

## **Информационная записка**

### **к тридцать девятой сессии МКГР**

подготовлена Председателем МКГР г-ном Иеном Госсом

#### **Введение**

1. Согласно мандату МКГР на 2018–2019 гг. и программе работы на 2019 г., 39-я сессия Комитета должна быть посвящена переговорам по тематике традиционных знаний (ТЗ)/традиционных выражений культуры (ТВК) с упором на урегулирование нерешенных и сквозных вопросов и рассмотрение вариантов формулировок проекта правового документа (документов).
2. Я хотел бы отметить, что в соответствии с данным ему поручением Секретариат обновил проекты анализа пробелов в отношении ТЗ и ТВК, подготовленные к тридцать седьмой сессии МКГР, и повторно выпустил их к тридцать девятой сессии МКГР в качестве документов WIPO/GRTKF/IC/39/6 и WIPO/GRTKF/IC/39/7, соответственно.
3. Стремясь помочь государствам-членам в подготовке к тридцать девятой сессии МКГР, я принял во внимание обсуждения, состоявшиеся в течение тридцать седьмой и тридцать восьмой сессий МКГР, и подготовил настоящую информационную записку, обобщив в ней нерешенные и сквозные вопросы, которым государства-члены могут пожелать уделить особое внимание в рамках тридцать девятой сессии МКГР. Некоторые другие вопросы, связанные с ТЗ/ТВК, в том виде, в каком я их обобщил и представил в информационной записке, подготовленной к тридцать восьмой сессии МКГР, включены в Приложение для дальнейшего рассмотрения при наличии времени.
4. Я подготовил настоящую информационную записку в целях оказания помощи государствам-членам и наблюдателям при подготовке к тридцать девятой сессии МКГР. Подчеркиваю, что взгляды, изложенные в настоящей записке, отражают исключительно мое мнение и не умаляют позиции государств-членов по обсуждаемым вопросам. Настоящая записка носит информационный характер и ввиду этого не имеет статуса и не является рабочим документом сессии. Она подготовлена с единственной целью – помочь участникам тридцать девятой сессии подготовиться к работе.
5. Призываю государства-члены руководствоваться соображениями гибкости и прагматизма и объединить усилия в целях «достижения договоренности» (как сказано в мандате МКГР) в духе взаимодействия и компромисса.
6. Как я указывал ранее, большинство вопросов, рассматриваемых в документах по ТЗ и ТВК, по моему мнению, носят сквозной характер. То есть я хочу сказать, что в обоих текстах сохраняются одни и те же концептуальные и технические вопросы. Это вполне предсказуемо, учитывая большое сходство двух предметов охраны – ТЗ и ТВК. Так, коренные народы – и не только они – долгое время говорили о том, что эти две предметные области являются взаимосвязанными элементами единого целого. Однако, признавая, что в контексте интеллектуальной собственности (ИС) ТЗ и ТВК ставят ряд различных вопросов, связанных с ИС, и исторически рассматриваются отдельно, МКГР до настоящего момента в основном работал над текстами

параллельно, но все же проводил между ними различие<sup>1</sup>. Это означает, что в ряде случаев одни и те же или очень похожие концептуальные и правовые вопросы решались в двух текстах по-разному, и, вероятно, какие-то возможности для прямого сопоставления и координации двух текстов, где это необходимо и желательно, были упущены. Однако на тридцать седьмой и тридцать восьмой сессиях МКГР было принято решение, которое позволяет Комитету работать над обоими текстами одновременно и тем самым дает возможность вносить необходимые изменения для согласованного, последовательного и комплексного упрощения и совершенствования текстов.

7. С учетом обсуждений, состоявшихся в течение тридцать седьмой и тридцать восьмой сессий МКГР, я предлагаю в рамках тридцать девятой сессии уделить основное внимание следующим нерешенным вопросам:

- Цели
- Объект
- Объем охраны
- Ограничения и исключения.

8. При рассмотрении нерешенных вопросов государствам-членам настоятельно рекомендуется подумать над тем, должен ли международный документ (документы) просто фиксировать концептуальные положения или возможные минимальные и/или максимальные стандарты для некоторых концепций, оставляя на усмотрение государств их более конкретное наполнение и порядок их реализации.

9. Традиционно в международных документах в области ИС практикуется подход, при котором достигается соглашение по ряду международных минимальных стандартов охраны и, в случае необходимости и целесообразности, устанавливаются международные принципы. Многие вопросы могут и должны решаться в рамках национального законодательства, поэтому: некоторые основные связанные с ИС стратегические решения должны приниматься на международном уровне, однако проработка деталей может осуществляться в рамках национального законодательства.

### **Цели (статья 2 текста по ТЗ и статья 2 текста по ТВК)**

10. Цели крайне важны для разработки постановляющей части любого документа, поскольку они раскрывают его замысел и предназначение. В результате могут быть выработаны простые, четкие и рациональные формулировки, а сам текст станет прозрачным.

11. Как МКГР неоднократно отмечал ранее, охрану ТЗ/ТВК следует обеспечивать не ради охраны как таковой, те есть самоцели, а ради ее использования в качестве средства реализации надежд и чаяний соответствующих народов и общин и решения национальных, региональных и международных политических задач. То, каким образом будет выстроен и организован международный правовой документ (документы), в значительной степени будет зависеть от задач, которые будут перед ним поставлены. Поэтому ключевой первоначальный этап разработки любого международного правового документа (документов) для охраны ТЗ/ТВК – это определение соответствующих стратегических целей.

---

<sup>1</sup> Следует отметить, что сквозные вопросы прорабатывались на двадцать седьмой (апрель 2014 г.), двадцать восьмой (июль 2014 г.), тридцать седьмой (август 2018 г.) и тридцать восьмой (декабрь 2018 г.) сессиях МКГР.

12. Текст по ТЗ включает четыре альтернативных варианта, а текст по ТВК – три альтернативных варианта.

13. Следует напомнить, что в соответствии с мандатом МКГР целью переговоров является достижение договоренности по международному правовому документу (документам) в области ИС, который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану ТЗ и ТВК. Охрана ИС отличается от концепций сбережения и сохранения. Небесполезно вспомнить, что принятые вне ВОИС международные декларации и соглашения касаются различных аспектов охраны, сохранения и защиты ТЗ и ТВК в конкретном контексте, соответствующем их предмету регулирования<sup>2</sup>.

14. МКГР следует рассмотреть возможность рационализации текстов с тем, чтобы сосредоточить внимание на общих, емких основных целях документа (документов), имеющих отношение к ИС. В широком плане примерами целей, которые сосредоточены на вопросах ИС, могут служить, среди прочего, предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования ТЗ и ТВК, содействие инновационной деятельности и творчеству и предотвращение ненадлежащего или ошибочного предоставления прав ИС.

15. При формулировании целей, имеющих отношение к ИС, государства-члены могли бы рассмотреть или проанализировать характер ущерба, который призван устранить документ (документы) по охране ИС в контексте ТЗ и ТВК, а также возможные существующие пробелы, которые требуется ликвидировать в концептуальном плане.

16. При анализе этих альтернативных вариантов государства-члены могли бы взглянуть на цели со всех позиций, в частности с позиции бенефициаров, пользователей и широкой общественности, принимая во внимание тот факт, что, по моему мнению, текущие альтернативные варианты, как правило, вырабатываются с позиции лишь одной стороны.

17. Некоторые государства-члены предложили учесть «необходимость охранять, сохранять и обогащать общественное достояние». Кроме того, МКГР может пожелать рассмотреть вопрос о необходимости отразить в целях взаимосвязь с общественным достоянием. В частности, члены могут пожелать рассмотреть возможность включения этого вопроса в преамбулу как альтернативу выделению его в конкретную цель с учетом того факта, что охрана общественного достояния является основополагающим принципом системы ИС.

## **Объект**

### *Подходы к определению объекта*

18. Первый вопрос, который касается объекта и который МКГР может пожелать рассмотреть, связан с подходом к определению объекта.

19. Международная гармонизация, внедрение стандартов и взаимодействие во всех аспектах сферы ИС в целом не зависят от нахождения для объекта охраны окончательных исчерпывающих определений. Тенденция такова, что установление конкретных рамок подлежащих охране объектов остается на усмотрение

---

<sup>2</sup> С этой целью в Обновленных анализах пробелов, содержащихся в документах WIPO/GRTKF/IC/39/6 и WIPO/GRTKF/IC/39/7, приводятся анализ концепции «охраны» и справочная информация о других принятых вне ВОИС и не ограничивающихся охраной ИС международных декларациях и соглашениях, которые касаются различных аспектов охраны, сохранения и защиты ТЗ и ТВК.

государственных властей, а терминология международного уровня чаще применяется для описания общего стратегического направления<sup>3</sup>.

20. Определение связанного с ИС объекта может также быть выражено общими словами в случае, если в определении не устанавливается и не указывается предоставляемый по закону реальный объем охраны. Иными словами, определение объекта, в общем и целом подлежащего охране, и определение точного объема охраны такого объекта могут принадлежать к разным концептуальным уровням. Второй уровень, на котором в точности определяется, на какую часть в общем и целом подлежащего охране объекта будет распространяться такая охрана, может быть достигнут посредством применения конкретных критериев охраноспособности, установления прямых исключений из объема охраны объекта или деления объекта на конкретные категории. Обычно в одном и том же правовом документе используются все упомянутые подходы или некоторые из них<sup>4</sup>.

21. Например, «изобретение», являясь объектом патентной охраны, в правовых документах обычно определяется в широком смысле (и никак не определяется в ключевых международных документах, таких как Парижская конвенция или Соглашение ТРИПС). Схожим образом, общий объект охраны авторского права («литературные и художественные произведения») определяется в широком смысле в статье 2(1) Бернской конвенции (термин «охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства...»), однако реальный объем охраны объекта определяется конкретными условиями, например закреплением в той или иной материальной форме<sup>5</sup>.

22. На первой сессии МКГР были заложены основы общего подхода: «Ввиду крайне разнообразного и динамичного характера традиционных знаний вряд ли удастся выработать единое и исчерпывающее определение этого термина. Однако для установления объема запрашиваемой в отношении объекта охраны в таком едином определении может и не быть необходимости. Подобный подход принят в ряде международных документов в области интеллектуальной собственности»<sup>6</sup>.

*Определение термина «традиционные» (статья 1 текста по ТЗ и статья 1 текста по ТВК)*

23. На тридцать восьмой сессии МКГР было предложено определение термина «традиционные», которое затем было включено в тексты по ТЗ и ТВК.

24. Несмотря на часто высказываемое мнение о том, что традиция связана исключительно с имитацией и воспроизведением, она также связана с инновациями и творческой деятельностью в традиционном контексте. Таким образом, термин «традиционные» отнюдь не обязательно означает «старые», а скорее – что знания и выражения культуры зародились в традиции или зиждутся на ней, служат идентификацией коренного народа или местного сообщества или ассоциируются с ним, а также могут создаваться и использоваться на практике традиционными способами.

25. МКГР может также пожелать внести дополнительные уточнения в определение термина «традиционные». Это – один из ключевых вопросов, особенно с учетом того,

<sup>3</sup> WIPO/GRTKF/IC/3/9, пункт 4.

<sup>4</sup> WIPO/GRTKF/IC/3/9, пункт 8.

<sup>5</sup> WIPO/GRTKF/IC/3/9, пункты 9 и 10.

<sup>6</sup> WIPO/GRTKF/IC/1/3, пункт 65.

что «современные» выражения культуры, в том числе «традиционного» происхождения, подлежат охране в рамках законодательства об авторском праве<sup>7</sup>.

*Критерии охраноспособности (статья 3 текста по ТЗ и статья 3 текста по ТВК)*

26. Оба текста – по ТЗ и по ТВК – содержат одну формулировку критериев охраноспособности, которые подразумевают более точное разграничение знаний и выражений, подлежащих охране в соответствии с правовым документом (документами). Определения ТЗ и ТВК в разделах «Использование терминов» также включают некоторые формулировки, касающиеся критериев охраноспособности. МКГР, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об оптимальном местоположении критериев охраноспособности в тексте.

27. Также в соответствии с логикой, озвученной выше (см. пункты с 19 по 23) в отношении подходов к определению ТЗ и ТВК, возникает вопрос, необходимы ли критерии охраноспособности в принципе.

*Определение термина «традиционные знания» (статья 1 текста по ТЗ)*

28. Статья 3 текста по ТЗ гласит, что документ относится к ТЗ, а определение термина ТЗ приводится в статье 1 «Использование терминов».

29. Определение включает ряд элементов критериев охраноспособности (см. пункты 27–28 выше). Как уже отмечалось, государства-члены, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, куда во избежание повторов целесообразнее поместить определение ТЗ и критерии охраноспособности.

*Определение термина «традиционные выражения культуры» (статья 1 текста по ТВК)*

30. Следует отметить, что, хотя в соответствии со статьей 3 текста по ТВК документ относится к ТВК, в статье 1 «Использование терминов» приводится определение этого термина – так же, как и в тексте по ТЗ.

31. Определение устанавливает основные критерии охраноспособности (см. пункты 27–28 выше), указывающие, какие именно ТВК, отвечающие определению, приведенному в статье 1, подлежат охране. Как отмечалось выше, государства-

<sup>7</sup> В авторском праве проводится различие между (i) издавна существующими основополагающими культурным наследием и традиционной культурой и (ii) современными литературными и художественными произведениями, созданными нынешними поколениями людей и основанными на издавна существующем культурном наследии и традиционной культуре или почерпнутыми из них:

- Издавна существующая традиционная культура обычно носит межпоколенческий характер, и ее «коллективными владельцами» является группа/сообщество – одна/одно или несколько. Происхождение такой культуры чаще всего неопределенно, а понятие авторства в этом случае может в принципе быть неактуально. Издавна существующая традиционная культура как таковая и частные ее выражения в действующей системе авторского права, как правило, не охраняются.
- С другой стороны, современное литературное или художественное произведение, основанное на традиционной культуре, почерпнутое из нее или вдохновленное ей и включающее новые элементы или выражения культуры, считается «новым». Современные, основанные на традиции выражения и представления традиционных культур в действующей системе авторского права (а также права промышленных образцов), как правило, охраняются, поскольку рассматриваются в рамках этих систем как в достаточной степени «оригинальные» и «новые» соответственно.

См. публикацию ВОИС «Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore» (2003 г.), стр. 12–13, доступную по адресу [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo\\_pub\\_785.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf).

члены, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, куда во избежание повторов целесообразнее поместить определение ТВК и критерии охраноспособности.

32. Примеры различных форм ТВК приведены в сносках к определению ТВК. Государства-члены, возможно, пожелают рассмотреть целесообразность таких примеров.

### **Объем охраны (статья 5 текста по ТЗ и статья 5 текста по ТВК)**

33. Объем охраны имеет целью ответить на вопрос о том, какие конкретные действия в отношении ТЗ и/или ТВК следует запрещать или предотвращать. Текст по ТЗ включает четыре альтернативных варианта, а текст по ТВК – три.

34. МКГР, возможно, пожелает уточнить надлежащий подход (то есть подход, основанный на принципе прав, подход, основанный на применении мер, или сочетание этих двух вариантов). Согласно подходу, основанному на принципе прав, бенефициарам будут предоставляться права, которыми они могут управлять и которые они могут принудительно осуществлять; согласно подходу, основанному на применении мер, государствам предписывается лишь предусмотреть «меры» для охраны ТЗ/ТВК, которые могут включать широкий круг правовых и практических, гражданских и уголовных вариантов.

35. МКГР, возможно, пожелает также обсудить уровень детализации, который следует предусмотреть в международном документе, и степень применения национального законодательства. И здесь, опять же, есть два подхода: один заключается в том, чтобы предоставить государствам максимальную свободу в определении объема охраны посредством национального и внутреннего имплементационного законодательства и иных мер; другой сводится к тому, чтобы усилить степень детализации и предписывающий характер положений в международных документах для обеспечения максимальной согласованности.

36. Можно также провести различие между имущественными и неимущественными правами. Например, в соответствии с законодательством об авторском праве имущественные права позволяют правообладателю получать финансовое вознаграждение вследствие использования его произведений другими лицами, а неимущественные права предполагают право автора требовать признания его авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора.

37. В течение многих лет в МКГР обсуждается так называемый «многоуровневый подход» (также именуемый «дифференцированной охраной»), при котором правообладателям предоставляются различные виды или уровни прав или мер, в зависимости от характера и особенностей объекта охраны, уровня контроля, сохраняемого бенефициарами, и степени распространенности объекта охраны.

38. Многоуровневый подход предусматривает дифференцированную охрану всего спектра ТЗ/ТВК, будь то знания и выражения, которые широко распространены/доступны для общественности, или ТЗ/ТВК, сохраняемые в тайне, священные или неизвестные за пределами общины и находящиеся под контролем бенефициаров<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> См. документ WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 («Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания»).

39. Данный подход предполагает, что к некоторым формам ТЗ/ТВК (например, сохраняемые в тайне и/или священные ТЗ/ТВК) могут применяться исключительные имущественные права, в то время как, например, к публично доступным или широко известным ТЗ/ТВК, авторство в отношении которых по-прежнему приписывается тем или иным коренным народам и местным общинам, может применяться модель, основанная на неимущественных правах.

40. Хотелось бы напомнить, что многоуровневый подход был использован и в самых первых редакциях текста по ТВК, начиная с документа «Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/9/4). В этом документе фигурировали следующие категории ТВК: ТВК, имеющие особую духовную или культурную ценность или значение; другие ТВК (т.е. не вошедшие в первую категорию); и сохраняемые в тайне ТВК. Государствам-членам предлагается ознакомиться с этим документом, поскольку в нем также содержатся комментарии, разъясняющие предлагаемый уровневый подход.

41. И хотя этот вопрос будет решать МКГР, я считаю, что дифференцированная охрана в рамках многоуровневого подхода дает возможность отразить баланс, упомянутый в мандате МКГР, и взаимосвязь с общественным достоянием, а также права и интересы владельцев и пользователей.

42. В контексте ТЗ дифференцированная охрана, предусматриваемая многоуровневым подходом, позволяет действовать с учетом реалий существующих различий между сохраняемыми в тайне ТЗ, узко распространенными ТЗ и широко распространенными ТЗ, определения которым даны в разделе «Использование терминов» (статья 1). Для разграничения упомянутых уровней государствам-членам настоятельно рекомендуется тщательно проанализировать, какие критерии актуальны и должны использоваться в контексте ТВК. При этом следует учесть реалистичность предлагаемых уровней и правовые последствия их применения. Кроме того, имеет смысл отметить, что критерии, которые могут быть актуальны в контексте ТЗ, не обязательно применимы в отношении ТВК, и наоборот.

43. Если предложение о том, чтобы согласовать включение в текст других бенефициаров (таких как государства или народы) с разным объемом охраны, встретит поддержку, потребуется тщательно проанализировать, какие права следует предоставить этим категориям бенефициаров.

#### **Исключения и ограничения (статья 9 текста по ТЗ и статья 7 текста по ТВК)**

44. Текст по ТЗ включает три альтернативных варианта, а текст по ТВК – четыре. В этих вариантах отражены две следующие концептуальные позиции:

- обеспечить на национальном уровне такую гибкость, которая позволила бы государствам самим принимать решения в отношении исключений и ограничений (альтернативные варианты 1 и 3 текста по ТЗ и альтернативные варианты 1, 2 и 3 текста по ТВК);
- сформулировать рамочные положения и составить списки общих и специальных исключений, с помощью которых государства-члены будут осуществлять регулирование на национальном уровне (альтернативный вариант 2 текста по ТЗ и альтернативный вариант 4 текста по ТВК). Общие исключения включают элементы традиционной трехступенчатой проверки, предусмотренной в редакции Бернской конвенции 1971 г., и компоненты, основанные на использовании неимущественных прав (признание бенефициаров, использование объекта охраны без оскорбительного отношения

к бенефициарам и соблюдение добросовестной практики). Исключения и ограничения, которые должны быть включены или разрешены, фигурируют в группе специальных исключений.

45. Исходя из того, что при определении объема охраны может быть использован многоуровневый подход, некоторые делегации задали вопрос, не стоит ли также применить указанный подход в рамках положений об исключениях и ограничениях, то есть не должны ли исключаемые действия различного уровня отражать различные виды объекта охраны и уровни применяемых к ним прав. Государства-члены, возможно, пожелают рассмотреть этот подход.

### **Другие полезные материалы**

46. Хочу отметить, что на веб-сайте ВОИС можно найти ряд полезных ресурсов, которые государства-члены, возможно, пожелают использовать в качестве справочных материалов при подготовке к тридцать девятой сессии МКГР, в частности:

- WIPO/GRTKF/IC/39/6 «Охрана традиционных знаний: уточненный вариант предварительного анализа пробелов»,  
[https://www.wipo.int/meetings/ru/doc\\_details.jsp?doc\\_id=426449](https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=426449);
- WIPO/GRTKF/IC/39/7 «Охрана традиционных выражений культуры: уточненный вариант предварительного анализа пробелов»,  
[https://www.wipo.int/meetings/ru/doc\\_details.jsp?doc\\_id=426450](https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=426450);
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8 «Записка о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности со специальной ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/выражений фольклора»,  
[https://www.wipo.int/meetings/ru/doc\\_details.jsp?doc\\_id=149213](https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=149213);
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 «Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания»,  
[https://www.wipo.int/meetings/ru/doc\\_details.jsp?doc\\_id=147152](https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=147152);
- Региональный, национальный, местный и коллективный опыт,  
[https://www.wipo.int/tk/en/resources/tk\\_experiences.html](https://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html);
- Лекции и презентации по избранным темам,  
[https://www.wipo.int/tk/en/resources/tk\\_experiences.html#4](https://www.wipo.int/tk/en/resources/tk_experiences.html#4).



## Приложение

### Другие сквозные вопросы и вопросы, характерные и специфические для текста по ТЗ

#### Другие сквозные вопросы

##### Преамбула/Введение

1. Преамбула не является юридически обязывающим или постановляющим текстом многостороннего документа, хотя она помогает в толковании положений постановляющей части, раскрывая контекст документа и намерение составителей. Формулировки обычно изложены в виде принципов, независимо от того, является ли документ декларативным или юридически обязывающим.
2. В рамках тридцать седьмой сессии МКГР удалось добиться согласованного, последовательного и комплексного усовершенствования раздела «Преамбула/Введение» в текстах как по ТЗ, так и по ТВК.
3. МКГР мог бы дополнительно проверить, насколько эти положения актуальны, и подумать, какие из этих концепций имеют самое непосредственное отношение к ИС, поскольку мандат Комитета предусматривает достижение договоренности по международному правовому документу (документам) в области ИС, который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану ТЗ и ТВК.

##### Определение термина «незаконное присвоение» (статья 1 текста по ТЗ)

4. В обоих текстах (по ТЗ и ТВК) упоминается такое понятие, как «незаконное присвоение». Текст по ТЗ содержит предлагаемое определение незаконного присвоения, в то время как в тексте по ТВК его нет. Концепция незаконного присвоения также рассматривается МКГР в контексте генетических ресурсов (ГР), хотя до сих пор члены Комитета не выработали согласованной позиции о значении этого термина и необходимости выработки отдельного его определения в данном контексте.
5. МКГР может рассмотреть целесообразность выработки определения незаконного присвоения в отношении ТЗ и ТВК или, в качестве альтернативного варианта, возможность добросовестного толкования его значения в соответствии с обычным значением, придаваемым данному термину в его контексте, а также в свете объекта и целей международного правового документа (документов)<sup>1</sup>.
6. Хотелось бы также отметить, что в текст по ТЗ включены определения терминов «неправомерное использование», «незаконное присвоение» и «несанкционированное использование». Представляется целесообразным вернуться ко всем этим терминам, как только удастся прояснить другие вопросы. В тексте по ТВК эти термины используются, но не определяются.

---

<sup>1</sup> См. статью 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая гласит: «[д]оговор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

Определения терминов «общественное достояние» и «публично доступный» (статья 1 текста по ТЗ и статья 1 текста по ТВК)

7. На 27-й сессии МКГР в тексты по ТЗ и ТВК было включено определение термина «общественное достояние». Эта основополагающая концепция является неотъемлемой частью баланса, на котором основана система ИС. Исключительные права уравновешены интересами пользователей и широкой общественности с целью развития и стимулирования последующих инноваций и творчества и обеспечения доступа к произведениям и изобретениям по окончании срока их охраны.
8. В настоящий момент в статье 1 текста по ТВК содержится два альтернативных варианта относительно использования термина «общественное достояние». В первом варианте предлагается определение термина «общественное достояние», а во втором просто приводится ссылка на определение данного термина в национальном законодательстве. Текст по ТЗ включает определение общественного достояния, которое аналогично определению из текста по ТВК, за исключением того, что определение общественного достояния в тексте по ТВК содержит упоминание «материальных и нематериальных ценностей», в то время как в тексте по ТЗ упоминаются только нематериальные ценности. МКГР мог бы рассмотреть вопрос о согласовании определений в двух текстах.
9. Хотя концепция общественного достояния и важна для понимания взаимосвязи ИС и ТВК и для формирования сбалансированной и эффективной системы охраны ТЗ и ТВК, аналогичной системе охраны ИС, преимущества разработки конкретного определения общественного достояния и включения его в документы по ТЗ и ТВК не ясны. Я считаю, что выработка определения общественного достояния связана с рядом трудностей и будет иметь существенные и далеко идущие концептуальные последствия, выходящие далеко за рамки деятельности МКГР.
10. Концепция «общественное достояние» также связана с пониманием смежной концепции «публично доступный»<sup>2</sup>. Этот термин одинаково определен как в тексте по ТЗ, так и в тексте по ТВК.

Определение термина «использование/применение» (статья 1 текста по ТЗ и статья 1 текста по ТВК)

11. В тексты по ТЗ и ТВК включены схожие определения термина «использование/применение». Определение в тексте по ТВК было заимствовано из текста по ТЗ, и не совсем ясно, действительно ли оно будет применимо к ТВК.
12. Как было указано одной из делегаций на двадцать седьмой сессии МКГР, определение использования/применения касается использования вне традиционного контекста. Однако формулировка «используют» в альтернативном варианте 2 в статье 4 текста по ТВК и в статье 5 обоих текстов (по ТЗ и ТВК) касается использования бенефициарами. Иначе говоря, в разных частях текстов одно и то же слово имеет разное смысловое наполнение. МКГР, возможно, пожелает найти способ избежать путаницы, которая может возникнуть по этой причине.

---

<sup>2</sup> Эта концепция рассматривается, в частности, в документе WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8 («Записка о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности со специальной ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/ выражений фольклора»). См. также документ WIPO/GRTKF/IC/38/INF/7 («Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры»).

Бенефициары (статья 4 текста по ТЗ и статья 4 текста по ТВК)

13. Совершенно ясно, что по данному вопросу согласия пока нет. Оба текста, по ТЗ и по ТВК, содержат три альтернативных варианта.

14. Одни делегации твердо убеждены, что единственными бенефициарами должны быть коренные народы и местные общины, тогда как другие считают необходимым – учитывая большие расхождения национальных законов и контекстов, в которых упоминаются ТЗ и ТВК, – обеспечить возможность для маневра в концептуальном плане, что позволило бы учесть эти различия. Хотя в общем плане участники переговоров согласны с тем, что основными бенефициарами должны быть коренные народы и местные общины, существуют различные мнения относительно признания других бенефициаров, таких как государства и народы.

15. Государства-члены, возможно, пожелают подумать над тем, не оставить ли на усмотрение национального законодательства определение термина «бенефициары» с учетом различных ситуаций, связанных с владельцами ТЗ/ТВК во всем мире, которые, как представляется, отражены в разных альтернативных вариантах.

16. Полагаю, что в текстах по-прежнему необходимо прояснить взаимосвязь отдельных понятий, а именно: (i) бенефициары; (ii) правообладатели; и (iii) управляющие правами (рассматриваются ниже).

Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав/применение (статья 6 текста по ТЗ и статья 10 текста по ТВК)

17. Тексты по ТЗ и ТВК содержат ряд различных концепций. И только по одной из них в текстах наблюдается совпадение (альтернативный вариант 1 в тексте по ТЗ и альтернативный вариант 1 в тексте по ТВК). Поскольку данное процедурное положение, по-видимому, будет применяться в контексте как ТЗ, так и ТВК, государства-члены, возможно, пожелают повторно рассмотреть оба варианта, упростить их и определить, в каких случаях взаимное обогащение формулировок помогло бы усовершенствовать оба текста.

18. Для упрощения текстов государства-члены, возможно, пожелают зафиксировать на международном уровне рамочные положения, оставив более детальную проработку на усмотрение национального законодательства.

Управление правами/интересами (статья 8 текста по ТЗ и статья 6 текста по ТВК)

19. В статье 8 текста по ТЗ и статье 6 текста по ТВК рассматривается, кто и как должен осуществлять управление правами и интересами. Например, оказание помощи в вопросах управления правами бенефициаров и защиты таких прав.

20. Как представляется, участники переговоров не достигли согласия относительно того, насколько активно владельцы ТЗ и ТВК будут участвовать в учреждении/назначении соответствующего органа.

21. Возможно, государствам-членам стоит подумать над тем, чтобы оставить определенную свободу действий на национальном уровне с целью реализации договоренностей, касающихся компетентных органов, а не пытаться внедрить единый для всех механизм на международном уровне.

Срок охраны (статья 10 текста по ТЗ и статья 8 текста по ТВК)

22. В отношении срока охраны в текстах по ТЗ и ТВК используются разные подходы.

23. Формулировка в тексте по ТЗ, как представляется, аналогична формулировке первого пункта варианта 1 текста по ТВК. Тем не менее, возможно, имеет смысл отметить, что в ней упоминается статья 5 (многоуровневый подход), тогда как в тексте по ТВК такого упоминания нет.

24. Текст по ТВК включает три варианта: вариант 1 предусматривает срок охраны, обусловленный критериями охраноспособности, и бессрочную охрану немущественных прав; вариант 2 увязывает срок охраны с непрерывностью пользования правами в полном объеме; а вариант 3 касается только срока действия имущественных аспектов ТВК, которое ограничено во времени. Государства-члены могли бы подумать над тем, можно ли объединить эти варианты и нужно ли устанавливать сроки действия охраны имущественных аспектов ТВК.

25. Вероятно, государства-члены пожелают рассмотреть возможность использования аналогичного подхода в тексте по ТЗ.

Формальности (статья 11 текста по ТЗ и статья 9 текста по ТВК)

26. Тексты по ТЗ и ТВК имеют несколько общих пунктов, и каждый из них – ряд дополнительных элементов.

27. При обсуждении формальностей МКГР мог бы рассмотреть многоуровневый подход, фигурирующий в статьях 5 текста по ТЗ и текста по ТВК. Можно подумать над тем, чтобы отказаться от включения формальных требований для некоторых видов ТЗ и ТВК, но при этом ввести ряд формальных требований для других разновидностей. Формальности могут также различаться в зависимости от вида предоставляемых прав. Еще раз напомним, что в первых редакциях текста по ТВК, упоминавшихся выше, была установлена своего рода предварительная регистрация и экспертиза для ТВК, в отношении которых испрашивается самый высокий уровень охраны (но только для них) – см. документ «Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора: пересмотренные цели и принципы» (WIPO/GRTKF/IC/9/4).

Переходные меры (статья 12 текста по ТЗ и статья 11 текста по ТВК)

28. В статье 12.1 текста по ТЗ и статье 11.1 текста по ТВК, как представляется, отражена единая позиция в отношении того, что документ должен применяться ко всем ТЗ/ТВК, которые на момент его вступления в силу удовлетворяют критериям охраноспособности. Формулировки этих пунктов в двух текстах не одинаковы. Возможно, государства-члены пожелают более детально изучить эти формулировки и выбрать более четкую характеристику достигнутой договоренности.

29. Что касается вопроса о правах, приобретенных третьими сторонами, то в статье 12.2 текста по ТЗ содержится три варианта формулировок, а в статье 11.2 текста по ТВК – два. Для согласования различных позиций необходимо продолжить обсуждения. Добиться этого можно путем пересмотра текста с использованием более прозрачных и простых формулировок для выражения этого важного понятия.

30. Возможно, государства-члены пожелают сопоставить два текста и внести в них необходимые изменения.

Связь с другими международными соглашениями (статья 13 и 14 текста по ТЗ и статья 12 текста по ТВК)

31. В обоих текстах используются аналогичные концепции. Вместе с тем текст по ТЗ содержит в виде отдельной статьи положение о неумалении прав (статья 14), тогда как в тексте по ТВК аналогичное положение фигурирует в статье, посвященной связи с другими международными соглашениями (статья 12). Государства-члены, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о местонахождении этого положения в тексте, равно как и о принятии единой формулировки в обоих текстах во избежание путаницы.

Национальный режим (статья 15 текста по ТЗ и статья 13 текста по ТВК)

32. Что касается национального режима, то текст по ТЗ, включающий три альтернативных варианта, и текст по ТВК значительно расходятся. Государства-члены, возможно, пожелают проанализировать оба текста и внести необходимые изменения в интересах единообразия.

Трансграничное сотрудничество (статья 16 текста по ТЗ и статья 14 текста по ТВК)

33. Это положение касается важного вопроса о ТЗ/ТВК, которые носят трансграничный характер. Хотя на первый взгляд формулировки более или менее схожи, присутствуют некоторые расхождения в терминологии, которым государства-члены, возможно, пожелают уделить пристальное внимание, с тем чтобы найти наиболее подходящую формулировку в обоих текстах.

34. Хочу также отметить, что в проекте текста по ГР упоминаются законы и протоколы из сферы обычного права. Государства-члены могут подумать над тем, уместно и необходимо ли это упоминание в контексте ТЗ и ТВК.

Наращивание потенциала и повышение осведомленности (статья 15 текста по ТВК)

35. Текст по ТВК, как и текст по ГР, содержит положения о наращивании потенциала и повышении осведомленности. Государства-члены, возможно, пожелают рассмотреть возможность включения положения о наращивании потенциала и в текст по ТЗ или по крайней мере согласовать единый подход к этому вопросу.

**Вопросы, характерные и специфические для текста по ТЗ**

Базы данных и дополнительная/защитная охрана (статья 5BIS текста по ТЗ)

36. В проектах текстов по ТЗ и ГР рассматривается возможность создания баз данных и принятия других дополнительных/защитных мер. Представляется целесообразным обратиться к соответствующим статьям в тексте по ГР. Государства-члены, возможно, пожелают проанализировать цели и задачи таких баз данных и порядок их функционирования. Представляется полезным рассмотреть и другие центральные вопросы, в частности: кто должен отвечать за составление и обслуживание таких баз данных; нужны ли какие-то стандарты для унификации их структуры и содержания; кому должен быть разрешен доступ к таким базам данных; что будут включать в себя такие базы; в каком виде будет выражен этот контент; нужны ли сопроводительные пособия; какую пользу и какие опасности кроет в себе работа по поддержке и поощрению создания общедоступных баз данных.

Требования о раскрытии (статья 7 текста по ТЗ)

37. На тридцать пятой и тридцать шестой сессиях МКГР, равно как и на предшествующих сессиях по тематике ГР, состоялось подробное обсуждение предлагаемых требований о раскрытии; при этом было отмечено, что обсуждение вопросов ГР также включает рассмотрение «связанных с ними ТЗ». Государства-члены пока не пришли к единому мнению по этому вопросу и продолжают его рассмотрение.

---