

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

**Двадцать вторая сессия**  
**Женева, 9–13 июля 2012 г.**

**ОТЧЕТ ЕГО ПРЕВОСХОДИТЕЛЬСТВА ПОСЛА ФИЛИППА РИЧАРДА ОВАДЕ ПО КЛЮЧЕВЫМ НЕРЕШЕННЫМ ВОПРОСАМ С ДВУХЛЕТНЕГО ПЕРИОДА 2010-2011 ГГ.**

*Документ представлен Его Превосходительством послом Филиппом Ричардом Оваде*

1. На девятнадцатой сессии Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («МКГР»), проходившей 18-22 июля 2011 г., Председатель МКГР в двухлетний период 2010-2011 гг. Его Превосходительство посол Филипп Оваде сообщил, что может подготовить резюме некоторых ключевых вопросов, рассмотрение которых он считает необходимым продолжить в ходе следующего раунда переговоров.
2. Посол Оваде подготовил такой отчет и представил его Секретариату.
3. В Приложении к настоящему документу содержится часть указанного отчета, касающаяся традиционных выражений культуры.
4. *МКГР предлагается принять к сведению содержание этого документа и Приложения к нему.*

[Приложение следует]

## ВВЕДЕНИЕ

1. В 2010 и 2011 гг. я имел честь председательствовать на Межправительственном комитете по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («МКГР»). В ходе этого двухлетнего периода Комитет смог добиться значительного прогресса в работе над текстами, касающимися традиционных выражений культуры (ТВК), традиционных знаний (ТЗ) и генетических ресурсов (ГР). Однако некоторые вопросы стратегического свойства все еще остаются нерешенными, и поскольку МКГР начинает новый мандат и вступает в новый этап своей работы под руководством нового Председателя, я счел полезным попытаться резюмировать ключевые вопросы, как они мне видятся в каждой из областей деятельности МКГР, а именно в ТВК, ТЗ и ГР.
2. В этой связи я подготовил заметки по этим трем областям и передал их в Секретариат. Я попросил Секретариат подготовить раздел, связанный с ТВК, для представления на нынешней сессии. Раздел, связанный с ГР, был представлен на двадцатой сессии МКГР (14-22 февраля 2012 г.), а раздел, связанный с ТЗ — на двадцать первой сессии (16-20 апреля 2012 г.)
3. Эти заметки представляют собой лишь попытку обобщить стратегические вопросы, которые, как мне кажется, являются наиболее важными на переговорах в рамках МКГР, и представить основные мнения по этим вопросам. Эти заметки, возможно, помогут структурировать и сфокусировать ход переговоров, продолжающихся в рамках МКГР. Разумеется, МКГР и его новый Председатель не обязаны использовать эти заметки или следовать им, но я надеюсь, что они могут оказаться полезными.
4. При подготовке этих заметок я использовал самые последние из основных документов и отчетов, подготовленных для МКГР, а также различные записи, которые я вел, будучи Председателем.

## ЗАМЕТКИ ПО КЛЮЧЕВЫМ ВОПРОСАМ, КАСАЮЩИМСЯ ТВК

### Статья 1 — Объект охраны

1. Статья 1 состоит из трех частей: (1) простое описание объекта охраны, (2) критерии охраноспособности и (3) выбор терминологии.
2. Статья 1 изложена в двух вариантах, которые соответствуют двум стратегическим подходам:
  - Вариант 1 предлагает общее определение ТВК и оставляет разработчикам национального законодательства и руководств возможность самостоятельно указывать конкретные примеры ТВК.
  - Вариант 2 содержит более подробное определение ТВК и квалификационные критерии, которые дают более точное понимание того, какие объекты подлежат охране; в нем приводится перечень примеров.
3. Перечень примеров в пункте 1 обоих Вариантов вызывает разногласия. Делегациям не удалось выбрать из двух вариантов: включение перечня (Вариант 2) или общее описание категорий (Вариант 1). Многие делегации придерживались мнения, что международный документ должен обеспечить широкую основу, на которой затем каждое государство могло бы конкретно указать, какие именно культурные элементы подлежат

охране. Другие делегации с ними не соглашались, ссылаясь на то, что перечень примеров дает определенность и ясность и позволяет обеспечить охрану конкретных объектов.

4. В Варианте 1 список ограничен общими категориями. Было высказано мнение, что категории понятны, но примеры слишком подробны и вызывают путаницу. Выйти из положения можно, например, поместив перечень примеров в «уточняющие примечания», куда впоследствии можно было бы добавить больше примеров.

5. Отсутствует единое мнение по фразе «либо сочетание таких форм» после «форму, материальную или нематериальную» в пункте 1; эта фраза присутствует только в Варианте 2. МКГР также рассматривает отсылку к требованию о фиксации. В настоящее время только в Варианте 2 содержится формулировка «будь то зафиксированные или незафиксированные».

6. И все же ряд делегаций не согласны включить ссылку на ТЗ в пункт 1. Поэтому проект документа в Варианте 1 содержит слова «традиционные знания» в квадратных скобках.

7. Существуют разногласия относительно определения «художественного» выражения в текущем Варианте 1.

8. В пункте 2 приводятся существенные критерии охраноспособности ТВК. Делегации не смогли определиться с предпочтительным использованием определений «характерные», «показательные» и «уникальные». Формулировка подпункта 2(с) Варианта 1 предоставляет выбор национальному законодательству. В Варианте 2 используется формулировка «связано с».

## **Статья 2 – Бенефициары**

9. Определение круга бенефициаров — один из наиболее важных нерешенных вопросов. У делегация нет единого мнения относительно того, насколько широко документ может трактовать это понятие за пределами коренных народов и местных общин. Определение понятия «бенефициары» тесно связано с охватом документа в целом.

10. МКГР поддержал подход, при котором в остальных статьях документа используется термин «бенефициары» с отсылкой к определению в статье 2.

11. Статья представлена в трех вариантах:

- В Варианте 1 в число бенефициаров попадают только коренные народы и местные общины.
- В Варианте 2 охраной охватываются и другие потенциальные бенефициары. Есть два «камня преткновения»: (1) включение в текст «наций» и (2) включение в текст «отдельных лиц» и «семей».
- Вариант 3 является попыткой решить вопрос с «нациями». В нем рассматриваются ТВК людей, которые определены в качестве бенефициаров и по праву должны ими являться, но не относятся к коренным народам или местным общинам.

12. В Варианте 1 круг бенефициаров ограничен коренными народами и местными общинами. Остаются разногласия по терминологии: некоторые предпочитают коренные

«народы», другие — «общины». Звучали предложения давать по тексту «Коренные» с заглавной буквы.

13. В Варианте 2 понятия «местная», «традиционная» и «культурная» община (включая общины в диаспорах) и «нация» нуждаются в уточнении: это поможет устранить озабоченности и облегчит МКГР задачу согласования определения «бенефициаров».

14. Статьи 1 и 2 связаны несколькими важными понятиями, и МКГР мог бы рассмотреть возможность использования перекрестных ссылок во избежание повторов и избыточности (например, фраза «которые разрабатывают, используют, сохраняют и поддерживают эти выражения культуры» в Варианте 1).

15. У делегаций нет единого мнения относительно включения понятия «нация» (и, до определенного предела, «государство») в определение бенефициаров. МКГР мог бы разграничить понятия «нация», которое некоторые делегации понимают как «государство», и «коренная нация». Некоторые считают, что использование термина «нация» подразумевает национальную охрану культурного наследия, которой ВОИС не занимается. Одна из делегаций предложила заменить «нации» на «общества». МКГР мог бы рассмотреть такую возможность.

16. Более того, отсутствует консенсус по вопросу о том, могут ли считаться бенефициарами отдельные лица, входящие в общину. Текст по ТЗ предусматривает такую возможность, как и Вариант 2.

17. Далее, МКГР имеет смысл рассмотреть вопрос о том, могут ли несколько общин претендовать на охрану в связи с похожими или одинаковыми ТВК. Этот вопрос связан с распределением прав и выгод между общинами в разных странах.

18. Еще один вопрос — использование фразы «коренной народ» в единственном числе. Предлагается по всему тексту заменить число на множественное («народы») для обеспечения соответствия Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

### **Статья 3 — Объем охраны**

19. В статье 3 определяется объем охраны против ненадлежащего использования и незаконного присвоения ТВК в дополнение к механизмам охраны, уже действующим в соответствии с существующим конвенционным правом ИС:

- Вариант 1 предоставляет государствам возможность самостоятельно определять объем охраны.
- Вариант 2 более подробный и прескриптивный. Он содержит два подхода. Первый предписывает, какие действия должны регулироваться, но дает свободу в выборе соответствующих мер. Второй основан на соблюдении прав.

20. Вариант 2 предусматривает адекватные и эффективные меры и охватывает четыре элемента охраны: 1) охрана ТВК, сохраняемых в тайне; 2) признание; 3) оскорбительное использование, искажение и извращение (МКГР следует согласовать точную формулировку); 4) предотвращение вводящего в заблуждение использования ТВК в связи с товарами и услугами.

21. В подпункте (е) приводятся три альтернативы на тему коммерческого использования, от более гибкого к более прескриптивному. Альтернатива 1 разрешает государствам коммерческое использование на определенных ими условиях. Альтернатива 2 содержит положение о справедливом вознаграждении (можно убрать,

если не получит поддержки). Альтернатива 3 предусматривает самую жесткую форму охраны: неотъемлемые исключительные права.

#### **Статья 4 — Управление правами**

22. В пункте 1 устанавливается, что для бенефициаров предусмотрено коллективное управление правами, и они могут уполномочить компетентный орган действовать от их имени. Такой орган может выдавать лицензии (после надлежащего согласования и при наличии предварительного обоснованного согласия бенефициаров) и собирать выгоды.

23. В пункте 2 указаны другие функции органа, в том числе повышение информированности и содействие в переговорах.

24. Пункты (3) и (4) касаются прозрачного управления финансовыми аспектами. В пункте 3 компетентным органам предлагается ежегодно отчитываться перед ВОИС, а пункт 4 требует обеспечивать прозрачность управления финансовыми аспектами прав. МКГР может выбрать между этими двумя вариантами.

25. МКГР мог бы рассмотреть следующие вопросы: должны ли государства иметь возможность издавать законы и принимать решения относительно управления правами (например, посредством национальных органов власти); какая формулировка предпочтительна — «предварительное обоснованное согласие» или «одобрение и при участии»; должны ли к компетентным органам предъявляться требования по отчетности.

26. По моему мнению, эту статью можно значительно сократить и упростить, оставив проработку подробностей государствам.

#### **Статья 5 — Исключения и ограничения**

27. Статья 5 содержит два варианта:

- Вариант 1 предусматривает меньше исключений, поэтому в сочетании со статьей 3 он обеспечивает ТВК более высокий уровень охраны, чем Вариант 2.
- Вариант 2 предусматривает больше исключений, поэтому в сочетании со статьей 3 он обеспечивает ТВК более низкий уровень охраны, чем Вариант 1.

28. Участники МКГР достигли принципиального согласия по следующим вопросам: уважение традиционного использования; условия введения внутренних исключений; исключение для учреждений культуры. Разногласия касаются производных работ и применимости существующих исключений в рамках авторского права и права товарных знаков.

29. В пункте 1 квадратные скобки отражают отсутствие единой позиции по применимости обычного или внутреннего права, т.е. достаточно ли для документа контекста обычного права, либо же он должен касаться и национального законодательства. МКГР также следует прояснить понятие «национальный».

30. В пункте 3 приведены условия, которые государства-члены должны соблюдать при разработке исключений. Эти критерии разделены на две альтернативы. Альтернатива 1 включает такие понятия, как признание, оскорбительное использование и совместимость с добросовестной практикой. Ряд делегаций хотели бы прояснить, что собой представляет «добросовестная практика». Альтернатива 2 основана на трех условиях, но включает только два; третье необходимо обсудить.

31. Подпункт 4 (а) предусматривает конкретные исключения для учреждений культуры, таких как музеи. Делегации испытывают беспокойство в связи с тонкой гранью между коммерческим и некоммерческим использованием.

32. Вариант 2 содержит исключение для производных работ и оригинальных работ, созданных по мотивам ТВК. Это исключение вызывает серьезные вопросы, поскольку оно позволяет современным авторам использовать ТВК для создания оригинальных работ, на которые они могут оформить авторское право. Мнения по этому вопросу разошлись. МКГР может обсудить, что понимается под «по мотивам» для более точного определения охвата этого исключения.

33. Пункт 5 содержит исключение относительно права товарных знаков и авторского права, но взгляды на него тоже расходятся.

### **Статья 6 — Срок охраны**

34. Статья 6 содержит два варианта. Первый увязывает срок охраны с критериями охраноспособности, приведенными в статье 1, и предусматривает неограниченный срок охраны нематериальных прав. В нем также предусматривается охрана раскрытых ТВК, сохранявшихся в тайне. Второй вариант касается только срока действия экономических прав, которые ограничены по времени.

35. МКГР может рассмотреть возможность объединения двух вариантов и введения сроков действия охраны нематериальных и экономических прав.

### **Статья 7 — Формальности**

36. В статье 7 устанавливается общий принцип относительно формальностей. Делегации согласны с тем, что охрана не должна быть обусловлена какими бы то ни было формальностями.

### **Статья 8 — Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав**

37. Эта статья содержит два варианта, а также статью *8bis*, касающуюся альтернативного механизма урегулирования споров. Делегации разошлись во мнениях по поводу того, должен ли текст предписывать санкции или предоставлять государствам возможность вводить надлежащие санкции на основе внутреннего законодательства. МКГР мог бы попытаться объединить эти два варианта.

38. МКГР мог бы рассмотреть возможность включения в Вариант 2 положения о трансграничном сотрудничестве.

39. По вопросу о добавлении статьи об урегулировании споров консенсус отсутствует. Предложение, содержащееся в статье *8bis*, открыто для рассмотрения.

### **Статья 9 — Временные меры**

40. В начале статьи 9 устанавливается, что документ применяется к ТВК, которые на момент его вступления в силу удовлетворяют критериям охраноспособности. Соответственно, она содержит два варианта. Один охраняет права третьих сторон, а

второй требует привести продолжающееся использование третьими сторонами в соответствие с положениями документа.

41. Стратегический вопрос о возвращении ТВК (Вариант 2, пункт 3) вызывает разногласия. МКГР мог бы рассмотреть вопрос о том, следует ли в тексте разграничить возвращение собственно ТВК как культурных ценностей и прав на ТВК, чтобы избежать возможного конфликта с другими международными документами, в частности с Конвенцией ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г.

#### **Статья 10 — Связь с охраной интеллектуальной собственности и другими формами охраны, сохранения и содействия развитию**

42. Эта статья посвящена связи разрабатываемого документа с существующей системой ИС, а также с законодательством в сфере культурного наследия. Она состоит из двух вариантов. Первый вариант предусматривает взаимодополняющую связь, а второй четко устанавливает приоритет международного права в области ИС.

43. Были высказаны предложения оставить в статье 10 добавленный в статью 1 фрагмент о том, что ТВК должны охраняться бессрочно, если речь идет о сохранении культурного наследия коренных народов. Как вариант, этот текст можно перенести в статью 6, посвященную срокам охраны. Однако если документ посвящен не срокам охраны, а сохранению культурного наследия, то возникает вопрос, следует ли вообще поднимать эту тему в документе по ИС. МКГР следует рассмотреть этот вопрос.

#### **Статья 11 — Национальный режим**

44. Эта статья разногласий не вызывает. МКГР мог бы дополнительно рассмотреть вопрос о «правомочных иностранных бенефициарах».

[Конец Приложения и документа]