



WIPO/GRTKF/IC/17/4 PROV.
ОРИГИНАЛ: АНГЛИЙСКИЙ
ДАТА: 7 ИЮНЯ 2010 Г.

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

**Семнадцатая сессия
Женева, 6-10 декабря 2010 г.**

ОХРАНА ТРАДИЦИОННЫХ ВЫРАЖЕНИЙ КУЛЬТУРЫ/ВЫРАЖЕНИЙ ФОЛЬКЛОРА: ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ

Документ подготовлен Секретариатом

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей шестнадцатой сессии, состоявшейся 3-7 мая 2010 г., Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору («Комитет») постановил, что Секретариату следует «подготовить и распространить к первому совещанию Межсессионной рабочей группы новый проект документа WIPO/GRTKF/IC/16/4. Этот новый проект должен быть распространен Секретариатом к 19 июня 2010 г. В нем должны быть четко изложены редакционные предложения и комментарии, сделанные сторонами, участвующими в работе Комитета, в ходе шестнадцатой сессии, а также предложения и комментарии, представленные в Секретариат в письменной форме до 14 мая 2010 г. Конкретные редакционные предложения должны быть помечены сноской. Сделанные комментарии должны быть отражены с соответствующим выделением в комментарии, содержащемся в документе. В проекте должно быть четко указано, каким именно образом отражены предлагаемые добавления, вычеркивания, другие изменения и комментарии.

Редакционные предложения должны быть включены в комментарий для их последующего рассмотрения государствами-членами»¹.

2. Настоящий рабочий документ представляет собой пересмотренный вариант рабочего документа WIPO/GRTKF/IC/16/4, отражающий предложенные в ходе шестнадцатой сессии Комитета изменения и комментарии, а также письменные комментарии к нему, полученные в рамках межсессионного процесса представления письменных комментариев, упоминавшегося в решениях шестнадцатой сессии. Письменные комментарии были получены от следующих государств-членов: Японии; а также от следующих аккредитованных наблюдателей: Международный совет музеев (ICOM). С письменными комментариями в том виде, в каком они были представлены, можно ознакомиться на сайте по адресу: http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-3.html.

Подготовка и структура настоящего документа

3. В интересах обеспечения максимальной краткости и актуальности настоящего документа:
 - (a) В Приложении первоначальные комментарии по существу каждой цели и каждого принципа, содержащиеся в документе WIPO/GRTKF/IC/9/4, были сохранены и включены в раздел под названием «История вопроса». В комментарий включены также сделанные комментарии и поставленные вопросы в ходе пятнадцатой и шестнадцатой сессий, а также в рамках соответствующих межсессионных процессов представления письменных комментариев. Комментарии, сделанные ранее к документу WIPO/GRTKF/IC/9/4, по-прежнему доступны в режиме он-лайн²;
 - (b) в соответствии с решениями Комитета, принятыми на его пятнадцатой и шестнадцатой сессиях, конкретные изменения, предложенные государствами-членами в ходе этих сессий и в рамках межсессионных процессов представления письменных комментариев, отражены в целях и принципах в Приложении. Предложенные вставки и добавления подчеркнуты, а слова и фразы, которые государства-члены предложили исключить или которые вызвали у них вопросы, взяты в квадратные скобки. Варианты формулировок разделены наклонной вправо линией («/»). К каждому редакционному предложению дана сноска, в которой указывается делегация, внесшая это предложение, а также, когда это применимо, делегации, в зависимости от конкретного случая, поддержавшие это предложение или выступившие против него. Кроме того, если делегация представила пояснения к своему предложению, такие пояснения приводятся в сноске. Если не указано иное, Секретариат не является автором пояснительного текста, содержащегося в сносках. В языковых вариантах настоящего документа нумерация сносок может различаться. Для придания большей ясности компоновка статей и нумерация содержащихся в них пунктов были унифицированы и исправлены. В Приложении также приводятся с соответствующим выделением другие сделанные комментарии и поставленные вопросы в ходе пятнадцатой и шестнадцатой сессий и в рамках межсессионных процессов представления письменных комментариев, а также редакционные предложения, комментарии и вопросы наблюдателей, которые зафиксированы для их последующего рассмотрения государствами-членами. По

¹ Проект отчета о шестнадцатой сессии (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov.).

² http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html

мере возможности, комментарии и вопросы сгруппированы по темам. Комментарии, касающиеся всего документа в целом, излагаются в самом конце документа.

4. Комитету предлагается продолжить рассмотрение и представление комментариев по проектам положений, содержащимся в Приложении, для целей разработки их пересмотренного и обновленного варианта.

[Приложение следует]

ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ВЫРАЖЕНИЙ КУЛЬТУРЫ/ВЫРАЖЕНИЙ ФОЛЬКЛОРА

ПРОЕКТ ПОЛИТИЧЕСКИХ ЦЕЛЕЙ И ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ

СОДЕРЖАНИЕ

I. ЦЕЛИ

- (i) Признание ценности
- (ii) Содействие обеспечению уважения
- (iii) Удовлетворение насущных потребностей общин
- (iv) Предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования¹ ТВК/ВФ
- (v) Расширение прав и возможностей общин
- (vi) Поддержка традиционной практики и сотрудничества между общинами
- (vii) Содействие защите традиционных культур
- (viii) Поощрение новаторства и творчества общин
- (ix) Содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследовательская деятельность и культурный обмен на равноправных условиях
- (x) Содействие культурному разнообразию
- (xi) Содействие [общинному]² развитию коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин², а также законной торговой деятельности
- (xii) Предотвращение несанкционированного предоставления прав ИС
- (xiii) Повышение определенности, прозрачности и взаимного доверия

II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

- (a) Соответствие надеждам и чаяниям соответствующих общин
- (b) Сбалансированность
- (c) Соблюдение положений международных и региональных соглашений и документов и соответствие им
- (d) Гибкость и комплексность
- (e) Признание специфического характера и особенностей выражений культуры
- (f) Взаимодополняемость с охраной традиционных знаний
- (g) Уважение прав коренных народов и [других традиционных общин] общин и традиционных и иных культурных общин³, а также обязательств по отношению к ним
- (h) Уважение традиционного использования и передачи ТВК/ВФ
- (i) Эффективность и доступность средств охраны

¹ Делегация Мексики.

² Делегация Мексики.

³ Делегация Мексики.

III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

1. Объект охраны
2. Бенефициары
3. Акты незаконного присвоения и неправомерного использования⁴ (объем охраны)
4. Управление правами
5. Исключения и ограничения
6. Срок охраны
7. Формальности
8. Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав
9. Временные меры
10. Связь с охраной интеллектуальной собственности и другими формами охраны, сохранения и содействия развитию
11. Международная и региональная охрана

⁴ Делегация Мексики.

I. ЦЕЛИ

Охрана традиционных выражений культуры или выражений фольклора⁵ должна быть направлена на:

Признание ценности

- (i) *признание того, что коренные народы и общины⁶ и традиционные и иные культурные общины рассматривают свое культурное наследие как имеющее истинную ценность, в том числе социальную, культурную, духовную, экономическую, научную, интеллектуальную, коммерческую и образовательную ценность, и признание того, что традиционная культура и фольклор представляют собой основу для развития новаторства и творчества на благо коренных народов и традиционных и иных культурных общин, а также на благо всего человечества;*

Содействие обеспечению уважения

- (ii) *содействие обеспечению уважения традиционной культуры и фольклора, а также достоинства, культурной целостности и философских, интеллектуальных и духовных ценностей народов и общин, которые сохраняют и поддерживают выражения этой культуры и фольклора;*

Удовлетворение насущных потребностей общин

- (iii) *понимание надежд и чаяний, выраженных непосредственно коренными народами и общинами⁷ и традиционными и иными культурными общинами, уважение их прав в соответствии с национальным и международным правом и содействие благосостоянию и устойчивому экономическому, культурному, экологическому и социальному развитию таких народов и общин;*

Предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования⁸ традиционных выражений культуры/выражений фольклора

- (iv) *предоставление коренным народам и общинам⁹ и традиционным и иным культурным общинам правовых и практических средств, включая эффективные меры обеспечения защиты прав, для предотвращения незаконного присвоения их выражений культуры и [производных форм] адаптаций¹⁰ таких выражений, и*

⁵ Примечание Секретариата: В этих положениях термины «традиционные выражения культуры» и «выражения фольклора» используются как взаимозаменяемые синонимы и могут упоминаться просто как «ТВК/ВФ». Использование этих терминов не подразумевает достижения сторонами, участвующими в работе Комитета, какого-либо консенсуса относительно обоснованности или правильности использования этих или других терминов и не влияет на использование других терминов в национальном или региональном законодательстве и не ограничивает их использование.

⁶ Делегация Мексики.

⁷ Делегация Мексики.

⁸ Делегация Мексики.

⁹ Делегация Мексики.

¹⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация предложила везде взять слова «производные формы» в квадратные скобки. В качестве альтернативы вычеркиванию делегация предложила заменить слова «производные формы» словом «адаптации». В существующих международных текстах в области ИС используется не понятие «производные формы», а понятие «адаптации». Право на адаптацию является хорошо известным правом, предусматриваемым в статьях 14 и 14bis

[осуществление контроля за способами]¹¹ средств их использования вне привычного и традиционного контекста, и содействие справедливому совместному пользованию выгодами, связанными с их использованием;

Расширение прав и возможностей общин

- (v) *достижение в форме, которая является сбалансированной и справедливой и в то же время расширяет права и возможности коренных народов и общин¹² и традиционных и иных культурных общин по эффективному использованию¹³ их прав и распоряжению их собственными традиционными выражениями культуры/выражениями фольклора;*

Поддержка традиционной практики и сотрудничества между общинами

- (vi) *уважение постоянного традиционного использования, развития, обмена и передачи традиционных выражений культуры/выражений фольклора общинами, внутри таких общин и между ними;*

Содействие защите традиционных культур

- (vii) *содействие сохранению и защите среды, в которой появляются и поддерживаются традиционные выражения культуры/выражения фольклора, на благо самих коренных народов и общин¹⁴ и традиционных и иных культурных общин, а также на благо всего человечества;*

Поощрение новаторства и творчества общин

- (viii) *вознаграждение и охрана основанного на традициях творчества и новаторства, в особенности творчества и новаторства коренных народов и общин¹⁵ и традиционных и иных культурных общин;*

Содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследовательской практике и культурному обмену на справедливых условиях

- (ix) *содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследовательской практике и культурному обмену на условиях, являющихся справедливыми для коренных народов и общин¹⁶ и традиционных и иных культурных общин;;*

[Footnote continued from previous page]

Бернской конвенции. Право на производные произведения закреплено в национальном законодательстве ряда стран. Для сохранения этого понятия в тексте в интересах обеспечения последовательности было бы предпочтительней использовать слово «адаптации». Делегация Южной Африки высказалась против этого предложения.

¹¹ Делегация Мексики.

¹² Делегация Мексики.

¹³ Делегация Мексики.

¹⁴ Делегация Мексики..

¹⁵ Делегация Мексики.

¹⁶ Делегация Мексики.

Содействие культурному разнообразию

- (x) *содействие расширению и охране разнообразия выражений культуры;*

Содействие [общинному] развитию коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин¹⁷ и законной торговой деятельности

- (xi) *если таковым будет желание [общин] коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин¹⁸ и их членов, – содействие использованию традиционных выражений культуры/выражений фольклора в целях [основанного на общине] развития коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин¹⁹, основанного на признании их достоянием общин, которые ассоциируются с ними, например, посредством развития и расширения возможностей для коммерциализации основанных на традициях произведений и инноваций;*

Предотвращение несанкционированного предоставления прав ИС

- (xii) *предотвращение предоставления прав интеллектуальной собственности на традиционные выражения культуры/выражения фольклора и их [производные формы] адаптации²⁰ неправомочным сторонам, осуществления этими сторонами таких прав и их защиты;*

Повышение степени определенности, прозрачности и взаимного доверия

- (xiii) *повышение степени определенности, прозрачности, взаимного уважения и понимания в отношениях между коренными народами и общинами²¹ и традиционными и культурными общинами, с одной стороны, и пользователями ТВК/ВФ из академической, коммерческой, правительственной, образовательной и других сфер, с другой.*

[Комментарий к целям следует]

¹⁷ Делегация Мексики.

¹⁸ Делегация Мексики.

¹⁹ Делегация Мексики.

²⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 10.

²¹ Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ

ЦЕЛИ

История вопроса

В этом разделе содержатся предлагаемые политические цели в области охраны ТВК/ВФ, которые основываются на представленных в Комитете материалах и сделанных в нем заявлениях, а также на соответствующих правовых текстах. Такого рода цели, как правило, являются частью преамбулы к закону или другому документу.

Как неоднократно отмечал Комитет, охрану ТВК/ВФ следует обеспечивать не ради охраны как таковой, то есть самоцели, а ради ее использования в качестве средства реализации надежд и чаяний соответствующих народов и общин и решения национальных, региональных и международных политических задач. То, каким образом будет построена и организована система охраны, в значительной степени будет зависеть от задач, которые перед ней будут поставлены. Поэтому ключевой первоначальный этап разработки любого правового режима или подхода к обеспечению охраны ТВК/ВФ – это определение соответствующих политических целей.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Делегация Испании, выступая от имени Европейского Союза и его государств-членов, заявила, что некоторые цели и принципы, как представляется, подпадают не столько под мандат ВОИС, сколько под мандат других международных форумов. Например, в сферу компетенции различных форумов входит обсуждение таких вопросов, как защита традиционных культур и общин и их взаимное уважение.

II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

- (a) *Принцип соответствия надеждам и чаяниям соответствующих общин*
- (b) *Принцип сбалансированности*
- (c) *Принцип соблюдения положений международных и региональных соглашений и документов и соответствия им*
- (d) *Принцип гибкости и комплексности*
- (e) *Принцип признания специфического характера и особенностей выражений культуры*
- (f) *Принцип взаимодополняемости с охраной традиционных знаний*
- (g) *Принцип уважения прав коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин²² и обязательств по отношению к ним*
- (h) *Принцип уважения традиционного использования и передачи ТВК/ВФ*
- (i) *Принцип эффективности и доступности средств охраны*

[Комментарий к общим руководящим принципам следует]

²² Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ

ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

История вопроса

Материально-правовые положения, излагаемые в следующем разделе, опираются на некоторые общие руководящие принципы, которым в значительной степени были посвящены обсуждения как в рамках Комитета с первого дня его существования, так и в рамках международных дебатов и консультаций до его создания, а также имеют целью дать правовое толкование этим положениям.

(a) *Принцип соответствия надеждам и чаяниям соответствующих общин*

Согласно этому принципу, охрана ТВК/ВФ должна отражать надежды и чаяния коренных народов и традиционных и других культурных общин. Это, в частности, означает, что охрана ТВК/ВФ должна, насколько это возможно, признавать и применять принципы, закрепленные в нормах и правилах обычного права и права коренных народов, способствовать дополнительному применению в порядке взаимодополняемости позитивной защиты и охраны, отвечать культурным и экономическим аспектам развития, противодействовать, в частности, оскорбляющим, нарушающим права и причиняющим ущерб действиям, поощрять сотрудничество между общинами и не порождать конкуренцию или конфликты между ними и обеспечивать полное и эффективное участие этих общин в разработке и применении систем охраны. Кроме того, меры правовой охраны ТВК/ВФ должны признаваться в качестве добровольных с точки зрения коренных народов и других общин, за которыми будет закреплено неотъемлемое право полагаться исключительно или в качестве дополнения на собственные обычные и традиционные формы охраны от нежелательного доступа и использования принадлежащих им ТВК/ВФ. Это означает, что внешняя правовая охрана от незаконных деяний третьих лиц не должна посягать на традиционные или обычные правовые нормы, практику и правила или ограничивать их.

(b) *Принцип сбалансированности*

Различные заинтересованные стороны, участвующие в обсуждениях по вопросу об усилении охраны ТВК/ВФ, неоднократно указывали на необходимость обеспечения сбалансированности. Согласно этому принципу, охрана должна отражать необходимость установления справедливого баланса между правами и интересами тех, кто развивает, сохраняет и поддерживает ТВК/ВФ, и тех, кто использует ТВК/ВФ и извлекает из них выгоду; необходимость взаимоувязки несовпадающих политических озабоченностей; и необходимость обеспечения того, чтобы конкретные меры охраны соответствовали целям охраны, фактическому опыту и потребностям.

(c) *Принцип соблюдения положений международных и региональных соглашений и документов и соответствия им*

ТВК/ВФ должны охраняться таким образом, чтобы было обеспечено отражение целей соответствующих международных и региональных документов и

согласованность с ними, а также без ущерба для конкретных прав и обязательств, уже установленных действующими правовыми документами, имеющими обязательную силу, включая документы по правам человека. Охрана ТВК/ВФ не должна использоваться для целей ущемления прав человека, гарантированные международным правом, или ограничения их действия.

(d) *Принцип гибкости и комплексности*

Этот принцип касается необходимости признания того, что эффективная и надлежащая охрана может быть обеспечена с помощью самых разных правовых механизмов и что чрезмерно узкий или жесткий подход на уровне принципа может ограничить эффективность охраны, породить коллизию с действующим законодательством по охране ТВК/ВФ и воспрепятствовать проведению необходимых консультаций с заинтересованными сторонами, и в частности с носителями ТВК. Он касается необходимости использования самых разных правовых механизмов для достижения целей охраны. В частности, опыт в области охраны ТВК/ВФ свидетельствует о том, что вряд ли можно будет создать единую «безразмерную» или «универсальную» международную модель для такой комплексной охраны ТВК, которая отвечала бы национальным приоритетам, правовым и культурным условиям и потребностям традиционных общин во всех странах. Одна из организаций коренных народов прекрасно выразила это следующим образом: «Любая попытка выработать единообразные руководящие принципы для признания и охраны знаний коренных народов связана с риском сведения этого богатого правоприменительного разнообразия в единую «модель», которая не будет подходить под ценности, понятия или законы ни одного из коренных народов».

Поэтому проект положений носит широкий и всеохватный характер и направлен – наряду с признанием противоправности незаконного присвоения и использования ТВК/ВФ – на предоставление национальным и региональным органам и общинам максимальной гибкости в решении вопроса о том, какие конкретные правовые механизмы могут быть использованы для обеспечения или осуществления положений на национальном или региональном уровне.

Таким образом, охрана может предусматривать использование целого комплекса средств, сочетающих в себе проприетарные меры, непроприетарные меры и меры, не связанные с ИС, а также опирающихся на существующие права ИС, расширение или адаптацию прав ИС *sui generis* и специально установленные меры ИС и системы *sui generis*, включая защитные и позитивные меры. Права частной собственности должны дополнять непроприетарные меры, а также должны быть тщательно сбалансированы с ними.

Это в целом общепринятый подход в области ИС, и в предыдущих документах приводятся примеры конвенций в области ИС, которые устанавливают определенные общие принципы и предоставляют возможность широких вариаций путей реализации в рамках законодательства участвующих в них сторон. Даже в тех случаях, когда международные обязательства предусматривают для национальных законов минимальные материально- правовые стандарты, подразумевается, что выбор правовых механизмов остается на усмотрении национальных органов. Такой же подход применяется и в документах, касающихся коренных народов, например в Конвенции МОТ №169.

(e) *Принцип признания специфического характера и особенностей выражений культуры*

Охрана должна отражать традиционный характер ТВК/ВФ, а именно их коллективный, общинный или межпоколенческий характер; их взаимосвязь с культурной и социальной самобытностью и целостностью общины; ее верования, духовность и иные ценности; тот факт, что они часто служат средством выражения религии и культуры; а также их постоянное развитие в рамках общины. Специальные меры правовой охраны должны также признавать, что в действительности ТВК/ВФ не всегда создаются в рамках четко оформленных «общин».

ТВК/ВФ далеко не всегда являются выражением определенной местной самобытности; кроме того, они не всегда носят действительно уникальный характер и чаще являются продуктом взаимного обмена и влияния и внутрикультурного обмена внутри одного и того же народа, чье название или обозначение может различаться по одну и по другую сторону границы. Культуру несут и воплощают в себе индивидуумы, которые перемещаются и оседают за пределами места своего происхождения, продолжая при этом соблюдать традиции и использовать выражения культуры своей общины и воспроизводить такие традиции и выражения.

(f) *Принцип взаимодополняемости с охраной традиционных знаний*

Этот принцип признает то, что часто для многих общин ТВК/ВФ неотделимо от содержания или существования традиционных знаний (ТЗ) *stricto sensu*. Этот проект положений касается конкретных средств правовой охраны от незаконного использования такого материала третьими лицами вне традиционного контекста и не преследует цели навязать определения или категории для норм, правил и практики обычного права коренных народов и традиционных и иных общин. Выработанный Комитетом подход, заключающийся в рассмотрении правовой охраны ТВК/ВФ и ТЗ *stricto sensu* параллельно, но отдельно, совместим, как отмечалось ранее, с традиционным контекстом, в котором ТВК/ВФ и ТЗ часто рассматриваются в качестве неотъемлемых частей общей культурной самобытности, и учитывает такой контекст.

(g) *Принцип уважения прав коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин²³ и обязательств по отношению к ним*

Этот принцип предполагает, что любая охрана ТВК/ВФ должна уважать и учитывать определенные «сквозные» права и обязательства, в частности права человека и системы прав коренных народов, закрепленные в международных документах, и не причинять ущерба дальнейшему развитию таких прав и обязательств.

(h) *Принцип уважения традиционного использования и передачи ТВК/ВФ*

Охрана не должна препятствовать использованию, развитию, обмену, передаче и распространению ТВК/ВФ соответствующими общинами согласно их обычному праву и практике. Никакие современные виды использования ТВК/ВФ в рамках

²³ Делегация Мексики.

общины, создавшей и сохранившей их, не должно рассматриваться как искажение, если сама община ассоциирует себя с этим видом использования выражений и любым изменением, обусловленным таким использованием. Правовая охрана ТВК/ВФ, насколько это возможно, должна регулироваться традиционным использованием, практикой и нормами.

(i) *Принцип эффективности и доступности средств охраны*

Меры, касающиеся приобретения прав, управления ими и их защиты и осуществления охраны в иной форме, должны быть эффективными, надлежащими и доступными и должны учитывать культурный, социальный, политический и экономический контекст коренных народов и традиционных и иных культурных общин.

III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

СТАТЬЯ 1:

ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

1. *«Традиционные выражения культуры» и²⁴ или «выражения фольклора» [представляют собой] и²⁵ любые формы, [будь то]²⁶ материальные [и/или²⁷] или²⁸ нематериальные или их сочетания²⁹, в которых традиционная культура и знания выражаются, представляются или проявляются [и включают:]³⁰ и передаются из поколения в поколение, включая:³¹, в частности³², следующие формы выражения или их сочетания:*
- a) *фонетические или*³³ *устные выражения, такие, как: предания, эпос, легенды, поэзия, загадки и другие повествования; слова, обозначения, наименования и символы и т.д.*³⁴;
 - b) *музыкальные или звуковые*³⁵ *выражения, такие, как песни, ритмы, [и]³⁶ инструментальная музыка и народные былины*³⁷;
 - c) *выражения действием, такие, как танцы, пьесы, церемонии, ритуалы, виды спорта и традиционные игры*³⁸ *и другие исполнения, театр, включая, среди прочего, кукольные представления и народную драму*³⁹,
- независимо от того, сведены ли они к материальной форме или нет; и*

²⁴ Делегации Мексики и Венесуэлы (Боливарианская Республика).

²⁵ Делегация Нигерии.

²⁶ Делегации Австралии, Индии, Непала и Нигерии.

²⁷ Делегация Нигерии. Делегация предложила заменить «и» на «и/или».

²⁸ Делегации Австралии и Индии. Делегации предложили заменить «и» на «или».

²⁹ Делегации Ирана (Исламская Республика) и Мексики.

³⁰ Делегации Колумбии, Египта, Ирана (Исламская Республика), Мексики, Филиппин и Венесуэлы (Боливарианская Республика).

³¹ Делегация Мексики.

³² Делегации Колумбии, Египта, Ирана (Исламская Республика), Филиппин и Венесуэлы (Боливарианская Республика).

Делегации Египта и Филиппин заявили о том, что определение должно оставаться открытым для добавлений. Делегация Египта предложила в конце пункта преамбулы добавить слова «и т.д.», с тем чтобы показать, что существуют также другие формы ТВК. Делегация Ирана выразила мнение о том, что в целом определение является приемлемым, однако ввиду культурного разнообразия приведенные в нем примеры не следует рассматривать в качестве исчерпывающих.

³³ Делегация Мексики.

³⁴ Делегация Египта.

³⁵ Делегация Мексики.

³⁶ Делегация Мексики.

³⁷ Делегация Мексики.

³⁸ Делегации Боливии (Многонациональное Государство), Мексики и Тринидада и Тобаго.

³⁹ Делегация Индонезии.

d) выражения в материальной форме, такие, как произведения искусства, в частности рисунки, дизайн, картины (включая рисунки на теле), резьба по дереву⁴⁰, скульптуры, лепные украшения⁴¹, изделия из глины, терракота, мозаика, изделия из дерева, изделия из металла, ювелирные изделия, плетеные корзины, еда и напитки⁴², вышивка, текстиль, изделия из стекла, ковры, костюмы, маскарадные одежды⁴³; игрушки, подарки и⁴⁴ ремесленные изделия; музыкальные инструменты; каменная кладка, художественная работа по металлу, плетение⁴⁵ и архитектурные и/или погребальные⁴⁶ формы;

2. Охрана распространяется на такие «традиционные выражения культуры» и «выражения фольклора», которые:

- a) являются продуктами творческой интеллектуальной деятельности, включая индивидуальное и общинное творчество;
- b) являются свидетельством подлинности/истинности⁴⁷ культурной и социальной самобытности и культурного [наследия]⁴⁸ [общины] коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин⁴⁹; и
- c) поддерживаются, используются или развиваются [такой общиной] коренными народами и общинами и традиционными и иными культурными общинами⁵⁰ или отдельными лицами, которые наделены правом делать это или на которых возложена такая обязанность в соответствии с обычной [правовой]⁵¹ системой землевладения или права⁵² /нормативными системами⁵³ [и] или⁵⁴ традиционной/унаследованной от предков⁵⁵ практикой [этой общины] этих коренных народов и общин и традиционных

⁴⁰ Делегация Мексики.

⁴¹ Делегации Индии и Мексики.

⁴² Делегация Мексики.

⁴³ Делегации Мексики и Тринидада и Тобаго.

⁴⁴ Делегация Мексики.

⁴⁵ Делегация Мексики.

⁴⁶ Делегация Мексики.

⁴⁷ Делегации Бразилии и Мексики. Делегация Бразилии предложила использовать вместо слова «характерные», которое, по ее мнению, носит слишком общий характер, какую-либо другую формулировку, уточняющую, что ТВК должны быть «подлинными и истинными».

⁴⁸ Делегация Бразилии. Делегация Бразилии предложила заменить слово «heritage» в английском тексте каким-либо другим словом, близким по значению к испанскому «patrimonio». Английский вариант не отражает идею, содержащуюся в испанском варианте, а именно идею о том, что ТВК носят динамичный и интерактивный характер.

⁴⁹ Делегация Мексики.

⁵⁰ Делегация Мексики.

⁵¹ Делегации Сальвадора, Мексики и Непала.

⁵² Делегация Непала.

⁵³ Делегации Сальвадора и Мексики.

⁵⁴ Делегации Австралии и Мексики.

⁵⁵ Делегации Анголы и Мексики.

и иных культурных общин⁵⁶ или в силу принадлежности к коренной/традиционной общине⁵⁷.

3. Конкретный выбор терминов для обозначения охраняемого объекта определяется на национальном, субрегиональном⁵⁸ и региональном уровнях.

[Комментарий к статье 1 следует]

⁵⁶ Делегация Мексики.

⁵⁷ Делегация Нигерии.

⁵⁸ Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 1: ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

История вопроса

В предлагаемой статье описывается объект охраны, охватываемый ее положениями. В пункте (1) дается описание самого объекта («традиционные выражения культуры» или «выражения фольклора»), а также материально-правовых критериев, которые более точно определяются то, какие из этих выражений будут являться объектом охраны. В ходе обсуждений в Комитете было прояснено различие между описанием объекта в целом и более точным определением тех ТВК/ВФ, которые подлежат охране с помощью конкретных правовых мер. Как уже отмечалось, не каждое выражение фольклора или традиционной культуры и знаний может являться предметом охраны в рамках системы ИС.

За основу в предлагаемой статье взяты Типовые положения ВОИС-ЮНЕСКО 1982 г. для национальных законов об охране выражений фольклора от незаконной эксплуатации и других причиняющих ущерб действий (Типовые положения 1982 г.) и Региональное рамочное соглашение тихоокеанских островов 2002 г. об охране традиционных знаний и выражений культуры (Тихоокеанская типовые нормы 2002 г.), а также существующие национальные законы в области авторского права, которые предусматривают для ТВК/ВФ охрану *sui generis*.

Описание объекта

Как и было предложено, слова «или их сочетания» в пункте (1) призваны продемонстрировать, что ТВК/ВФ могут быть выражены как в материальной, так и в нематериальной форме и иметь как материальные, так и нематериальные компоненты («смешанные выражения»). В пункте (1) также поясняется, что охране будут также подлежать устные (незафиксированные) выражения, так как традиционные выражения культуры часто носят устный характер. Поэтому фиксация не будет являться обязательным требованием для предоставления охраны. Охрана архитектурных форм могла бы обеспечить охрану священных мест (таких, как храмы, усыпальницы и мемориалы), подпадающих под действие этих положений, в тех случаях, когда они являются объектами незаконного присвоения и противоправного использования.

Критерии охраны

В отношении критериев, изложенных в пункте (2)(а) – (с), предлагаемое положение предусматривает, что охраняемые ТВК/ВФ должны:

- (i) представлять собой произведения и, следовательно, «интеллектуальную собственность», в том числе результаты как индивидуального, так и общинного творчества. Различные версии, вариации или адаптации одного и того же выражения можно квалифицировать как самостоятельные ТВК/ВФ, если они содержат достаточный элемент творчества (подобно тому, как различные варианты произведения могут квалифицироваться как авторско-правовые произведения, если они в достаточной степени оригинальны);
- (ii) иметь определенную связь с культурной и социальной самобытностью и культурным наследием общины. Эта связь передается термином «характерный»,

который употреблен для обозначения того, что выражения должны быть в целом признаны в качестве характерных для самобытности и наследия общины. Термин «характерный» отражает понятие «аутентичности» и то, что охраняемые выражения являются «подлинными», «имеющими отношение» к конкретному народу или общине или «ассоциируемыми» с этим конкретным народом или общиной. Требование о том, что выражения или их элементы должны быть «характерными» подразумевает «общинный консенсус» и «аутентичность». Выражения, которые, по общему признанию, можно считать характерными, как правило, включают аутентичные выражения, признаваемые в качестве таковых на основании молчаливого согласия соответствующей общины;

- (iii) все еще быть объектом сохранения, развития или использования общиной или ее индивидуальными членами.

Понятие «наследия» используется для обозначения объектов в материальной или нематериальной форме, передававшихся из поколения в поколение и несущих в себе межпоколенческое качество ТВК/ВФ. Для того чтобы стать объектом охраны выражение должно быть «характерным» для такого наследия. Эксперты сходятся во мнении, что часть «наследия» образуют материалы, которые сохранялись и передавались на протяжении трех, или даже двух, поколений. Выражения, которые могут быть характерными для недавно созданных общин или самобытных групп, к той категории не относятся.

Современное творчество/индивидуальные авторы

Как отмечалось в предыдущих документах, многие выражения фольклора передаются из поколения в поколение устно или посредством имитации. По прошествии времени отдельные композиторы, певцы и другие авторы и исполнители могут «вспомнить» эти выражения и использовать их заново, придумать для них новую аранжировку или воспроизвести их в новом контексте. Поэтому существует динамическая взаимосвязь между коллективным и индивидуальным творчеством, в процессе которого может появиться бесчисленное множество вариаций ТВК/ВФ как общинного, так и индивидуального происхождения.

Поэтому, центральную роль в создании и воспроизведении традиционных выражений культуры играет индивидуум. В знак признания этого в описание объекта в статье 1 включены выражения, созданные отдельными лицами. Поэтому для определения того, что является и что не является ТВК или ВФ, не имеет особого значения, было ли это выражение создано коллективно или индивидуально. Даже современное творческое выражение, созданное отдельным лицом (как, например, кинофильм или видеоролик или современная интерпретация ранее существовавших танцев и других исполнений), может охраняться в качестве ТВК/ВФ, если оно является характерным для культурной и социальной самобытности и наследия общины и если оно было создано отдельным лицом, которое наделено правом или на которое возложена обязанность делать это в соответствии с обычным правом и практикой этой общины. Однако, что касается *бенефициаров охраны*, то основное внимание в данном проекте положений уделяется бенефициарам-общинам, а не индивидуумам. Общины состоят из отдельных лиц, и поэтому общинный контроль и регулирование ТВК/ВФ в конечном итоге приносит выгоду отдельным лицам, которые и образуют соответствующие общины (см. статью 2 «Бенефициары», ниже).

Выбор терминов

Государства-члены и другие заинтересованные стороны указали, в частности, на необходимость предоставления определенной свободы в выборе терминов. Многие международные стандарты в области ИС опираются в этом вопросе на национальную практику. Поэтому для обеспечения надлежащей разработки, обсуждения и развития национальной политики и законодательства в предлагаемом пункте (3) предусматривается, что конкретные решения, касающиеся терминологии, должны приниматься на национальном и региональном уровнях.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Структура статьи 1

Делегация Швейцарии обратилась к Секретариату с просьбой пояснить структуру статьи 1. Делегация поинтересовалась, верно ли ее понимание того, что все условия, перечисленные в пункте 2(a)-(c), касаются всех форм ТВК, описанных в пункте (1)(a)-(d). В случае утвердительного ответа, она предложила изменить структуру текста таким образом, чтобы исключить всякую неясность. [Примечание Секретариата: во исполнение этой просьбы была изменена нумерация пунктов.]

Терминология

Делегация Республики Корея предложила дать четкое определение термина «традиционные» в пункте (1). По ее мнению, главная цель охраны ТВК – обеспечение охраны этих ТВК, представляющих достаточную ценность для того, чтобы быть охраняемыми, но не подпадающими под действие конвенционного режима авторско-правовой охраны. Поскольку «выражения культуры», как правило, могут подпадать под охрану в соответствии с действующим авторско-правовым режимом, ключевым понятием для принятия решения относительно объектов охраны ТВК, должен являться термин «традиционные». Хотя используемые в пункте (2)(b) слова «культурная и социальная самобытность» и «культурное наследие» и помогают определить этот термин, их значение является слишком широким по своему охвату. Поэтому термин «традиционные» определен недостаточно ясно.

Делегация Японии поинтересовалась, что именно должно подпадать под определение «традиционные». Например, сколько должно пройти поколений для того, чтобы выражения культуры стали «традиционными»? Кроме того, должна ли община, в рамках которой распространяются и передаются выражения, отвечать каким-либо требованиям для того, чтобы она рассматривалась в качестве «традиционной»? Например, могут ли выражения, которые распространяются и передаются в рамках всей страны в целом, считаться «традиционными»?

Делегации Камеруна, Китая, Колумбии, Российской Федерации, Испании, Судана и Швейцарии предложили добавить статью или глоссарий, содержащий определения ключевых терминов. Было выражено мнение о необходимости использования унифицированной терминологии для понятий, поскольку согласование рабочего определения ТВК является одним из обязательных условий содержательного обсуждения. Делегация Швейцарии заявила, что Комитету следует также принять во внимание уже существующую международную терминологию в этой области, включая определение «нематериального культурного наследия», данное в Конвенции ЮНЕСКО 2003 г. об охране нематериального культурного наследия.

Делегация Соединенных Штатов Америки отметила, что Комитет не определил, означают ли по сути ТВК и выражения фольклора одно и то же, и что этим терминам так и не даны определения.

Делегация Испании, выступая от имени Европейского Союза и его государств-членов, выразила озабоченность по поводу определения, поскольку некоторые формы ТВК, перечисленные в нынешней формулировке, уже могут охраняться правами ИС. Определение, носящее открытый характер, затруднило бы гармонизацию и ухудшило бы прозрачность в процессе выбора терминов на национальном, региональном и субрегиональном уровне. Кроме того, определение должно включать ряд изъятий, так как некоторые из форм выражений, перечисленных в статье 1, вряд ли можно рассматривать в качестве ТВК. И наконец, в интересах обеспечения последовательности толкование ряда терминов следует дать в глоссарии.

Значение термина «община»

Делегации Австралии и Соединенных Штатов Америки задали вопросы, касающиеся концепции членов «общины», и пожелали узнать, каково определение «традиционной общины».

Делегация Швейцарии предложила толковать термин «община» в том же широком и инклюзивном смысле, что и термин «общины», как это указано в сноске 23 в Приложении к рабочему документу WIPO/GRTKF/IC/9/4. [Примечание Секретариата: эта сноска гласит следующее: «На данном этапе в данном проекте положений используется общий и всеохватный термин «коренные народы и традиционные и иные культурные общины», или коротко – «общины». Использование этих терминов не подразумевает достижения сторонами, участвующими в работе Комитета, какого-либо консенсуса относительно обоснованности или правильности использования этих или других терминов и не влияет на использование других терминов в национальном или региональном законодательстве и не ограничивает их использование».]

Был также поднят вопрос об общине, живущей в диаспоре. Делегация Соединенных Штатов Америки заявила, что ТВК являются живыми только тогда, когда их носителем выступает народ, когда они выражаются через народ, пребывающий в своем политическом или географическом районе, или когда они принадлежат народу, проживающему в диаспоре по всему миру. Она привела пример камбоджийского танцора, проживающего в Сиэтле, которого можно было бы обвинить в пиратстве камбоджийских ТВК, равно как и группу эфиопских музыкантов в Вашингтоне, округ Колумбия. Делегация выразила мнение о том, что [содержащееся в комментарии к данной статье] заявление о том, что «выражения, которые могут быть характерными для недавно созданных общин или самобытных групп, к этой категории не относятся» вносит путаницу.

Представитель племен тулалип согласился с мнением, выраженным по вопросу об общинах, проживающих в диаспоре.

Значение термина «характерные»

Делегация Франции в отношении пункта (2)(b) задала вопрос о том, кто будет определять, что именно является «характерным» и на какой стадии это будет делаться?

В отношении пункта (2)(b) и в ответ на вопрос, заданный делегацией Франции, представитель Совета саами заявил, что решать, какие ТВК являются характерными,

должны сами коренные народы или общины. В качестве примера он привел традиционный наряд саами, который согласно статье 1 рассматривался бы в качестве ТВК в силу того, что он является традиционным костюмом саами; на практике только сам народ саами может определить, выражает тот или иной костюм его культурную самобытность или нет. Никто другой, кроме саами, сделать этого не может. В большинстве случаев и в качестве общего правила именно община или народ, представляющие собой источник ТВК, определяют, являются ли ТВК культурно значимыми или нет; в отношении пункта (2)(с) было предложено заменить его следующими словами: «являются тесно связанными с коренным народом или общиной ввиду их культурного значения для этого коренного народа или общины».

Определение ТВК (сфера охвата объектов охраны): неограниченный/ исчерпывающий перечень

Делегация Германии обратилась с просьбой пояснить, каковы должны быть цель и объекты охраны ТВК.

Делегация Китая выразила мнение о необходимости четкого определения сферы охвата объектов охраны ТВК, поскольку классификация ТВК в настоящем документе, на ее взгляд, является слишком расплывчатой. Для более детальной разбивки объектов ТВК, необходимо проделать дополнительную работу.

Делегация Швейцарии отметила, что, по ее мнению, одним из неперенных условий обстоятельной дискуссии является установление рабочего определения «ТВК». Хорошим рабочим определением является определение, которое дано «ТВК» в статье 1. Комитет может и должен возвращаться к этому определению, в случае необходимости, при проведении переговоров о внесении в него поправок или изменений. Делегация пояснила, что определение «ТВК» должно охватывать все ТВК, т.е. ТВК развивающихся и развитых стран.

Делегация Йемена указала на то, что Комитет пытается дать определение терминам и найти способы подразделения ТВК/ВФ на категории. Она заявила, что это можно сделать с использованием заранее определенных терминов. Фольклор, в общем смысле слова, можно разбить на следующие четыре категории: (1) народную литературу, включая предания, легенды, мифы, народную поэзию, эпос, пословицы, поговорки и загадки; (2) архитектуру, образцы, униформу, костюмы и т.д.; (3) традиции, обычаи, ритуальные выражения, такие, как обрезание или обряды, соблюдаемые во время родов, или религиозные обряды или исполнения и другие выражения; (4) художественные исполнения, такие, как театр, пение, суфизм, религия, песни и выражения пластики человеческого тела. Необходимо выработать четкие определения.

Делегация Японии поинтересовалась, как можно было бы определить сферу охвата конкретных ТВК/ВФ таким образом, чтобы обеспечить предсказуемость для пользователей таких выражений и третьих лиц.

Взаимосвязь с конвенционным авторским правом

Делегация Республики Корея отметила, что, возможно, существует частичное дублирование с охраной адаптаций и вариаций ТВК авторским правом, и поинтересовалась, каким образом будет устранена эта коллизия. При этом делегация указала на следующие слова: «различные версии, вариации или адаптации одного и того же выражения можно квалифицировать как самостоятельные ТВК/ВФ». Она заявила, что в качестве ТВК будут охраняться не только оригинальные ТВК, но и их вариации и

адаптации. Далее она заявила, что, насколько она понимает, такие адаптации, основанные на оригинальных ТВК, могут также охраняться конвенционным авторским правом. Поэтому в отношении одного и того же объекта действовало бы два режима, что породило бы коллизию между ними.

Делегация Италии указала на коллизию с Бернской конвенцией (Статья 2) в том, что касается соответствующих определений и взаимосвязи между Бернской конвенцией и охраной, предусматриваемой данным документом. Она предложила передать этот вопрос на рассмотрение экспертной группе.

Представитель Иbero-латиноамериканской федерации исполнителей (FILAIIE) выразил мнение о необходимости пересмотра ссылки на «архитектурные формы». Потенциальным источником озабоченности является то, что охрана архитектурных произведений не предусматривается ни Бернской конвенцией, ни современным правом ИС. Однако охрана может быть установлена в отношении проектов, схем, моделей, архитектурных и технических образцов. Наблюдатель заявил, что постоянным местонахождением архитектурных произведений являются парки, улицы, площади и другие общественные места и что их изображения можно свободно воспроизводить, распространять и сообщать с помощью произведений живописи, рисунков, фотографий и аудиовизуальных средств. Это может создать коллизию с Бернской конвенцией.

Взаимосвязь с общественным достоянием

Делегации Австралии и Японии предложили проанализировать воздействие на сферу общественного достояния. Делегация Японии поинтересовалась, какие критерии применяются для проведения различия между охраняемыми и неохраняемыми ТВК. Одни ТВК передаются только определенным членам малой общины, в то время как другие передаются в более широком общенациональном культурном контексте, поддерживаются и используются более широкой публикой, а иногда даже используются в коммерческих целях. Эта проблема представляется важной, поскольку она будет непосредственным образом влиять на границы сферы общественного достояния. В условиях, когда применимый в отношении объектов охраны уровень охраны не определен, более широкое определение ТВК может означать сокращение числа материалов, которые в настоящее время относятся к общественному достоянию. Делегация также поинтересовалась, каков будет режим для выражений, относящихся к общественному достоянию, и каким образом будет определено общественное достояние в этом контексте.

Редакционные замечания наблюдателей

Представитель Иbero-латиноамериканской федерации исполнителей (FILAIIE) в отношении пункта (1) предложил добавить после слов «или проявляются» слова «в оригинальной форме», с тем чтобы установить критерии для определения и упоминания конкретной общины. Он также предложил исключить слова «и знания» во избежание любого смешения с ТЗ, которые рассматриваются отдельно. В отношении подпункта (2)(a) он предложил добавить слова «которые созданы предшествующими поколениями», с тем чтобы подчеркнуть подлинную сущность обсуждаемого предмета, а именно культурного наследия.

Представитель Совета саами, комментируя фразу «поддерживаются, используются или развиваются такой общиной или отдельными лицами, которые наделены правом ...», заявил, что эта формулировка указывает на то, что документ будет применяться только к ТВК, хранителями которых по-прежнему являются коренные народы. Выражение «поддерживаются, используются или развиваются» указывает на то, что ТВК должны

находиться в управлении общины или коренных народов, и он выразил мнение о том, что оно должно также применяться в отношении артефактов, которые могли оказаться выведенными за пределы общины без ее согласия. Он предложил следующую альтернативную формулировку: «имеют тесную связь с коренным народом или общиной в силу их культурного значения для этой общины».

Представить «Тупай Амару» предложил следующий текст для статьи 1:

«Статья 1
Охраняемый материал

- (1) Устные выражения, такие, как народные сказки и легенды, народная поэзия, предания, эпические поэмы, загадки, другие повествования; слова, обозначения, священные названия и символы;
- (2) Музыкальные выражения, такие, как песни и коренная инструментальная музыка, музыка, исполняемая на ударных инструментах и деревянных духовых инструментах;
- (3) Выражения действием, такие, как танцы, пьесы, церемонии, ритуальные выражения и другие фольклорные исполнения;
- (4) Выражения в материальной форме, такие, как произведения искусства, рисунки, произведения живописи, скульптуры, изделия из глины, терракота, мозаика, изделия из дерева и ювелирные изделия; плетенные корзиночные изделия, вышивка, текстиль, изделия из стекла, изделия для письма, одежда, изделия ремесленников; и
- (5) Музыкальные инструменты и архитектурные произведения.

Указанные ТВК имеют универсальную ценность с исторической, эстетической и антропологической точек зрения и передаются из поколения в поколение».

СТАТЬЯ 2

БЕНЕФИЦИАРЫ

Меры по охране национальных⁵⁹ традиционных выражений культуры/выражений фольклора принимаются на благо коренных народов и общин⁶⁰, отдельных групп, семей, племен, наций⁶¹ и традиционных и иных культурных общин или всей нации⁶² / или стран, для которых характерно то или иное традиционное выражение культуры/выражение фольклора^{63,64}.

- a) *[на которых лежит обязанность] которые хранят⁶⁵ ТВК/ВФ, заботятся⁶⁵ о них и защищают⁶⁵ их в соответствии с их обычным правом [и] или⁶⁶ практикой; и*
- b) *которые поддерживают, контролируют⁶⁷, используют или развивают традиционные выражения культуры/выражения фольклора как [характерные] подлинные и истинные⁶⁸ для их культурной и социальной самобытности и культурного наследия.*

[Комментарий к статье 2 следует]

⁵⁹ Делегация Марокко. Делегация заявила, что нация имеет свой собственный фольклор, а именно «национальный» фольклор; однако в положениях не содержится упоминания о «национальных» ТВК.

⁶⁰ Делегация Мексики.

⁶¹ Делегация Ирана (Исламская Республика). Делегация выразила мнение о том, что правообладателей следует рассматривать в рамках прав всего общества. В этом отношении большое значение имеет национальное законодательство, и его нельзя игнорировать. Следует соблюдать права местных общин, которые являются реальными владельцами, и следует всегда заручаться их согласием.

⁶² Делегация Марокко. Делегация заявила, что термин «традиционные общины» является слишком общим и что его следует определить более четким и точным образом. См. сноску 59.

⁶³ Делегация Мексики

⁶⁴ Примечание Секретариата: На данном этапе в данном проекте положений используется общий и всеохватный термин «коренные народы и традиционные и иные культурные общины», или коротко – «общины». Использование этих терминов не подразумевает достижения сторонами, участвующими в работе Комитета, какого-либо консенсуса относительно обоснованности или правильности использования этих или других терминов и не влияет на использование других терминов в национальном или региональном законодательстве и не ограничивает их использование.

⁶⁵ Делегация Индии. Делегация Индии заявила, что термин «возложена обязанность» может иметь определенные правовые последствия в виде требования о представлении доказательств того, что обязанность хранить, заботиться и защищать возложена на ту или иную конкретную общину.

⁶⁶ Делегация Австралии. Делегация заявила, что доказать существование соответствующих норм обычного права коренных общин будет сложно.

⁶⁷ Делегация Тринидада и Тобаго.

⁶⁸ Делегация Бразилии. Делегация Бразилии повторила свои комментарии, сделанные к статье 1, в отношении английского эквивалента испанскому «patrimonio». См. сноску 48.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 2: БЕНЕФИЦИАРЫ

История вопроса

Многие заинтересованные стороны отмечали, что происхождение и владение ТВК/ВФ, как правило, считается носящим коллективный характер, и поэтому любые права и интересы применительно к этому материалу должны принадлежать общинам, а не отдельным лицам. Некоторые законы об охране ТВК/ВФ наделяют правами непосредственно соответствующие народы и общины. С другой стороны, во многих случаях правами наделяется правительственный орган, причем нередко предусматривается, что доходы от предоставления прав на использование ТВК/ВФ должны использоваться на цели осуществления программ, касающихся национального наследия, социального обеспечения и культуры. Африканская группа заявила, что принципы охраны ТВК/ВФ должны «признавать роль государства в сохранении и охране традиционных знаний и выражений фольклора»⁶⁹.

Предлагаемое положение обладает достаточной гибкостью в плане отражения обоих подходов на национальном уровне – если бенефициарами охраны должны являться непосредственно соответствующие народы и общины, то самими правами могут быть наделены народы или общины или учреждение или ведомство (см. также статью 4 «Управление правами»).

Статья 2 и положения в целом предусматривают, что правом на охрану своих ТВК/ВФ в соответствии с критериями статьи 1 может обладать не одна, а несколько общин. Такая возможность предусматривается существующими законами *sui generis*, например Специальным режимом интеллектуальной собственности, регулирующим коллективные права коренных народов на охрану и защиту их культурной самобытности и их традиционных знаний, принятый в Панаме в 2000 г., и связанным с ним Исполнительным декретом 2001 г. («Панамский закон»)⁷⁰, а также Законом Перу 2002 г. об установлении режима охраны коллективных знаний коренных народов, основанных на использовании биологических ресурсов («Перуанский закон 2002 г.»)⁷¹. Это также затрагивает вопрос о распределении прав или выгод между общинами, которые совместно используют одни и те же или схожие ТВК/ВФ в различных странах (так называемый «региональный фольклор»). Данный вопрос рассматривается ниже, в статье 4 «Управление правами» и статье 7 «Формальности».

Термин «культурные общины» следует толковать расширительно, а именно как охватывающий всех граждан страны – «нацию», – в случаях, когда ТВК/ВФ рассматриваются в качестве «национального фольклора» и материала, принадлежащего всему народу конкретной страны. Это согласуется с практикой в других областях политики

⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/6/12.

⁷⁰ Статья 5, Декрет.

⁷¹ Статья 10.

и дополняет такую практику⁷². Поэтому национальный закон может, например, устанавливать, что бенефициарами охраны являются все граждане.

Общины/отдельные лица

Как отмечалось применительно к статье 1, эти положения направлены на обеспечение извлечения выгоды прежде всего общинами, в том числе в случаях, когда ТВК/ВФ создаются или развиваются отдельным членом общины. Главными особенностями «традиционных» произведений является то, что они содержат мотивы, стиль или другие элементы, характерные для традиции и общины, которая продолжает оставаться ее носителем и пользователем, и идентифицирующие такую традицию и общину. В силу этого, даже если отдельное лицо создает основанное на традиции произведение в своем обычном контексте, с точки зрения общины такое произведение рассматривается в качестве продукта социального и общинного творческого процесса. Как следствие, созданное «традиционное» произведение «не принадлежит» отдельному лицу, а «контролируется» общиной в соответствии с традиционной правовой системой и практикой коренного народа⁷³. Именно это делает подобного рода произведение «традиционным».

По этим причинам бенефициарами охраны в данных положениях является общины, а не отдельные лица – именно в этом и состоит отличие рассматриваемой системы *sui generis* от норм конвенционного права в области ИС, которыми отдельное лицо всегда может воспользоваться, если оно того пожелает (см. статью 10). Этот подход совпадает с мнением сторон, участвующих в работе Комитета, согласно которому эти положения должны быть направлены на обеспечение таких форм охраны выражений культуры и знаний, которые в настоящее время отсутствуют в конвенционном праве и действующем законодательстве в области ИС.

Вместе с тем общины состоят из индивидуумов, и поэтому общинный контроль над ТВК/ВФ и их регулирование в конечном итоге приносит выгоду отдельным лицам, которые и образуют соответствующую общину. Таким образом, на практике именно отдельные лица будут извлекать выгоду в соответствии с обычным правом и практикой.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Круг бенефициаров

Делегация Сальвадора выразила мнение о том, что под «бенефициарами» следует понимать не только «коренные народы и традиционные и другие культурные общины», но и другие группы.

Делегация Индонезии предложила включить также в определение бенефициаров следующие элементы: (i) помимо традиционных/коренных общин, которые поддерживают и развивают ТВК/ВФ, правительства должны также играть свою роль в обеспечении охраны ТВК/ВФ в случае, когда имеются другие общины, которые потенциально могут извлекать выгоды из использования ТВК/ВФ; (ii) в случаях, когда нельзя определить владельца ТВК/ВФ, бенефициаром охраны ТВК/ВФ должно являться правительство,

⁷² См. глоссарий по нематериальному культурному наследию, Национальная комиссия Нидерландов по делам ЮНЕСКО, 2002 г. («...нация может представлять собой культурное сообщество»).

⁷³ См. документ WIPO/GRTKF/IC/6/3.

например местные органы управления, а ТВК/ВФ должны использоваться в интересах общины; (iii) владельцем ТВК/ВФ, имеющим право на пользование выгодами от охраны, должен являться владелец ТВК/ВФ, который определен в качестве такового местными органами управления; (iv) что касается вклада отдельных лиц в развитие ТВК/ВФ, то эти лица могут вознаграждаться в рамках существующей системы ИС; (v) государство может играть определенную роль в обеспечении охраны интересов общины, и его роль в качестве правообладателя может быть расширена только в том случае, если из такой охраны пользу извлекают общины.

Делегация Республики Корея заявила, что в этом положении неполно отражен вопрос о законных бенефициарах охраны ТВК. Различные общины могут практиковать одинаковые или схожие формы ТВК, или их ТВК могут иметь схожие признаки, что может затруднить потенциальным пользователям поиск законных бенефициаров или правообладателей ТВК, которые они желают использовать. Кроме того, без четкого определения круга бенефициаров упомянутым в статье 7(2)(d) ведомствам по регистрации ТВК придется урегулировать многочисленные споры.

Делегация Японии задала вопрос о том, каким образом можно определить границы конкретных ТВК/ВФ. Она также поинтересовалась, каковы объективные требования в отношении бенефициаров конкретных ТВК/ВФ и каким образом можно обеспечить предсказуемость в отношении бенефициаров конкретных ТВК/ВФ для их пользователей.

Обычное право

Представитель Центра художественного права Австралии в отношении пункта (а) выразил мнение о том, что необходимо исключить требование о предъявлении общинами доказательств того, что на них возложена обязанность хранить ТВК, заботиться о них и защищать их в соответствии с их обычным правом и практикой, и что такая обязанность коренной общины должна презюмироваться из утверждения коренной общины о существовании этой обязанности. Он предложил изменить формулировку этого пункта следующим образом: «на которые возложена обязанность хранить ТВК/ВФ, заботиться о них и защищать их». Он также заявил, что следует исключить начало фразы, а в конце добавить новое положение следующего содержания: «считается, что на коренные народы и традиционные и другие культурные общины, испрашивающие охрану ТВК/ВФ, возложена обязанность хранить ТВК/ВФ, заботиться о них и защищать их». В качестве альтернативы он предложил, как минимум, внести следующее изменение: «на которые в соответствии с их обычным правом или практикой возложена обязанность хранить ТВК/ВФ, заботиться о них и защищать их». Он также заявил, что в Австралии коренные народы считают неуважительным использование термина «коренные» в написании со строчной буквы и что поэтому слово «коренные» следует дать по всему тексту с прописной буквы «К». Он заявил, что такое написание согласуется с правописанием этого слова в Декларации о правах коренных народов.

Представитель «Тупай Амару» предложил добавить в конце статьи следующую фразу: «Государства принимают эффективные меры по обеспечению получения предварительного информированного согласия заинтересованных народов, с тем чтобы гарантировать уважение и правовую охрану традиционных выражений культуры».

СТАТЬЯ 3:

**АКТЫ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ И НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ⁷⁴
(ОБЪЕМ ОХРАНЫ)**

Содействие расширению и охране разнообразия выражений культуры⁷⁵.

Содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследовательской практике и культурному обмену на условиях, являющихся справедливыми для коренных народов и традиционных и иных культурных общин⁷⁶, а также для пользователей традиционных выражений культуры/выражений фольклора и отражающих более широкие интересы общества⁷⁷.

Содействие обеспечению уважения традиционной культуры и фольклора, а также достоинства, культурной целостности и философских, интеллектуальных и духовных ценностей народов и общин, которые сохраняют и поддерживают выражения этой культуры и фольклора⁷⁸.

Достижение в форме, которая является сбалансированной и справедливой и в то же время реально расширяет права и возможности коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин по эффективному использованию их прав и распоряжению их собственными традиционными выражениями культуры/ выражениями фольклора⁷⁹.

Уважение постоянного традиционного использования, развития, обмена и передачи традиционных выражений культуры/выражений фольклора общинами, внутри таких общин и между ними⁸⁰.

Традиционные выражения культуры/выражения фольклора, [имеющие особую ценность или значимость] которые зарегистрированы или в отношении которых направлено уведомление⁸¹

⁷⁴ Делегация Мексики.

⁷⁵ Делегация Канады. Делегация предложила добавить в статье "вводную часть". Важно, чтобы в статьях были отражены цели, поскольку все три части документа являются взаимосвязанными и их нельзя рассматривать в отрыве друг от друга. Проекты материально-правовых положений будут носить более всеобъемлющий характер и дадут возможность Комитету принимать более эффективные и взвешенные решения, касающиеся существа статей. Вводную часть можно использовать в качестве преамбулы к международному документу по ТВК. Это цель (x). При рассмотрении вопроса о незаконном присвоении важно учитывать то, что культура развивается благодаря, например, ознакомлению с другими культурами.

⁷⁶ Делегация Канады. См. сноску 75. Это цель (ix).

⁷⁷ Делегация Канады. См. сноску 75. Это предлагаемое добавление к тексту цели (x).

⁷⁸ Делегация Австралии. Важно отразить цели (iii), (v) и (vii).

⁷⁹ Делегация Австралии. См. сноску 78.

⁸⁰ Делегация Австралии. См. сноску 78.

⁸¹ Делегация Мексики.

1. В отношении традиционных выражений культуры/выражений фольклора, [которые имеют особую культурную или духовную ценность или значимость для общины и]⁸² [которые зарегистрированы или в отношении которых было направлено уведомление, как это указано в статье 7]⁸³, предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для обеспечения того, чтобы [соответствующая община]⁸⁴, бенефициары, которыми могут являться нация, народ или коренная община или иная община,⁸⁵ / коренной народ или традиционная и иная культурная община⁸⁶ могли предотвращать или прекращать⁸⁷ следующие акты, совершаемые [без ее свободного, предварительного и информированного согласия]⁸⁸:
- а) в отношении таких традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые не являются словами, знаками, наименованиями и символами]⁸⁹:
- (i) воспроизведение, публикацию, адаптацию, передачу в эфир, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения, распространение, доведение до всеобщего сведения и фиксацию (включая фотографирование) традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их [производных форм] адаптаций⁹⁰;
- (ii) любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их адаптаций, которое не признает надлежащим образом [общину] коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины⁹¹ или нацию⁹² в качестве источника или владельца⁹³ традиционных выражений культуры/выражений фольклора, за исключением

⁸² Делегация Мексики.

⁸³ Делегация Австралии. Делегация поинтересовалась, будут ли имущественные и личные неимущественные права определены в положении или же они будут зависеть от государственной регистрации. Следует подумать над тем, чтобы дать возможность общинам самим решать, осуществлять ли свои права через национальный компетентный орган, через какую-либо другую организацию, действующую в их интересах, или осуществлять эти права самим в рамках своих общин.

⁸⁴ Делегации Мексики и Марокко. Обе делегации предложили альтернативный текст. Кроме того, делегация Соединенных Штатов Америки предложила использовать выражение «соответствующая община» по всему документу. Определение этому выражению целесообразнее всего дать в статье 2. Использование таких длинных фраз, как «соответствующий коренной народ или община, традиционная и иная культурная община», отнюдь не способствует ясности. Делегация Южной Африки выступила против этого изменения и предложила продолжить использование выражения «соответствующий коренной народ или община, традиционная и иная культурная община».

⁸⁵ Делегация Марокко. Эта формулировка была предложена с целью обеспечить включение в число бенефициаров нации.

⁸⁶ Делегация Мексики.

⁸⁷ Делегация Алжира. Это добавление призвано предусмотреть ситуации, в которых совершается акт.

⁸⁸ Делегация Индии.

⁸⁹ Делегация Южной Африки.

⁹⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 10.

⁹¹ Делегация Мексики.

⁹² Делегация Египта. Делегация заявила, что в некоторых странах существует всего одна единственная община, поскольку в них царит культурная гармония. История Египта уходит вглубь веков. Они имеют древнюю, богатую и разнообразную культуру, которая обеспечивает гармоничность и однородность культурной ткани. По этой причине делегация заявила о своем желании, чтобы при упоминании коренных народов и общин в документе использовалось также слово «нация». Делегация Марокко поддержала это предложение.

⁹³ Делегация Замбии. Она предложила, чтобы общины были также признаны в качестве владельцев произведений в силу особого значения слова «владения» в праве, которое включает в себя позитивное право. Это отражает права владения.

случаев, когда это продиктовано характером использования⁹⁴;

- (iii) любое искажение, извращение или иное изменение традиционных выражений культуры/выражений фольклора или иное посягательство в отношении таких выражений, совершенное с целью причинения им вреда, или любое действие, которое может создать предвзятое мнение о выражениях, которое подрывает или наносит ущерб репутации, традиционным ценностям или культурной самобытности или идентичности общины⁹⁵ или нации⁹⁶/ репутации или престижу общины, коренных народов и общин или региона, или нации⁹⁷, к которым они относятся⁹⁸; и
- (iv) [приобретение или осуществление посредством несправедливых или недобросовестных действий⁹⁹ прав ИС на традиционные выражения культуры/выражения фольклора или их адаптации]¹⁰⁰;
- b) в отношении слов, знаков, наименований и символов, которые являются такими традиционными выражениями культуры/выражениями фольклора, [любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их [производных форм] адаптаций¹⁰¹ в коммерческих или иных целях, чем их традиционное использование¹⁰², или приобретение или осуществление прав ИС на традиционные выражения культуры/выражения фольклора или их [производные формы] адаптации¹⁰³.]¹⁰⁴ предложение для продажи или продажа предметов, которые ложно представляются в качестве традиционных выражений культуры/выражений фольклора, созданных коренным народом¹⁰⁵, которое умаляет, оскорбляет соответствующих [общину] бенефициаров, которые могут представлять собой нацию, народ или коренную общину, или иную общину,¹⁰⁶ / коренные народы и общины и традиционные и иные культурные

⁹⁴ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация рекомендовала включить в это положение фразу, взятую из статьи 5 ДИФ, а именно «за исключением тех случаев, когда непредоставление такого права продиктовано характером использования исполнения». Делегация пояснила, что на практике не всегда представляется возможным или целесообразным указывать источник.

⁹⁵ Делегация Замбии. Предложенное добавление.

⁹⁶ Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

⁹⁷ Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

⁹⁸ Делегация Мексики.

⁹⁹ Делегация Австралии. Данное положение предотвращает получение индивидуальным автором, представляющим коренной народ, авторского права или смежных прав и осуществление этих прав посредством, например, лицензирования. Однако решение об этом должен принимать сам автор. Необходимо учесть основополагающие политические цели в контексте взаимосвязи между индивидуальными правами автора, представляющего коренной народ, на произведение и правами соответствующей общины.

¹⁰⁰ Делегация Австралии. См. сноску 99.

¹⁰¹ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 10.

¹⁰² Делегация Марокко.

¹⁰³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 10.

¹⁰⁴ Делегация Австралии. Делегация предложила заменить фразу «любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора ... или их [производных форм] адаптаций» словами «предложение для продажи или продажа предметов, которые ложно представляются в качестве традиционных выражений культуры/выражений фольклора, созданных коренным народом». Делегация предложила эту альтернативную формулировку с целью обеспечить охват незаконного присвоения. Она заявила, что она хотела бы продолжить дискуссию по вопросу о том, следует ли рассматривать такие действия в качестве незаконного присвоения.

¹⁰⁵ Делегация Австралии. См. сноску 104.

¹⁰⁶ Делегация Марокко. См. сноску 85.

общины¹⁰⁷ или ложно устанавливает связь с ними, или вызывает к [общине] ним¹⁰⁸ презрительное отношение, или создает им дурную репутацию¹⁰⁹;

- с) любую фиксацию, воспроизведение, публикацию, сообщение или использование в любой форме традиционных выражений культуры/выражений фольклора без упоминания общины, коренных народов или общин или региона, или нации¹¹⁰, к которым они относятся¹¹¹, / которые являются незаконными и которые не отражают правдиво регион, к которому относятся эти общины¹¹², за исключением случая, когда это продиктовано характером использования¹¹³.

Другие традиционные выражения культуры/выражения фольклора

2. В отношении использования и эксплуатации традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые не были зарегистрированы или в отношении которых не было направлено уведомление, как это указано в статье 7, предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для [обеспечения] гарантирования¹¹⁴ того, чтобы:
- а) соответствующие [община] коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины или нация¹¹⁵ были¹¹⁶ идентифицированы в качестве источника или владельца¹¹⁷ любого произведения или иной продукции, представляющих собой адаптацию традиционных выражений культуры/выражений фольклора. за исключением случаев, когда это продиктовано характером использования¹¹⁸;
- б) любое искажение, извращение или иное изменение традиционных выражений культуры/выражений фольклора или иное посягательство в отношении таких выражений могло быть предотвращено или прекращено¹¹⁹ и/или подлежало применению [гражданских или уголовных] уголовных или гражданских¹²⁰ санкций;
- с) любые ложные, вызывающие смешение или вводящие в заблуждение указания или утверждения, которые применительно к товарам или услугам, относящимся к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора [общины] коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин¹²¹ или нации¹²²,

¹⁰⁷ Делегация Мексики.

¹⁰⁸ Делегация Мексики.

¹⁰⁹ Делегация Венесуэлы (Боливарианская Республика). Делегация заявила, что эти права должны являться полными, а не обусловленными.

¹¹⁰ Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

¹¹¹ Делегация Мексики.

¹¹² Делегация Марокко.

¹¹³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 94.

¹¹⁴ Делегация Алжира.

¹¹⁵ Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

¹¹⁶ Делегация Мексики.

¹¹⁷ Делегация Замбии. См. сноску 93.

¹¹⁸ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 94.

¹¹⁹ Делегация Алжира. См. сноску 87.

¹²⁰ Делегация Венесуэлы (Боливарианская Республика). Делегация выразила мнение о том, что в случае применения уголовной санкции применение любой гражданской санкции исключено. Формулировка вызывает путаницу, поскольку истец вынужден делать выбор между уголовной и гражданской системой. Он должен иметь возможность прибегнуть к уголовной санкции до применения гражданской санкции.

¹²¹ Делегация Мексики.

проистекающим из них или связанным с ними, подразумевают любое одобрение [этой общиной] [этими коренными народами и общинами и традиционными и иными культурными общинами]¹²³ или связь с ними, могли быть предотвращены или прекращены¹²⁵ и/или подлежали применению [гражданских или уголовных] уголовных или гражданских¹²⁶ санкций; и

d) 2 ВАРИАНТА

ВАРИАНТ А: [если использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды,]¹²⁷ – [должно быть] выплачивалось¹²⁸ [справедливое вознаграждение или]¹²⁹ обеспечивалось совместное пользование выгодами на условиях, определенных [Агентством] указанным [национальным] компетентным органом¹³¹, упомянутым в статье 4, по согласованию с соответствующими [общинной] коренными народами и общинами и традиционными и иными культурными общинами¹³² или нацией¹³³; и

ВАРИАНТ В¹³⁴: [если использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды,]¹³⁵ – [должно быть] выплачивалось¹³⁶ [справедливое

[Footnote continued from previous page]

¹²² Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

¹²³ Делегация Мексики. Делегация предложила заменить слова «этой общиной» словами «этими коренными народами и общинами и традиционными и иными культурными общинами».

¹²⁴ Одна из делегаций предложила заменить это выражение местоимением «ними».

¹²⁵ Делегация Алжира. См. сноску 87.

¹²⁶ Делегация Венесуэлы (Боливарианская Республика). См. сноску 120.

¹²⁷ Делегация Венесуэлы (Боливарианская Республика). В отношении использования или эксплуатации нельзя ставить какие-либо условия. Разумеется, использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения прибыли, поскольку сама коннотация слова «эксплуатация» имплицитно указывает на то, что она осуществляется с целью извлечения прибыли. Делегация Южной Африки поддержала эту точку зрения.

¹²⁸ Делегация Индии. Это изменение настоятельно необходимо по следующим причинам: (1) необходимо признать коллективное владение с позитивными исключительными правами общин, а не просто правами на запрет; (2) необходимо признать право на уступку этих прав на основе соглашений, а не только на основе принципа свободного, предварительного и информированного согласия; (3) системы справедливого вознаграждения в отношении любого вида ТВК/ВФ являются неприемлемыми, поскольку это исключительное право общины; (4) если использование ТВК/ВФ распространяется на всю нацию или страну, а не ассоциируется с какой-либо конкретной общиной, совместное пользование выгодами должно основываться на решении национального компетентного органа.

¹²⁹ Делегация Индии. См. сноску 128. Делегации Южной Африки и Соединенных Штатов Америки поддержали эту точку зрения.

¹³⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация заявила, что существует вероятность того, что при определенных обстоятельствах коренная или традиционная община укажет в качестве компетентного органа региональную или международную организацию, например, такую, как АОИС или АРОИС.

¹³¹ Делегация Мексики.

¹³² Делегация Мексики.

¹³³ Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

¹³⁴ Делегация Соединенных Штатов Америки. Необходимо сделать акцент на коренном народе или общине, их желаниях, а не на желаниях указанного национального компетентного органа.

¹³⁵ Делегация Венесуэлы (Боливарианская Республика). В отношении использования или эксплуатации нельзя ставить какие-либо условия. Разумеется, использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения прибыли, поскольку сама коннотация слова «эксплуатация» имплицитно указывает на то, что она осуществляется с целью извлечения прибыли. Делегация Южной Африки поддержала эту точку зрения.

¹³⁶ Делегация Индии. Это изменение настоятельно необходимо по следующим причинам: (1) необходимо признать коллективное владение с позитивными исключительными правами общин, а не просто правами на запрет; (2) необходимо признать право на уступку этих прав на основе соглашений, а не только на основе принципа свободного, предварительного и

[Footnote continued on next page]

вознаграждение или]¹³⁷ обеспечивалось совместное пользование выгодами на условиях, определенных соответствующими [общинной] коренными народами и общинами и традиционными и иными культурными общинами¹³⁸ или нацией¹³⁹, по согласованию с [Агентством] указанным [национальным]¹⁴⁰ компетентным органом¹⁴¹, упомянутым в статье 4; и

Традиционные выражения культуры/выражения фольклора, сохраняемые в тайне

3. *Предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для обеспечения того, чтобы [общины] коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины¹⁴² или нация¹⁴³ имели возможность предотвращать несанкционированное раскрытие традиционных выражений культуры/выражений фольклора, сохраняемых в тайне, последующее их использование и приобретение и осуществления прав ИС на них.*

[Комментарий к статье 3 следует]

[Footnote continued from previous page]

информированного согласия; (3) системы справедливого вознаграждения в отношении любого вида ТВК/ВФ являются неприемлемыми, поскольку это исключительное право общины; (4) если использование ТВК/ВФ распространяется на всю нацию или страну, а не ассоциируется с какой-либо конкретной общиной, совместное пользование выгодами должно основываться на решении национального компетентного органа.

¹³⁷ Делегация Индии. См. сноску 128. Делегации Южной Африки и Соединенных Штатов Америки поддержали эту точку зрения.

¹³⁸ Делегация Мексики.

¹³⁹ Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

¹⁴⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁴¹ Делегация Мексики.

¹⁴² Делегация Мексики.

¹⁴³ Делегация Египта. См. сноску 92. Делегация Марокко поддержала это предложение.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 3: АКТЫ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ И НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ¹⁴⁴ (ОБЪЕМ ОХРАНЫ)

История вопроса

Данный проект статьи касается центрального элемента охраны, а именно актов незаконного присвоения ТВК/ВФ, подпадающих под действие положений, прав и других мер, которые будут применяться в каждом оговоренном случае.

Как отмечали стороны, участвующие в работе Комитета, цель статьи – обеспечение таких форм охраны выражений культуры и знаний, которые в настоящее время отсутствуют в конвенционном праве и действующем законодательстве в области ИС. Настоящие положения не затрагивают охрану ТВК/ВФ, которая уже предусматривается существующим нормами права в области ИС. Остается еще конвенционная охрана ИС. См. также комментарий к статье 2 «Бенефициары» и статье 10 «Связь с охраной интеллектуальной собственности и другими формами охраны, сохранения и содействия развитию».

Предлагаемое положение имеет целью охватить связанные с ИС виды использования и присвоения ТВК/ВФ, которые чаще всего вызывают озабоченность у коренных и местных общин и других хранителей и носителей ТВК/ВФ, как это было ими сообщено в ходе проведенных ранее миссий по установлению фактов и консультаций (см. пункт 53 документа WIPO/GRTKF/IC/7/3). Оно отражает множество различных подходов и правовых механизмов, закрепленных в национальном и региональном законодательстве (см. пункты 54-56 документа WIPO/GRTKF/IC/7/3).

Краткое изложение проекта положения

Если кратко, то проект положения предполагает использование трех «уровней» охраны, обеспечивающих гибкую охрану, которая адаптирована к разным формам выражений культуры и многочисленным задачам, связанным с их охраной, и представляет собой сочетание исключительных прав и прав на справедливое вознаграждение и комплекс правовых и практических мер.

Что касается ТВК/ВФ, имеющих особую культурную или духовную ценность для общины, то для них предусматривается право «свободного, предварительного и осознанного согласия» (СПОС), схожее с исключительным правом ИС, в соответствии с которым акты, как правило, регулируемые нормами права в области ИС, в частности авторского права, смежных прав, товарных знаков и образцов, будут подпадать под действие СПОС соответствующей общины.

Этот уровень охраны будет обуславливаться предварительным уведомлением или регистрацией в государственном реестре, как это предусмотрено в статье 7 (см. ниже).

¹⁴⁴ Делегация Мексики.

Регистрация или уведомление осуществляется только факультативно и по решению соответствующих общин. Не предусматривается необходимости регистрации или направления уведомления в отношении ТВК/ВФ, которые сохраняются в тайне, поскольку такие ТВК/ВФ являются отдельным объектом охраны в рамках статьи 3(3). Такая факультативная регистрация осуществляется только в тех случаях, когда общины хотят обеспечить строгую, основанную на предварительном осознанном согласии охрану ТВК/ВФ, которые уже известны и общедоступны.

Право СПОС предоставит общине право либо предотвращать, либо разрешать – на согласованных условиях, включая совместное пользование выгодами – использование ТВК/ВФ. Как таковое право СПОС схоже с исключительным правом ИС, которое можно лицензировать, но это не является обязательным. Эти права могут быть использованы для позитивной или – и это более вероятно – защитной охраны (для предотвращения любого использования и эксплуатации этих ТВК/ВФ и приобретения прав ИС на них).

Для слов, наименований, символов и других обозначений предлагаются специально адаптированные формы охраны, основанные на праве товарных знаков и специальных мерах, уже установленных в этом отношении в Андском сообществе, Новой Зеландии и Соединенных Штатах Америки.

Что касается исполнений, которые квалифицируются как ТВК/ВФ (ТВК/ВФ, представляющие собой «выражения действием»: см. статью 1), то они также могут быть зарегистрированы или в их отношении может быть направлено уведомление, благодаря чему, как это и предлагалось, им будет гарантирована надежная охрана. Предлагаемые личные неимущественные и имущественные права включают права, для которых в качестве модели использован ряд прав, уже обеспеченных другим исполнителям, в том числе прежде всего Договором ВОИС 1996 г. по исполнениям и фонограммам (ДИФ 1996 г.). Эта форма охраны не затрагивает охрану, предоставляемую в рамках ДИФ. Если такие исполнения не будут таким образом зарегистрированы или в их отношении не будет направлено уведомления, они могут охраняться в соответствии с нижеследующими пунктами (2) или (3), в зависимости от обстоятельств и желания общины.

Что касается ТВК/ВФ, которые не были зарегистрированы таким образом или в отношении которых не было направлено уведомления, то их использование не будет обусловлено получением предварительного разрешения, однако при этом охрана будет учитывать то, как использовались ТВК/ВФ. Эти ТВК/ВФ могут использоваться, например, в качестве источника творческого вдохновения, без необходимости получения предварительного согласия или разрешения, а это отвечает интересам содействия развитию творческих способностей и творческой свободы, что, по мнению многих, и является главной целью. Однако то, как будут регулироваться используемые таким образом ТВК/ВФ исходя прежде всего из личных неимущественных прав и принципа предотвращения недобросовестной конкуренции с учетом предлагаемых гражданских и уголовных санкций, а также обеспечения справедливого вознаграждения или справедливого совместного пользования выгодами, будет определяться компетентным органом. Этим органом может быть то же Агентство, которое упоминается в статье 4 «Управление правами». Такой подход, как представляется, схож с подходами, обеспечивающими принудительное лицензирование или справедливое вознаграждение, которые можно найти в национальном

законодательстве *sui generis* в области ТВК/ВФ¹⁴⁵, а также в конвенционном авторском праве в области музыкальных произведений, уже зафиксированных в звукозаписях.¹⁴⁶

И наконец, что касается сохраняемых в тайне, конфиденциальных или нераскрытых ТВК/ВФ, то в предлагаемом положении поясняется то, что существующая охрана конфиденциальной или нераскрытой информации охватывает объекты, связанные с ТВК, и опирается также в этой области на прецедентное право.¹⁴⁷ В Декларации Матаатуа 1993 г. признается, в частности, что коренные народы имеют право «охранять и контролировать распространение» [их] знаний.¹⁴⁸

Гибкость в отношении правовых механизмов осуществления

Положения носят широкий и всеохватный характер и обеспечивают национальным и региональным органам и общинам гибкость в отношении выбора на национальном или региональном уровнях конкретных правовых механизмов осуществления положений.

Это можно проиллюстрировать на следующем примере: предлагаемый принцип, который предусматривает необходимость обеспечения охраны против ложных или вводящих в заблуждение указаний в торговле на одобрение общиной, которая служит источником основанных на традициях произведений (типичный пример - изделие кустарного промысла, продаваемое как «подлинное» или «индейское», когда оно таковым не является), или связь с этой общиной, может быть реализован на практике на национальном уровне посредством принятия *одной или нескольких* из следующих мер: (i) регистрации и использования соответствующими общинами сертификационных товарных знаков; (ii) применения гражданских и/или уголовных санкций в рамках торговой практики и законов о нанесении маркировки; (iii) введения в действие законодательства, специально направленного на обеспечение такой формы охраны ТВК/ВФ; (iv) регистрации и использования географических указаний; и/или (v) применения общеправовых средств защиты от торговли «под чужим именем» и положений законов о борьбе с недобросовестной конкуренцией.

Производные произведения

Некоторые ключевые политические и правовые вопросы касаются права на адаптацию, права на создание производных произведений и соответствующих исключений и ограничений.

Предлагаемое предложение предусматривает использование права на адаптацию в отношении ТВК/ВФ, имеющих особую культурную или духовную ценность, при условии предварительной регистрации или направления уведомления. В отношении других ТВК/ВФ не предусматривается ни права на адаптацию как такового, ни права препятствовать получению прав ИС на производное произведение его автором. Кроме того, и в том, и в другом случае нельзя будет препятствовать просто «вдохновению», как это также имеет место в авторском праве согласно принципу дихотомии

¹⁴⁵ Например, Бангийское соглашение, АОИС, вариант 1999 г.

¹⁴⁶ Статья 13, Бернская конвенция 1971 г.

¹⁴⁷ *Foster v. Mountford* (1976) 29 FLR 233.

¹⁴⁸ Статья 2.1.

«идея/выражение»¹⁴⁹. Вместе с тем предлагается обеспечить регулирование того, каким образом производные произведения могут эксплуатироваться: это общий подход, который применен в Типовом законе 2002 г. Тихоокеанского региона.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Защита прав

Делегация Китая предложила уточнить минимальные критерии для защиты прав. Например, когда предполагается использовать ТВК, должны быть удовлетворены следующие два условия, причем в качестве принципа и независимо от характера прав: (i) в отношении личных неимущественных прав – ТВК должны охраняться от искажения и извращения, а также должен быть указан источник ТВК; и (ii) в отношении имущественных прав – должна быть обеспечена надлежащая материальная компенсация.

Регистрация

Делегация Новой Зеландии сослалась на политическую цель (xiii), которая состоит в «повышении степени определенности, прозрачности и взаимоуважения». В статье 3 предпринята попытка решить вопрос транспарентности с использованием концепции регистрации, однако неясно, является ли регистрация правильным выбором, особенно если учесть озабоченности коренных народов в отношении регистрационных систем, включая риски в области документирования. Она предложила, чтобы при рассмотрении объема охраны по статье 6 МСРГ обсудила два вопроса: (1) изучение или выработка рекомендаций относительно любых альтернативных способов, с помощью которых в проектах положений можно было бы решить задачу обеспечения транспарентности; и (2) рассмотрение вариантов регистрации, минимизирующих риски, например регистрационные системы, которые не предусматривают проведение экспертизы и в рамках которых сами коренные народы согласовывают контент регистрации.

Производные формы

Делегация Соединенных Штатов Америки предложила в качестве альтернативы внесенным предложениям редакционного характера вернуться к формулировке из Типового закона 1982 г., которая вместо контроля над адаптациями и производными формами обеспечивает, чтобы права на ТВК не распространялись на «заимствование выражений фольклора для создания автором или авторами оригинального произведения».

Делегация Южной Африки высказалась за дальнейшее использование слов «производные формы».

Категории ТВК

Делегация Индии предложила заменить три категории, а именно (1) ТВК/ВФ особой культурной или духовной ценности или значимости, (2) прочие ТВК/ВФ и (3) ТВК/ВФ, сохраняемые в тайне, следующими двумя категориями: ТВК/ВФ, которые известны и которые держатся в тайне.

¹⁴⁹ Рассматривалось в WIPO/GRTKF/IC/6/3.

Незаконное присвоение

Делегация Канады заявила о том, что одна из проблем состоит в установлении необходимого баланса между охраной ТВК и актами незаконного присвоения, которые способствуют культурному разнообразию. Она задала следующие вопросы, которые необходимо рассмотреть МСРГ: кто будет отвечать за предоставление доступа к ТВК и кто может санкционировать такой доступ? что будет происходить в том случае, если носителями ТВК являются несколько общин: кто будет принимать решение, кто будет урегулировать споры? будут ли охвачены произведения, создание которых стимулировали конкретные ТВК или которые представляют собой их адаптацию? каким образом такая охрана будет затрагивать, взаимодействовать или частично совпадать с охраной, уже предоставленной на основе существующего законодательства в области ИС? и наконец, каким образом данный уровень охраны в сочетании с предложениями о бессрочной охране ТВК согласуется с требованиями об укреплении сферы общественного достояния?

Делегация Замбии выразила мнение о необходимости подготовки материалов, посвященных существующим способам искажения и извращения.

Роль государств и общественное достояние

Делегация Австралии подчеркнула необходимость изучения в рамках МСРГ при рассмотрении случаев, в которых государства могут осуществлять имущественные права по отношению к ТВК неизвестного происхождения, влияния как на коренные общины, так и на сферу общественного достояния.

Терминология

Делегация Российской Федерации заявила о том, что ей неясен смысл слова «указание» в статье 3(2)(с).

Делегация Южной Африки предложила, чтобы МСРГ обсудила определения, особенно термин «общины». Она отдает предпочтение термину «коренные народы и местные общины». Делегация Соединенных Штатов поддержала эту точку зрения, добавив, что это определение должно быть детально объяснено в рамках статьи 2. Она отдает предпочтение термину «соответствующая община» или «правообладатель». Ее поддержала делегация Австралии.

Представитель племен тулалип возразил против «слишком обобщенного» словосочетания «соответствующая община».

Объем охраны

Делегация Испании, выступая от имени Европейского Союза и его государств-членов, заявила, что если объем охраны ТВК будет увязан с объемом авторско-правовой охраны, то в отношении требуемых признаков и объема охраны ТВК следует выработать иной подход.

Отдельная статья

Делегация Замбии предложила включить статью, посвященную исключительно предоставляемым правам.

Представитель общины

Делегация Японии поинтересовалась, можно ли надлежащим образом определить лицо, способное дать предварительное информированное согласие без четкого механизма принятия решений или представительства общины.

Редакционные замечания наблюдателей

Представитель Совета саами предложил исключить статью 3(1)(b), поскольку знаки и символы коренных народов слишком отличаются от товарных знаков для того, чтобы их можно было охранять подобно товарным знакам. Он также предложил исключить в статье 3(1)(a) фразу «которые не являются словами, знаками, наименованиями и символами». Действие подпункта (a) должно быть распространено на любые ТВК, а не только на те, которые представляют особую культурную или духовную ценность. Авторско-правовая охрана должна предоставляться независимо от того, имеют ли ТВК культурную или духовную ценность. Регистрация не должна носить обязательного характера. Он также привлек внимание к статье 6 проекта положений по ТЗ, посвященной совместному пользованию выгодами. Он предложил применить такой же подход и руководствоваться им в последующей работе. Он вновь заявил о том, эта статья носит слишком ограниченный характер. Например, она касается совместного пользования выгодами только в контексте иных ТВК, а именно тех, которые не являются значимыми с культурной и духовной точек зрения; при этом он добавил, что вряд ли в этом и состоит вся идея. Он также выразил мнение о необходимости признания совместного пользования выгодами в качестве общего принципа, который затем было бы целесообразнее рассмотреть в рамках одной единственной статьи, с тем чтобы его можно было применять ко всем формам ТВК. Он предложил включить текст статьи 6 проекта положений по ТЗ с соответствующими изменениями в проект положений по ТВК, что обеспечило бы применение общего подхода ко всей концепции совместного пользования выгодами. Представитель Совета тысячелетия Союза эфиопско-африканской диаспоры поддержал оба предложения.

Представитель Иbero-латиноамериканской федерации исполнителей (FILAIE) сделал в отношении статьи 3 три замечания. Он заявил, что термин «соответствующая» является весьма расплывчатым. Кроме того, предоставляемое общинам правомочие препятствовать совершению актов представляет собой подтверждение от обратного предоставленного им права, поскольку способность предотвращать имплицитно предполагает существование совершенного ранее акта незаконного присвоения или неправомерного использования. Использование права, предоставленного общинам, должно быть отражено в тексте позитивно, а не просто как правомочие на противодействие совершению того или иного акта. Он предложил исключить фразу «которое умаляет, оскорбляет [...] или ложно устанавливает связь с ними, или вызывает к ним презрительное отношение, или создает им дурную репутацию». Он также предложил исключить в статье 3(2)(d) слова «если использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды» и заменить нынешнюю формулировку словами «в случае использования». Хотя право, предоставленное коренным народам, и принимает форму справедливого вознаграждения, использование третьим лицом само по себе должно иметь следствием выплату компенсации. В уточнении того, что использование осуществляется с целью извлечения выгоды, нет необходимости, поскольку, как показывает опыт, к сожалению, некоторые на первый взгляд благотворительные акты приносят прибыль нечистоплотным людям, которые применяют эту стратегию в интересах определенных народов, общин и т.д. в нарушение прав интеллектуальной собственности. Поэтому любое использование должно сопровождаться вознаграждением. В статье 3(1)(a)(iii) он предложил изменить формулировку следующим образом: «любое искажение или

извращение или иное посягательство в отношении традиционных выражений культуры/выражений фольклора». В этом случае отпадет необходимость в добавлении последующей фразы. Представитель Африканской региональной организации интеллектуальной собственности (АРОИС) поддержал это предложение. В отношении подпункта (1)(b) представитель FILAIE предложил, чтобы этот подпункт заканчивался словами «... их производных форм», чтобы были добавлены слова «третьими лицами» и чтобы была исключена последующая фраза. Это предложение преследует цель позитивно подтвердить право общин, которое вытекает из интеллектуальной собственности, исключив при этом вероятность возникновения трудностей с интерпретацией моральных императивов, поскольку это должно отражать понятие исключительного права, которое должно и может осуществляться в полной мере. Он выразил мнение о том, что, поскольку бенефициары определены, нет необходимости в дополнительном толковании морального ущерба или вреда. Этот пункт в его нынешней редакции может создать препятствие на пути осуществления прав исполнителей и авторов при адаптации фольклора. Что касается пункта (3), то следует изменить формулировку третьей строки, в которой содержатся слова «имели возможность». В испанском варианте из выражения «dispongan de los medios necesarios» необходимо исключить слово «necesarios» и заменить его текстом из предшествующего пункта (2)(c), а остальной текст статьи следует оставить в его нынешнем виде.

Представитель «Тупай Амару» предложил взять за основу многочисленные документы ООН, и в частности Декларацию ООН о правах коренных народов. Он заявил, что во многих местах текст не является достаточно жестким и что он должен иметь обязательную силу. Помимо определения коренных народов и общин и других культурных общин в статье 3 должны быть определены права и обязательства сторон. Он поинтересовался, почему в статье не оговаривается роль государства, которое должно защищать и охранять права коренных народов и общин. В отношении статьи 3(2)(b) он выразил мнение о том, что «предотвращено» должно быть заменено словом «запрещено» и что применение санкций должно быть обеспечено как через уголовные, так и гражданские суды. Он также предложил добавить в подпункте (2)(d) после слов «указанным национальным органом» слова «указанным коренными общинами, упомянутыми в статье 4, по согласованию с соответствующими коренными народами и общинами». Кроме того, расплывчатое понятие «культурные общины» следует заменить термином «коренные или родовые общины». Следует также исключить фразу «если использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды».

Представитель Руководящего совета коренных народов Сент-Люсии (бетечилоконо) (РСБ) поинтересовался, каким будет режим ТВК, которые выходят за рамки границ малых государств. Он предложил оставить решение этого вопроса на усмотрение национальных законодателей. Он также добавил, что тот факт, что порядок совместного пользования выгодами будет определяться национальным органом, не отражает опыта стран Карибского бассейна, и в частности Сент-Люсии.

Представитель Индейского совета Южной Америки (ИСЮА) заявил в отношении статьи 3(2)(a), что термин «соответствующие» носит не определительный характер и не указывает того, кто именно является коренными народами и общинами. Он добавил, что в статье 3 должно фигурировать выражение «соответствующие традиционные коренные народы и общины». Он также заявил, что должна быть предусмотрена процедура определения того, кто именно являются такими народами, с тем чтобы можно было иметь дело с надлежащим агентом или компетентным органом указанных народов. Представитель предложил взять в квадратные скобки фразу «как это указано в статье 4».

СТАТЬЯ 4:

УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

1. *Предварительные разрешения [на использование] на совершение действий в пределах прав коренных народов на¹⁵⁰ традиционные выражения культуры/выражения фольклора, если этого требуют настоящие положения, выдаются либо непосредственно [соответствующей общиной, если община того желает] коренными народами и общинами и каждой из групп, семей, племен, наций, традиционных и иных культурных общин или стран¹⁵¹ либо [агентством] указанным [национальным]¹⁵² компетентным органом¹⁵³, действующим по просьбе и от имени [общины (именуемым далее «Агентство»)] коренного народа или общины или традиционных и иных культурных общин¹⁵⁴. Если разрешения выдаются [Агентством] компетентным органом¹⁵⁵:*
 - a) *такие разрешения выдаются только после надлежащего согласования с соответствующими коренным народом и¹⁵⁶ общиной и традиционными и иными культурными общинами¹⁵⁷ с соблюдением традиционных процессов принятия решений и управления;*
 - b) *любые денежные и неденежные выгоды, собранные [Агентством] указанным [национальным]¹⁵⁸ компетентным органом¹⁵⁹ за использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора, передаются им непосредственно соответствующим коренному народу и¹⁶⁰ общине и традиционным и иным культурным общинам¹⁶¹.*

¹⁵⁰ Делегация Австралии. Необходимы четкие и однозначные определения правообладателей. В первой строке подпункта (а) статьи 4 речь идет об использовании ТВК в виде некоей «смеси» индивидуальных имущественных прав и возможных новых коллективных прав. В связи с этим встает целый ряд важных вопросов, которые нуждаются в дальнейшем обсуждении и прояснении. Следует хорошо подумать, прежде чем лишать индивидуальных авторов, представляющих коренные народы, прав контролировать осуществление их имущественных прав на их собственные произведения. Кроме того, в некоторых странах, включая Австралию, уже действуют механизмы коллективного управления правами, позволяющие использовать индивидуальные авторские права в конкретных общегосударственных целях, таких, как просвещение или обучение. Вмешательство в функционирование таких механизмов вряд ли будет безболезненным. Поэтому она предложила внести изменение, четко указывающее на то, что под управлением правами понимается управление коллективными правами народов, а не управление правами индивидуальных авторов.

¹⁵¹ Делегация Мексики.

¹⁵² Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁵³ Делегация Мексики

¹⁵⁴ Делегация Мексики.

¹⁵⁵ Делегация Мексики.

¹⁵⁶ Делегация Мексики.

¹⁵⁷ Делегация Мексики.

¹⁵⁸ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁵⁹ Делегация Мексики.

¹⁶⁰ Делегация Мексики.

¹⁶¹ Делегация Мексики.

2. Если об этом просят коренной народ и община и традиционные и иные культурные общины¹⁶², на [Агентство] указанный [национальный]¹⁶³ компетентный орган¹⁶⁴, как правило, возлагаются функции по повышению информированности, образованию, предоставлению консультационной помощи и выработке рекомендаций. [Агентство] указанный [национальный]¹⁶⁵ компетентный орган¹⁶⁶ также:
- a) [если об этом его просят коренной народ и¹⁶⁷ община и традиционные и иные культурные общины¹⁶⁸,]¹⁶⁹ осуществляет контроль за использованием традиционных выражений культуры/выражений фольклора для целей обеспечения их справедливого и надлежащего использования, как это предусматривается статьей 3(2); и
 - b) устанавливает справедливое вознаграждение, упомянутое в статье 3(2), по согласованию с соответствующими [общиной] коренными народами и общинами и традиционными и иными культурными общинами¹⁷⁰.

[Комментарий к статье 4 следует]

¹⁶² Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация предложила, чтобы текст статьи начинался с фразы «если об этом просят коренной народ и община и традиционные и иные культурные общины». При этом она заявила, что нет никаких причин, по которым нельзя было бы обусловить применение всего пункта просьбой со стороны коренного народа или общины. Так, в случае с ТВК, сохраняемыми в тайне, коренной народ или община могут предпочесть, чтобы указанный компетентный орган не предпринимал никаких усилий по распространению информации о таких ТВК.

¹⁶³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁶⁴ Делегация Мексики.

¹⁶⁵ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁶⁶ Делегация Мексики.

¹⁶⁷ Делегация Мексики.

¹⁶⁸ Делегация Мексики.

¹⁶⁹ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 162.

¹⁷⁰ Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 4: УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

История вопроса

В этом положении рассматривается то, каким образом и к кому применяются разрешения на использование ТВК/ВФ, а также смежные вопросы. Отраженные в положении принципы должны применяться независимо от того, являются ли правообладателями общины или государственные органы (см. статью 2 «Бенефициары», выше).

Положения в целом предусматривают осуществление прав самими соответствующими общинами. Однако в случаях, когда соответствующие общины не могут или не желают осуществлять права сами, в данном проекте статьи предлагается возложить определенные функции на «Агентство», всегда действующее по просьбе или от имени соответствующих общин. Такие функции будут носить исключительно факультативный характер, и «Агентству» будет необходимо и уместно выполнять их только в том случае, если этого пожелают соответствующие общины.

Создание агентства, выполняющего такого рода функции, предусматривается Типовыми положениями 1982 г., Законом Филиппин 1997 г. о правах коренных народов (Филиппинский закон 1997 г.), Типовым законом 2002 г. Тихоокеанского региона и многими национальными законами, предусматривающими охрану *sui generis* ТВК/ВФ. В поддержку создания некоего «органа» высказались несколько государств-членов.

Предлагаемое агентство может быть действующим ведомством, органом или обществом, а также региональной организацией или ведомством. Африканская региональная организация интеллектуальной собственности (АРОИС) и Африканская организация интеллектуальной собственности (АОИС), например, отметили возможность выполнения региональными организациями определенных функций в контексте осуществления охраны ТВК/ВФ и ТЗ. Свою роль в этом могут также сыграть авторско-правовые общества по сбору роялти.

Настоящее положение имеет целью определить только некоторые основные принципы, которые могут применяться. Очевидно то, что выработка таких мер в значительной степени будет зависеть от национальных и общинных факторов: варианты более детальных положений могут быть разработаны на национальном и общинном уровнях. Можно воспользоваться детальными положениями, которые содержатся в действующих законах и типовых нормах.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Делегация Японии заявила, что если целью охраны ТВК/ВФ является устранение перекосов в экономическом развитии и обеспечении устойчивого развития определенных общин посредством создания новых источников финансовых ресурсов, то пока вряд ли можно однозначно утверждать, что предоставление права на ТВК/ВФ является надлежащим способом достижения этой цели. Она также поинтересовалась, каким образом можно обеспечить справедливое распределение выгод, которые извлекают пользователи ТВК/ВФ, среди всех соответствующих бенефициаров.

Редакционные изменения, предложенные наблюдателями

Представитель Иbero-латиноамериканской федерации исполнителей (FILAEI) выразил в отношении пункта (2) мнение о том, что общины, проживающие в приграничных районах, должны выбирать свое «агентство» в стране, в которой они проводят большую часть года.

СТАТЬЯ 5:

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

1. Меры по охране ТВК/ВФ:

- a) не ограничивают нормальное использование ТВК/ВФ, их передачу, обмен ими и их развитие в традиционном и обычном контексте [членами соответствующей общины] лицами, относящимися к коренным народам и общинам и традиционным и иным культурным общинам¹⁷¹, как это определяется обычным правом и практикой, или препятствовать такому использованию, передаче, обмену и развитию;
- b) распространяются только на использование ТВК/ВФ вне традиционного или обычного контекста, независимо от того, осуществляется ли такое использование с целью извлечения коммерческой выгоды или нет; и
- c) не применяются к использованию ТВК/ВФ в следующих случаях:
 - (i) для иллюстрации в процессе преподавания и обучения;
 - (ii) проведение некоммерческих исследований или частных изысканий;
 - (iii) критика или реферирование;
 - (iv) сообщение новостей или информации о текущих событиях;
 - (v) использование в процессе судебного разбирательства;
 - (vi) осуществление записей и другого воспроизведения ТВК/ВФ для их включения в архив или хранилище в интересах защиты культурного наследия на некоммерческой основе; и
 - (vii) случайное использование,

при условии, что в каждом случае такое использование согласуется со справедливой практикой, соответствующие [община признается] коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины¹⁷², насколько это практически осуществимо и возможно, признаются в качестве источника ТВК/ВФ и такое использование не является оскорбительным для [соответствующей общины] таких коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин по причине того, что традиционные выражения культуры/выражения фольклора искажаются, извращаются или изменяются с целью причинения вреда им или репутации общины, коренных народов и общин или региона, к которому они относятся¹⁷³.

¹⁷¹ Делегация Мексики.

¹⁷² Делегация Мексики.

¹⁷³ Делегация Мексики.

2. Меры по охране ТВК/ВФ могут допускать, в соответствии с обычной и традиционной практикой, неограниченное использование ТВК/ВФ или те из них, которые соответствующим образом оговорены, всеми членами общины, включая всех граждан страны.

[Комментарий к статье 5 следует]

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 5: ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

История вопроса

Многие заинтересованные стороны подчеркивали, что в отношении охраны ТВК по типу охраны ИС должны быть предусмотрены определенные ограничения, с тем чтобы их охрана не носила слишком жесткого характера. Было высказано мнение, что чрезмерно строгая охрана может ограничить творчество, художественную свободу и культурный обмен, а также может оказаться непрактичной с точки зрения ее реализации, контроля за ней и обеспечения защиты прав.

Кроме того, было указано на то, что охрана ТВК/ВФ не должна создавать для самих общин препятствия в области использования выражений их культурного наследия, обмена ими и передачи их друг другу с помощью традиционных и обычных средств, а также их развития посредством постоянного воссоздания и имитации.

В предлагаемом положении на рассмотрение вынесен ряд следующих исключений и ограничений:

- (a) в пункте (1)(a) определяются цели и общие руководящие принципы, касающиеся невмешательства в процесс непрерывного использования и развития ТВК/ВФ общинами и поддержки такого процесса, в то время как в пункте (1)(b) подтверждается, что эти положения будут применяться только к использованию ТВК/ВФ «ex situ», т.е. использованию вне привычного и традиционного контекста, независимо от того, осуществляется ли такое использование с целью извлечения коммерческой выгоды или нет;
- (b) в пункте (1)(c) перечисляются исключения, основанные на Типовых положениях 1982 г., Типовом законе Тихоокеанских островных государств 2002 г. и авторском праве в целом. Некоторые более конкретные комментарии включают следующее:
 - (i) ограничения и исключения для целей обучения являются обычными в авторско-правовом законодательстве. Хотя иногда они сведены к «очному» обучению (в том числе и в Тихоокеанских типовых нормах 2002 г.), предметом обсуждения также стали специальные ограничения и исключения из авторского права и смежных прав для дистанционного обучения¹⁷⁴. Для целей настоящих положений используется термин «преподавание и обучение»;
 - (ii) национальное авторско-правовое законодательство в некоторых случаях разрешает публичным архивам, библиотекам и аналогичным учреждениям осуществлять – исключительно для целей защиты без извлечения при этом

¹⁷⁴ См. предложение Чили (SCCR/12/3) по теме «Исключения и ограничения в области авторского права и смежных прав», обсуждавшейся на двенадцатой сессии Постоянного комитета ВОИС по авторскому праву и смежным правам (ПКАП) в ноябре 2004 г.

коммерческой выгоды – репродуцирование произведений и выражений фольклора и обеспечивать их доступность для широкой публики¹⁷⁵, как это и предусматривается в предлагаемой статье. В связи с этим в настоящее время ВОИС занимается разработкой соответствующих контрактов, контрольных списков в области ИС и других руководящих принципов и кодексов поведения для музеев, архивов и хранилищ культурного наследия. Предметом обсуждения являлись также специальные ограничения в интересах библиотек и архивов, предусматриваемые авторско-правовым законодательством в целом¹⁷⁶;

- (iii) однако не все типичные для авторского права исключения могут быть уместны, так как они могут ущемлять интересы и традиционные права общины – например, исключения, относящиеся к случайному использованию, которые допускают воспроизведение на фотографиях, рисунках и другими способами скульптуры или произведения художественного творчества, постоянно демонстрируемого в общественном месте, без какого-либо разрешения. Поэтому исключения, которые могут причинить ущерб, опущены.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Редакционные изменения, предложенные наблюдателями

Представитель Иберо-латиноамериканской федерации исполнителей (FILAEI) предложил в подпункте (1)(c)(vii) либо исключить слово «случайное», либо предусмотреть применение в отношении таких пользователей трехступенчатой проверки.

Представитель Международного совета музеев (МСМ) предложил добавить в статье 5(1)(c) в качестве предпоследнего пункта следующий текст: «сохранение предметов культуры, являющихся прямым или косвенным результатом использования ТВК/ВФ в музеях или иных соответствующих некоммерческих культурных учреждениях. Такое сохранение должно быть направлено на сбережение нынешнего и будущего, материального и нематериального природного и мирового культурного наследия, его поддержание, доведение его до сведения общественности, демонстрацию публике в просветительских и исследовательских целях и для доставления удовольствия. На вышеупомянутое сохранение и его цели всегда должно распространяться действие правил добросовестного использования».

¹⁷⁵ Примером может служить Закон Соединенного Королевства 1988 г. об авторском праве, образцах и патентах, раздел 2, пункт 14.1.

¹⁷⁶ См. предложение Чили, выше.

СТАТЬЯ 6:

СРОК ОХРАНЫ

Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора осуществляется до тех пор, пока традиционные выражения культуры/выражения фольклора удовлетворяют критериям охраны согласно статье 1 настоящих положений, и,

- (a) *применительно к ТВК/ВФ, упомянутым в статье 3(1), охрана таких ТВК/ВФ в соответствии с этим подпунктом осуществляется до тех пор, пока на них распространяется действие регистрации или уведомления, упомянутых в статье 7; [u]¹⁷⁷,*
- (b) *применительно к ТВК/ВФ, сохраняемым в тайне, охрана таких ТВК/ВФ как таковая осуществляется до тех пор, пока они сохраняются в тайне; и¹⁷⁸*
- (c) *охрана, предоставляемая ТВК/ВФ от их любого искажения, извращения или иного изменения, совершаемого с целью причинения вреда им или репутации или престижу общины, коренных народов и общин или региона, к которому они относятся, длится неограниченный срок¹⁷⁹.*

[Комментарий к статье 6 следует]

¹⁷⁷ Делегация Мексики.

¹⁷⁸ Делегация Мексики.

¹⁷⁹ Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 6: СРОК ОХРАНЫ

История вопроса

Многие коренные народы и традиционные общины желают обеспечить бессрочную охрану по крайней мере для некоторых аспектов выражений их традиционной культуры. Призывы к установлению охраны тесно связаны с призывами к приданию охране ретроактивного действия (см. статью 9 «Временные меры», ниже). Вместе с тем принято считать, что для обеспечения сбалансированности системы ИС срок охраны не должен быть неограниченным, с тем чтобы произведения могли в конечном итоге стать «всеобщим достоянием».

В предлагаемом положении сделан акцент на текущем использовании (по типу использования товарных знаков), с тем чтобы как только община, для которой характерны соответствующие ТВК, прекращает использовать эти ТВК или перестает существовать в качестве самостоятельного субъекта (аналогично отказу от товарного знака или превращению товарного знака в свободный товарный знак), охрана ТВК прекращает свое действие. Такой подход основан на самой сущности объекта охраны: следует напомнить, что в основе ТВК/ВФ лежит характерные особенности общины и ее самобытности (см. выше). Когда ТВК перестают выполнять эту функцию, они, по определению, перестают быть ТВК, и поэтому их охрана должна считаться прекратившей свое действие.

В дополнение к этому общему принципу включено конкретное положение о сроке охраны таких двух категорий ТВК/ВФ, как ТВК/ВФ, которые были зарегистрированы или о которых было направлено уведомление, и ТВК/ВФ, которые сохраняются в тайне, не раскрываются или имеют конфиденциальный характер.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Делегация Японии заявила, что если охрана ТВК/ВФ преследует цель стимулирования создания новых выражений, которые могут привести к культурному или промышленному развитию третьих сторон через посредство использования охраняемых объектов, то для поддержания баланса между интересами правообладателей и широкой публики нецелесообразно устанавливать бессрочную охрану ТВК/ВФ.

Редакционные изменения, предложенные наблюдателями

Представитель Иберо-латиноамериканской федерации исполнителей (FILAIE) заявил, что формулировка подпункта (b) может вызывать путаницу и что по этой причине было бы целесообразно добавить, что правовые нормы, применимые ко всем другим формам ТВК/ВФ, будут также применяться к сохраняемым в тайне ТВК/ВФ после того, как они перестанут сохраняться в тайне.

СТАТЬЯ 7:

ФОРМАЛЬНОСТИ

1. *В качестве общего принципа, охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора не обусловлена никакими формальностями. Традиционные выражения культуры/выражения фольклора, упомянутые в статье 1, охраняются с момента их создания.*
2. *Меры по охране традиционных выражений культуры/выражений фольклора, [которые имеют особую культурную или духовную ценность или значимость и в отношении которых испрашивается уровень охраны,]¹⁸⁰ как это предусматривается в статье 3(1), включают требование о том, чтобы соответствующие [община или] коренной народ и община и традиционные и иные культурные общины¹⁸¹, [Агентство, упомянутое в статье 4], указанный [национальный]¹⁸² компетентный орган или третье лицо¹⁸³, действующее по просьбе и от имени общины, уведомили о таких традиционных выражениях культуры/выражениях фольклора [компетентное ведомство или организацию] указанный [национальный]¹⁸⁴ компетентный орган¹⁸⁵ или зарегистрировали их в таком органе.*

 - (a) *Если такая регистрация или уведомление могут быть связаны с записью или другой фиксацией соответствующих традиционных выражений культуры/выражений фольклора, любые права интеллектуальной собственности на такую запись или фиксацию принадлежат или передаются соответствующим [общине] коренным народам и общинам или традиционным и иным культурным общинам¹⁸⁶.*
 - (b) *Информация о традиционных выражениях культуры/выражениях фольклора, которые были таким образом зарегистрированы или в отношении которых было направлено такое уведомление, и их представления являются открытыми для всеобщего доступа по меньшей мере настолько, насколько это необходимо для обеспечения того, чтобы у третьих лиц была ясность и определенность относительно того, какие традиционные выражения культуры/выражения фольклора охраняются таким образом и кто получает от этого выгоду.*
 - (c) *Такая регистрация или уведомление носят декларативный характер и не создают прав. Без ущерба для указанного выше, внесение записи в реестр подразумевает, что записанные в нем факты являются достоверными, если отсутствуют доказательства обратного. Никакая запись как таковая не затрагивает права третьих лиц.*

¹⁸⁰ Делегация Мексики.

¹⁸¹ Делегация Мексики.

¹⁸² Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁸³ Делегация Мексики.

¹⁸⁴ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁸⁵ Делегация Мексики.

¹⁸⁶ Делегация Мексики.

- (d) *[Ведомство или организация] Указанный [национальный]¹⁸⁷ компетентный орган¹⁸⁸, получающий такие регистрации или уведомления, [должен урегулировать] урегулюрует¹⁸⁹ любые неопределенные ситуации [или споры] и помогает урегулировать споры¹⁹⁰, связанные с тем, какие [общины] коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины¹⁹¹, в том числе те, которые находятся в двух или нескольких странах, должны обладать правом на регистрацию или уведомление или должны являться бенефициарами охраны, упомянутыми в статье 2, используя для этого, по мере возможности, нормы, системы¹⁹² и процессы обычного права, механизм альтернативного урегулирования споров (АУС) и имеющиеся культурные ресурсы, такие, как хранилища культурного наследия.*

[Комментарий к статье 7 следует]

¹⁸⁷ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁸⁸ Делегация Мексики.

¹⁸⁹ Делегация Мексики.

¹⁹⁰ Делегация Мексики.

¹⁹¹ Делегация Мексики.

¹⁹² Делегация Мексики. Делегация пояснила, что «нормативные системы» охватывают знания, создаваемые и сохраняемые в рамках конкретных групп коренных народов и общин и передаваемые из поколения в поколение в устной форме. Поэтому коренные нормативные системы являются частью той же культурной матрицы, что и традиционная медицина, ремесла, истории сотворения мира, обменные отношения, которые существуют между общинами и поддерживаются с природой. В этом смысле внутренние нормативные системы представляют собой ТЗ коренных народов, и коренные народы должны быть наделены правом использовать свои нормативные системы для урегулирования любых возникающих внутренних споров.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 7: ФОРМАЛЬНОСТИ

История вопроса

Было высказано мнение о том, что получение и поддержание охраны должно быть практически осуществимым, особенно с точки зрения традиционных общин, и не должно представлять собой чрезмерное административное бремя для правообладателей и администраторов. Не менее важным – на что указали несколько заинтересованных сторон, такие, как независимые исследователи и другие пользователи ТВК/ВФ – является обеспечение определенности и ясности отношений с общинами.

Главный вопрос состоит в том, предусматривать или не предусматривать автоматическую охрану или какую-либо форму регистрации:

- (a) первый вариант – предусмотреть какую-либо форму регистрации, возможно, после проведения формальной экспертизы или экспертизы по существу. Регистрации либо может носить только декларативный характер, когда факт регистрации используется для обоснования притязания на право собственности, либо может создавать права. Определенная форма регистрации может обеспечить необходимую точность, ясность и определенность относительно того, какие ТВК охраняются и кто получает от этого выгоду;
- (b) второй вариант – предусмотреть автоматическую охрану без формальностей, с тем чтобы охрана обеспечивалась с момента создания ТВК, как это происходит в области авторского права.

В предлагаемом положении эти два подхода сведены воедино.

Во-первых, в пункте (1) в качестве общего принципа предусматривается, что охрана ТВК/ВФ не должна быть обусловлена какими-либо формальностями: это отражает принципы авторского права и максимально упрощает процесс получения охраны.

Во-вторых, наряду с этим для тех ТВК/ВФ, которым в соответствии со статьей 3(1) будет предоставлена наиболее строгая охрана, предусматривается определенная форма регистрации или уведомления:

- (i) регистрация или уведомление носят исключительно факультативный характер и осуществляются по решению соответствующих общин. Регистрация или уведомление являются необязательными; незарегистрированным ТВК/ВФ обеспечивается также охрана в соответствии со статьей 3(2). Не предусматривается необходимости регистрации или направления уведомления в отношении сохраняемых в тайне ТВК/ВФ, поскольку такие ТВК/ВФ являются отдельным объектом охраны в рамках статьи 3(3). Такая факультативная регистрация осуществляется только в тех случаях, когда общины желают обеспечить жесткую, основанную на предварительном осознанном согласии охрану для ТВК/ВФ, которые уже являются известными и общедоступными;
- (ii) данное положение в значительной степени опирается на действующие системы регистрации авторского права, Базу данных символики

американских коренных жителей в Соединенных Штатах Америки, Панамский закон 2000 г., решение Андского сообщества № 351 и Перуанский закон 2002 г. (информацию об этих законах см., в частности, в документе WIPO/GRTKF/IC/7/3 и более ранних документах);

- (iii) административное управление такой системой регистрации или уведомления, по всей видимости, могла бы осуществлять региональная организация. Так, АРОИС и АОИС указали на ту роль, которую региональные организации играют в этой области. Хотя на начальном этапе эти положения, скорее всего, будут применяться на национальном уровне, что предполагает использование национальных реестров или других систем уведомления, в конечном итоге частью неких будущих региональных и международных систем охраны может стать та или иная форма регионального или международного реестра. Такая международная система уведомления/регистрации могла бы основываться на существующих системах, таких, как, статья 6ter Парижской конвенции или система регистрации, предусматриваемая статьей 5 Лиссабонского соглашения 1958 г. об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации;
- (iv) предлагается, чтобы ведомством или организацией, которые будут осуществлять такую регистрацию или получать такие уведомления и которые будут заниматься урегулированием споров, не являлось то же Агентство, которое упоминается в статье 4;
- (v) четко оговаривается, что только община, которая испрашивает охрану конкретного ТВК/ВФ, может зарегистрировать ТВК/ВФ или направить уведомление о нем или – в тех случаях, когда община не имеет такой возможности – это может сделать Агентство, упомянутое в статье 4, действующее по просьбе и в интересах общины;
- (vi) в отношении урегулирования споров между общинами, в том числе общинами из двух или нескольких стран, в проекте статьи предусматривается, что регистрационное ведомство или организация используют, по мере возможности, нормы и процессы обычного права и механизм альтернативного урегулирования споров (АУС). Цель этого положения – максимально возможное отражение целей и принципов обычного права и недопущение конфликта между общинами. Что касается учета существующих культурных ресурсов, то ведомство или организация могут также ссылаться на хранилища, перечни и собрания объектов культурного наследия, подобные тем, которые учреждены в рамках Конвенции ЮНЕСКО 2003 г. об охране нематериального культурного наследия. В более общем плане можно было бы предпринять усилия по обеспечению синергизма между уже существующими и создаваемыми хранилищами, предназначенными для сбережения культурного наследия (так, как это обязаны делать государства-участники вышеупомянутой Конвенции ЮНЕСКО), и предлагаемыми здесь системами регистрации или уведомления. Так, можно было бы разработать меры, направленные на обеспечение того, чтобы хранилища, перечни и собрания объектов культурного наследия могли усиливать, поддерживать и упрощать реализацию положений *sui generis* в

области охраны ТВК/ВФ и ТЗ¹⁹³. ВОИС вместе с заинтересованными сторонами занимается углубленным изучением этих вопросов;

- (vii) однако для того, чтобы это положение не носило чрезмерно императивного характера, решение всех других вопросов, касающихся осуществления, можно было бы оставить на усмотрение национальных и региональных законодательных органов. В рамках правоприменительного законодательства, правил и административных мер можно было бы дать ответы на такие вопросы, как: (a) каков порядок подачи заявок на уведомление или регистрацию; (b) до какого уровня и с какими целями регистрационное ведомство будет проводить экспертизу заявок; (c) с помощью каких мер обеспечивается доступность и дешевизна процедуры регистрации или подачи уведомления в отношении ТВК/ВФ; (d) каким образом обеспечивается публичный доступ к информации о том, какие ТВК/ВФ стали предметом регистрации или уведомления; (e) какова процедура обжалования регистраций и уведомлений в отношении ТВК/ВФ; (f) каким образом регистрационное ведомство урегулирует споры о том, какая община или общины должны получать выгоду от охраны ТВК/ВФ, в том числе конфликтующие претензии общин из двух или нескольких стран; и (g) каковы правовые последствия уведомления или регистрации.

Запись, фиксация и документирование ТВК/ВФ

Роль документирования, записи и фиксации ТВК/ВФ и их взаимосвязь с охраной ИС подробно обсуждалась в предыдущих документах и публикациях¹⁹⁴. Если кратко, то в ходе предыдущих обсуждений была выявлена определенная озабоченность по поводу инициатив в области документирования. Например, в области авторского права и смежных прав право на документирование, запись и фиксацию почти всегда принадлежит не самим общинам, а тем, кто осуществляет документирование, запись или фиксацию. Во-вторых, документирование и запись ТВК/ВФ, особенно если они осуществлены в цифровой форме, повышают доступность и возможности использования ТВК/ВФ, что может отрицательно повлиять на усилия общин по их охране. В силу этих причин в предлагаемой статье предусматривается, что любые права ИС на записи, сделанные специально для целей регистрации, должны принадлежать соответствующим общинам. Действительно, фиксация в материальной форме ТВК/ВФ, которые в противном случае не являлись бы охраноспособными, создает новые права ИС на фиксацию, и эти права ИС могут косвенно использоваться для охраны самих ТВК/ВФ (такая стратегия использовалась, например, для охраны старинной наскальной живописи)¹⁹⁵. Кроме того, ясно, что запись и документирование ТВК/ВФ – важный, если не главный, компонент программ защиты культурного наследия. ВОИС в сотрудничестве с другими заинтересованными сторонами продолжает изучать различные аспекты и последствия записи и документирования ТВК/ВФ для прав ИС. В Декларации Матаатуа 1993 г. о правах коренных народов в области культуры и интеллектуальной собственности, в частности, содержится призыв к коренным народам «разработать этический кодекс, которому обязаны

¹⁹³ См. документы совещания экспертов ЮНЕСКО по инвентаризации нематериального культурного наследия, 17 и 18 марта 2005 г.

¹⁹⁴ См., например, документы WIPO/GRTKF/IC/5/3, WIPO/GRTKF/IC/6/3 и WIPO/GRTKF/IC/7/3.

¹⁹⁵ См., например, Янке, «Неправомерное воспроизведение наскальной живописи»: тематические исследования в области интеллектуальной собственности и традиционных выражений культуры, ВОИС, 2003 г.

следовать внешние пользователи при осуществлении записи (визуальной, звуковой, письменной) их традиционных и обычных знаний»¹⁹⁶.

Сделанные комментарии и поставленные вопросы

Связь с «характерными особенностями» ТВК

Делегация Республики Корея выразила мнение о том, что формальности должны быть привязаны, в частности, к характерным особенностям ТВК. Например, могут возникнуть трудности при определении времени первоначального создания и установлении времени признания или авторизации ТВК в качестве таковых. Между этими двумя временными точками может существовать разрыв, в связи с чем возникает вопрос о ретроактивном действии охраны ТВК. По этой причине охрана ТВК с момента их первоначального создания без применения каких-либо формальностей может вызвать путаницу как у правообладателей, так и у пользователей ТВК.

Делегация Японии заявила, что для обеспечения предсказуемости с точки зрения пользователей необходимо дать более четкие определения ТВК/ВФ и бенефициаров, особенно если какая бы то ни было охрана будет предоставляться ТВК/ВФ независимо от соблюдения формальностей.

¹⁹⁶ Статья 1.3.

СТАТЬЯ 8:

САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ

1. *На случай нарушения охраняемых прав на традиционные выражения культуры/выражения фольклора [должны] предусматриваются¹⁹⁷ доступные, надлежащие и адекватные механизмы защиты прав и урегулирования споров, меры пограничного контроля, санкции и средства правовой защиты, в том числе уголовно-правовые и гражданско-правовые средства защиты.*
2. *На [Агентство] указанный [национальный]¹⁹⁸ компетентный орган¹⁹⁹, упомянутый в статье 4, возлагается, среди прочего, задача по оказанию [общинам] коренным народам и общинам и традиционным и иным культурным общинам²⁰⁰ консультационной и технической помощи в обеспечении защиты прав и, при необходимости и по их просьбе, возбуждению от их имени гражданского, уголовного и административного разбирательства.*

[Комментарий к статье 8 следует]

¹⁹⁷ Делегация Мексики.

¹⁹⁸ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 130.

¹⁹⁹ Делегация Мексики.

²⁰⁰ Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 8: САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ

История вопроса

В данном положении говорится о том, какие гражданско-правовые и уголовно-правовые санкции и средства правовой защиты предоставляются на случай нарушения полученных прав.

Общины и другие заинтересованные стороны отметили, что предоставляемые действующим законодательством средства правовой защиты могут оказаться неадекватными с точки зрения предупреждения незаконного использования произведений правообладателей, представляющих коренные народы, или они могут не предусматривать выплату возмещения, эквивалентного культурному и нематериальному ущербу, причиненному незаконным использованием. Указывалось также на желательность применения в этой области механизма альтернативного урегулирования споров (АУС).

Государства-члены подчеркивали необходимость выработки соответствующих руководящих принципов и обобщения практического опыта применения санкций, средств правовой защиты и защиты прав.

СТАТЬЯ 9:

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

1. *Настоящие положения применяются ко всем традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье 1.*
2. *Продолжающиеся акты в отношении традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые начали совершаться до вступления в силу настоящих положений и которые были бы запрещены или которые иным образом регулировались бы данными положениями, приводятся в соответствие с этими положениями в течение разумного периода времени после их вступления в силу, при условии соблюдения ранее приобретенных прав третьих лиц.*

[Комментарий к статье 9 следует]

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 9: ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

История вопроса

Это положение касается вопроса о том, должна ли охрана иметь ретроактивное или перспективное действие, и в частности как следует поступать с ТВК/ВФ, использование которых на законном основании началось до вступления данных положений в силу и будет продолжено после их вступления в силу.

Как отметили многие заинтересованные стороны, участвующие в работе Комитета, этот вопрос прямо затрагивает понятие «всеобщего достояния». В предыдущих документах отмечалось, что «для разработки основ политики в области охраны ТВК в качестве ИС чрезвычайно важно четко понимать роль, контуры и границы всеобщего достояния»²⁰¹. Стороны, участвующие в работе Комитета, отмечали, что концепция всеобщего достояния не признается коренными народами и/или что, поскольку выражения фольклора *stricto sensu* никогда не охранялись в качестве ИС, нельзя говорить о том, что они перешли в сферу «всеобщего достояния». По словам представителей племен Тулалип, «именно по этой причине коренные народы в большинстве случаев и призывают к охране знаний, которые западная система относит ко «всеобщему достоянию», и их позиция заключается в том, что эти знания регулировались, регулируются и будут регулироваться обычным правом. Существование указанных знаний в форме «всеобщего достояния» было обусловлено не тем, что не были предприняты необходимые шаги по обеспечению их охраны в рамках системы ИС западных стран, а непризнанием и неуважением правительствами и гражданами этих стран обычного права, регулирующего их использование»²⁰².

Действующее законодательство предлагает несколько вариантов:

- (i) ретроактивность действия: это означает, что все прежние, существующие и новые виды использования ТВК станут предметом получения разрешения в рамках нового закона или положения;
- (ii) отсутствие обратной силы: это означает, что законом или положением будут регулироваться только такие новые виды использования, которые не практиковались до вступления в силу закона или положения; и
- (iii) промежуточное решение: это означает, что такие виды использования, которые стали предметом получения разрешения в соответствии с законом или положением, но которые начали практиковаться без получения разрешения до вступления закона или положения в силу, должны быть прекращены до истечения определенного срока (если пользователь не получит в течение этого срока соответствующего разрешения, как это предписано законом или положением).

²⁰¹ См., например, документ WIPO/GRTKF/IC/5/3 и последующие документы.

²⁰² Заявление на пятой сессии Комитета, также содержащееся на странице <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/ngopapers.html>.

В действующих системах и моделях *sui generis* либо этот вопрос не рассматривается, либо предусматривается только перспективное использование. Вместе с тем принципам вышеуказанного промежуточного решения в целом следуют Тихоокеанские региональные типовые нормы 2002 г.

В проекте положения использован подход, основанный на промежуточном решении. В частности, он опирается на Тихоокеанские региональные типовые нормы 2002 г., а также на формулировку, содержащуюся в статье 18 Бернской конвенции 1971 г. об охране литературных и художественных произведений.

СТАТЬЯ 10:

СВЯЗЬ С ОХРАНОЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИМИ ФОРМАМИ
ОХРАНЫ, СОХРАНЕНИЯ И СОДЕЙСТВИЯ РАЗВИТИЮ

Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора в соответствии с настоящими положениями не заменяет, а дополняет охрану, применимую к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора и их [производным формам] адаптациям²⁰³ согласно другим законам в области интеллектуальной собственности, законам и программам в области защиты, сохранения и содействия развитию культурного наследия, и другие меры правового и неправового характера, принимаемые в целях охраны и сохранения традиционных выражений культуры/выражений фольклора.

[Комментарий к статье 10 следует]

²⁰³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. сноску 10.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 10: СВЯЗЬ С ОХРАНОЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИМИ ФОРМАМИ ОХРАНЫ, СОХРАНЕНИЯ И СОДЕЙСТВИЯ РАЗВИТИЮ

История вопроса

Связь с законодательством в области ИС

Настоящие положения направлены на обеспечение таких форм охраны ТВК/ВФ, которые в настоящее время отсутствуют в конвенционном праве и действующем законодательстве в области ИС.

Как уже отмечалось, любая специальная охрана ТВК/ВФ должна быть согласована с охраной ИС, которая может быть также обеспечена в рамках законодательства в области ИС. В ходе предшествующих обсуждений указывалось на то, что некоторые – если не многие – потребности и озабоченности коренных народов и традиционных и прочих культурных общин и их членов могут быть соответственно удовлетворены или сняты с помощью тех инструментов, которые уже предусматриваются действующими системами ИС, включая надлежащее расширение или адаптацию таких систем. Например:

- (a) с помощью законодательства в области авторского права и промышленных образцов можно охранять современные адаптации ранее существовавших материалов, даже если они были созданы в традиционном контексте;
- (b) с помощью авторского права можно охранять неопубликованные произведения, автор которых неизвестен;
- (c) *droit de suite* (право перепродажи) в авторском праве позволяет авторам произведений искусства получать экономическую выгоду от последующих продаж их произведений;
- (d) исполнения «выражений фольклора» могут охраняться согласно Договору ВОИС 1996 г. по исполнениям и фонограммам (ДИФ);
- (e) традиционные обозначения, символы и другие знаки могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков;
- (f) традиционные географические названия и наименования мест происхождения могут быть зарегистрированы в качестве географических указаний; и
- (g) отличительные особенности и репутация, связанные с традиционными товарами и услугами, могут охраняться от торговли «под чужим именем» в рамках законодательства о недобросовестной конкуренции и/или путем применения сертификационных и коллективных товарных знаков.

Связь с мерами, не относящимися к ИС

Предметом широкого обсуждения стал вопрос о том, что всеобъемлющая охрана может потребовать принятия ряда проприетарных и непроприетарных мер, включая меры, не связанные с ИС. Уместные и полезные подходы, не связанные с ИС, как представляется, включают торговую практику и законы о сбыте; законы, защищающие неприкосновенность частной жизни и права на публичность; законодательство о запрете диффамации; контракты и лицензии; реестры, хранилища и базы данных о культурном наследии; обычное право и правила коренных народов; законы и программы в области сохранения и поощрения развития культурного наследия; программы развития и поощрения ремесел и кустарного промысла. В частности, как было предложено рядом заинтересованных сторон,

участвующих в работе Комитета, можно было бы более детально изучить возможности обеспечения синергизма между Конвенцией ЮНЕСКО 2003 г. о защите нематериального культурного наследия и настоящими положениями.

Предлагаемые положения не преследуют цели исключить необходимость в принятии мер и осуществлении программ, не относящихся к ИС. Подходы и меры, которые связаны и которые не связаны с ИС, не являются взаимоисключающими, и каждый/каждая из них, при совокупном использовании, может играть свою роль в рамках всеобъемлющего подхода к охране.

Цель же положений заключается в том, чтобы они дополняли законы и меры по сохранению и защите нематериального культурного наследия и применялись вместе с ними. В ряде случаев действующие в области сохранения и защиты культурного наследия меры, учреждения и программы можно было бы использовать в поддержку этих принципов, что позволило бы избежать дублирования усилий и ресурсов. Выбор механизмов и подходов будет также зависеть от характера подлежащих охране ТВК и политических целей, преследуемых такой охраной.

СТАТЬЯ 11:

МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

Возможность пользоваться правами и выгодами, вытекающими из охраны традиционных выражений культуры/выражений фольклора в соответствии с национальными мерами или законами, которые вводят в действие настоящие международные положения, обеспечивается всем правомочным бенефициарам, которые являются гражданами соответствующей страны или которые [постоянно]²⁰⁴ проживают в ней, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные бенефициары пользуются теми же правами и выгодами, что и бенефициары, которые являются гражданами страны охраны, а также правами и выгодами, особо предоставляемыми настоящими международными положениями.

[Комментарий к статье 10 следует]

²⁰⁴ Делегация Мексики.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 11: МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

История вопроса

Это положение касается технического вопроса, а именно вопроса о том, как в национальном законодательстве будут признаваться права и интересы иностранных владельцев прав на ТВК/ВФ. Иными словами, на каких условиях и при каких обстоятельствах иностранные правообладатели будут иметь доступ к национальным системам охраны и каким уровнем охраны смогут пользоваться иностранные правообладатели. Этот вопрос более детально рассматривается в сопутствующем документе WIPO/GRTKF/IC/8/6. Для данных целей и *просто в качестве отправной точки для обсуждения* и дальнейшего анализа в проект включено положение, в целом основанное на принципе национального режима, закрепленном в статье 5 Бернской конвенции.

В общем, но отнюдь не в исключительном плане вопрос о том, как в национальном законодательстве будут признаваться права и интересы иностранных владельцев прав на ТВК/ВФ, был решен в системе ИС посредством ссылки на принцип «национального режима», хотя он и может быть предметом ряда существенных исключений и ограничений. Национальный режим можно определить как предоставление иностранным правообладателям и гражданам страны одинаковой охраны или *по крайней мере* той же формы охраны. Например:

- (a) Бернская конвенция (статья 5) гласит следующее: «(1) В отношении произведений, по которым авторам предоставляется охрана в силу настоящей Конвенции, авторы пользуются в странах Союза, кроме страны происхождения произведения, правами, которые предоставляются в настоящее время или могут быть предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами, особо предоставляемыми настоящей Конвенцией», и что «охрана в стране происхождения регулируется внутренним законодательством. Однако, если автор не является гражданином страны происхождения произведения, в отношении которого ему предоставляется охрана в силу настоящей Конвенции, он пользуется в этой стране такими же правами, как и авторы-граждане этой страны»;
- (b) в отношении исполнителей Римская конвенция 1961 г. предусматривает следующее: «Для целей настоящей Конвенции национальный режим означает правовой режим, предоставляемый внутренним законодательством Договаривающегося государства, в котором испрашивается охрана: (a) исполнителям, являющимся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, их передачи в эфир или первой записи ... Национальный режим предоставляется в отношении специально гарантированной охраны и ограничений, предусматриваемых настоящей Конвенцией» (статья 2); и
- (c) ДИФ 1996 г. гласит следующее: «Каждая Договаривающаяся сторона предоставляет гражданам других Договаривающихся сторон, как они определены в статье 3(2), такой же режим, какой она предоставляет своим собственным гражданам в отношении исключительных прав, особо предоставляемых настоящим Договором, и права на вознаграждение, предусмотренного в статье 15 настоящего Договора».

Вместо национального режима или в дополнение к нему для признания прав ИС иностранных граждан используются другие международно-правовые механизмы. Согласно принципу «обоюдности» (или обоюдного признания), предоставление страной охраны гражданам другой страны зависит от того, предоставляет ли в свою очередь эта страна охрану гражданам этой первой страны; этим же принципом может также определяться срок или характер охраны. В соответствии с подходом, основанным на «взаимном признании», право, признаваемое в одной стране, будет признаваться в другой стране на основании соглашения между двумя странами. Еще один механизм обеспечения доступа к национальной системе заключается в «приравнении» к соответствующему гражданству в силу постоянного проживания. Так, в Бернской конвенции (статья 3(2)) предусматривается, что авторы, не являющиеся гражданами одной из стран [Бернского] союза, но имеющие свое обычное местожительство в одной из таких стран, приравниваются для целей Конвенции к гражданам этой страны.

Для признания прав иностранных правообладателей потенциально также применим принцип «страны, пользующейся режимом наибольшего благоприятствования». Соглашение ТРИПС (с учетом исключений) гласит, что «в отношении охраны интеллектуальной собственности любые выгоды, льготы, привилегии или иммунитеты, предоставляемые страной-членом [ВТО] гражданам любой другой страны, немедленно и безоговорочно распространяются на граждан всех других стран-членов».

Несмотря на то, что подход, основанный на национальном режиме, в свете прецедентов и прошлого опыта в области ИС и представляется подходящей отправной точкой, сам характер ТВК/ВФ и формы охраны *sui generis*, на которых настаивают многие стороны, участвующие в работе Комитета, предполагают, что национальный режим должен дополняться определенными исключениями и ограничениями или другими принципами, такими, например, как взаимное признание, обоюдность и приравнение, особенно в том, что касается правового статуса и обычного права бенефициаров охраны. Так, в приведенной выше статье 2 предлагаемых положений предусматривается, что бенефициарами охраны будут являться общины, «на которые в соответствии с их обычным правом и практикой возложена обязанность хранить ТВК/ВФ, заботиться о них и защищать их». В соответствии только с одной строгой концепцией национального режима для определения того, подпадает ли иностранная община под определение бенефициара, суд по обращениям иностранцев в стране охраны имеет возможность прибегать к своему законодательству, в том числе своему обычному праву. С точки зрения общины это может оказаться не вполне удовлетворительным решением, так как она может обоснованно желать использовать свое обычное право. Согласно принципам взаимного признания и приравнения, суд по обращениям иностранцев в стране охраны может согласиться с тем, что община из страны происхождения ТВК/ВФ обладает правоспособностью совершать действия в стране охраны в качестве бенефициара охраны, поскольку она обладает такой правоспособностью в стране происхождения. Таким образом, несмотря на то, что национальный режим мог бы быть уместен в качестве общего правила, нельзя исключать, что, например, применение принципа взаимного признания было бы уместно для решения таких вопросов, как правоспособность.

Однако, как отмечали заинтересованные стороны, участвующие в работе Комитета, охрана иностранных владельцев прав на ТВК/ВФ является сложным вопросом. Например, делегация Египта на седьмой сессии заявила следующее: «ТВК/ВФ нередко представляют собой часть общего культурного наследия стран. Поэтому их региональная и международная охрана является сложным вопросом, и к его решению нужно подходить весьма взвешенно. Перед тем, как принимать какие-либо правовые меры в этой области,

странам придется проконсультироваться друг с другом»²⁰⁵. В выступлении Марокко было указано на необходимость «проведения более широких консультаций с участием всех заинтересованных сторон на этапе до установления механизмов правовой охраны»²⁰⁶. Ввиду возникших сложностей в ходе обсуждений в Комитете до сих пор не удалось выработать достаточно конкретные руководящие принципы для решения этого технического вопроса, а действующее национальное законодательство *sui generis* в области ТВК либо не предусматривает охраны прав иностранных владельцев вообще, либо предлагает использовать сочетание подходов.

Поэтому для данных целей и для последующего рассмотрения и анализа предлагается положение, основанное главным образом на принципе национального режима, закрепленном в статье 5 Бернской конвенции.

В последующих проектах этих положений, по желанию Комитета, можно будет более глубоко исследовать виды положений технического характера, содержащихся в международных документах, например положения, касающиеся «точек привязки», «приравнивания», охраны в стране происхождения и независимой охраны. В них также можно будет более подробно рассмотреть вопрос о «региональном фольклоре» и практическую взаимосвязь между международными аспектами и предлагаемыми регистрацией/направлением уведомления в отношении ТВК/ВФ (см. статьи 3(а) и 7, выше). Как отмечается в комментарии к этим статьям, в них содержится ссылка на национальные реестры, однако в конечном счете может быть предусмотрена некая форма региональных и/или международных реестров, основанная, например, на положениях статьи 6ter Парижской конвенции или регистрационной системе, предусмотренной статьей 5 Лиссабонского соглашения 1958 г. об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации.

²⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov., пункт 69.

²⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov., пункт 85.

ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

Делегация Германии выразила мнение о том, что будущая работа Комитета не должна основываться исключительно на рабочем документе WIPO/GRTKF/IC/9/4 (его новый пересмотренный вариант опубликован в качестве документа WIPO/GRTKF/IC/16/4). Напротив, дискуссия должна основываться на всей работе, проводимой Комитетом, включая любые документы. Например, необходимо также учесть результаты анализа пробелов, содержащегося в документе WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev., поскольку в нем представлена ценная информация об общих характерных особенностях ТВК. Любая дискуссия по второстепенным вопросам должна основываться на «жизнеспособном» общем понимании сторонами, участвующими в работе Комитета, цели охраны ТВК. Поэтому она предложила пояснить цель и объект охраны в статье 1 и зарезервировала за собой право представить дополнительные комментарии по другим материально-правовым положениям после того, как этот вопрос будет достаточным образом прояснен. Вместе с тем это отнюдь не означает, что делегация согласна с материально-правовыми положениями, содержащимися в Приложении к настоящему документу, в качестве единственной основы для будущей дискуссии.

Делегация Швейцарии выразила мнение о том, что все три основных вопроса следует рассматривать на одинаковой основе. Поэтому все они должны обсуждаться на каждой сессии Комитета, и им должно уделяться примерно равное внимание и время. Так, в продленном мандате содержалась ссылка на весь рабочий документ WIPO/GRTKF/IC/9/4 в целом, и поэтому Комитету следует обсуждать в ходе последующего процесса переговоров не только часть III, но и части I и II Приложения к этому документу. Делегация изъявила желание пояснить, что отсутствие квадратных скобок в пересмотренном документе WIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov. не означает, что в Комитете был достигнут консенсус по какой-либо части текста документа.

Делегация Японии выразила мнение о том, что при обсуждении материально-правовых положений следует руководствоваться общими принципами гибкости и всеобъемлемости, а также что их следует надлежащим образом отражать в формулировках каждой статьи.

[Конец Приложения и документа]