

WIPO/GRTKF/IC/22/4
ОРИГИНАЛ: АНГЛИЙСКИЙ
ДАТА: 27 АПРЕЛЯ 2012 Г.

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

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

ОХРАНА ТРАДИЦИОННЫХ ВЫРАЖЕНИЙ КУЛЬТУРЫ: ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ

Документ подготовлен Секретариатом

ВВЕДЕНИЕ

1. На Первой межсессионной рабочей группе (МРГ 1, 19–23 июля 2010 г.) неофициальные редакционные группы открытого состава подготовили проекты статей по традиционным выражениям культуры и представили их для рассмотрения на пленарных заседаниях. МРГ 1 обратилась к Секретариату с просьбой подготовить сводный документ с проектами статей (документ WIPO/GRTKF/IC/17/9) для семнадцатой сессии Комитета (МКГР 17, 6–10 декабря 2010 г.). Помимо собственно проектов статей в документ также вошли: (i) введение докладчика (докладчиков) рабочих групп; (ii) комментарии к статьям, сделанные экспертами в ходе пленарных заседаний и (iii) предложенные экспертами альтернативные варианты.
2. На МКГР 17 проекты статей были рассмотрены и доработаны неофициальной редакционной группой открытого состава. Комитет попросил представить текст в качестве рабочего документа на восемнадцатой сессии (МКГР 18, 9–13 мая 2011 г., документ WIPO/GRTKF/IC/18/4/Rev.).
3. На МКГР 18 Комитет учредил неофициальную редакционную группу открытого состава для дальнейшего согласования текста. Комитет попросил представить текст в качестве рабочего документа WIPO/GRTKF/IC/19/4 на девятнадцатой сессии (МКГР 19, 18–22 июля 2011 г.).

4. На МКГР 19 Председатель предложил координатору г-же Ким Коннолли-Стоун (Новая Зеландия) провести консультации для усовершенствования текста статей 1, 2, 3 и 5. Г-жа Коннолли-Стоун представила на рассмотрение участников пленарного заседания Комитета новую редакцию статей, а также комментарии и стратегические соображения, связанные с ними. После этого Комитет попросил представить документ WIPO/GRTKF/IC/19/4 («Охрана традиционных выражений культуры: проекты статей») с учетом изменений, внесенных на МКГР 19, в качестве рабочего документа на двадцать второй сессии Комитета. Настоящий документ подготовлен во исполнение этой просьбы. Этот документ был также включен в доклад Комитета Генеральной Ассамблее ВОИС в 2011 г. (26 сентября – 5 октября 2011 г.).

Подготовка и структура настоящего документа

5. Проекты статей 1, 2, 3 и 5 подготовлены и представлены координатором. Проекты статей 4, 6, 7, 8, 9, 10, и 11 взяты из документа WIPO/GRTKF/IC/19/4. В интересах краткости и ясности настоящего документа поправки, предложенные государствами-членами, отражены в самом тексте, который приводится в Приложении. Предлагаемые дополнения подчеркнуты, а слова и фразы, которые государство-член предлагает удалить либо ставит под сомнение, заключены в квадратные скобки. Редакционные предложения, полученные от наблюдателей и одобренные государствами-членами, включены в текст. Варианты формулировок отделены друг от друга косой чертой. Содержащийся в сносках текст составлен не Секретариатом.

6. *Комитету предлагается рассмотреть и прокомментировать статьи, содержащиеся в Приложении, в целях подготовки их пересмотренного и обновленного варианта.*

[Приложение следует]

ЦЕЛИ (подлежат обсуждению на более позднем этапе)

Охрана традиционных выражений культуры должна быть направлена на:

Признание ценности

(i) признание того, что коренные народы и общины 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 общинами 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 использования традиционных выражений культуры

(iv) предоставление коренным народам и общинам 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] [адаптаций] таких выражений, и [осуществление контроля за способами] 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 общин и традиционных и иных культурных общин по эффективному использованию их прав и распоряжению их собственными традиционными выражениями культуры;

Поддержка традиционной практики и сотрудничества между общинами

(vi) уважение постоянного традиционного использования, развития, обмена и передачи традиционных выражений культуры 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, на благо самих коренных народов и общин 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 общин и традиционных и иных культурных общин;

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

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

Содействие культурному разнообразию

(xi) содействие расширению и охране разнообразия выражений культуры;

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

(xii) если таковым будет желание [общин] коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин и их членов, – содействие использованию традиционных выражений культуры в целях [основанного на общине] развития коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин, 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

(xiii) предотвращение предоставления прав интеллектуальной собственности на традиционные выражения культуры и их [производные формы] [адаптации] неправомочным сторонам, осуществления этими сторонами таких прав и их защиты;

Повышение степени определенности, прозрачности и взаимного доверия

(xiv) повышение степени определенности, прозрачности, взаимного уважения и понимания в отношениях между коренными народами и общинами и традиционными и культурными общинами, с одной стороны, и пользователями традиционных выражений культуры из академической, коммерческой, правительственной, образовательной и иных сфер, с другой.

ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ (подлежат обсуждению на более позднем этапе)

- (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 [иных традиционных общин] общин и традиционных и иных культурных общин, а также обязательств по отношению к ним
- (h) Уважение традиционного использования и передачи традиционных выражений культуры
- (i) Эффективность и доступность средств охраны

СТАТЬЯ 1
ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

Вариант 1

1. Традиционные выражения культуры представляют собой любую форму художественного выражения, материальную или нематериальную, в которой воплощены традиционная культура [и знания], включая, в частности, следующее:
 - (a) фонетические или устные выражения;
 - (b) музыкальные или звуковые выражения;
 - (c) выражения действием и
 - (d) выражения искусства в материальной форме.

2. Охрана распространяется на традиционные выражения культуры, которые:
 - (a) являются результатом творческой интеллектуальной деятельности;
 - (b) передаются из поколения в поколение;
 - (c) являются отличительной особенностью или уникальным продуктом культурной и социальной самобытности и культурного наследия и
 - (d) поддерживаются, используются или развиваются бенефициарами, которые определены в статье 2.

3. Термины, используемые для описания охраняемого объекта, должны определяться на национальном, субрегиональном и региональном уровнях.

Вариант 2

1. Традиционные выражения культуры представляют собой любую форму, материальную или нематериальную, либо сочетание таких форм, которые являются показательными для традиционной культуры и знаний и которые передаются из поколения в поколение, включая, в частности, следующее:
 - (a) фонетические или устные выражения, такие как предания, эпос, легенды, поэзия, загадки и другие повествования; слова, знаки, наименования и символы;
 - (b) музыкальные или звуковые выражения, такие как песни, ритмы и инструментальная музыка, звуки, которые представляют собой выражения ритуалов;
 - (c) выражения действием, такие как танцы, пьесы, церемонии, ритуалы, ритуалы в священных местах и паломничество, традиционные виды спорта и игры, кукольные представления и другие исполнения, будь то зафиксированные или незафиксированные, и

(d) выражения в материальной форме, такие как выражения искусства в материальной форме, ремесленные изделия, маскарадные одежды, архитектура и материальные духовные формы и священные места.

2. Охрана распространяется на любое традиционное выражение культуры, которое связано с культурной и социальной самобытностью бенефициаров, определенных в статье 2, и которое используется, поддерживается или развивается ими в качестве части их культурной или социальной самобытности или наследия в соответствии с национальным законодательством и традиционной практикой.

3. Конкретный выбор терминов для обозначения охраняемого объекта должен определяться в национальном законодательстве.

КОММЕНТАРИЙ КООРДИНАТОРА

Стратегические подходы в вариантах

Статья 1 была отредактирована координатором, чтобы учесть два стратегически разных подхода к вопросу охраны. Они отражены в двух разных вариантах текста, которые приведены ниже:

- Стратегический подход, воплощенный в Варианте 1, нацелен на то, чтобы дать максимально простое определение ТВК и упростить квалификационные критерии, избежать споров относительно содержания и длины перечня квалификационных требований, и предоставить разработчикам национального законодательства и руководств возможность самостоятельно указывать конкретные примеры, если это будет сочтено желательным.
- Вариант 2 нацелен на то, чтобы дать более подробное определение ТВК и предложить квалификационные критерии, которые дают более точное понимание того, какие объекты подлежат охране, дать перечень примеров.

Комментарий координатора

В обеих версиях текст был вычищен и упрощен для того, чтобы:

- устранить повторы в существующих редакциях и
- избежать необходимости повторять перечень бенефициаров (введена отсылка на определение бенефициаров в статье 2).

Относительно Варианта 1 координатор отметил следующее:

- В целях упрощения и следуя подходу, который был применен к тексту о традиционных знаниях (ТЗ), в Варианте 1 приводится общее описание ТВК и квалификационных критериев.
- Для сокращения числа характеристик, таких как «уникальные», «характерные» и «показательные», был применен подход, предложенный делегацией Норвегии в тексте по ТЗ, со следующей формулировкой: «являются отличительной особенностью или уникальным продуктом». Такая формулировка дает свободу выбора при разработке национального законодательства. В Варианте 2 используется формулировка «характерные для».
- В пункте 1 координатор поместил в квадратные скобки слова «традиционные знания», поскольку ряд делегаций не согласны с включением ТЗ в понятие ТВК. Предлагается проработать этот вопрос на будущих сессиях Комитета.

В Варианте 2 из перечней были удалены все квадратные скобки. На будущих сессиях Комитета сторонники «перечня» могли бы обсудить, согласны ли они со всеми его пунктами.

В ходе неофициальных консультаций некоторые делегации подняли вопрос о том, должны ли под действие разрабатываемого документа подпадать ТВК, являющиеся общественным достоянием, а также охраняемые самостоятельно либо как часть другого объекта в рамках охраны права ИС. Этот вопрос может потребовать дальнейшего рассмотрения Комитетом.

СТАТЬЯ 2

БЕНЕФИЦИАРЫ

Вариант 1

Бенефициарами охраны традиционных выражений культуры, определенных в статье 1, являются коренные народы / общины и местные общины, которые создают, используют, сохраняют и поддерживают выражения культуры.

Вариант 2

Бенефициарами охраны традиционных выражений культуры, которые определены в статье 1, являются носители традиционных выражений культуры. В их число могут входить:

- (a) коренные общины;
- (b) местные общины;
- (c) традиционные общины;
- (d) культурные общины;
- (e) семьи;
- (f) нации;
- (g) отдельные лица, подпадающие под перечисленные выше категории, и
- (h) в случаях, когда традиционные выражения культуры не могут быть отнесены к определенной коренной или местной общине или не могут ограничиваться ею, либо в случае невозможности определения общины, их создавшей, — национальный орган, определяемый в соответствии с внутренним законодательством.

Вариант 3

Бенефициарами охраны традиционных выражений культуры, определенных в статье 1, являются коренные народы и местные и традиционные общины, включая малые островные государства.

КОММЕНТАРИЙ КООРДИНАТОРА

Стратегические подходы в вариантах

Редакция координатора направлена на более точное отражение различных стратегических подходов к вопросу о бенефициарах. Они отражены в трех разных вариантах текста, которые приведены ниже:

- В соответствии со стратегическим подходом, воплощенном в Варианте 1, бенефициарами охраны являются коренные народы и местные общины (см. комментарии ниже относительно отсылки к коренным "народам").
- В Варианте 2 реализован стратегический подход, предусматривающий распространение охраны не только на коренные народы и местные общины. По поводу следующих двух предложений была выражена озабоченность: (1) включение ТВК наций и (2) включение отдельных лиц и семей в качестве тех, кто поддерживает ТВК.
- В Варианте 3 сделана попытка решить вопрос с "нациями". В отведенное время оценить уровень поддержки этого варианта не представилось возможным.

Комментарий координатора

В ходе неофициальных консультаций, проведенных координатором, был поднят вопрос о необходимости дать четкие определения таким понятиям, как «местная община», «традиционная община», «культурная община» (это могло бы способствовать решению вопроса об общинах, входящих в диаспоры) и «нация». Более точные определения помогли бы снять обеспокоенность относительно того, что именно охватывается охраной и помочь Комитету согласовать определение бенефициаров. В отведенное время координатор не смог подготовить проекты определений и рассмотреть термины, получившие определения в Глоссарии, однако этот вопрос может быть рассмотрен на предстоящих сессиях Комитета.

Учитывая широкую поддержку использования формулировки «бенефициары, определенные в статье 2» в других статьях, координатор начал все варианты с «бенефициарами охраны ... являются» вместо «охрана распространяется на».

Относительно Варианта 1 координатор отметил следующее:

- Сторонники более сжатого определения бенефициаров, отраженного в Варианте 1, разошлись во мнениях относительно наиболее предпочтительного термина: «коренные народы» или «коренные общины». В качестве временного варианта и понимая, что этот вопрос требует дальнейшей проработки, координатор в Варианте 1 привел эти понятия так: «коренные народы/общины».
- Стороны также не пришли к единому мнению о «традиционных» или «культурных» общинах. Координатор исключил эти понятия из проекта документа, исходя из того, что для их определения требуется дополнительная работа. То же относится и к термину «местные общины».
- В Варианте 1 можно убрать фразу «которые создают...», поскольку это упоминается в статье 1. Однако координатор не располагал временем для завершения консультаций по этому вопросу, и она была сохранена в проекте.

В текст Варианта 2 координатор включил отдельные лица, и сначала добавил оговорку «в соответствии с обычаями коллектива». Однако делегации, выразившие желание включить «отдельные лица», не поддержали эту формулировку. Комитет может вернуться к рассмотрению этого вопроса позднее.

СТАТЬЯ 3

ОБЪЕМ ОХРАНЫ

Вариант 1

Имущественные и неимущественные интересы бенефициаров традиционных выражений культуры, которые определены в статьях 1 и 2, должны обеспечиваться / обеспечиваются разумным и сбалансированным образом в соответствии с национальным законодательством.

Вариант 2

Должны предусматриваться эффективные правовые, административные и стратегические меры в целях:

- (a) предотвращения несанкционированного раскрытия, фиксации или эксплуатации в иной форме традиционных знаний, сохраняемых в тайне;
- (b) признания бенефициаров в качестве источника того или иного традиционного выражения культуры, за исключением случаев, в которых это невозможно;
- (c) предотвращения такого использования, которое искажает или извращает традиционное выражение культуры либо является оскорбительным, унижительным или умаляющим его культурную значимость для бенефициара;
- (d) защиты от ложного и вводящего в заблуждение использования традиционных выражений культуры в отношении товаров и услуг, подразумевающего одобрение бенефициарами или связь с ними; и
- (e) [существуют три варианта пункта (e), который относится к коммерческому использованию, от наиболее гибкого до наиболее директивного].

Альтернатива 1: когда уместно, предоставления бенефициарам возможности разрешать коммерческое использование традиционных выражений культуры третьими сторонами.

Альтернатива 2: обеспечения получения бенефициарами справедливого вознаграждения за следующие виды использования традиционных выражений культуры:

- (i) фиксация;
- (ii) воспроизведение;
- (iii) публичное исполнение;
- (iv) перевод или адаптация;
- (v) предоставление для публичного ознакомления или доведение до всеобщего сведения;
- (vi) распространение.

Альтернатива 3: обеспечения того, чтобы бенефициары обладали исключительным неотъемлемым коллективным правом санкционировать и запрещать следующие виды использования традиционных выражений культуры:

- (i) фиксация;
- (ii) воспроизведение;
- (iii) публичное исполнение;
- (iv) перевод или адаптация;
- (v) предоставление для публичного ознакомления или доведение до всеобщего сведения;
- (vi) распространение.
- (vii) любое использование в коммерческих целях, отличное от традиционного использования; и
- (viii) приобретение или осуществление прав интеллектуальной собственности.

КОММЕНТАРИЙ КООРДИНАТОРА

Стратегические подходы в вариантах

В предложенной координатором редакции делается попытка более точно отразить два основных подхода к вопросу об объеме охраны:

- Стратегический подход, на котором базируется Вариант 1, предоставляет государствам максимальную свободу в определении объема охраны.
- Стратегический подход, реализованный в Варианте 2, содержит более подробные указания, и содержит в себе еще два варианта. Один из них предписывает, какие виды деятельности подлежат регулированию, но дает свободу выбора соответствующих программных мер, а второй предусматривает подход, основанный на соблюдении прав.

Комментарий координатора

В отношении Варианта 2 координатор отметил следующее:

- Было предложено несколько разных формулировок относительно оскорбительности, сохраняемых в тайне ТЗ и других аспектов. Координатор попытался выработать на их основе определения ключевых понятий. Использовать в точности формулировки, предложенные всеми делегациями, было невозможно, но была сделана попытка отразить все подходы. Точную формулировку Комитет мог бы выработать на будущих сессиях.
- При разработке альтернатив для пункта (е) координатор объединил две части предложенной ранее альтернативы 1 статьи В (а также новую альтернативу, представленную делегацией Индонезии от имени стран-единомышленниц), чтобы не получить два перечня (один для знаков, символов и т.д., второй — для ТВК, отличных от знаков) и избежать повторения средств охраны, относящихся к оскорбительному использованию и введению в заблуждение. Остальные два пункта из второй категории — использование в коммерческих целях и приобретение прав интеллектуальной собственности — были добавлены к первому перечню исключительных прав.

Что касается альтернативы для справедливого вознаграждения, хотя оно и было в тексте, координатор не помнит, чтобы какая-либо делегация настаивала на ней. На будущих сессиях Комитета эту альтернативу можно убрать.

СТАТЬЯ 4

КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

1. Коллективное управление правами, предусматриваемыми статьей 3, осуществляется бенефициарами, которые определены в статье 2_ [Бенефициары могут уполномочить на это [или] [указанным компетентным органом] национальный компетентный орган [(например, региональный, национальный или местный)], [действующим по просьбе и от имени бенефициаров] в соответствии с национальным / внутренним законодательством / своим традиционным процессом принятия решений и управления / международным правом. Если компетентный орган уполномочен таким образом, [должен выдавать разрешения] он может:
 - (a) выдавать лицензии только после надлежащего согласования и с предварительного обоснованного согласия или одобрения и при участии бенефициаров в соответствии с их традиционными процессами принятия решений и управления;
 - (b) собирать денежные или неденежные выгоды от использования традиционных выражений культуры, при условии, что такие выгоды передаются / должны передаваться компетентным органом непосредственно соответствующим бенефициарам или используются / должны использоваться на их благо;
 - (c) [такие разрешения выдаются / должны выдаваться пользователю указанным компетентным органом [только] после надлежащего согласования и с предварительного обоснованного согласия или одобрения и при участии бенефициаров с соблюдением их национальной / внутренней процедуры и их обычных прав [традиционных процессов принятия решений и управления]; и
 - (d) любые денежные [или] и неденежные выгоды, собранные компетентным органом за использование традиционных выражений культуры, передаются / должны передаваться указанным компетентным органом непосредственно соответствующим бенефициарам или используются / должны использоваться [на их благо] на благо непосредственно соответствующих бенефициаров и в интересах сохранения традиционных выражений культуры.]
2. По просьбе бенефициаров и по согласованию с ними компетентный орган может:
 - (a) выполнять функции по повышению информированности, просвещению, консультированию и выработке рекомендаций;
 - (b) осуществлять контроль за использованием традиционных выражений культуры для целей обеспечения их справедливого и надлежащего использования;
 - (c) устанавливать критерии для определения любых денежных или неденежных выгод; и

- (d) оказывать содействие в проведении любых переговоров относительно использования традиционных выражений культуры.
3. [Компетентный орган ежегодно отчитывается перед ВОИС транспарентным образом о распределении выгод, полученных от использования традиционных выражений культуры.]
4. Управление финансовыми аспектами прав должно являться транспарентным с точки зрения источников и объема собранных денежных средств, расходов, если таковые были произведены, на цели управления правами и распределения денежных средств между бенефициарами.

СТАТЬЯ 5

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Вариант 1

1. Меры по охране традиционных выражений культуры не должны ограничивать создание, традиционное использование, передачу, обмен традиционными выражениями культуры и их развитие в общинах и между ними в традиционном и обычном контексте бенефициарами[, как это определяется внутренними законами государств-членов].
2. Ограничения в отношении охраны должны распространяться только на использование традиционных выражений культуры вне сообщества-бенефициара или вне традиционного или культурного контекста.
3. Государства-члены могут вводить надлежащие ограничения или исключения в соответствии с национальным законодательством, при условии, что использование традиционных выражений культуры:

Альтернатива 1:

- (a) сопровождается, если возможно, признанием бенефициаров;
- (b) не является оскорбительным или унижительным для бенефициаров и
- (c) совместимо с добросовестной практикой.

Альтернатива 2:

- (a) не противоречит нормальному использованию традиционных выражений культуры бенефициарами и
 - (b) не ущемляет необоснованным образом законные интересы бенефициаров.
4. Независимо от того, разрешены ли такие действия в соответствии со статьей 5 (3), следующее должно быть разрешено: использование традиционных знаний в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, в том числе для его сохранения, демонстрации, исследования и презентации.

Вариант 2

1. Меры по охране традиционных выражений культуры не должны ограничивать создание, традиционное использование, передачу, обмен традиционными выражениями культуры и их развитие в общинах и между ними в традиционном и обычном контексте бенефициарами[, как это определяется внутренними законами государств-членов].

2. Ограничения в отношении охраны должны распространяться только на использование традиционных выражений культуры вне сообщества-бенефициара или вне традиционного или культурного контекста.
3. Государства-члены могут вводить надлежащие ограничения или исключения в соответствии с национальным законодательством, при условии, что использование традиционных выражений культуры:

Альтернатива 1:

- (a) сопровождается, если возможно, признанием бенефициаров;
- (b) не является оскорбительным или унижительным для бенефициаров и
- (c) совместимо с добросовестной практикой.

Альтернатива 2:

- (a) не противоречит нормальному использованию традиционных выражений культуры бенефициарами и
 - (b) не ущемляет необоснованным образом законные интересы бенефициаров.
4. Независимо от того, разрешены ли такие действия в соответствии со статьей 5 (3), следующее должно быть разрешено:
 - (a) использование традиционных знаний в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, в том числе для его сохранения, демонстрации, исследования и презентации;
 - (b) создание оригинального авторского произведения по мотивам традиционных выражений культуры.
 5. За исключением охраны традиционных выражений культуры, сохраняемых в тайне, от раскрытия и в той мере, в какой национальное законодательство будет разрешать совершение того или иного действия в отношении произведений, охраняемых авторским правом, или знаков или символов, охраняемых правом товарных знаков, совершение таких действий не должно быть запрещено нормами, касающимися охраны традиционных выражений культуры.

КОММЕНТАРИЙ КООРДИНАТОРА

Стратегические подходы в вариантах

В предложенной координатором редакции делается попытка более точно отразить два основных подхода к вопросу об исключениях и ограничениях. Ниже приведены два варианта:

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

Комментарий координатора

Делегации пришли к широкому консенсусу по ряду элементов текста об исключениях, а именно: невмешательство в традиционное использование, условия введения внутренних исключений и наличие исключения для учреждений культуры. По вопросу о производных работах и существующих исключениях по авторскому праву и праву товарных знаков стороны не смогли прийти к единому мнению.

Что касается условий введения внутренних исключений, то координатор объединил две версии из оригинального текста, но это не получило поддержки ряда делегаций, вследствие чего критерии были разделены на две альтернативы.

Разногласия также вызвала применимость обычного права или национального законодательства в пункте 1. Координатор оставил этот вопрос для рассмотрения в будущем и заключил фразу о национальном законодательстве в квадратные скобки, чтобы указать на отсутствие единого мнения. Впоследствии, в ходе пленарной сессии, было отмечено, что на МКГР 18 неофициальная редакционная группа согласовала использование термина «национальное», соответственно, Комитет может дополнительно проработать этот вопрос на будущих сессиях.

Что касается исключения для учреждений культуры, координатор изначально внес в соответствующий пункт изменения, отражающие выраженную представителями коренных народов обеспокоенность возможными оскорбительными действиями. Эта обеспокоенность не получила широкой поддержки, и изменения были удалены, однако Комитет мог бы вернуться к этому подходу позднее.

Что касается исключения для производных работ, в ходе проведенных координатором консультаций было выдвинуто предложение о том, что этот вопрос требует дополнительной проработки, как и точное определение формулировки «по мотивам». Это позволило бы получить более точное представление об объеме охраны.

СТАТЬЯ 6

СРОК ОХРАНЫ

Вариант 1

1. Охрана традиционных выражений культуры должна осуществляться до тех пор, пока традиционные выражения культуры удовлетворяют критериям охраны согласно статье 1 настоящих положений;
2. Охрана, предоставляемая традиционным выражениям культуры от любого искажения, извращения или иного изменения или нарушения, совершаемого с целью причинения им вреда или нанесения ущерба репутации или престижу общины, коренных народов и общин или региона, к которому они относятся, является бессрочной.
3. Традиционные выражения культуры, сохраняемые в тайне, пользуются такой же охраной, что и раскрытые традиционные выражения культуры, до тех пор, пока они удовлетворяют критериям охраны согласно статье 1.

Вариант 2

Что касается, по крайней мере, имущественных аспектов традиционных выражений культуры, то их охрана ограничена во времени.

СТАТЬЯ 7

ФОРМАЛЬНОСТИ

В качестве общего принципа, охрана традиционных выражений культуры не обусловлена никакими формальностями.

СТАТЬЯ 8

САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ

Вариант 1

1. Договаривающиеся стороны обязуются принять, в зависимости от обстоятельств и в соответствии со своими правовыми системами, меры [, необходимые] для обеспечения применения настоящего документа.
2. Договаривающиеся стороны будут принимать меры против умышленного или неумышленного нарушения материальных и/или нематериальных интересов бенефициаров, достаточные для того, чтобы они послужили фактором сдерживания от совершения новых нарушений.
3. Порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, должен определяться законодательством страны, в которой испрашена охрана.

Вариант 2

1. На случай нарушения охраняемых прав на традиционные выражения культуры должны предусматриваться 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-правые средства защиты.
2. Если в соответствии со статьей 4 назначается [указанный компетентный орган], на него может быть дополнительно возложена задача по оказанию бенефициарам, упомянутым в статье 2, консультационной и технической помощи в обеспечении защиты прав и, при необходимости и по просьбе бенефициаров, в применении средств правовой защиты, предусматриваемых настоящей статьей.
3. Порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, должен определяться законодательством страны, в которой испрашена охрана.
4. В тех случаях, когда традиционные выражения культуры принадлежат разным странам или коренным народам и общинам, находящимся под юрисдикцией нескольких стран, договаривающиеся стороны должны оказывать содействие и помощь в применении мер защиты, предусматриваемых настоящим документом.

Предлагаемая статья 8 bis, касающаяся альтернативного механизма урегулирования споров

В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами и пользователями традиционных выражений культуры каждая сторона вправе передать дело на рассмотрение с использованием независимого альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным и/или национальным правом.¹

¹ Например, Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству.

СТАТЬЯ 9

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

1. Настоящие положения применяются ко всем традиционным выражениям культуры, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье 1.

Вариант 1

2. Государство должно предусмотреть необходимые меры для обеспечения прав, уже приобретенных третьими лицами в соответствии с его национальными законами.

Вариант 2

2. Продолжающиеся действия в отношении традиционных выражений культуры, которые были начаты до вступления в силу настоящих положений и которые были бы запрещены или 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, указанных в пункте 3.

3. Что касается традиционных выражений культуры, которые имеют особую значимость для соответствующих общин, обладающих на них правами, и которые были выведены из-под контроля таких общин, то общины вправе вернуть себе такие традиционные выражения культуры.

СТАТЬЯ 10

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

Вариант 1

1. Охрана традиционных выражений культуры в соответствии с [настоящими положениями] настоящим документом [не заменяет, а] дополняет охрану и меры, применяемые к этим выражениям и их производным формам / адаптациям в соответствии с международным правом согласно международным документам в области интеллектуальной собственности, а также другим соответствующим правовым документам и [программам] планам действий в области защиты, сохранения и содействия развитию культурного наследия и разнообразию выражений культуры.

2. Несмотря на положения данного варианта / несмотря ни на какие положения, гласящие об обратном, традиционные выражения культуры должны охраняться неограниченный срок в интересах сохранения материального и нематериального культурного наследия коренных народов.

Вариант 2

Охрана, предоставляемая по настоящему документу, не затрагивает охрану, предусматриваемую международно-правовыми документами по правам интеллектуальной собственности, и никоим образом не влияет на такую охрану. Поэтому никакое положение настоящего документа не может толковаться в ущерб такой охране.

СТАТЬЯ 11

НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ

Возможность пользоваться правами и выгодами, вытекающими из охраны традиционных выражений культуры 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 проживают в ней, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные бенефициары должны пользоваться теми же правами и выгодами, что и бенефициары, которые являются гражданами страны охраны, а также правами и выгодами, особо предоставляемыми настоящими международными положениями.

[Конец Приложения и документа]