

На правах рукописи

Пономарева Наталья Геннадьевна

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТРАДИЦИОННЫХ  
ЗНАНИЙ И ГЕНЕТИЧЕСКИХ РЕСУРСОВ**

Специальность 12.00.03 - гражданское право, предпринимательское  
право, семейное право, международное частное право

**АВТОРЕФЕРАТ**  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Москва -2004

Диссертация выполнена на кафедре правовой охраны интеллектуальной собственности Российского государственного института интеллектуальной собственности.

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент  
Виктория Яковлевна Мотылева

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор

Михаил Иванович Клеандров

Светлана Антоновна Горляко

Ведущая организация Академия права и управления Министерства юстиции Российской Федерации

Защита состоится 11 июня 2004 г. в 15 час 00 мин на заседании диссертационного совета К 401.001.01 в Российском государственном институте интеллектуальной собственности по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55-а.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Российского государственного института интеллектуальной собственности.

Автореферат разослан 06 мая 2004 г.

Ученый секретарь диссертационного совета  
кандидат юридических наук, доцент



Носова Н.А.

**Актуальность темы исследования.**

В современном мире огромными темпами развиваются современные технологии (биотехнология, генная инженерия, фармакология и др.), с одной стороны.

С другой стороны - возрастает осознание важности использования экологически безопасных традиционных технологий - знаний и методов, используемых многими поколениями, а также - использования природных натуральных средств, экологически чистого сырья - генетических ресурсов.

Все чаще общество обращается к традиционной (народной) медицине, секретам и методам, хранимым с древних времен. Все чаще и на всех уровнях обществом поднимается вопрос о необходимости ведения экологически безопасного сельского хозяйства, об использовании продуктов полученных без применения химии, биохимии, генной инженерии, продуктов, выращенных и полученных традиционными методами с использованием генетических ресурсов. Возрастает ценность таких продуктов.

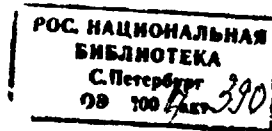
В связи с этим возникает вопрос о доступе к ним, о распределении прибыли от их использования, об их всесторонней правовой охране.

Генетические ресурсы, находящиеся в природной среде (in-situ), также как и традиционные знания являются уникальной принадлежностью отдельных регионов, национальным достоянием страны, и использование их часто связано с вековыми традициями, традиционным природопользованием народов.

Сохранение и поддержание генетических ресурсов, находящихся вне природной среды (ex-situ) осуществляется в банках генов, хранилищах, коллекциях. Эти научные организации, испытывая в настоящее время финансовые трудности, с огромным трудом и, в основном, благодаря энтузиазму и самоотверженности российских ученых, сохраняют народное достояние - национальные генетические ресурсы.

Такие организации предоставляют генетический материал для научных, исследовательских и иных целей в другие, как отечественные, так и зарубежные научные и коммерческие организации. Часто в дальнейшем на основе этого переданного генетического материала создаются объекты интеллектуальной собственности, последующее использование которых дает прибыль. При этом сами хранители генетических ресурсов, которые эти ресурсы предоставили, в получении прибыли от конечного продукта, как правило, не участвуют.

Таким образом, сложилась ситуация, при которой, с одной стороны генетические ресурсы и традиционные знания становятся объектами научного и коммерческого интересов, доступ к ним интересует широкие круги.



С другой стороны, сами, владельцы традиционных знаний и хранители генетических ресурсов не получают ничего от той прибыли, которую дает использование этих объектов.

Что мы подразумеваем под традиционными знаниями? Традиционные знания не ограничиваются какой-либо особой областью техники или искусства. Весь спектр человеческой деятельности открыт для исследований традиционными методами и все виды самовыражения человека пригодны для их передачи.

Использование традиционных знаний, существующих в медицине, ветеринарии, сельском хозяйстве, пищевой промышленности, экологии является общеизвестным фактом. Другими компонентами традиционных знаний являются музыка, танец, язык, ремесла, символы, нераскрытая информация, а также моральные и этические ценности, социальные институты, ритуальные представления, религия народов. Также и растения и животные, используемые в медицине, сельском хозяйстве, часто являются символами ценностей для определенного народа, общины, а многие произведения ремесленного искусства созданы согласно жестким ритуальным обычаям вследствие их символического или религиозного значения.

Столь широкий круг объектов, рассматриваемых и характеризующихся как «традиционные знания», можно разделить на три части - генетические ресурсы, традиционные знания и фольклор, которые, тем не менее, имеют неразрывную связь, переплетаются, сопутствуют друг другу.

Рассматривая в данной работе вопросы правовой охраны традиционных знаний, автор не будет затрагивать вопросы, относящиеся к объектам культурно-художественной части традиционных знаний, то есть к тому, что называется фольклором. Тем не менее, в некоторых случаях эти объекты будут упоминаться ввиду тесной взаимосвязи между ними.

Причина обсуждения таких, казалось бы, разных тем как генетические ресурсы и традиционные знания одновременно заключена в том, что, как уже было отмечено, они взаимосвязаны, часто сопутствуют друг другу, и имеют следующие общие характеристики.

Во-первых, все они представляют собой общее наследие народов, являются народным достоянием, достоянием отдельных стран и регионов.

Термин «наследие» используется в значении, предлагаемом Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), и которое включает «все виды литературных и художественных произведений, таких как музыка, танец, песня, проза и поэзия; все виды научных, агротехнических, технических и экологических знаний, включая медицину и рациональное использование флоры и фауны».

Генетические ресурсы, издревле используемые совместно с традиционными экологическими знаниями, например, для создания пород животных и сортов растений также как и сами традиционные знания по мнению российских ученых также «...составляют один из элементов общечеловеческой культуры, ...национальное культурное наследие».

Вторая общая характеристика генетических ресурсов и традиционных знаний - то, что они составляют предмет, который преобразовывается и развивается вне логики индивидуализированной человеческой интеллектуальной деятельности. Генетические ресурсы усложняют границы человеческого новаторства, потому что самовоспроизводятся, являясь живыми ресурсами. Также и традиции, которые лежат в основе традиционного знания, развиваются через индивидуумов и через поколения. В обоих случаях творческая деятельность человечества создает значительную ценность. Однако иногда эти объекты преобразовывают себя по логике, которая находится вне индивидуализированного творчества, независима от него, связаны с коллективным творчеством и часто не могут получить права интеллектуальной собственности.

Первичной целью по отношению к общему наследию является его сбережение, чтобы другие создатели и новаторы могли свободно использовать элементы этого наследия, создавая что-то новое, являющееся объектом интеллектуальной собственности.

Роль интеллектуальной собственности весьма значительна в сохранении, управлении, применении генетических ресурсов и традиционных знаний и распределении прибыли, получаемой от их использования.

Например, права интеллектуальной собственности предоставляются на использование генетических ресурсов растений, животных, микроорганизмов, знания о которых образуют часть системы традиционных знаний в области медицины, сельского хозяйства, экологии. Традиционные знания в различных ремеслах, художественные и музыкальные произведения используются в индустрии развлечений, моды для создания работ, которые охраняются правами интеллектуальной собственности.

Важным аспектом традиционных знаний является то, что они традиционны только в той степени, в какой их создание и применение является частью культурных традиций народов. Таким образом, выражение «традиционные» не обязательно означает, что эти знания созданы в прошлом и являются устаревшими. Традиционные знания могут создаваться каждый день как реакция членов коллектива, народа на современные проблемы, как решение этих проблем. Так, «традиционные знания являются и вполне современными знаниями» (Ш. Бхатти. Охрана традиционных знаний, включая выражения фольклора. // Материалы Московского Форума по интеллектуальной собственности изд. ФИПС.-Москва.-

2000.-13-16 октября с.139-148). Примером тому являются создаваемые в наши дни на основе древних традиций изделия кустарных народных промыслов или народные лечебные методы. Современные создатели традиционных знаний, используя передаваемые из поколения в поколение опыт и традиции предков, привносят собственный опыт, мастерство, творчество в свои изделия, в свои рецепты и способы.

Традиционные знания народов играют важную роль в идентификации биологических и, в частности, генетических ресурсов для их коммерческого использования. Увлечение традиционными знаниями в области медицины, в частности, гомеопатией в странах Запада заставило фармацевтические компании начать исследования и использовать опыт народной медицины. Коммерческая выгода от использования традиционных знаний и генетических ресурсов очевидна: в 1995 году рыночная стоимость фармацевтических препаратов, производных от средств народной медицины, составляет во всем мире по подсчетам специалистов миллиарды долларов (Blakeney M. The Protection of Traditional Knowledge Under Intellectual Property Law. Охрана традиционных знаний законодательством об интеллектуальной собственности.//Патентное дело.-2001.-№2.-с. 18-23).

Генетические ресурсы и традиционные знания, не одинаковы во всех регионах и предоставляют преимущество тем регионам, которые обладают богатым биоразнообразием, что может позволить им более эффективно выходить на рынок и, таким образом, способствовать их подъему на более высокий уровень. Исходя из этого, охрана генетических ресурсов и традиционных знаний может рассматриваться в качестве потенциального инструмента в деле интеграции наименее развитых регионов в экономику.

В этой связи важным является решение вопроса осуществления крупного международного соглашения, участницей которого является Российская Федерация, - Конвенции о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро 1992 (6)), которое может оказать воздействие на то, как традиционные знания, ассоциируемые с использованием генетических ресурсов, подлежат охране и распространению.

Принятие в 1992 году Конвенции о биологическом разнообразии, признавшей важность сохранения традиционных экологических знаний и биологического разнообразия народов стало важнейшим шагом в этом направлении. Признавая большое значение интеллектуальной собственности для правовой охраны генетических ресурсов и традиционных знаний, странами-участницами этой Конвенции было предложено разработать касающиеся интеллектуальной собственности технически правильные и сбалансированные положения в отношении генетических ресурсов и традиционных знаний

специализированному органу Организации Объединенных Наций - Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности.

В свою очередь ВОИС созвала форум, на котором, начиная с 2001 года, дважды в год обсуждаются вопросы использования действующей системы интеллектуальной собственности для охраны этих объектов и исследования возможности установления новых форм охраны, которые будут учитывать уникальный характер этих объектов, - Межправительственный Комитет (далее - Комитет) по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору.

Актуальность исследования обусловлена большой значимостью рассматриваемых объектов для Российской Федерации, как страны с богатым биологическим разнообразием, обладающей огромным количеством уникальных генетических ресурсов, и как страны, в которой проживают десятки народов, сохраняющих свои бесценные знания, передаваемые из поколения в поколение в самых различных областях деятельности, - традиционные знания. Россия является одной из самых богатых в мире стран по разнообразию своих генетических ресурсов сельскохозяйственных животных и растений, которые в настоящее время используются всего лишь на 30-40% (А.С.Баранов. Новые технологии — новые проблемы//Сборник материалов Круглого стола Всероссийской конференции по экологической безопасности. 4-5 июня 2002. - Москва).

Актуальность исследования связана с необходимостью создания организационно-правовой основы для обеспечения сбалансированности законных интересов субъектов правоотношений, связанных с генетическими ресурсами и традиционными знаниями.

Анализ российского законодательства показывает, что правовое регулирование отношений, связанных с генетическими ресурсами и традиционными знаниями далеко не в полной мере соответствует научным и практическим возможностям, особенно, в области интеллектуальной собственности и нуждается в совершенствовании.

Несмотря на то, что в российском законодательстве существуют конституционные нормы об охране культурного наследия, об охране природных ресурсов, единая концепция системы законодательных и нормативных актов, регулирующих правовую охрану генетических ресурсов и традиционных знаний, отсутствует.

Актуальность темы следует также из обязательств Российской Федерации по выполнению решений международных соглашений и организаций в области генетических ресурсов и традиционных знаний, участницей которых она является - таких как Конвенция о биологическом разнообразии и Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору.

Формирование в Российской Федерации цивилизованных правовых, отношений в области доступа к генетическим ресурсам и традиционным знаниям и распределения прибыли от их использования должно опираться на собственный-опыт, а также на зарубежную практику, учитывать рекомендации международных организаций, работающих в данном направлении, в первую очередь, таких как Конвенция о биологическом разнообразии, Всемирная организация интеллектуальной собственности.

Степень научной разработанности темы. Теоретические и практические исследования по рассматриваемой теме проводятся в рамках деятельности таких международных организаций как ВОИС, Конвенция о биологическом разнообразии, Организации ООН по вопросам продовольствия и сельского хозяйства (FAO).

В последние годы вопросам правовой охраны природных, биологических и генетических ресурсов, биотехнологических объектов было посвящено немало исследований отечественных и зарубежных авторов, таких как Ю.А.Столповский, Л.Е.Калакуцкий, Ю.А.Роговский, В.Ю.Джермакян, Г.А.Смирнова, Й.Бобровски, Ш.Бхагги, Ю.Г.Смирнов, Н.Г.Рыбальский, А.А.Агуреев, В.В.Лашин.

Вопросы правовой охраны традиционных знаний затрагивались в меньшей степени и рассмотрены, в основном, зарубежными авторами, такими как Пол Курук, Шакель Бхагги, Е.Даес, Э. Лоупер, КДенлив, М.Виннола.

Отечественными учеными Э.П.Гавриловым, С.А.Хорленко, И.А.Близнецом, О.А.Прониной рассматривались вопросы, связанные с правовой охраной культурно-художественной части традиционных знаний - фольклора. В 2002 году защищена кандидатская диссертация М.Х. Шебзуховой «Правовая охрана проявлений фольклора», содержащая интересные предложения о введении правовых и экономических мер для регулирования правоотношений, связанных с фольклором.

Обсуждение рассматриваемой темы проводилось на Национальном Форуме по сохранению живой природы в Москве, в рамках семинаров, конференций, форумов, проводимых ВОИС в Таиланде, Омане, Женеве, а также на Московском международном Форуме по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору, подготовленном ВОИС совместно с российским агентством по патентам и товарным знакам (Роспатентом).

Цель и основные задачи исследования. Целью работы является анализ совокупности проблем, связанных с предоставлением правовой охраны традиционным знаниям и генетическим ресурсам, и выявление на основе этого анализа возможности совершенствования, законодательства в этой области.



Достижение поставленной цели предполагает решение следующих задач:

раскрытие содержания понятий «традиционные знания» и «генетические ресурсы» для использования при разработке законодательных и нормативных документов,

определение возможных путей предоставления правовой охраны этим объектам,

в том числе - охраны системой интеллектуальной собственности,

выявлений отличий правовой охраны традиционных знаний и генетических ресурсов в Российской Федерации и других странах,

определение новых направлений развития российского законодательства для правовой охраны этих объектов,

изучение возможности развития договорных методов доступа к генетическим ресурсам и традиционным знаниям,

Объект и предмет исследования.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, связанные с нормативно-правовой регламентацией охраны генетических, ресурсов и традиционных знаний.

Предметом исследования являются генетические ресурсы и традиционные знания, теория и практика всесторонней правовой охраны генетических ресурсов и традиционных знаний.

Область исследования. Область исследования - гражданское право и его институт правовой охраны интеллектуальной собственности.

Теоретическая и методологическая основа исследования. Теоретическую основу исследования составляют научно-практические труды отечественных и зарубежных специалистов по проблемам гражданского права и, в частности, права интеллектуальной собственности. В процессе исследования были изучены законодательные и нормативные акты, которые могут влиять на правовое регулирование отношений, связанных с рассматриваемыми объектами.

Методологическую основу диссертации составляет междисциплинарный подход к анализу исследуемых проблем, сравнительно-правовой метод.

В диссертации применяется концептуально-понятийный аппарат отечественной общей теории права, а также отдельных отраслей права, в особенности гражданского, институтом которого является право интеллектуальной собственности.

Круг источников исследования. Основное внимание в диссертационном исследовании уделяется анализу законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности, природных ресурсах, а также аналогичным нормам

иностранного законодательства. В ходе исследования были изучены труды отечественных и зарубежных специалистов по проблемам права интеллектуальной собственности и правовой охраны генетических ресурсов и традиционных знаний, а также уделено внимание анализу материалов межправительственного Комитета ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору и Конвенции о биологическом разнообразии.

Научная новизна диссертационной работы.

Научная новизна диссертационной работы заключается в комплексном исследовании и сравнительном и историческом анализе отечественных, международных и зарубежных норм по правовой охране генетических ресурсов и традиционных знаний, а также в выявлении и рассмотрении наиболее важных теоретических и практических аспектов по данной проблеме.

Предлагаемое исследование создает необходимые предпосылки для целостного восприятия проблемы правовой охраны генетических ресурсов и традиционных знаний.

Диссертация является комплексным монографическим исследованием проблем правовой охраны этих объектов.

Практическая значимость диссертационной работы. Практическая значимость работы заключается в том, что сформулированные в ней теоретические выводы и практические рекомендации могут быть учтены в процессе законопроектных работ, дальнейшего совершенствования развития законодательства, толкования новых законов и нормативных актов, а также при заключении договоров о доступе к генетическим ресурсам и традиционным знаниям.

Апробация и реализация результатов исследования. Основные положения (выводы и рекомендации), сформулированные в работе, нашли свое отражение в публикациях и были апробированы на научных конференциях:

1. НХ.Пономарева и др. «К вопросу об использовании системы интеллектуальной собственности для правовой охраны генетических ресурсов, традиционных знаний и народного творчества».- Московская научно-практическая конференция «Проблемные вопросы теории и практики охраны промышленной собственности и некоторых объектов авторского права в РФ». Москва, 10-11 октября 2001г.
2. Н Г.Пономарева Исследование проблем в области правовой охраны генетических ресурсов.- 2-ая научно-практическая конференция работников системы Роспатента 19.12.2002.

3. Н.Г.Пономарева. Договорные отношения при создании интеллектуальной собственности на основе генетических ресурсов и традиционных знаний. -Конференция и круглый стол «Охрана интеллектуальной собственности в России» 6-го Московского международного Салона промышленной собственности «Архимед - 2003» Тезисы докладов. Москва, 20 марта 2003г.
4. Н.Г.Пономарева и др. Законы Российской Федерации о генетических ресурсах, традиционных знаниях и фольклоре. Обзор. -Московский международный Форум ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору. Москва, Роспатент, 3-5 июня, 2003 года.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Выявлено, что первоочередной мерой по обеспечению правовой охраны традиционных знаний и генетических ресурсов является выработка терминологических определений этих объектов, которые можно было бы использовать в российских законодательных и нормативных документах, учитывая значимость рассматриваемых объектов для Российской Федерации, как страны с богатым биологическим разнообразием, обладающей огромным количеством уникальных генетических ресурсов, и как страны, в которой проживают народы, сохраняющие свои бесценные знания, передаваемые из поколения в поколение в самых различных областях деятельности - традиционные знания.

Установлено, что формулировка понятия «традиционные знания» в российском законодательстве отсутствует, а в международной практике до конца не разработана. Например, в документах ВОИС, посвященных этой проблеме, используют неодинаковые формулировки. В то же время в российском законодательстве определены некоторые понятия, близкие по смыслу и относящиеся к отдельным составляющим, элементам традиционных знаний. Например, такие понятия как «культурное наследие Российской Федерации» («Основы законодательства РФ о культуре»), «традиционный образ жизни малочисленных народов» (Федеральный закон РФ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ»), «традиционное природопользование», «обычай» (Федеральный закон РФ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ»). Исходя из анализа существующих разработок российского законодательства, а также из анализа таких элементов характеристики традиционных знаний как их традиционность в контексте их создания, сохранения и передачи между поколениями, связь с народом, предлагается следующая формулировка понятия «традиционные знания»:

«Традиционные знания - основанные на историческом опыте и традициях, передающиеся из поколения в поколение, научные, литературные и художественные произведения, исполнение произведений, изобретения, научные открытия, чертежи, рисунки, знаки, наименования, символы, нераскрытая информация, моральные и этические ценности, социальные институты, ритуальные представления и другие объекты в области науки, техники и культуры».

2. В отношении генетических ресурсов существуют различные формулировки. Одной из наиболее распространенных является формулировка, которая дана в Конвенции о биологическом разнообразии - крупном международном соглашении, заключенном в 1992г. (Рио-де-Жанейро) вне рамок существующих международных организаций, ратифицированным Российской Федерацией в 1995г. Однако в этой формулировке отсутствует упоминание о таком важном элементе этого понятия как «биологический материал», в то время как этот элемент, важен в договорной практике передачи биологических материалов, являющихся генетическими ресурсами, и способствует пониманию характеристик объектов, относимых к генетическим ресурсам, при заключении договоров.

Исходя из вышеизложенного, предлагается следующая формулировка понятия «генетические ресурсы»:

«Генетические ресурсы - генетический материал, представляющий фактическую или потенциальную ценность для человечества и подразумевающий любой биологический материал растительного, животного, микробного или иного происхождения, содержащий функциональные единицы наследственности».

3. Осуществление регулирования доступа и передачи генетических ресурсов и сопутствующих им традиционных знаний должно быть основано на правильно сформулированных условиях договора. При этом очень важно при составлении договора о доступе и передаче генетических ресурсов и сопутствующих им традиционных знаний включать в договоры следующие элементы, отражающие их специфику:

1. Термины и определения, касающиеся генетических ресурсов и традиционных знаний
2. Происхождение генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний
3. Указание объектов интеллектуальной собственности, связанных с генетическими ресурсами и традиционными знаниями и созданных до заключения договора.
4. Конфиденциальность.
5. Права и обязанности стороны, предоставляющей генетические ресурсы, связанные с интеллектуальной собственностью.

6. Права и обязанности стороны, получающей генетические ресурсы, связанные с интеллектуальной собственностью.

7. Обязательства, касающиеся рационального использования генетических ресурсов и природоохранных мероприятий.

8. Уведомление обладателей и хранителей генетических ресурсов и традиционных знаний и их предварительное согласие на доступ к этим объектам.

9. Распределение прибыли (денежные и не денежные компенсации: обучение, медицинское обслуживание и т.д.).

4. Особая роль при оформлении таких договоров отводится обязательному включению в договор о доступе и передаче генетических ресурсов и сопутствующих им традиционных знаний условий, касающихся возможности создания в будущем объектов интеллектуальной собственности на основе передаваемых по договору объектов. Это позволит избежать несоблюдения интересов стороны, предоставляющей генетические ресурсы и традиционные знания, обладателей и хранителей генетических ресурсов и традиционных знаний, встречающееся в настоящее время в практике доступа и передачи этих объектов.

5. Особыми являются случаи, когда предмет договора - передача генетических ресурсов и традиционных знаний зарубежным лицам и организациям, а также - доступ к особенно важным генетическим ресурсам (с точки зрения, например, продовольственной политики страны, либо они относятся к человеческим генетическим ресурсам, либо генетическим ресурсам редких и исчезающих видов и пр.). В таких случаях целесообразно предусмотреть регистрацию договоров в рамках Российской Академии наук.

Для этой цели представляется необходимым в рамках Российской Академии наук составление государственного перечня (реестра) генетических ресурсов, которые представляют собой особо важные (редкие, исчезающие и т.п.) генетические ресурсы, доступ к которым и их передача должны происходить под контролем государства.

б. В связи с наметившейся тенденцией привлечения источников информации, содержащих сведения о генетических ресурсах и традиционных знаниях в процедуру патентной экспертизы, которая, в частности, нашла отражение во включении в необходимый минимум документации при проведении международного поиска и поиска международного типа по процедуре Договора о патентной кооперации (РСТ) сведений об этих объектах, представляется необходимым создание единого информационного массива по традиционным знаниям и генетическим ресурсам, доступного для целей патентного поиска и включения сведений о традиционных знаниях и генетических ресурсах в уровень техники. Для этой цели следует:

- создать базы данных по традиционным знаниям и генетическим ресурсам,
- разработать их классификацию,
- обеспечить их пригодность для использования в качестве уровня техники (определить дату публикации, снабдить переводом на доступные языки).

7. Установлена важность включения в материалы заявок на изобретения сведений о генетических ресурсах и традиционных знаниях, используемых при создании этих изобретений и предлагается ввести в п. 3.2.4.2. Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение требование включения следующих сведений:

1. Указание генетических ресурсов, которые были использованы при создании изобретения;
2. Место происхождения генетических ресурсов, использованных при создании изобретения (страна, регион, область и т.д.);
3. Указание традиционных знаний, использованных при создании изобретения;
4. Источник информации о традиционных знаниях, использованных при создании изобретения;
5. Сведения об информировании владельца традиционных знаний об использовании таковых и его согласие на такое использование.

8. Исходя из необходимости создания правового механизма вовлечения хранителей и обладателей генетических ресурсов и традиционных знаний в процесс получения прибыли от использования изобретений, созданных на основе этих объектов, предлагается разработать систему экономических мер, направленных на соблюдение интересов обладателей и хранителей генетических ресурсов и традиционных знаний с учетом того, что круг таких субъектов может быть весьма широк: от отдельных народов и общин, до научных и коммерческих организаций и самого государства.

В качестве вариантов возможны такие модели реализации как создание системы денежных отчислений за использование генетических ресурсов и традиционных знаний при создании изобретений, которые могут быть направлены на развития, поддержание, сохранение генетических ресурсов или традиционных знаний.

Или при получении патента на изобретение, основанное на использовании генетических ресурсов, имеющих место происхождения территорию традиционного природопользования (определенную согласно Федеральному закону РФ "О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ"), можно предусмотреть денежные отчисления в пользу коренных народов РФ, проживающих на данной территории.

Или при получении патента на изобретение, основанное на использовании генетических ресурсов, отнесенных к редким и исчезающим на основании российского законодательства (например, перечисленных в Красных Книгах РФ) и международных соглашений (например, СИТЕС) при дальнейшем коммерческом использовании этого изобретения можно предусмотреть денежные отчисления, направленные на сохранение данного вида генетических ресурсов.

9. При приобретении прав интеллектуальной собственности на традиционные знания следует соблюдать коллективные права народов Российской Федерации. Для этого предлагается определение субъектов, которые были бы правомочны в приобретении таких прав, то есть - решение вопроса о законном представителе.

В частности, в тех случаях, когда речь идет о традиционных знаниях коренных и малочисленных народов и общин Российской Федерации, такими субъектами могут быть физические лица и организации, которые определены статьей 1 Федерального закона "О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации", которая определяет понятие «уполномоченные представители малочисленных народов», и которыми, по определению, являются «физические лица или организации, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации представляют интересы этих народов», и статьей 6 Федерального закона "О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации", которая предусматривают создание уполномоченных органов - советов представителей малочисленных народов и органов местного самоуправления.

10. На основе наработок российского законодательства о правах коренных малочисленных народов Российской Федерации, и исходя из анализа понятий, «традиционный образ жизни» и «традиционное ведение хозяйства», «территории традиционного природопользования», существующих в российском законодательстве, предлагается следующая формулировка понятия «традиционные знания коренных малочисленных народов», как частного случая понятия «традиционные знания»:

«Традиционные знания коренных малочисленных народов - основанные на историческом опыте и традициях, передающиеся из поколения в поколение, присущие коренным малочисленным народам и/или связанные с территориям их традиционного природопользования научные, литературные и художественные произведения, исполнение произведений, изобретения, научные открытия, чертежи, рисунки, знаки, наименования, символы, нераскрытая информация, моральные и этические ценности, социальные институты, ритуальные представления и другие объекты в области науки, техники и культуры».

**Структура диссертационной работы.** Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения и библиографии.

**Основное содержание диссертационной работы.**

В первой главе диссертации «К истории вопроса о возникновении правовой охраны традиционных знаний и генетических ресурсов» раскрываются понятия и сущность традиционных знаний и генетических ресурсов, показаны различия в подходах к их определениям.

Деятельность на международном и национальных уровнях в области изучения вопросов о предоставлении правовой охраны традиционным знаниям вначале была ограничена только объектами, охарактеризованными как «выражения фольклора». При этом, если для характеристики объектов, отнесенных к «выражениям фольклора», применялась, в основном, терминология авторского права и смежных прав, то появившийся позднее термин «традиционные знания» подразумевает более широкий диапазон предметов и включает кроме художественных произведений медицинские средства, знания в области сельского хозяйства, биологического разнообразия, экологии, в том числе и связанные с генетическими ресурсами, то есть охватывает область знаний, к которым применимо как гражданское право вообще, так и право промышленной собственности.

Предложенный вместо термина «фольклор» термин «традиционные знания» достаточно широк, чтобы охватить названные области, и его использование смещает охрану традиционных знаний из сферы действия авторских прав в сферу действия патентного права и прав, связанным с разнообразием растений, а также предполагает возможность специального sui-generis решения вопросов, связанных с охраной традиционных знаний.

Рассматривая в данной работе вопросы правовой охраны традиционных знаний, автор не рассматривал вопросы, относящиеся к охране объектов культурно-художественной части традиционных знаний, то есть к тому, что называется фольклором. Тем не менее, в некоторых случаях эти объекты будут упоминаться ввиду тесной взаимосвязи между традиционными знаниями и фольклором.

Современное отечественное законодательство не содержит определения традиционных знаний и генетических ресурсов, а зарубежное - содержит весьма различные определения. Например, Секретариат ВОИС при организации работы поисковых миссий для



выявления потребностей владельцев и хранителей традиционных знаний в 1998-1999г.г. включает в понятие «традиционные знания» основанные на традициях литературные, научные и художественные произведения, исполнение произведений, изобретения, научные открытия, чертежи, рисунки, знаки, наименования, символы, нераскрытую информацию, а также включают моральные и этические ценности, социальные институты, ритуальные представления, местности, имеющие культурную ценность, недвижимое имущество, состоящее из предметов культуры, *генетический материал*, мастерство, необходимое для применения знаний, все формы документов, фиксирующие знания первобытных народов и др. При этом традиционными считаются те виды знаний, которые передаются из поколения в поколение, присущи конкретному народу или территории его проживания и непрерывно развиваются в соответствии с изменением окружающей среды. Причем указывается, что существуют следующие разновидности традиционных знаний: знания в области сельского хозяйства, науки, техники, экологии, медицины (включая лекарства), выражения фольклора в форме музыки, танца, песен, ремесел, рисунков, рассказов, элементы языка, наименования, географические указания и символы.

Следуя такому определению, в понятие «традиционные знания» в самом широком смысле можно, кроме прочего, можно включать и непосредственно генетические ресурсы.

Важным вопросом является вопрос о том, кого можно считать владельцем традиционных знаний. В данной работе термин «владельцы традиционных знаний» применяется по отношению ко всем, кто создает, развивает и использует традиционные знания в традиционных условиях (при традиционном образе жизни или при традиционном ведении хозяйства). При дальнейшем рассмотрении вопроса о предоставлении правовой охраны традиционным знаниям термин «владельцы традиционных знаний» будет использоваться именно в таком толковании.

В данной главе предложены формулировки понятий традиционные знания и генетические ресурсы для использования в отечественной законодательной и нормативной практике.

Выработка определения этих понятий для российского законодательства является вопросом неотложной необходимости. Именно с терминологического определения следует начать рассмотрение вопроса о предоставлении правовой охраны этим объектам, вопроса, который является предметом широкого обсуждения на всех уровнях российской научной общественности в связи с осознанием важности генетических ресурсов и традиционных знаний для многих современных сфер деятельности человека.

Обращается внимание на то, что для предотвращения путаницы в понятиях, следует особо оговорить, что те объекты, которые в русском языке принято называть «нетрадиционными» (например, нетрадиционными методами медицины - называют методы, находящиеся вне сферы официальной, научной медицины, именно народные методы лечения), в английском языке именуется «traditionab - традиционные и подразумевают охраняемые традициями, народные.

В то же время, в словаре русского языка С.И.Ожегова термин «традиционный» раскрывается как «сохранившийся от старины, основанный на традиции», то есть использование его в отношении всех народных знаний — и медицины в том числе, будет вполне правомерным.

Так что представляется вполне правильным использовать термин «традиционные знания», дав ему четкое определение и в русском языке, что позволит не делать оговорки каждый раз при прочтении зарубежных и международных документов (в которых используется термин «традиционные знания» - «traditional knowledge» и не используется термин, часто употребляемый в русском языке - «нетрадиционная медицина») и добиться однозначности в толковании одних и тех же терминов.

Рассмотрены цели правовой охраны традиционных знаний с точки зрения потребностей их владельцев, касающихся возможности реализации их прав. Их можно разделить на 4 группы.

Право на управление раскрытием и использованием традиционных знаний - предоставление такого права обычно связано со сложностями ограничения доступа и передачи информации лицам, заинтересованным в коммерческом использовании традиционных знаний. Такую информацию могут вольно или невольно передать любые лица - туристы, этнологи, медики. Также этому способствует открытость биологических коллекций для коммерческого использования. И серьезная проблема заключается в раскрытии «священных», секретных знаний народов. Трудности в этих случаях, в основном, связаны с признанием обществом в целом или государством права народов, сообществ на свои традиционные знания, если законодательством данного государства предусмотрен переход традиционных знаний в общественное пользование.

Право на получение прибыли — может быть реализовано при коммерческом использовании традиционных знаний, нашедших применение, например, в фармацевтической промышленности.

Право на признание и на имя - может быть реализовано путем указания имени представителя народа, сообщества в качестве автора, соавтора произведения. Но часто это

право нарушается, когда на авторство книги или статьи, написанной на основе информации, полученной безвозмездно от ее обладателя - представителя народа, сообщества, претендует писатель, исследователь, издательство, спонсор исследовательского проекта и т.п..

Право на предотвращение искажения, оскорбительного или ошибочного использования, - например, когда священные символы или названия народов могут быть скопированы и использованы на продуктах, которые им не соответствуют.

Для поиска путей обеспечения адекватной охраны этих объектов необходимо изучение возможности использования действующей системы интеллектуальной собственности для охраны традиционных знаний и генетических ресурсов.

На характер предоставляемой традиционным знаниям охраны будет влиять то, каким образом будет определен объект, предназначенный для охраны. И, таким образом, определение традиционных знаний с целью охраны законодательством об интеллектуальной собственности должно принимать во внимание соответствие традиционных знаний определениям охраняемых объектов интеллектуальной собственности. В некоторых случаях это не представляет трудности и во второй главе приведены примеры того, как объектам, которые определенно относятся к традиционным знаниям может быть предоставлена охрана в рамках существующей системы интеллектуальной собственности.

Часто возникает проблема с патентными притязаниями коренных народов в отношении, например, традиционных медицинских знаний, которая заключается в том, что информация об использовании тех или иных растений и приемов коренными народами, как правило, публиковались этноботаниками, этнобиологами и этнофармакологами.

На примерах показано, как отсутствие доступных для экспертов патентных ведомств сведений о традиционных знаниях может привести к предоставлению охраны изобретениям, не отвечающим условиям новизны и изобретательского уровня, и сделан вывод о необходимости создания единого информационного массива по традиционным знаниям и генетическим ресурсам, доступного для целей патентного поиска и включения сведений о традиционных знаниях и генетических ресурсах в уровень техники.

Показана важность использования разносторонней охраны традиционных знаний и генетических ресурсов - как активной, которая, предоставляет их владельцам исключительные права, так и охраны другого типа - «превентивной», нацеленной на предотвращение приобретения прав (в основном, это касается приобретения прав интеллектуальной собственности) на традиционные знания или генетические ресурсы кем-либо кроме владельцев, создателей и хранителей традиционных знаний и генетических ресурсов.

Действие превентивной охраны ограничено предотвращением получения прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и генетические ресурсы, но сама по себе она не может предотвратить использования традиционных знаний или генетических ресурсов. Для предотвращения неправомерного или незаконного использования традиционных знаний и генетических ресурсов необходима активная охрана. В отдельных случаях, превентивная охрана может даже быть не в интересах создателей и хранителей традиционных знаний, например, в тех случаях, когда создание баз данных по традиционным знаниям и генетическим ресурсам открывает информационный доступ к этим объектам.

Превентивная охрана новшеств - важный компонент стратегий многих создателей и новаторов. Например, научные организации могут публиковать сведения о научных разработках, которые они не собираются патентовать. Таким образом, они сохраняют свое право использовать свои технологии против любых третьих лиц, которые могут позднее пытаться получить патенты на подобные изобретения. Опубликованная информация будет учтена как уровень техники.

**Во второй главе диссертации «Вопросы правовой охраны традиционных знаний и генетических ресурсов по международному законодательству и законодательству отдельных государств»** рассмотрены практические примеры предоставления правовой охраны генетическим ресурсам и традиционным знаниям.

Показаны примеры охраны этих объектов как в рамках законов об авторском праве (Гана, Нигерия), патентных законов и законов о товарных знаках (Мексика, Индия), так и путем разработки особых положений.

Так, например, в Мексике в результате проведенной встречи представителей большой этнической группы *Sen* было решено для идентификации традиционных изделий *Serf* - корзин, кукол, резных изделий, пойти по пути регистрации товарного знака, что и было сделано от имени кооператива «*Artesanos Los Sen*» S.C.L. Товарный знак *Arte Seri* был зарегистрирован в 1995 году мексиканским Национальным институтом промышленной собственности в пяти различных классах:

14. Бусы, драгоценности, драгоценные камни;
19. Изделия из камня;
20. Резные изделия, мебель, зеркала, картинные рамы, товары из природных материалов, не включенные в другие классы;
21. Глиняные изделия;
28. Куклы, текстиль, игры и игрушки.

На примере Декрета Португалии показано введение прямой законодательной нормы, предоставляющей правовую охрану традиционным знаниям и генетическим ресурсам. Декретом №118 от 20 апреля 2002 года установлен правовой режим регистрации, сохранения и передачи коренного (то есть принадлежащего местным народам) растительного материала, представляющего фактическую или потенциальную ценность для сельского и лесного хозяйства, а также сопутствующих этому материалу традиционных знаний.

Этим законодательным актом предусмотрено предоставление правовой охраны от коммерческого использования третьими лицами традиционных знаний, которые представляют собой традиционные методы местных общин (или поселений), являются их культурными ценностями и если они отвечают определенным требованиям - генетические ресурсы и традиционные знания должны быть внесены в Реестр растительных генетических ресурсов и должны быть описаны таким образом, чтобы позволить воспроизвести их с таким же результатом, который может получить и владелец генетических ресурсов и традиционных знаний.

При этом владельцы могут не раскрывать полностью свои знания, а сохранить их конфиденциальность, предоставив для регистрации объем сведений о традиционных знаниях, достаточный только для их идентифицирования.

Рассмотрено применение традиционных методов и обычаев в решении спорных вопросов о правах владельцев традиционных знаний в некоторых зарубежных странах.

**В третьей главе диссертации «Вопросы правовой охраны генетических ресурсов и традиционных знаний в Российской Федерации»** рассмотрен вопрос о том, что, несмотря на ратификацию Конвенции о биологическом разнообразии Россией еще в 1995 году, механизмы реализации требований ее статей 15, 16 о разработке национального законодательства по доступу к генетическим ресурсам и традиционным знаниям и справедливого распределения выгод от их использования, все еще не созданы - нет всеобъемлющего национального законодательства в этой области, не развита система учета интересов владельцев и пользователей генетических ресурсов. Отсутствуют административные, политические, экономические механизмы, определяющие доступ к генетическим ресурсам, и справедливое распределение прибыли от их использования.

Показано, каким из рассматриваемых объектов может быть предоставлена правовая охрана в рамках системы интеллектуальной собственности. В частности - объектам, основанным на использовании генетических ресурсов, таким, как способы добычи, переработки, очистки и прочим процессам, связанным с использованием генетических

ресурсов, а также некоторым видам микробиологических (или микробных) генетических ресурсов.

В частности, патентоспособными изобретениями могут быть следующие объекты: штамм микроорганизма, культура (линия) клеток растений или животных, генетическая конструкция.

К штаммам микроорганизмов относятся, в частности, штаммы бактерий, вирусов, бактериофагов, микроводорослей, микроскопических грибов, консорциумы микроорганизмов.

К линиям клеток растений или животных относятся линии клеток тканей, органов растений или животных, консорциумы соответствующих клеток.

К генетическим конструкциям относятся, в частности, плазмиды, векторы, стабильно трансформированные клетки микроорганизмов, растений и животных, трансгенные растения и животные (Пункт 2.1.1. Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение).

Отмечено, что генно-инженерно-модифицированные организмы, хотя и подпадают под любое из существующих определений понятия «генетические ресурсы», большинством современных ученых биологов, экологов и пр. к таковым их не относят на основании все более возрастающего сомнения в их пользе для человечества и все более подтверждающегося риска их использования в качестве пищевых продуктов.

Тем не менее, генетические ресурсы могут являться исходным материалом для генной инженерии, быть биологической основой для научных разработок. Этот факт также должен учитываться при последующей коммерциализации результатов научных исследований.

Далее рассмотрен вопрос об определении субъектов, которые были бы правомочны в приобретении прав интеллектуальной собственности на традиционные знания народов Российской Федерации. В тех случаях, когда речь идет о традиционных знаниях коренных малочисленных народов Российской Федерации, предложено руководствоваться статьей 1 Федерального закона "О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации", которая определяет понятие «уполномоченные представители малочисленных народов», и которыми, по определению, являются «физические лица или организации, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации представляют интересы этих народов», и статьей 6 Федерального закона "О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации", которая предусматривают создание уполномоченных органов - советов представителей малочисленных народов и органов местного самоуправления.

В данной главе рассмотрена возможность предоставления правовой охраны материальным объектам традиционных знаний - изделиям народных художественных промыслов, законодательством об интеллектуальной собственности.

Далее показано, что в контексте выполнения обязательств Российской Федерации, как участницы Конвенции о биологическом разнообразии по ее статье 8 (j), в которой сформулировано требование сохранять, уважать и поддерживать традиционные знания, методы и новшества коренных народов и общин с привлечением их к участию в использовании выгод, полученных в результате использования таких знаний, следует предусмотреть вовлечение владельцев традиционных знаний и генетических ресурсов в процесс получения прибыли, которая может быть получена при использовании этих объектов.

Сделан вывод о целесообразности введения требования подробного указания сведений о генетических ресурсах и традиционных знаниях, составляющих основу для изобретений, что будет способствовать выполнению этого положения Конвенции.

При этом рекомендуется включать в материалы заявки следующие сведения:

1. Указание генетических ресурсов, которые были использованы при создании изобретения;
2. Место происхождения генетических ресурсов, использованных при создании изобретения (страна, регион, область и т.д.);
3. Указание традиционных знаний, использованных при создании изобретения;
4. Источник информации о традиционных знаниях, использованных при создании изобретения;
5. Сведения об информировании владельца традиционных знаний об использовании таковых и его согласие на такое использование.

Рассмотрена возможность создания механизма учета интересов всех сторон, связанных с использованием генетических ресурсов и традиционных знаний, путем развития договорных отношений в этой области. Использование генетических ресурсов и традиционных знаний в качестве основы для создания объектов интеллектуальной собственности должно быть учтено в специальных положениях договора о доступе к генетическим ресурсам и традиционным знаниям. Договор о доступе к генетическим ресурсам должен включать также положения, учитывающие вид генетических ресурсов, соответствовать законодательству, регулирующему вопросы их использования, учитывать вопросы, связанные с охраной природы, правами владельцев, создателей и хранителей генетических ресурсов и традиционных знаний.

В заключении говорится, что, несмотря на большую научную, экономическую, культурную, духовную ценность генетических ресурсов и традиционных знаний, которая обуславливает необходимость создания организационно-правовой основы для регулирования правоотношений, связанных с этими объектами, нельзя не отметить пока еще медленные шаги по решению этого вопроса в рамках отечественного законодательства.

Проведенный анализ российского законодательства показывает, что правовое регулирование отношений, связанных с генетическими ресурсами и традиционными знаниями далеко не в полной мере соответствует научным и практическим возможностям, особенно, в области интеллектуальной собственности и нуждается в совершенствовании.

Признавая большое значение роли интеллектуальной собственности в сохранении, управлении, применении генетических ресурсов и традиционных знаний и распределении прибыли, получаемой от их использования, необходимо осуществление дальнейшего изучения и развития ее норм для использования в отношении этих объектов.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Пономарева Н.Г. Генетические ресурсы, традиционные знания и фольклор - новые объекты интеллектуальной собственности// Интеллектуальная собственность: правовые. Экономические и социальные проблемы. Сборник трудов аспирантов РГИИС в трех частях. Часть вторая. /М.: РИИС - 2002. - с.28-30.
2. Пономарева Н.Г. Договорные отношения при создании интеллектуальной собственности на основе генетических ресурсов и традиционных знаний// - Конференция и круглый стол «Охрана интеллектуальной собственности в России» 6-го Московского международного Салона промышленной собственности «Архимед - 2003» Тезисы докладов. Москва, 20 марта 2003г.-с.37-39.
3. Пономарева Н.Г. Исследование проблем в области правовой охраны генетических ресурсов. //Тезисы докладов 2-й научно-практической конференции работников системы Роспатента19.12.2002./М:РГИИС. -2002. -с.47-48.
4. А.Д.Корчагин, ЮХ.Смирнов, Л.Н.Симонова, Н.Г.Пономарева. Использование системы интеллектуальной собственности для правовой охраны генетических ресурсов, традиционных знаний и народного творчества.-М.-.ИНИЦ Роспатента, 2003.-102с.
5. А.Д.Корчагин, Ю.Г.Смирнов, Л.Н.Симонова, Н.Г.Пономарева Деятельность межправительственного Комитета ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору // Интеллектуальная собственность (авторское право и смежные права).- 2002 г.- N 5. -с.2-13.



6. Н.Г.Пономарева, Ю.Г.Смирнов К вопросу об использовании системы интеллектуальной собственности для правовой охраны генетических ресурсов, традиционных знаний и народного творчества// Тезисы докладов научно-практической конференции «Проблемные вопросы теории и практики охраны промышленной собственности и некоторых объектов авторского права в РФ». Москва, 10-11 октября 2001г.
7. Ю.Г.Смирнов, Л.К.Симонова, Н.Г.Пономарева Генетические ресурсы, традиционные знания и народное творчество - новые объекты в системе интеллектуальной собственности//Использование и охрана природных ресурсов в России.- 2001г.-N10.
8. Ю.Смирнов, Л.Симонова, Н.Пономарева Деятельность Межправительственного Комитета ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору// Интеллектуальная собственность (авторское право и смежные права).- 2003г., №1.-с.46-56
9. В.Ю.Джермакян, Ю.Г.Смирнов, Н.Г.Пономарева. Законы Российской Федерации о генетических ресурсах, традиционных знаниях и фольклоре. Обзор. CD-диск. Материалы международного Форума ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору. Москва, Роспатент, 3-5 июня, 2003 года.
10. В.Ю.Джермакян, Ю.Г.Смирнов, Н.Г.Пономарева. Законы Российской Федерации о генетических ресурсах, традиционных знаниях и фольклоре//Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - №12 - 2003.

Сдано в печать 28.04.2004г.  
Формат 60x90/16

Подписано в печать 28.04.2004г.  
Объем 1,4  
Заказ № 21

Тираж 60 экз.

Издательство и типография Российского государственного института  
интеллектуальной собственности  
103104, Москва, М.Бронная, 10



9744