

## Информационная записка к тридцать второй сессии МКГР

Подготовлена Председателем МКГР г-ном Иеном Госсом

3 ноября 2016 г.

### Введение

1. Для содействия государствам-членам в подготовке к работе 32-й сессии МКГР, после тщательного анализа обсуждений, состоявшихся на 31-й сессии МКГР, и изучения документа WIPO/GRTKF/IC/32/4, в развитие моей информационной записки к 31-й сессии МКГР мною была подготовлена данная краткая информационная записка. Она включает:

- основные элементы мандата на 2016-2017 гг.;
- размышления по поводу работы 31-й сессии МКГР;
- резюме основных вопросов, которые, на мой взгляд, государствам-членам следует рассмотреть в ходе 32-й сессии МКГР;
- резюме других вопросов, которые также может рассмотреть 32-я сессия МКГР, с тем пониманием, что, по моему мнению, они являются вторичными по сравнению с разрешением основных вопросов.

2. Эта записка является неофициальной и не имеет никакого статуса. **Я подчеркиваю, что любые взгляды, которые могут быть изложены в настоящей записке, являются исключительно моим мнением и не наносят ущерба позициям государств-членов по обсуждаемым вопросам.**

### Мандат на двухлетний период 2016-2017 гг.

3. При рассмотрении того, что будет стоять в центре внимания в нашей работе на следующей сессии, членам Комитета следует учитывать нижеследующие главные элементы нынешнего мандата МКГР:

- «уделяя особое внимание сокращению существующих пробелов»;
- «в целях достижения договоренности по международно-правовому документу (документам) в области интеллектуальной собственности, который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану генетических ресурсов (ГР), традиционных знаний (ТЗ) и традиционных выражений культуры (ТВК)» (мое видение);
- «с упором на урегулирование нерешенных вопросов, в том числе определение незаконного присвоения, бенефициаров, объекта, целей и объектов ТЗ, ТВК, имеющих право на охрану на международном уровне, включая соображение ограничений и исключений и взаимосвязи с общественным достоянием»; и
- «организации межсессионных семинаров и практикумов для формирования региональных и межрегиональных знаний и консенсуса по вопросам, касающимся ИС, ГР, ТЗ и ТВК, с упором на нерешенные вопросы».

4. Тридцать вторая сессия МКГР будет второй из двух сессий, посвященных ТЗ, в этом двухлетнем периоде. Как подробно указано в программе работы, 32-я сессия МКГР должна выполнить следующую задачу:

- проведение переговоров по ТЗ, в рамках которых планируется уделить особое внимание нерешенным вопросам и рассмотрению вариантов формулировок для проекта правового документа.

### **Размышления по поводу работы 31-й сессии МКГР**

5. В ходе 31-й сессии МКГР состоялось всеобъемлющее обсуждение большей части основных вопросов, определенных в мандате, а именно вопросов, касающихся целей, бенефициаров, объекта, объема охраны и понятия «незаконного присвоения».

6. Как было предусмотрено в согласованной методологии к 31-й сессии МКГР, координаторы подготовили пересмотренный вариант Rev. 2, который стал документом WIPO/GRTKF/IC/32/4. По моему мнению, им удалось четко и упорядоченно отразить в этом документе все высказанные мнения по основным вопросам, которые обсуждались на 31-й сессии МКГР. В частности, они разъяснили различные позиции государств-членов, нашедшие отражение в тексте в качестве альтернативных вариантов. В ходе 32-й сессии МКГР нам будет необходимо попытаться сблизить эти позиции в соответствии с нашим мандатом.

7. Как вы, возможно, помните, я подготовил «Ориентировочный перечень нерешенных/открытых вопросов для рассмотрения/принятия решений на следующей сессии», который 31-я сессия МКГР передала 32-й сессии МКГР и который был выпущен в качестве документа WIPO/GRTKF/IC/32/5. Его цель — определить направление нашей работы в ходе 32-й сессии МКГР, и я не намерен вновь выносить его на обсуждение. В конце 31-й сессии МКГР были сделаны некоторые замечания по данному документу, которые я счел полезными и которые в краткой форме приводятся ниже:

- ГРУЛАК отметила, что слова «коренные народы» не должны быть в квадратных скобках. ГРУЛАК заявила, что для уточнения формулировки в пункте 2 «Объект соглашения» слова «В какую часть и в каком виде целесообразно включить критерии охраноспособности» следует заменить словами «Насколько необходимо включить критерии охраноспособности». Группа предложила добавить еще один элемент для рассмотрения: «Рассмотреть дублирование между ТЗ и ТВК».
- Представитель племен тулалип отметил, что в пункте 1 «Использование некоторых терминов и понятий и их смысловое наполнение» представляется целесообразным разъяснить «неимущественные права»; а в пункте 4 «Объем охраны» после слов «экономические и/или неимущественные права» можно добавить слова «и другие соответствующие права», с тем чтобы охватить все права, что может быть необходимо для продолжения работы на основе многоуровневого подхода.
- Канада, США и Япония подняли вопрос о необходимости обсуждения статьи 3 BIS «Дополнительные меры», а также вопроса о роли обычного права.

8. Я полагаю, что эти замечания являются разумными и ценными, и поэтому я планирую вынести их на обсуждение в ходе 32-й сессии МКГР. Таким образом, мы будем руководствоваться выработанным на 31-й сессии МКГР ориентировочным перечнем с учетом данных дополнительно высказанных мнений.

## Основные вопросы

### Цели

9. Цели крайне важны для разработки действенного текста любого документа, поскольку они определяют замысел и предназначение этого документа.

10. Текущий текст<sup>1</sup> включает три варианта:

- Вариант 1 содержит пять целей:
  1. предоставление бенефициарам средств для предотвращения незаконного присвоения/неправомерного присвоения/неправомерного использования/несанкционированного использования ТЗ;
  2. предоставление бенефициарам средств для осуществления контроля за тем, как их ТЗ используются вне их традиционного и обычного контекста;
  3. предоставление бенефициарам средств для достижения справедливого и равноправного совместного получения выгод от использования их ТЗ с их предварительного осознанного согласия или одобрения и при их участии и с учетом, в необходимых случаях, норм обычного права;
  4. предоставление бенефициарам средств для поощрения и охраны творчества и инноваций, основанных на традициях, независимо от коммерциализации их результатов;
  5. создание условий, предотвращающих ошибочное предоставление прав интеллектуальной собственности (ИС)/патентных прав на ТЗ и ТЗ, связанные с генетическими ресурсами.
- Вариант 2 содержит две цели, которые схожи с целями 1 и 4 в варианте 1:
  1. предотвращение неправомерного использования/**незаконного присвоения** охраняемых ТЗ (выделено мною);
  2. стимулирование творческой деятельности и инноваций, основанных на традициях.
- Вариант 3 содержит две цели:
  1. содействовать охране инноваций и передаче и распространению знаний к взаимной выгоде носителей и пользователей охраняемых ТЗ и в формах, способствующих социально-экономическому благосостоянию и обеспечению баланса прав и обязательств;
  2. признать ценность живого и динамичного общественного достояния как общедоступного массива знаний, являющегося обязательным условием творческой деятельности и инноваций, а также необходимость охраны, сохранения и укрепления общественного достояния.

11. Эти различные формулировки, очевидно, отражают альтернативные взгляды государств-членов. Для того чтобы сблизить позиции, государства-члены, возможно, пожелают рассмотреть следующие важные вопросы:

- Существуют ли области возможного сближения позиций, например в отношении предотвращения незаконного присвоения/неправомерного присвоения/неправомерного использования/несанкционированного использования ТЗ?
- Отражены ли эти цели в положениях, касающихся существа?
- Как они будут реализовываться?

---

<sup>1</sup> Чтобы облегчить прочтение текста при цитировании текущего проекта по ТЗ в настоящей неофициальной записке, я удалил квадратные скобки.

- Связаны ли эти цели напрямую с целью нашей работы, определенной в мандате МКГР как «... достижение договоренности по международному правовому документу (документам) в области интеллектуальной собственности, который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану генетических ресурсов (ГР), традиционных знаний (ТЗ) и традиционных выражений культуры (ТВК)»?
- В свете поставленного выше вопроса, все ли цели, включенные в различные альтернативные варианты, должны быть указаны в этом месте, или представляется более целесообразным включить некоторые из них в преамбулу?

12. Как было заявлено в ходе последней сессии делегацией Швейцарии, существуют другие международные документы, которые не являются частью системы ИС, но имеют отношение к охране ТЗ. Поэтому международный правовой документ в контексте МКГР должен включать цели, которые четко сосредоточены на охране ТЗ в рамках системы ИС, а не на целях, которые уже содержатся в других международных документах или не имеют отношения к системе ИС.

13. Как обсуждалось выше, необходимо обеспечить прямую связь между целями политики и существенными положениями документа. В данном контексте может быть целесообразно вернуться к целям политики после того, как будет достигнут большой прогресс по существенным положениям, таким как предмет, бенефициары и объем охраны.

14. Ожидается, что Семинар по интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, который пройдет непосредственно перед началом 32-й сессии МКГР, позволит пролить свет на эти вопросы, в частности благодаря основному докладу на семинаре на тему «Почему и как необходимо охранять традиционные знания на международном уровне?».

#### Бенефициары

15. Текущий текст включает три альтернативных варианта:

- Согласно варианту 1, бенефициарами являются только коренные народы и местные общины (КМНО). Он допускает определение в национальном законодательстве компетентных органов, которые действуют в качестве хранителей, выступающих в интересах бенефициаров.
- Вариант 2 признает бенефициарами КНМО, государства, нации и иных бенефициаров, которые могут быть определены в национальном законодательстве. Он позволяет государствам-членам при необходимости учреждать компетентные национальные органы для определения по согласованию с коренными народами, местными общинами и заинтересованными сторонами бенефициаров традиционных знаний, которые учреждают, поддерживают, формулируют и осуществляют права на ТЗ в соответствии с обычным правом и практикой.
- Вариант 3 признает в качестве бенефициаров КНМО и иных бенефициаров, которые могут быть определены в национальном законодательстве. Он допускает определения в национальном законодательстве компетентных органов для выполнения задач хранителей в интересах бенефициаров, что аналогично варианту 1..

16. Очевидно, что по данному вопросу до сих пор нет единого мнения. Некоторые делегации настаивают на том, что бенефициарами должны быть только КНМО, в то время как другие отмечают существенные различия в национальном законодательстве и

в той среде, в которой могут быть обнаружены ТЗ, и считают необходимым обеспечить гибкость политики с учетом данных различий. Хотя, как представляется, существует общее согласие в отношении того, что первичными бенефициарами должны быть КМНО, существуют также различия во мнениях относительно возможности признания других бенефициаров, таких как государства и «нации», а также относительно возможности назначения компетентных/национальных органов и их роли.

17. По моему мнению, государствам-членам следует рассмотреть вопрос об определенной гибкости при определении в национальном законодательстве бенефициаров, учитывая различия в положении владельцев ТЗ во всем мире, а также контекстуальные различия, например особенности конституции Франции в том что касается определения термина «народы». Кроме того, требуется большая ясность в отношении роли компетентных/национальных органов и тех условий, в которых они будут играть определенную роль.

18. Возможным решением может стать договоренность государств-членов о включении других бенефициаров (таких как государства или нации), но при ином объеме охраны. Необходимо четко указать, в каких случаях могут учитываться другие бенефициары, например, когда ТЗ не могут быть соотнесены с определенными КНМО. Этот вопрос и, в частности, права, которые могут быть предоставлены другим бенефициарам, может быть отрегулирован в статье 3.

19. Я хотел бы также отметить, что вопрос о «компетентных органах» рассматривается в статье 5, касающейся управления правами/интересами. Во избежание дублирования в этих областях государства-члены могут пожелать рассмотреть возможность того, чтобы вопрос о «компетентных органах» был рассмотрен в статье 5, а не в статье 2. По моему мнению, ссылки на бенефициаров как таковых в связи с их правами, которые должны быть указаны в статье 3, должны содержаться в статье 2, в то время как ссылки на компетентные органы, которые управляют правами, администрируют их или защищают их в интересах бенефициаров, должны приводиться в статье 5. Если взять пример авторского права, то правами авторов и владельцев авторских прав управляют организации коллективного управления (и, таким образом, соответствующее положение должно содержаться в статье 5, а не в статье 2). «Бенефициарами» (обладателями прав) являются авторы и владельцы произведений, охраняемых авторским правом, в то время как организации коллективного управления действуют в интересах и от имени авторов/владельцев и обеспечивают, среди прочего, получение ими платы за использование их произведений.

20. По моему мнению, для рассмотрения вопроса о бенефициарах может быть целесообразным создать в ходе 32-й сессии МКГР небольшую контактную группу ad hoc. Этот вопрос уже широко обсуждался, и позиции сторон известны. Такая небольшая контактная группа ad hoc, в которую вошли бы участники МКГР, представляющие различные позиции по данному вопросу, могла бы попытаться согласовать мнения и, в конечном итоге, выработать определенный текст, который мог бы быть представлен на рассмотрение пленарного или неофициального заседания.

21. Семинар по интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, который пройдет непосредственно перед началом работы 32-й сессии МКГР, как мы надеемся, позволит пролить свет на этот вопрос, в частности в рамках Обсуждений за круглым столом 1 на тему «Региональный и национальный опыт и опыт общин, важный для определения «охраняемых традиционных знаний» на международном уровне».

## Предмет

22. Существующий текст содержит четыре альтернативных варианта:

- Вариант 1 просто гласит, что предметом документа являются ТЗ. Данный вариант необходимо рассматривать вместе с определением ТЗ в разделе «Использование терминов», учитывая то обстоятельство, что мы имеем два варианта определения ТЗ.
- Вариант 2 включает определение/описание ТЗ.
- Вариант 3 аналогичен варианту 2, но содержит более широкое определение/описание ТЗ.
- Вариант 4 представляет собой расширенную версию варианта 1 и включает критерии охраноспособности, в которые входят некоторые элементы определения/описания ТЗ в вариантах 2 и 3.

23. Я подготовил таблицу, в которой отражены схожие черты и различия между определением ТЗ в варианте 1, определением ТЗ в варианте 2, определением предмета в варианте 2, определением предмета в варианте 3 и определением предмета в варианте 4<sup>2</sup>:

Определение ТЗ, вариант 1	Создаваемые, поддерживаемые и развиваемые КНМО и нациями/государствами	Связанные с <b>национальной</b> или социальной идентичностью и/или культурным наследием <b>КНМО и наций/государств или являющиеся их неотъемлемой частью</b>	<b>Передаются</b> из поколения в поколение, будь то последовательно или нет	Существуют в кодифицированной, устной или иной форме	Могут принимать форму ноу-хау, навыков, инноваций, практики, учений или обучения.	Могут быть динамичными и развивающимися
Определение ТЗ, вариант 2	Создаваемые, поддерживаемые, <b>контролируемые, охраняемые</b> и развиваемые КНМО и нациями	<b>Непосредственно связанные с</b> социальной идентичностью и/или культурным наследием коренных КНМО	Передаются из поколения в поколение, будь то последовательно или нет	То же, что в определении ТЗ в варианте 1	То же, что в определении ТЗ в варианте 1.	То же, что в определении ТЗ в варианте 1.
Вариант 2	Создаваемые и поддерживаемые <b>коллективным образом</b>	<b>Непосредственно связанные с</b> социальной идентичностью и/или культурным наследием <b>КНМО и наций</b>	Передаются <b>между поколениями</b> или из поколения в поколение, будь то последовательно или нет	То же, что в определении ТЗ в варианте 1		
Вариант 3	Создаваемые, поддерживаемые и развиваемые КНМО и нациями/государствами, <b>независимо от того, насколько широко они распространены</b>	Связанные с социальной идентичностью и/или культурным наследием КНМО или являющиеся их неотъемлемой частью	То же, что в определении ТЗ в варианте 2	То же, что в определении ТЗ в варианте 1	То же, что в определении ТЗ в варианте 1	Могут быть связаны, в частности, с такими областями, как сельское хозяйство, окружающая среда, здравоохранение и местные и традиционные медицинские знания, биоразнообразие, традиционный уклад жизни и

<sup>2</sup> Выделение жирным шрифтом добавлено мною.

						природные ресурсы и ГР, а также практические приемы традиционной архитектуры и традиционные методы строительства
Вариант 4	<b>Коллективно</b> создаваться, производиться, разрабатываться, поддерживаться и использоваться, а также <b>передаваться</b>	<b>Четко связаны</b> с культурным наследием бенефициаров	Передаваться из поколения в поколение <b>в течение срока, определенного каждым государством-членом, но составляющего не менее 50 лет</b>			

24. Как было указано, определение ТЗ (в двух альтернативных вариантах) также приводится в разделе «Использование терминов». Как видно из таблицы, эти определения содержат некоторые из элементов вариантов 2, 3 и 4. Необходимо продолжить рассмотрение вопроса о том, в каком месте должны быть приведены определения ТЗ/описание ТЗ/критерии охраноспособности, с тем чтобы избежать их дублирования.

25. По-видимому, было бы полезно внести некоторую ясность, с одной стороны, в вопрос об определении или описании ТЗ, и, с другой стороны, в вопрос о критериях охраноспособности. Представляется целесообразным напомнить, что в системе ИС часто проводится различие между, с одной стороны, произведениями или изобретениями в общем понимании и, с другой стороны, произведениями и изобретениями, которые могут пользоваться охраной в рамках системы ИС.

26. Для пояснения этого разрешите мне привести пример патентной системы: патентное законодательство не обязательно включает в себя определение или описание того, что является «изобретением». Однако в нем устанавливается, какие изобретения являются патентоспособными (то есть изобретения, которые являются новыми, включают изобретательский уровень, могут быть внедрены в производство или являются полезными) в соответствии с «критериями охраноспособности».

27. Может быть также полезно рассмотреть пример авторского права: Бернская конвенция 1971 г. не содержит определения «литературных и художественных произведений», но включает список примеров литературных и художественных произведений. Однако в том что касается охраны «литературных и художественных произведений», то в законодательстве по авторскому праву определяются критерии охраноспособности (такие как «оригинальность»).

28. Аналогичным образом данный подход отражен в обсуждаемом тексте: он содержит возможные определения ТЗ в общем понимании, а также некоторые примеры, которые приводятся в некоторых альтернативных вариантах и отдельно содержат предлагаемые «критерии охраноспособности». Последние служат для уточнения того, какие ТЗ, которые могут подпадать под широкое определение ТЗ в общем понимании, будут пользоваться охраной.

29. Я хотел бы еще раз отметить взаимосвязь между большинством основных вопросов. Определение предмета, вероятно, будет иметь последствия для решения других основных вопросов, например, касающихся бенефициаров и объема охраны.

30. Решению этого вопроса могло бы также помочь создание в ходе 32-й сессии МКГР небольшой контактной группы ad hoc, в которую должны войти участники МКГР, представляющие различные позиции по данному вопросу. Данная небольшая контактная группа ad hoc могла бы попытаться согласовать позиции и доложить о проделанной ею работе на пленарном или неофициальном заседании.

31. Семинар по интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, который пройдет непосредственно перед началом работы 32-й сессии МКГР, как мы надеемся, позволит пролить свет на этот вопрос, в частности в рамках Обсуждений за круглым столом 1 на тему «Региональный и национальный опыт и опыт общин, важный для определения «охраняемых традиционных знаний» на международном уровне».

### Объем охраны

32. Как уже объяснялось в информационной записке, подготовленной мною к 31-й сессии МКГР, на 27-й сессии МКГР был вынесен на обсуждение многоуровневый подход к объему охраны, согласно которому в распоряжении правообладателей будут иметься различные виды или уровни прав или мер, в зависимости от характера<sup>3</sup> и отличительных особенностей объекта, уровня контроля, сохраняемого бенефициарами, и степени его распространения.

33. Многоуровневый подход предлагает **дифференцированную охрану** целого спектра – от ТЗ, доступных широкой публике, до ТЗ, которые сохраняются в тайне/ не известны за пределами общины и контролируются бенефициарами<sup>4</sup>.

34. Данный подход может означать, например, что исключительные экономические права могут быть уместны в случае некоторых форм ТЗ (например, для сохраняемых в тайне ТЗ), в то время как модель, основанная на неимущественных правах, может быть уместна, например, для ТЗ, которые уже являются открытыми.

35. Новый текст содержит четыре альтернативных варианта:

- Вариант 1 по сути предполагает решение вопроса об объеме охраны на национальном уровне и не включает многоуровневого подхода.
- Варианты 2 и 3 включают многоуровневый подход при тех же уровнях охраны, которыми пользуются ТЗ, сохраняемые в тайне, и ТЗ, которые имеют узкое распространение. Основное различие заключается в характере прав, которые предоставляются в случае ТЗ, которые имеют широкое распространение.

---

<sup>3</sup> Что касается характера ТЗ, то в документе WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 («Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания») определяются различные формы, в которых могут быть найдены ТЗ.

<sup>4</sup> В этой связи, возможно, есть смысл напомнить пару замечаний, высказанных в неофициальном документе, подготовленном бывшим председателем МКГР для 27-й сессии МКГР:

- Характеристики ТЗ (и ТВК) весьма различны в разных странах мира, поэтому важно определить общие, универсальные характерные черты, которые найдут свое отражение в международном документе.
- Другим словами, по мнению одних, определение должно быть достаточно общим и покрывать все виды ТЗ и ТВК, тогда как, с точки зрения других, определение должно быть четким и узким, что придаст ему ясности и прозрачности. Если будет дано широкое определение, то другие элементы, такие как критерии охраноспособности и/или исключения и ограничения, вероятно, должны будут выступать ограничивающим фактором; в противном случае это скажется на объеме охраны (объеме прав), который, возможно, придется еще больше ограничить, для того чтобы достичь компромисса. С учетом сказанного выше можно говорить о взаимосвязи центральных вопросов, связанных с определением объекта, объема прав и исключений и ограничений. Эта же взаимосвязь может затрагивать баланс, присущий любым системам охраны ИС (и лежащий в основе всех четырех сквозных вопросов), а именно баланс частных и общественных интересов.



- Вариант 4 повторяет вариант 2, но включает требование о соблюдении критериев охраноспособности путем использования термина «охраняемые ТЗ», которые становятся единственной формой ТЗ, пользующихся какими-либо правами. Этот термин определяется в разделе «Использование терминов» и привязан к критериям охраноспособности в варианте 4 статьи 1.

36. Я подготовил таблицу, в которой отражены схожие черты и различия между вариантами 2, 3 и 4<sup>5</sup>:

Вариант/ предоставляемые права	3.1 Если охраняемые ТЗ сохраняются в тайне, независимо от того, являются ли они священными	3.2 Если охраняемые ТЗ имеют узкое распространение, независимо от того, являются ли они священными	3.3 Если ТЗ имеют широкое распространение/ не сохраняются в тайне и не имеют узкого распространения
Вариант 2	(а) Бенефициары пользуются <b>исключительным и коллективным правом</b> на сохранение, контроль, использование, развитие их ТЗ, разрешение или запрещение доступа к ним и их использования и на получение справедливой доли выгод от их использования  (б) Пользователи обозначают указанные ТЗ как принадлежащие бенефициарам и используют знания в формах, обеспечивающих уважение культурных норм и практики бенефициаров, а также неотъемлемого, неделимого и неотторжимого характера личных неимущественных прав, связанных с ТЗ	(а) Бенефициары получают справедливую долю выгод от их использования; и  (б) Пользователи обозначают указанные ТЗ как принадлежащие бенефициарам и используют знания в формах, обеспечивающих уважение культурных норм и практики бенефициаров, а также неотъемлемого, неделимого и неотторжимого характера личных неимущественных прав, связанных с ТЗ (То же, что в 3.1 (б)).	Государства-члены должны принимать, по согласованию с коренными и местными общинами, все возможные меры к тому, чтобы защищать целостность ТЗ, имеющих широкое распространение
Вариант 3	То же, что в варианте 2	То же, что в варианте 2	(а) обозначают указанные ТЗ как принадлежащие бенефициарам;  (б) используют знания в формах, обеспечивающих уважение культурных норм и практики бенефициаров, а также неотъемлемого, неделимого и неотторжимого характера личных неимущественных прав, связанных с ТЗ; и  (с) в соответствующих случаях вносят любую пользовательскую плату в фонд, учрежденный таким государством-членом, кроме случаев, когда использование осуществляется в целях научных исследований или разработок, имеющих свои результаты создание новых и полезных продуктов или процессов, и в таких случаях обеспечивают бенефициарам справедливую долю выгод от использования таких ТЗ, определяемую исходя из принципов предварительного и осознанного согласия и на взаимно согласованных условиях.
Вариант 4	(а) То же, что в варианте 2, но с указанием, что ТЗ являются «охраняемыми».  (б) То же, что в варианте 2, но с указанием, что ТЗ являются «охраняемыми».	(а) То же, что в варианте 2  (б) То же, что в варианте 2, но с указанием, что ТЗ являются «охраняемыми».	Весьма схоже с вариантом 2, но с указанием того, что ТЗ являются «охраняемыми» и «священными».

37. Я полагаю, что дифференцированная охрана в рамках многоуровневого подхода позволяет учесть реальную ситуацию, а именно различия между ТЗ, сохраняемыми в тайне, ТЗ, имеющими узкое распространение, и ТЗ, имеющими широкое распространение.

<sup>5</sup> Выделение жирным шрифтом добавлено мною.

38. ТЗ, сохраняемые в тайне, ТЗ, имеющие узкое распространение, и ТЗ, имеющие широкое распространение, определяются в разделе «Использование терминов» следующим образом:

- ТЗ, сохраняемые в тайне – это ТЗ, хранящиеся бенефициарами с применением определенных мер сохранения тайны, в соответствии с обычным правом, и при общем понимании, что традиционные знания должны использоваться и быть известны только в пределах конкретной группы.
- ТЗ, имеющие узкое распространение – это ТЗ, которые являются совместным достоянием бенефициаров, не принимающих мер по их сохранению в тайне, но доступ к которым для лиц, не входящих в соответствующую группу, затруднен.
- ТЗ, имеющие широкое распространение – это ТЗ, которые легко доступны для широкой публики, но тем не менее имеют культурную связь с социальной идентичностью их бенефициаров.

39. Определения ТЗ, сохраняемых в тайне, ТЗ, имеющих узкое распространение, и ТЗ, имеющих широкое распространение, нуждаются в дальнейшем обсуждении. Однако, с вашего разрешения, я хотел бы использовать их, чтобы максимально упростить ситуацию:

- ТЗ, сохраняемые в тайне, продолжают оставаться под контролем владельцев и по определению не доступны общественности. Они де-факто являются охраняемыми, и поэтому очевидно, с кем они могут быть соотнесены.
- ТЗ, имеющие узкое распространение, не обязательно находятся под контролем владельцев, но возможно, что они по-прежнему могут быть соотнесены с определенными КНМО, и поэтому их владельцев достаточно легко идентифицировать.
- ТЗ, имеющие широкое распространение, более не находятся под контролем их владельцев, и поэтому возможно, что их владельцев трудно идентифицировать или их трудно соотнести с определенными КНМО.

40. Данный многоуровневый или дифференцированный подход может облегчить признание более сильной охраны ТЗ, сохраняемых в тайне, при предоставлении определенных прав для ТЗ, имеющих узкое распространение, и ТЗ, имеющих широкое распространение.

41. Следует отметить, что статью, касающуюся объема охраны, следует рассматривать в совокупности со статьей, касающейся предмета охраны, а также разделом «Использование терминов», с тем чтобы до конца понять, какие ТЗ будут пользоваться охраной в соответствии с обсуждаемым документом. Следует также отметить, что термин «охраняемые ТЗ» был введен в различных частях текста и непосредственно связан с вариантом 4 в статье 1 и вариантом 4 в статье 3. Для того чтобы попытаться сблизить позиции, может быть целесообразным продолжить изучение преимуществ и недостатков различных многоуровневых подходов, отраженных в вариантах 2, 3 и 4.

42. Наконец, что не менее важно, если мое предложение о включении других бенефициаров (таких как государства или нации), но с разным объемом охраны, будет поддержано, то необходимо будет детально рассмотреть вопрос о том, какие права должны быть предоставлены данным другим бенефициарам.

43. Ожидается, что Семинар по интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, который пройдет непосредственно перед началом работы 32-й сессии МКГР, позволит пролить свет на этот вопрос, а также вопрос об ограничениях и исключениях, в частности в рамках Обсуждений за круглым столом 2 на тему «Многоуровневый подход к охране традиционных знаний — объем охраны, исключения и ограничения: перспективы и опыт».

#### Исключения и ограничения

44. Это положение (статья 6) разделено на общие исключения и специальные исключения.

45. В разделе, касающемся общих исключений, текст по ТЗ пытается сформулировать условия, которые должны соблюдаться и которые будут применяться на национальном уровне при разработке ограничений и исключений (пункт 6.1). Как представляется, существует мнение о том, что эти условия могут включать элементы «классической» трехступенчатой проверки, получившей отражение в Бернской конвенции применительно к авторскому праву, и неимущественные права, относящиеся к концепциям признания, неоскорбительного использования и совместимости с добросовестной практикой.

46. Раздел, касающийся специальных исключений, посвящен тому, какого рода исключения и ограничения должны включаться/допускаться. Статья 6.7 тесно связана с обсуждением возможного многоуровневого подхода и общественного достояния. Исходя из возможного внедрения многоуровневого подхода к определению объема охраны, некоторые делегации задавались вопросом о том, не должны ли положения об исключениях и ограничениях также придерживаться этого подхода, то есть не должны ли различные степени исключенных актов отражать различные виды объектов (различные формы, в которых можно найти ТЗ) и уровни применяемых к ним прав.

#### Связь с общественным достоянием

47. На 27-й сессии МКГР в проект текста по ТЗ было включено определение термина «общественное достояние». Эта концепция является неотъемлемой частью баланса, присущего системе ИС. Исключительные права балансируются с интересами пользователей и широкой общественности с целью развивать, стимулировать и вознаграждать инновации и творчество. Эта концепция связана с пониманием смежных концепций «публичной доступности» и «известного уровня техники»<sup>6</sup>.

48. МКГР следует внимательно рассмотреть эти концепции, поскольку данный вопрос непосредственно связан с «многоуровневым подходом» согласно статье 3. Вместе с тем, хотя концепция «общественного достояния» важна для понимания взаимосвязи ИС/ТЗ и для разработки сбалансированной и эффективной системы охраны ТЗ, подобной системе охраны ИС, преимущества разработки конкретного определения общественного достояния и его включения в документ по ТЗ не ясны. Я считаю, что определение «общественного достояния» является сложным делом с существенными и далеко идущими политическими последствиями, выходящими далеко за рамки МКГР.

#### Определение «незаконного присвоения»

---

<sup>6</sup> Эти концепции обсуждаются, в частности, в документе WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8 (Информационная записка о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности с особой ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора). См. также документ WIPO/GRTKF/IC/31/INF/7 (Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры).

49. В мандате МКГР содержится ссылка на общее понимание определения незаконного присвоения. Как было указано, в настоящее время термин «незаконное присвоение» не определен ни в каком другом международном документе. Этот термин обсуждался на 29-й и 30-й сессиях МКГР, которые занимались темой ГР. Не было достигнуто никакой договоренности относительно его смысла или относительно необходимости давать ему конкретное определение.

50. Документ WIPO/GRTKF/IC/32/4 содержит четыре варианта:

- Согласно варианту 1, **любой** доступ или **любое** использование без предварительного осознанного согласия или одобрения и участия, и, когда это применимо, без взаимосогласованных условий, с какой бы то ни было целью будет незаконным присвоением (выделение жирным шрифтом добавлено мною).
- Согласно варианту 2, незаконное присвоение будет иметь место только в том случае, если ТЗ приобретены пользователем у носителя ненадлежащими средствами или путем злоупотребления доверием, что приводит к нарушению национального законодательства в предоставляющей стране.
- Недавно добавленный вариант 3 увязывает незаконное присвоение с **любым** доступом к ТЗ **в нарушение обычного права и сложившейся практики доступа к таким ТЗ или их использования** (выделение жирным шрифтом добавлено мною).
- Недавно добавленный вариант 4 некоторым образом увязывает варианты 1 и 3 и определяет незаконное присвоение как любой доступ к ТЗ или использование ТЗ без соблюдения требований, которые весьма схожи с требованиями в варианте 1 (**свободное** предварительное и осознанное согласие, взаимно согласованные условия) и варианте 3 (обычное право), а также сложившейся практики доступа к таким ТЗ или их использования (выделение жирным шрифтом добавлено мною).

51. Я хотел бы отметить, что в раздел «Использование терминов» было включено определение незаконного присвоения, и ссылка на этот термин была добавлена в один из вариантов цели политики.

52. Если МКГР сочтет, что определение незаконного присвоения необходимо, а общего понимания смысла простой формулировки недостаточно, то возможно имеет смысл вернуться к рассмотрению этого определения после того, как появится больше ясности в отношении других основных вопросов.

## **Другие вопросы**

### *Преамбула / Введение*

53. Преамбула не является юридически обязывающим или постановляющим текстом многостороннего документа, хотя она помогает при толковании положений постановляющей части, раскрывая контекст для документа и намерение разработчиков. Формулировка обычно получает отражение в виде принципов, независимо от того, является ли документ декларативным или юридически обязывающим. МКГР мог бы подумать о том, какие из концепций, фигурирующих в преамбуле/введении, имеют самое непосредственное отношение к ИС, поскольку его мандат предусматривает достижение договоренности по международно-правовому документу в области ИС, для целей сбалансированной и эффективной охраны ТЗ.

54. В настоящее время преамбула содержит десять пунктов – недавно в нее был добавлен пункт (vii). МКГР мог бы проверить, насколько они относятся к делу, и попытаться не допустить повторов.

#### *Использование терминов*

55. В ходе последней сессии некоторые определения в этом разделе были пересмотрены, а также были добавлены некоторые новые определения.

56. Что касается использования/применения, то, как было указано одной из делегаций в ходе 27-й сессии МКГР, содержащееся в этом разделе определение касается видов использования вне традиционного контекста, в то время как термин «использование» в статье 2.1 касается использования бенефициарами. Использование одного и того же термина с различным смыслом в разных случаях может приводить к путанице. МКГР, возможно, пожелает найти способ избежать такой путаницы.

57. Как уже отмечалось, документ WIPO/GRTKF/IC/32/4 содержит определение ТЗ в этом разделе, которое включает в себя некоторые из элементы вариантов 2, 3 и 4 в статье 1 «Предмет документа».

#### *Дополнительные меры и требование о раскрытии*

58. Тексты по ТЗ и ГР касаются возможности создания баз данных и других дополнительных мер. Возможно, было бы полезно взглянуть на соответствующие статьи в тексте по ГР. МКГР мог бы рассмотреть цели и задачи таких баз данных и варианты их функционирования. К числу других главных вопросов, которые, возможно, потребуются рассмотреть, относятся следующие: Кто должен отвечать за составление и ведение баз данных? Должны ли существовать какие-то стандарты для согласования их структуры и содержания? Кто должен иметь доступ к этим базам данных? Каким должно быть их содержимое? В каком виде будет выражаться их содержимое? Должны ли существовать какие-то сопроводительные руководящие указания? Какие преимущества и риски возможны в случае поощрения и облегчения создания общедоступных баз данных?

59. Требования о раскрытии широко обсуждались в ходе 29-й и 30-й сессий МКГР, равно как и на предыдущих сессиях. МКГР еще не достиг общего мнения по этому вопросу и продолжает заниматься этой мерой.

60. Ожидается, что Семинар по интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, который пройдет непосредственно перед началом работы 32-й сессии МКГР, позволит пролить свет на этот вопрос, в частности в рамках Обсуждений за круглым столом 3 на тему «Применение дополнительных мер и норм обычного права для охраны традиционных знаний: примеры и извлеченные уроки».

#### *Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав*

61. Тексты по ТЗ, ТВК и ГР содержат положения, касающиеся санкций и средств правовой защиты. Подходы различаются. Например, положения по ГР являются очень конкретными. Я полагаю, что стоит взглянуть на все три текста<sup>7</sup>, чтобы улучшить текст по ТЗ. Концепция установления на международном уровне только общих рамок, основанных на согласованных принципах, оставив детали на усмотрение национального законодательства, на мой взгляд, также заслуживает рассмотрения.

---

<sup>7</sup> Последние варианты текстов по ГР и ТВК размещены на веб-сайте <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

62. Ожидается, что Семинар по интеллектуальной собственности и традиционным знаниям, который пройдет непосредственно перед началом работы 32-й сессии МКГР, позволит пролить свет на этот, а также на другие вопросы, в частности в рамках Обсуждений за круглым столом 4 на тему «Санкции и средства правовой защиты, управление правами, срок охраны, формальности, переходные меры, связь с другими международными соглашениями, национальный режим и трансграничное сотрудничество: перспективы и опыт».

#### *Управление правами/интересами*

63. Статья 5 касается не вопроса о бенефициарах, а вопроса о том, как и кто должен заниматься управлением правами и интересами, и она содержит различные альтернативные варианты. Как представляется, нет никакой договоренности о степени участия носителей ТЗ в учреждении/назначении органа или относительно того, является ли учреждение компетентного органа обязательным или нет. Я полагаю, что главным вопросом, над которым государствам-членам нужно подумать, является следующий вопрос: должна ли на национальном уровне существовать гибкость в плане реализации договоренностей, касающихся компетентных органов, вместо того, чтобы пытаться установить универсальное решение на международном уровне? Это, возможно, является хорошим примером того, как «международный правовой документ» может оставить определенный вопрос для решения на уровне национального законодательства.

#### *Срок охраны*

64. Я хотел бы указать на то, что вариант 1 и вариант 2 в статье 6 текста по ТВК<sup>8</sup> проводят различие между неимущественными и имущественными правами. МКГР, возможно, пожелает подумать об аналогичном подходе применительно к статье 7.

#### *Формальности*

65. Варианты, включенные в статью 8 документа WIPO/GRTKF/IC/31/4, отражают расхождения во мнениях. Альтернатива касается конкретно сохраняемых в тайне/священных/сохраняемых ТЗ. Этот вопрос связан с тем, какого рода права будут предоставляться. При обсуждении формальностей МКГР мог бы подумать о том, как многоуровневый подход в статье 3 сказывается на возможных формальностях. Например, установление формальностей можно предусмотреть только для некоторых видов ТЗ.

#### *Переходные меры*

66. Статья 9 текста по ТВК<sup>9</sup> также касается этого вопроса, но не таким же образом. МКГР, возможно, пожелает взглянуть на оба текста рядом и внести соответствующие изменения в текст по ТЗ.

#### *Связь с другими международными соглашениями*

67. Текст по ГР<sup>10</sup> (статья 8.3) и текст по ТВК<sup>11</sup> (статья 10) содержат положение о неумалении прав коренных народов. МКГР, возможно, пожелает включить положение о неумалении прав в текст по ТЗ.

---

<sup>8</sup> Размещен на веб-сайте <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

<sup>9</sup> Размещен на веб-сайте <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

<sup>10</sup> Размещен на веб-сайте <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

<sup>11</sup> Размещен на веб-сайте <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

### *Национальный режим*

68. Статья 11 текста по ТВК<sup>12</sup> и статья 11 текста по ТЗ касаются этого вопроса, но существенно различаются между собой. Эти различные мнения нужно согласовать. МКГР мог бы выиграть, если он проанализирует оба текста и внесет соответствующие изменения для обеспечения согласованности.

### *Трансграничное сотрудничество*

69. Статья 12 касается очень важного вопроса о ТЗ, которыми пользуются через границы. МКГР нужно подумать о наиболее подходящей формулировке с учетом статей 12.1 и 12.2.

### **Другие полезные ресурсы**

70. Я отмечаю, что на веб-сайте ВОИС есть некоторые полезные ресурсы, которые государства-члены, возможно, пожелают использовать в качестве справочных материалов при подготовке к 32-й сессии МКГР, как то:

- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, Информационная записка о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности с особой ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора, <http://www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html#1>;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания, <http://www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html#1>;
- Региональный, национальный, местный и коллективный опыт, [http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk\\_experiences.html](http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html);
- Презентации:
  - Семинар на тему «Интеллектуальная собственность и генетические ресурсы, традиционные знания и традиционные выражения культуры: региональный, национальный и местный опыт», прошедший в Женеве 30 марта – 1 апреля 2015 г.: <http://www.wipo.int/tk/en/>;
  - Семинар на тему «Интеллектуальная собственность и генетические ресурсы, традиционные знания и традиционные выражения культуры: региональные и международные аспекты», прошедший в Женеве 23–25 июня 2015 г.: <http://www.wipo.int/tk/en/>.

---

<sup>12</sup> Размещен на веб-сайте <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.