**Информационная записка[[1]](#footnote-1)**

**для 34-й сессии МКГР**

Подготовлена Председателем МКГР г-н Иеном Госсом

Введение

Текущая программа работы МКГР включает две сессии, посвященные традиционным выражениям культуры (ТВК): МКГР 33 и 34. МКГР 33 состоялась 27 февраля - 3 марта 2017 г. В ходе этой сессии, после почти трехлетнего перерыва в обсуждениях, был достигнут немалый прогресс по ряду вопросов. МКГР 33 также составила ориентировочный перечень оставшихся нерешенными вопросов для обсуждения/решения в ходе МКГР 34 (документ WIPO/GRTKF/IC/34/7).

С целью оказать содействие государствам-членам в подготовке к 34-й сессии МКГР мною была подготовлена настоящая короткая информационная записка, в которой изложено следующее:

* справочная информация о работе по охране ТВК в контексте ИС, проделанной на международном уровне;
* краткая характеристика работы, проделанной МКГР в области ТВК с начала переговоров на основе текста в 2010 г.;
* основные элементы мандата на 2016-2017 гг.;
* краткая характеристика основных вопросов, которые, на мой взгляд, государствам-членам следует рассмотреть на МКГР 34;
* краткая характеристика других вопросов, которые могут быть рассмотрены на МКГР 34, с тем пониманием, что они, на мой взгляд, являются вторичными по сравнению с основными вопросами; и
* ряд полезных ресурсов по тематике ТВК.

В приложении к настоящему документу содержится подготовленная мною таблица, в которой в параллельных графах приводятся тексты проектов статей по ТЗ (документ WIPO/GRTKF/IC/34/6) и TK (документ WIPO/GRTKF/IC/34/5) в разбивке по рассматриваемой теме, что облегчает работу с ними и их сравнение. Надеюсь, что это поможет делегациям сравнить тексты и определить, по каким вопросам удалось продвинуться вперед при разработке текста по ТЗ и можно ли использовать эти наработки в документе, посвященном ТВК.

Эта записка является фактологической, неофициальной и не имеет никакого статуса. **Я подчеркиваю, что любые взгляды, изложенные в настоящей записке, отражают исключительно мое мнение и не наносят ущерба позициям государств-членов по обсуждаемым вопросам**.

**Работа по охране ТВК в контексте ИС, проделанная на международном уровне**

В прошлом на международном уровне была проделана значительная работа по охране ТВК в контексте ИС. Например:

* статья 15.4 Бернской конвенции 1967 г., посвященная охране неопубликованных произведений, автор которых неизвестен, и призванная обеспечить охрану «выражений фольклора»;
* Тунисский типовой закон по авторскому праву 1976 г., в котором содержатся положения sui generis в отношении правовой охраны ТВК;
* типовые положения ВОИС-ЮНЕСКО 1982 г. для национальных законов об охране выражений фольклора от незаконного использования и других наносящих ущерб действий, в которых используется модель охраны ТВК sui generis;
* Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ) 1996 г. и Пекинский договор 2012 г., которые предусматривают, что исполнители выражений фольклора могут пользоваться теми же неимущественными и имущественными правами, что и другие исполнители, включая права на воспроизведение, распространение, прокат и доведение до всеобщего сведения.

Было бы уместно напомнить, что охрана ИС отличается от концепций сбережения, сохранения и содействия развитию культурного наследия, которые, как правило, подразумевают идентификацию, документирование, передачу и возвращение к жизни материального и нематериального культурного наследия для обеспечения его сохранения и жизнеспособности.

В этой связи отметим, что принятые вне ВОИС и не ограничивающиеся охраной ИС международные декларации и соглашения касаются аспектов сбережения, сохранения и содействия развитию ТВК в контексте конкретных стратегических задач. В частности, речь идет о:

* рекомендации ЮНЕСКО о сохранении традиционной культуры и фольклора 1989 г.;
* Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 г.; и
* Конвенции ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г.

Говоря о работе по охране ТВК в контексте ИС, проделанной на международном уровне, целесообразно упомянуть ряд более ранних документов МКГР. В частности, документы «Охрана традиционных выражений культуры: проект анализа пробелов (документ WIPO/GRTKF/IC/13/4(b))[[2]](#footnote-2), «Заключительный отчет о национальном опыте в области правовой охраны выражений фольклора» (документ WIPO/GRTKF/IC/3/10) и «Сводный анализ правовой охраны традиционных выражений культуры» (документ WIPO/GRTKF/IC/5/3)[[3]](#footnote-3).

**Переговоры на основе текста по ТВК**

С 2010 г. МКГР ведет переговоры на основе текста с целью достижения договоренности по тексту (текстам) международно-правового документа (документов), который обеспечил бы эффективную охрану ТВК (а также ГР и ТЗ).

Двухлетний период 2010-2011 гг., начавшийся с МКГР 16, знаменовался продолжением работы, проделанной МКГР к тому времени[[4]](#footnote-4). Программа работы на указанный период предусматривала встречу межсессионной рабочей группы (МРГ) по ТВК: Группа встретилась в июле 2010 г. и определила рамки для обсуждения вопросов ТВК. Итоги этой работы были рассмотрены и скорректированы на следующих сессиях МКГР (МКГР 17, 18 и 19).

Двухлетний период 2012-2013 гг. включал две тематические сессии по ТЗ: МКГР 22 и 25. Во исполнение существовавшего тогда мандата эти сессии сосредоточили внимание на четырех ключевых статьях: объект охраны, бенефициары, объем охраны, ограничения и исключения[[5]](#footnote-5).

Двухлетний период 2014-2015 гг. включал встречу послов и высокопоставленных должностных лиц из столиц, цель которой заключалась в дальнейшем обмене мнениями по вопросам, касающимся переговоров, с целью дальнейшего обоснования/стимулирования идущего процесса. Были также запланированы сквозные сессии, посвященные ключевым вопросам, относящимся ко всем трем темам, сессия для подведения итогов и еще одна сессия, МКГР 27, вторая часть которой была специально посвящена ТВК[[6]](#footnote-6).

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

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

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

МКГР 34 станет второй из двух сессий в текущем двухлетнем периоде, посвященных ТВК. Как указано в программе работы, МКГР 34 должна будет:

* провести переговоры по ТВК, в рамках которых особое внимание должны быть уделено нерешенным вопросам и рассмотрению вариантов формулировок для проекта правового документа; и
* подведению итогов проделанной работы и выработке рекомендации.

**Основные вопросы**

Учитывая указанные в мандате основные вопросы, результаты обсуждений, состоявшихся в ходе МКГР 33, перечень оставшихся нерешенными вопросов для обсуждения/решения и уже проделанную работу, я предлагаю уделить первостепенное внимание на МКГР 34 обсуждению следующих вопросов: основные цели, предмет, бенефициары, объем охраны, исключения и ограничения, взаимосвязь с общественным достоянием и определение незаконного присвоения.

**Некоторые замечания общего характера**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Отчетливо сформулированные предложения в виде альтернативных вариантов*** | В ходе МКГР 33 были обсуждены отчетливо сформулированные предложения в виде альтернативных вариантов статей. Это позволило прояснить некоторые формулировки в тексте, и я предлагаю придерживаться данной практики в ходе текущей сессии. |
| ***Международный или национальный уровень*** | Там, где это применимо, государствам-членам предлагается подумать над тем, может ли международный документ просто фиксировать общие рамки или возможные минимальные стандарты для некоторых концепций, оставляя на усмотрение государств более четкое определение этих концепций и порядок их реализации на национальном уровне. |

**Основные цели (статья 1)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Задача*** | Цели крайне важны для разработки действенного текста любого документа, поскольку они определяют замысел и предназначение этого документа. В результате могут быть выработаны простые, четкие и рациональные формулировки, а сам текст станет прозрачным. |
| ***Цели, связанные только с ИС*** | При рассмотрении целей имеет смысл подумать над тем, какие связанные с ИС цели должны быть сформулированы на международном уровне в рамках ВОИС, учитывая, что мандат МКГР предусматривает «достижение договоренности по международному правовому документу (документам) в области интеллектуальной собственности […], который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану […] традиционных выражений культуры».  При определении таких целей государства-члены могли бы рассмотреть или проанализировать характер ущерба, который призван устранить документ по охране ТВК в контексте ИС, а также существующие пробелы, которые требуется ликвидировать с помощью мер политики. |
| ***Цели или субстантивные положения*** | При определении целей следует также проявлять осторожность, проводя различие между формулировками целей и постановляющей части (механизмы в отличие от целей), ведь последние формулировки должны использоваться в субстантивных положениях текста. Тем не менее между целями и субстантивными положениями документа должна существовать непосредственная связь в том смысле, что целям должны соответствовать имплементационные положения в субстантивной части текста. |
| ***Повторы*** | Текст принципов/преамбулы/введения и целей в ряде случаев повторяется, поскольку отдельные формулировки встречаются в обоих разделах (см., например, статью 1, альтернативный вариант 2(d), и пункт 12 раздела « Принципы/преамбула/введение»). |

**Предмет (статьи 2 и 3)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Местоположение определения*** | Следует отметить, что хотя в статье 3 предусмотрено, что документ относится к ТВК или предметом документа являются ТВК, в статье 2 «Использование терминов», как и в тексте по ТЗ, также приводится определение этого термина. |
| ***Критерии охраноспособности*** | В альтернативных вариантах 2 и 3 статьи 3 перечислены основные критерии охраноспособности, указывающие, какие ТВК, подпадающие под определение в разделе «Использование терминов», подлежат охране. Это означает, что документ будет охранять только те ТВК, которые отвечают критериям охраноспособности.  Сохраняются разногласия по поводу того, какими должны быть субстантивные критерии охраноспособности, и сторонники данных критериев, возможно, пожелают рассмотреть другие способы отражения данных концепций, которые позволили бы учесть аргументацию как сторонников, так и противников конкретных формулировок. |
| ***Необходимость фиксации критериев охраноспособности*** | Также возникает вопрос о том, насколько необходимы критерии охраноспособности в статье 3, поскольку, по мнению некоторых делегаций, при разработке прав определение того, что, в конечном итоге, подлежит охране, можно оставить для разделов, посвященных объему охраны и исключениям и ограничениям. |

**Бенефициары (статья 4)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Элементы, по которым мнения сходятся*** | В трех альтернативных вариантах статьи 4 указывается, что бенефициарами документа являются коренные народы и местные общины. Альтернативные варианты 2 и 3 также допускают возможность указания других бенефициаров, определенных в соответствии с национальным законодательством. |
| ***Бенефициары помимо КНМО*** | На своих прошлых сессиях МКГР рассматривал определение «бенефициары». Вместе с тем нет договоренности о том, в какой степени документ должен распространяться не только на коренные народы и местные общины, но и других бенефициаров. |

**Объем охраны (статья 5)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Существующие альтернативные варианты*** | Статья 5 в настоящее время содержит четыре альтернативных варианта. Некоторые из них содержат элементы так называемого многоуровневого подхода или дифференцированной охраны. Краткое изложение основных элементов альтернативных вариантов приводится ниже:   * **Альтернативный вариант 1** предусматривает, что должны быть обеспечены имущественные и неимущественное интересы бенефициаров, касающиеся их охраняемых ТВК. Охрана не должна распространяться на ТВК, получившие широкую известность, относящиеся к общественному достоянию или охраняемые правом ИС. * **Альтернативный вариант 2** предусматривает, что под охрану должны подпадать имущественные и неимущественное права и интересы бенефициаров в отношении тайных и/или сакральных ТВК, а бенефициары должны пользоваться исключительным правом разрешать третьим сторонам использование их ТВК. Он также наделяет бенефициаров правом быть идентифицированными в качестве владельцев их ТВК и возражать против извращения, искажения или иного изменения их ТВК , наносящего ущерб их целостности. * **Альтернативный вариант 3** предусматривает, что под охрану должны подпадать имущественные и неимущественное права и интересы бенефициаров в отношении тайных и/или сакральных ТВК, а бенефициары должны пользоваться исключительным правом разрешать третьим сторонам использование их ТВК. Если ТВК, которые по-прежнему коллективно сохраняются/ поддерживаются/используются, без разрешения делаются доступными широкой публике, должны быть приняты меры, защищающие от ложного, вводящего в заблуждение или оскорбительного использования, обеспечивающие право на установление авторства, а также обеспечивающие надлежащее использование ТВК. Если такие ТВК эксплуатируются в коммерческих целях, принимаются все возможные меры для содействия получению вознаграждения. Наконец, в случае ТВК, которые не являются тайными/сакральными, а также коллективно не сохраняются/не поддерживаются/не используются, принимаются все возможные меры для охраны их целостности. * **Альтернативный вариант 4** состоит из двух вариантов:   **Вариант 1** предусматривает, что в тех случаях, когда ТВК являются священными/ сохраняются в тайне/сохраняются строго в пределах коренных народов или местных общин, принимаются меры, позволяющие создавать, поддерживать, контролировать и развивать ТВК, предотвращать несанкционированное раскрытие и фиксацию, а также несанкционированное использование сохраняемых в тайне ТВК, разрешать или запрещать доступ и использование на основе предварительного и осознанного согласия, защищать от ложного и вводящего в заблуждение использования и предотвращать использование, которое искажает или извращает либо иным образом умаляет культурную значимость ТВК. Пользователи также поощряются связывать ТВК с бенефициарами, принимать все возможные меры для заключения соглашения с бенефициарами для определения условий использования и использовать знания в форме, способствующей их уважению. Если охраняемые ТВК по-прежнему сохраняются/поддерживаются/используются/ развиваются и доступны для публики, пользователи поощряются/принимаются меры, поощряющие пользователей к тому, чтобы они признавали бенефициаров в качестве источника, принимали все возможные меры для заключения соглашения для определения условий использования, использовали знания в форме, способствующей уважению и воздерживались от ложного или вводящего в заблуждение использования. Если охраняемые ТВК доступны для публики/ широко известны/относятся к общественному достоянию, пользователи поощряются увязывать ТКВ с бенефициарами, использовать знания в форме, способствующей уважению, воздерживаться от ложного и вводящего в заблуждение использования и в соответствующих случаях вносить пользовательские взносы в учрежденный фонд.  **Вариант 2** предусматривает, что имущественные и неимущественное интересы бенефициаров, касающиеся их охраняемых ТВК, должны быть обеспечены. Охрана не должна распространяться на ТВК, не должна распространяться на ТВК, которые широко известны, относятся к общественному достоянию или охраняются правом ИС. Кроме того, охрана не должна распространяться на использование ТВК в архивных целях, музеями, для сохранения, в научно-исследовательских целях, в целях культурного обмена, для создания литературных/художественных/творческих произведений, вдохновляемых ТВК/заимствованных из ТВК/основанных на ТВК/являющихся адаптацией ТВК.  Следует отметить, что альтернативный вариант 4, вариант 2, пункт 3, фактически является исключением, и я бы предложил сторонникам этого варианта переместить данное положение в статью 7 «Исключения и ограничения». |

|  |  |
| --- | --- |
| ***Многоуровневый подход или дифференцированная охрана*** | На МКГР 27 было предложено обсудить использование многоуровневого подхода в работе по определению объема охраны; этот подход позволяет предоставить в распоряжение правообладателей различные виды или уровни прав/мер в зависимости от характера и особенностей объекта, уровня контроля, сохраняемого бенефициарами, и распространения объекта.  Многоуровневый подход предусматривает дифференцированную охрану целого спектра ТВК: от традиционных выражений, доступных широкой публике, до ТВК, хранящихся в тайне, священных выражений или выражений, не известных за пределами общины и находящихся под контролем бенефициаров[[7]](#footnote-7).  Этот подход предполагает, что для некоторых форм ТВК (например, для сохраняемых в тайне и священных ТВК) могут быть актуальны исключительные экономические права, в то время как модель, основанная на неимущественных правах, может быть уместна для ТВК, которые доступны для публики или широко известны, но все же могут быть отнесены к определенным коренным народам и местным общинам.  Хотя этот вопрос будет решать МКГР, я считаю, что дифференцированная охрана в условиях многоуровневого подхода дает возможность отразить баланс, упоминаемый в мандате МКГР, и взаимосвязь с общественным достоянием, а также права и интересы владельцев и пользователей. |
| ***Надлежащее определение уровней*** | В тексте по ТВК уровни определяются исходя из качества, степени контроля и, как и в случае текста по ТЗ, распространения ТВК. Для определения упомянутых уровней МКГР должен тщательно проанализировать, какие критерии актуальны и должны использоваться в контексте ТВК. При этом следует учесть реалистичность и правовые последствия предлагаемых уровней. Кроме того, имеет смысл отметить, что критерии, которые могут быть актуальны в контексте ТЗ, не обязательно применимы в области ТВК.  Стоит напомнить, что многоуровневый подход применялся и в предыдущих редакциях текста по ТВК, например в документе «Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/9/4). В этом документе были использованы следующие категории ТВК: ТВК, имеющие особую духовную или культурную ценность или значимость; другие ТВК (т.е. за исключением первой категории); и ТВК, которые хранятся в тайне. Предлагаю государствам-членам ознакомиться с этим документом, поскольку в нем также содержатся комментарии, разъясняющие предлагаемый многоуровневый подход.  Если этот многоуровневый подход будет согласован, я считаю, что МКГР должен быстро достичь согласия по основным вопросам, определяющим каждый уровень. |

**Исключения и ограничения** (статья 7)

|  |  |
| --- | --- |
| ***Существующие альтернативные варианты*** | Статья 7 в настоящее время содержит три альтернативных варианта. Краткое изложение основных элементов альтернативных вариантов приводится ниже:   * **Альтернативный вариант 1** предусматривает, что государства-члены могут в особых случаях принять оправданные исключения и ограничения, необходимые для защиты общественных интересов, при условии, что они не вступают в необоснованное противоречие с интересами бенефициаров. * **Альтернативный вариант 2** предусматривает, что государства-члены могут принимать ограничения и исключения. В частности, действия, разрешенные законодательством об интеллектуальной собственности, не должны быть запрещены вследствие охраны ТВК. Кроме того, должны быть предусмотрены исключения в интересах образования/обучения/научных исследований, для сохранения/демонстрации/исследования/презентации в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры, а также для создания литературных, художественных или творческих произведений, вдохновляемых ТВК/основанных на ТВК/заимствованных из ТВК. * **Альтернативный вариант 3** разделен на общие исключения и специальные исключения:   В разделе, посвященном общим исключениям, изложены критерии теста (условия), которые будут применяться на национальном уровне при разработке ограничений и исключений. Как представляется, существует понимание того, что тест может включать элементы «классического» трехэтапного теста и компоненты, основанные на неимущественных правах (концепция признания бенефициаров, концепция того, что использование не должно быть оскорбительным, и концепция того, что использование должно быть совместимым с добросовестной практикой). В настоящее время текст включает два альтернативных набора условий, и я предлагаю их сторонникам согласовать свои позиции.  Раздел, посвященный специальным исключениям, охватывает исключения и ограничения, которые должны быть включены/разрешены. Эта часть содержит ряд повторяющихся положений, в частности в пунктах 7.3 и 7.4, и их сторонники могли бы их тщательно изучить и согласовать. |
| ***Многоуровневый подход к исключениям?*** | Учитывая возможность принятия в рамках статьи 5 многоуровневого подхода к определению объема охраны, некоторые делегации задали вопрос, не следует ли принять такой же подход к положениям об исключениях и ограничениях, т.е. не должны ли различные степени исключенных действий отражать различные виды объектов и уровни применяемых к ним прав. |
| ***Случайное использование*** | В ходе МКГР 27 в положение, касающееся санкций (статья 10), была включена концепция случайного использования. Поскольку это понятие можно отнести к исключениям и ограничениям, предлагаю МКГР рассмотреть возможность переместить данную концепцию в статью, посвященную исключениям и ограничениям. |

**Связь с общественным достоянием**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Существующие альтернативные варианты*** | Статья 2 в настоящее время содержит два альтернативных варианта, касающихся использования термина «общественное достояние». В первом альтернативном варианте предлагается определение термина «общественное достояние», а во втором делается ссылка на определение термина в национальном законодательстве. |
| ***Концепция общественного достояния*** | В ходе МКГР 27 в текст по ТВК было включено определение термина «общественное достояние». Эта концепция является неотъемлемой частью баланса, присущего системе ИС. Исключительные права уравновешены с интересами пользователей и широкой общественности, включая независимых авторов, и призваны развивать, стимулировать и вознаграждать инновации и творчество. Эта концепция также связана с пониманием смежной концепции «публично доступный», упомянутой в статье 5 «Объем охраны». |
| ***«Публично доступный» в контексте ТВК*** | Определение термина «публично доступный» зафиксировано в разделе «Использование терминов». МКГР предлагается рассмотреть вопрос о том, актуально ли это определение в контексте ТВК. |
| ***Трудности определения концепции «общественное достояние»*** | Хотя концепция «общественное достояние» важна для понимания взаимосвязи ИС/ТВК и для формирования сбалансированной и эффективной системы охраны ТВК, аналогичной системе охраны ИС, преимущества разработки конкретного определения общественного достояния и его включения в документ по ТВК не ясны. Я считаю, что определение «общественного достояния» является сложным делом с существенными и далеко идущими политическими последствиями, выходящими далеко за рамки МКГР. |

**Определение «незаконного присвоения»**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Определение концепции «незаконное присвоение» в разделе «Использование терминов»*** | Мандат МКГР требует общего понимания определения незаконного присвоения. Хотя текст по ТВК содержит ссылки на концепцию незаконного присвоения, он не определяет этот термин в разделе «Использование терминов» в отличие от текстов по ТЗ и ГР. МКГР мог бы подумать о необходимости такого определения в тексте по ТВК или рассмотреть возможность включения соответствующего определения термина «незаконное присвоение» в раздел «Использование терминов». |

**Другие вопросы**

**Принципы/преамбула/введение**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Характер положения*** | Преамбула не является юридически обязывающим или постановляющим текстом многостороннего документа, хотя она помогает в толковании положений постановляющей части, раскрывая контекст документа и намерение разработчиков. Формулировка обычно получает отражение в виде принципов, независимо от того, является ли документ декларативным или юридически обязывающим. |
| ***Актуальность и повторы*** | Раздел «Принципы/преамбула/введение» содержит 13 пунктов. МКГР мог бы проверить, насколько они актуальны в данном контексте, и подумать над тем, какие из концепций, фигурирующие в преамбуле/введении, имеют самое непосредственное отношение к ИС, поскольку мандат Комитета предусматривает достижения договоренности по международному правовому документу в области интеллектуальной собственности, который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану ТВК. МКГР также должен попытаться не допустить повторов, особенно в разделе «Цели», как было отмечено выше. |

**Использование терминов (статья 2)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Общие вопросы*** | Нужно вновь вернуться к определениям, включенным в настоящий раздел. На мой взгляд, МКГР 34 мог бы без особого труда решить вопросы, связанные со следующими терминами: ТВК и использование/применение. Как было указано выше, МКГР мог бы также рассмотреть вопрос о том, насколько актуально определение термина «публично доступный» в контексте ТВК. |

**Управление правами/интересами (статья 6)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Существующие альтернативные варианты*** | Статья 6 касается не вопроса о бенефициарах, а вопроса о том, как и кто должен заниматься управлением правами и интересами. Сюда можно отнести, например, оказание помощи в вопросах управления и защиты прав бенефициаров. В настоящее время статья 6 содержит два альтернативных варианта. Как представляется, до сих пор не достигнута договоренность о том, в какой степени носители ТВК будут участвовать в учреждении/назначении соответствующего органа . |
| ***Гибкость на национальном уровне*** | Государствам-членам предлагается рассмотреть следующий возможный вариант решения проблемы: обеспечить гибкость в плане реализации договоренностей о компетентных органах на национальном уровне, а не пытаться зафиксировать единую для всех процедуру. |

**Срок охраны (статья 8)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Текущие варианты*** | Статья 8 включает три варианта формулировок:   * **Вариант 1** предусматривает срок охраны, который обусловлен критериями охраноспособности, указанными в статье 3, и бессрочную охрану неимущественных прав. * **Вариант 2** связывает срок охраны со сроком действия объема охраны. * **Вариант 3** касается только срока охраны в отношении имущественных аспектов ТВК, который является ограниченным. |
| ***Предлагаемое решение*** | МКГР мог бы подумать над тем, можно ли совместить эти варианты и нужно ли устанавливать предельный срок охраны в отношении имущественных аспектов ТВК. |

**Формальности (статья 9)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Текущие варианты*** | Статья 9 включает два варианта формулировок:   * **Вариант 1** предусматривает, что охрана не должна быть обусловлена никакими формальностями. В этом варианте вступительная фраза «в качестве общего принципа» заключена в квадратные скобки. В данном контексте эти слова предполагают возможность возникновения ситуации, когда формальности становятся факультативным требованием, но не могут выступать в качестве препятствия для обеспечения охраны ТВК. * **Вариант 2** позволяет государствам-членам вводить формальные требования, но не для ТВК, сохраняемых в тайне. |
| ***Связь с объемом охраны*** | При обсуждении формальностей МКГР мог бы подумать о том, как многоуровневый подход в статье 5 отразится на потенциальных формальных требованиях. Например, можно было бы установить формальные требования только для некоторых видов ТВК. Формальности могут также различаться в зависимости от вида предоставляемых прав. |

**Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав (статья 10)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Текущие варианты*** | Статья, посвященная санкциям, в настоящее время содержит два варианта формулировок:   * **Вариант 1** позволяет государствам самим определять соответствующие санкции исходя из национального законодательства. * **Вариант 2** носит более нормативный характер и предусматривает применение санкций в случае нарушения условий охраны ТВК. |
| ***Предлагаемый подход*** | МКГР мог бы пожелать рассмотреть возможные способы объединения вариантов 1 и 2. Данная статья, например, может определять общие рамки на международном уровне, в то время как подробные положения могли бы быть приняты в национальном законодательстве. На мой взгляд, этот подход заслуживает внимания. |
| ***Альтернативный механизм урегулирования споров*** | Государства-члены могли бы попытаться договорить о том, должны ли государства нести обязательство по предоставлению сторонам спора возможности использовать альтернативные механизмы урегулирования споров (статья 10.2). |

**Переходные меры (статья 11)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Область применения*** | Как представляется, переговорщики достигли консенсуса в отношении того, что документ применяется ко всем ТВК, которые на момент его вступления в силу удовлетворяют критериям охраны (пункт 1). |
| ***Права, приобретенные третьими сторонами*** | В пункте 2 сохраняется разногласие по вопросу о том, какой режим должен применяться к правам третьих сторон, приобретенным до вступления документа в силу. Вариант 1 предлагает охранять существующие права третьих сторон, а вариант 2 требует, чтобы дальнейшее использование ТВК третьими сторонами было приведено в соответствие с положениями данного документ. Необходимо провести дополнительное обсуждение пункта 2, чтобы устранить имеющиеся разногласия. |
| ***Повторное вступление во владение ТВК*** | В пункте 3 рассматривается вопрос о повторном вступлении во владение ТВК. Не ясно, является ли предметом данного положения восстановление прав на ТВК или же восстановление самих ТВК как культурных ценностей, и в этом случае оно может выходить за рамки деятельности МКГР в сфере ИС и может вступать в коллизию с другими международными документами, в частности с Конвенцией ЮНЕСКО 1970 г. о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности. МКГР должен внести ясность в этот вопрос. |

**Связь с другими международными соглашениями (статья 12)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Общие вопросы*** | Как и тексты по ТЗ и ГР, текст по ТВК содержит статью о связи с международными соглашениями. Я обращаю внимание на то, что данная статься по-прежнему содержит ряд формулировок, заключенных в квадратные скобки, и предлагаю членам МКГР рассмотреть возможные способы сближения позиций по данной статье. |

**Национальный режим (статья 13)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Связь со статусом документа*** | Содержание этой статьи связано с вопросом о статусе документа и вариантами его исполнения на международном уровне. МКГР должен будет рассмотреть эти вопросы. |

**Трансграничное сотрудничество (статья 14)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Ссылка на нормы обычного права и протоколы*** | Статья 14 посвящена весьма важному вопросу – ситуации, когда ТВК находятся на территории разных стран. Отмечаю, что в тексте по ГР содержится ссылка на нормы обычного права и протоколы. МКГР мог бы подумать над тем, актуальна или целесообразна ли такая ссылка в контексте ТВК. |

**Наращивание потенциала и повышение осведомленности (статья 15)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Общие вопросы*** | Предлагаю членам МКГР рассмотреть возможные способы сближения позиций по формулировкам статьи, заключенным в квадратные скобки. |

**Неумаление прав (статья 16)**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Новая статья*** | Статья 16, посвященная вопросу о неумалении прав, является новой статьей. В ходе МКГР 33 положение о неумалении прав было перемещено из пункта 2 статьи о связи с другими международными соглашениями в самостоятельную статью, как это сделано в тексте по ТЗ. |
| ***Повторы*** | Я обращаю внимание на то, что положение о неумалении прав также содержится в пункте 13 раздела «Принципы/преамбула/введение». Во избежание дублирования положений и повторов я предлагаю членам МКГР рассмотреть возможность исключить этот принцип из данного раздела. |

**Другие полезные ресурсы**

Я отмечаю, что на веб-сайте ВОИС есть некоторые полезные ресурсы, которые государства-члены, возможно, пожелают использовать в качестве справочных материалов при подготовке к 34-й сессии МКГР; это такие ресурсы, как:

* Информационная записка WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8 о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности с особой ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/ выражений фольклора, <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=149213>;
* Региональный, национальный, местный и коллективный опыт, <http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html>;
* Лекции и презентации по отдельным темам,

http://www.wipo.int/tk/en/resources/tk\_experiences.html#4

* + презентации по вопросам законодательства или законодательных основ охраны ТВК,
  + презентации об использовании ТВК;
  + презентации об общественном достоянии;
  + презентации о трансграничной охране; и
  + презентации о трансграничных (коллективно используемых) ТЗ.

[Приложение следует]

| **Охрана традиционных выражений культуры: проекты статей**  **WIPO/GRTKF/IC/34/6** | **Охрана традиционных знаний: проекты статей**  **WIPO/GRTKF/IC/34/5** |
| --- | --- |
| **[СТАТЬЯ 1**  **ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ**  *Альтернативный вариант 1*  Настоящий документ должен иметь своей целью:  1. Предоставление бенефициарам средств для:   1. предотвращения незаконного присвоения и неправомерного использования/ оскорбительного и унизительного использования их традиционных выражений культуры; 2. осуществления в необходимых случаях контроля за тем, как их традиционные выражения культуры используются вне традиционного и обычного контекста; 3. достижения соразмерной компенсации за их использование/совместного пользования выгодами от их использования с предварительного осознанного согласия или одобрения и при участии/предоставлении справедливой и соразмерной компенсации, там, где это необходимо; и 4. поощрения и охраны творчества и инноваций, основанных на традициях.   *Вариант*  (d) поощрения и охраны творчества и инноваций.  2. Создание условий, предотвращающих ошибочное предоставление прав интеллектуальной собственности на традиционные выражения культуры.  *Альтернативный вариант 2*  Настоящий документ должен иметь своей целью:   1. [предотвращение [неправомерного использования]/[незаконного присвоения] охраняемых традиционных выражений культуры]; 2. поощрение творчества и инноваций; 3. поощрение/расширение интеллектуальной и художественной свободы, исследовательской [или иной добросовестной] деятельности и культурного обмена; и 4. обеспечение/признание прав, уже приобретенных третьими сторонами, и обеспечение/создание правовой определенности и наличия разнообразного и доступного общественного достояния.   *Альтернативный вариант 3*  Цель настоящего документа заключается в поддержке надлежащего использования и охраны традиционных выражений культуры в рамках системы интеллектуальной собственности в соответствии с национальным законодательством при признании прав [бенефициаров] [коренных народов и местных общин].]  **[СТАТЬЯ 2**  **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНОВ**  Для целей настоящего документа:  **Традиционное выражение культуры** означает любые формы [художественного и литературного], [*иного* творческого и духовного] [творческого и литературного или художественного] выражения, осязаемого и/или неосязаемого, или их сочетания, такие как действия[[8]](#footnote-8), материалы[[9]](#footnote-9), музыка и звук[[10]](#footnote-10), вербальные[[11]](#footnote-11) и письменные выражения [и их адаптации], независимо от того, в какой форме они воплощаются, выражаются или иллюстрируются [которые могут существовать в письменной/кодифицированной, устной или иной форме], которые коллективно [создаются]/[порождаются], выражаются и поддерживаются коренными [народами] и местными общинами; которые являются уникальным продуктом и/или напрямую связаны и четко ассоциируются с культурной [и]/[или] социальной идентичностью и культурным наследием коренных [народов] и местных общин; и которые передаются из поколения в поколение, будь то последовательно или нет. Традиционные выражения культуры могут быть динамичными и развивающимися.  *Альтернативный вариант*  **Традиционные выражения культуры** охватывают различные динамичные формы, которые создаются, выражаются и проявляются в традиционных культурах и являются неотъемлемой частью коллективной культурной и социальной идентичности коренных и местных общин и других бенефициаров.  **[Общественное достояние** для целей настоящего документа означает осязаемые и неосязаемые материалы, которые в силу своей природы не охраняются или не могут охраняться с помощью существующих прав интеллектуальной собственности или соответствующих форм охраны, предусматриваемых законодательством страны, в которой используются такие материалы. Примером может служить ситуация, когда соответствующий объект не отвечает необходимым требованиям для обеспечения его охраны как объекта интеллектуальной собственности на национальном уровне или, соответственно, когда истек срок действия любой предшествующей охраны.]  *Альтернативный вариант*  **Общественное достояние** означает общественное достояние в соответствии с определением, используемым в национальном законодательстве**.**  **[Публично доступный** означает [объект]/[традиционные знания], [утративший] [утратившие] свою отличительную связь с любой коренной общиной и вследствие этого [ставший родовым или общеизвестным] [ставшие родовыми или общеизвестными], несмотря на то, что [его] [их] историческое происхождение может быть известно публике.]  **[[“Использование”]/[“применение”]** означает  (a) если традиционное выражение культуры является частью изделия :  (i) производство, импорт, предложение к продаже, продажу, хранение или использование изделия вне традиционного контекста; или  (ii) владение изделием в целях его предложения к продаже, продажи или использования вне традиционного контекста.  (b) если традиционное выражение культуры является частью процесса:  (i) использование процесса вне традиционного контекста; или  (ii) осуществление действий, упомянутых в подпункте (а), в отношении изделия, являющегося непосредственным результатом использования процесса; или  (c) использование традиционных выражений культуры в научных исследованиях и разработках, осуществляемых для извлечения прибыли или в коммерческих целях.]]  **[СТАТЬЯ 3**  **КРИТЕРИИ [ОХРАНЫ]/[ЗАЩИТЫ]/ПРЕДМЕТ ДОКУМЕНТА**  *Альтернативный вариант 1*  Настоящий документ относится к традиционным выражениям культуры.  *Альтернативный вариант 2*  Предметом [охраны]/[настоящего документа] являются традиционные выражения культуры:   1. которые коллективно [создаются]/[порождаются], выражаются и поддерживаются коренными [народами] и местными общинами; 2. которые являются уникальным продуктом и напрямую связаны с культурной [и]/[или] социальной идентичностью и культурным наследием коренных [народов] и местных общин; 3. которые передаются из поколения в поколение, будь то последовательно или нет; 4. которые используются в течение срока, определенного каждым [государством-членом]/ [Договаривающейся стороной], но составляющего не менее 50 лет или пяти поколений; и 5. которые являются результатом творческой и литературной или художественной интеллектуальной деятельности.   *Альтернативный вариант 3*  Настоящий документ относится к традиционным выражениям культуры. Чтобы отвечать критериям охраноспособности, установленным настоящим документом, традиционные выражения культуры должны быть четко связаны с культурным наследием бенефициаров, как оно определено в статье 4, и коллективно создаваться, производиться, разрабатываться, поддерживаться и использоваться, а также передаваться из поколения в поколение, и могут носить динамичный и развивающийся характер.]  **[СТАТЬЯ 4**  **БЕНЕФИЦИАРЫ [ОХРАНЫ][ЗАЩИТЫ]**  *Альтернативный вариант 1*  Бенефициарами настоящего документа являются коренные [народы] и местные общины, которые являются носителями традиционных выражений культуры и выражают, создают, поддерживают, используют и развивают их.  *Альтернативный вариант 2*  Бенефициарами настоящего документа являются коренные народы, местные общины [и]/[и в случаях, когда понятие коренных народов отсутствует], другие бенефициары, которые могут быть определены в соответствии с национальным законодательством.  *Альтернативный вариант 3*  Бенефициарами настоящего документа являются коренные народы, местные общины и другие бенефициары, которые могут быть определены в соответствии с национальным законодательством.]  **[СТАТЬЯ 5**  **ОБЪЕМ [ОХРАНЫ]/[ЗАЩИТЫ]**  *Альтернативный вариант 1*  5.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны обеспечивать/ обеспечивают] имущественные и неимущественное интересы бенефициаров, касающиеся их [охраняемых] традиционных выражений культуры, как они определены в настоящем [документе], в соответствующих случаях и в соответствии с национальным законодательством, разумным и сбалансированным образом.  5.2 Охрана, предусмотренная настоящим документом, не распространяется на традиционные выражения культуры, получившие широкую известность или используемые за пределами общины бенефициаров, как они определены в настоящем [документе], [в течение разумного периода времени], как часть общественного достояния, или на традиционные выражения культуры, охраняемые правом интеллектуальной собственности.  *Альтернативный вариант 2*  5.1 Государства-члены должны охранять/охраняют имущественные и неимущественное права и интересы бенефициаров в отношении тайных и/или сакральных традиционных выражений культуры, как они определены в настоящем документе, в соответствующих случаях и в соответствии с национальным законодательством и, если применимо, нормами обычного права, и по согласованию с бенефициарами.  5.2 Бенефициары пользуются исключительным правом разрешать третьим сторонам использование их традиционных выражений культуры на таких условиях, которые могут определяться национальным законодательством и, если применимо, нормами обычного права.  5.3 Независимо от имущественных прав и даже после передачи этих прав бенефициары, в том что касается их традиционных выражений культуры, имеют право быть идентифицированы в качестве владельцев этих традиционных выражений культуры и возражать против всякого извращения, искажения или иного изменения их традиционных выражений культуры, наносящего ущерб целостности их традиционных выражений культуры.  *Альтернативный вариант 3*  5.1 Государства-члены должны охранять/охраняют имущественные и неимущественное права и интересы бенефициаров в отношении тайных и/или сакральных традиционных выражений культуры, как они определены в настоящем документе, в соответствующих случаях и в соответствии с национальным законодательством и, если применимо, нормами обычного права. В частности, бенефициары пользуются исключительным правом разрешать использование таких традиционных выражений культуры.  5.2 Если объект, который по-прежнему коллективно сохраняется, поддерживается и используется, делается доступным широкой публике без разрешения бенефициаров, государства-члены в соответствующих случаях должны принимать/принимают административные меры, законодательные меры и/или меры политики для защиты от ложного, вводящего в заблуждение или оскорбительного использования таких традиционных выражений культуры, обеспечивают право на установление авторства и обеспечивают надлежащее использование их традиционных выражений культуры. Кроме того, если такие традиционные выражения культуры делаются доступными широкой публике без разрешения бенефициаров и эксплуатируются в коммерческих целях, государства-члены в соответствующих случаях должны принимать/принимают все возможные меры для содействия получению вознаграждения.  5.3 Если объект не пользуется охраной в соответствии с пунктами 5.1 или 5.2, государства-члены должны принимать/принимают, когда это применимо, все возможные меры для охраны целостности традиционных выражений культуры по согласованию с бенефициарами.  *Альтернативный вариант 4*  *Вариант1*  5.1 Если охраняемые традиционные выражения культуры [являются священными], [сохраняются в тайне] или [иным образом известны только] [сохраняются строго] в пределах коренных народов или местных общин, государства-члены:  (a) должны обеспечивать/обеспечивают надлежащие и соответствующие национальному законодательству правовые меры, меры политики и/или административные меры, позволяющие бенефициарам:  i. [создавать,] поддерживать, контролировать и развивать указанные охраняемые традиционные выражения культуры;  ii. [противодействовать] предотвращать несанкционированное раскрытие и фиксацию и предотвращать несанкционированное использование сохраняемых в тайне охраняемых традиционных выражений культуры;  iii. [разрешать или запрещать доступ и использование/[применение] указанных охраняемых традиционных выражений культуры на основе предварительного и осознанного согласия и одобрения и участия и взаимосогласованных условий;]  iv. защищать охраняемые традиционные выражения культуры от любого [ложного и вводящего в заблуждение] использования в связи с товарами и услугами, дающего основания для предположений об одобрении такого использования бенефициарами или его связи с ними; и  v. [предотвращать] запрещать использование или изменение охраняемого традиционного выражения культуры, которое искажает или извращает его либо иным образом умаляет его культурную значимость для бенефициара.  (b) поощряют пользователей:  i. связывать указанные охраняемые традиционные выражения культуры с бенефициарами;  ii. принимать все возможные меры для заключения соглашения с бенефициарами для определения условий использования охраняемых традиционных выражений культуры]; и  iii. использовать/употреблять знания в форме, способствующей уважению культурных норм и практики бенефициаров, а также [неотъемлемого, неделимого и неотторжимого] характера неимущественных прав, связанных с охраняемыми традиционными выражениями культуры.  5.2 [Если охраняемые традиционные выражения культуры по-прежнему [сохраняются], [поддерживаются], используются [и]/[или] развиваются коренными [народами] или местными общинами и доступны для публики, [но не являются широко известными, [священными] или [сохраняемыми в тайне]], государства-члены должны поощрять/ поощряют пользователей]/[обеспечивают соответствующие национальному законодательству правовые меры, меры политики и/или административные меры, поощряющие пользователей] к тому, чтобы они]:  (a) признавали бенефициаров в качестве источника охраняемых традиционных выражений культуры, если бенефициары не примут иного решения или охраняемые традиционные выражения культуры нельзя отнести к определенному коренному народу или местной общине[; и][.]  (b) принимали все возможные меры для заключения соглашения с бенефициарами для определения условий использования охраняемых традиционных выражений культуры;  (c) [использовали/употребляли знания в форме, способствующей уважению культурных норм и практики бенефициаров, а также [неотъемлемого, неделимого и неотторжимого] характера неимущественных прав, связанных с охраняемыми традиционными выражениями культуры [; и][.]]  (d) [воздерживались от любого [ложного или вводящего в заблуждение использования] охраняемых традиционных выражений культуры применительно к товарам и услугам, дающего основания для предположений об одобрении такого использования бенефициарами или его связи с ними.]  5.3 [Если охраняемые традиционные выражения культуры [доступны для публики, широко известны [и относятся к общественному достоянию]] [не подпадают под действие пунктов 1 или 2] [и]/или охраняются национальным законодательством, государства-члены должны способствовать/способствуют тому, чтобы пользователи указанных охраняемых традиционных выражений культуры, действуя в соответствии с национальным законодательством:  (a) связывали указанные охраняемые традиционные выражения культуры с бенефициарами;  (b) использовали/употребляли знания в форме, способствующей уважению культурных норм и практики бенефициаров, [а также [неотъемлемого, неделимого и неотторжимого] характера неимущественных прав, связанных с охраняемыми традиционными выражениями культуры;  (c) [защищали традиционные выражения культуры от любого [ложного и вводящего в заблуждение] использования в связи с товарами и услугами, дающего основания для предположений об одобрении такого использования бенефициарами или его связи с ними[;]] [и]  (d) вносили, в соответствующих случаях, любые пользовательские взносы в фонд, учрежденный таким государством-членом.]  *Вариант 2*  5.1 Государства-члены должны обеспечивать/ обеспечивают имущественные и неимущественное интересы бенефициаров, касающиеся их охраняемых традиционных выражений культуры, как они определены в настоящем [документе], в соответствующих случаях и в соответствии с национальным законодательством, разумным и сбалансированным образом.  5.2 Охрана, предусмотренная настоящим документом, не распространяется на традиционные выражения культуры, получившие широкую известность или используемые за пределами общины бенефициаров, как они определены в настоящем [документе], [в течение разумного периода времени], как часть общественного достояния, или на традиционные выражения культуры, охраняемые правом интеллектуальной собственности.  5.3 Охрана/защита, предусмотренная настоящим документом(ами), не распространяется на использование охраняемых традиционных выражений культуры: (1) в архивных целях, для использования музеями, для сохранения, в научно-исследовательских целях, ы целях культурного обмена; и (2) для создания литературных, художественных и творческих произведений, вдохновляемых охраняемыми традиционными выражениями культуры, заимствованных из них, основанных на них или являющихся их адаптацией.]  **[СТАТЬЯ 6**  **УПРАВЛЕНИЕ [ПРАВАМИ]/[ИНТЕРЕСАМИ]**  *Альтернативный вариант 1*  [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут учредить или назначить компетентный орган или органы, в соответствии с национальным законодательством, для управления правами, предусмотренными настоящим документом.  *Альтернативный вариант 2*  6.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут учредить или назначить компетентный орган, в соответствии с национальным законодательством, с явного одобрения бенефициаров для управления правами/интересами, предусмотренными настоящим [документом].  6.2 [[Сведения] о любом органе, учрежденном в соответствии с пунктом 1, [должны быть сообщены]/[сообщаются] в Международное бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности.]]  **[СТАТЬЯ 7**  **ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ**  Альтернативный вариант 1  В соответствии с обязательствами, установленными в настоящем документе, государства-члены могут в особых случаях принять оправданные исключения и ограничения, необходимые для защиты общественных интересов, при условии, что эти исключения и ограничения не вступают в необоснованное противоречие с интересами бенефициаров [и обычным правом коренных народов и местных общин] и не наносят необоснованного ущерба выполнению настоящего документа.  Альтернативный вариант 2  7.1. В соответствии с настоящим документом государства-члены могут принимать ограничения и исключения, которые могут быть определены в соответствии с национальным законодательством, в том числе являться частью обычного права.  7.2. В той мере, в какой национальное законодательство разрешает то или иное действие в отношении произведений, охраняемых авторским правом, знаков и символов, охраняемых законодательством о товарных знаках, или объектов, охраняемых законодательством об интеллектуальной собственности, такое действие [не запрещается/не должно запрещаться] нормами, касающимися охраны ТВК.  7.3. Независимо от того, разрешены ли уже такие действия в соответствии с пунктом (1), государства-члены [должны устанавливать/устанавливают] исключения в отношении:  (a) образования, обучения и научных исследований;  (b) сохранения, демонстрации, исследования и презентации в архивах, библиотеках, музеях или иных учреждениях культуры;  (c) создания литературных, художественных или творческих произведений, вдохновляемых традиционными выражениями культуры, основанных на них или заимствованных из них.  Альтернативный вариант 3  Общие исключения  7.1 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут применять][должны применять][применяют] надлежащие ограничения и исключения, предусмотренные национальным законодательством, [по согласованию с бенефициарами] [при участии бенефициаров] [,при условии, что использование [охраняемых] традиционных выражений культуры:  (a) [обеспечивает, когда это возможно, признание бенефициаров;]  (b) [не носит оскорбительного или уничижительного характера по отношению к бенефициарам;]  (c) [соответствует нормам правомерного использования/добросовестного ведения дел/добросовестной практики;]  (d) [не противоречит нормальному использованию традиционных выражений культуры бенефициарами; и]  (e) [не ущемляет необоснованным образом законные интересы бенефициаров с учетом законных интересов третьих лиц.]]  Альтернативный вариант  7.1 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут применять][должны применять][применяют] надлежащие ограничения и исключения, предусмотренные национальным законодательством [,при условии, что использование [эти ограничения или исключения]:  (a) ограничиваются определенными особыми случаями;  (b) [не [мешают] нормальному [использованию] традиционных выражений культуры бенефициарами;]  (c) [не ущемляют необоснованным образом законные интересы бенефициаров;]  (d) [обеспечивают, чтобы [использование] традиционных выражений культуры:  i. не было оскорбительным или унизительным для бенефициаров;  ii. сопровождалось во всех возможных случаях признанием бенефициаров;] и  iii. [было совместимо с добросовестной практикой.]]]  *[Конец альтернативного варианта]*  7.2 [а существует обоснованное опасение причинения непоправимого вреда [священным] и [сохраняемым в тайне] традиционным выражениям культуры, [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [не могут устанавливать]/[не должны устанавливать]/[не устанавливают] исключения и ограничения.]  Специальные исключения  7.3 [[С учетом ограничений, предусмотренных пунктом 1,]/[Кроме того,] [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут принимать] [должны принимать] [принимают] надлежащие ограничения или исключения в соответствии с национальным законодательством или, соответственно, [носителей]/[владельцев] оригинальных произведений:  (a) [в интересах образования, обучения и научных исследований, проводимых в рамках общенациональных протоколов, исключая случаи, когда это имеет своим результатом извлечение прибыли или достижение коммерческих целей;]  (b) [в интересах сохранения, [демонстрации] и презентации в архивах, библиотеках, музеях или иных учреждениях культуры, признаваемых национальным законодательством, в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, или в иных целях, отвечающих общественным интересам;]  (c) [в интересах создания оригинального [авторского] произведения, вдохновленного традиционными выражениями культуры или основанного на мотивах, заимствованных из традиционных выражений культуры;]  [Настоящее положение [не применяется]/[не должно применяться] к [охраняемым] традиционным выражениям культуры, упоминаемым в статье 5.1.]]  7.4 [Независимо от того, разрешены ли уже такие действия в соответствии с пунктом 1, [должно разрешаться][разрешается] следующее:  (a) [использование традиционных выражений культуры в учреждениях культуры, признанных соответствующим национальным законодательством, архивах, библиотеках, музеях, в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, или иных целях, отвечающих общественным интересам, в том числе для их сохранения, [демонстрации], исследования и презентации;]  (b) создание оригинального [авторского] произведения, вдохновленного традиционными выражениями культуры или основанного на мотивах, заимствованных из традиционных выражений культуры;]  (c) [использование/применение традиционного выражения культуры, полученного [законным образом] из иных источников, нежели бенефициары; и]  (d) [использование/применение традиционного выражения культуры, знание о котором получено [законным путем] не из общины бенефициаров.]]  7.5 [[За исключением охраны от раскрытия традиционных выражений культуры, сохраняемых в тайне], в той мере, в какой то или иное действие в отношении произведений, охраняемых [правами интеллектуальной собственности [,включая]]/[авторское право, знаков или символов, охраняемых законодательством о товарных знаках, изобретений, охраняемых патентами, или полезных моделей и промышленных образцов, охраняемых правами на промышленные образцы, допускается национальным законодательством, такое действие [не должно запрещаться]/[не запрещается] нормами, регулирующими охрану традиционных выражений культуры].]  **[СТАТЬЯ 8]**  **[СРОК [ОХРАНЫ]/[ЗАЩИТЫ]**  *Вариант 1*  8.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут определить надлежащий срок охраны традиционных выражений культуры/действия прав на традиционные выражения культуры в соответствии с [настоящим [документом]/[[который может действовать] [который должен действовать][который действует] до тех пор, пока традиционные выражения культуры отвечают/удовлетворяют [критериям охраноспособности], установленным настоящим [документом], и по согласованию с бенефициарами.]]  8.2 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут установить, что охрана традиционных выражений культуры от любого искажения, извращения или иного изменения или нарушения, совершаемого с целью нанесения им ущерба или нанесения ущерба репутации или престижу бенефициаров или региону их происхождения, [должна являться]/[является] бессрочной.  *Вариант 2*  8.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] обеспечивают охрану объектов, о которых идет речь в настоящем [документе] до тех пор, пока в отношении бенефициаров охраны продолжает действовать объем охраны, предусмотренный статьей 3.  *Вариант 3*  8.1 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут определить, что срок охраны традиционных выражений культуры, по крайней мере в отношении их имущественных аспектов, [должен быть ограниченным]/[ограничивается.]]  **[СТАТЬЯ 9]**  **ФОРМАЛЬНОСТИ**  *Вариант 1*  9.1 [В качестве общего правила] [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [не должны обусловливать]/[не обусловливают] охрану традиционных выражений культуры никакими формальностями.  *Вариант 2*  9.1 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут требовать] требуют соблюдения ряда формальностей для обеспечения охраны традиционных выражений культуры.]  9.2 Независимо от положений пункта 1, [государство-член]/[Договаривающаяся сторона] не вправе обусловливать охрану традиционных выражений культуры, сохраняемых в тайне, какими-либо формальностями.  **[СТАТЬЯ 10]**  **[САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ [ПРАВ]/[ИНТЕРЕСОВ]**  10.1 *Вариант 1* [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны предусматривать]/[предусматривают] надлежащие правовые меры, меры политики, административные меры и/или иные меры, соответствующие их национальному законодательству, обеспечивающие применение настоящего документа.]  10.1 *Вариант 2* [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны предусматривать]/[предусматривают] надлежащие правовые меры, меры политики или административные меры, соответствующие их национальному законодательству, направленные на предотвращение причинения умышленного или неумышленного вреда имущественным и неимущественным правам бенефициаров, а также предусматривать доступные, надлежащие и достаточные механизмы правоприменения и механизмы разрешения споров, [меры пограничного контроля], санкции и средства правовой защиты, включая средства правовой защиты, предусмотренные уголовным и гражданским правом, обеспечивающие применение настоящего документа.  10.2 [В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами и пользователями традиционных выражений культуры [каждая сторона [может]/[должна иметь право]] стороны могут договориться о передаче дела на рассмотрение в рамках [независимого] альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным, региональным или [, в случае, если обе стороны являются гражданами одной страны,] национальным законодательством [, в наибольшей степени отвечающего потребностям носителей традиционных выражений культуры].]  10.3 [Порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, [должен определяться]/[определяется] национальным законодательством страны, в которой испрашивается охрана.]  10.4 [[В случаях, когда третья сторона приобретает права интеллектуальной собственности на традиционные выражения культуры дезориентирующим или нечестным путем без предварительного осознанного согласия бенефициаров, [[государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны предусматривать]/[предусматривают] аннулирование таких прав интеллектуальной собственности.]  10.5 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [не должны применять]/[не применяют] [санкции [и не предусматривают средств правовой защиты]] при случайном использовании/применении/включении [охраняемого] традиционного выражения культуры в другое произведение или другие объекты или в случаях, когда пользователь не знал, или не имел разумных причин быть осведомленным, о том, что традиционное выражение культуры находится под охраной.]]  **[СТАТЬЯ 11]**  **[ПЕРЕХОДНЫЕ МЕРЫ**  11.1 Настоящий [документ] [должен применяться]/[применяется] ко всем традиционным выражениям культуры, которые на момент вступления [документа] в силу удовлетворяют критериям, изложенным в настоящем [документе].  11.2 *Вариант 1* [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны обеспечивать]/[обеспечивают] осуществление прав, приобретенных третьими сторонами на основании национального законодательства до вступления в силу настоящего [документа]].  11.2 *Вариант 2* Действия в отношении традиционных выражений культуры, начатые до вступления в силу настоящего [документа] и не допускаемые или иным образом регулируемые [документом], [[должны быть приведены] [приводятся] в соответствие с настоящим [документом] в течение разумного периода времени после его вступления в силу с учетом положений пункта 3]/[[должны быть разрешены]/[разрешаются]].  11.3 В случае традиционных выражений культуры, которые имеют особую значимость для бенефициаров и которые были выведены из-под контроля таких бенефициаров, данные бенефициары [должны иметь]/[имеют] право вновь вступить во владение такими традиционными выражениями культуры.]  **[СТАТЬЯ 12]**  **[СВЯЗЬ С [ДРУГИМИ] МЕЖДУНАРОДНЫМИ СОГЛАШЕНИЯМИ**  12.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [обязаны применять]/[применяют] настоящий [документ] таким образом, чтобы он действовал [взаимоподдерживающим образом] с [другими] [действующими] международными соглашениями.]  **[СТАТЬЯ 13]**  **[НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ**  В отношении охраны, предусмотренной настоящим [документом], каждое [государство-член]/[Договаривающаяся сторона] [должно предоставлять]/[предоставляет] бенефициарам, являющимся гражданами другого [государства-члена]/[Договаривающейся стороны] режим, являющийся не менее благоприятным, чем режим, который оно предоставляет бенефициарам, являющимся его собственными гражданами.]  **[СТАТЬЯ 14]**  **[ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО**  В тех случаях, когда [охраняемые] традиционные выражения культуры находятся на территории разных [государств-членов]/[Договаривающихся сторон], такие [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны сотрудничать]/[сотрудничают] друг с другом в решении вопросов, относящихся к [охраняемым] трансграничным традиционным выражениям культуры.], при участии, в соответствующих случаях, заинтересованных коренных [народов] и местных общин, в целях реализации настоящего [документа].]  **СТАТЬЯ 15**  **[НАРАЩИВАНИЕ ПОТЕНЦИАЛА И ПОВЫШЕНИЕ ОСВЕДОМЛЕННОСТИ**  15.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны сотрудничать]/ [сотрудничают] в наращивании потенциала и развитии кадровых ресурсов, в частности потенциала и ресурсов бенефициаров, а также в развитии институционального потенциала для эффективной реализации настоящего [документа].  15.2 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны предоставлять]/ [предоставляют] необходимые ресурсы коренным [народам] и местным общинам и объединяют с ними усилия в разработке проектов в области наращивания потенциала с коренными [народами] и местными общинами, ориентированных на развитие надлежащих механизмов и методов, таких как новые электронные и учебные материалы, отвечающие соответствующим культурным требованиям и разработанные при полном и деятельном участии коренных народов и местных общин и их организаций.  15.3 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны обеспечивать]/ [обеспечивают] полноценное участие бенефициаров и других соответствующих заинтересованных сторон, включая неправительственные организации и частный сектор.]  15.4 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны принимать]/[принимают] меры для повышения осведомленности о [документе,] и, в частности, разъяснять пользователям и носителям традиционных выражений культуры их обязанности, предусмотренные настоящим документом.]  **[СТАТЬЯ 16**  **НЕУМАЛЕНИЕ ПРАВ**  Никакие положения настоящего документа не могут быть истолкованы как умаляющие или отменяющие права, которыми коренные народы или местные общины обладают в настоящее время или которые они могут приобрести в будущем.] | **[СТАТЬЯ 1**  **ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ**  Вариант 1  Настоящий документ должен иметь своей целью:  1. Предоставление бенефициарам средств для:  (a) предотвращения [незаконного присвоения/ неправомерного присвоения, неправомерного использования и несанкционированного использования] их традиционных знаний;  (b) [осуществления контроля за тем, как их традиционные знания используются вне их традиционного и обычного контекста;]  (b) достижения справедливого и равноправного совместного получения выгод от использования их традиционных знаний с их предварительного осознанного согласия или одобрения и при их участии и с учетом, в необходимых случаях, норм обычного права; и  (b) поощрения и охраны творчества и инноваций, основанных на традициях, независимо от коммерциализации их результатов.  *Альтернативный вариант*  (b) поощрения и охраны творчества и инноваций, независимо от коммерциализации их результатов.  [2. Создание условий, предотвращающих ошибочное предоставление прав интеллектуальной собственности [/патентных прав] на [традиционные знания и [[традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами] [и связанные с ними генетические ресурсы].]  Вариант 2  Настоящий документ должен иметь своей целью предотвращение [неправомерного использования]/[незаконного присвоения] охраняемых традиционных знаний и стимулирование творческой деятельности и инноваций.  Вариант 3  Цель настоящего документа заключается в [обеспечении] [поддержке] [надлежащего использования] [охраны] традиционных знаний в рамках системы интеллектуальной собственности в соответствии с национальным законодательством при признании прав [владельцев таких традиционных знаний] [бенефициаров].  Вариант 4  Цели настоящего документа:   1. содействовать охране инноваций и передаче и распространению знаний к взаимной выгоде носителей и пользователей охраняемых традиционных знаний и в формах, способствующих социально-экономическому благосостоянию и обеспечению баланса прав и обязательств; 2. признать ценность живого и динамичного общественного достояния как общедоступного массива знаний, являющегося обязательным условием творческой деятельности и инноваций, а также необходимость охраны, сохранения и укрепления общественного достояния; и 3. предотвращать ошибочное предоставление прав интеллектуальной собственности [на традиционные знания и традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами,] [которые непосредственно основаны на охраняемых традиционных знаниях, полученных путем незаконного присвоения].   **СТАТЬЯ 2**  **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНОВ**  Для целей настоящего документа:  **[Незаконное присвоение** означает  Вариант 1  Любой доступ или любое использование [объекта]/[традиционных знаний] без предварительного осознанного согласия или одобрения и участия, и, когда это применимо, без взаимосогласованных условий с какой бы то ни было целью (коммерческой, исследовательской, академической или связанной с передачей технологии).  Вариант 2  Использование охраняемых традиционных знаний другого лица, когда [объект]/[традиционные знания] приобретен/приобретены пользователем у носителя ненадлежащим образом или в результате злоупотребления доверием, что приводит к нарушению национального законодательства в предоставляющей стране, причем признается, что приобретение традиционных знаний законными средствами, такими как [независимое открытие или создание,] чтение книг, их получение из источников, находящихся вне незатронутых традиционных общин, инженерный анализ и неумышленное раскрытие в результате того, что носителем не были приняты разумные меры охраны, не является [незаконным присвоением/ неправомерным использованием/несанкционированным использованием/несправедливым и неравноправным использованием.]  Вариант 3  Любой доступ к традиционным знаниям или использование традиционных знаний бенефициаров, совершающиеся в нарушение обычного права и сложившейся практики доступа к таким традиционным знаниям или их использования.  Вариант 4  Любой доступ к традиционным знаниям или использование традиционных знаний [бенефициаров] коренных [народов] или местных общин без их свободного предварительного и осознанного согласия и взаимно согласованных условий, совершающиеся в нарушение обычного права и сложившейся практики доступа к таким традиционным знаниям или их использования.  **[Неправомерное использование** может иметь место в том случае, когда традиционные знания, принадлежащие бенефициару, используются пользователем таким образом, что в результате этого нарушается национальное законодательство или меры, предусмотренные законодательством страны, в которой используются эти знания; охрана или защита традиционных знаний на национальном уровне может принимать различные формы, включая новые формы охраны интеллектуальной собственности, охрану, основанную на принципах предотвращения недобросовестной конкуренции, подход, основанный на применении мер или их сочетание.]  [**Охраняемые традиционные знания** – это традиционные знания, которые отвечают критериям охраноспособности, предусмотренным статьей 1, а также критериям, касающимся объема и условий охраны, предусмотренным статьей 3.]  **[Общественное достояние** означает,для целей настоящего документа, неосязаемые материалы, которые в силу своей природы не охраняются или не могут охраняться с помощью установленных прав интеллектуальной собственности или соответствующих форм охраны, предусматриваемых законодательством страны, в которой используются такие материалы. Примером может служить ситуация, когда объектне отвечает условиям его охраны в качестве объекта интеллектуальной собственности на национальном уровне или когда, в зависимости от обстоятельств, истек срок действия любой предшествующей охраны.]  [**Публично доступный** означает [объект]/[традиционные знания], [утративший] [утратившие] свою отличительную связь с любой коренной общиной и вследствие этого [ставший родовым или общеизвестным] [ставшие родовыми или общеизвестными], несмотря на то, что [его] [их] историческое происхождение может быть известно публике].  [Вариант 1  **Традиционные знания** для целей настоящего документа – это знания, создаваемые, поддерживаемые и развиваемые коренными [народами], местными общинами [и нациями/государствами], и связанные с национальной или социальной идентичностью и/или культурным наследием коренных [народов], местных общин [и наций/государств] или являющиеся их неотъемлемой частью, которые передаются из поколения в поколение, будь то последовательно или нет; существуют в кодифицированной, устной или иной форме и могут быть динамичными и развивающимися и принимать форму ноу-хау, навыков, инноваций, практики, учений или обучения.]  [Вариант 2  **Традиционные знания**, для целей настоящего документа – это знания, создаваемые, поддерживаемые, контролируемые, охраняемые и развиваемые коренными [народами], местными общинами [и нациями], и непосредственно связанные с социальной идентичностью и/или культурным наследием коренных [народов] и местных общин, которые передаются из поколения в поколение, будь то последовательно или нет, существуют в кодифицированной, устной или иной форме и могут быть динамичными и развивающимися и принимать форму ноу-хау, навыков, инноваций, практики, учений или обучения.]  [**Традиционные знания, сохраняемые в тайне,** – это традиционные знания, хранящиеся бенефициарами с применением определенных мер сохранения тайны, в соответствии с обычным правом, и при общем понимании, что традиционные знания должны использоваться и быть известны только в пределах конкретной группы.]  [**Священные традиционные знания** – это традиционные знания, которые, несмотря на их сохранение в тайне, узкое или широкое распространение, представляют собой часть духовной идентичности бенефициаров.]  [**Традиционные знания, имеющие узкое распространение,** – это традиционные знания, которые являются совместным достоянием бенефициаров, не принимающих мер по их сохранению в тайне, но доступ к которым для лиц, не входящих в соответствующую группу, затруднен.]  [**Традиционные знания, имеющие широкое распространение,** – это традиционные знания, которые легко доступны для широкой публики, но тем не менее имеют культурную связь с социальной идентичностью их бенефициаров.]  [**Незаконное присвоение** – это использование охраняемых традиционных знаний, полученных пользователем от носителя традиционных знаний с применением ненадлежащих средств или путем злоупотребления доверием, что приводит к нарушению национального законодательства в стране носителя традиционных знаний. Использование охраняемых традиционных знаний, полученных законным путем, например, в результате независимого открытия или создания, чтения публикаций, инженерного анализа и их неумышленного или намеренного раскрытия в результате того, что носителем традиционных знаний не были приняты разумные меры охраны, не является незаконным присвоением.]  **[Несанкционированное использование** – это использование охраняемых традиционных знаний без разрешения правообладателя.]  **[“Использование”]/[“применение”]** означает  (a) если традиционные знания включены в изделие [или] если изделие разработано или получено на основе традиционных знаний:  (i) производство, импорт, предложение к продаже, продажу, хранение или использование изделия вне традиционного контекста; или  (ii) владение изделием в целях его предложения к продаже, продажи или использования вне традиционного контекста;  (b) если традиционные знания включены в процесс [или] если процесс разработан или получен на основе традиционных знаний:  (i) использование процесса вне традиционного контекста; или  (ii) осуществление действий, упомянутых в подпункте (а) в отношении изделия, являющегося непосредственным результатом использования этого процесса;  (c) использование традиционных знаний для целей научных исследований и разработок, осуществляемых в некоммерческих целях;   1. использование традиционных знаний для целей научных исследований и разработок, осуществляемых в коммерческих целях.   **[СТАТЬЯ 3**  **ПРЕДМЕТ ДОКУМЕНТА**  Вариант 1  Настоящий документ относится к традиционным знаниям.  Вариант 2  Предметом настоящего документа являются традиционные знания, которые представляют собой знания, создаваемые и поддерживаемые коллективным образом, непосредственно связанные с социальной идентичностью и/[или] культурным наследием коренных [народов] и местных общин [и наций], которые передаются между поколениями или из поколения в поколение, будь то последовательно или нет, и существуют в кодифицированной, устной или иной форме.  Вариант 3  Настоящий документ относится к традиционным знаниям.  Критерии охраноспособности  Чтобы отвечать критериям охраноспособности, установленным настоящим документом, традиционные знания должны быть четко связаны с культурным наследием бенефициаров, как оно определено в статье 4, и коллективно создаваться, производиться, разрабатываться, поддерживаться и использоваться, а также передаваться из поколения в поколение в течение срока, определенного каждым государством-членом, но составляющего не менее 50 лет или пяти поколений.]  Вариант 4  Настоящий документ относится к традиционным знаниям. Чтобы отвечать критериям охраноспособности, установленным настоящим документом, традиционные знания должны быть четко связаны с культурным наследием бенефициаров, как оно определено в статье 4, и коллективно создаваться, производиться, разрабатываться, поддерживаться и использоваться, а также передаваться из поколения.  **[СТАТЬЯ 4**  **БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ**  Вариант 1  Бенефициарами настоящего документа являются коренные [народы] и местные общины, являющиеся носителями охраняемых традиционных знаний.  Вариант 2  Бенефициарами настоящего документа являются коренные [народы], местные общины и иные бенефициары [такие как государства [и/или нации]], которые могут определяться национальным законодательством.]  **[СТАТЬЯ 5**  **ОБЪЕМ [И УСЛОВИЯ] ОХРАНЫ**  [Вариант 1  Государства-члены [должны обеспечивать/ обеспечивают] имущественные и неимущественное интересы бенефициаров, касающиеся [охраняемых] традиционных знаний, как они определены в настоящем документе, в соответствующих случаях и в соответствии с национальным законодательством, обоснованным и сбалансированным образом.]  [Вариант 2  Государства-члены [должны обеспечивать/ обеспечивают] имущественные и неимущественное интересы бенефициаров, касающиеся традиционных знаний, как они определены в настоящем документе, в соответствующих случаях и в соответствии с национальным законодательством, обоснованным и сбалансированным образом, а также в соответствии с со статьей 14, в частности:  (a) Если традиционные знания сохраняются в тайне, независимо от того, признаются ли они священными, государства-члены [должны принимать/ принимают] надлежащие законодательные меры, административные меры и/или меры политики с целью обеспечить порядок, при котором:  i. бенефициары пользуются исключительным и коллективным правом на сохранение, контроль, использование и развитие их традиционных знаний, разрешение или запрещение доступа к ним и их использования, а также на получение справедливой доли выгод от их использования;  ii. бенефициары пользуются неимущественным правом на установление авторства и правом на использование их традиционных знаний в формах, обеспечивающих уважение целостности таких традиционных знаний.  (b) Если традиционные знания имеют узкое распространение, независимо от того, являются ли они священными, государства-члены [должны принимать/ принимают] надлежащие законодательные меры, административные меры и/или меры политики с целью обеспечить порядок, при котором:  i. Бенефициары получают справедливую долю выгод от их использования; и  ii. бенефициары пользуются неимущественным правом на установление авторства и правом на использование их традиционных знаний в формах, обеспечивающих уважение целостности таких традиционных знаний.  (c) Если традиционные знания не пользуются охраной в соответствии с пунктами (a) или (b), государства-члены [должны принимать/ принимают] по согласованию с бенефициарами, когда это применимо, все возможные меры к тому, чтобы защищать целостность традиционных знаний.  [Вариант 3  5.1 Если охраняемые традиционные знания сохраняются в тайне, независимо от того, признаются ли они священными, государства-члены [должны обеспечивать/ обеспечивают] порядок, при котором:  (a) Бенефициары пользуются исключительным и коллективным правом на сохранение, контроль, использование и развитие их традиционных знаний, разрешение или запрещение доступа к ним и их использования; и на получение справедливой доли выгод от их использования.  (b) Пользователи обозначают указанные традиционные знания как принадлежащие бенефициарам и используют знания в формах, обеспечивающих уважение культурных норм и практики бенефициаров, а также неотъемлемого, неделимого и неотторжимого характера личных неимущественных прав, связанных с традиционными знаниями.  5.2 Если охраняемые традиционные знания имеют узкое распространение, независимо от того, являются ли они священными, государства-члены [должны обеспечивать/ обеспечивают] порядок, при котором:  (a) Бенефициары получают справедливую долю выгод от их использования; и  (b) При использовании традиционных знаний пользователи указывают четко распознаваемых владельцев таких традиционных знаний и используют знания в формах, обеспечивающих уважение культурных норм и практики бенефициаров, а также неотъемлемого, неделимого и неотторжимого характера личных неимущественных прав, связанных с традиционными знаниями.  5.3 Государства-члены должны принимать [, по согласованию с коренными и местными общинами,] все возможные меры к тому, чтобы защищать целостность охраняемых традиционных знаний, имеющих широкое распространение [и являющихся священными].]]  **[СТАТЬЯ 8**  **УПРАВЛЕНИЕ [ПРАВАМИ]/[ИНТЕРЕСАМИ]**  Вариант 1  [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут учредить]/ [учреждают]/ [назначают] компетентный орган или органы при [прямом участии и с одобрения] [свободном предварительном осознанном согласии] [консультативном участии] [бенефициаров] [владельцев традиционных знаний] в соответствии с их национальным законодательством [для управления своими правами/интересами, предусмотренными настоящим документом] [и не ущемляя прав [бенефициаров] [владельцев традиционных знаний] для управления своими правами/интересами в соответствии с их обычными правилами, договоренностями, законами и практикой].  Вариант 2  [Государства-члены]/ [Договаривающиеся стороны] могут учредить или назначить компетентный орган или органы в соответствии с национальным законодательством для управления своими правами/интересами, предусматриваемыми настоящим [документом].  Вариант 3  Государства-члены могут учредить компетентные органы в соответствии с национальным или обычным правом, которые отвечают за национальные базы данных по традиционным знаниям, предусмотренные настоящим [документом]. А их обязанности может входить получение, документальное оформление, хранение и публикация в интернете информации, касающейся традиционных знаний.]  **[СТАТЬЯ 9**  **ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ**  Вариант 1  В соответствии с обязательствами, установленными в настоящем документе, государства-члены могут в особых случаях принять оправданные исключения и ограничения, необходимые для защиты общественных интересов, при условии, что эти исключения и ограничения не вступают в необоснованное противоречие с интересами бенефициаров и не наносят необоснованного ущерба выполнению настоящего документа.  Вариант 2  Общие исключения  9.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут принимать надлежащие ограничения и исключения в соответствии с национальным законодательством [с предварительного осознанного согласия или одобрения и при участии бенефициаров] [в консультации с бенефициарами] [с привлечением бенефициаров] [при условии, что использование [охраняемых] традиционных знаний:  (a) [обеспечивает, когда это возможно, признание бенефициаров;]  (b) [не носит оскорбительного или уничижительного характера по отношению к бенефициарам;]  (c) [соответствует добросовестной практике;]  (d) [не противоречит нормальному применению традиционных знаний бенефициарами; и]  (e) [не ущемляет необоснованно законные интересы бенефициаров с учетом законных интересов третьих лиц.]]  9.2 [Когда существует обоснованное опасение причинения непоправимого вреда, связанного с [сохраняемыми в тайне] и [священными] традиционными знаниями, [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [не могут устанавливать]/[не устанавливают]/[не должны устанавливать] исключения и ограничения.]  Специальные исключения  9.3 [[В дополнение к ограничениям и исключениям, предусматриваемым пунктом 1,] [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут принять в соответствии с национальным законодательством надлежащие исключения или ограничения в следующих целях:  (a) образование и обучение, но не проведение научных исследований, в результате которых происходит извлечение прибыли или достижение коммерческих целей;  (b) сохранение, демонстрация и презентация в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, или других общегосударственных целях; и  (c) в случае национальной чрезвычайной ситуации или других исключительно серьезных обстоятельств, для охраны здоровья населения или окружающей среды [или в случаях использования в государственных некоммерческих целях];  (d) [создание оригинального авторского произведения на основе традиционных знаний];   1. для исключения из охраны диагностических, терапевтических и хирургических методов лечения людей и животных.   Это положение, за исключением подпункта (с), не [должно применяться]/ [применяется] к традиционным знаниям, описанным в статье 5(a)/5.1.]  9.4 Независимо от того, разрешены ли уже такие действия в соответствии с пунктом 1, разрешается следующее:  (a) использование традиционных выражений культуры в учреждениях культуры, признанных соответствующим национальным законодательством, архивах, библиотеках, музеях в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, или иных целях в интересах общества, в том числе для его сохранения, демонстрации, исследования и презентации; и  (b) создание оригинального авторского произведения на основе традиционных знаний.]  9.5 [[Не существует права, позволяющего [исключить возможность использования другими лицами] знаний, которые:]/[Положения статьи 5 не применяются к использованию знаний, которые:]   1. были созданы независимо [за пределами общины бенефициаров]; 2. [правомерно] происходят из иных источников, чем среда бенефициаров; или 3. известны [законным путем] за пределами общины бенефициаров.]   9.6 [Охраняемые традиционные знания не считаются подвергнувшимися незаконному присвоению и неправомерному использованию, если эти охраняемые традиционные знания были:   1. получены из печатной публикации; 2. получены от одного или нескольких носителей охраняемых традиционных знаний с их предварительного обоснованного согласия или одобрения и при их участии; или 3. если к полученным охраняемым традиционным знаниям применяются взаимосогласованные условия [доступа и совместного пользования выгодами] /[справедливой и соразмерной компенсации], которые были согласованы с национальным координационным центром.]]   9.7 [Национальные органы исключают из охраны традиционные знания, которые уже являются доступными широкой публике без ограничений.]  Вариант 3  В соответствии с обязательствами, установленными в настоящем документе, государства-члены могут принять исключения и ограничения, которые могут быть определены в соответствии с национальным законодательством и обычным правом.]  **СТАТЬЯ 10**  **СРОК ОХРАНЫ**  [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут определить надлежащий срок охраны прав/традиционных знаний в соответствии со [статьей 5/,[ которая [может] [должна осуществляться]/[осуществляется] до тех пор, пока традиционные знания отвечают/удовлетворяют [критериям охраноспособности] согласно статье [3]/[5].]]  **СТАТЬЯ 11**  **ФОРМАЛЬНОСТИ**  Вариант 1  [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [не должны обусловливать]/[не обусловливают] охрану традиционных знаний никакими формальностями.  Вариант 2  [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут требовать] [требуют] соблюдения ряда формальностей для обеспечения охраны традиционных знаний.]  Вариант 3  [Охрана традиционных знаний согласно статье 5 [не должна быть обусловлена]/[не обусловлена] никакими формальностями. Однако в интересах транспарентности, надежности и сохранения традиционных знаний соответствующий национальный орган (или органы) или межправительственный региональный орган (или органы) может вести реестры или иные записи традиционных знаний для облегчения охраны согласно статье 5.]  **[СТАТЬЯ 6**  **САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ/ПРИМЕНЕНИЕ**  Вариант 1  Государства-члены принимают надлежащие, эффективные, сдерживающие и соразмерные правовые и/или административные меры для борьбы с нарушениями прав, указанных в настоящем документе.  Вариант 2  6.1 [Государства-члены [должны обеспечить]/[обеспечивают] наличие предусмотренных законодательством [доступных, надлежащих и адекватных] [уголовно-, гражданско- [и] административно-правовых] процедур защиты прав [, урегулирования споров][, санкций] [и средств правовой защиты] против [умышленного или неумышленного [ущерба имущественным и/или неимущественным интересам]] [нарушения охраняемых прав на традиционные знания, которые предоставляются в соответствии с настоящим документом,] [[незаконного присвоения/неправомерного использования/несанкционированного использования/несправедливого и неравноправного использования] или неправомерного использования традиционных знаний], достаточных для того, чтобы они послужили фактором сдерживания от совершения новых нарушений.]  6.2 Указанные в пункте 1 процедуры должны быть доступными, эффективными, справедливыми, основанными на равноправии, адекватными [надлежащими] и необременительными для [носителей]/[владельцев] охраняемых традиционных знаний. [Эти процедуры также должны предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов.]  6.3 [Бенефициары [должны иметь]/[имеют] право возбуждать процессуальные действия в случаях нарушения или несоблюдения их прав согласно пунктам 1 и 2.]  6.4 [В зависимости от обстоятельств санкции и средства правовой защиты должны учитывать санкции и средства правовой защиты, которые будут использовать коренные народы и местные общины.]  6.5 [В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами и пользователями традиционных знаний каждая сторона [может]/[имеет право] передать дело на рассмотрение с использованием [независимого] альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным, региональным или [, в случае, если обе стороны являются гражданами одной страны,] национальным законодательством [, который в наибольшей степени отвечает потребностям носителей традиционных знаний].]  6.6 [Если, согласно применимому внутригосударственному праву, установлено, что широкое/[международное] распространение [охраняемого объекта]/[традиционных знаний] за пределами опознаваемого практикующего сообщества является результатом акта [незаконного присвоения/неправомерного использования/несанкционированного использования/несправедливого и неравноправного использования] или иного нарушения национального законодательства, бенефициары имеют право на справедливую и соразмерную компенсацию/роялти.]  6.7 Если нарушение прав, охраняемых настоящим документом, предусмотрено процедурой, определенной в пункте 6.1, исходя из характера и последствий нарушения санкции могут включать меры реституционного правосудия.]  **СТАТЬЯ 12**  **ПЕРЕХОДНЫЕ МЕРЫ**  12.1 Настоящие положения [должны применяться]/[применяются] ко всем традиционным знаниям, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье [3]/[5].  *Факультативное добавление*  12.2 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны предусмотреть]/[предусматривают] [необходимые меры для обеспечения] того, чтобы не пострадали [признаваемые национальным законодательством] права, уже приобретенные третьими лицами в соответствии с его национальным законодательством и международно-правовыми обязательствами.]  *Альтернативный вариант*  12.2 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны обеспечить]/[обеспечивают], чтобы продолжающиеся акты в отношении традиционных знаний, которые начали совершаться до вступления в силу настоящего [документа] и которые были бы запрещены или которые иным образом регулировались бы данным [документом], [были приведены в соответствие с этими положениями в течение разумного периода времени после его вступления в силу[, при условии соблюдения ранее добросовестно приобретенных прав третьих лиц]/могли совершаться и далее].  *Альтернативный вариант*  12.2 [Несмотря на положения пункта 1, [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны обеспечить]/[обеспечивают], чтобы:  (a) любое лицо, которое до момента вступления в силу настоящего документа начало использовать традиционные знания, получив к ним законный доступ, могло продолжать такое использование традиционных знаний[, при условии соблюдения права на компенсацию];  (b) на аналогичных условиях такое право использования имело любое лицо, которое существенным образом подготовилось к использованию традиционных знаний;  (с) вышеизложенное не давало права использовать традиционные знания с нарушением условий, которые бенефициар может выдвинуть в качестве условий доступа.]  **[СТАТЬЯ 13**  **СВЯЗЬ С ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ СОГЛАШЕНИЯМИ**  13.1 Настоящий документ [должен устанавливать]/[устанавливает] взаимоподдерживающую связь [между [правами интеллектуальной собственности [патентными правами] [, основанными непосредственно на] [связанными с] [использовании] традиционных знаний и соответствующими [действующими] международными соглашениями и договорами.]    [13.2 Никакие положения настоящего документа не должны толковаться как причиняющие вред или наносящие ущерб правам коренных [народов], закрепленным в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.]  [13.3 В случае правовой коллизии права коренных [народов], закрепленные в упомянутой декларации, имеют преимущественную силу, и при любом толковании необходимо руководствоваться положениями этой декларации.]  **СТАТЬЯ 15**  **НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ**  [Возможность пользоваться правами и выгодами, вытекающими из охраны традиционных знаний в соответствии с национальными/внутренними мерами или законами, которые вводят в действие настоящие международные положения, [должна обеспечиваться]/[обеспечивается] всем правомочным бенефициарам, которые являются гражданами [государства-члена]/[Договаривающейся стороны] [соответствующей страны] или постоянно проживают в нем, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные бенефициары [должны пользоваться]/[пользуются] теми же правами и выгодами, что и бенефициары, которые являются гражданами страны охраны, а также правами и выгодами, особо предоставляемыми настоящими международными положениями.]  *Альтернативный вариант*  [Граждане [государства-члена]/[Договаривающейся стороны] могут рассчитывать лишь на то, что предоставленная им охрана будет эквивалентна охране, обеспечение которой предполагается настоящим документом на территории другого [государства-члена]/[Договаривающейся стороны], несмотря на то, что это [государство-член]/[Договаривающаяся сторона] предусматривает для своих граждан более широкую охрану.]  *[Конец альтернативного варианта]*  *Альтернативный вариант*  [В отношении традиционных знаний, которые соответствуют критериям, изложенным в статье 31, каждое [государство-член]/[Договаривающаяся сторона] на своей территории [должна предоставить]/[предоставляет] бенефициарам охраны, определенным в статье 4, члены которых являются в первую очередь гражданами любого другого [государства-члена]/[Договаривающейся стороны] или постоянно проживают на их территории, такой же режим, какой она предоставляет бенефициарам – собственным гражданам.]  *[Конец альтернативного варианта]*  **[СТАТЬЯ 16**  **ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО**  Если одни и те же [охраняемые] традиционные знания [согласно статье 5] находятся на территории нескольких [государств-членов]/[Договаривающихся сторон], или ими пользуются несколько коренных и местных общин в нескольких [государствах-членах]/ [Договаривающихся сторонах], эти [государства-члены]/ [Договаривающиеся стороны] [должны стремиться]/[стремятся] сотрудничать друг с другом, в зависимости от обстоятельств, с привлечением соответствующих коренных и местных общин, когда это применимо, в целях выполнения положений настоящего [документа].]  **СТАТЬЯ 14**  **НЕУМАЛЕНИЕ ПРАВ**  Ничто в настоящем документе не может быть истолковано как умаляющее или прекращающее права, которыми коренные [народы] или местные общины обладают в настоящее время или которые они могут приобрести в будущем. |

[Конец приложения и документа]

1. Примечание Секретариата ВОИС: Председатель МКГР г-н Иен Госс подготовил настоящую информационную записку с целью помочь государствам-членам в их приготовлениях к работе 34-й сессии МКГР. [↑](#footnote-ref-1)
2. В документе «Анализ пробелов», подготовленном к сессии МКГР в 2008 г., указаны пробелы, существующие в сфере охраны ТВК на международном уровне; изложены соображения относительно того, необходимо ли устранять эти пробелы, и описаны существующие или потенциальные варианты для устранения любых выявленных лакун. В документе также проанализирована концепция охраны. [↑](#footnote-ref-2)
3. В документе «Сводный анализ» приводится обзор основ политики в сфере охраны ТВК и проанализированы существующие виды охраны ТВК в контексте ИС с помощью механизмов обычного или общего режима ИС, адаптированного или расширенного режима ИС и новых систем и законов sui generis. [↑](#footnote-ref-3)
4. Данная работа велась на основе документа WIPO/GRTKF/IC/9/4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Данная работа велась на основе документа WIPO/GRTKF/IC/19/4. [↑](#footnote-ref-5)
6. Данная работа велась на основе документа WIPO/GRTKF/IC/25/4. [↑](#footnote-ref-6)
7. В этой связи, возможно, следует вспомнить несколько комментариев, сделанных в неофициальном документе, подготовленном бывшим в то время председателем к МКГР 27:

   • Характеристики ТЗ (и ТВК) весьма различны в разных странах мира, поэтому важно определить общие, универсальные характерные черты, которые найдут свое отражение в международном документе.

   • Другим словами, по мнению одних, определение должно быть достаточно общим и покрывать все виды ТЗ и ТВК, тогда как, с точки зрения других, определение должно быть четким и узким, что придаст ему ясности и прозрачности. Если будет дано широкое определение, то другие элементы, такие как критерии охраноспособности и/или исключения и ограничения, вероятно, должны будут выступать ограничивающим фактором; в противном случае это скажется на объеме охраны (объеме прав), который, возможно, придется еще больше ограничить, для того чтобы достичь компромисса. С учетом сказанного выше можно говорить о взаимосвязи центральных вопросов, связанных с определением объекта, объема прав и исключений и ограничений. Эта же взаимосвязь может затрагивать баланс, присущий любым системам охраны ИС (и лежащий в основе всех четырех сквозных вопросов), а именно баланс частных и общественных интересов. [↑](#footnote-ref-7)
8. [Такие как танцы, маскарадные представления, пьесы, церемонии, ритуалы, обряды в священных местах и паломничество, игры и традиционные виды спорта, кукольные и иные представления, как зафиксированные, так и не зафиксированные.] [↑](#footnote-ref-8)
9. [Такие как материальные выражения искусства, изделия ремесла, ковры ручной работы, архитектура и осязаемые духовные формы, а также священные места.] [↑](#footnote-ref-9)
10. [Такие как песни, ритмы и инструментальная музыка, звуки, которые представляют собой выражения ритуалов.] [↑](#footnote-ref-10)
11. [Такие как рассказы и истории, эпосы, легенды, народные сказания, поэзия, загадки и иные повествования; слова, знаки, наименования и символы.] [↑](#footnote-ref-11)