей либо цифровых библиотек общедоступных текстов, либо, если знания не ограничиваются общиной, а используются повсеместно, соответствующие законы государств-членов должны предусматривать процедуру идентификации бенефициара.⁸³

⁷⁴ Статья 5 первоначального документа

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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 1(3)». Ей не понятно, о каком дополнительном требовании идет речь в дополнение к положениям статьи 1(3)(ii) и 1(3)(iii), а именно, «связаны с» и «культурной самобытности».

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Делегации Замбии и Колумбии.

⁷⁹ Делегация Замбии. Отсутствует четкое указание на то, кем они признаются, в соответствии с каким законом, и может ли такой индивидуум не являться членом 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, принадлежащие к общинам, которые признаются в соответствии с основанными на обычаях законами, практикой и правилами в качестве носителей знаний общины или которые назначаются попечителями таких знаний согласно соответствующим традиционным процессам, обычаям или практике», признаются в качестве бенефициаров.

⁸⁰ Делегация Колумбии.

⁸¹ Делегация Колумбии.

⁸² Делегация Соединенных Штатов Америки. Право на получение охраны должно основываться на обычных правилах и не обязательно на национальных законах.

⁸³ Делегация Индии

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 2

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 определенные индивидуумы, являющиеся членами общины, – в частности, некоторые традиционные целители или отдельные фермеры, работающие в общине, – могут иметь особое право на выгоды от применения ТЗ. 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.⁸⁴

⁸⁴ Например, Закон Соединенных Штатов Америки об индейских искусствах и ремеслах, 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

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Связь со статьей 1(3)

В контексте комментариев, высказанных в отношении статьи 1(3), делегация Китая выразила мнение о том, что при установлении бенефициаров охраны следует также учитывать факт существования этнических групп как носителей 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 1(3), 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 1(3) 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 1(3) намного подробнее статьи 2. В статье 2 речь идет лишь о коренных и традиционных общинах. В то же время в других частях документа упомянуты местные общины и даже народы или нации. Поэтому необходимо обеспечить полное соответствие статей 1(3) и 2, а также единообразие 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 слова "detienen" вместо слова "poseen"

[Footnote continued from previous page]

Делегация Перу заявила, что в испанском варианте говорится, что охрана должна осуществляться в интересах самих местных и традиционных общин, которые таким образом выступают в качестве носителей 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. В качестве примера он сообщил о случаях, когда общины по незнанию делились знаниями или, исходя из своих представлений, обменивались ими с теми, кто придерживался иных понятий. Вопрос состоит в том, будет ли считаться, что они не предприняли мер для охраны своих знаний. Термин «охрана» предполагает, что человек осознает последствия предоставления или передачи знаний. Очень многие коренные народы мало знакомы с западной системой ИС. Они не осознают, что знания, которыми они делятся, незамедлительно подпадают под действие западной системы ИС и в конечном итоге неизбежно перейдут в сферу общественного достояния. Он считает, что безоговорочное использование этого термина является сомнительным.

Связь со статьей 3(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, определяется в соответствии с решением, сформулированным в статье 3(1), поскольку в статье 3(1) упоминается термин «охрана». Должно быть четко указано, что эти бенефициары будут пользоваться охраной в соответствии со смыслом и определением статьи 3(1).

Beneficiaries of the specific TK

Делегация Японии поставила следующие вопросы: (1) Каким образом определяются границы бенефициаров специфических ТЗ? (2) Каковы объективные требования к бенефициарам специфических ТЗ? Необходимо ли наличие связи на биологическом уровне, например, родственной связи? (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 3⁸⁵

ОХРАНА ОТ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ И НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ⁸⁶

1. (a) *Традиционные знания должны охраняться от [незаконного присвоения и неправомерного использования⁸⁷] следующих действий, если такие действия имеют коммерческую цель или имеют место вне контекста, основанного на обычаях, или традиционного использования этих традиционных знаний⁸⁸.*
- (b) *Любое приобретение, присвоение, раскрытие⁸⁹ или использование традиционных знаний несправедливыми или незаконными средствами, которое представляет⁹⁰ собой акт [незаконного присвоения и неправомерного использования⁹¹]. Незаконное присвоение и неправомерное использование⁹² [может также включать] также включают⁹³ извлечение⁹⁴ коммерческой выгоды из приобретения, присвоения или использования традиционных знаний, когда лицу, использующему эти знания, известно или [неизвестно по причине небрежности] не удалось узнать⁹⁵, 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.*
- (c) *В частности, правовые средства [должны быть направлены] направлены⁹⁶ на предупреждение:*
- (i) *приобретения традиционных знаний путем кражи, подкупа, вымогательства, обмана, нарушения владения, нарушения или побуждения к нарушению условий договора, нарушения или побуждения к нарушению условий конфиденциальности или*

⁸⁵ Статьи 1 и 2 первоначального документа

⁸⁶ Делегация Индонезии. Делегация Австралии отметила, что термин «неправомерное использование» был использован в контексте КБР в рамках проекта текста для переговоров, посвященных разработке международного режима доступа и совместного пользования выгодами 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 информированного согласия. Она призвала к дальнейшему обсуждению вопроса о значении этих терминов в контексте работы Комитета и применительно к ИС, а не доступу к связанным с ГР ТЗ. Делегация Замбии выразила мнение, что понятие «неправомерное использование» может потребовать доработки.

⁸⁷ Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 86.

⁸⁸ Делегация Марокко.

⁸⁹ Делегация Перу.

⁹⁰ Делегация Индии.

⁹¹ Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 86.

⁹² Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 86.

⁹³ Делегация Камеруна предложила исключить слово «может». Делегация Индии предложила заменить глагол «тау» («может включать») глаголом «shall» («включают»).

⁹⁴ Делегация Боливарианской Республики Венесуэла предложила заменить фразу «представляет собой акт незаконного присвоения. Незаконное присвоение может также включать извлечение» фразой «которое представляет собой акт извлечения».

⁹⁵ Делегация Боливарианской Республики Венесуэла.

⁹⁶ Делегация Индии.

- 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 информации⁹⁷ при получении предварительного информированного согласия с целью получения доступа к традиционным знаниям или иных несправедливых или нечестных средств;
- (ii) приобретения или использования⁹⁸ традиционных знаний [или осуществления контроля над ними]⁹⁹ 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 использования¹⁰⁰ 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,]¹⁰¹ коммерческого или промышленного использования традиционных знаний [без справедливой и надлежащей [компенсации] признанным владельцам этих знаний] совместного пользования выгодами¹⁰², в нарушение признанных прав владельцев этих знаний¹⁰³, 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)¹⁰⁴ ввиду обстоятельств, при которых пользователь приобрел эти знания]¹⁰⁵ и в соответствии с национальным и международным

⁹⁷ Делегация Колумбии.

⁹⁸ Делегация Колумбии.

⁹⁹ Делегация Колумбии.

¹⁰⁰ Делегация Колумбии.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² Делегация Бразилии. Делегация Бурунди выступила с возражениями.

¹⁰³ Делегация Индии.

¹⁰⁴ Делегация Бразилии.

¹⁰⁵ Делегация Индии.

[режимами]¹⁰⁶ законодательством, где это применимо¹⁰⁷; и

(v) [намеренно]¹⁰⁸ оскорбительного использования третьими сторонами традиционных знаний, представляющих особую нравственную или духовную ценность для их владельцев, вне традиционного контекста, когда такое использование явно представляет собой извращение, искажение или уничижительное изменение таких знаний и/или¹⁰⁹ [противоречит общественному порядку или нравственности.]¹¹⁰.

(vi) предоставления патентных прав на изобретения, основанные на традиционных знаниях [и] и/или¹¹¹ 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 выгодами¹¹².

(d) Носителям 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 носителей традиционных знаний или что коммерческое использование продуктов или услуг приносит выгоду носителям традиционных знаний. К ним также относятся такого рода акты, которые направлены на введение в заблуждение в отношении продукта или услуги носителей традиционных знаний, и ложные заявления в процессе торговли, которые дискредитируют продукты или услуги носителей традиционных знаний.

(e) Применение, толкование и обеспечение защиты от незаконного присвоения и неправомерного использования¹¹³ традиционных знаний и других признанных прав¹¹⁴, включая определение равноправного пользования выгодами и их

¹⁰⁶ Делегация Бразилии.

¹⁰⁷ Делегация Мексики. Делегация предложила заменить слово «режимами» фразой «законодательством, где это применимо».

¹⁰⁸ Делегация Бразилии.

¹⁰⁹ Делегация Колумбии.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ Делегация Колумбии.

¹¹² Делегация Бразилии.

¹¹³ Делегация Индонезии. Делегации Австралии и Замбии призвали к дальнейшему обсуждению. См. сноску 86.

¹¹⁴ Делегация Индии.

распределения, должно основываться, насколько это возможно [и уместно]¹¹⁵, на уважении обычной практики, норм, законов и понятий носителей знаний, включая духовные, священные или церемониальные особенности традиционного происхождения знаний.

2. (a) *Охрана традиционных знаний от незаконного присвоения и неправомерного использования [может осуществляться]¹¹⁶ осуществляется с помощью ряда правовых мер, включая, в частности¹¹⁷: 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 8(1).]¹¹⁸*

(b) *Охрана [не обязательно должна осуществляться через посредство исключительных прав собственности] может осуществляться посредством признания прав на собственность.¹¹⁹ хотя [при необходимости,] такие права могут быть предоставлены [индивидуальным]¹²⁰ [и] и/или¹²¹ [коллективным]¹²² носителям традиционных знаний, в том числе через посредство существующих или адаптированных систем прав интеллектуальной собственности, в соответствии с потребностями и выбором носителей традиционных знаний, национальными законами и политикой, а также международными обязательствами.*

¹¹⁵ Делегация Колумбии.

¹¹⁶ Делегация Индонезии.

¹¹⁷ Делегация Мексики.

¹¹⁸ Делегация Российской Федерации. Делегация отметила, что в статье 3(2)(а) говорится, что «этот пункт применяется с соблюдением статьи 8 (1)». Однако не все правовые меры, перечисленные в вышеупомянутой статье 3(2)(а) могут применяться в соответствии с положениями статьи 8 (1), т. е. без соблюдения формальностей. Например, законодательство по интеллектуальной собственности, упомянутое в статье 3(2)(а) в отношении отдельных объектов интеллектуальной собственности, требует выполнения особых формальностей для предоставления правовой охраны такому объекту, в частности, его регистрации.

¹¹⁹ Делегация Колумбии.

¹²⁰ Делегации Боливарианской Республики Венесуэла и Эквадора. Они предположили, что в связи со статьей 3(2)(b) относительно объема прав владельцев знаний, слово «индивидуальным» должно быть пересмотрено в связи с коллективным характером ТЗ.

¹²¹ Делегация Колумбии.

¹²² Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 3

Статья 3(1) основана 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. Статья 3(1) 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. Статья 3(1), во-первых, артикулирует основную норму, направленную на охрану от незаконного присвоения как такового; во-вторых, разрабатывает характер «незаконного присвоения» путем предоставления общего неисчерпывающего описания незаконного присвоения; и в заключение, 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.

В статье 3(1)(b) 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 статье 3(1)(c) приводится подробный 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 строка этого пункта применяет руководящий принцип гибкости и всесторонности. Различные подпункты статьи 3(1)(c) 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 носителями ТЗ пользования выгодами, являющимися результатом такого использования; и (v) намеренное оскорбительное использование ТЗ, которые имеют особую духовную или нравственную ценность для носителя 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.

Статья 3(1)(d) 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 3(1)(e) предлагается, чтобы такие концепции, как «незаконные средства», «справедливые выгоды» и «незаконное присвоение» в особых случаях руководствовались традиционным контекстом и традиционным пониманием самих носителей ТЗ. Традиционный контекст и традиционное понимание могут фигурировать в традиционных правилах или практике общины или могут быть встроены в традиционные правовые системы.

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 договор¹²³, Парижская конвенция и Римская конвенция¹²⁴. Статья 3(2) применяет руководящий принцип гибкости в целях обеспечения достаточного пространства для проведения национальных консультаций при полном и эффективном

¹²³ Договор об интеллектуальной собственности в отношении топологий интегральных микросхем (1989 г.) (далее «Вашингтонский договор»).

¹²⁴ Международная конвенция по охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания (1961 г.) (далее «Римская конвенция»).

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 статья 3(2)(а) 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 статье 3(2)(b) поясняется, что эти принципы не требуют создания исключительных имущественных прав на ТЗ, которые рассматриваются многими носителями ТЗ как неподходящие. Многие носители 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, 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 носителей ТЗ, национальным законам и политике, а также международным обязательствам.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Связь с элементами политических целей и принципов

Делегации Австралии отметила, что статья 3(1) 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 статьи 3(1) носит чрезмерно детализированный и императивный характер и не согласуется со статьей 3(2) и принципом гибкости и всеобъемлемости. В статье 3(1) 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 статье 3(1) 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 статьи 3(1)(b) 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 статьи 3(1)(c)(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 Японии, Новой Зеландии и Швейцарии высказали мнение, что глубокое изучение политических целей и принципов является предварительным условием для обсуждений материально-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 3(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 Тупай 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 3(1)(с), не является обязательным.

Делегация Нигерии отметила, что статья 3(1) носит ограничительный характер, поскольку охрана ТЗ не должна основываться исключительно на актах незаконного присвоения. Следует пересмотреть статью 3(1) 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 статья 3(1), как представляется, лишь предусматривает возможность включения негативных и позитивных прав. Кроме того, если не считать, что статья 3(1)(с) 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 1(2), является недостаточным.

Делегации Японии, Кении, Марокко и Нигерии 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 статья 3(1)(c)(iv), в частности, носит чрезмерно императивный характер и нуждается в дальнейшем рассмотрении в контексте ТЗ, а также в более общем контексте взаимосвязи между ГР и ТЗ.

Делегация Японии сформулировала 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?

Делегация Замбии отметила, что определение ТЗ, содержащееся в статье 1, является копией определения, предусмотренного в ее законопроекте.

Определение носителей и признанных носителей

Делегация Российской Федерации выразила мнение, что терминам «носители» и «признанные носители» необходимо дать определение: (а) являются ли эти понятия синонимичными?; (б) если нет, то на каком основании «носители» фигурируют среди «признанных носителей»?

Представитель InViaPi заявила, что носители ТЗ упоминаются по всему документу, но только в статье 1(3) четко оговорено, что носителями таких ТЗ являются коренные народы и местные общины. В этой связи она предложила поместить выражение «являющиеся носителями коренные народы и местные общины» перед словом «носители», в соответствии со статьей 1(3)(iii).

Права носителей

Делегация Италии выразила мнение, что в первую очередь следует определить права, которые следует признать за носителями, поскольку незаконное присвоение означает нарушение прав.

Делегация Кении высказала мнение, что статья 3(1) не раскрывает, какое право предлагается носителю ТЗ, что предоставило бы носителям возможность испрашивать правовую помощь в случае правомерного использования.

Делегация Индии выразила мнение, что статья 3(1) должна с самого начала определить права владельцев ТЗ. Статья 3(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 самобытности ТЗ.

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (АЕСГ) заявил, что действительно обязательства носителей отличаются от обязательств признанных носителей, которые стояли у истоков создания и которым были переданы знания предыдущим поколением в соответствии с традиционными правилами региона или клана. Носителями 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, который не следует считать исчерпывающим. 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 3(1)(с), неясно, кто и кому должен предоставлять средства правовой защиты.

Коммерческие и некоммерческие вопросы

Делегация Кении выразила мнение, что статья 3(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 3(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?

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

Представитель InViaPi отметила, 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 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 статьей 3(1)(с) правовые средства уже обеспечены, хотя и не все (примечание к статье 3(1)(с)(iv)). Она поинтересовалась, в какой мере данный международный документ восполняет пробелы, выявленные в ходе вышеуказанного анализа.

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 3(2) предусматривает ряд правовых форм или мер, которые могут быть использованы для охраны ТЗ. Однако меры, указанные в статье 3(2)(а), 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 3(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 3(2)(b). Без предоставления прав невозможно принятие каких-либо последующих действий. Поэтому он предложил в значительной мере изменить эту статью в целях отражения чаяний владельцев ТЗ, которые призывают к новой форме системы *sui generis* для охраны их ТЗ, а не к конгломерату правовых вариантов.

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 Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ предложил добавить после слова «коммерческой» в пятой строке статьи 3(1)(b) слово «или некоммерческой».

Представитель InVgaPi предложила добавить после слов «предварительного информированного согласия» во второй строке статьи 3(1)(c)(ii) слова «коренных народов и местных общин, носителей традиционных знаний».

Представитель Совета саами предложил в связи со статьей 3(1)(b) 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 3(1)(c)(v) после слов «противоречит общественному порядку или нравственности» добавить слова «коренных народов и местных общин».

Представитель Тупай Амару предложил заменить глагол «shall» в статье 3(1)(a) глаголом

«should». В отношении статьи 3(1)(b), он предложил заменить слова «может также включать» словами «также включают», заменить в третьей строке слово «из» словом «путем», а также в четвертой строке этого пункта заменить фразу «лицу, использующему эти знания, известно» фразой «лицу или лицу, использующему эти знания, известно или должно было известно». В отношении статьи 3(1)(c) он предложил добавить после слова «предотвращать» слова «и применять санкции». В отношении статьи 3(1)(c)(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 3(1)(c)(ii) он предложил добавить слово «владения» после слова «приобретения», а также добавить слова «действующего законодательства» после слов «в нарушение». В статье 3(1)(c)(iii) он предложил изменить формулировку на «заявлений, которые не имеют никаких юридических оснований». Он отметил, что статья 3(1)(c)(v) должна быть отредактирована, поскольку испанский текст не вполне ясен. Он предложил заменить концепцию «нравственности» на «нарушение основанных на обычаях прав коренных народов». В статье 3(1)(d) он предложил добавить слова «коренным народам и местным общинам» и в статье 3(1)(e) добавить слова «основанные на обычаях законы коренных народов и местных общин».

Представитель Международной торговой палаты предложил исключить слова «или использование» в статье 3(1)(b). 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 применения традиционных знаний» после слов «несправедливыми или незаконными средствами». Он предложил полностью исключить статью 3(1)(c). Что касается статьи 3(1)(e), он предложил включить фразу «как это определено в статье 3(1)» после слов «незаконного присвоения».

Представитель Ассоциации студентов и исследователей по вопросам управления островными государствами (AECG) предложил заменить в статье 3(1)(b) 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 3(1)(c) 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». Он заявил о согласии с мнениями делегаций Эквадора и Боливарианской республики Венесуэла в отношении значения слова «индивидуальный» в статье 3(2).

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 3(1)(a). В связи со статьей 3(1)(c)(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 носители могли свободно передавать ТЗ из поколения в

поколение 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 статьи 3(1)(c)(ii) она предложила включить слова «коренных и международных» перед словами «правовых мер». В отношении статьи 3(1)(c)(iv) она предложила включить слово «коренными» перед словами «национальными и международными режимами». В отношении статьи 3(1)(c)(vi) она предложила заменить во второй строке слово «страны» словом «народов» и в последней строке заменить слова «в стране» словами «в народе». В отношении статьи Article 3(2)(a) она предложила добавить слова «законы коренных народов» перед словами «специальное законодательство», а также добавить фразу «включая Декларацию Организации Объединенных Наций о коренных народах и Конвенции о биологическом разнообразии и устойчивом развитии» после слов «этих законов». В отношении статьи 3(2)(b) она предложила добавить слово «коренными» перед словами «национальными законами и политикой».

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 4¹²⁵

ПРИНЦИП ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ,
 [СПРАВЕДЛИВОЕ] НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ¹²⁶ И РАВНОПРАВНОЕ СОВМЕСТНОЕ
 ПОЛЬЗОВАНИЕ ВЫГОДАМИ И ПРИЗНАНИЕ НОСИТЕЛЕЙ ЗНАНИЙ

[1. (a) Любой доступ к охраняемым¹²⁷ традиционным знаниям и их использование¹²⁸ с соблюдением настоящих принципов и [соответствующего] применимого¹²⁹ национального законодательства [должен регулироваться] регулирується¹³⁰ принципом предварительного информированного согласия [традиционных носителей] бенефициаров, как они определены в статье 2,¹³¹ либо их одобрением и участием¹³².

(b) [Носитель традиционных знаний] бенефициары, как они определены в статье 2¹³³, [обладает] должен иметь¹³⁴] имеет¹³⁵ право предоставлять предварительное информированное согласие на доступ к традиционным знаниям либо одобрять такой доступ и участвовать в нем¹³⁶, или утверждать такое согласие или отказывать в нем¹³⁷ через соответствующий указанный¹³⁸

¹²⁵ Статьи 7 и 6 первоначального документа

¹²⁶ 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».

¹²⁷ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация напомнила, что одним из важных вопросов, который неоднократно обсуждался в связи с ТВК и ТЗ, является признание того факта, что некоторые из них являются охраняемыми, а некоторые не являются охраняемыми. Делегация намерена провести разграничение между этими двумя видами.

¹²⁸ Делегация Колумбии

¹²⁹ Делегация Мексики. Делегация Анголы, выступая от имени Африканской группы, высказалась против.

¹³⁰ Делегация Индии

¹³¹ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация предложила дать определение группе бенефициаров, которое затем будет использоваться по всему тексту документа. Возможно, фраза «Бенефициаров, как они определены в статье 2» является не самой удачной формулировкой, однако необходимо подобрать такой согласованный термин, который будет опираться на определение бенефициара. Она также указала на тот факт, что в статье 4(1)(a) используется выражение «традиционный носитель», в то время как в статье Article 4(1)(b) упоминается «носитель традиционных знаний». По всему тексту документа будет использоваться согласованная формулировка.

Делегация Канады выразила свое согласие.

¹³² Делегация Канады. Делегация заявила, что применительно к ИС эти термины в целом более понятны. Она предложила предусмотреть гибкие возможности для каждого положения, касающегося предварительного информированного согласия, что даст возможность странам применять их надлежащим образом в соответствии с национальным законодательством, политикой и мерами.

¹³³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 131

Делегация Канады выразила свое согласие.

Делегация Анголы, выступая от имени Африканской группы, высказалась против.

¹³⁴ Делегация Бельгии. Делегация Анголы, выступая от имени Африканской группы, высказалась против

¹³⁵ Делегация Колумбии

¹³⁶ Делегация Канады. См. сноску 127

¹³⁷ Делегация Колумбии. Делегация заявила, что именно в этом состоит прерогатива общин, когда к ним поступает просьба предоставить доступ к ресурсам. Они могут предоставить такой доступ или отказать в нем.

национальный орган, как это предусматривается применимым национальным законодательством, а в случаях, когда традиционные знания не относятся к общине или не ограничиваются ею – национальным органом, определяемым в соответствии с национальным законодательством¹³⁹.

(с) Меры по применению принципа предварительного информированного согласия или одобрения и участия¹⁴⁰ и механизмы такого применения [должны быть] являются¹⁴¹ понятными, надлежащими [, [и необременительными для [всех соответствующих заинтересованных лиц, в частности]]¹⁴² для носителей традиционных знаний]¹⁴³; а также должны предусматривать возможность взаимного согласования условий равноправного совместного пользования выгодами от любого согласованного применения таких знаний]¹⁴⁴.¹⁴⁵

В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами пользователями традиционных знаний каждая из сторон будет иметь право передать этот вопрос для рассмотрения в рамках независимого и признанного альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным и/или национальным законодательством.¹⁴⁶¹⁴⁷

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ИНФОРМИРОВАННОЕ СОГЛАСИЕ И СОВМЕСТНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ВЫГОДАМИ

Для осуществления доступа к традиционным знаниям, носителями которых выступают коренные или местные общины, требуется их предварительное информированное согласие. Применение таких знаний должно происходить в соответствии с условиями, оговоренными при предоставлении согласия. Эти условия могут, помимо прочего, предполагать, что выгоды от применения таких знаний будут использованы совместно с носителем.¹⁴⁸

[Footnote continued from previous page]

¹³⁸ Делегация Колумбии

¹³⁹ Делегация Индии

¹⁴⁰ Делегация Канады. См. сноску 127

¹⁴¹ Делегация Индии

¹⁴² Делегация Индии

¹⁴³ Делегации Колумбии и Бельгии

¹⁴⁴ Делегация Колумбии. Делегация выразила обеспокоенность тем, что меры и механизмы применения принципа ПИС должны реализовываться на взаимосогласованных условиях. Существуют два совершенно разных подхода: (1) предварительное информированное согласие и (2) выработка взаимосогласованных условий, что по сути является процессом обсуждений, и есть вероятность, что соглашение достигнуто не будет.

Делегация Анголы, выступая от имени Африканской группы, высказалась против

¹⁴⁵ Делегация Новой Зеландии. Делегация предложила удалить статью, посвященную принципу предварительного информированного согласия, с тем чтобы концепция предварительного информированного согласия получила освещение в новой версии статьи, посвященной охране от незаконного присвоения, в которой будет рассматриваться объем охраны.

¹⁴⁶ В частности, Центр по арбитражу и посредничеству ВОИС

¹⁴⁷ Делегация Европейского союза и его государств-членов. Делегация заявила, что формулировка была взята из текста КБР, и существуют разные возможности работы над этим вопросом

¹⁴⁸ Делегация Норвегии. Делегация предложила новую, альтернативную статью. Она пояснила, что цель такого предложения – осветить в новой статье как предварительное информированное согласие, так и совместное пользование выгодами в случаях, когда доступ к знаниям предоставляется носителем. Кроме того, необходимо разработать положения, в которых будет освещено применение этих принципов в случаях, когда доступ к

[Footnote continued on next page]

2. [[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]]¹⁴⁹.

(a) [[Выгоды от охраны традиционных знаний коренных и местных народов¹⁵⁰, как описано в статье 1(3), на которые] [Когда традиционные знания охраняются в соответствии со статьей 1(3),]¹⁵¹ их носители [или хранители]¹⁵² имеют право,

[Footnote continued from previous page]

охраняемым ТЗ предоставляется не носителем, а другими источниками.

¹⁴⁹ Делегация Канады. Делегация неоднократно подчеркивала важность обеспечения баланса между носителями 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, разработкой которого занимается Комитет, является документом *sui generis*. Он не обязательно будет действовать в рамках режима ИС, предполагающем баланс интересов пользователей и владельцев собственности. Поэтому делегация высказала мнение о том, что само понятие баланса используется некорректно. ТЗ находятся во владении общин, которые должны распоряжаться ими по своему усмотрению.

Делегация Индии заявила о необходимости выработать более четкое определение того, в чем заключается право носителя ТЗ и чем будет обеспечиваться этот баланс. Данный пункт, предлагаемый для вставки, не должен войти в число материально-правовых положений правового документа. Он должен находиться среди руководящих принципов. В действительности сам вопрос требует дальнейшего изучения, потому что обеспечение баланса возможно только после того, как были определены права. Эти права, однако, не получили какого-либо определения в тексте документа.

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

¹⁵⁰ Делегация Панамы.

¹⁵¹ 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 носителей имеют право включить...».

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

Делегация Замбии заявила, что ТЗ находятся во владении этих общин, поэтому общины имеют права собственности. Трудно осознать и согласиться с такой ситуацией, когда извлечение выгоды зависит от обеспечения охраны. Что касается наличия у кого-либо собственности, известны случаи, когда право собственности реализовывалось на том лишь основании, что данное лицо является владельцем этой собственности.

Невозможно, чтобы в качестве условия извлечения выгоды из собственности ставилось обеспечение ее охраны.

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

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

[Footnote continued on next page]

[включают¹⁵³] включать [справедливое] непосредственное¹⁵⁴ и равноправное совместное пользование выгодами от [коммерческого или промышленного применения] промышленного маркетинга¹⁵⁵ таких традиционных знаний, [в соответствии с национальными законами]¹⁵⁶.] Охрана традиционных знаний включает справедливое и равноправное совместное пользование выгодами от применения традиционных знаний с целью уважения систем традиционных знаний и стимулирования коренных народов и местных общин к сохранению, защите и поддержанию их систем традиционных знаний.¹⁵⁷

[Footnote continued from previous page]

«охраняемые» она намеревалась не вводить дополнительные обязательства для коренных местных или традиционных общин, а четко установить связь со статьями 1(3) и 2. В статье 1(3) признано право на охрану. Статья 2 получила название «бенефициары охраны». В статье 1(3) ясно определены те понятия, которые являются предметом правовой охраны. Поскольку Комитет пытается разработать документ, содержащий новые правовые нормы, очень важными являются связанность и понятность текста. Если основное разногласие вызвано тем, что статья 4(2) не была привязана к статьям 1(3) и 2, 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 этот человек может 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, которые владеют ими. Они являются их собственностью. Важно уточнить, что представляет собой установление баланса.

Делегация Перу заявила, что ей не понятна ссылка на статью 1(3), потому что эта фраза может быть неправильно истолкована. Создается впечатление, что носители 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 1(3). Делегация поинтересовалась, можно ли сохранить существующее предложение и сделать ссылку на статью 1(3).

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 1(3)», либо то, что «[к]огда традиционные знания охраняются в соответствии со статьей 1(3)». Это обеспечило бы надлежащую последовательную связь между этими статьями.

¹⁵² Делегация Мексики. Делегация Российской Федерации выразила свое согласие, так как носители или хранители ТЗ будут иметь право на совместное пользование выгодами ТЗ. Делегация Швейцарии выступила с возражениями в связи с тем, что по статье 1(3)(iii), общины «признаются владеющими этими знаниями в форме их 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.

¹⁵³ Делегация Индии.

¹⁵⁴ Делегация Панамы. См. сноску 126.

¹⁵⁵ Делегация Панамы.

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ Делегация Швейцарии. Делегация Швейцарии подчеркнула, что политическая цель (iv) не отражена должным

[Footnote continued on next page]

(b) *Использование [охраняемых]¹⁵⁸ традиционных знаний [в некоммерческих целях] не для извлечения прибыли¹⁵⁹ [должно] может¹⁶⁰ служить источником только [разумных¹⁶¹ неденежных]¹⁶² выгод, таких, как доступ к не приносящим доход¹⁶³ результатам научных исследований и вовлечение [общины-источника] носителей [или хранителей]¹⁶⁴ [охраняемых]¹⁶⁵ традиционных¹⁶⁶ знаний¹⁶⁷ в исследовательскую и образовательную деятельность.*

(c) *Те, кто, в отличие от носителей традиционных знаний,¹⁶⁸ использует традиционные знания вне традиционного контекста, должны упоминать их источник, признавать их носителей и использовать их соответствующим образом¹⁶⁹, уважая [культурные]¹⁷⁰ ценности их носителей.*

(d) *[Следует установить] Установить¹⁷¹ сообразные их характеру¹⁷² правовые средства для защиты [владельцев [традиционных знаний]¹⁷³] [охраняемых]¹⁷⁴ традиционных знаний¹⁷⁵ в случаях, если не было обеспечено [справедливое] непосредственное¹⁷⁶ и равноправное совместное пользование выгодами, как это предусматривается статьями 4(2)(a) и 4(2)(b), или если носители знаний не были признаны, как это предусматривается статьей 4(2)(c).*

[Footnote continued from previous page]

образом в основных положениях и на этом основании предложила изменить формулировку пункта 1 статьи 4(2).

¹⁵⁸ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки, Йемена и Перу выступили с возражениями. См. сноску 151.

¹⁵⁹ Делегация Панамы.

¹⁶⁰ Делегация Колумбии.

¹⁶¹ Делегация Австралии.

¹⁶² Делегация Южной Африки. Причина состоит в том, что этим положением вводятся условие и ограничения.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ Делегация Швейцарии. См. сноску 152.

¹⁶⁵ Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки, Йемена и Перу. См. сноску 151.

¹⁶⁶ Делегация Соединенных Штатов Америки. Было добавлено слова «охраняемых традиционных».

¹⁶⁷ Делегация Мексики. Делегация предложила заменить «общины-источника» на «носителей или хранителей знаний».

¹⁶⁸ Делегация Соединенных Штатов Америки.

¹⁶⁹ Делегация Австралии.

¹⁷⁰ Делегация Швейцарии. Политическая цель (i) перечисляет ряд ценностей, которые имеют носители 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.

¹⁷¹ Делегация Панамы.

¹⁷² Делегация Индии.

¹⁷³ Делегация Соединенных Штатов Америки.

¹⁷⁴ Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки, Йемена и Перу. См. сноску 151.

¹⁷⁵ Делегация Соединенных Штатов Америки.

¹⁷⁶ Делегация Панамы. См. сноску 126.

(e) Обычное право [в рамках местных общин] и нормативные системы носителей [или хранителей]^{177,178} могут играть важную роль в совместном пользовании выгодами, которые можно извлечь из применения [охраняемых]¹⁷⁹ традиционных знаний.

¹⁷⁷ Делегация Мексики. Делегация предложила заменить слова «местных общин» словами «и нормативные системы владельцев или хранителей».

¹⁷⁸ Делегация Швейцарии. См. сноску 152.

¹⁷⁹ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегации Замбии, Индии, Многонационального Государства Боливия, Южной Африки и Перу выступили с возражениями. См. сноску 151.

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 4

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 3(1), охватывает нарушение правовых мер, которыми предписывается получение предварительного информированного согласия. Предварительное информированное согласие одними членами Комитета было признано в качестве основополагающего правового принципа, а другими – в качестве «ценной практики». Согласно этому принципу, на этапе доступа, когда внешняя сторона впервые получает доступ к традиционным знаниями, которыми обладает община, требуется получить официальное согласие этой общины. В соответствии с национальным законодательством между пользователями ТЗ и их носителями оформляется договор или разрешение, содержащее взаимно согласованные условия, на основе которого 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 статье 4(1)(а), гласит, что в качестве условия для первого доступа к ТЗ носители ТЗ, с одной стороны, должны быть информированы о потенциальном использовании ТЗ, а, с другой, должны дать согласие на предлагаемое использование. В статье 4(1)(b) 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 статье 4(1)(с) 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 применения ТЗ и совместного пользования выгодами от такого применения.

В статье 4(1) 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 уровне¹⁸⁰, 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 носителей 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.

¹⁸⁰ 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).

Незаконное присвоение традиционных знаний может выражаться, например, в извлечении выгод, особенно коммерческих, из использования знаний в нарушение принципа равноправия носителей 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 от применения ТЗ. Кроме того, равноправное совместное пользование дополняет реализацию таких политических целей, как «признание ценности ТЗ», «обеспечение уважения ТЗ и носителей ТЗ» и «содействие равноправному совместному пользованию выгодами» (см. цели (i), (ii) и (xi), выше).

Таким образом, статья 4(2) дополняет общую ссылку на равноправное совместное пользование выгодами, содержащуюся в детальном описании актов незаконного присвоения (см. статью 3(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 использования¹⁸¹. Поэтому в статье 4(2) проводится различие между коммерческими и некоммерческими видами использования ТЗ и устанавливаются разные принципы совместного пользования выгодами для этих видов использования.

В статье 4(2)(a) закреплён общий принцип, согласно которому носители 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 носители ТЗ, а именно традиционные и местные общины.

В отличие от статьи 4(2)(a) статья 4(2)(b) касается некоммерческих видов использования ТЗ, и в ней 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 статье 4(2)(c), которая посвящена вопросу о признании носителей ТЗ, уточняется, что пользователи должны упоминать источник знаний и признавать их носителей. В ней также говорится о том, что ТЗ должны использоваться таким образом, чтобы было обеспечено уважение культурных ценностей их носителей.

В статье 4(2)(d) говорится о необходимости предоставления носителям ТЗ средств гражданско-правовой защиты для обеспечения получения справедливой компенсации в случае нарушения положений статей 4(2)(a) и 4(2)(b). В ней также указывается на ту роль, которую могут играть нормы и правила обычного права в области совместного

¹⁸¹ См. Раздел IV.D.3 («Совместное пользование выгодами»), Боннские руководящие принципы, касающиеся доступа к генетическим ресурсам и справедливого и равноправного пользования выгодами, вытекающими из их использования (Решение VI/24 A, Приложение).

пользования выгодами, поскольку, как было отмечено, «обычное право местных общин может играть важную роль... в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать» из доступа к ТЗ.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Связь с политическими целями

Делегация Австралии отметила, что, как и в случае с принципами, изложенными в статье 4(2), статья 4(2) тесно связана с общим руководящим принципом (е) – «справедливость и совместное пользование выгодами», пояснив, что согласно этому принципу охрана не должна нарушать, в частности, право носителей ТЗ предоставить или отказаться предоставить 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. Делегация отметила, что существует целый ряд важных вопросов, которые вытекают из статьи 4(2). 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 (е), 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 4(2). Она высказала мнение о трактовании статьи 4(2) 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 не ограниченная сроком охрана ТЗ является неуместной, принимая во внимание баланс между интересами правообладателей и общественностью.

Связь со статьей 6

Делегация Австралии отметила, что предусматриваемое статьей 6 исключение 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.

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? Делегация пояснила, в какой связи были заданы эти вопросы. Во-первых, она считает, что недостаточная транспарентность процедуры получения предварительного информированного согласия вызывает у потенциальных пользователей ощущение неуверенности и утрату стремления к использованию этих ТЗ. Поэтому совершенно необходимо разработать транспарентную процедуру предоставления предварительного информированного согласия. Делегация задала вопросы, касающиеся механизмов выдачи предварительного информированного согласия на доступ к ТЗ, и заявила, что ответы на них будут иметь решающее значение для дальнейшей работы в этом направлении.

Источник ТЗ

Делегация Соединенных Штатов Америки в связи с пунктом 4(2)(с) поинтересовалась, 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 поинтересовалась применительно к идентификации источника, какое исследование должно быть проделано в ходе последующего использования во избежание неправильного представления фактического источника.

Определение ТЗ

Делегация Японии обратила внимание на ее вопросы, касающиеся определения ТЗ, приведенные на стр. 35 и 37 документа WIPO/GRTKF/IC/17/5. В отсутствие четкого и общепринятого понимания того, что входит в понятие объекта охраны, предварительное информированное согласие налагает на потенциальных пользователей знаний ненужное бремя и может негативно повлиять на развитие инноваций. Она выразила надежду на то, что в ходе предстоящего заседания МРГ эксперты внесут ощутимый вклад в формулировку ответов на эти вопросы.

Использование общиной

Делегация Индии заявила, что необходимо также четко сформулировать цели, в которых будут использоваться знания, в связи с чем требуется предварительное информированное согласие, т.е. все цели, кроме тех, которые связаны с использованием общиной.

Общие комментарии к статье 4(1)

Делегация Замбии заявила, что статья 4(1) является в равной степени приемлемой за исключением, возможно, предполагаемого отсутствия положения о раскрытии происхождения ГР и/или связанных с ними ТЗ, используемых в изобретениях.

Делегация Норвегии поддержала принцип, согласно которому доступ к ТЗ, носителями которых выступают коренные народы или местные общины, и использование таких знаний становятся возможными только с их предварительного информированного согласия. Принцип предварительного информированного согласия тесно связан с принципом совместного пользования выгодами, поэтому эти два принципа следует рассматривать одновременно в рамках одного положения. Следует упростить статью 4(1) с тем, чтобы принцип предварительного информированного согласия получил более четкое определение. В своей существующей редакции статья содержит также положения, касающиеся целей, которые не должны входить в данное материально-правовое положение.

Делегация Индии выразила мнение, что в отношении принципа предварительного информированного согласия необходимо придерживаться принципа, согласно которому лица, использующие ТЗ, принимают на себя обязательство испрашивать предварительное информированное согласие. Во-вторых, необходимо также четко сформулировать цели, в которых будут использоваться знания, в связи с чем требуется предварительное информированное согласие, т.е. все цели, кроме тех, которые связаны с использованием общиной. Третий принцип, выделенный делегацией, состоит в том, что община имеет полное право предоставлять предварительное информированное согласие в случаях, когда ТЗ могут быть идентифицированы с данной общиной. Существуют, однако, ситуации, когда идентифицировать общину не представляется возможным. Из текста явственно следует, что предварительное информированное согласие должно предоставляться национальным органом в соответствии с национальным законодательством.

Представитель Иbero-латиноамериканской федерации исполнителей (FILAIIE) поддержал заявление делегации Норвегии. Что касается статьи 4(1)(a), он не может согласиться с тем, что доступ к ТЗ может определяться национальными законами, в связи с чем носителям ТЗ может быть нанесен ущерб. В отношении статьи 4(1)(b) он сообщил, что в ней фактически приведено заявление о праве, что не входит в задачу документа ВОИС. В отношении статьи 4(1)(c), по его мнению, потребуется дать некоторые пояснения, а кроме того, необходимо внести ясность и правовую определенность в вопросы функционирования этого принципа. Основное внимание должно по-прежнему уделяться правам носителей ТЗ, а не интересам других заинтересованных сторон.

Представитель племен тулалип сослался на недавний ответ о механизме, связанном с деятельностью Совета по правам человека, который, вероятно, будет направлен для ознакомления в рамках МРГ. Этот документ является отчетом о ходе работы над исследованием коренных народов и их прав на участие в процедурах принятия решений, и в одном из его разделов, посвященных предварительному информированному согласию, приведены примеры передовой практики в области принятия решений на различных уровнях. Ознакомление с ним принесет пользу обсуждениям в рамках Комитета.

Предложение включить выражение «одобрение или участие»

Представитель ИСС поддержал редакционную поправку, предложенную делегацией Канады, которая заключается в том, чтобы всякий раз после слов «предварительное информированное согласие» добавлялось выражение «одобрение или участие». Как он уже заявлял ранее применительно к ТВК, он считает, что в данном контексте применимы те же аргументы, и предварительное информированное согласие сопряжено с рядом трудностей. Одна из таких трудностей заключается в отсутствии ясности по вопросу о том, будет ли охрана распространяться на ТЗ, которые уже являются общедоступными. Если ТЗ уже являются общедоступными, доступ к ним возможен для широкой публики, которая не подозревает о том, что они подлежат охране. В этой ситуации исключается возможность выдачи предварительного информированного согласия лицам, уже получившим доступ к такой информации. Это – одна из ситуаций, которая свидетельствует о необходимости внесения поправки, предложенной делегацией Канады.

Представитель племен тулалип высказал мнение по поводу выражения «одобрение и участие». Эта формулировка была заимствована из текста КБР и в его понимании ничем не отличается от выражения «предварительное информированное согласие». В законодательстве Канады эта формулировка повсеместно используется в качестве технико-юридического термина. Он выразил надежду, что делегация Канады углубит его знания в этом вопросе. Представитель ИСС затронул вопрос о знаниях, ставших общедоступными, что, по его мнению, является вопросом иного порядка. Представитель ИСС также заявил, что при соприкосновении широкой публики с ТЗ людям сложно определить, закреплены ли за этими знаниями права. Представитель племен тулалип отметил, что представители широкой публики, услышав песню по радио и пожелав ее использовать, в действительности должны взять на себя бремя поиска и проведения юридической проверки для определения собственника. По его мнению, цель этого режима состоит в укреплении осознания, и такой режим должен регулировать использование общедоступных знаний.

Предложение о включении выражения «в случаях, когда традиционные знания не относятся к общине или не ограничиваются ею...»

Представитель племен тулалип прокомментировал заявление делегации Индии, которое представляется ему несколько узким. Общины в Соединенных Штатах Америки производят обмен знаниями, использование которых происходит в соответствии с принятыми в среде коренных народов механизмами и практикой. Поэтому он считает, что случай, когда автор знаний неизвестен либо знания не могут быть идентифицированы с какой-либо общиной, представляет собой проблему, которая получает недостаточное освещение из-за сведения к уровню одной общины.

Определение носителей, хранителей и бенефициаров

Делегация Российской Федерации заявила, что в соответствии со статьей 4(2)(а) носители или хранители ТЗ имеют право на выгоды, получаемые от охраны ТЗ. Кроме того, в соответствии со статьей 4(1)(b) только носители 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 4(2), как и во всем тексте, как представляется, проводится различие между «носителями» и «бенефициарами». Не ясно, почему и как

проводится такое различие между «носителями» 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 на всем пространстве.

Обычное право

Делегация Российской Федерации заявила, что в статье 4(2)(е) говорится о роли обычного права (законов, основанных на обычаях местных и коренных народов) и роли «нормативных систем носителей или хранителей». Неясно, 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 носителей ТЗ не должны 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 было 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 охраны, определяемого требованиями. В то же время, в соответствии с данным проектом, ТЗ, входящие в состав изобретения, подлежат охране без указания срока охраны. 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 носителями и пользователями.

Делегация 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 4(2)(b). Охрана должна распространяться на то, выходит за рамки отдельных представителей человечества и является тайными духовными знаниями. В частности, когда индейцев аймара принимают на работу и используют их знания при строительстве домов, они получают плату лишь за труд, при этом их знания не оплачиваются и не оцениваются. Проблема будет состоять в определении компенсации для индейцев аймара за потерю работы по причине утраты знаний, являющихся частью их наследия. По его мнению, в таких ситуациях встает вопрос о выделении неденежных компенсаций.

Представитель «Тупай Амару» заявил, что коренные народы призывают определить выгоды от использования или неправомерного использования их ТЗ, а не от охраны. По его мнению, необходимо полностью изменить формулировку текста. В тексте встречаются термины и понятия, которые смешиваются и создают путаницу. Во-вторых, исключение выгод делает текст бессмысленным. В его понимании основной проблемой является способ распределения тех колоссальных выгод, которые были незаконно присвоены крупными корпорациями. Что касается предложений, высказанных делегацией Канады, он считает, что охрана должна распространяться на естественные права коренных народов. Вероятно, право на участие в выгодах и их распределение должно быть приведено в соответствие другим документам, в частности, статье 12 Декларации ООН о правах коренных народов. По его мнению, все положения следует привести в соответствие уже существующим документам, поскольку слова и термины, которые используются не в обычном их значении, невозможно соотносить с формулировками существующих правовых документов ООН.

Представитель Совета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ выразила обеспокоенность по поводу формулировки статьи 4(2)(b) 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 являются партнерами по исследованиям, участвуя в них 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 статье 4(2)(b).

Расположение в тексте

Делегация Швейцарии предложил поместить статью 4(2) после статьи 1(1). На основании существующей формулировки статьи 4(2)(a), предполагается, что совместное использование выгод является частью охраны ТЗ.

Единообразии терминов

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

Делегация Бельгии вновь подчеркнула необходимость согласованного использования слов «меры и механизмы» в статье 4(1)(с). В статье 3(2)(а) используются слова «правовые меры», при этом в статье 4(2)(d) используются слова «правовые средства». Делегация предложила также использовать слова «меры и механизмы» в указанных двух статьях.

Делегация Барбадоса указала на то, что в тексте статьи 4(1), а также в статье 2 и ряде других упоминаются коренные народы и общины. Поскольку вопрос определения бенефициаров в настоящее время обсуждается в рамках неофициальной рабочей группы по ТВК, на данном этапе делегация воздержится от комментариев по поводу того, какое определение бенефициаров представляется ей наиболее адекватным. Однако она вновь затронет этот вопрос на текущем или следующем заседании после того, как в отношении определения слова «бенефициары» применительно к ТВК будет достигнуто согласие.

Определение общины

Делегация Индии предложила в первую очередь определить общину, где ТЗ были известны и получали повсеместное использование, после чего их использование стало тайным.

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 о включении слова «охраняемые» в текст статьи 4(2)

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 утеряны, 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 охраны и могут не понимать систему, против которой им необходимо создать механизмы охраны. 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 Совета индейцев Южной Америки поддержал заявления других представителей коренных народов по предложению, внесенному Соединенным Штатами Америки.

Представитель Правительственного совета коренных народов (бетчилоконо) Сент-Люсии от имени коренных народов Сент-Люсии заявил о несогласии с предложением по поводу слова «охраняемые», высказанным делегацией США. Он попросил предоставить Комитету для ознакомления Декларацию ООН о правах коренных народов. Она уже была разработана и принята государствами. Он процитировал статью 31, которая гласит, что коренные народы имеют право на сохранение культурного наследия. Однако из предложения США следует, что совместное пользование выгодами возможно лишь при условии распространения на ТЗ охраны. В статье 38 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов говорится, что «государства 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 «признанные 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 носителями. 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 законодательству

Представитель Совета индейцев Южной Америки согласился с делегацией Многонационального Государства Боливия заключить в скобки фразу «национальное законодательство» статьи 4(2)(а). 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, предложенная делегацией Австралии, не может быть принята.

Свободное и предварительное информированное согласие

Представитель Совета индейцев Южной Америки заявил, что в отношении процедуры предоставления свободного и предварительного информированного согласия необходимы дальнейшие обсуждения и разработки, потому что следует 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 4(2)(с), 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 слова «или отозвать» перед словами «предварительное информированное согласие» в тексте статьи 4(1)(b). Он также поинтересовался, в каком положении окажутся страны, где отсутствует действующее национальное законодательство в сфере ТЗ. Он предложил добавить в текст статьи 4(2) новый пункт: « f. Это должно быть дополнено другими национальными текстами по традиционным знаниям, которые вступили в силу». Была сделана ссылка на статью 3(2)(a).

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила добавить слова «законы коренных народов» перед словами «национальное законодательство». Она также предложила заменить статью 4(1)(b) 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». Она предложила исключить слова «коммерческого или промышленного» в статье 4(2)(a). Представитель предложила заменить статью 4(2)(b) 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 4(2)(c), она предложила заменить слово «должны» фразой «должны иметь свободное предварительное информированное согласие владельцев знаний и», и добавить фразу «если это отвечало требованиям владельцев знаний» в конце пункта. В связи со статьей 4(2)(d) она предложила включить фразу «свободное, предварительное и информированное согласие и/или» перед фразой «справедливое и равноправное совместное пользование выгодами». В связи со статьей 4(2)(e), она предложила включить фразу «возвращении ТЗ носителям знаний и» перед фразой «совместном пользовании выгодами».

Представитель организации «Зов Земли» поддержал заявление делегации Колумбии. На протяжении тысячелетий ТЗ создавались и сохранялись на основе правил и практик, принятых в среде коренных народов и местных общин, что находит признание, в частности, в статье 8(j) КБР. Этот факт признается также в тексте статьи 21 Декларации ООН о правах коренных народов, к которой присоединились многие страны, включая недавнее ее подписание Канадой. Это же право признал своим решением Андский суд. Аналогичное признание проявилось в национальных правовых системах ряда стран, в особенности стран Латинской Америки. Это означает, что ТЗ признаются принадлежащими коренным народам и местным общинам, которые имеют по-настоящему законное право предоставлять предварительное информированное согласие и участвовать в совместном пользовании любого рода выгодами. Поэтому он предложил добавить фразу «репрезентативными органами коренных народов и местных общин, учрежденных на законном основании с согласия и одобрения национального органа, уполномоченного наделить их правовым статусом» после слов «как это предусматривается» в статье 4(1)(b).

Представитель организации «МКГР Интернешнл» приветствовал вклад делегации Колумбии в отношении принципа ПИС и поддержал включение слова «отказывать». Он также поддержал позицию делегации Анголы, выступающей от имени Африканской группы, и присоединился к предложению Африканской группы убрать скобки.

СТАТЬЯ 5¹⁸²

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ОХРАНОЙ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ

- [1. [(a) *Надлежащий национальный или региональный компетентный орган (или органы) должен обладать правомочиями на:*
- (i) *[распределение] распространение¹⁸³ 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^{184,185}] или иным актом недобросовестной конкуренции применительно к таким знаниям;*
 - (iii) *определение того, было ли получено предварительное информированное согласие на доступ к традиционным знаниям и их использование;*
 - (iv) *[определение порядка] осуществление надзора за¹⁸⁶ эффективным, справедливым и равноправным совместным пользованием выгодами;*
 - (v) *определение того, было ли нарушено право на традиционные знания, а также определение средств правовой защиты и ущерба;*
 - (vi) *оказание, когда это возможно и уместно, помощи носителям традиционных знаний в использовании, осуществлении и защите их прав на их традиционные знания.*
- (b) *Название национального [или регионального]¹⁸⁷ компетентного органа (или органов) должно быть сообщено [международному органу] Всемирной организации интеллектуальной собственности¹⁸⁸ и широко опубликовано, с тем чтобы облегчить сотрудничество и обмен информацией в отношении охраны традиционных знаний и равноправное совместное пользование выгодами.] Полномочия по административному управлению охраной и обеспечению защиты должны быть делегированы надлежащему компетентному национальному или региональному органу или органам.¹⁸⁹*

¹⁸² Статья 13 первоначального документа

¹⁸³ Делегация Мексики.

¹⁸⁴ Делегация Мексики.

¹⁸⁵ Делегация Европейского союза и его государств-членов

¹⁸⁶ Делегация Мексики.

¹⁸⁷ Делегация Мексики.

¹⁸⁸ Делегация Мексики.

¹⁸⁹ Делегация Анголы от имени Африканской группы

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 носителей традиционных знаний [и должны предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов]¹⁹⁰.*
1. Стороны обязуются принять в соответствии со своими правовыми системами меры, необходимые для обеспечения применения настоящего документа.
2. В случаях поступления просьбы от носителей традиционных знаний и в контакте с ними компетентный орган может осуществлять:
- (i) [распределение] распространение¹⁹¹ 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 использования¹⁹² 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 за¹⁹³ эффективным, справедливым и равноправным совместным пользованием 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 носителям традиционных знаний в использовании, осуществлении и защите их прав на их традиционные знания.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Делегация Колумбии. Делегация заявила, что текст не четко сформулирован.

¹⁹¹ Делегация Мексики.

¹⁹² Делегация Мексики

¹⁹³ Делегация Мексики.

¹⁹⁴ Делегация Новой Зеландии. Делегация Новой Зеландии отметила, что в данном документе, посвященном ТЗ, вопрос о средствах правовой защиты и ее обеспечении затрагивается в нескольких местах. Помимо статьи 5, с этим вопросом связаны следующие статьи: в статье 3(2) говорится о правовых формах охраны, статья 4(2)(d) предусматривает правовые меры, призванные предоставить средства правовой защиты в случаях, когда не было осуществлено совместное пользование выгодами, и в статье 4(1)(c) упоминаются меры и механизмы применения принципа предварительного информированного согласия. Делегация предложила исключить такое дублирование и вместо различных упоминаний о санкциях, средствах защиты и обеспечения защиты свести их воедино в статье 5 в ее упрощенной редакции

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 5

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 носители 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.

Во 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 5 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 5 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 «Maуа To'Onik», Совет саами, племена тулалип и Тупай 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.

Механизм урегулирования споров

Делегация Европейского союза и его государств-членов предложила включить в статью 5 механизм урегулирования споров, подобный, помимо прочего, Центру по арбитражу и посредничеству ВОИС.

Предложение Новой Зеландии

Делегация Канады высказала убеждение, что в данном положении потребуются предусмотреть максимально гибкие возможности по его применению государствами, которое должно осуществляться надлежащим образом и в соответствии с национальным законодательством, политикой и административными мерами. В этой связи делегация поддержала предложение делегации Новой Зеландии, которое представляет собой надежную основу для обсуждений в рамках МРГ.

В отношении предложений делегаций Канады и Новой Зеландии делегация Европейского союза и его государств-членов поддержала их позицию по данной статье.

Редакционные предложения наблюдателей

Представитель Международной торговой палаты предложил включить слово «пропорциональными» после слов «доступными, надлежащими» в статье 5(2).

В отношении вводной части статьи 5(1)(а) представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила включить слово «коренной» перед словами «национальный или региональный», и заменить слово «орган» на слово «суд». Из статьи 5(1)(а)(vi) она предложила исключить фразу «когда это возможно и уместно». Она предложила заменить статью 5(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 6¹⁹⁵

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

- [1. *Применение и осуществление охраны традиционных знаний не должны [неблагоприятно влиять на] наносить ущерб постоянному наличию*¹⁹⁶:
- (i) *постоянному наличию традиционных знаний для обычной практики, обмена, использования и передачи традиционных знаний носителями традиционных знаний;*
 - (ii) *[использованию традиционной медицины в бытовых целях; [использованию в государственных больницах, особенно носителями традиционных знаний, состоящих при таких больницах] [использованию в целях здравоохранения, как это признается национальным законодательством^{197,198}] [или использование в других целях здравоохранения]¹⁹⁹] стороны могут ввести надлежащие исключения или ограничения при условии, что использование традиционных знаний согласуется со справедливой практикой, признает, насколько это возможно, коренную и местную общину, и не носит оскорбительного характера по отношению к коренной или местной общине*²⁰⁰.
2. *[В частности, национальные органы могут исключить из принципа предварительного информированного согласия справедливое использование традиционных знаний, которые уже являются доступными для широкой публики [, при условии, что пользователи этих знаний предоставят справедливую компенсацию за промышленное и коммерческое использование этих*

¹⁹⁵ Статья 8 первоначального документа

¹⁹⁶ 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.

Делегация Анголы, выступая от имени Африканской группы, заявила о своем несогласии.

¹⁹⁷ Делегация Европейского союза и его государств-членов.

Делегация Индии считает такое предложение слишком расплывчатым, нуждающимся в пересмотре и поэтому сомнительным.

¹⁹⁸ Делегация Анголы, выступая от имени Африканской группы

¹⁹⁹ Делегация Колумбии

²⁰⁰ Делегация Новой Зеландии. Делегация заявила, что в статье 6(1)(ii) предусмотрен ряд конкретных исключений из охраны ТЗ. В то время, как можно привести доказательства в пользу существования весомых оснований для того, чтобы использование традиционной медицины в целях общественного здравоохранения было санкционировано на уровне государственной политики, вполне возможно существование не менее весомых причин, по которым ТЗ имеют большое значение для образования или охраны окружающей среды. Вместо того, чтобы предпринимать попытку выработать согласованный перечень соответствующих исключений, который будет включать самые различные национальные условия и отражать различные взгляды коренных народов и местных общин на то, в чем состоит надлежащее использование, делегация предлагает внести в статью 6 изменения с использованием подхода, который уже применялся для текста, посвященного ТВК и измененного в рамках МРГ. Однако вместо использования рекомендованного МРГ трехступенчатого теста делегация предлагает обратиться к политическим соображениям, которые более непосредственным образом связаны с ТЗ.

традиционных знаний]²⁰¹]²⁰².

[3. За исключением тайных традиционных знаний и в случаях, когда в соответствии с национальным законодательством будет разрешено осуществлять любые действия в отношении технологий или технических знаний, охраняемых патентным законодательством или законодательством о сохранении коммерческой тайны, такие действия не будут запрещены в рамках охраны традиционных знаний при условии, что такие исключения носят ограниченный характер, не вступают в противоречие с нормальным использованием традиционных знаний бенефициарами и не наносят неоправданного ущерба законным интересам бенефициаров, учитывая законные интересы третьих лиц.²⁰³]²⁰⁴

[Охрана традиционных знаний не затрагивает случаев использования таких знаний:

(i) в личных, педагогических и прочих некоммерческих целях;

(ii) при проведении экспериментов и научных исследований в отношении предмета традиционных знаний;

(iii) в случаях, когда предмет представляет собой метод лечения людей и животных.²⁰⁵]²⁰⁶

²⁰¹ Делегация Европейского союза и его государств-членов. Делегация заявила, что использование таких слов создает правовую неопределенность и активное применение испрошенной охраны ТЗ

²⁰² Делегация Индии. Делегация Индии высказала серьезную обеспокоенность по поводу существующего проекта статьи 6.2, поскольку она в действительности лишает общину свободы – права, которое было предоставлено ей лишь недавно. Важно признать тот факт, что в ходе дискуссий об общественном достоянии применительно к ТЗ Комитету следует использовать другой набор параметров и преобразовать их применительно к понятию общественного достояния, обращение к которому всегда происходило в контексте обычных прав ИС. Создается впечатление, что при рассмотрении вопроса об исключениях и прочих выгодах предпринимаются попытки привнести одну и ту же концепцию общественного достояния как в сферу ТЗ, так и в сферу охраны ТВК. Это обесценивает все усилия, предпринимаемые Комитетом в целях охраны общин и их знаний. Общеизвестно, что знания не заключены в некие рамки и получают широкое распространение. Эти знания доступны общественности. Поэтому вся деятельность должна вестись с учетом этой реальности, и вопросы об ограничениях и исключениях должны рассматриваться с соответствующих позиций.

Делегация Китая выразила согласие.

²⁰³ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация заявила, что это предложение станет параллелью аналогичным техническим знаниям, которые рассматриваются в рамках Соглашения ТРИПС, а также документу по ТВК, разработкой которого в настоящее время занимается Комитет.

Делегация Индии все же отметила лежащие в основе предложения соображения и общий смысл, однако намерена подвергнуть его тщательному рассмотрению на предмет выявления позитивных и негативных последствий, которые несет в себе такое предложение, о чем она подробно сообщит позднее.

²⁰⁴ Делегация Анголы от имени Африканской группы

²⁰⁵ Делегация Норвегии

²⁰⁶ Делегация Анголы от имени Африканской группы

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 6

Подобно правам и льготам, предоставляемым в других областях правовой охраны, права на традиционные знания могут быть ограничены или оговорены во избежание причинения неоправданного ущерба интересам общества в целом, самим 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 носителями 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 использованию в личных целях.

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. Она выразила обеспокоенность по поводу проблемы общественного достояния. Делегация указала, что пункт 24 преамбулы Нагойского протокола к КБР, в котором признается разнообразие ТЗ, гласит: «далее признавая уникальные обстоятельства, когда в странах имеются связанные с генетическими ресурсами традиционные знания, актуальные для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, которые могут существовать в устном или в документированном или в ином виде, отражая богатое культурное наследие». Делегация подчеркнула этот факт, поскольку некоторые из видов традиционной медицины, документированные и получившие более широкое распространение, по-прежнему являются ТЗ и подлежат соответствующей охране. Для таких ТЗ следует исследовать возможности разных видов охраны, однако исключать их из охраны нельзя. Необходимо также уважать неимущественные права и не допускать их искажения.

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.

Делегация Канады заявила, что статья 6 должна предоставить государствам-членам достаточно гибкие возможности для надлежащего учета исключений и ограничений в

соответствии с национальными режимами ИС. Ограничения и исключения должны отражать принцип соблюдения баланса интересов носителей и пользователей. Целесообразность включения формулировки о выплате компенсаций в текст данной статьи вызывает сомнение. Делегация надеется на то, что эксперты в рамках МРГ внесут ясность в текст этой статьи.

Делегация Новой Зеландии заявила, что в статье 6(1)(i) сформулирован важный принцип, согласно которому вновь назначаемая охрана ТЗ не будет нарушать их традиционных видов использования. Она предложила привести формулировку этого принципа в большее соответствие формулировкам, которые используются в разработанном в рамках МРГ документе по ТВК. Она также отметила, что в документе, посвященном ТЗ, речь идет об обеспечении постоянного наличия ТЗ, в то время как документ, посвященный ТВК, стремится не ограничивать их нормальное использование. Исходя из этого, делегация предложила рассмотреть вопрос о том, чтобы в рамках МРГ этот пункт был заменен такой же или аналогичной формулировкой, взятой из документа по ТВК.

Делегация Европейского союза и его государств-членов выразила согласие с предыдущими ораторами по поводу необходимости обеспечения надлежащего баланса интересов носителей ТЗ и широкого круга пользователей. Она также отметила необходимость дальнейшего пересмотра существа статьи 6. Это продиктовано ее обеспокоенностью по поводу необходимости увязать текст статьи 6 с аналогичными формулировками, которые уже содержатся в документе по ТВК или будут в него включены. Если невозможно обеспечить полное соответствие, нужно по меньшей мере использовать аналогичные формулировки.

Делегация Норвегии считает важным обеспечить, чтобы любая возможная охрана ТЗ не препятствовала их справедливому использованию, в частности, использованию в личных целях и прочим видам некоммерческого использования. Для охраны ИС исключения и ограничения имеют решающее значение, способствуя достижению и поддержанию надлежащего баланса между правообладателями и общественностью в целом. Делегация предложила предпринять усилия по достижению такого баланса путем разработки исключений и ограничений применительно к ТЗ. Она поддержала исключения и ограничения, как они определены в статье 6(1)(ii). Вопрос, который рассматривается в статье 6(1)(i), относится к оценке, а не к установлению исключения или ограничения. Поэтому она предложила исключить это положение. Делегация считает, что в дополнение к исключениям и ограничениям, изложенным в статье 6, необходимо определить исключения и ограничения, которые позволят обеспечить справедливый баланс интересов носителей ТЗ и общества. Поэтому она считает необходимым разработать исключения из охраны ТЗ, которые используются в личных и некоммерческих целях, в частности, помимо прочего, в педагогических целях, для проведения экспериментов и научных исследований. На ТЗ, предметом которых является метод лечения людей и животных, также должны распространяться ограничения. Вместе с тем ее цель состоит не в том, чтобы препятствовать носителям в предоставлении доступа, требования оплаты или извлечения иных выгод, когда за получением доступа обращаются непосредственно к носителям, даже если предполагается, что знания будут использоваться именно в этих целях. Напротив, цель состоит в обеспечении возможности свободного использования знаний в исследовательских целях без согласия носителей, когда такие знания были получены из других источников и в иных целях. В проекте статьи следует отразить такое важное разграничение. Исключения для использования в целях проведения экспериментов и научных исследований должны распространяться на эти области деятельности. Например, это будет включать проведение экспериментов с целью прояснения особенностей функционирования всего технического материала. Если результаты таких экспериментов получат общественное или коммерческое использование, на них перестанут

распространяться исключения и вступят в действие права носителей ТЗ на охрану, если будет установлено, что ТЗ получили использование в этом продукте. В отношении статьи 6(2) делегация вновь напомнила о необходимости разграничения охраняемых знаний и знаний, являющихся частью общественного достояния. Не все знания, доступные для использования широкой общественностью, могут рассматриваться как часть общественного достояния.

Делегация Соединенных Штатов Америки сообщила, что это тесно связано с вопросом о том, какие ТЗ являются частью общественного достояния, а какие не входят. В ее намерения ни в коем случае не входило стремление создать впечатление, будто все ТЗ являются частью общественного достояния. Разумеется, это не так. Именно поэтому делегация подчеркивала разницу между ТЗ и охраняемыми ТЗ. Это сложные вопросы. Делегация напомнила всем о важной роли общественного достояния, особенно в свете ее признания в рекомендациях Повестки дня в области развития, согласование которых потребовало от всех делегаций столько труда, в результате чего они были предоставлены ВОИС в 2007 г. Она предложила всем делегациям обратиться к рекомендациям 16 и 20 Повестки дня в области развития, которые имеют очень большое значение для руководства деятельностью Комитета.

Делегация Сенегала испытала трудности в связи со статьей 6(2). По ее мнению, носители традиционных медицинских знаний играют важную роль в обществе, и такое ограничение их деятельности ущемляет их достоинство. Основываясь на опыте, носители традиционных медицинских знаний не всегда занимаются медицинской практикой на базе больниц, осуществляя деятельность на базе специальных центров. Попытка установить сотрудничество между традиционной и официальной медициной в лечении психических заболеваний была предпринята профессором Коломбом в 1950-е годы, во времена независимости. Однако работа над этим экспериментом не получила продолжения, поэтому делегация надеется, что текст статьи 6(2) будет переформулирован.

Представитель Международной торговой палаты указал на важность обеспечения баланса между интересами пользователей и интересами носителей 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 на ТЗ, используемые повсеместно, не должен распространяться принцип предварительного информированного согласия. Однако необходимо будет заплатить справедливую компенсацию носителям или лицам, известным как стоявшим у истоков используемых знаний.

Представитель племен тулалип поддержал мысль о необходимости обеспечения соответствия принципам, применимым к ТВК. Он также поддержал предложение

делегации Индии по поводу заключения текста статьи 6(2) в скобки. Вероятно, эта статья потребует тщательного повторного рассмотрения в рамках МРГ, поскольку в рамках Комитета вновь и вновь продолжается дискуссия по поводу того, принадлежат ли ТЗ и ТВК сфере общественного достояния. Что касается вопроса об исключениях из принципа предварительного информированного согласия, он сообщил, что коренные народы и местные общины не всегда испытывают интерес к тем или иным знаниям, однако обладают правами на них. Как он неоднократно заявлял ранее, критерием являются обычное право и правила, действующие в пределах общины. Применение исключений обычного типа, подобных тем, которые предусмотрены законодательством об авторском праве, сопряжено с большими трудностями. Возникла ли ситуация, в которой возможно использование лицом, не являющимся членом общины, песни, принадлежащей отдельной семье, без согласия членов семьи? Возникали ли ситуации, когда кто-либо смог бы воспользоваться историей отдельных лиц?

Редакционные предложения наблюдателей

Представитель Международной торговой палаты предложил заменить статью 6(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 6(1)(ii) и статью 6(2). Она заявила, что использование ТЗ, ТВК/ВФ и ГР для бытовых целей должно регулироваться законами народа/нации, которые создавали, совершенствовали и выступали носителями ТЗ, ТВК/ВФ и ГР. У народа/нации были веские причины для выдвижения условий, на которых следует использовать их ТЗ, ТВК/ВФ и ГР. Если ТЗ, ТВК/ВФ и ГР 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 7²⁰⁷

СРОК ОХРАНЫ

- [1. *Охрана традиционных знаний от незаконного присвоения [неправомерного использования]^{208,209} должна осуществляться до тех пор, пока традиционные знания удовлетворяют критериям предоставления охраны согласно статье 1(3).*

2. *Если компетентные органы обеспечивают посредством национальных или региональных законов или²¹⁰ мер дополнительную или более широкую охрану традиционных знаний, чем охрана, предусматриваемая настоящими Принципами, этими законами или мерами [устанавливается] должен²¹¹ устанавливаться и срок охраны.]^{212,213}*

²⁰⁷ Статья 9 первоначального документа

²⁰⁸ Делегация Мексики

²⁰⁹ Делегация Бельгии

²¹⁰ Делегация Мексики

²¹¹ Делегация Бельгии

²¹² 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.

²¹³ Делегация Канады. Делегация не поддержала пересмотр возможностей признания недействительными прав ИС, которые по закону должны быть в наличии до вступления в силу какого-либо нового международного документа по охране ТЗ. Канада считает, что необходимо приложить все усилия для сохранения динамичного характера общественного достояния, и надеется, что в статье 1(3) этот аспект будет четко отражен. Статья 1(3) имеет ключевое значение для интерпретации статьи 7. Учитывая недавно высказанные комментарии, делегация не может выступить в поддержку охраны ТЗ, являющихся общественным достоянием или тех, на которые уже распространяется охрана, как это предполагается нынешней формулировкой проекта статьи 7. Она считает, что это нанесет ущерб всем авторам. Делегация поддержала предложение делегации Соединенных Штатов Америки в отношении динамичного характера общественного достояния

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 7

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, носители 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 1(3) и 2). 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.

Делегация Японии заявила, что, согласно политической цели (x), содействие инновациям и творчеству имеет большое значение. Не касаясь вопроса о том, является ли материальное право надлежащей формой охраны ТЗ, делегация сообщила, что установление неограниченного срока охраны ТЗ представляется нецелесообразным, учитывая необходимость соблюдения баланса интересов правообладателей и общества.

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.

Связь со статьей 1(3)

Делегация Норвегии предложила отказаться на время от рассмотрения статьи 7. Из статьи 1(3) явственно следует, что срок действия охраны зависит от выполнения условий, изложенных в данной статье. Какое-либо ограничительное условие должно быть оговорено в статье 1(3).

Баланс интересов правообладателей и общества

Делегация Японии отметила, что охрана ТЗ служит стимулом к появлению новых изобретений, благодаря чему станет возможной эффективная разработка третьими лицами посредством использования охраняемого объекта, однако установление неограниченного срока охраны ТЗ представляется нецелесообразным, учитывая необходимость соблюдения баланса интересов правообладателей и общества.

Общественное достояние

Представитель племен тулалип поддержал смысл, который несет в себе формулировка нынешнего проекта статьи, посвященной сроку охраны. Он обратился к ораторам, заявившим, что такая охрана несет в себе какую-либо угрозу для сферы общественного достояния, с просьбой привести доказательства этому утверждению. По его мнению, информация, знания и прочие нематериальные активы, делающие возможной инновационную и творческую деятельность, не основаны на ТЗ. Поэтому данный аргумент о том, что это несет в себе какую-либо угрозу существующей сфере общественного достояния, представляется ему неубедительным, и он просит представить доказательства.

Общие комментарии

Делегация Замбии заявил, что статья является вполне приемлемой.

Делегация Европейского союза и его государств-членов воздержалась от замечаний по данной статье.

Делегация Индии согласилась с тем, что охрана должна действовать на протяжении всего срока выполнения условий охраноспособности. Однако использование слов «незаконное присвоение» и «неправомерное использование» несет в себе проблему. Из-за этого возникает впечатление, что охрана может быть применима только в контексте незаконного присвоения и неправомерного использования. Делегация понимает, что перечень видов незаконного присвоения и неправомерного использования, приведенный в последней версии статье 3(1), не является исчерпывающим. Однако она хотела бы вновь подвергнуть эту статью пересмотру с тем, чтобы в ней были отражены все виды охраны, которая распространяется на все формы ТЗ в соответствии с данным документом, а также все виды деятельности. Поэтому делегация оставила за собой право высказать свои замечания по поводу данной статьи позднее.

Редакционные предложения наблюдателей

Представитель Международной торговой палаты предложил заменить фразу «статье 1(3)» в статье 7(1) на «статьям 1(3) и 6».

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила исключить статью 7.

СТАТЬЯ 8²¹⁴

ФОРМАЛЬНОСТИ

1. *[Предоставление традиционным знаниям охраны от актов незаконного присвоения [или неправомерного использования]^{215,216} не должно быть обусловлено никакими формальностями.]²¹⁷*
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 носителей традиционных знаний, вести реестры или иные записи традиционных знаний. Такие реестры могут быть связаны с определенными формами охраны и не должны подвергать риску статус не раскрытых до сего времени традиционных знаний или интересы носителей традиционных знаний в отношении нераскрытых элементов их знаний.*

²¹⁴ Статья 11 первоначального документа

²¹⁵ Делегация Мексики

²¹⁶ Делегация Европейского союза и его государств-членов

²¹⁷ Делегация Колумбии. Делегация заявила, что текст статьи 8(1) нечетко сформулирован. Она выразила удивление в связи отсутствием требования в отношении соблюдения формальностей.

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 8

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 носителей 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 носителей 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 носителей 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 носителей 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 7

Делегация Австралии отметила, что эта часть затрагивает также вопрос о защитной и позитивной охране прав, который рассматривается в контексте статьи 7.

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. Делегация считает необходимым внести ясность в вопросы объема охраны и определения бенефициаров, если охрана будет распространяться на такие знания без соблюдения формальностей. Отсутствие четкого определения ТЗ, подлежащих охране, и бенефициаров повлечет за собой неопределенность и непредсказуемость, что, в свою очередь, негативно отразится на инновациях на основе ТЗ.

Редакционные предложения наблюдателей

Представитель Международной торговой палаты предложил включить слово «нераскрытым» перед словами «традиционным знаниям» в статье 8(1).

Представитель Юго-Восточного центра коренных народов предложила заменить статью 8(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 9²¹⁸

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.

*Эти положения должны применяться ко всем традиционным знаниям, которые удовлетворяют критериям, перечисленным в статье 1(3), на момент вступления в силу этих положений.*²¹⁹

²¹⁸ Статья 10 первоначального документа

²¹⁹ Делегация Европейского союза и его государств-членов

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 9

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 важная 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 6. 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 4(1), 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 10²²⁰

СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ

В случае если традиционные знания связаны с компонентами биологического разнообразия, доступ к этим традиционным знаниям и их использование [соответствуют] должны соответствовать²²¹ национальным законам, регулирующим доступ к таким компонентам биологического разнообразия. [Разрешение на] Предоставление разрешения на²²² доступ к традиционным знаниям и/или их использование не означает [разрешения на]²²³ доступ и/или [применение] использование²²⁴ связанных с ними генетических ресурсов и наоборот.

[Статья 10bis

В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами пользователями традиционных знаний каждая из сторон будет иметь право передать этот вопрос для рассмотрения в рамках независимого альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным и/или национальным законодательством.²²⁵²²⁶²²⁷

²²⁰ Статья 12 первоначального документа

²²¹ Делегация Европейского союза и его государств-членов. Делегации Индонезии и Анголы от имени Африканской группы выразили несогласие. Делегация Индонезии предложила не заменять слово «соответствуют» словами «должны соответствовать». Она заявила, что такой выбор слова имеет для нее большое значение, поскольку, в контексте обеспечения соответствия национальному законодательству, на первом месте должен стоять национальный режим

²²² Делегация Мексики. Делегация Анголы от имени Африканской группы выступила с поддержкой

²²³ Делегация Мексики. Делегация Анголы от имени Африканской группы выступила с поддержкой

²²⁴ Делегация Мексики. Делегация Анголы от имени Африканской группы выступила с поддержкой

²²⁵ Such as the WIPO Arbitration and Mediation Center

²²⁶ Делегация Европейского союза и его государств-членов

Делегация Индонезии пожелала воздержаться от комментариев

²²⁷ Делегация Анголы от имени Африканской группы

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 10

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.

Общие комментарии

Делегация Новой Зеландии отметила, что приведенный в документе WIPO/GRTKF/IC/17/5 комментарий относится к общей нормативной базе, однако содержание статьи в действительности посвящено одному элементу этой базы – биологическому разнообразию. Поэтому она предложила, чтобы в рамках МРГ по ТЗ был рассмотрен вопрос о том, следует ли в эту статью включить прочие элементы общей нормативной базы. В качестве варианта она предложила рассмотреть вопросы, касающиеся общей нормативной базы, в преамбуле, а не в рамках материально-правового положения.

Делегация Канады считает, что сфера охвата статьи 10 в ее нынешней редакции недостаточно широка. По ее мнению, ее следует расширить путем перемещения акцента с вопросов биологического разнообразия и ГР на более общие вопросы взаимоотношений этого потенциального документа с прочими национальными и международными документами и соглашениями. В этой связи МРГ следует обратиться к статье 10 или аналогичной ей статье в тексте по ТВК.

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, народа/нации, которые создавали, совершенствовали и выступали их носителями» в конце этой статьи.

СТАТЬЯ 11²²⁸

МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

Возможность пользоваться охраной, выгодами и преимуществами, предоставляемыми носителям [ТЗ] традиционных знаний²²⁹ в соответствии с национальными мерами или законами, которые вводят в действие настоящие международные стандарты, должна быть предоставлена всем правомочным носителям традиционных знаний, которые являются гражданами соответствующей страны или которые [постоянно]²³⁰ проживают в ней, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные носители традиционных знаний должны пользоваться, по крайней мере, теми же преимуществами охраны, что и носители [ТЗ] традиционных знаний²³¹, 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.

²²⁸ Статья 14 первоначального документа

²²⁹ Делегация Мексики.

²³⁰ Делегация Мексики.

²³¹ Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 11

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 носителям 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 носителям ТЗ режим, не менее благоприятный, чем режим, который ею предоставляется национальным носителям ТЗ при аналогичных обстоятельствах. Таким образом, с помощью стандартов национального режима обеспечивается определенная степень правового равенства между иностранными и национальными носителями ТЗ. Следует отметить, что национальный режим является относительным стандартом, «наполнение» которого зависит от уровня и степени охраны, предоставляемой национальным носителям 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 обладателей 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 *sui generis* в области ТЗ либо не предусматривает охраны прав иностранных правообладателей 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, делегация Австралии 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, отказывающимся дать разрешение на использование ТЗ».

ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Делегация Мексики предложила включить по всему тексту выражение «носители и хранители традиционных знаний» по причине того, что либо оба термина используются по всему тексту бессистемно, либо в ряде случаев используется только один из них; термины «носители» и «хранители» 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 заявила, 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, самоинтерпретироваться 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 ГР, первому может быть отдано предпочтение. В целом, сам процесс должен быть прозрачным и идентичным по отношению ко всем государствам-членам.

Делегация Европейского союза и его государств-членов подчеркнула, что все изложенные в документе WIPO/GRTKF/IC/17/5 цели, принципы и статьи должны основываться на уважении существующих международных режимов, в частности, режима ИС. Делегация считает, что в конечном итоге охрана ТЗ не может превалировать над существующими традиционными режимами ИС. Она зарезервировала право высказать дальнейшие замечания по данному тексту.

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.

[Добавление следует]

ДОБАВЛЕНИЕ

ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ПРОЕКТ ПОЛОЖЕНИЙ ОБ ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ: ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

СОДЕРЖАНИЕ

Н.В. Добавление к этому документу представляет собой фрагмент документа WIPO/GRTKF/IC/9/5, представленный в целях сравнения первоначальной структуры текста с измененной структурой документа WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.

I. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ

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

II. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

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

III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

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

I. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ

Охрана традиционных знаний должна быть направлена на:

Признание ценности

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

Содействие обеспечению уважения

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

Удовлетворение насущных потребностей владельцев традиционных знаний

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

Содействие сбережению и сохранению традиционных знаний

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

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

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

Поддержка систем традиционных знаний

(vi) уважение и упрощение постоянного традиционного использования, развития, обмена и передачи традиционных знаний владельцами традиционных знаний и между ними; а также

поддержка и расширение традиционной системы хранения знаний и связанных с ними генетических ресурсов и содействие постоянному развитию систем традиционных знаний;

Содействие защите традиционных знаний

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

Пресечение несправедливого и неравноправного использования

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

Согласованность с соответствующими международными соглашениями и процессами

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

Содействие инновациям и творчеству

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

Обеспечение предварительного информированного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях

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

Содействие равноправному совместному пользованию выгодами

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

Содействие развитию общин и законной торговой деятельности

(xiii) если этого пожелают владельцы традиционных знаний, – содействие использованию традиционных знаний для развития на уровне общины, признание прав традиционных и местных общин на их знания и содействие развитию и расширению возможностей сбыта для подлинных продуктов традиционных знаний и связанных с ними общинных ремесел,

если владельцы традиционных знаний рассматривают такое развитие и возможности как согласующиеся с их правом на свободное осуществление экономического развития;

Предотвращение предоставления ненадлежащих прав ИС неправомочным сторонам

(xiv) препятствование предоставлению или осуществлению ненадлежащих прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы путем, 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;

Повышение прозрачности и взаимного доверия

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

Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры

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

II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

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

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

III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

СТАТЬЯ 1

ОХРАНА ОТ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ

1. Традиционные знания должны охраняться от незаконного присвоения.

2. Любое приобретение, присвоение или использование традиционных знаний несправедливыми или незаконными средствами представляет собой акт незаконного присвоения. Незаконное присвоение может также включать извлечение коммерческой выгоды из приобретения, присвоения или использования традиционных знаний, когда лицо, использующее эти знания, знает или отказывается признавать, что знает, 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 на предупреждение:

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

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

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

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

(v) намеренно оскорбительного использования третьими сторонами традиционных знаний, представляющих особую нравственную или духовную ценность для их

владельцев, вне традиционного контекста, когда такое использование явно представляет собой извращение, искажение или уничижительное изменение таких знаний и противоречит общественному порядку (ordre public) или нравственности.

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

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

СТАТЬЯ 2

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОХРАНЫ

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

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

СТАТЬЯ 3

ОБЩЕЕ ПОНИМАНИЕ ОБЪЕКТА ОХРАНЫ

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

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

СТАТЬЯ 4

ПРАВО НА ОХРАНУ

Охрана распространяется, по меньшей мере, на традиционные знания, которые:

- (i) создаются, сохраняются и передаются из поколения в поколение в традиционном контексте;*
- (ii) явно связаны с традиционной или коренной общиной или народом, которые сохраняют и передают эти знания из поколения в поколение; и*
- (iii) являются частью культурной самобытности коренной или традиционной общины или народа, которые признаются владеющими этими знаниями в форме их хранения, охраны, коллективного владения ими или несения за них культурной ответственности. эта взаимосвязь может быть выражена официально или неофициально в виде обычной или традиционной практики, правил или законов.*

СТАТЬЯ 5

БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ

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

СТАТЬЯ 6

СПРАВЕДЛИВОЕ И РАВНОПРАВНОЕ СОВМЕСТНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ВЫГОДАМИ И ПРИЗНАНИЕ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЗНАНИЙ

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

СТАТЬЯ 7

ПРИНЦИП ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ

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

СТАТЬЯ 8

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

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

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

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

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

СТАТЬЯ 9

СРОК ОХРАНЫ

1. *1. Охрана традиционных знаний от незаконного присвоения должна осуществляться до тех пор, пока традиционные знания удовлетворяют критериям предоставления охраны согласно статье 4.*
2. *Если компетентные органы обеспечивают посредством национальных или региональных мер дополнительную или более широкую охрану традиционных знаний, чем охрана, предусматриваемая настоящими Принципами, этими законами или мерами устанавливается и срок охраны.*

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.

СТАТЬЯ 11

ФОРМАЛЬНОСТИ

1. Предоставление традиционным знаниям охраны от актов незаконного присвоения не должно быть обусловлено никакими формальностями.

2. В интересах прозрачности, определенности и сбережения традиционных знаний национальные компетентные органы могут, когда это уместно и с учетом соответствующей политики, законов и процедур, а также нужд и чаяний владельцев традиционных знаний, вести реестры или иные записи традиционных знаний. Такие реестры могут быть связаны с определенными формами охраны и не должны подвергать риску статус не раскрытых до сего времени традиционных знаний или интересы владельцев традиционных знаний в отношении нераскрытых элементов их знаний.

СТАТЬЯ 12

СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ

1. *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.*

СТАТЬЯ 13

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ОХРАНОЙ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ

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

- (i) распространение информации об охране традиционных знаний и проведение публичных разъяснительно-рекламных кампаний в целях информирования владельцев традиционных знаний и других заинтересованных лиц о наличии охраны традиционных знаний, объеме такой охраны, ее использовании и защите соответствующих прав;*
- (ii) определение того, является ли акт, совершенный в отношении традиционных знаний, актом незаконного присвоения или иным актом недобросовестной конкуренции применительно к таким знаниям;*
- (iii) определение того, было ли получено предварительное информированное согласие на доступ к традиционным знаниям и их использование;*
- (iv) определение порядка справедливого и равноправного совместного пользования выгодами;*
- (v) определение того, было ли нарушено право на традиционные знания, а также определение средств правовой защиты и ущерба;*
- (vi) оказание, когда это возможно и уместно, помощи владельцам традиционных знаний в использовании, осуществлении и защите их прав на их традиционные знания.*

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

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

СТАТЬЯ 14

МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

Возможность пользоваться охраной, выгодами и преимуществами, предоставляемыми владельцам ТЗ 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 проживают в ней, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные владельцы ТЗ должны пользоваться по крайней мере теми же преимуществами охраны, что и владельцы традиционных знаний, которые являются гражданами страны охраны. Исключения из этого принципа должны допускаться только в отношении преимущественно административных вопросов, таких, как назначение юридического представителя или адреса для деловой переписки, или в целях поддержания разумного соответствия внутренним программам, которые касаются вопросов, не связанных непосредственно с предотвращением незаконного присвоения традиционных знаний.

[Конец Приложения и документа]