

Интеллектуальная собственность, генетические ресурсы, традиционные знания и традиционные выражения культуры



2015 г.



WIPO

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

© World Intellectual Property Organization, 2015.

Некоторые права зарезервированы. ВОИС разрешает воспроизводить, переводить и распространять отдельные части настоящего исследования в некоммерческих и не связанных с извлечением прибыли научных, образовательных и исследовательских целях, при условии надлежащего указания и признания ВОИС и публикации в качестве источника. Разрешение на воспроизведение, распространение и/или перевод больших частей настоящей публикации или на составление или создание на ее основе производных произведений в любой форме, будь то для коммерческих/связанных с извлечением прибыли или некоммерческих целей, должно быть запрошено письменно. Для этой цели необходимо связаться с ВОИС по адресам, указанным в разделе «Контакты» на сайте www.wipo.int. Некоторые изображения, используемые в данной брошюре, получены из коммерческих баз данных, пользователем которых является ВОИС.

Оговорка:

Настоящая публикация необязательно отражает мнение ВОИС и ее государств-членов. Настоящая публикация не заменяет собой необходимость получения юридических консультаций. Ее цель состоит только в предоставлении базовых сведений.

Изображения на обложке:

Лекарственное растение, Бутан / Фей Цзяо

Фотограф, документирующий культурное наследие, Ямайка / Брижитт Везина

Традиционные ювелирные украшения, Оман / Брижитт Везина

Танцоры, Замбия / Венд Вендланд

Интеллектуальная собственность, генетические ресурсы, традиционные знания и традиционные выражения культуры

2015 г.



WIPO

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

СОДЕРЖАНИЕ

Перечень вставок	3	Возможности для охраны традиционных знаний и традиционных выражений культуры как ИС	29
Для чего создавался этот буклет?	5	Действующие традиционные системы ИС	31
История вопроса: зачем нужно охранять традиционные знания, традиционные выражения культуры и генетические ресурсы	9	Существующие инструменты интеллектуальной собственности для охраны традиционных выражений культуры	31
В двух словах: интеллектуальная собственность применительно к традиционным формам творчества и новаторства	10	Авторское право и смежные права	31
Что собой представляют традиционные знания, традиционные выражения культуры и генетические ресурсы?	13	Отличительные обозначения, образцы и недобросовестная конкуренция	32
Традиционные знания	13	Существующие правовые инструменты интеллектуальной собственности для охраны традиционных знаний	34
Традиционные выражения культуры	15	Адаптация существующих правовых инструментов интеллектуальной собственности	35
Генетические ресурсы	18	Системы <i>sui generis</i>	36
Кто считается носителями традиционных знаний и традиционных выражений культуры?	20	Работа ВОИС в сфере традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов	43
Что понимается под «охраной»?	20	Межправительственный комитет	44
Охрана традиционных знаний и традиционных выражений культуры	20	Проекты и деятельность: практическая работа ВОИС	45
Два подхода к охране интеллектуальной собственности	22	Участие представителей коренных народов в работе ВОИС	47
Охрана генетических ресурсов	24	Дополнительные материалы	49
Какие цели преследует охрана?	26		

Перечень вставок

Вставка 1 Общественное достояние	10
Вставка 2 Широкий нормативный контекст	12
Вставка 3 Термины и определения	13
Вставка 4 Целостное видение традиционных знаний	13
Вставка 5 Примеры традиционных знаний	14
Вставка 6 Примеры традиционных выражений культуры	17
Вставка 7 Что значит «традиционные»?	17
Вставка 8 Конвенция о биологическом разнообразии	18
Вставка 9 Охрана и сохранение	21
Вставка 10 Патентная экспертиза и защитная охрана	23
Вставка 11 Предварительное обоснованное согласие и справедливое распределение выгод	25
Вставка 12 Культурное наследие и экономическое развитие	26
Вставка 13 Интеллектуальная собственность и учреждения культуры	27
Вставка 14 Уважение обычного права и традиционной практики	30
Вставка 15 Правомерное вдохновение и неправомерная адаптация	31
Вставка 16 Ключевые вопросы, которые необходимо учитывать при разработке национальной стратегии в области ТЗ и ТВК	37
Вставка 17 Документирование традиционных знаний	38
Вставка 18 Интеллектуальная собственность и фестивали искусств	46
Вставка 19 Альтернативный механизм урегулирования споров	46

**Для чего
создавался
этот буклет?**

В буклете представлена общая базовая информация о взаимосвязи между интеллектуальной собственностью (ИС) и традиционными знаниями (ТЗ), традиционными выражениями культуры (ТВК) и генетическими ресурсами (ГР). В нем кратко освещены наиболее важные вопросы, касающиеся роли, которую принципы и системы ИС могут играть в охране ТЗ и ТВК от незаконного присвоения и в получении и справедливом совместном использовании выгод от их коммерциализации, а также роли ИС в обеспечении доступа к ГР и совместном использовании связанных с этим выгод.

В буклете рассматриваются следующие вопросы:

- Что такое ТЗ, ТВК и ГР?
- Зачем нужно охранять ТЗ, ТВК и ГР?
- Что значит «охранять»?
- В чьих интересах должна осуществляться охрана ТЗ, ТВК и ГР как ИС?
- И многое другое...

Вместе с тем в буклете не рассматриваются более конкретные аспекты охраны ТЗ и ТВК как ИС и взаимосвязи между ИС и ГР; дополнением к нему служит целый ряд «информационных справок» (их названия в тексте выделены *голубым цветом и курсивом*), в которых более подробно освещаются следующие темы:

- традиционные знания и интеллектуальная собственность;
- интеллектуальная собственность и документирование традиционных знаний;
- варианты политики для национальных систем;
- Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору;
- интеллектуальная собственность, ее охрана и содействие развитию ремесел;
- интеллектуальная собственность и фестивали искусств;
- обычное право и охрана традиционных знаний и традиционных выражений культуры;
- традиционные знания в области медицины;
- традиционные знания и альтернативные механизмы урегулирования споров.

Для тех, кто хочет получить более подробную информацию по какой-либо конкретной теме, предлагаются другие справочные документы. Приводимые в буклете ссылки на эти документы выделены *голубым цветом и курсивом*.

Кроме того, в буклете дается общий обзор деятельности ВОИС в этой обширной области, который помогает ориентироваться в весьма сложных стратегических, правовых и практических вопросах, возникающих при изучении традиционного творчества и новаторства.

Дополнительная информация помещена на веб-сайте ВОИС по адресу: *www.wipo.int/tk*, адрес электронной почты Отдела традиционных знаний: *grtkf@wipo.int*.

**История
вопроса: зачем
нужно охранять
традиционные
знания,
традиционные
выражения
культуры и
генетические
ресурсы**

В двух словах: интеллектуальная собственность применительно к традиционным формам творчества и новаторства

ИС связана с творениями разума, такими как изобретения, промышленные образцы, литературные и художественные произведения, исполнения, сорта растений, а также наименования, знаки и символы.

В последние годы коренные народы, местные общины и правительства стран (преимущественно развивающихся) требуют предоставлять традиционным формам творчества и новаторства охрану ИС, хотя в рамках сложившейся системы ИС они считаются общественным достоянием, которым может пользоваться каждый. Коренные народы, местные общины и многие страны отказываются признать за ТЗ и ТВК статус общественного достояния, считая, что такой подход делает их уязвимыми с точки зрения незаконного присвоения и неправомерного использования.

Вставка 1 Общественное достояние

Главный предмет споров о предоставлении надлежащей охраны — следует ли, и если да, то как именно, изменить существующую границу между сферой общественного достояния и сферой охвата охраны ИС. Поэтому четкое понимание роли и границ сферы общественного достояния является неотъемлемым элементом выработки основ политики в области охраны ТЗ/ТВК как ИС.

Под «общественным достоянием» понимаются элементы ИС, которые не могут являться частной собственностью и которыми на законных основаниях может пользоваться любой член общества. Это не совсем то же самое, что «общедоступный»: например, размещенный в Интернете контент может быть общедоступным, но при этом не являться общественным достоянием с точки зрения ИС.

Более глубокий анализ этого понятия применительно к охране ТЗ и ТВК содержится в документе ВОИС WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8 *«Информационная записка о значениях термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности со специальной ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора»*. См. www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf

Примеры:

- традиционное лечебное средство может быть присвоено фармацевтической компанией, которая затем может запатентовать его как изобретение;
- народная песня может быть адаптирована и на нее могут быть получены права автора, а коренная община, создавшая ее, не получит ни должного признания, ни участия в выгодах от коммерческого использования песни;
- изобретения, сделанные на основе ГР, могут быть запатентованы третьими сторонами, в связи с чем возникнут вопросы относительно взаимосвязи между патентной системой и сохранением биоразнообразия, его устойчивым использованием и справедливым совместным использованием выгодами.

Признание этих традиционных элементов в качестве охраноспособной ИС позволило бы их носителям влиять на то, как эти элементы используются другими. Это не означает, что традиционные системы ИС принудительно применяются к ТЗ, ТВК и ГР, скорее речь идет о том, что ценности и принципы, заложенные в праве ИС (например, то, что творения человеческого разума должны охраняться от незаконного присвоения) могут быть адаптированы и перенесены на новые объекты и в интересах новых бенефициаров.

Однако коренные народы и местные общины имеют уникальные потребности и ожидания в отношении ИС, что обусловлено их социальными, историческими, политическими и культурными особенностями и их уязвимостью. Они ставят перед правом ИС беспрецедентные задачи: охрана ТЗ и ТВК затрагивает все категории ИС, а нередко и другие правовые вопросы, а также выходящие далеко за рамки проблематики ИС этические и культурные «больные темы».

Важно отметить, что одним из важнейших аспектов охраны ТЗ, ТВК и ГР с точки зрения потребностей и интересов их носителей являются права человека. В 2007 г. Генеральная Ассамблея Организации *Объединенных Наций приняла Декларацию о правах коренных народов*. В этой Декларации признается, что «лица, принадлежащие к коренным народам, и коренные народы свободны и равны со всеми другими народами и отдельными лицами из их числа и имеют право быть свободными от какой бы то ни было дискриминации при осуществлении своих прав, в особенности дискриминации на основе их коренного происхождения или самобытности» (статья 2). А в соответствии со статьей 31 коренные народы «имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры». ВОИС часто опирается на Декларацию в своей работе.

Вставка 2 Широкий нормативный контекст

Вопросы ТЗ и ГР обсуждаются в сфере биологического разнообразия, которая регулируется рядом важных международных документов. В их число входят Конвенция о биологическом разнообразии (КБР) и Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения, Международный договор о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства Продовольственной и сельскохозяйственной организации, Международная конвенция по охране новых сортов растений Международного союза по охране новых сортов растений (УПОВ) и Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием 1994 г. (КБО).

Проблематика ТЗ, ТВК и ГР также рассматривается в контексте Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) Всемирной торговой организации (ВТО). Хотя в самом Соглашении по ТРИПС и нет конкретных положений по ТЗ, авторы принятой в 2001 г. Дохинской декларации поручили Совету по ТРИПС изучить вопрос об охране ТЗ и ТВК. Кроме того, с 1999 г., как это предусмотрено Соглашением ТРИПС, начался пересмотр статьи 27.3 Соглашения, в рамках которого Совет по ТРИПС проводит консультации по вопросу о взаимосвязи между Соглашением ТРИПС и КБР.

Охрана ТВК затрагивает проблемы защиты и сохранения культурного наследия, которыми занимается Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и которые регулируются Конвенцией об охране всемирного наследия 1972 г. и Конвенцией об охране нематериального культурного наследия 2003 г. Охрана ТВК также определяет контекст для усилий по поощрению культурного разнообразия и упоминается в Конвенции ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г.

Охрана ТВК также обсуждается в контексте уважения культурных прав, поощрения творческого развития и культурного обмена, а также содействия традиционному творчеству и новаторству в интересах устойчивого экономического развития.

Что собой представляют традиционные знания, традиционные выражения культуры и генетические ресурсы?

Традиционные знания

Иногда для обозначения всей сферы ТЗ и ТВК для краткости используется термин «традиционные знания» или его аббревиатура «ТЗ».

Однако в последнее время ВОИС, как правило, разграничивает эти два понятия, поскольку с точки зрения ИС они затрагивают разные вопросы стратегического характера а и для их охраны требуются разные правовые инструменты.

ТЗ — это совокупность знаний, которые развиваются, поддерживаются и передаются из поколения в поколение в рамках общины и нередко являются неотъемлемой частью ее культурной или духовной самобытности. Иными словами, под ТЗ понимаются:

- знания, ноу-хау, инновации и практические наработки,
- которые передаются из поколения в поколение
- в традиционном контексте и
- которые являются частью традиционного образа жизни коренных и местных общин, выступающих их хранителями.

Вставка 3 Термины и определения

Невозможно привести определение, которое в полной мере охватывало бы все разнообразные формы знаний и выражений, носителями и создателями которых являются коренные народы и местные общины по всему миру. «Живой» характер этих знаний и выражений также осложняет выработку определения.

Общепринятых официальных определений этих терминов на сегодняшний день не существует. В их отсутствие ВОИС использует рабочие определения, и авторы настоящего документа не претендуют на консенсус относительно правильности или уместности терминов, используемых в этом буклете.

Определения терминов, наиболее часто встречающихся в этой сфере, содержатся в [Глоссарии](#) ВОИС

Вставка 4 Целостное видение традиционных знаний

Применительно к охране ИС традиционные выражения культуры обычно рассматриваются отдельно от традиционных знаний, но это не означает, что между ними существует разграничение в традиционном контексте. Их носители воспринимают свое культурное наследие как единое целое. Для многих из них ТЗ и форма их выражения неотделимы друг от друга. Например, рабочий инструмент, созданный традиционным способом, может являться воплощением ТЗ, но в то же время рассматриваться как ТВК из-за его характерного исполнения или украшения.

ТЗ могут быть связаны с сельским хозяйством, окружающей средой или медициной, а также с ГР. Примеров можно привести тысячи; вот лишь некоторые из них:

- знания о традиционных лекарственных средствах;
- традиционные приемы охоты или рыбной ловли;
- знания о миграции животных или рациональном водопользовании.

Вставка 5 Примеры традиционных знаний

Тайские традиционные целители используют молочай (*plao-noi*) для лечения язвы.

Представители народности сан употребляют растение *hoodia* для подавления чувства голода во время охоты.

Устойчивое орошение обеспечивается с помощью таких традиционных систем водопользования, как *afaj* в Омане и Йемене и *qanat* в Иране.

Индийские племена кри и инуиты хранят уникальные знания о характере сезонной миграции отдельных видов животных в районе Гудзонова залива.

Местные целители на западе бассейна Амазонки используют лозу аяяуаски (*Ayahuasca*) для приготовления различных лекарственных средств, обладающих магическими свойствами.



Фото: Кактус худия ©iStock.com/Sproetniek

Традиционные выражения культуры

фото: Плетение корзин



Если коротко, то ТВК — это формы выражения традиционной культуры, такие как танцы, песни, ремесла, орнаменты, церемонии, предания и многие другие творческие или культурные выражения.

ТВК считаются неотъемлемым элементом культурной и социальной самобытности и наследия коренных и местных общин, отражающим их ключевые ценности и верования.

ТВК передаются из поколения в поколение и сохраняются, используются и развиваются носителями ТВК. Они постоянно эволюционируют, совершенствуются и воссоздаются.

ТВК могут быть материальными, нематериальными или, чаще всего, сочетать в себе оба эти свойства. Действительно,

любой материальный объект нередко имеет некий неотделимый от него символический или религиозный элемент. Например, плетеный ковер (материальное выражение) с рисунком по мотивам традиционного предания (нематериальное выражение).

В ходе международных обсуждений и в законодательстве многих стран часто используется понятие «выражения фольклора», однако ряд общин выразили обеспокоенность в связи с негативными коннотациями, свойственными слову «фольклор». Сегодня ВОИС использует термин «традиционные выражения культуры» (или просто «ТВК»). «Выражения фольклора» понимаются как синоним ТВК.



Фото: Тайская танцовщица ©iStock.com/Bearstudio

Вставка 6 Примеры традиционных выражений культуры

устные выражения: предания, сказания, поэзия, загадки, символы и языковые элементы, такие как наименования, слова, символы и обозначения;

музыкальные выражения: песни и инструментальная музыка;

выражения действием: танцы, пьесы, художественные формы обрядов и т.д., как в материальном, так и в нематериальном виде;

материальные выражения: рисунки, картины, резные работы, ювелирные изделия, изделия из металла, текстиль, орнаменты, ковры, скульптуры, гончарные изделия, терракота, ремесленные изделия, мозаика, вышивка, корзины, изделия из дерева, костюмы, музыкальные инструменты, архитектурные формы и т.д.

Вставка 7 Что значит «традиционные»?

Под «традиционностью» знаний и культурных выражений понимается не их возраст: многие ТЗ и ТК никак нельзя назвать древними или «застывшими в камне». Они являются неотъемлемой и динамично развивающейся частью жизни многих современных общин.

Прилагательное «традиционный» описывает форму знания или выражения, которая имеет традиционную связь с общиной: она создается, поддерживается и передается в пределах общины, иногда посредством конкретных систем передачи, характерных для общины. Словом, «традиционность» зависит от связи знаний или выражений с общиной.

Например, одним из основных признаков «традиционных» произведений является наличие мотивов, стиля или других черт, свойственных для традиции и общины, которая продолжает ее хранить и практиковать. Они часто считаются «принадлежащими» общине.

Генетические ресурсы

Определение ГР дается в Конвенции о биологическом разнообразии (КБР). Если коротко, то это биологический материал, который:

- содержит ценную генетическую информацию;
- способен самовоспроизводиться или быть воспроизведенным.

В качестве примера можно привести материалы растительного, животного, микробного и иного происхождения, такие как лекарственные растения, сельскохозяйственные культуры и породы животных.

Некоторые ТЗ тесно связаны с ГР: через использование и сохранение ресурса, нередко на протяжении поколений, и через совместное использование в современных научных изысканиях, поскольку ТЗ часто помогают исследователям выделять ценные активные компоненты в ГР.

Вставка 8 Конвенция о биологическом разнообразии

В 1992 г. в Рио-де-Жанейро была принята Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию и открыта для подписания Конвенция о биологическом разнообразии (КБР). Ее основные цели состоят в сохранении биоразнообразия, устойчивом использовании биоразнообразия и совместном получении на справедливой и равной основе выгод, связанных с использованием ГР. Ключевым элементом КБР являются положения об уважении и признании ТЗ. В рамках КБР ведется важная работа по осуществлению этих положений. С целями КБР тесно связана охрана ТЗ как ИС. См. также www.cbd.int.



Кто считается носителями традиционных знаний и традиционных выражений культуры?

При обсуждении охраны ТЗ и ТВК одним из главных является вопрос о том, кто является их владельцами, носителями и хранителями.

В целом все согласны с тем, что охрана должна в первую очередь отвечать интересам носителей ТЗ/ТВК, а именно коренных народов и местных общин, которые создают и поддерживают их, считают их частью своей культуры и передают их из поколения в поколение.

Считается, что ТЗ/ТВК создаются и сохраняются коллективно, в связи с чем любые связанные с ними права и выгоды должны принадлежать общинам, а не отдельным лицам, в том числе и в тех случаях, когда создателем ТЗ/ТВК является один член общины. Впрочем, в некоторых случаях бенефициарами могут быть и отдельные лица, входящие в состав общины, например признанные традиционные целители или индивидуальные фермеры, которые трудятся в ее пределах. Как правило, такое признание возникает в рамках установленных обычаями соглашений, процедур, законов или практики.

Бывает и так, что на охрану ТЗ/ТВК имеют право сразу несколько общин, в том числе находящиеся в разных странах общины с одинаковыми или схожими ТЗ/ТВК.

Что понимается под «охраной»?

Охрана традиционных знаний и традиционных выражений культуры

В зависимости от контекста, в котором употреблен этот термин, «охрана» может иметь разные значения, но ВОИС в своей работе опирается на весьма узкое его понимание: это использование инструментов и принципов ИС для предотвращения несанкционированного и ненадлежащего использования ТЗ/ТВК третьими сторонами. Иначе говоря, разрабатываемая ВОИС форма охраны представляет собой применение права ИС, соответствующих ценностей и принципов для предотвращения ненадлежащего использования, незаконного присвоения, копирования, адаптации и иных видов незаконного использования. Словом, задача такой охраны — предотвратить неправомерное использование интеллектуальных инноваций и творчества, воплощенных в ТЗ и ТВК.

Охрана ИС может предусматривать признание и осуществление исключительных прав, т.е. пресекать определенные действия третьих сторон. Охрана ИС может также включать несобственные формы охраны, такие как моральные права, справедливые схемы вознаграждения и защита от недобросовестной конкуренции.

Законодательство по ИС обычно устанавливает:

- **исключительные имущественные права на произведения и инновации, с тем чтобы:**
- дать возможность осуществления контроля над их использованием, особенно в коммерческих целях;
- стимулировать дальнейшее творчество;
- **другие формы охраны, например:**
- охрану моральных прав;
- справедливое вознаграждение;
- защиту от недобросовестной конкуренции.

Средства охраны, применяемые к ИС, могут, например, защищать традиционные лечебные средства, ремесла и музыку коренных народов от незаконного присвоения и давать общинам возможность контролировать и коллективно извлекать выгоду из их коммерческого использования.

«Охрана» отличается от «сохранения», под которым обычно понимают выявление, документирование, передачу, возрождение и содействие развитию знаний и культурного наследия в целях его поддержания или обеспечения его жизнеспособности. При этом ставится задача предотвратить исчезновение, утрату и ухудшение качества ТЗ и ТВК и способствовать их поддержанию и развитию.

Вставка 9 Охрана и сохранение

Понятия «охрана» и «сохранение» не являются взаимоисключающими. Преследуя разные цели, они, тем не менее, могут осуществляться параллельно и дополнять друг друга.

Однако они могут и вступать друг с другом в противоречие. Усилия по сохранению, такие как документирование ТЗ/ТВК (и особенно перевод в цифровой формат), делают их более доступными и уязвимыми для использования, противоречащего интересам их носителей, подрывая тем самым эффективность усилий по их охране как ИС.

Необходимо внимательно следить за тем, чтобы действия по сохранению не расширяли возможности для незаконного присвоения и использования ТЗ/ТВК. В рамках таких процессов желательно применять методы рационального управления ИС.

Более подробно эти вопросы рассматриваются в [Информационной справке 9 «Документирование традиционных знаний и традиционных выражений культуры»](#).

Они также изучаются в рамках Учебной программы ВОИС по творческому наследию. См. www.wipo.int/tk/en/resources/training.html.

Два подхода к охране интеллектуальной собственности

Систему ИС, нацеленную на охрану ТЗ и ТВК, можно рассматривать с двух точек зрения. Эти два подхода, обычно именуемые «позитивной» и «защитной» охраной, могут дополнять друг друга.

В рамках первого подхода («позитивная охрана») система ИС позволяет носителям при желании получить права ИС на их ТЗ и ТВК и отстаивать эти права. Таким образом, они получают возможность пресекать нежелательное, несанкционированное и ненадлежащее использование третьими сторонами (включая оскорбительное или унижительное с точки зрения культуры) и/или самим осуществлять коммерческое использование ТЗ/ТВК (например, выдавать лицензии) в интересах собственного экономического развития. Если коротко, то позитивная охрана — это предоставление прав, дающих общинам возможность развивать их ТЗ/ТВК, контролировать их использование третьими сторонами и получать выгоды от их использования в коммерческих целях.

Второй подход — «защитная охрана» — призван предотвращать незаконное приобретение прав ИС третьими сторонами. Иначе говоря, защитная охрана направлена на недопущение получения прав ИС на ТЗ и ТВК лицами, не входящими в соответствующую общину. Например, в Индии создана база данных традиционных медицинских знаний, которой могут пользоваться патентные эксперты при оценке новизны патентных заявок. Защитные стратегии могут также использоваться для охраны сакральных выражений культуры, таких как сакральные символы или слова, от регистрации в качестве товарного знака.

Итак, для охраны ТЗ и ТВК могут применяться разные инструменты ИС. Для носителей ТЗ и ТВК «позитивная охрана» означает использование этих инструментов в их интересах. «Защитная охрана», наоборот, предотвращает доступ «чужих» к этим инструментам, если это противоречит интересам носителей ТЗ и ТВК.

Вставка 10 Патентная экспертиза и защитная охрана

ТЗ приобретают все большую значимость в качестве совокупности накопленных знаний (в патентоведении применяется термин «известный/предшествующий уровень техники»), используемых при оценке патентоспособности. Поэтому их эффективное распознавание крайне важно для функционирования системы ИС.

Современные международно-правовые нормы, действующие в области патентов, требуют от заявителей раскрытия определенной патентной информации. Некоторые считают, что заявители должны сообщать о ТЗ и ТВК, которые использованы при создании изобретения или связаны с ним каким-либо иным образом. В то же время существуют предложения расширить и уточнить эти требования, а также ввести конкретные требования по раскрытию информации по ТЗ и ГР.

Системы поиска и классификации патентов ВОИС учитывают такой элемент, как ТЗ. См., например, систему Международной патентной классификации (www.wipo.int/classifications/ipc/en/index.html) и минимум документации по Договору о патентной кооперации (www.wipo.int/standards/en/part_04.html).

ТЗ и защитная охрана: патент на турмерик

Патент США 5401504 был изначально выдан по заявке на «способ ускорения заживления ран пациента, по сути заключающийся в присыпании ран пациента ранозаживляющим веществом, а именно достаточным количеством порошка турмерика». Заявители признали, что турмерик используется в традиционной медицине при лечении растяжений и различных воспалений. Патентная заявка была рассмотрена и экспертный орган, опираясь на известную ему на момент подачи заявки информацию, признал новизну изобретения. Впоследствии патент был опротестован и признан недействительным, поскольку были представлены документы (в том числе древние тексты на санскрите), свидетельствующие о том, что на самом деле это «изобретение» является давно известным ТЗ.



Фото: ©iStock.com/bruwellphotography

Охрана генетических ресурсов

Связь между ИС и ГР, пожалуй, менее очевидна, чем между ИС и ТЗ/ТВК. ГР регулируются положениями о доступе и совместном использовании выгод, в частности такими международно-правовыми документами, как КБР и Нагойским протоколом к ней, а также Международным договором о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций.

Кроме того, существующие в природе ГР не являются объектами ИС. Они не могут охраняться непосредственно как ИС, поскольку не представляют собой творение человеческого разума. Поэтому ВОИС не занимается регулированием доступа к ГР или их «охраной» напрямую. В то же время изобретения, основанные на ГР или созданные с их использованием (независимо от наличия связи с ТЗ), могут быть патентоспособными и охраняться правами селекционеров-растениеводов.

Существует, однако, два главных вопроса, напрямую связывающих ИС и ГР:

- **«защитная охрана» ГР:** речь идет о предотвращении выдачи патентов на изобретения, основанные на ГР (и связанных с ними ТЗ) или созданные с их использованием, которые не отвечают существующим требованиям патентоспособности в отношении новизны и изобретательского уровня. В этом контексте для оказания помощи патентным экспертам в определении

известного уровня техники и во избежание ошибочной выдачи патентов ВОИС работает по нескольким направлениям, в частности создает базы данных и вырабатывает руководящие указания, совершенствует инструменты поиска и системы классификации патентов. Еще одна, возможно, более спорная, сторона вопроса — отказ в рассмотрении патентных заявок, не соответствующих требованиям КБР в отношении предварительного обоснованного согласия (ПОС), взаимно согласованных условий, совместного пользования на справедливой и равной основе выгодами и раскрытия происхождения.

- **Согласованность и взаимодополняемость системы ИС и КБР:** ряд стран приняли внутренние законы, которые вводят в действие предусмотренные в КБР обязательства относительно того, что доступ к ГР той или иной страны должен регулироваться на основе получения ПОС этой страны и совместного использования на справедливой и равной основе полученных выгод (статья 15). Возникает вопрос, должна ли, и если должна, то в какой мере, система ИС использоваться для обеспечения исполнения этих обязательств. Одним из вариантов могла бы стать разработка обязательных требований по раскрытию информации: сделать обязательным условием принятия патентной заявки раскрытие информации об источнике или происхождении ГР, а также наличие ПОС и договоренностей о распределении выгод.

ВОИС отобрала примеры типовых положений по ИС для включения в согла-

Вставка 11 Предварительное обоснованное согласие и справедливое распределение выгод

Принцип ПОС для получения доступа к ГР — один из основополагающих в КБР (см. статью 15, в которой признаются суверенные права государств на их ГР). Поскольку ГР и некоторые формы ТЗ тесно связаны между собой, этот принцип также закреплен в ряде национальных законов, регулирующих доступ к ГР и их использование, а в ряде случаев и использование ТВК.

В соответствии с принципом ПОС, прежде чем получить доступ или использовать знания/выражения/генетические ресурсы, запрашивающая третья сторона должна провести всесторонний обмен мнениями по этому вопросу с их носителями или обладателями, который должен привести к достижению соглашения на надлежащих условиях; носителям/владельцам должна быть предоставлена полная информация о последствиях планируемого использования. Согласованный объем использования может быть установлен в договорах, лицензиях или соглашениях, в которых также может быть указано, как должны распределяться выгоды от использования ТЗ/ТВК.

Многие участники переговоров в рамках ВОИС считают, что использование охраняемых объектов, особенно сакральных и сохраняемых в тайне материалов, также должно быть обусловлено ПОС. Однако другие опасаются, что предоставление исключительного контроля над традиционными культурами будет сдерживать новаторство и сужать сферу общественного достояния, кроме того, такой контроль будет сложно осуществлять на практике.

Принцип обеспечения справедливого баланса интересов присущ многим правовым системам. В праве ИС на одной чаше весов находятся интересы правообладателей, а на другой — интересы общества в целом. Согласно этому принципу носители ТЗ/ТВК/ГР должны получать справедливую часть выгод от использования ТЗ/ТВК/ГР, которые могут принимать форму компенсационных выплат или иные, неденежные, формы. (См. *Боннские руководящие принципы по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения*, www.cbd.int/abs/bonn/). Предоставление права на справедливое участие в выгодах может оказаться особенно уместно в ситуациях, когда исключительные имущественные права не предоставляются.

шения в тех случаях, когда стороны договариваются о взаимосогласованных условиях. На сайте ВОИС регулярно обновляется онлайн-база данных соответствующей договорной практики (*База данных по соглашениям о доступе и совместном пользовании выгодами, относящимся к биоразнообразию*).

ВОИС также разработала проект руководящих принципов формулирования положений для включения в соглашения о доступе и совместном пользовании выгодами (*Руководящие принципы по обеспечению доступа и справедливого совместного пользования выгодами в системе интеллектуальной собственности*), составила подборку

Тематических исследований по ИС и ГП (публикация ВОИС № 769) и опубликовала *Техническое исследование, касающееся предложения об установлении требования о раскрытии* (публикация ВОИС № 786).

Какие цели преследует охрана?

Охрана ТЗ/ТВК — это не самоцель, а средство достижения более общих целей стратегического характера и удовлетворения потребностей их носителей.

Заинтересованные стороны определили множество стратегических целей охраны ТЗ и ТВК, включая:

- повышение уровня благосостояния, расширение возможностей в области торговли и устойчивое экономическое развитие, в том числе справедливое совместное пользование выгодами от применения ТЗ/ТВК;
- сохранение, популяризация и развитие ТЗ/ТВК;
- недопущение и противодействие незаконному присвоению, несанкционированному применению, неправомерному использованию и злоупотреблению, а также любым иным видам несправедливого и неравноправного использования ТЗ/ТВК;
- охрана основанного на традициях творчества и новаторства;
- признание ценности и поощрение уважения ТЗ/ТВК и сохраняющих их общин, включая пресечение унижительного и/или оскорбительного использования, в том числе с культурной или духовной точек зрения;

- сохранение культурной самобытности и ценностей общин;
- расширение прав и возможностей носителей ТЗ/ТВК;
- предотвращение ложных и вводящих в заблуждение заявлений относительно подлинности и происхождения; предотвращение непризнания источника третьей стороной;
- поощрение культурного разнообразия.

Вставка 12 Культурное наследие и экономическое развитие

Творческое наследие общины может не только играть важную социальную, духовную и культурную роль, но и вносить ценный вклад в ее экономическое развитие. Использование ТВК как источника вдохновения для современной творческой деятельности позволяет создавать общинные предприятия и рабочие места, совершенствовать навыки, развивать туризм и получать иностранную валюту от продажи изделий, производимых общиной.

ИС дает общинам возможность коммерческой реализации их традиционных изделий, если они того желают, и пресечения деятельности не желающих делиться конкурентов. Общины могут использовать ИС для осуществления контроля над тем, как применяются их ТВК, и защиты своих традиционных выражений от оскорбительного и унижительного использования.

Коммерциализация изделий ремесленников также позволяет общинам укреплять их культурную индивидуальность и содействовать культурному разнообразию. ИС может помочь в дифференциации ремес-

ленных изделий путем удостоверения их происхождения и в борьбе с практикой, когда поддельные изделия выдаются за подлинные.

Кроме того, ТВК являются источником вдохновения для таких творческих отраслей, как индустрия развлечений, мода, издательское дело, ремесла и дизайн. Сегодня многие предприятия создают материальные ценности, используя образы и материалы традиционных культур. ИС может помочь общинам в коммерциализации их ТВК и налаживании предпринимательских отношений, в частности с помощью лицензий на ИС и других юридически обязывающих соглашений.

Более подробно этот вопрос рассматривается в *Информационной справке 5 «Интеллектуальная собственность и традиционные ремесленные изделия»*.

Вставка 13 Интеллектуальная собственность и учреждения культуры

Растущая заинтересованность коренных народов и традиционных общин во владении, контроле и доступе к касающимся их культуры материалам, хранящимся в музеях, библиотеках и архивах, поднимает целый ряд вопросов в области ИС. Например, кому принадлежат ТВК в коллекциях? Кому принадлежат права на них? Кто должен определять условия демонстрации, доступа к материалам в коллекциях и их использования? Как учреждение должно реагировать на культурные и традиционные потребности носителей ТВК из их коллекций? Как традиционные носители

могут получить возможность более эффективно влиять на то, как учреждения представляют их культуру? Этот список можно продолжить.

Учреждения культуры играют важнейшую роль в сохранении и содействии развитию коллекций ТВК, в том числе фотографий, звукозаписей, фильмов и рукописей, которые документируют жизнь общин, выражения культуры и системы знаний.

Во многих странах учреждения разрабатывают рамочные принципы для лучшего понимания особенностей хранения ТЗ и ТВК. Многие музеи, библиотеки и архивы следуют передовой практике в вопросах ИС.

В публикации ВОИС *«Интеллектуальная собственность и сохранение традиционных культур: юридические вопросы и практические рекомендации для музеев, библиотек и архивов»* (публикация ВОИС № 1023) содержится информация по правовым вопросам и описывается передовая практика учреждений и общин.

**Возможности
для охраны
традиционных
знаний и
традиционных
выражений
культуры как ИС**

В основе ТЗ и ТВК лежит разнообразие, поскольку они столь тесно взаимосвязаны с культурной самобытностью множества самых разных общин. Поэтому неудивительно, что единого шаблона или универсального решения, которое отвечало бы потребностям носителей во всех странах, не существует. Такое разнообразие требует проявления гибкости при выработке международного регулирующего документа.

Можно с уверенностью сказать, что нет ни одной системы правовой охраны, которая могла бы заменить собой сложные системы, обеспечивающие существование ТЗ и ТВК в традиционном контексте. Действительно, то, как именно общины развивают, поддерживают и передают ТЗ и ТВК, часто определяется обычным правом, процедурами и практикой.

Вставка 14 Уважение обычного права и традиционной практики

Обычное право представляет собой комплекс обычаев, видов практики и верований, которые соблюдаются в общине как обязательные правила поведения. Обычное право — неотъемлемая часть социально-экономических систем и образа жизни коренных и традиционных общин.

Методы охраны ИС учитывают и дополняют традиционные системы ТВК и ТЗ и действуют за пределами общины: охрана ИС не преследует цели заменить или дублировать собственные обычаи и практику общины.

Более подробные сведения содержатся в *Информационной справке 7 «Обычное право и традиционные знания»*.

В *Информационной справке 3 «Разработка стратегии в области интеллектуальной собственности и традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов»* содержится подробная информация о возможностях для создания системы охраны на национальном уровне. В двух словах, возможными вариантами обеспечения охраны ИС являются:

- существующие законы и правовые системы в сфере ИС;
- расширенные или адаптированные права ИС, конкретно ориентированные на ТЗ/ТВК;
- новые, самостоятельные, системы *sui generis*, специально разработанные для ТЗ/ТВК.

Кроме того, существуют возможности, не связанные с ИС, такие как торговая практика, законы о защите прав потребителя и маркировке, заключение договоров, обычные и традиционные нормы права и процедуры, сохранение культурного достояния, гражданско-правовая ответственность и средства судебной защиты по общему праву, в частности в отношении несправедливого обогащения, прав на неприкосновенность частной жизни и богохульства, а также уголовное право.

Действующие традиционные системы ИС

Некоторые виды использования ТЗ и ТВК могут охраняться в рамках существующей системы ИС. Некоторые носители ТЗ и ТВК уже пользуются правами ИС, а их стратегии охраны

задействуют те или иные элементы системы ИС. В подготовленном ВОИС документе «*Анализ пробелов*» подробно рассматривается вопрос охраны ТЗ и ТВК с применением существующих норм договорного права ИС на международном уровне.

Существующие инструменты интеллектуальной собственности для охраны традиционных выражений культуры

ТВК иногда могут получать охрану в рамках существующих систем, таких как авторское право и смежные права, географические указания (ГУ), товарные знаки, сертификационные и коллективные знаки.

Авторское право и смежные права

Современные оригинальные адаптации ТВК, созданные как членами общин, так и третьими сторонами, могут охраняться авторским правом. Авторское право охраняет творческие произведения от определенных видов использования, в частности от воспроизведения, адаптации, публичного исполнения, передачи в эфир и сообщения для всеобщего сведения любыми иными средствами.

Исполнения ТВК могут подпадать под международную охрану смежных прав, так, как, например, это предусматривается Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам (1996 г.) и Пекинским договором по аудиовизуальным исполнениям (2012 г.), которые наделяют исполнителей фольклора правом разрешать запись их исполнений и правом

разрешать совершать определенные сделки с этими записями.

Вставка 15 Правомерное вдохновение и неправомерная адаптация

В динамичном и творческом контексте нередко сложно определить, что именно является самостоятельным произведением. И все же, согласно действующим нормам авторского права, современное выражение, основанное на уже существующих традиционных материалах или вдохновленное ими, а также содержащее новые элементы, часто может считаться в достаточной степени оригинальным, чтобы охраняться авторским правом. При этом охраняемая авторским правом «производная» произведения, распространяется только на новые вошедшие в них материалы или аспекты.

Хотя на адаптацию охраняемого произведения и распространяется исключительное право обладателя авторского права, это, в целом, не мешает авторам вдохновляться чужими работами и заимствовать из них. Более того, авторское право поддерживает идею использования существующих работ в качестве основы для собственного творчества.

Не всегда просто отличить заимствование и вдохновение, с одной стороны, от адаптации и копирования, с другой. Характер охраны ТВК будет зависеть от того, где будет проведена черта между правомерным заимствованием и неправомерным присвоением.

Все права защищены.



Автор: г-жа Бандук Марика. Все права защищены. Это произведение охраняется авторским правом художника и не может воспроизводиться ни в какой форме без разрешения художника и соответствующего клана.

В статье 15.4 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. предлагается механизм международной охраны неопубликованных произведений и произведений, автор которых неизвестен, включая ТВК.

Авторское право является также средством защиты от оскорбительного, пренебрежительного, наносящего ущерб и унижающего достоинство использования произведения, что особенно важно применительно к ТВК, которые воплощают в себе духовные особенности и саму культурную самобытность общины. Пресечение таких злоупотреблений и поощрение уважения культурных и духовных ценностей — основная цель охраны в понимании многих.

Художница – представитель коренного народа, создавшая это хорошо известное произведение (слева), основанное на традиционных преданиях о сотворении мира, подала иск о нарушении авторского права против изготовителя ковра (справа) и выиграла дело. Приняв во внимание культурный и духовный аспекты нанесенного ущерба, суд обязал ответчика выплатить дополнительный штраф, сумма которого была распределена между членами общины в соответствии с ее обычным правом.

Отличительные обозначения, образцы и недобросовестная конкуренция

Законы о защите знаков, ГУ и промышленных образцов, а также о недобросовестной конкуренции могут обеспечивать охрану ТВК прямо или опосредованно. Эти виды ИС предназначены для охраны приобретенной репутации, отличительного характера и других нематериальных активов, которыми может обладать та или иная традиционная община, создающая ремесленные изделия, произведения искусства и другие традиционные продукты. Поэтому некоторые традиционные знаки и символы могут охраняться как товарные знаки.

Особенно часто общины сетуют на ложные и вводящие в заблуждение заявления относительно подлинности и/или происхождения изделий. Например, на дешевом сувенире может находиться обозначение, ложно утверждающее, что он «аутентичный» или изготовлен в опре-

Закон США об индейском искусстве и ремеслах 1990 г. охраняет права ремесленников из числа североамериканских индейцев, предусматривая удостоверение подлинности индейских артефактов Индейским советом по художественным промыслам и ремеслам. Он направлен на обеспечение правдивости рекламы и пресечение коммерциализации изделий в качестве «сделанных индейцами», если в действительности они не были произведены индейцам, как это определено в Законе.

деленной общине. Для охраны подлинности и качества ремесленных изделий коренных народов могут использоваться сертификационные знаки. В 2002 г. для содействия распространению и более эффективной реализации изделий кустарных ремесел народности маори в Новой Зеландии был введен в обращение сертификационный знак «Toi Iho».

Также могут оказаться полезными законы о противодействии недобросовестной конкуренции, торговой практике и маркировке. Законы о противодействии недобросовестной конкуренции и торговой практике позволяют принимать меры против ложных и вводящих в заблуждение заявлений о том, что то или иное изделие произведено, одобрено или каким-либо иным образом связано с определенной общиной.

ТВК нередко тесно связаны с конкретным регионом или местностью. Это позволяет использовать ГУ, особенно для материальных продуктов (например, ре-

Г-н Кун Фаблао, дизайнер из провинции Юньнань, Китай, получил охрану промышленного образца для своего чайного сервиза с серебряным покрытием, выполненного в традиционном стиле



месленных изделий), которые обладают качествами или свойствами, связанными с их географическим происхождением.

Конструктивное решение, форма и визуальные характеристики изделий из текстиля, резных работ, скульптур, гончарных изделий, терракоты, изделий из дерева и металла, ювелирных изделий, корзин и других ремесленных изделий могут охраняться как промышленные образцы.

В Южной Индии знания племен кани о лекарственных растениях позволили разработать препарат для спортсменов, получивший название Jeevani, средство против стресса и усталости на основе лекарственной травы агогуарааscha. Для разработки данного препарата индийские ученые из Ботанического сада тропических растений и научно-исследовательского института использовали ноу-хау племен. Эти знания были обнародованы тремя членами племени, несмотря на то, что традиционно права на осуществление практики и передачу определенных знаний в области традиционной медицины в племенах кани принадлежат племенным целителям, известным как *plathis*. Ученые выделили из агогуарааscha 12 активных соединений, создали Jeevani и подали две патентные заявки на изобретение этого препарата. Затем технология по лицензии была переда-



Фото: Wend Wendland

на компании Arya Vaidya Pharmacy, Ltd., индийскому производителю фармацевтических препаратов, занимающемуся сбытом препаратов, разработанных на основе травяных сборов в аюрведической традиции. Для совместного получения выгод от коммерциализации препарата на основе ТЗ учрежден целевой фонд.



Представитель племен кани показывает части растения агогуарааscha. Растение агогуарааscha, на основе которого научно-исследовательский институт разработал и впоследствии запатентовал препарат Jeevani. JEEVANI производится индийской компанией Arya Vaidya Pharmacy, Ltd.

Существующие правовые инструменты интеллектуальной собственности для охраны традиционных знаний

Действующие законы в сфере ИС успешно используются против некоторых видов злоупотребления и незаконного присвоения ТЗ, в том числе законы о патентах, товарных знаках, ГУ, промышленных образцах, недобросовестной конкуренции, коммерческой тайне и конфиденциальной информации.

Результаты инновационной деятельности, которая ведется в традиционном контексте, могут охраняться существующей патентной системой. Иными словами, основанные на ТЗ инновации могут пользоваться патентной охраной. С другой стороны, выработаны систе-

мы, предотвращающие предоставление патентных прав на объекты ТЗ, не являющиеся подлинным изобретением.

Отличительные обозначения, знаки и символы, связанные с ТЗ, могут охраняться законами о товарных знаках и от притязаний третьих сторон.

Например, индейский народ сери в Мексике, столкнувшись с конкуренцией со стороны массового производства, зарегистрировал товарный знак «Arte Seri» для охраны подлинных изделий из «железного дерева», производимых традиционными способами из дерева *Olneya tesota*. Одной из причин создания товарного знака стало желание сохранить это уникальное дерево. Наименования мест происхождения *olinalá* и *tequila* используются в

Мексике для охраны лакированных деревянных изделий и традиционно-го спиртного напитка, получаемого из голубой агавы, соответственно, причем оба эти продукта ТЗ унаследовали свои уникальные свойства от генетических ресурсов этих районов.

Для охраны нераскрытых ТЗ, в том числе сакральных и сохраняемых в тайне, используются законы о конфиденциальности и коммерческой тайне. В случае нарушения положений обычного права, касающихся сохранения в тайне, суды могут выносить решения о применении средств правовой защиты как при нарушении условий конфиденциальности.

Например, благодаря поданному иску о нарушении конфиденциальности была успешно предотвращена публикация сакральных материалов, сохраняемых в тайне. В деле «Фостер против Маунтфорда» члены совета племени питьянтъятъяра добились установления временного судебного запрета (на основании нарушения конфиденциальности) на публикацию книги под названием «Кочевники австралийской пустыни». Истцы доказали, что в книге содержится информация, которая могла быть передана и раскрыта на условиях конфиденциальности только антропологу д-ру Маунтфорду 35 лет назад. Истцы также привели убедительные доводы о том, что «раскрытие содержащихся в книге секретов их женщинам, детям и непосвященным мужчинам может подорвать социальную и религиозную стабильность их общины, и без того находящейся в сложных обстоятельствах» (Тематическое исследование из доклада

Министерства юстиции Австралии под названием «Остановить мошенничество»; см. www.ag.gov.au).

Адаптация существующих правовых инструментов интеллектуальной собственности

В ходе обсуждений стратегических вопросов стало очевидно, что существующие законы об ИС не могут полноценно отвечать всем потребностям и ожиданиям носителей ТЗ/ТВК. Например, часто ТЗ/ТВК принадлежат всей общине, а не отдельным лицам, в то время как понятие коллективного правообладания чуждо большинству существующих систем ИС. Для того чтобы законы об ИС отвечали интересам носителей ТЗ/ТВК, может потребоваться их адаптация или доработка.

Так, многие страны и некоторые региональные организации решили усилить охрану ТВК путем адаптации законов об авторском праве; при этом большинство из них опирались на Типовые положения 1982 г. В 1982 г. учрежденная совместно ВОИС и ЮНЕСКО экспертная группа разработала типовой закон *sui generis* для охраны ТВК по типу ИС: Типовые положения ВОИС–ЮНЕСКО 1982 г. Ранее, в 1976 г., был принят Тунисский типовой закон об авторском праве для развивающихся стран, в котором для ТВК также предусматривалась охрана *sui generis*.

База данных официальных знаков отличия коренных племен Америки не позволяет третьим сторонам регистрировать племенные знаки отличия в качестве

товарных знаков в Соединенных Штатах Америки. Закон Новой Зеландии о товарных знаках не допускает регистрацию оскорбительных товарных знаков, и это в наибольшей степени касается символики коренного народа маори.

В индийском Законе о патентах проясняется статус ТЗ в рамках патентного права. В Государственном ведомстве интеллектуальной собственности Китая создана группа патентных экспертов, специализирующихся на традиционной китайской медицине.

На международном уровне основной инструмент для поиска технической информации для патентных целей, Международная патентная классификация, была расширена для более полного охвата материалов, относящихся к ТЗ, особенно лекарственных препаратов, основанных на экстрактах растений. Это повышает вероятность того, что патентные эксперты обнаружат уже опубликованные ТЗ, относящиеся к заявленному изобретению, без ущерба для правового статуса ТЗ с точки зрения его носителей.

Договор о патентной кооперации (РСТ), административные функции которого выполняет ВОИС, является международным документом, регулирующим сотрудничество в патентной сфере, и предусматривает проведение международного поиска и экспертизы, при которых учитываются информационные ресурсы в области ТЗ, что повышает вероятность выявления соответствующих ТЗ на раннем этапе оформления патента. См. также вставку 10 «Патентная экспертиза и защитная охрана».

Системы *sui generis*

В большинстве случаев традиционные системы ИС и их адаптации, как представляется, в недостаточной степени учитывают уникальную характер ТЗ/ТВК. Например, если община создаст инновационный продукт на основе ТЗ, его можно будет защитить с помощью патентной системы. Однако ТЗ как таковые — знания, уходящие корнями в древность и нередко имеющие устный, неформальный характер — не охраняются традиционными системами ИС.

Это подтолкнуло ряд стран и регионов к разработке собственных систем *sui generis* (специализированных, специально предназначенных) для охраны ТЗ/ТВК.

Меры *sui generis* разрабатываются целенаправленно с учетом особенностей конкретного объекта, такого как ТЗ или ТВК. Систему ИС можно назвать *sui generis*, если ее элементы специально «сконструированы и подогнаны» под конкретные характеристики объекта охраны и связанные с ним стратегические требования.

В онлайн-овой [Базе данных о законодательных текстах по охране традиционных выражений культуры, традиционных знаний и генетических ресурсов](#) собраны национальные и региональные законы и подзаконные акты, а также типовые законы об охране ТЗ и ТВК от незаконного присвоения и ненадлежащего использования и законодательные тексты, касающиеся ГР.

Вставка 16 Ключевые вопросы, которые необходимо учитывать при разработке национальной стратегии в области ТЗ и ТВК

- Какие ТЗ и ТВК следует охранять? Какую форму имеют ТЗ и ТВК и какими свойствами они обладают?
- Каких целей предполагается достичь с помощью охраны ИС?
- Кто должен получать выгоды от такой охраны и кому принадлежат права на подлежащие охране ТЗ/ТВК?
- Какие действия в отношении охраняемых ТЗ/ТВК должны считаться недопустимыми/противоправными?
- Как можно использовать существующую систему ИС для охраны интересов, связанных с ТЗ и ТВК?
- Существуют ли пробелы в существующей системе охраны и если да, то можно ли их устранить путем адаптации имеющихся норм в сфере ИС, или же охрана ТЗ и ТВК будет более эффективной при установлении отдельной системы *sui generis*?
- На какой срок должна предоставляться охрана?
- Следует ли предусмотреть какие-либо формальности?
- Следует ли предусмотреть какие-либо ограничения или исключения из прав, связанных с охраняемыми ТЗ/ТВК?
- Какие санкции или наказание следует предусмотреть для недопустимых/противоправных действий?
- Должны ли недавно признанные права на ТЗ и ТВК иметь обратную силу?
- Как действовать в отношении иностранных правообладателей/бенефициаров?

Более подробно этот вопрос рассматривается в *Информационной справке 3 «Разработка стратегии в области интеллектуальной собственности и традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов»*.

Вставка 17 Документирование традиционных знаний

Сегодня в мире осуществляется ряд инициатив по документированию ТЗ, ТВК и ГР. Многие носители ТЗ и ТВК и государственные органы нескольких стран активно участвуют в пополнении самых разных коллекций, баз данных, реестров, перечней, используя разнообразные методы документирования и учета. В большинстве случаев они преследуют цель сохранения материалов, а не обеспечения их правовой охраны.

Тем не менее существуют опасения относительно того, что при документировании ТЗ, ТВК и ГР, и особенно их размещении в Интернете, эти ресурсы становятся более доступными для широкой публики, что может привести к их незаконному присвоению или использованию непредвиденным или неприемлемым для их носителей образом.

В контексте ИС документирование может быть полезно для охраны ТЗ, ТВК и ГР: например, запись ТЗ той или иной общины может сохраняться в тайне, а доступ к ней предоставляться только представителям этой общины. Ряд официальных реестров поддерживают некоторые системы охраны *sui generis*, а базы данных ТЗ и ГР, такие как созданная в Индии база данных по традиционным медицинским знаниям (Цифровая библиотека традиционных знаний), могут играть свою роль в защитной охране в рамках существующей патентной системы.

Эти примеры говорят о том, насколько важно обеспечить привязку документирования к стратегии ИС, с тем чтобы оно не осуществлялось в директивном и правовом вакууме.

Практическим подспорьем в обеспечении эффективного управления деятельностью носителей ТЗ и хранителей ГР по документированию с точки зрения ИС призван служить *Инструментарий Всемирной организации интеллектуальной собственности для документирования традиционных знаний*.

В рамках Учебной программы «Документирование объектов культуры и управление ИС» ее участники проходят подготовку по техническим аспектам документирования и связанным с ним аспектам управления ИС: www.wipo.int/tk/en/resources/training.html

Цифровой портал по вопросам творческого наследия содержит примеры традиционного творчества, задокументированные при поддержке ВОИС и благодаря ее консультациям по вопросам ИС.

Более подробно этот вопрос рассматривается в *Информационной справке 9 «Документирование традиционных знаний и традиционных выражений культуры»*.



Фото: Брижитт Везина



ТЗ и экологическое планирование

Комиссия по планированию провинции Нунавут (NPC) занимается нанесением на карту мест обитания популяций диких животных, мест, используемых людьми, и районов, имеющих археологическое значение, и одновременно изучает вопросы использования земель. Эта картографическая работа объединяет ТЗ инуитов и новейшие технологии компьютерного картографирования. База данных, созданная в результате этой работы, включает базу данных провинции Нунавут по вопросам окружающей среды (NED), которая входит в базу данных Арктической научно-технической информационной системы (ASTIS), подразделения Арктического института Северной Америки. NED создана для Комиссии по планированию провинции Нунавут путем выборки содержащихся в ASTIS записей, посвященных провинции Нунавут. Комиссия поместила в Интернете базу данных провинции Нунавут по вопросам окружающей среды, включив в нее возможность поиска и извлечения информации. В связи с планами Комиссии разработать комплексную стратегию документирования всех ТЗ в провинции Нунавут и их возможного включения в базы данных потребовалась практическая информация о последствиях с точки зрения ИС и технических механизмах такого раскрытия для широкой публики.



**Работа ВОИС
в сфере
традиционных
знаний,
традиционных
выражений
культуры и
генетических
ресурсов**

Отдел традиционных знаний ВОИС:

- содействует нормотворческой деятельности государств-членов, направленной на выработку международно-правового документа: Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (МКГР);
- принимает дополнительные меры по укреплению потенциала;
- поддерживает межучрежденческие и внешние отношения (с УВКПЧ, КБР, ЮНЕСКО, ВТО, ФАО, ЮНКТАД, Постоянным форумом ООН по вопросам коренных народов и т.д.).

Межправительственный комитет

Поскольку существующая международная система ИС не может обеспечить ТЗ и ТВК комплексную охрану, многие общины и правительства заявили о необходимости выработать один или несколько правовых документов, которые предоставляли бы охрану *sui generis*. Многие считают, что, учитывая международный масштаб незаконного присвоения и ненадлежащего использования ТЗ, ТВК и ГР, необходимы устоявшиеся, приемлемые с точки зрения культуры и предсказуемые правила, действующие на международном уровне.

Участники переговоров по международно-правовому документу, ведущихся в МКГР ВОИС, обсуждают взаимосвязь между системой ИС и различными факторами, вызывающими обеспокоенность практикующих носителей и хранителей ТЗ, ГР и ТВК. Несмотря на то что продолжающиеся переговоры были инициированы и активно поддерживались в основном развивающимися странами, нельзя сказать, что в обсуждениях наблюдается четкое разделение позиций по линии «Север-Юг». Общины и правительства порой не соглашаются друг с другом, активно проявляют себя некоторые развитые страны, особенно те, в которых проживают коренные народы.

Члены ВОИС разрабатывают международно-правовой документ (или несколько документов), который призван обеспечить эффективную охрану ТЗ и ТВК и регулировать взаимосвязь между ИС, с одной стороны, и доступом к ГР и совместным использованием соответствующих выгод, с другой. В таком документе будет определено, что понимается под ТЗ и ТВК, кто является правообладателями, как следует поступать, если на один объект ТЗ, ТВК или ГР претендуют сразу несколько общин и какие права и исключения следует применять. Проработка всех деталей — сложная задача, особенно если учесть, что мнения относительно направления этой работы различаются, в том числе по вопросу о том, подходят ли вообще права, аналогичные правам ИС, для целей охраны традиционных форм новаторства и творчества.

Все отчеты о сессиях и соответствующие документы МКГР доступны по адресу: www.wipo.int/tk/en/igc. Более подробную информацию о работе Комитета и переговорном процессе можно найти в [Информационной справке 2 «Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору»](#).

Проекты и виды деятельности: практическая работа ВОИС

Помимо административного управления процессом МКГР и содействия этому процессу ВОИС предоставляет заинтересованным сторонам практическую помощь и технические консультации, направленные на повышение эффективности использования такими сторонами существующих систем ИС и их участия в переговорах в рамках МКГР.

По запросу и в рамках бюджета ВОИС проводит практикумы и семинары, разрабатывает информационные материалы и другие ресурсы, включая информационные базы данных, предоставляет консультации по правовым вопросам, осуществляет программы обучения и профессиональной подготовки. ВОИС помогает разрабатывать и совершенствовать национальные и региональные системы охраны ТЗ (стратегии, законы, информационные системы и практический инструментарий). ВОИС также предлагает Учебную программу «Документирование объектов культуры и управление ИС». Кроме того, ВОИС совместно со своей Академией разработала программу дистанционного обучения по ИС, ТЗ, ТВК и ГР.

Вставка 18 Интеллектуальная собственность и фестивали искусств

Эффективное управление ИС — важный аспект процесса планирования, который организаторы фестивалей должны учитывать в целях отстаивания и обеспечения уважения как своих собственных долгосрочных интересов, так и интересов участников фестивалей.

В рамках деятельности по наращиванию потенциала ВОИС совместно с организаторами фестивалей разрабатывает надлежащие стратегии и инструменты управления ИС для решения различных связанных с ИС вопросов, возникающих до, во время и после проведения подобных мероприятий. В *Информационной справке 4 «Интеллектуальная собственность и фестивали искусств»* и *Практическом справочнике по интеллектуальной собственности и народным фестивалям фольклора, искусств и культуры* освещаются основные проблемы в сфере ИС, с которыми сталкиваются организаторы, и предлагаются некоторые практические элементы эффективной стратегии управления ИС для фестивалей.

Вставка 19 Альтернативный механизм урегулирования споров

Между носителями ТЗ, ГР и ТВК и пользующимися ими третьими сторонами могут возникать споры по вопросам контроля, доступа и распределения выгод. Такие споры носят сложный характер и затрагивают не только правовые, но и культурно-этические вопросы. Например, ненадлежащее использование сакрального объекта материальной культуры, символа или изображения может глубоко оскорбить религиозные чувства носителей, не нанеся при этом финансового ущерба. Поэтому восстановление справедливости посредством судебного разбирательства в национальном суде не всегда возможно или желательно.

Альтернативный механизм урегулирования споров разработан специально для разрешения споров, касающихся ТЗ, ТВК и ГР.

Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству помогает сторонам урегулировать споры и предлагает специализированные услуги по вопросам, связанным с искусством и творческим наследием: www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art. Совместно с Международным советом музеев Центр разработал и применяет конкретные Правила посредничества.

Более подробно этот вопрос освещен в *Информационной справке 8 «Альтернативное урегулирование споров, касающихся интеллектуальной собственности, традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов»*.

Участие представителей коренных народов в работе ВОИС

Работа ВОИС основывается на широких консультациях с представителями коренных народов и местных общин, а также НПО, которые имеют статус постоянных наблюдателей при ВОИС или аккредитованы непосредственно при МКГР. Благодаря помощи Добровольного фонда ВОИС для аккредитованных представителей местных и коренных общин аккредитованные представители принимают участие в переговорах в рамках ВОИС, и их активное участие считается необходимым для успешного исхода переговоров. В своей деятельности ВОИС часто обращается к Декларации ООН о правах коренных народов и принимает во внимание ее положения.

Сессии МКГР начинаются с презентаций группы представителей коренных и местных общин. Эти презентации — богатый источник информации о том, как живут, чем обеспокоены и на что надеются коренные и местные общины. Презентации доступны в режиме онлайн по адресу: www.wipo.int/tk/en/igc/panels.html

Коренные народы все активнее интересуются правом ИС и его применением, что связано с растущим осознанием того, что культурное наследие и системы знаний коренных народов должны признаваться и использоваться в соответствии с интересами, ценностями и традиционной практикой их хранителей.

Предлагаемая ВОИС программа стипендий в области права интеллектуальной собственности для представителей коренных народов основывается на ряде инициатив, направленных на обеспечение более активного и действенного участия представителей коренных народов в работе ВОИС над вопросами, представляющими для них интерес. Программа опирается на обширный правовой опыт, накопленный коренными общинами, и дает возможность получить как дополнительный профессиональный, так и практический опыт работы в Секретариате ВОИС, в том числе в МКГР и в рамках соответствующих консультаций и программных мероприятий. Более подробно см. www.wipo.int/tk/en/indigenous/fellowship

Более подробную информацию по тематике коренных народов см. на соответствующем портале по адресу: www.wipo.int/tk/en/indigenous

Дополнительные материалы

В основу этого буклета положены самые разные документы, исследования и другие материалы, подготовленные и используемые в ходе работы ВОИС; все они доступны в режиме онлайн по адресу: www.wipo.int/tk/en/, в частности www.wipo.int/tk/en/resources/. Многие из них, упомянутые в буклете, выделены *голубым цветом и курсивом*.

Дополнительные материалы ВОИС включают:

Информационная справка 1: Традиционные знания и интеллектуальная собственность
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief1.pdf

Информационная справка 2: Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief2.pdf

Информационная справка 3: Разработка стратегии в области интеллектуальной собственности и традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief3.pdf

Информационная справка 4: Интеллектуальная собственность и фестивали искусств
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief4.pdf

Информационная справка 5: Интеллектуальная собственность и традиционные ремесленные изделия
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief5.pdf

Информационная справка 6: Интеллектуальная собственность и традиционные медицинские знания
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief6.pdf

Информационная справка 7: Обычное право и традиционные знания
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief7.pdf

Информационная справка 8: Альтернативное урегулирование споров, касающихся интеллектуальной собственности, традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief8.pdf

Информационная справка 9: Документирование традиционных знаний и традиционных выражений культуры
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief9.pdf

Соглашения о доступе и совместном пользовании выгодами, относящимся к биоразнообразию
www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/

Тематические исследования по ИС и ГР
www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/769/wipo_pub_769.pdf

Комплексный анализ правовой охраны традиционных выражений культуры/выражений фольклора
www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf

Обычное право, традиционные знания и интеллектуальная собственность: круг вопросов
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf

База данных о законодательных текстах по охране традиционных выражений культуры, традиционных знаний и генетических ресурсов
www.wipo.int/tk/en/legal_texts/

Документирование традиционных медицинских знаний
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/medical_tk.pdf

Проект руководящих принципов по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой основе выгод от их применения в системе интеллектуальной собственности
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/redrafted_guidelines.pdf

Анализ пробелов
www.wipo.int/tk/en/igc/gap-analyses.html

Глоссарий
www.wipo.int/tk/en/resources/glossary.html

Интеллектуальная собственность и фестивали фольклора, искусств и культуры – Практический справочник
www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1043.pdf

Интеллектуальная собственность и сохранение традиционных культур: правовые вопросы и варианты политики для музеев, библиотек и архивов
www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf

Руководящие принципы по обеспечению доступа и справедливого совместного пользования выгодами в системе интеллектуальной собственности

www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=32239

Потребности и ожидания носителей традиционных знаний в области интеллектуальной собственности: отчет о миссиях по установлению фактов в области интеллектуальной собственности и традиционных знаний (1998-1999 гг.)

www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf

Коммерциализация ремесел и изобразительного искусства: роль интеллектуальной собственности – Практический справочник

www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/itc_p159/wipo_pub_itc_p159.pdf

Культурный аспект: тематические исследования по интеллектуальной собственности и традиционным выражениям культуры

www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf

Национальный опыт в области охраны традиционных выражений культуры/выражений фольклора – Индия, Индонезия, Филиппины

www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/912/wipo_pub_912.pdf

Записка о значениях термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности» применительно к охране традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора

www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf

Техническое исследование, касающееся предложения об установлении требования о раскрытии

www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/786/wipo_pub_786.pdf

Инструментарий Всемирной организации интеллектуальной собственности для документирования традиционных знаний

www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_toolkit_draft.pdf

За дополнительной информацией
обращайтесь в **ВОИС** по адресу
www.wipo.int

Всемирная организация
интеллектуальной собственности
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland

Телефон: +4122 338 91 11
Факс: +4122 733 54 28

Публикация ВОИС №. 933R
ISBN 978-92-805-2618-9