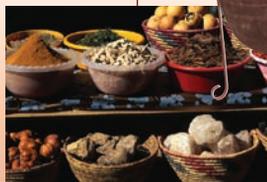




ВСЕМИРНАЯ
ОРГАНИЗАЦИЯ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ



ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И ТРАДИЦИОННЫЕ ЗНАНИЯ

Брошюра №

2

Перед вами одна из серии брошюр, касающихся интеллектуальной собственности и генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных выражений культуры/фольклора



Информация, содержащаяся в данной брошюре, не подразумевает собой замену профессиональной юридической консультации. Ее основная цель ограничена предоставлением информации общего характера

Некоторые изображения, используемые в данной брошюре, получены из коммерческих бах данных, пользователем которых является ВОИС

Традиционные знания: Традиционные знания: основа сохранения разнообразного и устойчивого будущего

Коренные народности и местные общины справедливо относятся к традиционным знаниям (ТЗ) как к части их исконной культурной самобытности. Сохранение несхожих систем знаний, дающих начало ТЗ, было бы жизненно важным фактором их будущего благосостояния и устойчивого развития и их интеллектуальной и культурной жизнеспособности. Для многих общин ТЗ составляют часть холистического видения мира и неотделимы от их образа жизни, их культурных ценностей, духовных убеждений и систем традиционного права. Это означает, что жизненно важно сохранять не просто знания, а социальную и естественную среду, неотъемлемой частью которой они являются.

ТЗ также имеют прочную практическую составляющую, поскольку они зачастую развиваются в форме интеллектуального ответа на потребности жизни: это означает, что они могут иметь более широкие прямые и опосредованные блага для общества. Есть множество примеров важных отраслей техники, берущих свое начало в ТЗ. Однако, когда другие лица стараются получить выгоду из ТЗ, особенно для получения промышленного или коммерческого успеха, это может вызвать у владельцев ТЗ обеспокоенность тем, что знания присвоены неправомерно и что роль и вклад владельцев ТЗ не получили

Содержание

Традиционные знания: основа сохранения разнообразного и устойчивого будущего	1
Краткий обзор	2
Основные понятия	4
Определения и использование терминов	4
Какие проблемы стоят перед владельцами ТЗ?	7
Какой вид правовой охраны приемлем для ТЗ?	10
Формы охраны	11
Позитивная охрана – признание прав интеллектуальной собственности на ТЗ	16
Использование существующих законов в области интеллектуальной собственности	17
Адаптация существующих систем ИС посредством критериев специальной охраны	20
Использование исключительных прав в рамках специальной охраны	21
Другие правовые концепции охраны ТЗ	23
Защитная охрана – гарантии от незаконных прав ИС на ТЗ	26
Изменение существующих патентных систем, административные функции которых выполняет ВОИС	28
Практические средства для создания необходимого потенциала	30
Заключение	31

должного признания и уважения. Одна из задач, поставленных современной эпохой, состоит в том, чтобы определить способы и средства укрепления и питания корней ТЗ, даже во времена социальных неурядиц и перемен, с тем, чтобы грядущие поколения могли пользоваться плодами ТЗ и чтобы традиционные общины могли продолжать



процветать и развиваться в гармонии со своими ценностями и интересами. В то же время владельцы ТЗ отмечают, что их ТЗ не должны использоваться другими лицами неподобающим образом, без согласия этих владельцев и в отсутствие договоренностей о справедливом распределении преимуществ и выгод; в общем плане, это приводит к призывам относительно большего уважения и признания ценностей, вклада и озабоченностей владельцев ТЗ.

Краткий обзор Краткий обзор

Эта задача возникает в контексте нескольких актуальных практических аспектов. Вот некоторые примеры:

- недавнее соглашение дало возможность традиционным целителям в Самоа получать долю от продажи нового лекарства против СПИДа, основанного на их знаниях о свойствах дерева *tamala*;
- племя кани в Южной Индии также участвует в распределении выгод от реализации нового препарата, используемого для спортивных целей, который основан на их знаниях о свойствах медицинского растения *arogyapaacha*;
- представители владельцев ТЗ опротестовали выдачу патентов, основанных на их ТЗ (например, касающихся использования вытяжек из дерева *leet* и использования куркумы длинной в качестве средства для заживления ран);
- коренные общины в Канаде оказали ценную услугу в планировании охраны окружающей среды и управлении ресурсами;
- для некоторых общин ТЗ открывают путь к социальному и экономическому развитию и новым, более подходящим в культурном плане формам туризма: индейский народ сери в Мексике



использует знак «*Arte Seri*» для придания отличительной способности ремесленным изделиям на основе местных ТЗ и связанных с ними генетических ресурсов, а также для поддержания устойчивой торговли этими изделиями;

- в Португалии недавно принят закон, направленный на охрану ТЗ и сортов растений португальских фермеров, который дополняет растущую коллекцию так называемых законов «специальной охраны» в области ТЗ в ряде стран мира;
- в 2001 году в Китае выдано свыше 3000 патентов на новаторские разработки в области традиционной китайской медицины (см. раздел на стр. 19).

В более широком плане роль ТЗ означает, что эта проблема возникает в международных дискуссиях по ряду вопросов – питание и сельское хозяйство; биологическое разнообразие; опустынивание и окружающая среда; права человека, особенно права коренных народностей; культурное разнообразие; торговля и экономическое развитие. Проблема ТЗ стала центром политических дискуссий по проблемам интеллектуальной собственности (ИС). Это поднимает некоторые актуальные вопросы. Совместима ли система ИС с ценностями и интересами традиционных общин – или она означает преимущество отдельных прав над коллективными интересами общины? Может ли ИС содействовать укреплению культурной самобытности коренных народностей и местных общин

и предоставлять им большую автономию в управлении и использовании их ТЗ? Используется ли система ИС для неправомерного присвоения ТЗ, не будучи в состоянии защитить интересы коренных и местных общин? Что необходимо сделать в правовом и практическом планах для обеспечения лучшего функционирования системы ИС в интересах традиционных общин? Какие формы уважения и признания ТЗ могли бы снять озабоченности в связи с ТЗ и предоставляли бы общинам средства, необходимые им для защиты своих интересов?

Учитывая эти вопросы, ВОИС начала работу в области ТЗ в 1998 г. Первый шаг заключался в том, чтобы выслушать непосредственно владельцев ТЗ, ознакомившись с потребностями и чаяниями около 3000 представителей общин, владеющих ТЗ, в 60 районах мира. Их проницательность и взгляды на будущее до сих пор направляют работу ВОИС. В 2001 г. был создан Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («МКГР») как международный политический форум. Таким образом, работа ВОИС варьируется от международного значения ТЗ и сотрудничества с другими международными органами до создания необходимого потенциала и накопления практического опыта в этой сложной области. В данной брошюре приводится краткий обзор этой работы, обсуждаются некоторые основные понятия и описываются различные национальные подходы к защите ТЗ от злоупотреблений и неправомерного присвоения.



Основные понятия

Определения и использование терминов

Что такое традиционные знания? Можно ли поразительное многообразие коренных и местных интеллектуальных традиций и культурного наследия свести к одному единственному определению, при этом не утратив разнообразия, то есть источник жизненной силы этих знаний? Можно ли, или даже желательно ли определить одну форму международной охраны ТЗ? Ради чего, и что это такое: «охранять» ТЗ; что подлежит охране и от чего необходимо охранять, с какой целью и на пользу кого? Эти вопросы, важные сами по себе, приводят к некоторым более глубоким вопросам. Что является ценным и отличительным в отношении ТЗ: что делает их «традиционными»? Каким образом эти качества могут заслужить большего признания и правовой охраны за пределами традиционного круга, на самом деле имеющего мировой масштаб, но в той мере, в какой эта охрана остается подходящей, полезной и выгодной тем общинам, которые сохраняют системы ТЗ?

Ни одно однозначное определение не смогло бы в полной мере быть справедливым в отношении разнообразных форм знаний, сохраняемых традиционными общинами; и ни одна форма системы правовой охраны не могла бы заменить сложные социальные и правовые системы, которые поддерживают ТЗ в рамках исконных общин. Одна форма охраны

– причем единственная – заключается в применении законов, препятствующих несанкционированному или ненадлежащему использованию ТЗ третьими лицами за пределами традиционного круга. Эта форма охраны с использованием ИС – признание необходимости тем или иным образом препятствовать злоупотреблениям ТЗ третьими лицами. Эта цель достигнута в национальных законодательствах многими различными способами – обязательно путем создания прав собственности в отношении ТЗ, хотя в определенных случаях принят именно такой подход. Общей связующей нитью стала необходимость переориентации существующих правовых норм или создания новых, в целях объяснения и усиления правовых ограничений в отношении различных форм злоупотребления и неправомерного присвоения ТЗ.

Традиционные знания и традиционные выражения культуры/ фольклора

Эта форма охраны сфокусирована на *использовании* таких знаний, как традиционные технические ноу-хау или традиционные экологические, научные или медицинские знания. Она охватывает содержание или сущность традиционных ноу-хау, инноваций, информации, практики, навыков и эрудиции в области систем ТЗ, в частности, это традиционные знания в области сельского хозяйства, окружающей среды и медицины. Эти формы знаний можно ассоциировать с традиционными выражениями культуры (ТБК) или выражениями фольклора, например,

песнями, песнопениями, повестями, мотивами и дизайном. Традиционный инструмент может воплощать в себе ТЗ, но также может быть понят сам по себе как выражение культуры в силу его дизайна и орнамента. Это означает, что многие общины видят в ТЗ и форме их выражения неразрывное целое.

Все это привело к появлению призывов к директивным органам уважать холистический контекст ТЗ и ТВК и признавать связи между этими аспектами жизни и культуры традиционных общин. Например, одна и та же совокупность норм традиционного права, вероятно, применима и к ТЗ, и к ТВК.

Когда речь идет о предоставлении специальной правовой защиты вне рамок традиционной общины от фактов злоупотребления третьими лицами, на практике обнаруживается,

что некоторые правовые средства наиболее полезны в целях предотвращения неправомерного присвоения ТЗ третьими лицами. Другие правовые средства более эффективны в борьбе с злоупотреблениями ТВК. Охрана ТВК/фольклора также непосредственно затрагивает другие политические сферы, в частности политику в культурной и художественной областях. Именно политика и правовая сфера на практике обособлены от охраны ТЗ, однако связаны с ней. Поэтому отдельная брошюра («Интеллектуальная собственность и традиционные выражения культуры/фольклора», публикация ВОИС № 913 R) касается дополнительной охраны ТВК и фокусирует внимание на охране ТЗ как таковых – то есть, на содержании или сущности знаний. Это отражает разнообразие выбора, сделанного во многих странах: часто ТЗ и ТВК пользуются охраной с использованием различных правовых механизмов; в некоторых случаях оба эти аспекта пользуются охраной в рамках одного комплексного закона.



Растение hoodia



Некоторые примеры традиционных знаний

- Тайские традиционные целители используют *plao-noi* для лечения язв;
- Представители народности сан пользуются кактусом *hoodia* для утоления голода во время охоты;
- Устойчивое орошение поддерживается посредством таких традиционных водных систем, как *afraj* в Омане и Йемене и *qanat* в Иране;
- Индейские племена кри и инуиты хранят уникальные знания о характере сезонной миграции отдельных видов в районе Гудзонова залива;
- Местные целители в районе западной Амазонки используют виноград *Ayahuasca* для приготовления различных лекарственных препаратов, наделенных магическими свойствами.

«Традиция» в ТЗ

Знания «традиционными» делает не их древность: большинство ТЗ не являются древними или инертными, напротив, сегодня это насыщенная, динамическая часть современной жизни многих общин. Это форма знаний, имеющих традиционную связь с конкретной общиной: это знания, которые развиваются, сохраняются и передаются в рамках традиционной общины, а также передаются от поколения к поколению, иногда посредством специфических, основанных на опыте систем передачи знаний. Община может понимать ТЗ как часть своей культурной или духовной самобытности. Поэтому ТЗ – это связь с общиной, которая делает последнюю «традиционной». ТЗ создаются каждый день и развиваются по мере того, как отдельные люди и общины реагируют на проблемы, которые ставит перед ними социальная среда. Этот современный аспект является дополнительным аргументом в пользу правовой охраны. Желательно не только совершенствовать политику охраны, документирующую и сохраняющую ТЗ, созданные в прошлом, которые могут оказаться на грани исчезновения; важно также учитывать, каким образом необходимо уважать и поддерживать развитие и распространение других ТЗ, возникающих в результате постоянного использования систем ТЗ.

Несмотря на разнообразие альтернатив и технических средств систем охраны, общей связующей нитью является то, что охрана должна быть направлена главным образом на благо владельцев знаний, в частности коренных народностей и традиционных общин, которые развиваются, сохраняются

и культурно идентифицируются с ТЗ, и должна стремиться передать эти знания от поколения к поколению и от одних общепризнанных членов этих общин и народностей к другим. Представители этих общин часто подчеркивают, что подход к охране должен учитывать их традиционные законы и практику, а не навязывать неработоспособный механизм, игнорирующий их чаяния и ожидания.

Некоторые ТЗ тесно связаны с растениями и другими биологическими ресурсами, например, такими как лекарственные растения, традиционные сельскохозяйственные культуры и породы животных. ТЗ часто предлагают исследователям указания по выделению ценных активных соединений в рамках биологических ресурсов. Такие генетические и биологические ресурсы связаны с ТЗ и традиционной практикой путем использования и сохранения ресурса, – часто на протяжении целых поколений – и путем их совместного использования в современной научно-исследовательской деятельности. Охрана ТЗ зачастую тесно связана с охраной биологического разнообразия, в частности в рамках Конвенции о биологическом разнообразии (КБР). Отдельная брошюра в этой серии («Интеллектуальная собственность и генетические ресурсы») более подробно рассмотрит вопрос о генетических ресурсах.

В **Южной Индии** знания племен кани о лекарственных растениях привели к разработке препарата для спортивных целей под названием Jeevani – средства против стресса и усталости на основе травы *arogyapaacha*.

Индийские ученые из Тропического ботанического сада и научно-исследовательского института (TBGRI) использовали ноу-хау племен для разработки лекарственного средства. Эти знания были обнаружены тремя членами племени, несмотря на то, что традиционные права на осуществление практики и передачу определенных знаний в области традиционной медицины внутри племен кани сохраняются племенными целителями, известными как Plathis. Ученые выделили из агогуараача 12 активных соединений, создали лекарство Jeevani и подали две заявки на выдачу патента на изобретение этого лекарственного средства. Затем технология была лицензирована компании Arya Vaidya

Pharmacy, Ltd., индийскому изготовителю фармацевтических препаратов, занимающемуся коммерциализацией технологии приготовления травяных лекарственных средств Ayurveda. Для совместного получения выгод, приобретаемых в результате коммерциализации лекарственного средства на основе ТЗ, учрежден траст-фонд.



Растение агогуараача, на основе которого индийским научно-исследовательским институтом TBGRI был создан и впоследствии запатентован лекарственный препарат Jeevani.



Член племени кани определяет компоненты растения агогуараача.



JEEVANI – продукция Arya Vaidya Pharmacy, являющейся индийской компанией.

Какие проблемы стоят перед владельцами ТЗ?

Владельцы ТЗ сталкиваются с различными трудностями. В некоторых случаях на карту поставлено само существование знаний, поскольку под угрозой находится культурное выживание общин. Внешнее социальное и экзогенное давление, миграция, вторжение современного стиля жизни могут ослабить традиционные средства сохранения или передачи знаний будущим поколениям. Может

возникнуть опасность утери самого языка, который оказывает основное влияние на сохранение языковой традиции и духовного мировосприятия, поддерживающего эту традицию. За счет повышения культурного уровня и расслоения общин многие виды традиционной практики и связанных с ней верований и знаний были безвозвратно утеряны. Поэтому основная потребность заключается в сохранении знаний, носителями которых являются старейшины и общины в разных частях мира.

Другая трудность, стоящая перед владельцами ТЗ, заключается в отсутствии уважения и должной оценки таких знаний. Например, когда традиционный целитель предлагает смесь трав для лечения болезни, он не может выделить и описать определенные химические соединения



и их воздействие на организм на языке современной биохимии; однако на самом деле целитель основывает это лечение лекарственными растениями на поколениях клинических опытов, проделанных целителями в прошлом, а также на солидном эмпирическом понимании взаимосвязи между лекарственной смесью и физиологией человека. Поэтому иногда истинное понимание значения ТЗ может быть недооценено, если научно-технические свойства ТЗ рассматривать с точки зрения узкой культурной перспективы. В действительности многие потребители в странах Запада обращаются к методам лечения на основе ТЗ исходя из того, что такие «альтернативные» или «дополнительные» системы полностью основаны на эмпирических наблюдениях многих поколений.

Еще одной проблемой, стоящей перед владельцами ТЗ, является коммерческая

эксплуатация их знаний другими лицами; и эта проблема поднимает вопросы правовой защиты ТЗ от злоупотреблений, роли предварительного согласия, основанного на полученной информации, а также необходимости справедливого распределения выгод. Все случаи использования натуральных продуктов свидетельствуют о значении ТЗ в современной экономике. Отсутствие опыта в существующих формальных системах, ограниченные материальные ресурсы, культурные факторы, отсутствие единого мнения и во многих случаях отсутствие четкой национальной политики, касающейся использования и охраны ТЗ, приводят к тому, что эти популяции часто попадают в бесспорно невыгодное положение в отношении использования существующих механизмов ИС. В то же время отсутствие понимания и четких правил, относящихся к надлежащему использованию ТЗ, создает области неопределенности для тех, кто старается использовать ТЗ в целях исследования и производства новых продуктов. Существует общая необходимость в разработке хорошо обоснованных и предсказуемых правил как для владельцев, так и для законных пользователей ТЗ.

Другая задача состоит в необходимости понимания международного значения охраны ТЗ и совместного получения выгод в отношении связанных с этой сферой генетических ресурсов и одновременного изучения существующего национального опыта. Эта работа может продвигаться только при участии общин и стран всех регионов с получением настолько

эффективных результатов, что они будут приемлемы для всех заинтересованных сторон.

Упомянутые выше проблемы – разноплановы и серьезны; они включают в себя многие области права и сферы политики, выходя далеко за пределы даже самого широкого поля зрения интеллектуальной собственности. Многие международные учреждения и процессы вовлечены в решение этих и родственных вопросов. Однако, ответы на эти вопросы должны быть скоординированными и согласованными; они нуждаются в предоставлении взаимной поддержки для решения более широких задач. Например, охрана ТЗ с

использованием ИС должна признавать цели КБР, касающиеся сохранения, устойчивого использования и получения на справедливой основе выгод в отношении генетических ресурсов. Вообще сохранение ТЗ и их защита от утери и деградации должны осуществляться совместно с защитой ТЗ от злоупотреблений и неправомерного присвоения. Поэтому, когда ТЗ регистрируются или документируются в целях их сохранения для будущих поколений, необходимо проявлять осторожность с тем, чтобы гарантировать, что эти действия по сохранению ТЗ самопроизвольно не содействуют неправомерному присвоению или незаконному использованию знаний.



Oryza longistaminata растет на болотах и по берегам рек Мали.

Oryza longistaminata – это дикий рис, растущий в **Мали**. Местные фермеры считают его сорняком, однако кочующая община Бела собрала подробные знания относительно его сельскохозяйственной ценности. Община Бела развивала систематическое понимание отличительных свойств этого и других видов риса и признала, что *oryza longistaminata* обладает более высокой сопротивляемостью таким заболеваниям, как пирикулярриоз риса, чем многие другие местные виды риса. На основе этих традиционных знаний исследователи

впоследствии выделили и клонировали ген, названный Ха21, который придал растениям риса эту устойчивость.

Какой вид правовой охраны приемлем для ТЗ?

Охрана ТЗ важна для общин во всех странах, особенно в развивающихся и наименее развитых странах. Во-первых, ТЗ играют важную роль в экономической и социальной жизни этих стран. Определение ценности таких знаний помогает укрепить культурное своеобразие и расширить сферу применения таких знаний для достижения социальных и производственных целей, в частности, таких как устойчивое сельское хозяйство, доступное и соответствующее здравоохранение и сохранение биологического разнообразия. Во-вторых, развивающиеся и наименее развитые страны реализуют международные соглашения, которые могут влиять на то, каким образом осуществляется охрана и создается необходимый потенциал, ассоциируемые с использованием генетических ресурсов, а следовательно, в какой мере защищены национальные интересы этих стран. Формы права собственности в отношении ТЗ, культурные, научные и коммерческие интересы в отношении ТЗ, возможности взаимовыгодного партнерства в научно-исследовательских целях, а также вероятность злоупотребления ТЗ – это проблемы, которые выходят за пределы национальных границ; поэтому для достижения целей охраны ТЗ важное значение имеют конкретные аспекты международной координации и сотрудничества.

Следовательно, комплексная стратегия охраны ТЗ должна учитывать интересы общин наряду с национальными, региональными и международными интересами. Чем прочнее интеграция и координация между каждым уровнем, тем больше вероятность достижения полной эффективности. Многие общины, страны и региональные организации соответственно работают над решением задач этих уровней. Национальные законы в настоящее время являются важнейшим средством достижения целей охраны и практических выгод для владельцев ТЗ. Например, Бразилия, Коста-Рика, Индия, Перу, Панама, Филиппины, Португалия, Таиланд и Соединенные Штаты Америки приняли законы о специальной охране, которые охраняют, по крайней мере, некоторые аспекты ТЗ (критерии специальной



охраны – это специализированные критерии, направленные исключительно на учет характерных особенностей таких специальных объектов, как ТЗ). В базовом документе ВОИС под названием «Сводный анализ правовой охраны традиционных знаний» эти законы анализируются более подробно. Кроме того, ряд региональных организаций, в



том числе в Южной части Тихоокеанского региона и в Африке, работают над определением специальных прав на ТЗ и над тем, каким образом следует управлять этими правами. Различные владельцы ТЗ и другие заинтересованные стороны в разных странах уже осознали полезность существующих прав ИС, и их стратегия по охране ТЗ в известной степени использует систему ИС.

Несмотря на разнообразие национальных и региональных подходов к охране, отражающих разнообразие самих ТЗ и их социальный контекст, в политических дискуссиях появляются некоторые общие элементы. Например, отмечается, что охрана должна отражать чаяния и ожидания владельцев ТЗ и должна содействовать, по возможности, соблюдению местной и традиционной практики, протоколов и законов. Некоторые критерии специальной охраны, а также договорное право ИС признали элементы такого традиционного права в рамках более широкой охраны. Экономические аспекты обсуждаемой потребности в развитии и эффективное участие владельцев ТЗ также имеют большое значение, когда согласуются с принципом предварительного согласия, основанного на полученной информации. Охрана ТЗ также должна быть приемлемой, понятной и доступной для владельцев ТЗ. Широко обсуждается мнение о том, что владельцы ТЗ должны иметь право на равное и справедливое получение выгод, возникающих в результате использования их знаний.

Международная структура права, в рамках и за рамками системы ИС, также

является важным фактором. Там где ТЗ ассоциируются с генетическими ресурсами, совместное получение выгод должно соответствовать критериям, установленным в соответствии с Конвенцией о биологическом разнообразии (КБР), которые предусматривают совместное получение выгод в результате использования генетических ресурсов. Другие важные международные документы включают Международный договор о растительных генетических ресурсах для продовольствия и сельского хозяйства Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (ФАО), Международный союз по охране новых сортов растений (УПОВ) и Конвенцию ООН по борьбе с опустыниванием (КБО). Другие области международного права, особенно права человека и политика в сфере культуры, также являются частью контекста охраны ТЗ.

Формы охраны

В политических дискуссиях, в частности, появились два основных требования: во-первых, призыв к признанию прав владельцев ТЗ в отношении их ТЗ, и, во-вторых, обеспокоенность фактами неправомерного приобретения третьими лицами прав ИС в отношении ТЗ. Поэтому были разработаны и применены две формы охраны, относящейся к ИС:

- позитивная охрана: предоставление владельцам ТЗ права обращения в суд или истребования средств судебной защиты от конкретных форм злоупотребления ТЗ; и

- защитная охрана: защита от незаконных прав ИС, приобретаемых другими лицами в отношении объектов ТЗ.

Заинтересованные стороны подчеркивают, что эти два подхода необходимо применять комплиментарным образом. Комплексный подход к охране в интересах владельцев ТЗ вряд ли полагается полностью на одну или на другую форму.



Система международной политики

Охрана ТЗ включает в себя важные политические вопросы за пределами сферы ИС. Ниже предлагается краткий обзор работы, проводимой в настоящее время различными международными органами и процессами.

Окружающая среда

- ➔ **Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП)** обеспечивает руководство и содействует партнерству в бережном отношении к окружающей среде, вдохновляя, информируя и стимулируя нации и народы на повышение качества их жизни, не подвергая риску жизнь будущих поколений. В рамках инициативы по созданию необходимого потенциала ЮНЕП осуществляет деятельность, направленную на наблюдение, контроль и оценку состояния глобальной окружающей среды, а также совершенствование научного понимания того, как происходит изменение окружающей среды и как таким изменением можно управлять с помощью национальной политики и международных соглашений, сосредоточенных на осуществление конкретных действий [в отношении дальнейшей информации см. www.unep.org].
- ➔ В 1992 г. в Рио-де-Жанейро под эгидой ЮНЕП состоялась Конференция ООН по вопросам окружающей среды и развития, завершившаяся принятием Декларации Рио по вопросам окружающей среды и развития, учреждающей Конвенцию о биологическом разнообразии (КБР) в целях содействия сохранению биологического разнообразия, устойчивому использованию его компонентов и совместному получению на справедливой и равной основе выгод, связанных с использованием генетических ресурсов. Положения, касающиеся уважения и признания ТЗ, являются

основным элементом КБР, и в рамках КБР проводится значительная работа, направленная на реализацию этих положений [см. www.biodiv.org].

- ➔ Заключенная в **1994 г.** Конвенция ООН по борьбе с опустыниванием (КБО) предусматривает охрану традиционных знаний в экологической среде, а также совместное получение выгод, возникающих в результате коммерческого использования этих ТЗ [см. www.unccd.int].

Здравоохранение

- ➔ В **1978 г.** в **Алма-атинской Декларации о первичной медико-санитарной помощи** Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) впервые признала приемлемость традиционной медицины в качестве источника первичной медико-санитарной помощи. Этот вопрос рассматривался с 1976 г. Группой специалистов в области традиционной медицины ВОЗ, в том числе путем разработки Стратегии ВОЗ в области традиционной медицины [см. www.who.int].

Торговля и развитие

- ➔ Хотя **Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности** (ТРИПС) в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) не содержит специальных положений по вопросу традиционных знаний, взаимосвязь между ТЗ и нормами ТРИПС стала предметом активных дискуссий и ряда предложений. Декларация, принятая в Дохе в 2001 г. на Конференции ВТО на уровне министров, предложила Совету ТРИПС рассмотреть среди прочего вопрос охраны ТЗ и фольклора [см. www.wto.org].

- ➔ В **2000 г.** Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) в своем Плане действий подчеркнула важность изучения способов и средств охраны традиционных знаний, инноваций и практики местных и коренных общин и улучшения сотрудничества в области научных исследований и разработок технологий, связанных с устойчивым использованием биологических ресурсов. В 2004 г. на 11-й сессии ЮНКТАД приняла Консенсус Сан-Паулу, в котором «отсутствие признания прав интеллектуальной собственности для охраны традиционных знаний» упоминалось в качестве проблемы, препятствующей достижению целей развития в контексте международной системы торговли и переговоров по вопросам торговли [см. www.unctad.org].

- ➔ В рамках Программы развития ООН (ПРООН) проводится активная работа по созданию необходимого потенциала в области ТЗ, включая аспекты правовой охраны и справедливого совместного получения выгод [см. www.undp.org].

Продовольствие и сельское хозяйство

- ➔ В **1983 г.** Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО) приняла Международное обязательство по растительным генетическим ресурсам (IUPGR) в качестве документа, не имеющего обязательную силу, для обеспечения сохранения, использования и предоставления для селекционных целей ресурсов продовольствия и сельского хозяйства. В 1989 г. Конференция ФАО признала права фермеров, а в 1991 г. она решила, что права фермеров будут реализовываться через международный фонд растительных генетических

ресурсов. В 1993 г. Конференция ФАО решила пересмотреть Международное обязательство, сделала его документом, имеющим обязательную силу, в соответствии с КБР и для реализации прав фермеров. По истечении семи лет переговоров Конференция ФАО приняла Международный договор о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, который предусматривает в Части III признание прав фермеров, включая «охрану традиционных знаний, имеющих отношение к растительным генетическим ресурсам для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства» [см. www.fao.org].

Права коренных народностей

- ➔ С **1993 г.** ведутся переговоры в отношении Декларации прав коренных народностей. Проект Декларации касается предоставления прав коренным народностям в отношении их культурной и интеллектуальной собственности.

Интеллектуальная собственность

- ➔ В **1998 и 1999 гг.** ВОИС осуществила **миссии с целью сбора информации** в 28 стран в целях определения чаяний и ожиданий владельцев традиционных знаний, связанных с ИС («FFMs»). Более 3000 лиц, включая представителей коренных и местных общин, неправительственных организаций, правительств, ученых, исследователей и частного сектора, получили юридические

консультации в ходе этих миссий. Результаты миссий были опубликованы ВОИС в отчете, озаглавленном «Чаяния и ожидания владельцев традиционных знаний, связанные с интеллектуальной собственностью: отчет ВОИС о миссиях с целью сбора информации (1998-1999 гг.)» (Отчет FFM).

- ➔ В конце **2000 г.** был создан **Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору** (Комитет). Комитет достиг значительных успехов в установлении политических и практических связей между системой ИС и озабоченностями специалистов-практиков и хранителей традиционных знаний. Различные исследования сформировали основу для постоянных международных политических дискуссий и содействовали разработке практических средств. Используя этот разносторонний опыт, Комитет продвигается к достижению международного понимания общих задач и принципов, которые должны регулировать охрану ТЗ. Все эти материалы имеются в Секретариате ВОИС и на сайте <http://www.wipo.int/itk/en/tk/index.html>
- ➔ Отдельным направлением более широкой программы по ТЗ является проведение по инициативе ВОИС симпозиумов и семинаров, поездок специалистов и миссий с целью сбора информации, а также составление законопроектов, предоставление консультаций, организация обучения и подготовки специалистов.



➔ Конвенция **Международного союза по охране новых сортов растений** (УПОВ) предоставляет форму специальной охраны ИС, специально приспособленную для селекции растений, в целях стимулирования разработки новых сортов растений. Эта система охраны предусматривает «привилегию селекционера»: никакие ограничения не применяются к действиям, предпринятым с целью выведения других сортов, с тем, чтобы максимально повысить доступность генетических ресурсов для селекционеров растений и тем самым максимально использовать успехи селекции на благо общества. «Привилегия селекционера», касающаяся хранимых на ферме семян, является необязательным механизмом распределения выгод, в соответствии с которым государства-члены УПОВ могут позволять фермерам использовать часть их урожая охраняемого сорта для засева других культур на их собственных фермах. Требование «отличительности» согласно Конвенции УПОВ предусматривает, что охрана предоставляется только после проведения экспертизы с целью определения, явно ли отличается определенный сорт от других сортов, существование которых представляет собой предмет общих знаний, независимо от их географического происхождения. Этот принцип создает правовую основу для защитной охраны в отношении существующих сортов растений. В соответствии с системой УПОВ только лицо, –которым, например, может быть фермер, – занимающееся селекцией нового сорта растений, может истребовать охрану в отношении этого сорта [см. www.upov.int].

➔ Работа по охране традиционных знаний также продолжается в других учреждениях системы Организации Объединенных Наций. Например, Университет Организации Объединенных Наций опубликовал анализ на тему «Роль реестров и баз данных в охране ТЗ».



Позитивная охрана – признание прав интеллектуальной собственности на ТЗ

Позитивная охрана – признание прав интеллектуальной собственности на ТЗ

Разнообразие – это сама сущность систем ТЗ, именно потому, что они так тесно сплетены с культурным своеобразием многих разных общин. Поэтому нет ничего удивительного в том, что практический опыт, накопленный на сегодняшний день в области охраны ТЗ, показал, что единый шаблон или всеобъемлющее решение вряд ли отвечает всем национальным приоритетам и правовой среде, не говоря уже о потребностях традиционных общин во всех странах. Напротив, эффективная охрана может быть найдена в согласованном «меню» различных альтернатив охраны, возможно, обоснованных с помощью согласованного на международном уровне ряда общих целей и основных принципов, которые могут составить часть международной правовой системы. Основная задача состоит в том, чтобы предоставить владельцам ТЗ соответствующий выбор форм охраны, предоставить им право оценивать свои интересы и выбирать собственные направления охраны и использования их ТЗ, а также гарантировать то, что существует достаточный потенциал для реализации стратегий охраны.

Способы, с помощью которых формируется и определяется система охраны, будут в значительной мере зависеть от тех целей, которым она предназначена служить. Охрана ТЗ, как и охрана ИС вообще, рассматривается не как цель сама по себе, а как средство решения более значимых политических задач. Цели,

которым предназначена служить охрана ТЗ, включают:

- Признание значения и содействие уважению систем традиционных знаний
- Отклик на актуальные потребности владельцев ТЗ
- Пресечение неправомерного присвоения ТЗ и других видов недобросовестного и несправедливого использования
- Охрана творчества и новаторства, основанных на традициях
- Поддержка систем ТЗ и предоставление прав владельцам ТЗ
- Содействие справедливому распределению выгод в результате использования ТЗ
- Содействие использованию ТЗ для поступательного подхода к развитию

Разнообразие уже существующих систем охраны ТЗ и многообразие потребностей владельцев ТЗ требуют проявления определенной гибкости в том, что касается способов реализации этих целей на национальном уровне. Аналогичная ситуация преобладает в других областях права ИС, поскольку существующие правовые акты в области ИС предоставляют странам гибкость в отношении форм предоставления охраны.

Предмет выбора позитивной охраны включает существующие законы и правовые системы в области ИС

(в том числе законодательство о недобросовестной конкуренции), расширенные или адаптированные права ИС, конкретно сфокусированные на ТЗ (аспекты специальной охраны законов в области ИС), а также новые, самостоятельные системы специальной охраны, которые предоставляют права на ТЗ как таковые. Другие альтернативы, не связанные с ИС, могут составлять часть полного меню, включая торговую практику и законы о нанесении маркировки, закон о гражданско-правовой ответственности, использование контрактов, традиционные законы и протоколы, регулирование доступа к генетическим ресурсам и связанным с ними ТЗ, а также средства судебной защиты, основанные на таких деликтах, как неосновательное обогащение, права на публичность и богохульство. Каждая



FAO/19469/G. Bizzari

из них используется в определенной степени для защиты различных аспектов ТЗ – некоторые примеры использования прав ИС обсуждаются в публикации ВОИС «Сводный анализ правовой охраны традиционных знаний». В целях ознакомления с кратким практическим вступлением в область товарных знаков и промышленных образцов см. «Создавая знак», публикацию ВОИС № 900R, и «Забота о своем имидже», публикацию

Что касается темы нашей брошюры, владельцы ТЗ уже пользуются множеством правовых средств для защиты своих интересов, обращаясь при необходимости к законам в области ИС и из других сфер права. Для этого необходим доступ к практическим навыкам и ресурсам. Ряд неправительственных организаций включаются в поддержку местных общин в переговорном процессе по заключению договоров и реализации стратегии в области ИС (в том числе в области ТЗ), касающихся доступа к генетическим ресурсам и традиционным знаниям. Например, Информационно-исследовательский центр в Африке – Южноафриканский центр развития и консультаций (CRIA SA-DC), помогает местным общинам в Намибии в устойчивом использовании природных ботанических ресурсов и в реализации соответствующих стратегий в области ИС, например, в отношении проекта, связанного со сбором местных фруктов, в целях решения задач по развитию общин.

ВОИС № 498R. Следующие брошюры из этой серии будут посвящены патентам и авторскому праву.

Использование существующих законов в области интеллектуальной собственности

Политические дискуссии по вопросам ТЗ и системы ИС выявили ограниченность существующих законов в области ИС в плане реализации всех чаяний и ожиданий владельцев ТЗ. И даже несмотря на это, существующие законы в области ИС успешно используются для защиты от конкретных форм злоупотребления и

неправомерного присвоения ТЗ, в том числе с помощью законодательства по патентам, товарным знакам, географическим указаниям, промышленным образцам и коммерческой тайне. Тем не менее, для улучшения этой работы могут потребоваться определенные адаптации или видоизменения законодательства по ИС. Например, ТЗ часто сохраняются не отдельными владельцами, а общинами коллективно, – и это зачастую упоминается как недостаток в охране ТЗ. Кроме того, существует возможность создания ассоциаций, корпораций общин или аналогичных организационно-правовых органов, действующих от имени общины. В некоторых странах государственные учреждения занимают активную позицию, действуя как доверенное лицо общин. Некоторые формы охраны, в частности средства судебной защиты от актов недобросовестной конкуренции и нарушения конфиденциальности информации, не требуют наличия каких-либо конкретных правообладателей. Обеспокоенность общин по поводу ТЗ, как правило, охватывает целые поколения – намного более длительные временные рамки, чем срок действия большинства прав ИС. Однако некоторые права ИС, особенно те, которые опираются на характерную репутацию, могут «продолжаться» неограниченно. Также существуют опасения, что стоимость использования системы ИС является

определенным препятствием для владельцев ТЗ. Это обстоятельство вынудило

некоторых специалистов исследовать вопросы, касающиеся создания необходимого потенциала, эволюции правовых концепций для более широкого учета перспектив ТЗ, использования альтернативного урегулирования споров и более активной роли государственных учреждений и других заинтересованных сторон.

Существующие права ИС используются следующим образом:

- **Законы о недобросовестной конкуренции и торговой практике:** они позволяют обращаться в суд по поводу ложных или вводящих в заблуждение исков о том, что тот или иной продукт не является подлинно местным, либо произведен или одобрен конкретной традиционной общиной, либо иным образом ассоциируется с ней. Например, на компанию был наложен юридический запрет в отношении описания различных написанных от руки продуктов как «сертифицированных подлинных» и «исконных произведений искусства», поскольку они не были написаны коренными жителями и не подверглись никакой процедуре сертификации.
- **Патенты:** когда специалисты-практики вводят новшества в традиционных рамках, для защиты своих новшеств они могут использовать патентную систему. Например, в 2001 г. В Китае выдано 3300 патентов на новшества в области традиционной китайской медицины (см. раздел на стр. 19). Аналогично разработаны системы, гарантирующие, что незаконные



(54) Title: A KIND OF CHINESE TRADITIONAL MEDICINE HAVING EFFICACY OF REDUCING BLOOD-FAT

(54) 发明名称: 一种降血脂中药

(57) Abstract: The invention relates to a drug treating hyperlipidemia, especially relates to a Chinese traditional medicine preparation, which can nourish Yin to clear away liver-fire, and promote blood circulation and stimulate the menstrual flow, especially can treat hyperlipidemia due to Yin-deficiency of liver and kidney and blood stasis. The preparation of the invention can be prepared by mixing and extracting five Chinese herbs which are Sickle senna seed (*Semen Cassiae*), fruit of Chinese wolfberry (*Fructus Hoveniae*), White mulberry fruit (*Fructus Mori*), fruit of hawthorn (*Fructus Crataegi*) and Safflower (*Flos Carthami*).

(57) 摘要

本发明涉及一种治疗高脂血症的药物,特别是滋阴清肝、活血通络,主治肝肾阴虚兼血瘀型高脂血症的中药复方药物,本发明的中药复方药物制剂由决明子、枸杞子、桑椹、山楂、红花五味中药经提取加工制成。

Международная заявка, поданная в соответствии с Договором о патентной кооперации (PCT), № 2004/052382 A1, на использование традиционной китайской медицины (ТКМ) для снижения уровня содержания жира в крови, в которой заявляется изобретение, объединяющее учение ТКМ и современную медицину

патентные права не предоставляются в отношении объектов ТЗ, которые не являются настоящим изобретением (см. ниже, «защитная охрана»).

— **Различительные знаки**

(товарные знаки, коллективные знаки, сертификационные знаки, географические указания): традиционные обозначения, символы и термины, ассоциируемые с ТЗ, пользуются охраной как знаки и защищены от притязаний третьих лиц на получение прав на товарные знаки. Например, индейский народ сери в Мексике, столкнувшись с конкуренцией со стороны массового производства, зарегистрировал товарный знак Arte Sери для охраны подлинных изделий из «железного» дерева, производимых традиционными методами из дерева

Olneya tesota. Сохранение этого уникального сорта дерева стало также фактором при охране товарного знака. Также в Мексике наименования мест происхождения olinalá и tequila используются для охраны лакированных деревянных изделий и традиционного спиртного напитка, полученных на основе голубой агавы, причем оба эти продукта традиционных знаний унаследовали свои уникальные свойства от местных генетических ресурсов этих районов.

— **Законодательство о конфиденциальной информации и коммерческой тайне:** оно

используется для охраны не подлежащих разглашению ТЗ, включая секретные и священные ТЗ. Традиционные законы общин часто

требуют, чтобы определенные знания разглашались только определенным получателям информации. Суды определили средства судебной защиты за нарушение конфиденциального характера в случаях нарушения таких традиционных законов. Группа Североамериканских коренных общин, племена тулалип, разработали Storybase, цифровую коллекцию своих ТЗ. Некоторые ТЗ могут разглашаться для патентных обзоров. Вожди общин определяют другую информацию для использования исключительно внутри общины тулалип в соответствии с традиционными законами; при этом указанная информация охраняется

как неразглашаемая информация. Цифровые репатриационные проекты, которые включают в себя восстановление исконных знаний для коренных общин, часто нуждаются в тщательном применении требований конфиденциальности, чтобы соблюдались ограничения традиционного права в отношении доступа к знаниям.

Адаптация существующих систем ИС посредством критериев специальной охраны

Публикация священно-секретных материалов была успешно предотвращена с использованием иска о нарушении конфиденциального характера. В деле *Фостерпротив Маунтфорда* члены Совета Pitjantjatjara получили временный судебный запрет (на основании нарушения конфиденциального характера) в отношении сдерживания публикации книги под названием «*Кочевники Австралийской Пустыни*». Истцы успешно привели доводы о том, что в книге содержится информация, которую можно было бы предоставить и разгласить только в конфиденциальном порядке антропологу д-ру Маунтфорду тридцать пять лет назад. Истцы также успешно привели доводы о том, что «раскрытие содержащихся в книге секретов их женщинам, детям и непосвященным мужчинам может подорвать социальную и религиозную стабильность их общины, испытывающей внешнее давление».

Изучение материалов дела из документа «Остановить мошенничество», Департамент министра юстиции Австралии, на сайте www.ag.gov.au

Ряд стран адаптировали существующие системы интеллектуальной собственности к потребностям владельцев ТЗ посредством критериев специальной охраны для охраны ТЗ. Эти меры принимают различные формы. База данных официальных знаков отличия коренных племен Америки препятствует другим лицам регистрировать эти знаки в качестве товарных знаков в Соединенных Штатах Америки. В закон Новой Зеландии о товарных знаках внесены поправки, исключающие товарные знаки, способные вызвать акты правонарушения, и такая практика применяется особенно к символике коренного народа Маори. В Патентный закон Индии внесены изменения, поясняющие статус ТЗ в рамках патентного права. Китайское государственное ведомство интеллектуальной собственности имеет группу патентных экспертов, специализирующихся в вопросах традиционной китайской медицины.

Использование исключительных прав в рамках специальной охраны

В некоторых общинах и странах вынесены судебные решения в отношении того, что даже адаптации существующих систем прав ИС не достаточны для того, чтобы угодить холистическому и уникальному характеру объектов ТЗ. Это обстоятельство привело к решению предоставлять охрану ТЗ на основании прав в рамках специальной охраны. Систему охраны в рамках ИС делает специальной изменение некоторых ее отличительных признаков с тем, чтобы особые характеристики ее объектов и конкретные политические мотивы были согласованы должным образом, приводя тем самым к созданию особой системы.

Ниже даны несколько примеров из национального опыта использования прав ИС в рамках специальной охраны для охраны ТЗ:



- Режим специальной охраны **Перу** был установлен законом № 27811 от 2002 г., задачи которого заключаются в охране ТЗ, содействии справедливому и равноправному распределению выгод, обеспечении того, что знания реализуются в соответствии с предварительным согласием коренных народностей, основанным на полученной информации, и недопустимости неправомерного присвоения. Охрана предоставляется на коллективные знания коренных народностей, связанные с биологическими ресурсами. Закон предоставляет коренным народностям право давать согласие на использование ТЗ. Закон также предусматривает выплату справедливого вознаграждения за использование определенных видов ТЗ в доход национального Фонда местного развития или непосредственно владельцам ТЗ.
- Закон **Коста-Рики** о биологическом разнообразии, № 7788, направлен на регулирование доступа к ТЗ. Он предусматривает справедливое распределение между владельцами ТЗ тех выгод, которые возникают в результате использования ТЗ. В этом законе определены две сферы применения объектов ТЗ: во-первых, тех ТЗ, доступ к которым регулируется законом, и, во-вторых, ТЗ, в отношении которых закон предусматривает применение системы исключительных прав. Срок и сфера применения интеллектуальных прав общин в рамках специальной охраны, а также определение владельцев правового

титула – это прерогатива собрания с участием представителей коренных и малых фермерских общин, которых определяет Национальный комитет по управлению биологическим разнообразием.

- Цель постановления **Португалии** о специальной охране с силой закона за номером 118 от 20 апреля 2002 г. состоит в регистрации, сохранении генетических ресурсов и ТЗ и законном контроле над ними. Закон предусматривает защиту от «коммерческого или промышленного воспроизводства и/или использования» ТЗ, развиваемых местными общинами на коллективной или индивидуальной основе.
- Закон об охране и содействии традиционным знаниям **Тайской** медицины, В. Е. 2542, охраняет «составы» традиционных тайских лекарственных средств и «тексты относительно традиционной Тайской медицины». Вообще «традиционные знания Тайской медицины» означают «основополагающие знания и возможности, связанные с традиционной Тайской медициной». Закон предоставляет правообладателям – «тем лицам, которые зарегистрировали свои права интеллектуальной собственности в отношении знаний Тайской медицины согласно данному закону» - «исключительное право собственности в отношении изготовления лекарственного препарата и осуществления научно-исследовательской деятельности».

Всякий раз, когда директивные органы пытаются разработать для охраны ТЗ систему специальной охраны, им, как правило, необходимо учитывать следующие основные вопросы:

- какова (политическая) цель охраны?
- какие объекты подлежат охране?
- каким критериям должны удовлетворять эти объекты для целей охраны?
- кто являются бенефициарами охраны?
- что представляют собой права?
- каким образом приобретаются права?
- как осуществляется управление этими правами и их защита?
- каким образом эти права утрачиваются или прекращают свое действие?

Более подробная информация по этим основным вопросам содержится в публикации ВОИС «Сводный анализ правовой охраны традиционных знаний». Межправительственный комитет (МКГР) провел большую работу как по вопросам охраны ТЗ с использованием существующих систем ИС, так и по разработке и применению систем специальной охраны. См. рабочие документы МКГР, в частности WIPO/GRTKF/IC/5/8, WIPO/GRTKF/IC/5/IFN/2 и IFN/4, WIPO/GRTKF/IC/6/4, WIPO/GRTKF/IC/7/5 и WIPO/GRTKF/IC/7/6.





Другие правовые концепции охраны ТЗ

Когда директивные органы исследуют пригодные правовые механизмы для защиты ТЗ от неправомерного присвоения, они учитывают более широкий круг юридических концепций, не говоря уже о виде исключительных прав, используемом в большинстве форм права ИС. Ниже приводится краткое описание нескольких таких альтернативных концепций:

Предварительное согласие, основанное на полученной информации (ПСПИ)

В соответствии с принципом предварительного согласия, основанного на полученной информации (ПСПИ), владельцы ТЗ должны получить исчерпывающую консультацию перед тем, как их знания станут доступными для третьих лиц или будут использоваться этими лицами, при наличии соглашения, достигнутого на подходящих условиях. При этом такие владельцы также должны быть в полной мере информированы о последствиях предполагаемого использования. Согласованная сфера использования может быть установлена в контрактах, лицензиях или соглашениях, в которых также указывается, каким образом должны распределяться выгоды, возникающие в результате использования ТЗ. Принцип ПСПИ в отношении доступа к генетическим ресурсам является одним из краеугольных камней КБР (см. раздел на стр. 12). С учетом тесной связи между генетическими ресурсами и некоторыми формами ТЗ этот принцип

также используется в ряде национальных законов, касающихся доступа к ТЗ и их использования.

Справедливое распределение выгод

Идея справедливого уравнивания интересов присуща многим правовым системам. В праве ИС она часто формулируется с точки зрения уравнивания интересов правообладателей и неограниченного круга лиц (публики). Равное и справедливое распределение выгод в результате использования генетических ресурсов является одной из целей КБР. КБР также содействует справедливому распределению выгод в результате использования определенных форм ТЗ. Поэтому принцип справедливого распределения выгод присутствует в ряде национальных законов, регулирующих доступ к ТЗ и их использование, особенно в тех случаях, когда ТЗ ассоциируются с генетическими ресурсами. В соответствии с этим принципом владельцы ТЗ получают справедливую долю выгод, которые возникают в результате использования ТЗ, и эта доля может выражаться как компенсационная плата или другие не денежные выгоды. Право на справедливое распределение выгод может быть особенно подходящим в ситуациях, когда исключительные права собственности считаются неуместными.

Недобросовестная конкуренция

Международные нормы ИС долгое время требовали пресечения недобросовестной конкуренции: она определяется как «любой

Распределение выгод и ТЗ в Самоа

Традиционные целители **Самоа** недавно получили признание в рамках соглашения о распределении выгод, касающемся разработки простратина, соединения против СПИДа, полученного из местного дерева *mamala* (*homalanthus nutans*). Простратин вытесняет ВИЧ из сосудов в организме, позволяя тем самым антиретровирусным препаратам воздействовать на ВИЧ. Кора дерева *mamala* используется традиционными целителями для лечения гепатита, помимо других форм применения дерева в медицинских целях. Этими традиционными знаниями руководствовались исследователи в поиске ценных терапевтических соединений. По сообщениям, прибыль в результате разработки простратина будет разделена с жителями деревни, в которой было найдено это соединение, и с семьями целителей, которые помогли обнаружить его. Прибыль также будет использована для дальнейших исследований ВИЧ/СПИДа. Также предлагается лицензировать исследование простратина производителям лекарственных средств, с тем, чтобы полученные препараты предоставить в распоряжение развивающихся стран бесплатно, по себестоимости или по номинальной цене.

Oryza longistaminata,
растущая около деревни
общины Бела



Распределение выгод и ТЗ в Мали

Традиционные сельскохозяйственные знания, которые привели к выявлению ценных качеств *Oryza longistaminata*, также способствовали выявлению гена, придающего сопротивляемость заболеваниям (см. текст на стр. 9). Когда этот ген был выделен и запатентован специалистами Университета Калифорнии в г. Дэвисе, состоялось заключение соглашения, предусматривающего распределение выгод со страной происхождения. Был учрежден Фонд признания генетических ресурсов (GRRF) для совместного пользования с заинтересованными сторонами в **Мали** и других развивающихся странах выгодами, возникающими в результате коммерческого использования запатентованного гена. От пользователя технологии требуется перечислять в GRRF определенный процент от продажи продуктов в течение определенного числа лет. Фонд предполагает предоставлять стипендии студентам, изучающим сельское хозяйство, и исследователям в Мали и других странах, в которых обнаружен этот дикий рис, с тем, чтобы создать необходимый потенциал в стране, предоставляющей ресурсы. ВОИС провела консультации с представителями общины Бела и фермерскими общинами по вопросу изучения судебной практики в отношении этой формы использования ТЗ: см «Исследование ВОИС-ЮНЕП относительно роли прав интеллектуальной собственности в распределении выгод, возникающих в результате использования биологических ресурсов и связанных с этим традиционных знаний» (публикация ВОИС № 769E).

акт конкуренции, противоречащий честным обычаям при осуществлении промышленной или коммерческой деятельности», и включает различные акты, вводящие общественность в заблуждение или вызывающие смещение. Законодательство о недобросовестной конкуренции используется в качестве потенциальной основы для охраны топологий интегральных микросхем, географических указаний, конфиденциальной информации и результатов испытаний, а также фонограмм. Оно также обсуждается и используется в качестве потенциальной правовой основы для защиты ТЗ от проявления различных форм недобросовестного использования в коммерческих целях.

Соблюдение традиционных законов и практики

Традиционные законы, протоколы и практика часто определяют то, как традиционные общины развивают, сохраняют и передают ТЗ. Например, можно разрешать разглашение определенных священных или секретных ТЗ только для определенных, посвященных лиц внутри коренной общины. Традиционные законы и практика могут определять опекунские права и обязанности в отношении ТЗ, включая обязательство защищать их от злоупотребления или неправомерного разглашения; они могут определять то, каким образом следует использовать ТЗ, как должны распределяться выгоды и в какой форме необходимо урегулировать споры, а также многие другие аспекты сохранения, использования и реализации знаний.



*Приготовление *Oryza longistaminata* для употребления в пищу, Мали*

Например, в Северной Америке наследование и передача «аптечек» внутри семьи или между семьями сопровождаются передачей традиционных медицинских знаний и некоторых прав для практической реализации, передачи и применения этих знаний. Право собственности в отношении физической аптечки часто связано с исключительными правами на использование продуктов и процессов, ассоциируемых с ТЗ, которые эта аптечка воплощает.

По мере того как ТЗ становятся объектом возрастающего интереса со стороны лиц, которые находятся вне традиционного контекста, владельцы ТЗ обращаются с призывом к тем лицам, которые пытаются использовать их ТЗ, признавать и соблюдать их нормы, практику и убеждения в рамках традиционных законов. Для многих представителей традиционных общин этот вопрос является краеугольным камнем соответствующих форм охраны, который привел к рассмотрению ряда способов соблюдения традиционных законов и практики в рамках других правовых механизмов, в том числе в общепринятых системах ИС.



Защитная охрана – гарантии от незаконных прав ИС на ТЗ

Защитная охрана – гарантии от незаконных прав ИС на ТЗ

ТЗ охраняются «защитным образом» посредством мер, препятствующих третьим сторонам получать или осуществлять юридически недействительные права ИС в отношении ТЗ. Защитная охрана может быть ценной и эффективной в блокировании незаконных прав ИС, однако она не препятствует другим лицам активно использовать или эксплуатировать ТЗ. Для предотвращения несанкционированному использованию необходима определенная форма позитивной охраны. Вот почему многосторонний подход к охране требует рассмотрения позитивной и защитной охраны в качестве двух звеньев одной и той же цепи. Например, публикация сведений о ТЗ в качестве защитной меры может стать препятствием для других лиц при патентовании этих ТЗ, однако она также может сделать знания более доступными и всеобщим достоянием – по иронии, это может облегчить использование этих знаний третьими лицами вопреки желаниям владельцев ТЗ.

Основным средоточием мер по защитной охране остается патентная система. Защитная охрана направлена на предотвращение патентования существующих ТЗ третьими лицами – идеально, за счет обеспечения того, что соответствующие ТЗ в полной мере учитываются в случаях, когда осуществляется экспертиза изобретения на

его соответствие требованиям новизны и изобретательского уровня.

Как правило, заявленное изобретение в заявке на патент оценивается на фоне так называемого «уровня техники» - определенного объема знаний, которые считаются соответствующими юридической силе патента. Например, если ТЗ опубликованы в журнале до применимой даты подачи заявки на патент, они составляют часть соответствующего уровня техники, и в заявке нельзя юридически обоснованно заявлять эти ТЗ в качестве изобретения – изобретение не будет считаться новым. В последние годы высказывается обеспокоенность по поводу того, что ТЗ должно уделяться большее внимание как соответствующему уровню техники, с тем, чтобы вероятность охвата патентами существующих ТЗ, доведенных до всеобщего сведения, сводилась к минимуму.



ТЗ и планирование окружающей среды

Комитет по планированию провинции Нунавут (NPC) занимается нанесением на карту мест обитания популяций диких животных, использования людских ресурсов и районов, имеющих археологическое значение, одновременно изучая вопросы использования земель. Эта картографическая работа объединяет в себе ТЗ инуитов и новейшие технологии компьютерного картографирования.

База данных, созданная в результате этой работы, включает в себя базу данных провинции Нунавут по вопросам окружающей среды (NED), являющуюся подмножеством

базы данных ASTIS (Арктическая научно-техническая информационная система) Арктического института Северной Америки. NED подготовлена для Комитета по планированию провинции Нунавут путем выборки содержащихся в ASTIS записей относительно провинции Нунавут. NPC создал базу данных провинции Нунавут по вопросам окружающей среды, доступную в Интернете для проведения поиска и выборки. Практическая информация, касающаяся значения интеллектуальной собственности и технических возможностей такого публичного раскрытия, потребовалась в связи с планами NPC по разработке комплексной стратегии в области документации для всех ТЗ в провинции Нунавут и ее возможного ввода в базы данных.



Защитная охрана ТЗ имеет два аспекта:

- правовой аспект: каким образом обеспечить, чтобы критерии, определяющие соответствующий уровень техники, применялись к ТЗ – например, это может означать обеспечение учета устно раскрываемой информации (поскольку многие важные объекты ТЗ, как правило, передаются и распространяются устными средствами);
- практический аспект: каким образом обеспечить, чтобы ТЗ имелись в распоряжении поисковых органов и патентных экспертов и были легко доступны – например, это может гарантировать проведение индексации

или классификации ТЗ таким образом, что существует вероятность их нахождения во время проведения поиска в массивах соответствующего уровня техники.

Лежащее в основе этого вопроса бурное развитие, состоит в том, что по мере выхода системы интеллектуальной собственности в глобальном информационном сообществе на новых потенциальных пользователей, в частности коренные и местные общины, база их знаний, в том числе и ТЗ, представляет собой все более актуальный массив уровня техники, эффективное определение которого имеет все возрастающее значение для функционирования системы ИС.



ТЗ и защитная охрана: патент на куркуму длинную

Патент США № 5,401,504 первоначально был выдан с главным пунктом формулы изобретения в отношении «способа стимулирования заживления ран у пациентов, заключающегося по существу во введении указанным пациентам средства для заживления ран, содержащего эффективное количество порошка куркумы длинной». Заявители на патент признали известное использование куркумы длинной в традиционной медицине для лечения различных растяжений суставов и воспалительных состояний. Заявка на патент была рассмотрена, и заявленное изобретение было признано новым во время подачи заявки на основании информации, доступной в то время для органа экспертизы. Затем выдача патента была оспорена, а сам патент признан юридически недействительным, поскольку появились дополнительные документы (в том числе древние тексты, написанные на санскрите), которые показали, что заявленное изобретение на самом деле представляло собой уже известные ТЗ.

Другой широко обсуждаемый подход к защитной охране заключается в том, что заявители на выдачу патента должны определенным образом раскрывать или ТЗ (и генетические ресурсы), используемые в заявленном изобретении, или то, что так или иначе с ними связано. Существующее патентное законодательство уже требует от заявителя раскрытия некоторых видов этой информации, однако существуют предложения относительно расширения и концентрации этих требований, а также создания специальных обязательств по раскрытию информации о ТЗ и генетических ресурсах. Этот аспект защитной охраны *обсуждается в документе под названием «Методологическое исследование ВОИС в отношении требований к раскрытию патентов, касающихся генетических ресурсов и традиционных знаний», публикация ВОИС № 786Е.*

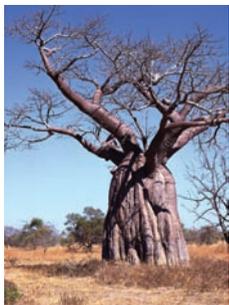
Изменение существующих патентных систем, административные функции которых выполняет ВОИС

В различных странах и международных организациях разработаны и реализованы практические средства защитной охраны ТЗ. Работа ВОИС по вопросам защитной охраны состоит в изменении систем, административные функции которых выполняет ВОИС, и разработке практических средств создания необходимого потенциала.

Например, основное средство нахождения технической информации для целей патентной процедуры – Международная патентная классификация (МПК) расширена с тем, чтобы лучше учитывать объекты ТЗ, касающиеся, в частности, медицинской продукции на основе растительных вытяжек. Благодаря этим мерам возросла вероятность нахождения патентными экспертами

уже опубликованных ТЗ, актуальных для заявленных изобретений в заявках на выдачу патента, что, однако, отрицательно не влияет на правовой статус ТЗ с точки зрения владельцев ТЗ. В настоящее время изучаются дополнительные возможности развития МКГР в этом направлении.

Договор о патентной кооперации (РСТ), административные функции которого выполняет ВОИС, является договором о международном сотрудничестве в области патентов. Среди прочего он предусматривает проведение международного поиска и экспертизы. Это помогает уточнить возможную обоснованность заявки на выдачу патента до начала определенной национальной процедуры. Все это имеет существенное значение, как для заявителей, так и для стратегии защитной охраны. Минимум документации, который необходимо учитывать при проведении международного поиска, недавно расширен за счет включения одиннадцати информационных ресурсов, относящихся к ТЗ, что способствует росту вероятности, что соответствующие ТЗ будут установлены на ранней стадии срока действия патента.



В соответствии с **Проектом создания цифровой библиотеки традиционных знаний (TKDL)**, инициатива создания которого принадлежит нескольким учреждениям Правительства Индии, предлагается документировать раскрытые знания в области традиционной медицины, доступные неограниченному кругу лиц, путем тщательного анализа и сбора информации о ТЗ из существующих раскрытых литературных источников, относящихся к травам Ayurveda. TKDL компилирует информацию в цифровом формате на пяти международных языках, которыми являются английский, немецкий, французский, японский и испанский. Над созданием TKDL, относящейся к Ayurveda, в течение полутора лет трудилась междисциплинарная группа в составе специалистов в области Ayurveda, патентного эксперта, специалистов в области информационных технологий, ученых и технического персонала. Задачами создания TKDL являются признание и придание законности существующим ТЗ, а также обеспечение защиты такой информации от патентования.

Классификация ресурсов традиционных знаний (TKRC) является новаторской системой структурированной классификации для целей системного упорядочения, распространения и поиска. Она разработана с включением около 5000 подгрупп, содержащихся в одной группе, в международной патентной классификации, то есть под индексом АК61К35/78, что имеет отношение к медицинским растениям. TKDL является совместным проектом Индийского национального института научных коммуникационных и информационных ресурсов и Департамента по аспектам индийских систем в области медицины и гомеопатии Министерства здравоохранения и благосостояния семьи.

Практические средства для создания необходимого потенциала

ВОИС также разрабатывает пакет практических средств и продуктов для охраны ТЗ и генетических ресурсов. Они включают Инструментарий для управления ИС, Онлайнный портал реестров и баз данных по ТЗ и генетическим ресурсам, в том числе типовую базу данных традиционной медицины Южной Азии в области Ayurveda, и согласованный формат данных для баз данных и реестров по ТЗ и ассоциируемым с ними биологическим ресурсам.

«Инструментарий для управления ИС при документировании ТЗ и генетических ресурсов» является продуктом совместной разработки и направлен на предоставление практической помощи владельцам ТЗ и хранителям генетических ресурсов в управлении их работой с документацией, связанной с различными аспектами ИС. Предполагается, что в инструментарии будут описаны имеющиеся правовые средства и методика их успешного использования с тем, чтобы позволить владельцам ТЗ самим делать выбор на основе полученной информации. Целью этой работы является предоставление заинтересованным сторонам возможности

определить, являются ли, и если да, то в каких случаях, права ИС надлежащими правовыми и практическими средствами решения их задач, относящихся к их ТЗ и генетическим ресурсам.

Владельцы ТЗ вовлечены в разработку широкого круга сборников, баз данных, реестров и других форм документирования и регистрации их ТЗ. Необходимо проявлять большую осторожность, чтобы избежать непреднамеренного раскрытия ТЗ, например, путем их доведения до всеобщего сведения в нарушение традиционных законов и практики. В указанном инструментарии показано, как любая инициатива, связанная с документированием или созданием баз данных, должна предваряться всесторонним учетом возможных последствий применительно к ИС, включая самопроизвольное доведение ТЗ до всеобщего сведения или обнародование неподобающим образом. ВОИС не дает консультаций владельцам ТЗ по вопросам компилирования баз данных по ТЗ и сама не занимается компилированием таких баз данных.

Работа над разработкой подходов к защитной охране осуществляется в контексте комплексного подхода к охране ТЗ, с учетом широко обсуждаемой необходимости в более эффективной позитивной охране и в большей информированности любых владельцев или хранителей ТЗ о последствиях любых форм раскрытия их ТЗ, особенно если такое раскрытие приводит к публикации сведений о ТЗ или более легкому доступу к ним для представителей широкой публики.



Заклучение

Необходимость в защите ТЗ от злоупотребления или неправомерного присвоения вызывает глубинные политические вопросы, а также практические проблемы. Изменение социальной среды и сущность исторических перемен, которые в настоящее время оказывают влияние на многие общины, могут в действительности укрепить решение охранять ТЗ на благо грядущих поколений. По мере того, как все в большей мере признается научно-техническое значение ТЗ и реализуется их потенциал, возникает задача обеспечения должного признания интеллектуального и культурного вклада традиционных общин. Это означает больший учет чаяний и ожиданий общин, владеющих ТЗ, касающихся системы интеллектуальной собственности. Ее традиционные качества и зачастую тесная связь с естественной средой означают, что ТЗ могут предоставить основу для создания прочного и подходящего средства развития в масштабах определенного района. Система ИС также предоставляет развивающимся странам, и особенно наименее развитым странам, потенциальную возможность получить выгоды, возникающие в результате применения экономики, основанной на знаниях.

В настоящей брошюре в общих чертах характеризуются некоторые современные направления, по которым развивается этот процесс. Он заключает в себе множество животрепещущих вопросов, которые необходимо решать с должным вниманием и на основе проведения соответствующих консультаций. Этот процесс требует уважения и признания ценностей и

обеспокоенностей традиционных общин, а также учета всего международного политического и правового контекста, включая целый спектр современных международных дискуссий. И даже новые или расширенные формы охраны ИС будут недостаточными для удовлетворения всех озвученных чаяний и ожиданий, хотя различные формы механизма ИС на практике показали себя полезными средствами. Современный процесс в ВОИС сосредоточен на извлечении практических и политических уроков из огромного опыта, накопленного во многих странах, в целях выработки общих политических перспектив и эффективных практических средств.

Работа ВОИС связана с разработкой основных принципов, которые должны подкрепить охрану ТЗ. Это создает потенциальную основу для международного правового развития в форме точных политических и законодательных альтернатив для укрепления охраны ТЗ с использованием адаптированных или усовершенствованных общепринятых систем ИС, либо с использованием самостоятельных систем специальной охраны. В свою очередь, это может способствовать дальнейшей выработке международного соглашения в отношении более детальных аспектов охраны по мере того, как улучшается понимание и усвоение уроков практического опыта в реализации этих принципов. Это должно привести к созданию более прочных связей между потребностями и интересами традиционных общин, с одной стороны, и основными принципами государственной политики, заложенными в основу системы ИС, с другой стороны.



Дополнительная литература

Информация, содержащаяся в данной брошюре, взята из многих документов, исследований и других материалов, подготовленных и согласованных в контексте работы ВОИС, и все эти источники имеются в Секретариате и на сайте: <http://www.wipo.int/tk/en/tk/index.html>. Ниже приведены дополнительные материалы, которые могут оказаться для вас полезными:

Секретариат ВОИС, «*Чаяния и ожидания владельцев традиционных знаний, связанные с интеллектуальной собственностью: отчет ВОИС о миссиях с целью сбора информации по вопросам интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.)*»

Секретариат ВОИС, «*Охрана традиционных знаний: обзор политических задач и принципов, подготовленный ВОИС*» (WIPO/GRTKF/IC/7/5)

«*Стратегия ВОЗ в области традиционной медицины на 2002-2005 гг.*» (WHO/EDM/TRM/2002.1)

«*Роль реестров и баз данных в охране традиционных знаний – сравнительный анализ*», Университет ООН, институт последипломного образования (UNU-IAS)

«*Сводный отчет о состоянии и тенденциях, касающихся знаний, инноваций и практических методов коренных и местных общин, имеющих отношение к сохранению и устойчивому использованию биологического разнообразия*», КБР (в процессе составления)

«*Охрана и содействие ТЗ: системы, национальный опыт и международное значение*», ЮНКТАД, 2004 г.

«*Исследование ВОИС-ЮНЕП относительно роли прав интеллектуальной собственности в распределении выгод, возникающих в результате использования биологических ресурсов и связанных с этим традиционных знаний*», публикация ВОИС № 769E

«*Методологическое исследование ВОИС в отношении требований к раскрытию патентов, касающихся генетических ресурсов и традиционных знаний*», публикация ВОИС № 786E

«*Сводный анализ правовой охраны традиционных знаний*» (ожидается в ближайшее время)



За дальнейшей информацией обращайтесь во
Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности

Адрес:
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland

Телефон:
+41 22 338 91 11

Факс:
+41 22 740 18 12

Электронная почта:
wipo.mail@wipo.int

или в Бюро по координации в Нью-Йорке:

Адрес:
2, United Nations Plaza
Suite 2525
New York, N.Y. 10017
United States of America

Телефон:
+1 212 963 6813

Факс:
+1 212 963 4801

Электронная почта:
wipo@un.org

Смотрите web-страницу ВОИС:
<http://www.wipo.int>

а также электронный магазин ВОИС:
<http://www.wipo.int/ebookshop>