

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

Двадцать первая сессия
Женева, 16 – 20 апреля 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 двухлетнем периоде 2010-2011 гг. Его Превосходительство посол Филипп Оваде сообщил, что может подготовить резюме некоторых ключевых вопросов, рассмотрение которых он считает необходимым перенести на следующий раунд переговоров.
2. Посол Оваде подготовил такой отчет и представил его Секретариату.
3. В Приложении к настоящему документу содержится часть указанного отчета, касающаяся традиционных знаний.

4. МКГР предлагается принять к сведению настоящий документ и Приложение 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 этой сессии Комитет смог добиться значительного прогресса в работе над текстами, касающимися традиционных выражений культуры (ТВК), традиционных знаний (ТЗ) и генетических ресурсов (ГР). Однако некоторые политические вопросы 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, в частности ТВК, ТЗ и ГР.
2. В этой связи я подготовил некоторые заметки по этим трем областям и передал их в Секретариат. Я попросил Секретариат подготовить раздел, связанный с ТЗ, для представления на нынешней сессии. Раздел, связанный с ГР, был представлен на двадцатой сессии МКГР, которая состоялась 14-22 февраля 2012 г., а раздел, связанный с ТВК, будет представлен на двадцать второй сессии МКГР, которая состоится 9-13 июля 2012 г.
3. Эти заметки представляют собой всего лишь попытку обобщить политические вопросы, которые, как мне кажется, являются наиболее важными в переговорах в рамках МКГР, и идентифицировать некоторые из основных мнений по этим вопросам. Эти заметки, возможно, помогут структурировать и сфокусировать ход переговоров, продолжающихся в рамках МКГР. Естественно, МКГР и его новый Председатель не обязаны использовать эти заметки или следовать им, но я надеюсь, что они могут оказаться полезными.
4. В процессе подготовки этих заметок я использовал самые последние из основных документов и отчетов, подготовленных для МКГР, а также различные записи, которые я делал в мою бытность Председателем.

ЗАМЕТКИ ПО КЛЮЧЕВЫМ ВОПРОСАМ, КАСАЮЩИМСЯ ТЗ

Статья 1 – Объекты охраны

Статья 1 состоит из двух частей: определения ТЗ и критериев охраноспособности.

Что касается определения ТЗ, то имеется два варианта, которые отражают два политических подхода:

Вариант 1 содержит простое и более узкое определение ТЗ, а также более подробный перечень критериев охраноспособности.

Вариант 2 содержит более детальное и не окончательное определение ТЗ, а также простые критерии охраноспособности.

Что касается критериев охраноспособности, то в вариантах 1 и 2 используются два одинаковых критерия: вариант 1 гласит, что ТЗ коллективно создаются, используются, сохраняются и передаются из поколения в поколение, а также являются неотъемлемой частью культурной самобытности бенефициаров; вариант 2 гласит, что ТЗ создаются, сохраняются и передаются из поколения в поколение, а также идентифицируются, ассоциируются или являются связанными с культурной самобытностью бенефициаров.

Не было достигнуто консенсуса по другим критериям, а именно: ТЗ являются уникальным продуктом бенефициаров или явно связаны с ними, ТЗ не являются общественным достоянием, не получили широкой известности или применения, не охраняются правом ИС, не представляют собой применение обычных и широко известных принципов, правил и т.д.

Короче говоря, (1) каким должно быть определение ТЗ – общим и открытым или более описательным? (2) Какие концепции следует включить в качестве критериев охраноспособности?

Статья 2 – Бенефициары охраны

На прошлых сессиях МКГР рассмотрел определение понятия бенефициаров и ряд других терминов, однако не пришел к согласию по поводу того, на кого еще должно распространяться действие документа, помимо коренных народов и местных общин. Вопрос определения круга бенефициаров тесно связан со сферой охвата документа в целом. Аналогичные проблемы сопряжены с текстом по ТВК.

Как и в случае ТВК, МКГР выразил широкую поддержку подходу, согласно которому во всех остальных статьях документа будет просто использоваться термин «бенефициары» со ссылкой на их определение, приведенное в статье 2.

Статья содержит два варианта:

- Вариант 1 предполагает, что бенефициарами являются только коренные народы/общины и местные общины.

- В варианте 2 в круг бенефициаров включены коренные народы/общины, местные общины, традиционные общины, семьи, нации и отдельные лица. Этот вариант также предусматривает, что в случаях, когда традиционные знания не могут быть отнесены к определенному коренному народу или местной общине или не могут ограничиваться ими, либо в случае невозможности определения общины, их создавшей, в качестве бенефициара выступает национальный орган, который может быть определен в соответствии с внутренним законодательством.

Политический подход в варианте 1 состоит в ограничении объема охраны коренными народами и местными общинами. В рамках этого подхода имеются различия в терминологии: некоторые предпочитают говорить о коренных «народах», другие – об «общинах».

В варианте 2 в качестве бенефициаров упоминаются «нации», «семьи» и «отдельные лица», поскольку некоторые делегации считают, что именно нации, отдельные лица или семьи сохраняют ТЗ. Термины «местная община» и «традиционная община» (потенциально способные решить вопрос общин в диаспорах) нуждаются в уточнении. Такая точность позволит устранить озабоченности и поможет достижению в рамках МКГР согласия по поводу определения бенефициаров.

Вероятно, ключевыми вопросами являются следующие: (1) какой термин следует использовать: «коренные народы» или «коренные общины»? (2) Следует ли считать бенефициарами семьи, нации и отдельных лиц? (3) Как следует определить понятие «местных общин» и «традиционных общин»? Следует ли и тех, и других считать бенефициарами? (4) Кто будет выступать в качестве бенефициара в случаях, когда ТЗ не могут быть отнесены к определенному коренному народу или местной общине или не могут ограничиваться ими, либо в случае невозможности определения общины, их создавшей?

Статья 3 – Объем охраны

В тексте предпринята попытка выделить два политических подхода к этому вопросу:

- политический подход, лежащий в основе варианта 1, состоит в том, что государства-члены должны обладать максимальной гибкостью для определения объема охраны на национальном уровне;
- вариант 2 носит более детальный и директивный характер и содержит подход, основанный на соблюдении прав и выполнении государствами-членами более жестких обязательств.

Как в статье 3.2 варианта 1, так и в статье 3.1 варианта 2 приводится перечень исключительных прав, которыми должны обладать бенефициары. Главный вопрос, по которому имеются разногласия, состоит в том, должны ли права бенефициаров быть коллективными или нет. Еще одно различие между вариантами заключается в том, чтобы включать или не включать формулировку «требование обязательного раскрытия информации о личности носителей традиционных знаний и стране происхождения, а также доказательств выполнения требований о предоставлении предварительного обоснованного согласия и совместном пользовании выгодами».

Еще одно различие между указанными двумя вариантами этой статьи заключается в том, что вариант 2 содержит определение термина «применение».

Одним из вопросов является вопрос о степени гибкости, которой должны обладать государства-члены на национальном уровне. Другие вопросы включают следующее: должны ли права быть коллективными или нет, следует ли включать упоминание требования об обязательном раскрытии или нет, и необходимо ли включать определение термина «применение».

Статья 4 – Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав

В отношении этой статьи имеется несогласие по поводу того, должна ли статья 4.2, касающаяся предпринимаемых мер, носить более общий (вариант 1) или более конкретный характер (вариант 2).

Статья 4.3 гласит, что процедуры должны быть доступными, справедливыми, основанными на равноправии, адекватными и необременительными для носителей ТЗ. Не было достигнуто согласия по поводу того, должны ли они предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов.

Формулировка варианта 3 была разработана по аналогии с частью текста по ТВК (статья 8). Она гласит, что порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, должен определяться законодательством страны, в которой испрашена охрана. Она также предусматривает, что санкции и средства правовой защиты должны учитывать санкции и средства правовой защиты, которые будут использовать коренные народы и местные общины.

Короче говоря, должна ли статья 4.2, касающаяся предпринимаемых мер, носить более общий или более конкретный характер? Действительно ли порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, должен определяться законодательством страны, в которой испрашена охрана? И должны ли санкции и средства правовой защиты учитывать санкции и средства правовой защиты, которые будут использовать коренные народы и местные общины?

Статья 5 – Административное управление правами

Статья 5.1 предусматривает возможность учреждения национального или регионального компетентного органа или органов. В ней перечислены возможные функции, которые будет выполнять такой орган, в частности, распространение информации о ТЗ и их охране, определение того, было ли получено предварительное обоснованное согласие, а также осуществление надзора за справедливым и равноправным совместным использованием выгодами.

В случаях, когда ТЗ не могут быть отнесены к определенной общине или не могут ограничиваться ею, статья 5.1 предусматривает, что этот орган может при консультативном участии и с одобрения носителей ТЗ осуществлять административное управление правами.

Статья 5.3 предусматривает, что название органа сообщается ВОИС.

Статья 5.4 гласит, что учреждение органа не ущемляет прав носителей ТЗ на административное управление своими правами в их нормах обычного права и практикой. По поводу места расположения этого пункта статьи согласие отсутствует.

Статья 5.5 предусматривает, что учрежденный орган охватывает органы, созданные коренными народами.

На мой взгляд, ключевыми являются следующие вопросы: (1) степень участия носителей ТЗ в учреждении/назначении органа и утверждении его функций; и (2) функции, которые будет осуществлять такой орган.

Статья 6 – Исключения и ограничения

Данная статья включает в себя два варианта.

Вариант 1 предусматривает меньше исключений и ограничений, чем вариант 2. В соответствии с вариантом 1 разрешается использование ТЗ в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием. Разрешается также создание оригинального авторского произведения по мотивам ТЗ. Кроме того, вариант 1 предусматривает, что не существует права, позволяющего исключить возможность использования другими лицами знаний, которые: а) были созданы независимо; (b) происходят не из среды бенефициаров, а имеют иные источники происхождения; или (c) известны за пределами общины бенефициаров. В целом МКГР достиг согласия по ряду элементов, в частности, по поводу отсутствия ограничений для традиционного использования и установлении ограничений и исключений в соответствии с внутренним/национальным законодательством.

Что касается установления ограничений и исключений в соответствии с внутренним/национальным законодательством (статья 6.3), не было достигнуто согласия по поводу того, является предварительное обоснованное согласие бенефициаров необходимым или нет.

Текст, касающийся тайных и/или сакральных ТЗ, помещен в скобки, поскольку некоторые делегации задали вопрос о том, должны ли тайные и/или сакральные ТЗ быть включены в сферу охвата будущего документа.

Короче говоря, (1) Следует ли считать необходимым предварительное обоснованное согласие бенефициаров для установления ограничений и исключений в соответствии с внутренним/национальным законодательством? (2) Должен ли текст включать большее число исключений и ограничений, как в варианте 2, или их меньшее число, как в варианте 1? (3) Следует ли включать формулировку «независимое открытие или независимые инновации» в вариант 1 или нет? (4) Следует ли включать в текст формулировку о тайных и/или сакральных ТЗ или нет?

Статья 7 – Срок охраны

Статья 7 состоит из двух вариантов:

Вариант 1 предусматривает, что охрана ТЗ осуществляется до тех пор, пока ТЗ удовлетворяют критериям охраноспособности.

Вариант 2 гласит, что срок охраны ТЗ варьируется в зависимости от специфических особенностей и ценности ТЗ.

Представляется, что главными вопросами являются следующие: (1) Должна ли охрана ТЗ осуществляться до тех пор, пока ТЗ удовлетворяют критериям охраноспособности согласно статье 1? (2) Должен ли срок охраны ТЗ варьироваться в зависимости от специфических особенностей и ценности ТЗ?

Статья 8 – Формальности

Вариант 1 статьи 8.1 гласит, что охрана ТЗ не обусловлена никакими формальностями, а вариант 2 гласит, что охрана ТЗ требует соблюдения ряда формальностей.

Кроме того, в статье 8.2 говорится о том, что соответствующие национальные органы могут вести/должны вести/ведут реестры или иные записи традиционных знаний.

Иными словами, (1) Следует ли вводить требование о соблюдении формальностей или нет? (2) Следует ли/можно ли создавать реестры или нет?

Статья 9 – Временные меры

Как представляется, было достигнуто согласие по поводу того, что настоящий документ применяется ко всем ТЗ, которые на момент его вступления в силу удовлетворяют критериям.

Меры в отношении приобретенных прав третьих лиц по-разному освещены в двух вариантах статьи 9.2:

Вариант 1 предусматривает реализацию необходимых мер для обеспечения приобретенных прав третьих лиц.

Вариант 2 гласит, что продолжающиеся акты должны быть приведены в соответствие в течение разумного периода времени при условии соблюдения ранее добросовестно приобретенных прав третьих лиц.

Главными вопросами могут быть следующие: (1) Будет ли охрана ТЗ применяться к продолжающимся актам использования ТЗ, которые начались до вступления охраны в силу? (2) Следует ли обеспечивать права, ранее приобретенные третьими лицами? (3) Действительно ли продолжающиеся акты в отношении ТЗ, которые начали совершаться до вступления в силу настоящих положений и которые были бы запрещены или которые иным образом регулировались бы данными положениями, должны быть приведены в соответствие с этими положениями?

Статья 10 – Соответствие общей нормативной базе

Статья 10.1 состоит из двух вариантов:

Вариант 1 в целом предусматривает, что охрана должна обеспечивать учет и последовательное взаимодействие с другими международными и региональными соглашениями и процессами.

Вариант 2 гласит, что охрана не затрагивает и не влияет на охрану, предусматриваемую международными правовыми документами.

Итак, (1) Должен ли настоящий документ обеспечивать учет и последовательное взаимодействие с другими международными и региональными соглашениями и процессами, или он не должен затрагивать и влиять на охрану, предусматриваемую другими международными правовыми документами? (2) Следует или не следует ссылаться на конкретные документы, в частности, Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии? (3) Следует или не следует сохранить в тексте статью 10.2?

Статья 11 – Национальный режим и прочие средства признания прав и интересов иностранных граждан

По этой статье согласия достигнуто не было.

Была предложена такая же формулировка, как в тексте по ТВК. Она гласит, что у возможность пользоваться правами и выгодами обеспечивается всем правомочным бенефициарам, которые являются гражданами государства или постоянно проживают в нем, что правомочные иностранные бенефициары пользуются теми же правами и

выгодами, что и бенефициары, которые являются гражданами страны, а также правами и выгодами, предоставляемыми настоящими положениями.

В качестве мер по признанию прав и интересов иностранных граждан ряд делегаций предложили взаимность и надлежащие меры признания иностранных правообладателей.

Главный вопрос заключается в том, должно ли признание прав и интересов иностранных граждан осуществляться посредством национального режима, взаимности или разработки альтернативных средств?

Статья 12 – Трансграничное сотрудничество

Как представляется, достигнуто согласие по вопросу о том, что случаях, когда ТЗ относятся к территориям разных государств, государства-члены должны сотрудничать друг с другом путем принятия мер, которые направлены на достижение целей данного документа и не противоречат им.

Неясна степень участия носителей ТЗ. В тексте предусмотрено, что такое сотрудничество осуществляется при участии/с согласия/с предварительного обоснованного согласия носителей традиционных знаний.

Данная статья включает пункт, который перекликается со статьей 10 Нагойского протокола, касающейся рассмотрения возможности создания глобального механизма совместного пользования выгодами.

На мой взгляд, ключевые вопросы будут включать следующее: (1) Должно ли сотрудничество осуществляться при «участии» или «с согласия»/«предварительного обоснованного согласия» носителей ТЗ? (2) Действительно ли необходимо создание глобального механизма совместного пользования выгодами?

[Конец Приложения и документа]