

ВОИС



WIPO/GRTKF/IC/9/5

ОРИГИНАЛ: английский

ДАТА: 9 января 2006 г.

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
ЖЕНЕВА

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

**Девятая сессия
Женева, 24-28 апреля 2006 г.**

ОХРАНА ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ:
ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ

Документ подготовлен Секретариатом

СОДЕРЖАНИЕ

- I. ВВЕДЕНИЕ
- II. СОДЕРЖАНИЕ ИЛИ СУЩЕСТВО
- III. ФОРМА ИЛИ СТАТУС
- IV. ПРОЦЕССЫ
- V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПРИЛОЖЕНИЕ:

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

- I. Политические цели и комментарий*
- II. Общие руководящие принципы и комментарий*
- III. Материально-правовые положения и комментарий*

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («Комитет») всесторонне изучил правовые и политические варианты обеспечения охраны традиционных знаний на основе комплексного анализа существующих национальных и региональных правовых механизмов, отдельных основных элементов охраны ТЗ, тематических исследований, проводимых обследований международных политических и правовых условий, а также некоторых ранее поддерживавшихся ключевых принципов и целей охраны ТЗ.

2. На шестой сессии Комитет рассмотрел ключевые принципы и цели охраны ТЗ, которые отражали его предшествующую работу (изложенную ниже)¹, и принял решение разработать обзор политических целей и основных принципов охраны ТЗ². На основе рекомендаций Комитета были подготовлены проекты материалов, которые были представлены Комитету для рассмотрения на его седьмой и восьмой сессиях следующим образом:

(i) документ WIPO/GRTKF/IC/7/5, содержащий первоначальный проект целей и принципов, был всесторонне проанализирован Комитетом на его седьмой сессии;

(ii) Комитет инициировал межсессионный консультационный процесс, в рамках которого были получены обширные комментарии от широкого круга государств-членов и наблюдателей при Комитете³;

(iii) документ WIPO/GRTKF/IC/8/4 включил комментарии, полученные от государств-членов и наблюдателей при Комитете, в проект целей и принципов, который затем был всесторонне проанализирован Комитетом на его восьмой сессии.

3. В документе WIPO/GRTKF/IC/7/5 этот проект целей и принципов был охарактеризован как «возможные материально-правовые элементы охраны ТЗ, оставляющие открытыми будущие решения государств-членов относительно контекста и правового статуса, который эти элементы могут обрести на международном, региональном и национальном уровнях, и облегчающие принятие таких решений». Содержащийся в этом документе материал «не является, по сути, новым для Комитета: в нем просто резюмируются и структурируются существующие правовые механизмы и обширный практический опыт в области охраны ТЗ, которые уже широко обсуждались в рамках Комитета, и составлен главным образом на основе собственных обсуждений в Комитете, а также различных материалов, представленных Комитету». Таким образом, этот документ отражал озвученный и задокументированный национальный и региональный опыт в области охраны ТЗ стран и сообществ из многих географических районов, находящихся на разных уровнях экономического развития, который был всесторонне проанализирован на предшествующих сессиях Комитета.

4. Документ включал проекты:

(i) политических целей, которые могли бы определить общие генеральные направления усилий по обеспечению охраны и заложить согласованную политическую основу;

(ii) общих руководящих принципов, которые могли бы обеспечить согласованность, сбалансированность и эффективность материально-правовых принципов; и

(iii) конкретных материально-правовых принципов, которые могли бы определить правовую сущность охраны.

5. Комитет решил рассматривать международный компонент в качестве неотъемлемой части своей работы над темой охраны ТЗ. Дополнительные документы WIPO/GRTKF/IC/8/6 и WIPO/GRTKF/IC/6/6 содержали различные соображения в отношении международного компонента работы Комитета. Эти документы были представлены Комитету в качестве

¹ WIPO/GRTKF/IC/6/4, пункты 17-28; и WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 109

² WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 109

³ WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4.

информационно-справочных материалов, которые остаются потенциально актуальными для его работы. Например, документе WIPO/GRTKF/IC/8/6 содержится информация, которая может быть актуальна в международном контексте проекта целей и принципов, отмечая при этом призывы к достижению результатов в области охраны ТЗ, но в то же время и озабоченности по поводу того, чтобы эта работа дополняла, а не наносила ущерба и не вмешивалась в работу над другими международными документами или процессами. Так, этот документ излагает роль мер, направленных на борьбу с неправомерным использованием и незаконным присвоением ТЗ, а также других политических мер в области ИС в контексте традиционного подхода к охране всех ТЗ, что является дополнением к правовым документам и политическим подходам в других родственных областях политики, таких, как признание, сохранение и охрана ТЗ, связанных с биоразнообразием, в соответствии с Конвенцией о биоразнообразии, признание прав фермеров в соответствии с Международным договором о растительных генетических ресурсах для продовольствия и сельского хозяйства в рамках ФАО, охрана традиционных и местных знаний в соответствии с Конвенцией ООН по борьбе с опустыниванием земель, и к работе в других форумах, в частности Рабочей группы по коренным популяциям в рамках Комиссии по правам человека.

6. Члены Комитета в общем плане поддержали проект целей и принципов, содержащийся в документе WIPO/GRTKF/IC/7/5, в качестве основы для дальнейшей работы над охраной ТЗ⁴. Затем был подготовлен пересмотренный вариант проекта на основе обширных комментариев, озвученных на седьмой сессии, а также комментариев и конкретных предложений относительно формулировок, которые были представлены широким кругом участников Комитета в ходе межсессионного консультационного процесса, инициированного Комитетом. Этот пересмотренный вариант был распространен в качестве Приложения к документу WIPO/GRTKF/IC/8/5.

7. На восьмой сессии Комитета ряд делегаций поддержал пересмотренный вариант целей и принципов в качестве основы для продолжения работы (хотя и не обязательно считая, что является однозначно адекватным или полным по форме), а ряд участников высказали возражения против продолжения дискуссии и консультаций по пересмотренному варианту конкретных материально-правовых принципов, содержащихся в проекте целей и принципов (см. Часть III Приложения к документу WIPO/GRTKF/IC/8/5).

История подготовки положений

8. Проект целей и принципов подготовлен с учетом работы Комитета над элементами охраны ТЗ, которая началась в 2001 г. Кратко эта работа включала:

(а) *Вторая сессия (декабрь 2001 г.):* Делегации Африканской группы, Венесуэлы, поддержанные делегациями Бразилии, Эквадора и Египта, просили подготовить документ с «элементами возможной системы специальной охраны»⁵;

(б) *Третья сессия (июнь 2002 г.):* Комитет рассмотрел «Элементы системы специальной охраны для охраны традиционных знаний», которые содержали восемь основных элементов⁶. На основе этих элементов делегация Норвегии предложила «предоставить охрану ТЗ ..., используя Статью 10bis [Парижской конвенции] в качестве модели при рассмотрении структуры для системы специальной охраны ТЗ» и «иметь общую международную норму, обязывающую государства предоставлять охрану от несправедливого использования ТЗ ..., снабженную международно-согласованными руководящими принципами в отношении того, как применять эту норму»⁷. Комитет решил «подготовить скорректированный ... вариант

⁴ WIPO/GRTKF/IC/7/15, пункт 149.

⁵ WIPO/GRTKF/IC/2/16, пункты 188, 189, 190, 191; отражено в Выводах Председателя, пункт 194

⁶ WIPO/GRTKF/IC/3/8, пункты 29-57 («V. Элементы системы специальной охраны для охраны традиционных знаний»)

⁷ WIPO/GRTKF/IC/3/17, пункт 227

документа ... с учетом предложения, внесенного делегацией Норвегии»⁸, а также «обсудить возможность предоставления охраны ТЗ аналогично охране, предусмотренной в Статье 10bis Парижской конвенции в отношении недобросовестной конкуренции»⁹. Комитет предложил представить письменные комментарии в отношении содержания систем специальной охраны ТЗ и на основе этих комментариев подготовить пересмотренный проект текста по основным элементам охраны ТЗ¹⁰;

(с) *Четвертая сессия (декабрь 2002 г.):* Комитет рассмотрел пересмотренный вариант ключевых элементов¹¹, который включал предложение Норвегии и комментарии и замечания членов Комитета. Он принял решение включить основные элементы систем специальной охраны ТЗ в комплексное исследование, направленное на «более конкретный анализ отдельных вариантов»¹²;

(d) *Пятая сессия (июль 2003 г.):* Комитет провел сравнительный анализ десяти существующих законов, предусматривающих специальную охрану ТЗ¹³. В рамках круглого стола он также заслушал национальный опыт по использованию этих законов, что явилось основой для разработки проектов целей и принципов;

(e) *Шестая сессия (декабрь 2003 г.):* Комитет приветствовал предложение Африканской группы «Цели, принципы и элементы международного договора или договоров»¹⁴. Поддержка была высказана в отношении десяти «ключевых принципов и целей охраны ТЗ»¹⁵. Комитет решил разработать «первые проекты обзора политических целей и основных принципов» охраны ТЗ¹⁶;

(f) *Седьмая сессия (ноябрь 2004 г.):* как отмечалось выше, Комитет рассмотрел проекты целей и принципов охраны ТЗ на основе предложений, обсуждений и задокументированных подходов из предшествующих пяти сессий¹⁷. Комитет решил, что этот проект должен явиться основой для подготовки дальнейших проектов целей и принципов¹⁸, и призвал представить «комментарии к проекту ..., включая конкретные предложения в отношении формулировок в течение согласованного срока, что явится основой для подготовки следующего проекта»¹⁹. Были представлены широкие комментарии²⁰, включая конкретные предложения в отношении формулировок, по проекту целей и принципов охраны ТЗ и ТВК. Как отмечалось, эти комментарии были включены в пересмотренный проект положений для рассмотрения на восьмой сессии.

9. На восьмой сессии Комитет решил, что существует широкая поддержка процесса и работы, осуществляемых в рамках Комитета в области ТЗ²¹. Однако Комитет «отметил выраженные несовпадающие точки зрения» по этому вопросу²² и не дал никаких конкретных

⁸ WIPO/GRTKF/IC/3/17, пункт 249, подпункт 3.

⁹ Там же.

¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/3/17, пункт 249, подпункты 2 и 4.

¹¹ WIPO/GRTKF/IC/4/8

¹² WIPO/GRTKF/IC/4/15, пункт 163(i).

¹³ Включая законы Африканского Союза, Бразилии, Китая, Коста-Рики, Индии, Перу, Филиппин, Португалии, Таиланда и Соединенных Штатов Америки: см. WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4, WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 и WIPO/GRTKF/IC/5/INF/7.

¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/6/12

¹⁵ В отношении десяти ключевых принципов охраны ТЗ см. WIPO/GRTKF/IC/6/4, пункты 17-28; и WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 109.

¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/6/4, пункт 104, и WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 109.

¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/7/5

¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/7/15, пункт 149.

¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/7/15, пункт 150.

²⁰ WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4.

²¹ WIPO/GRTKF/IC/8/15 Prov, пункт 162.

²² WIPO/GRTKF/IC/8/15 Prov., пункт 163.

руководящих указаний относительно конкретной основы для дальнейшей работы Комитета над этим пунктом повестки дня. В октябре 2005 г. Генеральная Ассамблея ВОИС продлила срок действия мандата Комитета, с тем чтобы он продолжил выполнение своего текущего мандата в двухлетний период 2006-2007 гг.

10. Ввиду того, что продленный мандат Комитета касается международного компонента его работы и не исключает никаких окончательных результатов, очевидно, существует необходимость в рассмотрении следующих трех аспектов работы Комитета в области ТЗ:

- (i) содержание или существо любого результата;
- (ii) форма или правовой статус любого результата; и
- (iii) консультационные и другие рабочие процедуры, необходимые для достижения любого согласованного результата.

Краткий анализ этих трех аспектов представлен ниже.

II. СОДЕРЖАНИЕ ИЛИ СУЩЕСТВО

11. В Приложении к настоящему документу воспроизводится последний вариант проекта целей и принципов в том виде, как он содержится в Приложении к документу WIPO/GRTKF/IC/8/5. По итогам обсуждений, состоявшихся на предыдущей сессии Комитета, в них не было внесено никаких поправок или добавлений. В документах WIPO/GRTKF/IC/7/5 и WIPO/GRTKF/IC/8/5 представлены все подробности и описаны истоки происхождения этого материала; в последнем документе поясняются, в частности, различия между двумя вариантами и изменения, внесенные в ходе консультационного процесса.

12. Как и в прошлом, представление этого текста никоим образом не предрешает его статуса и не влечет за собой никаких правовых последствий. Вместе с тем в нем поднят в согласованной и целенаправленной форме ряд конкретных вопросов, на которые при рассмотрении политиками на национальном, региональном и международном уровнях надлежащих форм и средств обеспечения охраны ТЗ, возможно, потребуется дать взвешенный ответ. Поэтому рассмотрению тех же вопросов, которые затрагиваются в проекте целей и принципов, были посвящены соответствующие национальные, региональные и международные мероприятия. В свою очередь Комитет посвятил обсуждению этих вопросов целый ряд своих сессий (см., например, документы WIPO/GRTKF/IC/2/5, WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/3/9, WIPO/GRTKF/IC/4/7, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8 и WIPO/GRTKF/IC/6/4). Среди постоянно повторяющихся вопросов можно отметить следующие:

- (a) характер объекта ТЗ и возможные описания или определения;
- (b) критерии охраны объекта;
- (c) идентичность владельцев, носителей или хранителей ТЗ или других бенефициаров охраны;
- (d) характер охраны, включая возможную потребность в формальностях и роль регистрации или других форм официального уведомления;
- (e) объем прав и исключения;
- (f) срок действия охраны;
- (g) роль правительственных учреждений или других органов;
- (h) взаимосвязь между традиционной охраной ИС и международными и национальными правовыми мерами в отношении признания прав фермеров и местным сохранением биоразнообразия, включая сохранение, развитие и охрану ТЗ, связанных с биоразнообразием, а также правовыми структурами, регулирующими доступ к генетическим ресурсам и совместного пользования выгодами;
- (i) переходные меры, ретроактивное действие охраны и роль и статус общественного достояния;

- (j) международная и региональная охрана;
- (к) признание иностранных правообладателей и других иностранных бенефициаров охраны.

13. Поскольку эти вопросы рассматриваются также в рамках других политических и нормотворческих процессов, продолжается накопление опыта в области охраны ТЗ. Извлекаемые из этого опыта уроки и принимаемые на национальном и региональном уровнях конкретные политические решения могут пролить новый свет на эти вопросы в ходе дальнейшего обсуждения в Комитете проекта положений, содержащегося в документе WIPO/GRTKF/IC/8/5, или любых других проектов материала. Диапазон вариантов возможных политических решений и правовых механизмов в области охраны ТЗ на национальном и региональном уровнях были описаны в документе WIPO/GRTKF/IC/7/6. Следуя просьбе Комитета, высказанной на его седьмой сессии, в настоящее время готовится обновленный вариант этого документа, который будет опубликован в качестве документа WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5. В нем может быть представлена дополнительная информация о том, каким образом в рамках национальных и региональных процессов реализуются цели и принципы, а также принимаются конкретные политические решения в области охраны ТЗ.

IV. ФОРМА ИЛИ СТАТУС

14. Продленный мандат Комитета не предопределяет форму или характер любого результата работы Комитета, а также не исключает никакого результата. Что касается возможной формы или статуса любого результата, то в документе WIPO/GRTKF/IC/6/6, который был рассмотрен Комитетом на его шестой сессии, определяется ряд следующих возможных подходов²³:

- имеющий обязательную силу международный документ или документы (например, обязывающий Договаривающиеся стороны применять предписанные стандарты в рамках национального законодательства), включая самостоятельные документы, протоколы к существующим документам или специальные соглашения, заключенные в рамках действующих соглашений;
- декларация, закрепляющая основные цели и принципы и определяющая нужды и чаяния носителей ТЗ в качестве приоритетной задачи политики (например, в качестве политической основы для следующего этапа работы, направленной, возможно, на достижение более конкретных правовых результатов);
- документы, относящиеся к «мягкому праву» или не носящие обязательного характера, в другой форме, например в форме заявления или рекомендации (например, рекомендация, обращение или призыв к государствам ввести в действие предписанные стандарты в рамках национального законодательства и других административных и неправовых процессов или политики);
- руководящие принципы или типовые положения (например, служащие основой для сотрудничества, сближения и обеспечения взаимной согласованности национальных законодательных инициатив в области охраны ТЗ);
- авторитетное или аргументированное толкование существующих правовых документов (например, направление или поощрение такого толкования существующих обязательств, которое способствовало бы укреплению желаемой охраны ТЗ от незаконного присвоения и противоправного использования).

15. Эти варианты, которые более подробно рассматриваются в документе WIPO/GRTKF/IC/9/6, были проанализированы более углубленно в документе WIPO/GRTKF/IC/6/6.

²³

WIPO/GRTKF/IC/6/6, пункт 34.

IV. ПРОЦЕССЫ

16. Комитет также рассмотрел различные возможности проведения консультаций по дальнейшей разработке проектов материалов, а также вопрос о предпочтительных процедурных мерах. Такие меры были призваны дополнить шаги, уже предпринятые в целях расширения участия коренных и местных общин посредством аккредитации, изменения процедур и создания добровольного фонда. На своей седьмой сессии Комитет рассмотрел ряд возможностей и инициировал межсессионный консультационный процесс, направленный на дальнейшую разработку проектов целей и принципов. В документ WIPO/GRTKF/IC/8/5 было включено предложение о продолжении межсессионного консультационного процесса и «рассмотрении возможных вариантов мер по повышению роли Комитета и возможных вспомогательных органов в области непосредственно подготовки будущих проектов».

17. Обсужденные возможности включали один или несколько из следующих элементов:

- консультации на уровне экспертов или вспомогательные консультации, например по конкретным вопросам или по тексту в том или ином аспекте;
- межсессионные консультационные процессы, такие, как процессы, имевшие место в прошлом;
- дальнейшее проведение национальными правительствами консультаций с заинтересованными сторонами, особенно с владельцами и хранителями ТЗ, а также консультаций в рамках региональных и других форумов;
- процедурные меры, такие, как групповые обсуждения под председательством представителей традиционных и местных общин, организуемые перед началом сессий МКГР.

Дополнительная исходная информация об этих возможностях содержится в документе WIPO/GRTKF/IC/9/6.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

18. В настоящем документе кратко описана эволюция проектов положений и изложены подлежащие рассмотрению Комитетом возможности продолжения его работы в области ТЗ по следующим трем аспектам:

- (i) существо или содержание его работы;
- (ii) форма, характер или правовой статус любого результата его работы;
- (iii) процедуры или методика, призванные ускорить процесс достижения любого желаемого результата.

С точки зрения системности эти вопросы были всесторонне проанализированы в документах WIPO/GRTKF/IC/6/6 и WIPO/GRTKF/IC/8/6 и кратко обобщены в документе WIPO/GRTKF/IC/9/6. Характер международного аспекта, а также конкретные средства его рассмотрения подробно рассматриваются в документе WIPO/GRTKF/IC/8/6. Соответственно, документы WIPO/GRTKF/IC/6/6, WIPO/GRTKF/IC/8/6 и WIPO/GRTKF/IC/9/6 могут представлять общий интерес для Комитета при рассмотрении его работы в области ТЗ.

19. Что касается конкретных содержательных материалов об охране ТЗ, то в Приложении к настоящему документу воспроизводится последний вариант текста, находящегося на рассмотрении Комитета, с изложением различных позиций членов Комитета в отношении тех или иных элементов этого текста. В отдельном документе WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5, представляющим собой пересмотренный вариант документа WIPO/GRTKF/IC/7/6, представлены актуализированный материал относительно того, каким образом национальные ведомства и региональные органы осуществляют в той или иной форме охрану, имеющую отношение к целям и принципам, содержащимся в Приложении.

20. *Комитету предлагается:*

(i) рассмотреть возможности дальнейшего продвижения его работы в области охраны ТЗ, включая существо или содержание возможных результатов этой работы, форму или правовой статус любого такого результата и предпочтительные процедуры, призванные способствовать достижению любого такого результата;

(ii) продолжать анализировать и комментировать проект положений, содержащийся в Приложении, в том числе в свете постоянно пополняемого опыта на общинном, национальном и региональном уровнях;;

(iii) рассмотреть вопрос о надлежащем процессе подготовки пересмотренных и обновленных материалов по охране ТЗ для десятой сессии Комитета с учетом любых результатов, которые, как считается, могут быть получены во исполнение нынешнего продленного мандата Комитета; и

(vi) определить возможные варианты дальнейшего повышения роли Комитета и возможных вспомогательных органов в области непосредственно подготовки будущих проектов этих материалов.

[Приложение следует]

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ
ПО ОХРАНЕ
ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

СОДЕРЖАНИЕ

Примечание: Этот проект положений воспроизводится в том виде, в каком он содержится в Приложении к документу WIPO/GRTKF/IC/8/4, рассмотренному Межправительственным комитетом по интеллектуальной собственности, традиционным знаниям, генетическим ресурсам и фольклору («Комитет») на его восьмой сессии. Члены Комитета высказали несовпадающие мнения относительно возможности использования этого материала в качестве основы для дальнейшей работы, в частности по определенным фрагментам части III: «Материально-правовые принципы». Эти несовпадающие мнения участников полностью отражены в документе WIPO/GRTKF/IC/8/15.

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.

[Комментарий к политическим целям следует]

КОММЕНТАРИЙ

К ПОЛИТИЧЕСКИМ ЦЕЛЯМ

История вопроса

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

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

Изменения, отражающие комментарии партнеров и отзывы членов Комитета в отношении политических целей в WIPO/GRTKF/IC/7/5

Заинтересованные стороны, участвующие в работе Комитета, представили ценные и глубокие комментарии по политическим целям, содержащимся в Приложении I к WIPO/GRTKF/IC/7/5, включая конкретные предложения по редакции формулировок целей. Кроме того, комментарии к политическим целям были уже сделаны на проходивших сессиях Комитета, а также в ходе соответствующих мероприятий в связи с охраной ТЗ, в частности миссии ВОИС по сбору информации по вопросу интеллектуальной собственности и традиционных знаний в 1998-1999 гг. Все комментарии и отзывы приняты во внимание в пересмотренном проекте политических целей. Предложение участников Комитета в отношении конкретных формулировок непосредственно включены в текст там, где это возможно, с тем, чтобы пересмотренный текст являлся прямым отражением редакционных предложений. В некоторых случаях политические цели были в значительной мере переформулированы или полностью заменены, в частности цель «обеспечение предварительное информированное согласие и обмены на взаимосогласованных условиях», которая заменяет цель «содействие интеллектуальному и техническому обмену», что было сделано по просьбе Бразилии. В некоторых случаях изменения внесены в ответ на комментарии в свете более ранних отзывов от владельцев ТЗ, в частности необходимость признания того факта, что ТЗ является ценным источником традиционных научных знаний¹, помня при этом о том, что ТЗ сами по себе представляют научную ценность и могут рассматриваться в качестве исторической, но в то же время в равной степени ценной научной системы². В других случаях новые политические цели или руководящие принципы были добавлены по просьбе членов

¹ См. цель (i) в настоящем документе и WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4, Комментарий Бразилии.

² Например, владельцы ТЗ отмечают, что «... следствие [определенных посылок в отношении ТЗ] состоит в том, что ТЗ не являются «наукой» в официальном смысле, т.е. не являются систематизированным массивом знаний, который постоянно подвергается эмпирическим вызовам и пересмотру. Скорее этот термин предполагает нечто «культурное» и античное [...]. Международному сообществу необходимо охранять «коренную науку». См. заявление д-ра Рассела Барша от 21 июля 2000 г., *Потребности ИС и ожидания владельцев ИС. Отчет о миссии по сбору информации по вопросам ИС и ТЗ*. Женева, 2001 г.: стр.116, сноска 3.

Комитета, в частности цель сбережения и сохранения ТЗ по просьбе Соединенных Штатов Америки и руководящий принцип «оказание помощи в удовлетворении нужд владельцев традиционных знаний» по просьбе Китая.

Были учтены комментарии и отзывы Африканской группы,³ ГРУЛАК;⁴ Бразилии, Канады, Китая, Новой Зеландии, Соединенных Штатов Америки; Европейского Сообщества; АОИС; организации «Призыв Земли», Совета коренных народов по биоколониализму, Инуитской циркумполярной конференции, Совета саами, Института перспективных исследований Университета Объединенных Наций (УООН-IAS).

³ Африканская группа (WIPO/GRTKF/IC/6/12, Приложение, «Цели»).

⁴ ГРУЛАК (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Приложение I, «II. Цели»).

II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

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

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

[Комментарий к общим руководящим принципам следует]

КОММЕНТАРИЙ

К ОБЩИМ РУКОВОДЯЩИМ ПРИНЦИПАМ

История вопроса

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

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

(a) Принцип соответствия надеждам и чаяниям владельцев традиционных знаний

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

(b) Принцип признания прав

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

(c) Принцип эффективности и доступности охраны

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

(d) *Принцип гибкости и комплексности*

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

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

(e) *Принцип справедливости и совместного пользования выгодами*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(i) Принцип признания специфического характера и особенностей традиционных знаний

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

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

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

[Материально-правовые положения следуют]

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.*

КОММЕНТАРИЙ К
СТАТЬЕ 1

Это положение основано на международном консенсусе в отношении того, что традиционные знания не должны незаконно присваиваться и что для достижения этой цели необходима некая форма охраны. Существующие международные и национальные законы уже содержат нормы, направленные на охрану от незаконного присвоения определенных нематериальных активов, в частности гудвил, репутацию, ноу-хау или коммерческую тайну. Эти нормы скорее могут рассматриваться как часть более широкого закона о недобросовестной конкуренции и гражданско-правовой ответственности, чем обязательства, требующие определенных исключительных прав, как предусмотрено в основных сводах современного законодательства по интеллектуальной собственности. Это положение устанавливает общий принцип охраны от незаконного присвоения ТЗ в качестве исходной общей структуры для охраны, используя совокупность существующих подходов и основываясь на существующих правовых структурах. Таким образом, это положение отражает предложение Африканской группы, в соответствии с которым первая цель охраны ТЗ должна состоять в том, чтобы «предотвращать незаконное присвоение ... традиционных знаний»⁵ и других обязательств «предотвращать незаконное присвоение ТЗ»⁶.

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

Во втором пункте описывается характер незаконного присвоения в общих и неисключительных терминах. Связь с законодательством о недобросовестной конкуренции предполагается обеспечить путем акцентирования внимания на приобретении *незаконными средствами*. По аналогии со статьей 10bis 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.⁷

⁵ См. цель 1, предложение Африканской группы, Приложение, WIPO/GRTKF/IC/6/12.

⁶ Соединенные Штаты Америки (WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 157).

⁷ Подход, принятый к режиму незаконного присвоения, как это отражено в настоящих принципах, таким образом направлен на модулирование термина «незаконное присвоение», в тех случаях, если и когда это потребуется, а не включает этот термин в другой более широкий термин или структуру, как предложено в одном из комментариев. Это представляется скорее лингвистической разницей в выборе терминов, чем фундаментальным различием в структуре предоставляемой охраны (см. WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4, АОИС).

В пункте 3 приводится включающий список таких действий, которые, будучи предприняты в связи с ТЗ, охватываемыми настоящими принципами, будут рассматриваться, по крайней мере, как акты незаконного присвоения. Допуская широкий спектр мер в качестве надлежащих «правовых средств» в рамках национального законодательства, направленных на пресечение перечисленных действий, заглавная строчка этого пункта применяет руководящий принцип гибкости и всесторонности. Различные подпункты статьи 1.3 содержат квинтэссенцию конкретных актов незаконного присвоения, среди которых: (i) приобретение традиционных знаний путем кражи, взятки, обмана, нарушения условий контракта и пр.; (ii) нарушение принципа предварительного информированного согласия на доступ к ТЗ, когда оно требуется в соответствии с национальными или региональными мерами; (iii) нарушение защитных мер охраны; (iv) коммерческое или промышленное использование, которое незаконно присваивает ценность ТЗ в тех случаях, когда разумно ожидать совместного с владельцами ТЗ пользования выгодами, являющимися результатом такого использования; и (v) намеренное оскорбительное использование ТЗ, которые имеют особую духовную или нравственную ценность для владельца ТЗ. Это положение предоставляет странам широкую гибкость для использования различных правовых средств пресечения этих перечисленных актов. В тех странах, которые принимают эту возможность, судебные и административные органы могут даже непосредственно использовать эти принципы, не вводя в действие специального законодательства. Слова «в частности» оставляют для национальных директивных органов открытым выбор рассматривать дополнительные действия как формы незаконного присвоения и включать их в свои национальные перечни. Это могло бы включать, например, выдачу за свои собственные, введение в заблуждение в отношении источника ТЗ или непризнание происхождения ТЗ⁸.

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

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

В нескольких комментариях содержалась просьба дополнить список конкретных актов незаконного присвоения дальнейшими категориями действий. Поэтому был добавлен подпункт 3(v), который направлен на пресечение намеренного оскорбительного использования третьими лицами ТЗ, представляющих особую нравственную или духовную ценность для их владельцев. В пункте 4 взаимосвязь между этими актами недобросовестной конкуренции, которые пресекаются в соответствии со статьей 10bis Парижской конвенции и охраной от незаконного присвоения еще глубже пояснены путем дополнительного предложения по просьбе Китая. В нем конкретно говорится, что акты недобросовестной конкуренции,

⁸ Например, понятия «несправедливости» в Законе Соединенных Штатов Америки о прикладном искусстве индейцев и перуанском законодательстве.

перечисленные в статье 10bis(3)2 и 10bis(3)3 Парижской конвенции, должны пресекаться, в частности акты, которые вводят в заблуждение в отношении продуктов или услуг на основе ТЗ, и ложные утверждения, которые дискредитируют продукты или услуги на основе ТЗ.

Были учтены комментарии и отзывы Бразилии, Китая, Соединенных Штатов Америки, Европейского Сообщества, АОИС, Совета саами и УООН-IAS.

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

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 2

Существующие меры *sui generis* для охраны ТЗ на уровне национального законодательства уже демонстрируют широкое разнообразие правовых форм и механизмов. Если целью настоящих положений не является предвосхищение или замена существующих национальных и региональных вариантов охраны ТЗ, это разнообразие правовых механизмов необходимо включить в эти международные нормы. И опять этот подход не является новым при формулировании международных норм. Положения, аналогичные этой статье, могут быть найдены в существующих международных документах, охватывающих разнообразные области охраны. Среди ранее приводившихся примеров Вашингтонский договор⁹, Парижская конвенция и Римская конвенция¹⁰. Это положение применяет руководящий принцип гибкости в целях обеспечения достаточного пространства для проведения национальных консультаций при полном и эффективном участии владельцев ТЗ, а также правовую эволюцию по мере того, как механизмы охраны развиваются и применяются на практике.

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

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

В комментариях заинтересованных сторон, участвующих в работе Комитета, содержалась информация, что в некоторых юрисдикциях законы о рыбном промысле и законы об окружающей среде также являются актуальными для охраны некоторых форм ТЗ, и поэтому

⁹ *Договор об интеллектуальной собственности в отношении топологий интегральных микросхем* (1989 г.) (далее «Вашингтонский договор»).

¹⁰ *Международная конвенция по охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания* (1961 г.) (далее «Римская конвенция»).

эти ссылки были добавлены к возможным средствам реализации настоящих Принципов. Перечень законов также изменен для приведения его в соответствие с традициями римского права в континентальной Европе и франкоговорящих странах Африки.

Были учтены комментарии и отзывы АОИС, Австралии, Новой Зеландии, МТЦ, Совета саами и УООН-IAS.

СТАТЬЯ 3

ОБЩЕЕ ПОНИМАНИЕ ОБЪЕКТА ОХРАНЫ

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

КОММЕНТАРИЙ К
СТАТЬЕ 3

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

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

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

В комментариях заинтересованных сторон, участвующих в работе Комитета, содержалось предложение, чтобы эволюционный и динамичный характер коренных знаний со временем получил дальнейший акцент и отражение в этом положении. В этой связи было добавлено соответствующее предложение. В других комментариях предлагалось разработать и квалифицировать некоторые предпосылки и термины, используемые в этом положении, в частности «являющиеся результатом интеллектуальной деятельности», поэтому описание традиционных знаний было уточнено с использованием хорошо известных формулировок в существующих международных документах по ИС и других документах¹¹.

¹¹ Например, термин «являющиеся результатом интеллектуальной деятельности» уже давно и четко применяется в Парижской конвенции, а термин «воплощающий традиционные уклады» имеет

Были учтены комментарии и отзывы Европейского Сообщества, Комитета коренных народов по биокOLONIALИЗМУ, Международной ассоциации издателей и УООН-IAS.

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 честью 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.

КОММЕНТАРИЙ К
СТАТЬЕ 4

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

Это положение руководствуется критериями, которые применяются в существующих национальных законах *sui generis* об охране ТЗ, и широкими обсуждениями в рамках Комитета в отношении критериев, которые должны применяться к охране ТЗ. Эти национальные законы и обсуждения в рамках Комитета охватывают разнообразные критерии, но при этом выявились некоторые общие элементы. В этом положении сформулированы эти общие элементы, по существу предусматривающие, что ТЗ должны иметь (i) традиционный, передающийся из поколения в поколение характер, (ii) четкую ассоциацию с их традиционными владельцами и (iii) ощущение связи с самобытностью общины, являющейся владельцем ТЗ (что является более широким понятием, чем традиционно признанные формы «владения» и охватывает такие концепции, как «хранение»). Например, ТЗ могут быть неотъемлемой частью самобытности коренной или традиционной общины, если имеется ощущение обязательства сохранять, использовать и передавать эти традиционные знания надлежащим образом среди членов этой общины или народа, либо ощущение, в соответствии с которым допустить незаконное присвоение или наносящее вред использование ТЗ было бы равносильно нанесению вреда. Некоторые руководящие принципы в связи с этими концепциями могут быть найдены в существующих национальных законах. Например, Акт об индейском искусстве и ремеслах Соединенных Штатов Америки конкретизирует, что продукт является продуктом определенного племени, если «происхождение продукта идентифицировано в качестве названного индийского племени или названной организации индейских искусств и ремесел¹²». Это могло бы быть формой «различительной ассоциации», как предложено в подпункте (ii).

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

Комментарии к этому положению сфокусированы на вопросе о том, будут ли конкретные элементы ТЗ, которые представляли особую важность для комментаторов, в частности ТЗ, используемые в проектах оценки влияния на окружающую среду¹³, удовлетворять критериям объекта охраны. Этот вопрос будет в первую очередь зависеть от того, передаются ли традиционные знания из поколения в поколение, ассоциируется ли они с соответствующей общиной и рассматривает ли сама эта община данные ТЗ как неотъемлемую часть своей

¹² (Раздел 309.2(f), 25 CFR Глава II 309 (Охрана продуктов индейского искусства)).

¹³ Инуитская циркумполярная конференция (ИЦК).

самобытности, а также от национального толкования и существующей национальной юриспруденции.

Были учтены комментарии и отзывы ИРА, ИЦК, АОИС, Совета саами и УООН-IAS.

СТАТЬЯ 5

БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ

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

КОММЕНТАРИЙ К
СТАТЬЕ 5

Предшествующие принципы сфокусированы на объекте охраны. Это положение имеет целью пояснить, кто главным образом должен пользоваться преимуществами охраны ТЗ. Оно формулирует принцип, что бенефициарами должны быть владельцы традиционных знаний. Это основано на установленной практике существующих национальных систем и соответствуют постоянной тематике международных дебатов по вопросам ТЗ. Аналогичный подход можно найти и в существующих предложениях по механизмам международной охраны. Например, третья цель международного документа или документов, предложенная Африканской группой, состоит в «обеспечении того, чтобы эти выгоды использовались в интересах владельцев традиционных знаний»¹⁴.

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

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

Это положение отражает баланс между разнообразными формами хранения ТЗ на национальном и общинном уровнях, а также необходимость руководства в вопросе определения бенефициаров охраны, которое влечет за собой компромисс между гибкостью и охватом, с одной стороны, и точностью и ясностью, с другой. Существующие национальные и общинные законы, возможно, уже определяют общины, которые могут иметь право на охрану (см. дальнейшие подробные обсуждения по этому вопросу в документе WIPO/GRTKF/IC/8/6). По контрасту с попыткой создать новый закон *ab initio* в отношении самобытности коренных и других местных общин настоящий текст сегодня может служить ссылкой для национальных законов страны происхождения в целях определения этих вопросов. Соответствующий закон на национальном или местном уровнях может определять соответствующие общины и/или отдельных лиц¹⁵.

¹⁴ См. Цель 3, стр.1, Приложение, WIPO/GRTKF/IC/6/12.

¹⁵ Закон Соединенных Штатов Америки о прикладном искусстве индейцев, содержащийся в документе WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, конкретизирует, что «индейское племя» означает «любое индейской племя, группу, нацию, деревню уроженцев Аляски или любую организованную группу или общину, которая признается в качестве бенефициаров ... Соединенных Штатов Америки ...; или (2) любую индейскую группу, которая официально признана в качестве индейского племени государственным законодательством или государственной комиссией или организацией, которая имеет правомочие государства на признание племен». (Раздел 309.2(e), 25 CFR Глава II 309).

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

В комментариях, полученных к этому положению, предлагается, чтобы бенефициары определялись с большей точностью даже на международном уровне охраны. Это должно применяться в обоих случаях – и если правомочные владельцы ТЗ являются «коренными или традиционными общинами или народами» как таковыми, и если они являются «признанными индивидуумами, принадлежащими к таким общинам». Более точная квалификация может быть включена в это положение путем ссылки.

Были учтены комментарии и отзывы АОИС и УООН-IAS.

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.*

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 6

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

Таким образом, данное положение дополняет общую ссылку на равноправное совместное пользование выгодами, содержащуюся в детальном описании актов незаконного присвоения (см. статью 1, выше), и охватывает коммерческие и некоммерческие виды использования. Согласованные на международном уровне Руководящие принципы, касающиеся ТЗ, связанных с биоразнообразием, указывают на то, что основополагающие принципы совместного пользования выгодами могут включать (i) пользование как денежными, так и неденежными выгодами и (ii) разработку разных договорных механизмов для разных видов использования¹⁶. Поэтому в данном положении проводится различие между коммерческими и некоммерческими видами использования ТЗ и устанавливаются разные принципы совместного пользования выгодами для этих видов использования.

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

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

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

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

¹⁶ 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/24A, Приложение).

поскольку, как было отмечено, «обычное право местных общин может играть важную роль ... в совместном пользовании выгодами, которые можно извлекать» из доступа к ТЗ¹⁷.

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

Комментарии в отношении данного положения касались не столько справедливой компенсации, сколько справедливого и равноправного совместного пользования выгодами, что и нашло свое отражение в тексте положения. В ряде других комментариев подчеркивалась роль норм и правил обычного права в области совместного пользования выгодами, в связи с чем и была добавлена фраза соответствующего содержания. Кроме того, в ответ на просьбы, содержащиеся в некоторых комментариях, в текст положения были включены конкретные принципы, касающиеся определения размера компенсации и ущерба.

Были учтены комментарии и отзывы Австралии, Бразилии, Китая, ИРА, Совета саами, Соединенных Штатов Америки и УООН-IAS.

¹⁷ Соединенные Штаты Америки, WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 76.

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.*

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 7

Применение принципа предварительного информированного согласия играет ключевую роль в политических прениях и уже применяемых мерах в области охраны ТЗ. Расширенное понятие незаконного присвоения ТЗ, отраженное в статье 1, охватывает нарушение правовых мер, которыми предписывается получение предварительного информированного согласия. Предварительное информированное согласие одними членами Комитета было признано в качестве основополагающего правового принципа, а другими – в качестве «ценной практики»¹⁸. Согласно этому принципу, на этапе доступа, когда внешняя сторона впервые получает доступ к традиционным знаниями, которыми обладает община, требуется получить официальное согласие этой общины. В соответствии с национальным законодательством между пользователями ТЗ и их владельцами оформляется договор или разрешение, содержащее взаимно согласованные условия, на основе которого и дается согласие на доступ к ТЗ. Этот принцип широко реализуется через посредство выдачи разрешений, заключения договоров или принятия конкретных законодательных актов.

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

В положении признается существование множества подходов к реализации принципа предварительного информированного согласия и предоставляется возможность применения таких подходов, а также просто предусматривается то, что этот принцип должен применяться. На практике системы предварительного информированного согласия могут опираться на определенные основополагающие принципы, разработанные и согласованные на международном уровне¹⁹, такие, как обеспечение правовой определенности и ясности; минимизация операционных расходов, связанных с осуществлением процедур доступа; обеспечение того, чтобы ограничения в отношении доступа являлись транспарентными и законными. Однако по причине многочисленности и разнообразия действующих законов в области ТЗ и разнообразия потребностей владельцев ТЗ и структур хранения ТЗ определение конкретных механизмов применения этих принципов, если соблюден основополагающий из них, положение оставляет на усмотрение законодателей страны, в которой находятся ТЗ.

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

¹⁸ Соединенные Штаты Америки (WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 76).

¹⁹ 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/24А, Приложение).

В ряде комментариев было высказано мнение о том, что применение принципов предварительно информированного согласия должно быть ограничено «доступом» к ТЗ и не должно распространяться на «приобретение»; как следствие, термин «приобретение» был исключен. С учетом различных комментариев относительно главных особенностей мер по реализации принципа предварительно информированного согласия, который описывается в положении, указанные особенности были приведены в точное соответствие с руководящим принципом А.3 «Эффективность и доступность охраны».

Были учтены комментарии и отзывы Бразилии, ИСС, Совета саами, АОИС, Соединенных Штатов Америки.

СТАТЬЯ 8

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

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

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

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

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

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 8

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

Комментарии в отношении этого положения касались в основном двух аспектов. Во-первых, одна из заинтересованных сторон обратилась с просьбой о разъяснении того, что в подпункте 8.1(ii) подразумевается под использованием ТЗ в государственных больницах. Это исключение основывается на соответствующем положении тайского закона о традиционной медицине и имеет целью обеспечить, чтобы в интересах общественного здравоохранения охрана ТЗ не ограничивала и не препятствовала пользованию выгодами, вытекающими из использования традиционной медицины в некоммерческих государственных больницах – особенно на местном и окружном уровнях, – при которых обычно и состоят лица, практикующие традиционную медицину. Во исполнение этой просьбы формулировка подпункта (ii) была соответствующим образом изменена. Во-вторых, было предложено не касаться в этом положении добросовестного использования, в связи с чем в первый пункт были внесены соответствующие изменения.

Были учтены комментарии и отзывы Бразилии, Китая и АОИС.

СТАТЬЯ 9

СРОК ОХРАНЫ

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.*

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 9

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

В данном положении предусматривается охрана, которая не ограничена никаким конкретным сроком. Это объясняется тем, что предоставляемая в соответствии с настоящими Принципами охрана ТЗ несопоставима с охраной с применением таких правовых титулов, в соответствии с которыми предоставляются ограниченные во времени исключительные имущественные права (например, патент или товарный знак), и, скорее, схожа с теми формами охраны, которые касаются особой связи между бенефициарами охраны и охраняемым объектом и которые действуют до тех пор, пока существует эта связь (например, охрана гудвила, индивидуальности, репутации, конфиденциальности и охрана в целом от недобросовестной конкуренции). Поэтому только одна делегация охарактеризовала права владельцев ТЗ на охрану от незаконного присвоения в качестве «неотъемлемого, безотзывного и неписаного права»²⁰. По аналогии с другими формами законодательства о недобросовестной конкуренции, основанными на этой особой связи и на «поддержке охраны ТЗ посредством пресечения недобросовестной конкуренции»²¹, настоящим положением предусматривается, что охрана от незаконного присвоения должна действовать до тех пор, пока сохраняется особая связь и благодаря этому знания остаются «традиционными знаниями». Особая связь существует до тех пор, пока знания поддерживаются владельцами традиционных знаний, сохраняют с ними особую связь и продолжают оставаться неотъемлемой частью их коллективной самобытности (см. статьи 4 и 5). До тех пор пока традиционные знания удовлетворяют этим критериям предоставления охраны, охрана ТЗ в соответствии с этими Принципами может действовать неограниченный срок.

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

Комментарии в отношении этого положения преследовали цель упрощения и оптимизации его первого пункта, что и обусловило исключение второй части первого пункта из прежнего его варианта, содержащегося в документе WIPO/GRTKF/IC/7/5. Для того чтобы

²⁰ Бразилия (WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov, пункт 110).

²¹ Соединенные Штаты Америки (WIPO/GRTKF/IC/6/14, пункт 76).

решить вопрос о сроке действия возможной дополнительной охраны и учесть особенности существующих систем sui generis охраны ТЗ, был добавлен второй пункт.

Были учтены комментарии и отзывы Бразилии, АОИС, Совета саами и ИРСВ.

СТАТЬЯ 10

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

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

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 10

Новое требование о правовой охране может иметь обратное действие, может исключать такое действие или может основываться на целом ряде промежуточных подходов, устанавливающих различную степень обратного действия. Применение охраны с обратным действием может создать трудности, поскольку может оказаться так, что третьи лица уже добросовестно используют охраняемый материал, будучи уверены 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.

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

С учетом комментариев членов Комитета прежнее название этого положения было заменено на «Временные меры». В своих комментариях государства-члены также рекомендовали заменить слова «определенный срок» словами «разумный срок», а также исключить ссылку на добросовестное использование. В текст положения были внесены соответствующие изменения.

Были учтены комментарии и отзывы Бразилии и АОИС.

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.*

КОММЕНТАРИЙ К
СТАТЬЕ 11

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

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

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

Были учтены комментарии и отзывы АОИС и УООН-IAS.

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.

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 12

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

Формулировка второй фразы была изменена таким образом, чтобы охватить как доступ к ТЗ и связанным с ними генетическим ресурсам, так и их использование. Кроме того, сфера охвата этого положения была существенно сужена, с тем чтобы оно касалось не общей правовой базы вообще, а только «взаимодействия» между охраной ТЗ и правовыми механизмами, регулирующими доступ к связанным с ТЗ генетическим ресурсам.

Были учтены комментарии и отзывы Австралии, Бразилии, АОИС и Совета саами.

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.

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 13

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

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

На компетентные органы может быть возложена конкретная задача обеспечения защиты прав на ТЗ. Большинство существующих законов *sui 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. Например, в Законе Соединенных Штатов Америки о прикладном искусстве индейцев содержатся детальные положения о защите прав, являющиеся одними из самых жестких положений о защите ТЗ *sui generis*, с которыми были ознакомлены члены Комитета²². В области защиты своих прав владельцы ТЗ могут сталкиваться с практическими трудностями, что наводит на мысль о возможности создания коллективной системы административного управления или о возложении на государственные учреждения конкретной функции выявления нарушений прав и преследования виновных в их совершении. Так, в вышеуказанном Законе о прикладном искусстве индейцев на Совет по прикладному искусству индейцев возлагается конкретная функция по выявлению нарушений этого Закона²³.

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

Изменения, отражающие полученные комментарии и отзывы заинтересованных сторон в отношении данного положения

Формулировка подпункта 1(iv) была приведена в соответствии с поправкой к статье 6, заключавшейся в замене модели справедливой компенсации моделью равноправного

²² На лица, которые продают изделия с ложным указанием на то, что они были произведены индейцами, могут налагаться огромные штрафы, и они могут подвергаться длительному тюремному заключению, причем степень наказания может возрастать при совершении повторных нарушений.

²³ См. WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, Приложение.

совместного пользования выгодами. Соответствующим образом были пересмотрены и полномочия национального или регионального компетентного органа. Были исключены ссылки на «приобретение» и «поддержание» прав, поскольку, по мнению членов Комитета, права коренных народов на их традиционные знания являются неотъемлемыми преимущественными правами и они не могут быть «приобретены» или «отчуждены» в результате рыночных операций.

Были учтены комментарии и отзывы Бразилии, АОИС и Совета саами.

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.

КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЕ 14

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

На сегодняшний день членам Комитета были даны весьма ограниченные руководящие указания относительно того, каким образом подходить к обеспечению учета международного аспекта на техническом уровне. Вместе с тем в одном из предложений относительно «элементов международного документа и документов», которое было вынесено на обсуждение Африканской группой и широко поддержано членами Комитета, предусматривается определенная форма применения принципа национального режима²⁴. Поэтому в данном положении предусматривается гибкая форма национального режима, обеспечивающая иностранным владельцам ТЗ право на охрану от незаконного присвоения и неправомерного использования их ТЗ, при условии, что они находятся в стране, отвечающей установленным требованиям. «Национальный режим» - это принцип, в соответствии с которым принимающая страна предоставляет иностранным владельцам ТЗ режим, не менее благоприятный, чем режим, который ею предоставляется национальным владельцам ТЗ при аналогичных обстоятельствах. Таким образом, с помощью стандартов национального режима обеспечивается определенная степень правового равенства между иностранными и национальными владельцами ТЗ. Следует отметить, что национальный режим является относительным стандартом, «наполнение» которого зависит от уровня и степени охраны, предоставляемой национальным владельцам ТЗ.

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

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

²⁴ Предложение Африканской группы, «Общие элементы» (WIPO/GRTKF/IC/6/12, Приложение).

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, как отмечали заинтересованные стороны, участвующие в работе Комитета, охрана иностранных владельцев прав на ТЗ является сложным вопросом. Например, в отношении ТВК/ВФ делегация Египта на седьмой сессии заявила следующее: «ТВК/ВФ нередко представляют часть общего культурного наследия стран. Поэтому их региональная и международная охрана является сложным вопросом, и к его решению нужно подходить весьма взвешенно. Перед тем, как принимать какие-либо правовые меры в этой области, странам придется проконсультироваться друг с другом»²⁵. В выступлении Марокко было указано на необходимость «проведения более широких консультаций с участием всех заинтересованных сторон на этапе до установления механизмов правовой охраны»²⁶. 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 владельцев вообще, либо предлагает использовать сочетание подходов.

[Конец Приложения и документа]

²⁵ WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov., пункт 69.

²⁶ WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov., пункт 85.