

Двадцать седьмая сессия МКГР

24 марта — 4 апреля 2014 г.

Традиционные знания и традиционные выражения культуры:

некоторые предлагаемые сквозные вопросы

Неофициальный документ, подготовленный Председателем МКГР, Его

Превосходительством послом Уэйном Маккуком

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

1. В октябре 2013 г. Генеральная Ассамблея постановила, что МКГР должен «[...] и далее ускорять свою работу по проведению – при открытом и полном взаимодействии - переговоров на основе подготовленных текстов с целью достижения соглашения относительно текста (текстов) международно-правового документа (документов), который обеспечит эффективную охрану ГР, ТЗ и ТВК».

2. В соответствии с мандатом МКГР на двухлетний период 2014-2015 гг. цель переговоров по традиционным знаниям (ТЗ) и традиционным выражениям культуры (ТВК) состоит в том, чтобы в ходе рассмотрения соответствующего тематического вопроса выработать соответствующее соглашение (соответствующие соглашения) в области интеллектуальной собственности (ИС) о защите ТЗ и ТВК.¹

3. Ввиду того что деятельность МКГР уделяется особое внимание ИС, термин «охрана» означает охрану интеллектуального творчества человека и инноваций, присущих ТЗ и ТВК, от несанкционированного или неправомерного использования; охрана, как правило, реализуется в форме исключительных прав (в каком-то смысле сопоставимо с концепцией «свободного предварительного и осознанного согласия»), которые позволяют контролировать охраняемые объекты и не допускают их использования другими субъектами. Концепция охраны ИС также включает в себя личные неимущественные права автора, охрану от недобросовестной конкуренции и право на соразмерную компенсацию.

4. Концепция охраны ИС отличается от концепции сбережения, сохранения и содействия развитию культурного наследия, которые, как правило, подразумевают идентификацию, документирование, передачу и возвращение к жизни культурного наследия для обеспечения его сохранения и жизнеспособности. Принципы охраны ИС отличаются и от правового режима, предусмотренного нормативными документами в области ТЗ, посвященными генетическим ресурсам (ГР) или ГР растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства. Эти аспекты рассматриваются в рамках международных документов, не имеющих отношения к ИС и находящихся вне сферы ведения ВОИС, в контексте конкретных стратегических задач. Приведу примеры:

¹ В этой связи следует отметить информацию, полученную в результате «анализа пробелов» (документы WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) и 13/5(b)). Документ «Анализ пробелов», подготовленный для МКГР в 2008 г., позволил выявить пробелы, существующие на международном уровне в области охраны ТЗ и ТВК, сформулировать соображения о целесообразности работы по их устранению и изложить варианты ликвидации обнаруженных недостатков. В этом документе была также проанализирована концепция «охраны».

- Рекомендация ЮНЕСКО о сохранении традиционной культуры и фольклора 1989 г.;
- Конвенция ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 г.;
- Конвенция ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г.;
- Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (ДПКН ООН) 2007 г.;
- Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г.;
- Международный договор ФАО о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства 2001 г.; и
- Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод 2010 г.

5. Несмотря на то, что ряд международных документов посвящен вопросу ТЗ, представляется очевидным, что ни одно из этих соглашений юридически не обеспечивает эффективную защиту ТЗ с точки зрения охраны ИС.

6. Совершенно другая ситуация наблюдается в сфере ТВК (где использовался и иногда по-прежнему используется термин «выражения фольклора»): в этой области на международном уровне уже проводится определенная работа. Фактически тематика охраны ТВК обсуждается с 1960-х гг.² Например:

- статья 15.4 Бернской конвенции (эта статья была добавлена в Конвенцию в 1967 г., чтобы обеспечить охрану неопубликованных произведений неизвестных авторов (статья призвана обеспечить охрану «выражений фольклора»);
- Тунисский типовый закон по авторскому праву 1976 г. (в котором содержатся положения *suí generis* в отношении правовой охраны ТВК); и
- типовые положения ВОИС-ЮНЕСКО для национальных законодательств об охране выражений фольклора от незаконного использования и других наносящих ущерб действий 1982 г. (эти типовые положения для национальных законов представляют собой своего рода модель охраны ТВК).³

7. Кроме того, на исполнения ТВК может распространяться международный режим охраны смежных прав, например режим, предусмотренный Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ) 1996 г. и Пекинским договором 2012 г.⁴

8. При этом современные виды ТВК охраняются так же, как защищенные авторским правом работы или промышленные образцы; звуковые или иные записи ТВК охраняются в соответствии с режимом охраны смежных прав, а охрана репутации и престижа в контексте ТВК обеспечивается за счет использования знаков и других обозначений (в частности товарных знаков, указаний места происхождения и географических указаний).

9. Хотя эти международные документы обеспечивают только частичную охрану ТВК и их адаптаций в рамках существующей системы охраны ИС, всеобъемлющий международный режим правовой охраны ТВК все еще не создан.

² См. «Сводный анализ правовой охраны традиционных культурных выражений фольклора», документ ВОИС 2003 г.

³ Эти типовые соглашения используются оправданно широко. См. «Заключительный отчет о национальном опыте в области правовой охраны выражений фольклора», документ ВОИС (WIPO/GRTKF/IC/3/10).

⁴ Иными словами, эти договоры предусматривают, что исполнители выражений фольклора имеют те же немущественные и экономические права, что и другие исполнители, в том числе права на воспроизведение, распространение, прокат и доведение до общего сведения.

10. Аналогичным образом ТЗ чаще всего остаются за пределами режима охраны, но к основанным на них инновациям и изобретениям может применяться — по меньшей мере частично — существующие положения в области охраны ИС. Например, на изобретение, для создания которого были использованы ТЗ, распространяется патентная охрана при условии его удовлетворения критериям патентоспособности.

11. Целый ряд государств приняли специальные (*"sui generis"*) национальные законы или меры для охраны ТВК, и лишь некоторые, причем немногочисленные, государства ввели в действие аналогичное национальное законодательство по охране ТЗ. Несколько региональных организаций приняли региональные документы по данному вопросу или находятся в процессе их разработки.⁵ Однако эти национальные и региональные документы являются разрозненными, и опыт их осуществления неоднозначен. В любом случае, по-видимому, охрана ТЗ и ТВК на национальном и даже региональном уровне не достаточна для обеспечения эффективной защиты знаний и выражений, особенно в контексте того, что они нередко используются вне стран или территориальных субъектов, где они зародились. Таким образом, возникла необходимость в создании международного документа, обеспечивающего эффективную охрану ТВК и ТЗ как таковых (позитивная и/или защитная охрана), а также защиту интересов общества в контексте современных видов ТВК и инноваций, основанных на ТЗ (защитная охрана).

12. С учетом существующих форм охраны недостаток, который МКГР стремится восполнить на международном уровне, состоит в том, чтобы выяснить, какие права, меры и механизмы для охраны ТВК в контексте ИС могут быть необходимы и применимы, а также в том, чтобы разработать в рамках мандата Комитета документ (документы) в области ИС для решения этой задачи.

13. Как заявила одна из делегаций, было бы полезно отсеять из существующих текстов все пространные и подробные формулировки и оставить лишь четко изложенные основополагающие принципы и обязательства. Международному сообществу нужен ясный, понятный и действующий документ (или документы) (или, как заявила делегация, «более компактный, более яркий и более чистый документ»). Это поможет МКГР прийти к согласию. В этой связи было бы полезно провести дискуссию, посвященную сквозным вопросам.

14. Для этого следует определить, какие цели в свете проблематики ИС могут быть приемлемы для такого документа (см. пункт 80 ниже). В чем заключается ущерб, на устранение которого должен быть направлен документ для охраны ТВК в области ИС? Какая конкретно проблема, по мнению всех участников, требует международного решения? Какие в данный момент существуют пробелы, требующие восполнения, со стратегической точки зрения? Необходимо также выяснить, как этот документ будет регулировать такие основные вопросы, как определение объекта охраны, бенефициары и объем прав, установление границ таких прав с помощью соответствующих исключений и ограничений. Должна существовать прямая связь между целями охраны и основными положениями такого документа; кроме того, необходимо предусмотреть достаточные временные рамки для обсуждения указанных целей.

СКВОЗНЫЕ ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ МОГУТ БЫТЬ РАССМОТРЕНЫ НА МКГР-27

15. Ранее МКГР определил четыре главных политических вопроса, которые, по мнению Комитета, заслуживают приоритетного внимания: объект охраны, бенефициары,

⁵ На веб-сайте ВОИС существует база данных, содержащая законы о ТЗ и ТВК (<http://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/>).

объем охраны и исключения и ограничения.

16. В прошлом МКГР рассматривал политические вопросы, касающиеся ТЗ и ТВК, без привязки друг к другу, но одновременно. С учетом сходства проектов статей по ТЗ и ТВК впервые Генеральная Ассамблея ВОИС санкционировала «сквозное» рассмотрение вопросов ТЗ и ТВК.

17. Я хочу уделить внимание некоторым важнейшим сквозным вопросам, которые остаются неурегулированными и затрудняют достижение дальнейшего прогресса в переговорах, с опорой на подготовленные МКГР тексты. На мой взгляд, будет трудно продвинуться вперед в разработке проектов статей по ТЗ и/или ТВК без урегулирования этих важнейших сквозных вопросов или по меньшей мере без их прояснения. Некоторые из предлагаемых мною тем касаются и текста по ТЗ, и текста по ТВК (горизонтальное пересечение) и/или встречаются в двух или более статьях хотя бы одного из текстов (вертикальное пересечение). Кроме того, обсуждение сквозных вопросов на двадцать седьмой сессии МКГР может также облегчить задачу непосредственного и интерактивного сравнения двух текстов, благодаря чему МКГР сможет, например, договориться перенести положение, редакцию или формулировку из текста по ТВК в тексте по ТЗ или наоборот.

18. Мною были намечены четыре сквозных вопроса:

- (1) значение термина «традиционные»;
- (2) бенефициары охраны, в частности роль государств или «национальных субъектов»;
- (3) характер прав, включая значение понятий «незаконное присвоение» и «неправомерное использование»; и
- (4) обращение с публично доступными и/или получившими широкое распространение ТЗ и ТВК.

19. Этот список ни в коем случае не стоит считать полностью согласованным и, уж конечно, окончательным и не терпящим изменений, просто я исхожу из того, что делегации, возможно, пожелают обсудить и другие сквозные вопросы. Данный список предложен в качестве отправной точки нашей дискуссии.

20. По каждому из намеченных вопросов я также излагаю, по мере возможности, последствия и основные подходы, а также пытаюсь указать на имеющиеся варианты решения.

21. В приложении к настоящему документу содержится подготовленная мною таблица, в которой в параллельных графах приводятся проекты статей по ТЗ и ТВК в разбивке по рассматриваемой теме, что, на мой взгляд, облегчает сравнение. Надеюсь, что это поможет делегациям провести сравнение текстов и определить сквозные темы, где существует совпадение взглядов. Благодаря этой таблице делегации также могли бы понять, какие именно положения, формулировки или фразы одного текста могли бы, по их мнению, быть использованы во втором.

22. Помимо четырех сквозных вопросов, которые я считаю основными и которые будут подробно рассмотрены ниже, работа над статьями позволяет обнаружить ряд других сквозных тем, которые будут рассмотрены мною ниже в разделе «Другие вопросы».

ОСНОВНЫЕ СКВОЗНЫЕ ВОПРОСЫ

1 – Значение термина «традиционные»

23. Значение термина «традиционные» требует уточнения. Это один из ключевых сквозных вопросов, особенно в свете того, что исходные «современные» выражения культуры, в том числе «традиционного» происхождения, пользуются охраной в рамках законодательства об авторском праве, а инновации, основанные на ТЗ, могут выступать объектом патентной охраны, если они отвечают критериям патентоспособности.

24. Понятно, что на этот счет существуют различные взгляды, и корректная формулировка статьи 1 «Объект охраны» в обоих текстах внесет ясность в значение этого термина. Разумеется, мне известно, что характеристики ТЗ и ТВК весьма различны в разных странах мира, поэтому важно определить общие, универсальные характерные черты, которые найдут свое отражение в международном документе.

25. При определении сущности термина «традиционные» МКГР, возможно, захочет проанализировать его составляющие и, в частности, оптимальную формулировку для описания характера передачи из поколения в поколение, связи между ТЗ и ТВК и культурой или общиной, являющейся их источником, а также коллективной природы ТЗ и ТВК и их динамичного и изменяющегося характера.

26. Все это говорит о том, что значение термина «традиционные» может раскрываться в самом определении, а также в формулировке критериев охраноспособности. Что касается ТВК, то в настоящее время участники обсуждения не имеют единой позиции о том, стоит ли поместить определение ТВК и критерии охраноспособности в один пункт или разнести их. МКГР мог бы обсудить эти варианты с точки зрения выбора одного из них.

27. Что касается концепции передачи «из поколения в поколение и между поколениями», то, по мнению некоторых делегатов, концепция «из поколения в поколение» не учитывает случаи «пропуска» одного или более поколений (например передача ТЗ или ТВК от бабушек и дедушек к внукам). Некоторые делегации предложили использовать термин «между разными поколениями»: согласен ли МКГР с тем, что эта концепция включает в себя все варианты передачи информации между поколениями?

28. Когда я говорил о связи знаний и выражений с культурой или общиной, являющейся их источником, я имел в виду дискуссию о формулировках, касающихся связи между ТВК и традиционной культурой (например «воплощена»; «признаком»). По сути, мнения насчет формулировок, характеризующих связь между ТВК и традиционной культурой, частью которой они являются, неоднозначны. Тот же вопрос встает тогда, когда речь заходит о связи между ТВК и бенефициарами. Я говорю о дискуссии, посвященной выбору предпочтительного термина — «характерны для», «являются уникальным результатом» или «ассоциируются с» — в контексте связи между ТВК и бенефициарами.

29. Применительно к тексту по ТЗ необходимо еще раз подумать о последствиях включения или исключения термина «отчетливо» в формулировку «связаны/увязаны с культурной, [и] социальной самобытностью [и] или культурным наследием бенефициаров», пункт 1.3. Одни считают, что наличие в тексте этого термина затруднит оценку конкретного ТЗ на предмет его охраноспособности. Другие утверждают, что он соответствующим образом уменьшит сферу нуждающихся в охране ТЗ. С учетом всего сказанного выше мы понимаем, что сквозной вопрос, касающийся термина «традиционные», связан с определением объекта охраны и бенефициаров.

30. Следующий вопрос применительно к тексту по ТЗ касается включения ссылки на срок, в течение которого должны использоваться ТЗ для удовлетворения критериям

охраноспособности — «и используются в течение срока, который может быть определен [...], но который составляет не менее [пятидесяти лет]». По мнению одних, объективный временной фактор необходим, ибо термин «традиционный» может истолковываться по-разному в контексте разных культур и национальностей. Однако остается неясным, не вступает ли это предложение в противоречие с «динамичным и изменяющимся» характером ТЗ.

31. 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.

32. И последнее, формулировка пункта 3 статьи 1(3) текста по ТВК может служить ценным добавлением в текст по ТЗ с точки зрения выбранной терминологии.

2 – Нации или государства в качестве бенефициаров охраны

33. Еще одним сквозным вопросом, который рассматривается в контексте обеих тем, является определение бенефициаров. Возможно, МКГР пожелает принять единообразное решение в рамках двух рассматриваемых текстов.

34. Прежде всего, используя в этом документе термин «бенефициары», я говорю о субъектах (юридических или физических лицах), которые будут определены в качестве правообладателей, выполняющих положения международного документа на основании требований национального или внутреннего законодательства, согласно возможному решению МКГР.

35. Это понятие отличается от концепции субъекта (такого как «компетентный орган»), которому в соответствии с национальным законодательством может быть поручено осуществлять права в случаях, когда невозможно определить бенефициаров (вероятно, мы могли бы называть их ТЗ или ТВК, автор которых не известен). Формулировки пункта 2.2 текста по ТЗ и пункта 2 варианта 1 текста по ТВК оставляют за национальным законодательством право называть бенефициаром национальный субъект, когда ТЗ или ТВК не могут быть конкретно отнесены или ограничены какой-то коренной или местной общиной и/или когда невозможно определить общину, их создавшую. Национальный субъект может также сыграть определенную роль в случаях, когда бенефициары обращаются за помощью в вопросах управления и защиты своих прав. С моей точки зрения, такие «национальные субъекты» сами по себе не являются бенефициарами и их роль не рассматривается в рамках статей текстов, посвященных управлению правами.

36. Существует еще один тип бенефициаров: я говорю о более широкой категории лиц, на которых может распространяться действие положений, потенциально согласованных МКГР. Эти субъекты не являются непосредственными бенефициарами, в том смысле что соответствующие положения не наделяют их какими-либо конкретными правами, однако, считается, что они могут извлекать пользу из этих прав, в частности указанные положения позволяют «обществу в целом» опосредованно воспользоваться

преимуществами прав. С моей точки зрения, было бы целесообразно отразить эту мысль в преамбуле, нежели в статье под заголовком «Бенефициары».

37. Представляется, что участники пришли к единому мнению в отношении принципа, который гласит, что бенефициарами охраны (в значении «правообладателями») в обоих текстах являются коренные народы и местные общины. Что касается терминологии, то, само собой разумеется, по-прежнему сохраняются разногласия в отношении использования терминов «народы» и «местные общины». Я уже обращался к некоторым делегациям с предложением провести неофициальные консультации по данным вопросам, так что мы могли бы вернуться к ним позже.

38. В то же время по-прежнему высказываются различные мнения относительно объема охраны, предусмотренной документом, и того, должна ли она распространяться не только на коренные народы или местные общины, но и на других потенциальных бенефициаров, независимо от того определены они международным документом (международными документами) или названы в национальном и/или внутреннем законодательстве, такие как «нации».

39. По существу, первая точка зрения предполагает, что единственными бенефициарами должны быть признаны коренные народы и местные общины. Это мнение отражает обеспокоенность чрезмерным охватом охранного режима для всех видов знаний или выражений культуры, поскольку отпадет необходимость их связи с коренными или местными общинами (дискуссия о привязке к сообществу, о которой говорилось выше).

40. Согласно другой точке зрения, в качестве бенефициаров целесообразно рассматривать целые нации, поскольку в некоторых случаях государства-члены не могут выделить какие-либо конкретные сегменты населения в качестве коренных народов или местных общин.

41. Термин «нации» может иметь разные значения в зависимости от контекста: он может относиться как к коренному народу (например американские индейцы), так и к населению целой страны в смысле, близком термину «государство». С условием, что государства в качестве бенефициаров могут учитывать и такие ситуации, когда ТЗ и ТВК не могут быть отнесены к одному коренному народу или одной местной общине конкретной юрисдикции.

42. Как указано выше в пункте 35 предлагается называть бенефициаром национальный субъект, в тех случаях когда невозможно определить коренной народ или местную общину, создавшие ТЗ или ТВК, или когда ТЗ или ТВК не могут быть отнесены к определенному коренному народу/коренным народам или местной общине/местным общинам. МКГР должен рассмотреть вопрос, касающийся наций или государств, с точки зрения коренных народов или местных общин, выступающих непосредственными обладателями прав на ТЗ и ТВК, в отличие от наций или государств, которые просто реализуют, регулируют, регламентируют или обеспечивают соблюдение прав от имени коренных народов или местных общин.

43. В любом случае, полагаю, что необходимо вернуться к этому вопросу для выяснения обстоятельств, при которых нация/государство или национальный субъект могут рассматриваться в качестве бенефициаров. Для достижения согласия по этому вопросу представляется целесообразным позволить государствам реализовать этот вариант на национальном уровне, исходя из национальной ситуации. Я бы хотел предложить делегациям внимательно взглянуть на формулировку пункта 1 варианта 2 текста по ТВК, которая могла бы выступить утилитарным и лаконичным решением данного вопроса, поскольку она признает в качестве бенефициаров коренные народы и

местные общины, не лишая государства-члены возможности определять в этом качестве нации или государства на уровне страны, если они этого пожелают.

44. Определение бенефициаров в силу своего характера связано с содержанием понятия «объект охраны», изложенного в статье 1 текстов по ТЗ и ТВК (см. выше). В общем плане многие делегации отметили дублирующие и избыточные моменты в статьях 1 и 2 двух текстов, а многие также указывали на всевозможные взаимные увязки двух этих статей.

45. Приведу пример: некоторые делегации хотели бы включить в определение термина «бенефициары» формулировку «которые имеют, поддерживают, используют/или развивают», что отражено в пункте 2.1 текста по ТЗ и пункте 1 варианта 1 текста по ТВК, тем самым ясно очертив границы понятия «потенциальные бенефициары». Другие, напротив, считают это лишним, поскольку взаимосвязь между ТЗ и ТВК и бенефициаром уже обозначена в пункте 1.3 текста по ТЗ и в пункте 2 (с) варианта 1 и пункте 1(с) варианта 2 текста по ТВК. МКГР предлагается рассмотреть возможность сделать перекрестную ссылку между статьями 1 и 2 во избежание повторений и противоречий в тексте. Расхождение во взглядах, касающееся значения формулировки «иметь, поддерживать, использовать или развивать», может еще больше затруднить достижение согласия, а это уже отразится на значении термина «традиционные» (см. выше).

3 – Характер прав

46. Сквозной вопрос, который я определил здесь, касается характера прав, которые будут предоставлены бенефициарам (правообладателям).

47. В текстах по ТЗ и ТВК используются термины «незаконное присвоение» и/или «неправомерное использование»; однако эти термины не определены в этих проектах документов, и их точное правовое значение не урегулировано в МКГР. С одной стороны, эти термины могут использоваться нетехническим образом, удобно и свободно охватывая различные запрещенные действия, более конкретно детализированные в проектах статей постановляющей части текстов.

48. С другой стороны, термин «незаконное присвоение» имеет известное, техническое значение. Юридический словарь Блэка определяет его как «правонарушение согласно общему праву, состоящее в использовании не охраняемой авторским правом информации или идей, которые какая-то организация собирает и распространяет ради прибыли, чтобы недобросовестным образом конкурировать с этой организацией, либо копирование произведения, автор которого еще не истребовал или не получил исключительные права на это произведение. [...] Элементами незаконного присвоения являются следующие: (1) истец должен был потратить время, деньги или усилия для извлечения информации; (2) ответчик должен был завладеть этой информацией без каких-либо аналогичных затрат; и (3) истец должен был потерпеть конкурентный вред вследствие этого завладения». Правонарушение в виде незаконного присвоения является частью законодательства о недобросовестной конкуренции в системе общего права. Таким образом, незаконное присвоение влечет за собой противоправное или нечестное использование или заимствование чужой-то собственности и часто используется для обоснования принятия мер по делам, в которых не было нарушено никакое имущественное право как таковое. Незаконное присвоение может означать противоправное заимствование или мошенническое присвоение средств или собственности, вверенных кому-то для сбережения, но на самом деле принадлежащих кому-то еще.

49. Я также вспоминаю, что в последнем проекте текста по ГР, разработанного на МКГР- 26, имеются два определения незаконного присвоения, гласящие следующее:

Вариант 1

«Незаконным присвоением» является [приобретение] [использование] генетических ресурсов [, их дериватов] [и] [или] [соответствующих традиционных знаний] [традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсами,] без [свободного] [предварительного осознанного] согласия [тех, кто уполномочен давать [такое] согласие,] [компетентного органа] на такое [приобретение] [использование] [в соответствии с национальным законодательством] [страны происхождения или предоставляющей страны]].

Вариант 2

[«Незаконным присвоением» является использование генетических ресурсов [, их дериватов] и/или [соответствующих традиционных знаний] [традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсам,] кого-то другого, когда генетические ресурсы или традиционные знания приобретены пользователем от владельца ненадлежащими средствами или путем нарушения доверия, что приводит к нарушению национального права в предоставляющей стране. Использование генетических ресурсов [, их дериватов] и [соответствующих традиционных знаний] [традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсам,] которые были получены законными средствами, такими как чтение публикаций, покупка, независимое открытие, обратная инженерия и непреднамеренное раскрытие в результате того, что владельцы генетических ресурсов [, их дериватов] и [соответствующих традиционных знаний] [традиционных знаний, связанных с генетическими ресурсам,] не принимают разумные меры по защите, не является незаконным присвоением.]

50. Термин «неправомерное использование» может аналогичным образом использоваться в разговорном стиле для охвата случаев незаконного или неправомерного использования, хотя он также имеет техническое значение: в области патентов Юридический словарь Блэка определяет его как «использование патента либо для ненадлежащего продления действия предоставленного исключительного права на незапатентованные товары, либо для нарушения антитрестовского законодательства». В целом, Юридический словарь Блэка отмечает, что «неправомерное использование» означает «ненадлежащее использование непреднамеренным или непредусмотренным образом». Словари, в общем, определяют неправомерное использование как неправильное, неверное или ненадлежащее использование, либо неправильное применение. Неправомерное использование может также означать ненадлежащее или чрезмерное использование либо действия, меняющие присущую цель или назначение чего-то.

51. Для целей настоящего неофициального документа я не буду еще больше углубляться в этот аспект на данном этапе, и сейчас я обращусь к конкретным правам, изложенным в проектах статей постановляющей части. Эти статьи имеют целью ответить на вопрос о том, какие конкретные действия в отношении охраняемых ТЗ и/или ТВК следует запрещать или предотвращать. Речь идет, на мой взгляд, об определении видов действий, которые будут рассматриваться как «незаконное присвоение» или «неправомерное использование». Хотя такие термины, как «незаконное присвоение» и «неправомерное использование» являются удобными и могут оставаться в целях и в преамбуле документа (документов), если таковые будут иметься, подлинный вопрос, по

моему мнению, заключается в определении того, каковы конкретные права, которые будут ассоциироваться с охраняемыми ТЗ и ТВК.

52. В этой связи нынешние проекты статей указывают на ряд политических выборов, которые государствам-членам следует рассмотреть и принять.

53. Двумя главными вариантами, говоря простыми словами, являются вариант «право сказать «нет»» и вариант «право получить компенсацию».

54. Первый вариант следует модели исключительных прав, когда правообладатели имеют кучу прав, которыми они владеют и которые они могут передавать или от которых они могут отказываться, в зависимости от случая. Согласно этому подходу, правообладатели имеют набор прав, которые они могут принудительно осуществлять против третьих сторон. Следовательно, они могут сказать «нет» в отношении таких видов использования, которые подпадают под их исключительные prerogatives. Вот почему я называю этот вариант вариантом «право сказать «нет»». Это – природа исключительных экономических прав, предусматриваемых законами о патентах и авторском праве. Например, в соответствии с законодательством об авторском праве автор или правообладатель имеет исключительное право разрешать или запрещать определенные действия в отношении того или иного произведения. Это право называют исключительным, поскольку только он или она может решить, производить ли – либо разрешить другим производить – такие указанные действия.

55. Такое исключительное право может считаться аналогичным праву на свободное, предварительное и обоснованное, упоминаемое к Конвенции о биологическом разнообразии, например. И действительно, в обоих случаях предусматривается право «сказать «нет»».

56. Вторым вариантом является право на вознаграждение или компенсацию. Говоря иными словами, это право получать плату за определенные виды использования, но без возможности предотвращать эти виды использования или препятствовать им. Этот вариант связан с тем, что в литературе известно как «режим компенсационной ответственности». Этот вариант предусматривается существующими системами интеллектуальной собственности. И действительно, возможности принудительных лицензий в авторском праве и в патентном праве могут рассматриваться как примеры права на компенсацию без соответствующего права сказать «нет».

57. В порядке примера, в некоторых национальных системах авторского права имеются механизмы принудительного лицензирования в отношении определенных публичных видов использования музыкальных произведений. Статья 11bis(2) и статья 13(1) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Бернская конвенция) предусматривают механизм осуществления принудительного лицензирования в области авторского права. В них сказано, что, когда применяются принудительные лицензии, они не должны ущемлять право автора на получение справедливой компенсации.

58. Если перейти на другой уровень, то необходимо проводить различие между имущественными правами и неимущественными правами. Согласно авторскому праву, имущественные права позволяют правообладателю извлекать финансовое вознаграждение из использования его или ее прав другими. Исключительные имущественные права будут охватывать следующие действия в отношении того или иного произведения:

- его воспроизведение в различных формах, таких как печатная публикация или звукозапись;

- его публичное исполнение, как, например, в пьесе или музыкальном произведении;
- его запись («фиксацию»), например, в виде компакт-дисков или DVD;
- его вещание по радио, кабелю или через спутник;
- его перевод на другие языки; и
- его адаптацию, как, например, переделку романа в киносценарий.

59. Неимущественные права лучше известны как часть модели авторского права, и они воплощены в статье *bis* Бернской конвенции. Неимущественные права означают, говоря вкратце, право претендовать на авторство произведения (право на установление авторства) и право противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора (право на целостность).

60. И текст по ТЗ, и текст по ТВК включают варианты имущественных и неимущественных прав. В тексте по ТЗ имущественные права можно найти в пункте 3.1 варианта 1, а неимущественные права – в пункте 3.2 варианта 1 и в пункте 3.1(b)(i) варианта 2. В тексте по ТВК имущественные права можно найти в варианте 2 (a) и (b), а неимущественные права – в варианте 2 (c), (d) и (e). Чтобы проанализировать последствия этого различия, позвольте мне сослаться на обсуждения в сфере ТЗ. Некоторые высказывали мысль о том, что исключительные имущественные права могут быть уместными для некоторых форм ТЗ (например, для священных или сохраняемых в тайне ТЗ и ТЗ, однозначно относимых к конкретным коренным народам и местным общинам), в то время как модель, основанная на неимущественных правах, может быть уместной для ТЗ, которые являются светскими и уже являются общедоступными или не являются относимыми к конкретным коренным народам и местным общинам. Аналогичным образом, что касается ТВК, предлагалось, что ТВК, которые хранятся в тайне и/или которые имеют особое культурное или духовное значение, могут охраняться имущественными правами, а все другие ТВК могут адекватно охраняться с помощью режима, стимулируемого неимущественными правами.

61. Еще одним вариантом, который в тексте по ТВК ассоциируется в общих чертах с неимущественными правами, является охрана от коммерции под чужим, то есть охрана от использования, которое может ввести публику в заблуждение относительно происхождения ТЗ или ТВК, о которых идет речь. Этот подход, как правило базирующийся на модели недобросовестной конкуренции, обсуждался МКГР раньше (например, см. предложение Норвегии, внесенное на девятой сессии МКГР (WIPO/GRTKF/IC/9/12)).

62. Все варианты, изложенные выше, не являются взаимоисключающими. Я вижу, что некоторые из них могут быть уместными в определенных случаях, в то время как другие могут быть более адекватными в других, отличных случаях. Это должен решать МКГР, но я хотел бы обратить внимание на тот факт, что выбор вариантов может сказаться на балансе, на который ссылаются многие делегации. Это связано с тем, как «общественное достояние» осмысливается и формируется по отношению к охране ТЗ и ТВК (это затрагивает еще один сквозной вопрос, который рассматривается ниже). Более того, то, какие варианты являются уместными, может зависеть от того, имеются ли в виду ТЗ или ТВК; от характера ТЗ и ТВК; и от того, как именно будут использоваться ТЗ и ТВК. Что касается характера ТЗ, то я напоминаю о документе WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 («Список и краткое техническое пояснение различных форм, в которых можно найти традиционные знания»), определяющем различные формы, в которых можно найти ТЗ. В этой связи выбор модели прав будет зависеть, например, от того, раскрыта ли уже информация о ТЗ или нет, контролируются ли ТЗ напрямую коренными и местными общинами или же они уже не находятся под контролем коренных и местных общин.

63. В текстах содержится еще один подход, основанный на двойном варианте: подход на основе прав и подход на основе мер. В тексте по ТЗ имеется то, что можно в широком плане охарактеризовать как подход, основанный на исключительных правах (вариант 1), и подход, основанный на мерах (вариант 2); в тексте по ТВК, как мне кажется, вариант 1 квалифицировался бы как основанный на мерах, а вариант 2 – как основанный на правах. Некоторые считают, что эти варианты (основанный на правах и основанный на мерах) следует рассматривать как взаимодополняющие и можно объединить, в то время как, по мнению других, они исключают друг друга.

64. Согласно подходу, основанному на правах, бенефициарам будут предоставляться права, которыми они могут управлять и которые они могут принудительно осуществлять; согласно подходу, основанному на мерах, государствам предписывается лишь предусмотреть «меры» для охраны ТЗ, которые могут включать широкий круг правовых и практических, гражданских и уголовных вариантов. Подход, основанный на мерах, не является чем-то незнакомым в международном праве ИС. Например, статья 2 Конвенции о спутниках 1974 г. требует от Договаривающихся государств «принимать соответствующие меры по предотвращению» несанкционированного распространения несущих программы сигналов. Сторонники подхода, основанного на мерах, указывают на обеспечиваемую им гибкость при осуществлении документа на национальном уровне и доказывают, что подход, основанный на исключительных правах, оставит мало какие моменты с точки зрения объема охраны для регулирования на национальном уровне.

65. МКГР мог бы также обсудить уровень детализации, до которого должен углубиться международный документ, и то, в какой момент в дело будет вступать национальное законодательство. И здесь, опять же, есть два подхода: один заключается в том, чтобы дать государствам максимальную гибкость для определения объема охраны посредством национального и внутреннего имплементирующего законодательства; другой сводится к тому, чтобы быть в большей степени детальным и прескриптивным на международном уровне для обеспечения максимального согласования. Это составляет суть обсуждений в МКГР по тексту международного документа и возвращает нас к одному из вопросов, поднятых на этапе заседаний на уровне послов, состоявшемся в ходе МКГР-26, а именно: какие вопросы нужно решать на международном уровне, а какие можно оставить для решения на национальном уровне.

66. Наконец, есть «позитивные» и «защитные» подходы к охране ТЗ и ТВК. Эти два вида подходов подробно обсуждались раньше. Они также не являются взаимоисключающими вариантами.

4 – «Публично доступные/широко распространенные» ТЗ и ТВК и концепция «общественного достояния»

67. Одной из проблем, стоящей перед МКГР, является обращение с ТЗ и ТВК, которые уже публично доступны и/или широко распространены. Я использую эти термины для обозначения ТЗ и ТВК, которые уже имеются, без каких-либо ограничений, в распоряжении широкой общественности. Политический вопрос состоит в том, должна ли существовать дифференцированная охрана для публично доступных ТЗ или ТВК, с одной стороны, и хранящихся в тайне ТЗ или ТВК либо ТЗ или ТВК с ограниченным доступом и использованием, с другой, с учетом того, что ТЗ и ТВК существуют в самых разнообразных формах и имеются различия в плане того, как, кем, где и почему они используются. Это – сквозной вопрос, потому что он имеет отношение к определению предмета, установлению бенефициаров, разграничению объема прав и масштабам исключений и ограничений. На мой взгляд, отдельный вопрос о ТЗ/ТВК, которые используются в различных культурах и территориях, рассматривается, пожалуй. В статьях, касающихся трансграничной охраны.

68. В тексте по ТЗ ссылки на этот вопрос можно найти в следующих местах:

- пункт 1.4: [Охрана не распространяется на традиционные знания, которые получили широкую известность или применение за пределами общины бенефициаров, как они определены в статье 2.1, [в течение разумного периода времени], являются общественным достоянием, охраняются правом интеллектуальной собственности или представляют собой применение обычных и широко известных принципов, правил, навыков, ноу-хау, практики и познаний.] (в критериях охраноспособности);
- вариант 2, пункт 3.1(b): «когда [охраняемые] традиционные знания заведомо используются вне традиционного контекста» / «когда традиционные знания [сохраняются в тайне]/[не являются широко известными]» (в объеме охраны);
- пункт 6.11: [Национальные органы исключают из охраны традиционные знания, которые уже являются доступными широкой публике без ограничений.] (в исключениях и ограничениях).

69. Одна точка зрения сводится к тому, чтобы проводить различие между хранящимися в тайне ТЗ и публично доступными/широко распространенными ТЗ либо ТЗ, широко известными или используемыми за пределами общины, дабы они по-прежнему были общедоступными, однако вопрос о том, как они используются, регулируется неимущественными правами. Это означало бы, что охрана, предоставляемая публично доступным/широко распространенным ТЗ, является более мягкой и не ограничивает общественное достояние так же, как его ограничивали бы исключительные имущественные права. Если придерживаться этой точки зрения, то нынешний проект текста по ТЗ (см. вариант 2, пункт 3.1(b) и пункт 6.11, которые упоминались выше), как представляется, устанавливает различные уровни охраны и специальный набор прав в зависимости от характера ТЗ и от того, кем, почему и где они используются.

70. Другая точка зрения сводится к тому, чтобы не проводить различия между хранящимися в тайне ТЗ и публично доступными/широко распространенными ТЗ, особенно ТЗ, которые не стали публично доступными или широко распространенными с согласия правообладателей. Необходимо как следует подумать о том, будет ли в такой ситуации рассматриваемая охрана охватывать все права, включая исключительные права, или же она будет иметь более мягкую форму.

71. Эти мнения приводят к одному вопросу: следует ли охранять все ТЗ? Следует ли охранять все ТЗ в равной степени? Необходимо достичь какой-то степени договоренности по этому сквозному вопросу, поскольку любое решение, которое будет принято по этому вопросу в этой статье, будет сказываться на других статьях, например таких, в частности, как статьи о бенефициарах, объеме прав, исключениях и ограничениях.

72. С учетом выборов, которые предстоит сделать в этом вопросе, и их существенных последствий можно как следует подумать о таком варианте, как установление различных уровней охраны в зависимости от характеристик ТЗ и от того, кем, как, почему и где они используются. Помимо этого, необходимо в определенной мере обдумать практические вопросы, а именно кто будет давать предварительное обоснованное согласие или будет причастен к выработке взаимосогласованных условий, когда ТЗ используются различными коренными народами и местными общинами.

73. В более широком плане, этот вопрос, в свою очередь, увязан с пониманиями концепции «общественного достояния» и связанными с ней концепциями, такими как «известный уровень техники», о чем идет речь 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). Чем шире охрана ТЗ и ТВК, тем меньше места остается для общественного достояния.

74. Этот вопрос коренится в основополагающем балансе, на котором базируется система ИС. Исключительные права балансируются с интересами пользователей и широкой общественности с целью развивать, стимулировать и вознаграждать инновации и творчество (см. пункт 31 выше).

75. Памятуя о том, что этот вопрос лежит в основе любого документа в сфере ИС, как тексты по ТЗ и ТВК должны рассматривать взаимосвязь с общественным достоянием, что является одним из механизмов для достижения баланса в системах ИС? Некоторые доказывают, что общественно достояние крайне важно для генерирования дальнейшего творчества и что без богатого и активного общественного достояния творчество может задохнуться. Некоторые доказывают, что объем охраны ТЗ и ТВК должен быть ограниченным, дабы не посягать на общественное достояние.

76. В противовес этому, некоторые отвергают понятие «общественного достояния» как чуждое основанное на обычном праве законах коренных народов и местных общин. Они утверждают, что охрана ТЗ и ТВК перевешивает беспокойство насчет общественного достояния и что охрана от незаконного присвоения и неправомерного использования существенно важна. Урегулирование этого вопроса будет важно для достижения прогресса в наших переговорах.

ДРУГИЕ ВОПРОСЫ, ПОДЛЕЖАЩИЕ РАССМОТРЕНИЮ НА МКГР-27

77. Эти другие вопросы затрагиваются лишь вкратце, хотя они также требуют сквозного рассмотрения.

Цели и принципы

78. Что касается целей и принципов/целей/преамбулы, то МКГР мог бы подумать над тем, какие из них имеют самое прямое отношение к ИС, поскольку мандат МКГР состоит в поиске надлежащей, имеющей отношение к ИС договоренности/договоренностей относительно охраны ТВК и ТЗ на международном уровне, в ВОИС. Таким образом, МКГР мог бы подумать об упорядочении текста, чтобы избежать дублирований и сосредоточить внимание на целях, имеющих отношение к ИС. В контексте ТВК и ТЗ возникают аналогичные вопросы, и МКГР мог бы пожелать добавить эту область к числу подлежащих обсуждению сквозных вопросов. Некоторые делегации высказывали мысль о том, чтобы разработать один набор целей и для ТЗ, и для ТВК. Одна делегация обратила также внимание на различие между целью (целями) документа, с одной стороны, и целью (целями) охраны ТЗ/ТВК, с другой.

79. Например, текст по ТЗ содержит более 20 политических целей. Уменьшение количества целей может привести ясность в процесс и облегчить достижение дальнейшего прогресса (см. пункт 14 выше). Это можно сделать посредством недопущения повторения идей, выявления политических целей, имеющих отношение к ИС, которыми нужно заняться на международном уровне, в ВОИС, и переноса в другие разделы тех пунктов, в которых содержатся формулировки постановляющей части (механизмы в отличие от целей).

80. Например, в тексте по ТЗ определенные политические цели самым непосредственным образом связаны с ИС (приведенный ниже текст точно отражает то, как цели выражены в тексте в настоящее время), в том числе:

- [пресечение] предотвращение [несправедливого и неравноправного использования] незаконного присвоения и использования; содействие инновациям и творчеству;
- обеспечение предварительного осознанного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях
- содействие требованию об обязательном раскрытии;
- обеспечение того, чтобы традиционные знания накапливались в базах данных, доступных для патентных экспертов, за исключением того, что, когда традиционные знания являются традиционными знаниями, сохраняемыми в тайне;
- предотвращение предоставления [ненадлежащих] прав ИС неправомочным сторонам;
- применение традиционных знаний третьими лицами; и
- содействие доступу к знаниям и охрана общественного достояния.

81. Политические цели в самом недавнем тексте по ГР (Сводный документ, касающийся интеллектуальной собственности и генетических ресурсов - Rev. 2) могут быть хорошей основой для переработки политических целей в тексте по ТЗ. Если следовать этому примеру, то предотвращение/содействие предотвращению незаконного присвоения и неправомерного использования может стать целью этого документа. Некоторые из других целей можно исключить или перенести в другое место, а другие можно включить в подгруппу целей, касающихся того, как будет достигаться главная цель.

82. Что касается общих руководящих принципов, содержащихся в тексте, то их можно сократить. Некоторые из них можно слить с целями, а другие можно исключить (поскольку они недостаточно актуальны или полезны). Следует отметить, что текст по ГР не имеет раздела о принципах, но имеет преамбулу.

Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав/применение (статья 4 текста по ТЗ и статья 8 текста по ТВК)

83. В тексте по ТЗ, как представляется, выражено широко распространенное мнение о том, что на международном уровне нужно будет создать лишь общие рамки, оставив детали на усмотрение национального законодательства.

84. Статья 8 текста по ТВК содержит два варианта. Как представляется, имеется согласие насчет того, что возмещение вреда должно определяться на национальном уровне: вариант 1 предоставляет государствам гибкость в определении соответствующих санкций на основе национального законодательства, а вариант 2 является в большей степени прескриптивным и предусматривает санкции в случае нарушений ТВК. МКГР мог бы обдумать пути совмещения вариантов 1 и 2. Более того, я вижу смысл в попытке достичь договоренности о том, должны ли государства быть обязаны предоставлять сторонам в споре возможность использования механизмов альтернативного урегулирования споров.

Управление правами/интересами (статьи 5 и *5bis* текста по ТЗ и статья 4 текста по ТВК)

85. В тексте по ТЗ два альтернативных варианта статьи 5.1, как представляется, касаются различных вопросов, и второй альтернативный вариант касается скорее объема охраны (см. выше). Первый альтернативный вариант статьи 5.1 и статья *5bis* являются действительно альтернативными вариантами, и было бы полезно сконцентрировать обсуждения на едином объединенном тексте.

86. Статья 4 текста по ТВК содержит два варианта. В обоих, как представляется, имеется согласие насчет того, что управление правами должно осуществляться только по просьбе бенефициаров. Вариант 1 является детальным и прескриптивным, а вариант 2 – коротким и гибким. По сути дела, на мой взгляд, вариант 2 представляет собой такого рода лаконичную формулировку, которая может подходить для международного документа.

Исключения и ограничения (статья 6 текста по ТЗ и статья 5 текста по ТВК)

87. В тексте по ТЗ статья 6 в настоящее время включает условия, которые должны быть выполнены для установления ограничений и исключений в соответствии с национальным законодательством (пункт 6.2), а также ряд конкретных исключений. По этим вопросам имеются расхождения во мнениях. С учетом различных взглядов по этому вопросу компромисс может быть найден, если будут установлены некоторые минимальные условия для принятия исключений и ограничений и если будет оставлена свобода действий для определения исключений и ограничений на национальном уровне. Некоторые считают, что нужны крепкие исключения и ограничения для достижения баланса с целью охраны интересов обладателей ТЗ и общества в целом.

88. В тексте по ТВК имеется, как представляется, согласие относительно исключений и ограничений в том, что касается уважения к традиционному использованию, а также учреждений культуры. Вместе с тем сохраняются разногласия относительно применимости существующих исключений согласно обычному авторскому праву и праву в области товарных знаков, а также относительно возможности создания произведений, вдохновляемых ТВК или заимствованных из ТВК. Одна точка зрения сводится к тому, что действия, которые разрешаются в настоящее время как часть исключений и ограничений согласно существующему законодательству в области ИС, должны и дальше разрешаться, и на них не должна сказываться охрана ТВК. Другая точка зрения заключается в том, что охрана ТВК должна перевешивать нынешнюю охрану прав ИС даже в случаях, когда действия разрешены в настоящее время в рамках исключений и ограничений. Я хотел бы стимулировать обсуждения, нацеленные на согласование обеих точек зрения.

89. Высказываются также различные мнения относительно формулировки проверки, которую государства-члены будут применять при разработке исключений согласно национальному законодательству (пункт 3). Нынешний текст объединяет элементы трехступенчатой проверки с концепциями признания, неоскорбительного использования и совместимости с добросовестной практикой. Некоторые доказывают, что такая проверка должна быть «классической» трехступенчатой проверкой, тем самым соответствуя другим областям ИС, в то время как, по мнению других, проверке нужен компонент, основанный на неимущественных правах (см. выше, обсуждение сквозного вопроса о характере прав). Опять же, здесь мы возвращаемся к тому, какие вопросы должны решаться на международном уровне, а какие можно оставить для решения на национальном уровне.

90. МКГР мог бы также рассмотреть ссылку на «свободное предварительное обоснованное согласие» (СПОС) в пункте 4. Некоторые считают, что ссылка на СПОС в статье 5 подрывает цель разрешения определенных видов использования, которые в ином случае посягали бы на объем охраны. Другие настаивают на том, что никакие виды использования не должны никогда происходить без СПОС бенефициаров. Пожалуй, эту концепцию можно было бы вместо этого обсудить в рамках статьи 3 («Объем охраны»), и я хотел бы призвать МКГР решить это при рассмотрении сквозного вопроса о характере прав (тема 3).

Срок охраны (статья 7 текста по ТЗ и статья 6 текста по ТВК)

91. В тексте по ТЗ в эту статью включены два широких подхода: охрана должна осуществляться до тех пор, пока ТЗ отвечают/удовлетворяют критериям охраноспособности (вариант 1), и срок охраны должен варьироваться в зависимости от специфических особенностей и ценности ТЗ (вариант 2). Переговоры по статьям 1 и 3 могут оказать воздействие на эту статью. Например, может быть предусмотрено предоставление более длительного срока охраны для ТЗ, сохраняемых в тайне.

92. Статья 6 текста по ТВК включает различие на основе неимущественных (бессрочная охрана) и имущественных аспектов ТВК (охрана ограничена во времени), которое может быть применимым к ТЗ, по крайней мере в определенной степени. Статья содержит два варианта: первый предусматривает срок охраны, связанный с критериями охраноспособности в статье 1, и предусматривает неопределенный срок для неимущественных прав. Второй касается лишь срока действия имущественных аспектов ТВК. МКГР мог бы подумать о том, можно ли совместить эти варианты и следует ли установить предельный срок для периода охраны в отношении имущественных аспектов ТВК.

Формальности (статья 8 текста по ТЗ и статья 7 текста по ТВК)

93. Статья 8 текста по ТЗ включает две расходящихся точки зрения, а именно: (1) не обуславливать охрану какими-либо формальностями и (2) требовать формальностей. Возможно, этот вопрос можно решить на национальном уровне.

94. Статья 7 текста по ТВК содержит квадратные скобки вокруг слов «в качестве общего принципа». Эта фраза используется для охвата ситуации, когда формальности могут быть факультативным требованием, но не будут препятствовать предоставлению охраны. Если это так, то, как представляется, имеется согласие на тот счет, что охрана не будет обусловлена каким-либо формальностями, и квадратные скобки могут быть сняты.

Переходные меры (статья 9 обоих текстов)

95. Что касается ТВК, то, как представляется, имеется согласие насчет того, что документ должен применяться ко всем ТВК, которые на момент вступления в силу соответствующих положений удовлетворяют критериям охраны (пункт 1). Вместе с тем имеется разногласие насчет того, как следует поступать с правами третьих лиц, приобретенными до вступления документа в силу. В этом отношении в пункте 2 представлено два варианта: один охраняет существующие права третьих лиц, а второй предусматривает, чтобы дальнейшее использование третьими лицами было приведено в соответствие с документом.

96. Пункт 3 касается вопроса о возвращении ТВК. Не ясно, нацелено ли это положение на 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 о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г.

Соответствие общей нормативной базе (статья 10 обоих текстов)

97. Эта статья касается взаимосвязи между новым документом и другими международными документами, включая и те, которые касаются ИС и культурного

наследия. Различные подходы в рамках этой статьи представляются ясными. Необходимы дальнейшие обсуждения для согласования различных точек зрения.

Национальный режим (статья 11 обоих текстов)

98. Содержание этой статьи не представляется противоречивым, однако она увязана с вопросом о статусе документа и вариантами решения вопросов международного правоприменения. С течением времени рассматривались два подхода: (1) «национальный режим» (говоря вкратце, правомочный иностранный правообладатель должен пользоваться теми же правами, что и граждане страны) и (2) «взаимность» (говоря вкратце, то, предоставляет ли страна охрану гражданам другой страны, зависит от того, предоставляет ли вторая страна, в свою очередь, охрану гражданам первой страны), хотя формулировку альтернативных вариантов можно улучшить. МКГР нужно будет заняться этими вопросами и вариантами.

Трансграничное сотрудничество (статья 12 обоих текстов)

99. МКГР может подумать о том, можно ли рассматривать вопросы трансграничного сотрудничества в положении, касающемся санкций, средств правовой защиты и осуществления прав/интересов.

[Приложение следует]

Вопросы	WIPO/GRTKF/IC/27/4 Охрана традиционных знаний: Проект статей	WIPO/GRTKF/IC/27/5 Охрана традиционных выражений культуры: Проект статей
Цели	ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ Охрана традиционных знаний должна быть направлена на: Признание ценности (i) признание [всеобъемлющего] [специфического] характера традиционных знаний и их истинной ценности, включая социальную, духовную, [экономическую], интеллектуальную, научную, экологическую, техническую, [коммерческую], образовательную и культурную ценность, и признание того, что системы традиционных знаний представляют собой разнообразные структуры, в недрах которых рождаются инновации и характерная интеллектуальная и творческая жизнь, что имеет [основополагающее] существенное значение для коренных народов и местных общин и представляет такую же научную ценность, что и другие системы знаний; Содействие обеспечению осведомленности и уважения (ii) содействие обеспечению осведомленности и уважения в том, что касается систем традиционных знаний; а также достоинства и [культурной самобытности] культурного наследия и интеллектуальных и духовных ценностей [носителей]/[владельцев] традиционных знаний, которые сохраняют, развивают и поддерживают эти системы; уважения вклада, который внесли традиционные знания в поддержку средств существования и сохранения самобытности [носителей]/[владельцев] традиционных знаний, а также вклада, который [носители]/[владельцы] традиционных знаний вносят в [сохранение окружающей среды] сохранение и устойчивое использование биоразнообразия, продовольственную безопасность и устойчивое развитие сельского хозяйства, а также в прогресс науки и техники;	ЦЕЛИ 1. Обеспечить коренным [народам] и [местным общинам] [и нациям] / [бенефициарам] [правовые и практические/надлежащие] средства, [включая эффективные и доступные принудительные меры/санкции, средства правовой защиты и осуществление прав], для того, чтобы: [1 альт. Обеспечить бенефициарам надлежащие меры, которые могут включать правовые и практические средства, для того, чтобы:] a. [не допускать] [незаконное присвоение и неправомерное использование/оскорбительно и унижительное использование] их традиционных выражений культуры [и их адаптаций]; и b. контролировать то, как их традиционные выражения культуры [и их адаптаций] используются за пределами традиционного и обычного контекста и [поощрять справедливое пользование благами, вытекающими из их использования], по мере необходимости.

Удовлетворение [насушных] прав и потребностей носителей традиционных знаний (iii) [учет надежд и чаяний, выраженных непосредственно [носителями]/[владельцами] традиционных знаний] учет прав и потребностей носителей традиционных знаний и общества, уважение их прав как [носителей]/[владельцев] и хранителей традиционных знаний в соответствии с национальным и международным законодательством, содействие их экономическому, культурному и социальному благосостоянию и [вознаграждение за вклад] признание ценности вклада, который они внесли в развитие общин и прогресс науки и общественно полезной технологии, учитывая необходимость обеспечения справедливого и законного баланса соответствующих и различных интересов, которые должны быть рассмотрены; Содействие [сбережению и] сохранению традиционных знаний (iv) содействие мерам по [сбережению и] сохранению [и уважению] традиционных знаний и поддержка таких мер путем [уважения, сбережения, охраны и поддержания систем традиционных знаний [и стимулирования хранителей таких систем знаний в поддержании и защите их систем знаний]]; Расширение прав и возможностей [носителей]/[владельцев] традиционных знаний и признание специфического характера систем традиционных знаний (v) осуществление этой деятельности в такой форме, которая дает возможность [носителям]/[владельцам] традиционных знаний охранять свои знания с учетом полного признания специфического характера систем традиционных знаний и необходимости изыскания решений, которые учитывают специфический характер таких систем, исходя из того, что такие решения должны быть сбалансированными и справедливыми, должны обеспечивать использование обычных режимов интеллектуальной собственности в форме, поддерживающей охрану традиционных знаний от незаконного использования и присвоения и должны эффективно расширять права и возможности взаимосвязанных [носителей]/[владельцев] традиционных знаний по осуществлению соответствующих прав и правомочий на их собственные знания;	2. [[Предотвращать/исключать] [предоставление], осуществление и [обеспечение соблюдения] прав интеллектуальной собственности [, приобретенных неуполномоченными сторонами/приобретенных ненадлежащим образом,] в отношении традиционных выражений культуры [и их адаптаций]]. 3. [Поощрять/облегчать интеллектуальную и художественную свободу, исследования [или другие справедливые] методы и культурный обмен на основе взаимосогласованных условий, которые являются справедливыми и равноправными [и зависят от свободного, предварительного и обоснованного согласия] коренных [народов], [местных общин] и [наций/бенефициаров.]] 4. Охранять/сберегать и вознаграждать [основанное на традициях] творчество [[и инновации] на основе традиционных выражений культуры коренных [народов] и [местных общин] и наций / бенефициаров.] [4 альт. Охранять и вознаграждать творчество и инновации коренных народов и [местных общин] с точки зрения их традиционных выражений культуры.] [5. [Гарантировать/признавать] права [, уже приобретенные третьими сторонами,] и [гарантировать/предусматривать] правовую определенность [и богатое и доступное общественное достояние].]
---	---

	Поддержка систем традиционных знаний (vi) уважение и содействие постоянному традиционному использованию, развитию, обмену и передаче традиционных знаний [носителями]/[владельцами] традиционных знаний и между ними; а также поддержка и расширение традиционной системы хранения знаний и связанных с ними генетических ресурсов и содействие постоянному развитию систем традиционных знаний; Содействие защите традиционных знаний (vii) наряду с [признанием значения энергичной области общественного достояния], содействие сохранению и защите традиционных знаний и обеспечению надлежащего равновесия между основанными на обычаях и другими средствами их развития, сохранения и передачи и содействие сохранению, поддержанию, применению и более широкому использованию традиционных знаний в соответствии с существующей традиционной <u>и</u> общинной практикой, правилами, нормами, законами и представлениями [носителей]/[владельцев] традиционных знаний, преимущественно на благо самих носителей традиционных знаний, а также на благо всего человечества, на основе предварительного обоснованного согласия и взаимосогласованных условий с [носителями]/[владельцами] таких знаний;⁶ [Пресечение] Предотвращение [несправедливого и неравноправного использования] незаконного присвоения и использования (viii) пресечение незаконного присвоения [охраняемых] [сохраняемых в тайне] традиционных знаний и иных видов недобросовестной коммерческой и некоммерческой деятельности с учетом необходимости адаптации подходов по пресечению незаконного присвоения [охраняемых] [сохраняемых в тайне] традиционных знаний к национальным и местным потребностям; Соблюдение соответствующих международных соглашений и процессов	
--	---	--

⁶ Одна делегация предложила объединить пункт (vii) с пунктами (iv) или (vi) для упрощения.

	и сотрудничество с ними (ix) учет и последовательное взаимодействие с другими международными и региональными соглашениями и процессами, в частности режимами, регулирующими доступ и совместное пользование выгодами от применения генетических ресурсов, связанных с традиционными знаниями; Содействие инновациям и творчеству (x) поощрение и вознаграждение [и охрана] традиционного творчества и инноваций и расширение передачи традиционных знаний внутри коренных народов и [традиционных] местных общин[, включая, при условии согласия [носителей]/[владельцев] традиционных знаний, интеграцию таких знаний в образовательные инициативы общин на благо носителей и хранителей традиционных знаний]; Альтернативный вариант (x) [[охрана и] содействие инновациям, творчеству и прогрессу науки и содействие передаче технологии на взаимосогласованных условиях;] [Конец альтернативного варианта] Обеспечение предварительного осознанного согласия и обменов на взаимосогласованных условиях (xi) содействие использованию договорных соглашений между носителями охраняемых традиционных знаний и теми, кто получает охраняемые традиционные знания от таких носителей, в целях обеспечения [использования] защиты традиционных знаний на основе норм обычного права, правил и принятых в общине процедур [с] посредством предварительного осознанного согласия и обмена на взаимосогласованных условиях [посредством координации] в соответствии с действующими международными и национальными режимами, регулирующими доступ к генетическим ресурсам на справедливой и равноправной основе; [Содействие требованию об обязательном раскрытии	
--	---	--

	(xi bis) обеспечение требования об обязательном раскрытии страны происхождения традиционных знаний и связанных с ними генетических ресурсов, которые имеют отношение к заявке на патент или используются в ней] Альтернативный вариант (xi bis) обеспечение того, чтобы традиционные знания накапливались в базах данных, доступных для патентных экспертов, за исключением того, что, когда традиционные знания являются традиционными знаниями, сохраняемыми в тайне, и когда носитель сохраняемых в тайне традиционных знаний делает такие знания доступными для другого лица, содействие использованию договоров, дабы участники договора понимали разрешенные виды использования и дальнейшего раскрытия традиционных знаний; Содействие равноправному совместному пользованию выгодами (xii) [содействие] обеспечение справедливого и равноправного совместного пользования денежными и неденежными выгодами от применения традиционных знаний и их распределению в соответствии с другими применимыми международными режимами, принципом предварительного обоснованного согласия [и, в частности, посредством [справедливой и соразмерной компенсации в особых случаях, когда невозможно установить индивидуального носителя или когда знания уже раскрыты] и выработки взаимосогласованных условий]; Содействие развитию общин и законной торговой деятельности (xiii) [если этого пожелают [носители]/[владельцы]] по просьбе [носителей]/[владельцев] традиционных знаний, – содействие использованию традиционных знаний для развития на уровне общины, признание прав [традиционных] коренных народов и местных общин на их знания и содействие развитию и расширению возможностей сбыта для подлинных продуктов традиционных знаний и связанных с ними общинных ремесел, если [носители]/[владельцы] и хранители традиционных знаний рассматривают такое развитие и возможности как согласующиеся с их правом на свободное осуществление экономического	
--	---	--

	развития; Предотвращение предоставления [ненадлежащих] прав ИС неправомочным сторонам (xiv) [препятствование] противодействие предоставлению или осуществлению [ненадлежащих] прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы путем [создания цифровых библиотек общеизвестных традиционных знаний и связанных с ними генетических ресурсов], [в частности, установления в качестве условия предоставления патентных прав требования о том, чтобы заявители на выдачу патента на изобретение, в котором используются традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы, раскрывали источник и страну происхождения таких ресурсов, а также требования о представлении доказательств получения предварительного осознанного согласия и согласования условий совместного пользования выгодами в стране происхождения]; Альтернативный вариант (xiv) [препятствование] противодействие предоставлению или осуществлению [ненадлежащих] прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и связанные с ними генетические ресурсы, требуя, чтобы каждое [государство-член]/[Договаривающаяся сторона] [могло рассмотреть]/[рассмотрело], с предварительного осознанного согласия своих коренных народов и местных общин, вопрос о создании цифровых библиотек общеизвестных традиционных знаний и связанных с ними генетических ресурсов; [Конец альтернативного варианта] Повышение прозрачности и укрепление взаимного доверия (xv) повышение определенности, прозрачности, укрепление взаимного уважения и понимания во взаимоотношениях между [носителями]/[владельцами] традиционных знаний, с одной стороны, и академическими, коммерческими, образовательными, правительственными и другими пользователями традиционных знаний, с другой, в том числе путем поощрения соблюдения этических норм	
--	--	--

	поведения [и принципов свободного и предварительного осознанного согласия]; Взаимодополняемость с охраной традиционных выражений культуры (xvi) осуществление деятельности с соблюдением принципов охраны традиционных выражений культуры и выражений фольклора исходя при этом из того понимания, что для многих традиционных общин их знания и выражения культуры являются неотъемлемой частью их [общей самобытности].] [Применение традиционных знаний третьими лицами (xvii) [обеспечение возможности применения] содействие доступу третьих лиц к охраняемым традиционным знаниям на взаимосогласованных условиях;] [Содействие доступу к знаниям и охрана общественного достояния содействие доступу к знаниям и охрана общественного достояния.] Документирование и сбережение традиционных знаний (xix) содействие документированию и сбережению традиционных знаний, поощрение раскрытия, изучения и использования традиционных знаний согласно соответствующим общепринятым практическим методам, нормам, законам и пониманиям носителей традиционных знаний, которые требуют предварительного осознанного согласия и взаимосогласованных условий, прежде чем традиционные знания могут раскрываться, изучаться и использоваться другими; Содействие инновациям (xx) охрана традиционных знаний должна вносить вклад в содействие инновациям и в передачу и распространение знаний к взаимной выгоде носителей и пользователей традиционных знаний, причем так, чтобы это благоприятствовало социально-экономическому благосостоянию и балансу прав и обязательств;	
--	--	--

	Альтернативный вариант (i) признание [всеобъемлющего] [специфического] характера традиционных знаний и их истинной ценности, включая социальную, духовную, [экономическую], интеллектуальную, научную, экологическую, техническую, [коммерческую], образовательную и культурную ценность; (ii) содействие обеспечению уважения систем традиционных знаний; а также достоинства и культурной самобытности и интеллектуальных и духовных ценностей носителей традиционных знаний, которые сохраняют и поддерживают эти системы; (iii) удовлетворение насущных потребностей [носителей]/[владельцев] и пользователей традиционных знаний, учитывая необходимость обеспечения справедливого и законного баланса соответствующих и различных интересов, которые должны быть рассмотрены; (iv) содействие и поддержка мер по сбережению, применению и сохранению традиционных знаний; (v) поддержание систем традиционных знаний; Альтернативный вариант ((iv) + (v)) Содействие сбережению традиционных знаний содействие сбережению и сохранению традиционных знаний и поддержание систем традиционных знаний; [Конец альтернативного варианта] (vi) [пресечение] предотвращение [использования не на справедливой и равной основе] незаконного присвоения традиционных знаний; (vii) последовательное взаимодействие с другими международными соглашениями и документами [и процессами]; (viii) содействие справедливому и равноправному совместному пользованию выгодами от использования традиционных знаний;	
--	---	--

Принципы	Альтернативный вариант ((vi) + (viii)) Содействие развитию общин Содействие развитию общин посредством поддержания систем традиционных знаний и предотвращения их незаконного присвоения; [Конец альтернативного варианта] повышение прозрачности и укрепление взаимного доверия во взаимоотношениях между [носителями]/[владельцами] традиционных знаний, с одной стороны, и академическими, коммерческими, образовательными, правительственными и другими пользователями традиционных знаний, с другой, в том числе путем поощрения соблюдения этических норм поведения [и принципов свободного и предварительного осознанного согласия]. [Конец альтернативного варианта]	
-----------------	--	--

	ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ Эти принципы должны соблюдаться для обеспечения того, чтобы относящиеся к охране конкретные материально-правовые положения были справедливыми, сбалансированными, эффективными и последовательными, а также надлежащим образом способствовали достижению целей охраны: (а) принцип соответствия и оказания помощи [надеждам и чаяниям] правам и потребностям в отношении охраны традиционных знаний, идентифицированным [носителями]/[владельцами] традиционных знаний; (b) принцип признания прав в отношении охраны традиционных знаний коренных народов, изложенных в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенции МОТ №169; Альтернативный вариант (b) принцип признания интересов [носителей]/[владельцев] традиционных знаний; [Конец альтернативного варианта] (c) принцип эффективности и доступности охраны; (d) принцип гибкости и комплексности; (e) принцип справедливости и совместного пользования выгодами Альтернативный вариант (e) принцип обязательного раскрытия страны происхождения и справедливости, включая совместное пользование выгодами; [Конец альтернативного варианта] (f) [принцип соответствия существующим правовым системам, регулирующим доступ к традиционным знаниям и связанным с ними	<u>[Принципы / Цели:] [Преамбула]</u> [6. [Признавая]/[признать], что культурное наследие коренных [народов], [местных общин] [и наций] / бенефициаров имеет истинную ценность, в том числе социальную, культурную, духовную, экономическую, научную, интеллектуальную, коммерческую и образовательную ценность. 7. [Руководствуясь]/[руководствоваться] чаяниями [и ожиданиями], выражаемыми непосредственно коренными [народами], [местными общинами] [и нациями] / бенефициарами, уважать их права согласно национальному и международному праву и способствовать благосостоянию и устойчивому экономическому, культурному, экологическому и социальному развитию таких [народов], общин [и наций]/бенефициаров. 8. [Признавая]/[признать], что традиционная культура и фольклор представляют собой основу для развития новаторства и творчества на благо коренных [народов], [местных общин] [и наций]/бенефициаров, а также всего человечества. 9. [Признавая]/[признать] важность содействия обеспечению уважения традиционной культуры и фольклора, а также достоинства, культурной целостности и философских, интеллектуальных и духовных ценностей [народов], [местных общин] [и наций]/бенефициаров, которые
--	--	---

	генетическим ресурсам]; (g) [принцип соблюдения и сотрудничества с] принцип взаимосвязи в духе сотрудничества [с другими] между международными и [региональными соглашениями и] процессами переговоров; Альтернативный вариант ((f) + (g)) Принцип соответствия, соблюдения и сотрудничества между действующими международными и региональными соглашениями, правовыми системами и процессами переговоров, касающимися доступа к традиционным знаниям и связанным с ними генетическим ресурсам. [Конец альтернативного варианта] Альтернативный вариант (g) принцип согласованности или соответствия, а также соблюдения других соглашений и международных процессов, региональных процессов и процессов в интересах сотрудничества, в том числе тех, которые регулируют вопросы генетических ресурсов; [Конец альтернативного варианта] (h) принцип уважения традиционных видов использования и передачи традиционных знаний; Альтернативный вариант (h) принцип признания и уважения знаний, культур и традиционной практики коренных народов, а также вклада в устойчивое развитие и надлежащее использование окружающей среды; [Конец альтернативного варианта] Альтернативный вариант (h) принцип уважения видов использования и передачи традиционных знаний; [Конец альтернативного варианта]	сохраняют и поддерживают выражения этой культуры и фольклора. 10. [Уважая]/[уважать] постоянное традиционное использование, развитие, обмен и передачу традиционных выражений культуры общинами, внутри таких общин и между ними. 11. [Содействуя]/[содействовать] поощрению и охране разнообразия традиционных выражений культуры [и прав бенефициаров в отношении их традиционных выражений культуры]. 12. [Признавая]/[признать] важность сохранения и защиты среды, в которой появляются и поддерживаются традиционные выражения культуры, на благо самих коренных [народов], [местных общин] и [и наций] / бенефициаров, а также на благо всего человечества. 13. [Признавая]/[признать] важность усиления определенности, транспарентности, взаимного уважения и понимания в отношениях между коренными [народами], [местными общинами] [и нациями]/бенефициарами, с одной стороны, и пользователями традиционных выражений культуры из академической, коммерческой, правительственной, образовательной и иных сфер, с другой.]
--	---	--

	(i) принцип признания специфического характера и особенностей традиционных знаний; (j) принцип оказания помощи в удовлетворении нужд носителей традиционных знаний; Альтернативный вариант ((a) + (j)) Принцип соответствия [и оказания помощи] [надеждам и] интересам [носителей]/[владельцев] традиционных знаний и лиц, использующих традиционные знания [Конец альтернативного варианта] (k) [принцип признания того, что знания, ставшие общественным достоянием, являются общим наследием человечества]; (l) [принцип охраны, сохранения и расширения сферы общественного достояния]; (m) [принцип необходимости новых стимулов для обмена знаниями и сведения к минимуму ограничений доступа]; (n) принцип того, что любая монополия на право пользования определенной информацией должна действовать в течение ограниченного периода времени; (o) принцип охраны и поддержания интересов авторов	
--	--	--

Объект охраны	СТАТЬЯ 1 ОБЪЕКТ ОХРАНЫ Определение термина «традиционные знания» 1.1 Для целей настоящего документа термин «традиционные знания» [относится к]/[включает]/[означает] ноу-хау, навыки, инновации, практику, учения и познания [коренных [народов] и [местных общин]]/[либо государства или государств],² которые являются динамичными и развивающимися и которые носят межпоколенческий характер /и которые передаются из поколения в поколение, и которые могут существовать в кодифицированной, устной или иных формах. [Традиционные знания могут быть связаны, в частности, с такими областями, как сельскохозяйственные знания, знания об окружающей среде, здоровье человека и коренные и традиционные медицинские знания, биоразнообразие, традиционный уклад жизни, природные и генетические ресурсы, а также ноу-хау традиционной архитектуры и технологий строительства.] Определение термина «традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами» 1.2 [Традиционные знания, связанные с генетическими ресурсами, означают [предметные] знания [свойств] и видов использования генетических ресурсов и их производных форм, которыми обладают коренные [народы] и местные общины [и которые непосредственно приводят к заявленному изобретению].] Критерии охраноспособности 1.3 Охрана распространяется [только] на традиционные знания, которые [отчетливо] связаны/увязаны с культурной,	[СТАТЬЯ 1] ОБЪЕКТ ОХРАНЫ Вариант 1 <i>Определение традиционных выражений культуры</i> 1. Традиционные выражения культуры представляют собой любую форму [художественного и литературного] выражения, осязаемую и/или неосязаемую, или их сочетание, <i>Альтернативный вариант 1:</i> в которой [воплощена] традиционная культура [и знания] <i>Альтернативный вариант 2:</i> которая является [признаком] наличия традиционной культуры [и знаний] которая относится к разным поколениям⁵/передается из поколения в поколение и между поколениями, включая, в частности: фонетические и устные выражения¹, [музыкальные и звуковые выражения]², [выражения действием]³, осязаемые выражения⁴ [и адаптации этих выражений]. <i>Критерии соответствия</i> 2. Охрана распространяется на традиционные выражения культуры, которые: (a) [являются результатом творческой интеллектуальной деятельности]; [и/или] (b) [характерны для культурной и социальной идентичности или являются ее уникальным результатом]/[ассоциируются с ней]; [и/или] (c) [сохраняются], поддерживаются, используются и/или
-----------------------------	--	--

	[и] социальной самобытностью [и] или культурным наследием бенефициаров, как они определены в статье 2, которые создаются, поддерживаются, используются/передаются в коллективном контексте, которые носят межпоколенческий характер/которые передаются из поколения в поколение³ [и используются в течение срока, который может быть определен каждым [государством-членом]/[Договаривающейся стороной], но который составляет не менее [пятидесяти лет].] [в признание [культурного] многообразия бенефициаров] в признание того, что между бенефициарами существует культурное многообразие⁴. 1.4 [Охрана не распространяется на традиционные знания, которые получили широкую известность или применение за пределами общины бенефициаров, как они определены в статье 2.1, [в течение разумного периода времени], являются общественным достоянием, охраняются правом интеллектуальной собственности или представляют собой применение обычных и широко известных принципов, правил, навыков, ноу-хау, практики и познаний.]⁵ Базы данных 1.5 [Традиционные знания, содержащиеся в базах данных, могут использоваться для предотвращения ошибочного предоставления [патентов]/[прав интеллектуальной собственности].] ² Одна делегация высказала мысль о том, что к фразе «[коренных [народов] и [местных общин]]» можно добавить фразу «либо государства или государств»; координаторы использовали косую черту и квадратные скобки вокруг фразы «либо государства или государств», дабы указать на то, что предложившая это делегация имеет в виду, что слова «либо государства или государств» будут дополнять, а не заменять фразу «[коренных [народов] и [местных общин]]». ³ Координаторы вновь включили концепцию «носят межпоколенческий характер/передаются из поколения в поколение» в пункт 1.3 по просьбе некоторых делегаций, однако координаторы отмечают, что, поскольку эта концепция уже фигурирует в пункте 1.1, возможно, нет необходимости повторять ее здесь.	развиваются ими как часть культурной и социальной идентичности [или наследия] бенефициаров, как они определены в статье 2. 3. Терминология, используемая для описания охраняемых объектов, определяется/должна определяться в соответствии с национальным и, в соответствующих случаях, региональным правом. [Вариант 2] 1. Для целей настоящего документа «традиционные выражения культуры» включают любую форму [творческих и иных духовных] выражений, осязаемых или неосязаемых, либо их сочетание, таких как фонетические или устные¹, музыкальные или звуковые², выражения действием³, осязаемые или материальные⁴ и их адаптации, независимо от того, в какой форме они выражаются, иллюстрируются или воплощаются, и которые: a) относятся к различным поколениям⁵ и/или передаются из поколения в поколение; b) характерны для традиционной культуры, знаний или наследия бенефициаров или ассоциируются с ними; и c) поддерживаются, используются или развиваются как часть их культурной и социальной идентичности. 2. Терминология, используемая для описания охраняемых объектов, может определяться в соответствии с национальным и, в соответствующих случаях, региональным правом.] ¹ [Такие как рассказы и истории, эпосы, легенды, народные сказания, поэзия, загадки и иные повествования; слова, знаки, наименования и символы.] ² [Такие как песни, ритмы и инструментальная музыка, звуки, которые представляют собой выражения ритуалов.] ³ [Такие как танцы, маскарадные представления, пьесы, церемонии, ритуалы, обряды в священных местах и паломничество, игры и
--	---	---

	⁴ Одна делегация высказала мысль о том, что пункт 1.3 можно перенести в статью 7 (Срок охраны). ⁵ Одна делегация высказала мысль о том, что пункт 1.4 можно перенести в статью 6 (Исключения и ограничения).	традиционные виды спорта, кукольные и иные представления, как зафиксированные, так и не зафиксированные.] ⁴ [Такие как материальные выражения искусства, изделия ремесла, ковры ручной работы, архитектура и осязаемые духовные формы, а также священные места.] ⁵ «Относятся к различным поколениям» включает передачу из поколения в поколение и между поколениями.
--	--	--

Бенефициары охраны	СТАТЬЯ 2 БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ 2.1 Бенефициарами охраны являются коренные [народы] и местные общины [и нации], [которые имеют, поддерживают, используют и/или развивают] [сохраняемые в тайне] [охраняемые] традиционные знания, как они определены в статье 1/1.3, [либо любой иной национальный субъект, определяемый национальным законодательством.] 2.2 [Когда [охраняемые] традиционные знания, как они определены в статье 1, не могут быть отнесены к определенному коренному [народу] или местной общине или не могут ограничиваться ими, [либо] и когда невозможно определить [народ или] общину, их создавшую, [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут установить [какой-либо]/[любой] национальный субъект, определенный национальным законодательством, в качестве бенефициара.] <i>Факультативное добавление</i> 2.3 [Бенефициарами [защитной охраны] [охраняемых] традиционных знаний, как они определены в статье 1, являются коренные народы и общины, местные общины[, а также общество в целом].]	[СТАТЬЯ 2] БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ Вариант 1 1. [Коренные [народы] или [местные общины] [или нации], которые [сохраняют, поддерживают, используют и/или] развивают свои традиционные выражения культуры как часть как часть своей коллективной культурной и социальной идентичности] являются бенефициарами охраны в отношении этих традиционных выражений культуры, как они определены в статье 1 [или субъект, определенный национальным законодательством в качестве бенефициара].] 2. [Когда какое-то традиционное выражение культуры не может быть конкретно отнесено или ограничено каким-то/определенным коренным [народом] или [местной общиной], которые [сохраняют, поддерживают, используют и/или] развивают его] [и/или] невозможно [установить] коренной [народ] или [местную общину], которые сохраняют, поддерживают, используют или развивают его, [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут определить [какой-то]/[любой] национальный субъект в качестве бенефициара в соответствии с национальным законодательством.] Вариант 2 [1. Бенефициарами охраны традиционных выражений культуры, как они определены в статье 1, являются коренные [народы] и [местные общины], либо они определяются национальным законодательством. 2. Когда традиционные выражения культуры, как они
----------------------------------	--	--

		определены в статье 1, не могут быть конкретно отнесены или ограничены каким-то/определенным коренным [народом] или [местной общиной] или когда невозможно установить [коренной народ] или общину, от которых они произошли, Договаривающиеся стороны могут определить любой национальный субъект, определенный национальным законодательством, в качестве бенефициара.]
--	--	--

Объем охраны	СТАТЬЯ 3 ОБЪЕМ ОХРАНЫ⁶ <i>Вариант 1</i> 3.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны]/[Настоящий документ] [должны предоставлять]/[предоставляют] следующие [исключительные] [коллективные] права бенефициарам, как они определены в статье 2: (a) поддерживать, контролировать, [охранять] и развивать их [охраняемые] [сохраняемые в тайне] традиционные знания; (b) [разрешать или запрещать доступ и использование/применение на основе предварительного и осознанного согласия;] (c) пользоваться справедливым и равноправным образом выгодами от использования/применения их традиционных знаний в соответствии с положениями, изложенными в качестве условия для предварительного и осознанного согласия; (d) [информироваться о доступе к их традиционным знаниям через механизм раскрытия в заявках на права интеллектуальной собственности;] (d^{bis}) [требовать обязательного раскрытия информации о личности носителей традиционных знаний и стране происхождения, а также доказательств выполнения требований о предоставлении предварительного осознанного согласия и совместном пользовании выгодами в соответствии с внутренним законодательством или требованиями страны происхождения в процессе	[СТАТЬЯ 3] ОБЪЕМ ОХРАНЫ [Вариант 1] Имущественные и неимущественные интересы бенефициаров, касающиеся их традиционных выражений культуры, как они определены в статьях 1 и 2, обеспечиваются/должны обеспечиваться надлежащим, разумным и сбалансированным образом и в соответствии с национальным законодательством.] [Вариант 2] Предусматриваются адекватные и эффективные правовые, административные или политические меры в целях обеспечения имущественных и неимущественных интересов бенефициаров в отношении их традиционных выражений культуры, включая, в частности: (a) наличие у бенефициаров исключительных и неотъемлемых коллективных прав на то, чтобы разрешать или запрещать использование⁶ и эксплуатацию их традиционных выражений культуры другими; (b) предотвращение несанкционированного раскрытия, фиксации или иной эксплуатации [сохраняемых в тайне] традиционных выражений культуры; (c) признание бенефициаров в качестве источника традиционных выражений культуры, за исключением случаев, когда это невозможно; (d) предотвращение использования или изменения традиционного выражения культуры, которое искажает
----------------------------	--	--

	предоставления прав интеллектуальной собственности, связанных с использованием их традиционных знаний.] 3.2 [В дополнение к охране, предусмотренной в пункте 1, пользователи традиционных знаний, которые соответствуют критериям, указанным в статье 1.3,]: (a) [должны признать]/[признают] источник традиционных знаний и указывают бенефициара, если только бенефициар не примет иного решения; и (b) [должны использовать]/[используют] знания так, чтобы уважать культурные нормы и практику бенефициара, а также неотъемлемый, неделимый и неотторжимый характер неимущественных прав, связанных с традиционными знаниями. 3.3 Бенефициары, как они определены в статье 2, [должны иметь]/[имеют] право возбуждать судебный иск в случае нарушения или несоблюдения их прав согласно пунктам 1 и 2. [Определение термина [«использование»]/[«применение»] [Для целей этого документа термин [«использование»]/[«применение»] в отношении традиционных знаний [должен означать]/[означает] какое-либо из следующих действий: (a) в случаях, когда традиционные знания являются продуктом: (i) производство, импорт, выставление на продажу, продажу, хранение или использование продукта вне традиционного контекста; или (ii) владение этим продуктом в целях выставления его на продажу, продажи или использования вне традиционного контекста;	или извращает его либо в иных отношениях является оскорбительным, унижительным или умаляющим его культурную значимость для бенефициара; (e) защиту традиционных выражений культуры от их ложного и вводящего в заблуждение использования применительно к товарам и услугам, позволяющего предположить утверждение такого использования бенефициарами или его связь с ними.] ⁶ Использование включает: фиксацию; воспроизведение; публичное исполнение; перевод или адаптацию; предоставление для публичного ознакомления или доведение до всеобщего сведения; распространение; любое использование в коммерческих целях, отличное от традиционного использования; и приобретение или осуществление прав интеллектуальной собственности.
--	---	---

	(b) в случаях, когда традиционные знания являются процессом: (i) использование процесса вне традиционного контекста; или (ii) осуществление действий, упомянутых в подпункте (a) в отношении продукта, являющегося непосредственным результатом использования этого процесса; или (c) случаи, когда традиционные знания используются в научных исследованиях и разработках, осуществляемых для извлечения прибыли или в коммерческих целях.]⁷ <i>Вариант 2</i> 3.1 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] должны предусмотреть [надлежащие и эффективные] правовые, политические или административные меры, в соответствующих случаях [и в соответствии с национальным законодательством], для того, чтобы: (a) предотвращать несанкционированное раскрытие, использование или другие виды использования [сохраняемых в тайне] [охраняемых] традиционных знаний; (b) когда [охраняемые] традиционные знания заведомо используются вне традиционного контекста: (i) [признать источник традиционных знаний и указать их бенефициаров/носителей/владельцев, когда они известны, если только они не примут иного решения]; (ii) стимулировать использование традиционных знаний так, чтобы не проявлять неуважения к культурным нормам и практике их бенефициаров/носителей/владельцев; (iii) стимулировать бенефициаров и пользователей к	
--	--	--

	установлению взаимосогласованных условий; <i>Альтернативный вариант</i> (iii) обеспечивать, чтобы[, когда традиционные знания [сохраняются в тайне]/[не являются широко известными,]] носители и пользователи традиционных знаний устанавливали взаимосогласованные условия с предварительного осознанного согласия, затрагивая вопросы требований об одобрении и взаимного пользования выгодами в соответствии с правом местных общин решать вопрос о том, предоставлять ли доступ к таким знаниям или нет; [(c) содействовать развитию национальных баз данных по традиционным знаниям для целей защитной охраны традиционных знаний; (d) содействовать, в соответствующих случаях, созданию баз данных по генетическим ресурсам и традиционным знаниям, связанным с генетическими ресурсами, обмену данными и их распространению и доступу к базам данных; (e) предусматривать меры возражения, которые будут позволять третьим сторонам оспаривать законность патента путем предоставления информации об известном уровне техники; (f) стимулировать разработку и применение добровольных кодексов поведения; и (g) предотвращать раскрытие, приобретение и использование другими сторонами информации, находящейся на законных основаниях под контролем бенефициаров/носителей/владельцев, без [согласия] бенефициаров/носителей/владельцев, так, чтобы это противоречило справедливой коммерческой практике, пока она сохраняется в тайне, при том понимании, что предприняты разумные шаги для недопущения несанкционированного раскрытия и она имеет ценность.]	
--	---	--

	⁶ Хотя здесь представлены два варианта, ряд делегаций высказали свое мнение о том, что эти два варианта являются взаимодополняющими и могут быть объединены в третий вариант (который, таким образом, будет включать и вариант 1, и вариант 2), что, как сказала одна делегация, будет согласовываться с существующими договорами в области интеллектуальной собственности. ⁷ Координаторы отмечают, что это предложенное определение не входит ни в один из вариантов; некоторые делегации высказали мысль о том, чтобы оно стало частью любого глоссария или списка терминов. Координаторы оставили это предложенное определение здесь в качестве метки-заполнителя.	
--	--	--

Санкции, средства правовой защиты и осуществление /применение	СТАТЬЯ 4 САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ/ПРИМЕНЕНИЕ 4.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны быть обязаны]/ [обязуются]/[приложить усилия для того, чтобы] принять [[в зависимости от обстоятельств и] в соответствии с национальным законодательством], надлежащие политико-правовые и/или административные меры, необходимые для обеспечения применения настоящего документа. <i>Факультативное добавление</i> 4.2 Государства-члены [должны обеспечить]/[обеспечивают] наличие предусмотренных законодательством [доступных, надлежащих и адекватных] [уголовно-, гражданско- [и] административно-правовых] процедур защиты прав [, урегулирования споров][, мер пограничного контроля][, 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 или неправомерного использования традиционных знаний], достаточных для того, чтобы они послужили фактором сдерживания от совершения новых нарушений. <i>Факультативное добавление</i> 4.2.1 В зависимости от обстоятельств санкции и средства правовой защиты должны учитывать санкции и средства правовой защиты, которые будут использовать коренные народы и местные общины. <i>Факультативное добавление</i>	[СТАТЬЯ 8 САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ/ПРИМЕНЕНИЕ 1. (Вариант 1): Применение настоящего документа обеспечивается соответствующими мерами, которые принимаются/должны приниматься в соответствии с национальным законодательством, включая правовые меры, меры государственной политики или административные меры, достаточные для того, чтобы служить сдерживающим средством, направленные на предотвращение причинения вреда имущественным и/или личным неимущественным интересам бенефициаров, будь то намеренно или по небрежности. 1. (Вариант 2): В случаях нарушения условий охраны традиционных выражений культуры применяются/должны применяться доступные, надлежащие и достаточные механизмы правоприменения [меры пограничного контроля,], санкции и средства правовой защиты, включая средства правовой защиты, предусмотренные уголовным и гражданским правом. 2. Порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, определяется/должен определяться национальным законодательством страны, в которой испрашивается охрана. 3. [В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами и пользователями традиционных выражений культуры каждая сторона вправе/должна быть вправе передать дело на рассмотрение в рамках независимого альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным и/или национальным правом⁷.]
---	--	--

	4.2.2 Указанные в пункте 4.2 процедуры должны быть доступными, эффективными, справедливыми, основанными на равноправии, адекватными [надлежащими] и необременительными для [носителей]/[владельцев] охраняемых традиционных знаний. [Они также должны предусматривать гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и общественных интересов.] <i>Факультативное добавление</i> 4.3 В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами и пользователями традиционных знаний каждая сторона [может быть]/[будет] вправе 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]. <i>Альтернативный вариант</i> [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны]: (a) [должны принять]/[принимают] в соответствии со [своими правовыми системами] своим национальным законодательством меры, необходимые для обеспечения применения настоящего документа; (b) [должны предусмотреть]/[предусматривают] адекватные, эффективные и сдерживающие уголовно-правовые и/или гражданско-правовые и/или административно-правовые средства правовой защиты в случае нарушения прав, предусматриваемых настоящим документом; и (c) [должны предусмотреть]/[предусматривают] доступные,	⁷ Например, Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству.
--	---	--

	эффективные, справедливые, адекватные и необременительные для бенефициаров традиционных знаний процедуры, которые обеспечат осуществление прав [и могут в зависимости от обстоятельств предусмотреть наличие механизма урегулирования споров, основанного на обычных правилах, договоренностях, законах и практике бенефициаров]. [Конец альтернативного варианта]	
--	--	--

Требование о раскрытии	СТАТЬЯ 4 BIS ТРЕБОВАНИЕ О РАСКРЫТИИ 4 BIS.1 [[Заявки на патент и сорт растений] Заявки на права интеллектуальной собственности, касающиеся [изобретения] какого-либо процесса или продукта, которые имеют отношение к традиционным знаниям или в которых эти знания используются, включают информацию о стране, где [изобретатель или селекционер] заявитель собрал или получил эти знания (предоставляющей стране), а также о стране происхождения, если предоставляющая страна не является страной происхождения традиционных знаний. В заявке также указывается, было ли получено предварительное осознанное согласие на доступ и использование.] 4 BIS.2 [В случае, если изложенная в пункте 1 информация заявителю не известна, заявитель указывает непосредственный источник, из которого [изобретатель или селекционер] заявитель собирал или получал традиционные знания.] 4 BIS.3 [В случае невыполнения заявителем положений пунктов 1 и 2 рассмотрение заявки прекращается до тех пор, пока не будут выполнены эти условия. [Патентное ведомство или ведомство по сортам растений] Ведомство интеллектуальной собственности может установить срок, в течение которого заявитель должен выполнить положения, изложенные в пунктах 1 и 2. Если за установленный срок заявитель не предоставит такую информацию, [патентное ведомство или ведомство по сортам растений] ведомство интеллектуальной собственности может отклонить заявку.] 4 BIS.4 [Если впоследствии обнаружится, что заявитель не выполнил положения, изложенные в пунктах 1 и 2, это не повлияет на права, возникшие в связи с выданным патентом, а также на предоставленное право на новый сорт растения.]	
--------------------------------------	---	--

	Тем не менее, могут быть применены другие предусмотренные национальным законодательством санкции за рамками патентной системы и системы охраны сортов растений, включая уголовные санкции, в частности штрафы.] <i>Альтернативный вариант</i> 4 BIS.4 В случае невыполнения заявителем предусмотренных в данной статье обязательств или предоставления неверной или ложной информации права, возникшие в результате выдачи, отзываются и объявляются утратившими силу. [Конец альтернативного варианта]	
--	---	--

Управление правами	СТАТЬЯ 5 УПРАВЛЕНИЕ [ПРАВАМИ] 5.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут учредить]/[учреждают]/[назначают] надлежащий национальный или региональный компетентный орган (или органы) [при свободном предварительном обоснованном согласии] [при консультативном участии] [[носителей]/[владельцев] традиционных знаний] в соответствии с их национальным законодательством [, не ущемляя прав [носителей]/[владельцев] традиционных знаний на управление своими правами в соответствии с их обычными правилами, договоренностями, законами и практикой]. Такой орган может [по просьбе [носителей]/ [владельцев]] [на основании разрешения, полученного от [носителей]/[владельцев]], осуществлять следующие функции, но при этом ограничиваться ими: (a) распространение информации и содействие реализации практики, связанной с традиционными знаниями и их охраной; (b) [определение того, было ли получено свободное предварительное осознанное согласие]; (c) оказание [носителям]/[владельцам] и пользователям традиционных знаний консультативной помощи в вопросах выработки взаимосогласованных условий; (d) [применение предусмотренных национальным законодательством правил и процедур, касающихся предварительного осознанного согласия]; [(e) применение предусмотренных национальным законодательством правил и процедур, касающихся [также осуществления надзора] за справедливым и равноправным совместным использованием выгодами; и] (f) оказание, когда это возможно и уместно, помощи [носителям]/[владельцам] традиционных знаний в использовании,	[СТАТЬЯ 4 УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ/ИНТЕРЕСАМИ <i>Вариант 1 (объединение существующих вариантов)</i> 1. В тех случаях, когда бенефициары обращаются с соответствующей просьбой, <i>Альтернативный вариант 1:</i> компетентный орган (региональный, национальный или местный) <i>Альтернативный вариант 2:</i> национальный компетентный орган вправе, в той мере, в какой он уполномочен на это бенефициарами, и в соответствии с: <i>Альтернативный вариант 1:</i> традиционными процессами принятия решений и управления, применяемыми бенефициарами <i>Альтернативный вариант 2:</i> обычными протоколами, договоренностями, законами и традициями <i>Альтернативный вариант 3:</i> национальным законодательством <i>Альтернативный вариант 4:</i> национальными процедурами <i>Альтернативный вариант 5:</i> международным правом, осуществлять следующие функции (что не обязательно означает ограничение указанным): (a) выполнять задачи по повышению информированности, просвещению, консультированию и выработке рекомендаций; (b) осуществлять контроль за формами использования традиционных выражений культуры в целях обеспечения их справедливого и надлежащего использования;
----------------------------------	--	---

	[практическом применении]/[осуществлении] и защите их прав на их традиционные знания; (g) [определение того, является ли совершенный в отношении традиционных знаний акт нарушением прав или иным актом недобросовестной конкуренции применительно к этим знаниям]. <i>Альтернативный вариант</i> 5.1 (a) До получения охраняемых традиционных знаний исследователи и другие лица [должны испросить]/[испрашивают] предварительное осознанное согласие общин, выступающих в качестве носителей традиционных знаний, в соответствии с обычными законами указанной общины. (b) Стороны [должны согласовать]/[согласуют] права и обязанности, вытекающие из доступа к охраняемым традиционным знаниям. Условия для возникновения таких прав и обязанностей могут включать обеспечение равноправного совместного пользования выгодами от любого согласованного применения охраняемых традиционных знаний, предоставление выгод в обмен на доступ даже в случае, если использование традиционных знаний не предполагает извлечение выгод, или иные договоренности по согласованию сторон. (c) Меры и механизмы получения предварительного обоснованного согласия и взаимосогласованных условий [должны быть]/[являются] понятными, надлежащими и необременительными для всех заинтересованных сторон и особенно для носителей традиционных знаний; они также [должны обеспечивать]/[обеспечивают] ясность и правовую определенность. (d) Для содействия прозрачности и выполнения требований [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут создать базу данных для сбора информации о сторонах, заключивших соглашения, в которых предусмотрены взаимосогласованные условия в соответствии со статьей 3. Такую информацию может предоставить любая из сторон соглашения.	(c) выдавать лицензии; (d) осуществлять сбор денежных или неденежных выгод от использования традиционных выражений культуры и передавать их бенефициарам [в целях сохранения традиционных выражений культуры]; (e) устанавливать критерии для определения любых денежных или неденежных выгод; (f) оказывать содействие в проведении любых переговоров относительно использования традиционных выражений культуры и в укреплении потенциала; (g) [Если это предусмотрено национальным законодательством, такой орган вправе, по согласованию с бенефициаром и с его согласия во всех случаях, когда это возможно, управлять правами в отношении традиционного культурного выражения, отвечающего критериям, предусмотренным статьей 1, и не присущего конкретно к какой-то общине] [2. Управление финансовыми аспектами прав имеет/должно иметь транспарентный характер с точки зрения источников и объема собираемых денежных средств, расходов, если таковые производятся, на цели управления правами, а также распределения денежных средств в пользу бенефициаров]. <i>Вариант 2 (краткий вариант)</i> В тех случаях, когда бенефициары обращаются с соответствующей просьбой, компетентный орган вправе, в той степени, в какой он уполномочен на это бенефициарами и действуя в их непосредственных интересах, оказывать содействие в управлении правами/интересами бенефициаров, предусмотренными настоящим [документом].]
--	---	---

	[Конец альтернативного варианта] 5.2 [В случаях, когда традиционные знания соответствуют критериям, изложенным в статье 1, и не могут относиться к определенной общине или ограничиваться ею, этот орган может при консультативном участии и с одобрения [носителей]/[владельцев] традиционных знаний, когда это возможно, осуществлять управление правами на эти традиционные знания в соответствии с национальным законодательством.] 5.3 [Название [компетентного] национального или регионального органа или органов [должно быть сообщено]/[сообщается] в Секретариат Всемирной организации интеллектуальной собственности.] 5.4 [Учрежденный орган охватывает органы, созданные коренными народами, с целью их включения в состав этого органа.]	
--	--	--

Применение коллективных прав	СТАТЬЯ 5 BIS ПРИМЕНЕНИЕ КОЛЛЕКТИВНЫХ ПРАВ 5 BIS.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] при консультативном участии и свободном предварительном осознанном согласии [носителей]/[владельцев] традиционных знаний [должны учредить]/[учреждают] национальный орган или органы, которые будут выполнять следующие функции: (a) принимать надлежащие меры по обеспечению защиты традиционных знаний; (b) распространять информацию и содействовать реализации практики, научных изысканий и исследований, направленных на сохранение традиционных знаний, по требованию их [носителей]/[владельцев]; (c) предоставлять [носителям]/[владельцам] помощь в осуществлении их прав и обязанностей в случае возникновения споров с пользователями; (d) информировать общественность о факторах, представляющих угрозу для традиционных знаний; (e) проверять, получили ли пользователи свободное предварительное обоснованное согласие; и (f) осуществлять надзор за справедливым и равноправным совместным использованием выгодами от применения традиционных знаний. 5 BIS.2 О характере национального или регионального органа или органов, созданных при участии коренных народов, [должно быть сообщено]/[сообщается] в Секретариат Всемирной организации интеллектуальной собственности.	
--	---	--

Исключения и ограничения	СТАТЬЯ 6 ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ 6.1 [Меры по охране традиционных знаний не должны ограничивать создание традиционных знаний, их традиционное использование, передачу, обмен ими и их развитие бенефициарами в общинах и между ними в традиционном и обычном контексте [в соответствии с национальным законодательством].]⁸ Общие исключения 6.2 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут принимать надлежащие ограничения и исключения в соответствии с национальным законодательством [с предварительного осознанного согласия 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.] 6.3 [Когда существует обоснованное опасение причинения непоправимого вреда, связанного с сохраняемыми в тайне и священными традиционными знаниями, [государства-	[СТАТЬЯ 5 ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ 1. Меры по охране традиционных выражений культуры не ограничивают/не должны ограничивать создание, традиционное использование, передачу, обмен традиционными выражениями культуры и их развитие бенефициарами в общинах и между ними в традиционном и обычном контексте [в соответствии с национальным законодательством договаривающихся сторон/государств-членов/членов, когда это применимо]. 2. Ограничения в отношении охраны распространяются/должны распространяться только на использование традиционных выражений культуры вне общины-бенефициара [или] вне традиционного или культурного контекста. 3. Договаривающиеся стороны/государства-члены/члены могут вводить надлежащие ограничения или исключения в соответствии со своим национальным законодательством [, при условии, что [эти ограничения или исключения]: (a) ограничиваются определенными особыми случаями; (b) [не [противоречат] 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 уничижительным для бенефициаров
--	---	---

члены)/[Договаривающиеся стороны] [не могут устанавливать]/[не устанавливают]/[не должны устанавливать] исключения и ограничения.] 6.4 [За исключением охраны сохраняемых в тайне традиционных знаний от раскрытия, в той мере, в какой любое действие было бы разрешено согласно национальному законодательству того или иного [государства-члена]/[Договаривающейся стороны] в отношении знаний, охраняемых законами о патентах или о коммерческой тайне, такое действие не запрещается в рамках охраны традиционных знаний.] Специальные исключения 6.5 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут разрешать использование [охраняемых] традиционных знаний в случае чрезвычайного положения в стране, либо в иных крайне безотлагательных обстоятельствах, либо в случаях публичного некоммерческого использования[, при условии, чем бенефициары получают надлежащую компенсацию.] без согласия [носителей]/[владельцев] традиционных знаний. 6.6 [[Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут исключать из охраны диагностические, терапевтические и хирургические методы лечения людей и животных.]] 6.7 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут устанавливать надлежащие ограничения или исключения для следующих целей: (a) образования и обучения, но не проведения научных исследований, в результате которых происходит извлечение прибыли или достижение коммерческих целей; (b) сохранения, демонстрации и презентации в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры в	ii. сопровождалось, если возможно, признанием бенефициаров;] и iii. [было совместимо с добросовестной практикой.]]] 4. Независимо от того, разрешаются ли уже такие действия в соответствии со статьей 5 (3), следующие действия разрешаются/должны разрешаться [только при наличии свободного предварительного обоснованного согласия бенефициаров]: (a) использование традиционных знаний в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, в том числе для его сохранения, демонстрации, исследования, презентации, а также в образовательных целях; (b) [создание оригинального авторского произведения, вдохновленного традиционными выражениями культуры или по их мотивам]. 5. [[За исключением охраны от раскрытия традиционных выражений культуры, сохраняемых в тайне], в той мере, в какой национальное законодательство разрешает то или иное действие в отношении произведений, охраняемых авторским правом, или знаков или символов, охраняемых законодательством о товарных знаках, такое действие не запрещается/не должно запрещаться нормами, касающимися охраны традиционных выражений культуры].
---	--

	некоммерческих целях, связанных с культурным наследием. 6.8 [Независимо от того, разрешены ли уже такие действия в соответствии с пунктом 1, разрешается следующее: (a) должно быть разрешено 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 по мотивам традиционных знаний.] 6.9 [[Не существует права, позволяющего [исключить возможность использования другими лицами] знаний, которые:]/[Положения статьи 3 не применяются к использованию знаний, которые:] (a) были созданы независимо [за пределами общины бенефициаров]; (b) [правомерно] происходят из иных источников, чем среда бенефициаров; или (c) известны [законным путем] за пределами общины бенефициаров.] 6.10 [Охраняемые традиционные знания не считаются подвергнувшимися незаконному присвоению и неправомерному использованию, если эти охраняемые традиционные знания были: (a) получены из печатной публикации; (b) получены от одного или нескольких носителей охраняемых традиционных знаний с их предварительного	
--	--	--

	обоснованного согласия; или (с) если к полученным охраняемым традиционным знаниям применяются взаимосогласованные условия доступа и совместного пользования выгодами, которые были согласованы с национальным координационным центром.] 6.11 [Национальные органы исключают из охраны традиционные знания, которые уже являются доступными широкой публике без ограничений.] ⁸ Некоторые делегации высказали мысль о том, что формулировку, содержащуюся в пункте 6.1, лучше поместить в любой раздел преамбулы.	
--	---	--

Срок охраны	СТАТЬЯ 7 СРОК ОХРАНЫ <i>Вариант 1</i> [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] могут определить надлежащий срок_охраны традиционных знаний, которая [может] [должна осуществляться]/[осуществляется] до тех пор, пока традиционные знания отвечают/удовлетворяют критериям охраноспособности согласно статье1. <i>Факультативное добавление к варианту 1</i> (а) традиционные знания передаются из поколения в поколение и поэтому являются неотчуждаемыми; (b) охрана [должна применяться]/ [применяется] и осуществляться/осуществляется на протяжении жизни коренных народов и местных общин; (с) охрана [должна осуществляться]/[осуществляется] до тех пор, пока нематериальное культурное наследие остается недоступным для общественности; (d) охрана тайных, духовных или сакральных традиционных знаний [должна действовать]/[действует] без ограничения срока; (е) охрана от биопиратства или любого другого нарушения прав, совершенного с намерением полностью или частично разрушить память, историю и престиж коренных народов и общин. <i>Вариант 2</i> Срок охраны традиционных знаний варьируется в	СТАТЬЯ 6 СРОК ОХРАНЫ <i>Вариант 1</i> 1. Охрана традиционных выражений культуры осуществляется/должна осуществляться до тех пор, пока традиционные выражения культуры удовлетворяют критериям охраны, предусмотренным статьей 1 настоящих положений; и, 2. Охрана традиционных выражений культуры от любого искажения, извращения или иного изменения или нарушения, совершаемого с целью причинения им вреда или нанесения ущерба репутации или престижу бенефициаров или региона их происхождения, является/должна являться бессрочной. <i>Вариант 2</i> Что касается, по крайней мере, имущественных аспектов традиционных выражений культуры, их охрана ограничена/должна быть ограничена во времени.
---------------------------	--	--

	зависимости от специфических особенностей и ценности традиционных знаний.	
--	---	--

Формальности	СТАТЬЯ 8 ФОРМАЛЬНОСТИ <i>Вариант 1</i> 8.1 Охрана традиционных знаний [не должна быть обусловлена]/[не обусловлена] никакими формальностями. <i>Вариант 2</i> 8.1 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [могут требовать] [требуют] соблюдения ряда формальностей для обеспечения охраны традиционных знаний. [8.2 В интересах прозрачности, определенности и сбережения традиционных знаний соответствующие национальные органы могут вести [должны вести]/[ведут] реестры или иные записи традиционных знаний.] <i>Альтернативный вариант</i> [Охрана традиционных знаний [не должна быть обусловлена]/[не обусловлена] никакими формальностями. Тем не менее, в интересах прозрачности, определенности и сбережения традиционных знаний соответствующий национальный орган (или органы) или межправительственный региональный орган (или органы) могут вести реестры или иные записи традиционных знаний.]	СТАТЬЯ 7 ФОРМАЛЬНОСТИ [В качестве общего принципа], охрана традиционных выражений культуры не обусловлена/не должна быть обусловлена никакими формальностями.
----------------------------	---	--

Переходные меры	СТАТЬЯ 9 ПЕРЕХОДНЫЕ МЕРЫ 9.1 Настоящие положения [должны применяться]/[применяются] ко всем традиционным знаниям, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье 1. <i>Факультативное добавление</i> 9.2 [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] должны предусмотреть необходимые меры для обеспечения [признаваемых национальным внутренним законодательством] прав, уже приобретенных третьими лицами в соответствии с его национальными законами и международными правовыми обязательствами. <i>Альтернативный вариант</i> 9.2 Продолжающиеся акты в отношении традиционных знаний, которые начали совершаться до вступления в силу настоящих положений и которые были бы запрещены или которые иным образом регулировались бы данными положениями, должны быть приведены в соответствие с этими положениями в течение разумного периода времени после их вступления в силу[, при условии соблюдения ранее добросовестно приобретенных прав третьих лиц].] <i>Альтернативный вариант</i> [Безотносительно к пункту 1 любое лицо, которое до момента вступления в силу настоящего документа начало использовать традиционные знания, получив к ним законный доступ, может продолжать соответствующее использование традиционных знаний. На аналогичных условиях такое право использования имеет любое лицо, которое существенным	[СТАТЬЯ 9 ПЕРЕХОДНЫЕ МЕРЫ 1. Настоящие положения применяются ко всем традиционным выражениям культуры, которые на момент вступления в действие/силу данных положений удовлетворяли критериям, изложенным в статье 1. <i>Вариант 1</i> 2. Государство предусматривает/должно предусматривать необходимые меры обеспечения прав, признанных его национальным законодательством, которые уже получены третьими лицами. <i>Вариант 2</i> 2. Продолжающиеся действия в отношении традиционных выражений культуры, действие которых началось до вступления в действие/силу настоящих положений и которые были бы запрещены или регулировались бы иным образом данными положениями, приводятся/должны быть приведены в соответствие с этими положениями в течение разумного срока после их вступления в действие/силу, при условии соблюдения прав, ранее приобретенных третьими лицами, указанных в пункте 3. 3. Что касается традиционных выражений культуры, которые имеют особую значимость для соответствующих общин, обладающих правами на них, и которые были выведены из-под контроля таких общин, такие общины имеют/должны иметь право вновь вступить во владение такими традиционными выражениями культуры.]
-------------------------------	---	--

	образом подготовилось к использованию традиционных знаний. Положение данного пункта не дает права использования традиционных знаний с нарушением условий, которые бенефициар мог выдвинуть в качестве условий доступа.]	
--	--	--

Соответствие общей нормативной базе	СТАТЬЯ 10 СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ [Охрана, предоставляемая по настоящему документу, [должна обеспечивать]/[обеспечивает] [учет и последовательное взаимодействие с другими международными [и региональными и национальными] соглашениями [и процессами]/[и не затрагивает] и не влияет на права или охрану, предусматриваемые международно-правовыми документами, [в частности, документами в области интеллектуальной собственности] [, в частности, <i>Нагойским протоколом регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии</i>].] <i>Факультативные добавления</i> (a) В соответствии со статьей 45 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ничто в данном документе не может быть истолковано как умаляющее или прекращающее права, которыми обладают в настоящее время или которые могут приобрести в будущем коренные народы. (b) Положения настоящего документа не должны ни в коей мере ослабить охранные меры, уже предоставленные в рамках других документов или договоров. (c) Настоящие положения должны применяться в соответствии с уважением к культурному наследию человечества, как это понимается Конвенцией ЮНЕСКО 2003 г. об охране форм культурного и художественного самовыражения. (d) Они должны полностью соответствовать Договору ФАО 2001 г. о ресурсах и должны соответствовать/соответствуют положениям Декларации ООН о правах коренных народов,	[СТАТЬЯ 10 СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ <i>Универсальный шаблон (объединение вариантов 1 и 2)</i> Осуществление охраны, предусмотренной настоящим документом, учитывает/должно учитывать иные международные документы, включая документы, касающиеся вопросов интеллектуальной собственности и культурного наследия, и не противоречит/не должно противоречить таковым.]
---	---	---

	принятой в 2007 г. Ничто в данном документе не может быть истолковано как умаляющее или прекращающее права, которыми обладают в настоящее время или которые могут приобрести в будущем коренные народы или местные общины [или нации]/бенефициары.]	
--	---	--

Национальный режим и прочие средства признания прав и интересов иностранных граждан	СТАТЬЯ 11 НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ И ПРОЧИЕ СРЕДСТВА ПРИЗНАНИЯ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН [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.] <i>Альтернативный вариант</i> [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]	[СТАТЬЯ 11 НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ Возможность пользоваться правами и преимуществами, вытекающими из охраны традиционных выражений культуры на основании национальных мер или законов, в соответствии с которыми вводятся в действие настоящие международные положения, обеспечивается/должна обеспечиваться для всех правомочных бенефициаров, которые являются гражданами соответствующей страны/договаривающейся стороны/государства-члена/члена или постоянно проживают в них, в порядке, определяемом международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные бенефициары пользуются/должны пользоваться теми же правами и преимуществами, что и бенефициары, являющиеся гражданами страны/договаривающейся стороны/государства-члена/члена, в которых осуществляется охрана, а также правами и выгодами, особо предоставляемыми настоящими международными положениями.]
---	--	--

	<i>Альтернативный вариант</i> [В отношении традиционных знаний, которые соответствуют критериям, изложенным в статье 1, каждое [государство-член]/[Договаривающаяся сторона] на своей территории [должна предоставить]/[предоставляет] бенефициарам охраны, определенным в статье 2, 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]	
--	--	--

Трансграничное сотрудничество	СТАТЬЯ 12 ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО <i>Вариант координаторов (текст, отражающий сходство во мнениях)</i> В случаях, когда традиционные знания относятся к территориям разных государств-членов/[Договаривающихся сторон], эти государства-члены/[Договаривающиеся стороны] [должны сотрудничать]/[сотрудничают] друг с другом в решении вопросов, связанных с трансграничными традиционными знаниями/путем принятия мер, которые направлены на достижение целей данного документа и не противоречат им. Такое сотрудничество [должно осуществляться]/[осуществляется] при участии [и при условии [предварительного обоснованного] согласия] [носителей]/[владельцев] традиционных знаний. <i>Вариант 1</i> [Для документирования способов и мест практического применения традиционных знаний, а также для сбережения и поддержания таких знаний национальные органы [должны осуществлять]/[осуществляют] усилия по кодификации устной информации, касающейся традиционных знаний, и развитию традиционных знаний. [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны рассмотреть]/[рассматривают] возможность сотрудничества по созданию таких баз знаний, особенно в случаях, когда носители традиционных знаний не проживают исключительно в пределах территории [государств-членов]/[Договаривающихся сторон]. Если в базу данных заносятся охраняемые традиционные знания в соответствии с пунктом 1.2, эти охраняемые традиционные знания должны быть доступны для других лиц только при наличии	[СТАТЬЯ 12] ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В тех случаях, когда традиционные выражения культуры находятся на территории различных договаривающихся сторон/государств-членов/членов, такие договаривающиеся стороны/государства-члены/члены сотрудничают/должны сотрудничать друг с другом в решении вопросов охраны трансграничных традиционных выражений культуры.]
---	---	--

	предварительного осознанного согласия носителя знаний. Также [должны прилагаться]/[прилагаются] усилия по облегчению доступа к таким базам данных для ведомств интеллектуальной собственности с целью обеспечения возможности принятия надлежащего решения. Для облегчения этого доступа [государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] [должны рассмотреть]/[рассматривают], каких эффективных результатов можно достичь путем международного сотрудничества. Предоставляемая ведомствам интеллектуальной собственности информация [должна включать]/[включает] лишь ту информацию, которая может быть использована для отказа в предоставлении сотрудничества, поэтому она [не должна включать]/[не включает] охраняемые традиционные знания. Национальные органы [должны прилагать]/[прилагают] усилия по кодификации информации, касающейся традиционных знаний, с целью активизации разработки баз данных по традиционным знаниям для сбережения и поддержания таких знаний. Также [должны прилагаться]/[прилагаются] усилия по облегчению для ведомств интеллектуальной собственности доступа к информации, в том числе информации, которая занесена в базы данных, касающихся традиционных знаний. Ведомства интеллектуальной собственности [должны обеспечить]/[обеспечивают] сохранение этой информации в тайне кроме случаев, когда эта информация цитируется в качестве известного уровня техники в ходе экспертизы патентной заявки.] <i>Факультативное добавление к любому из вариантов</i> [Государства-члены]/[Договаривающиеся стороны] рассматривают вопрос о необходимости создания условий для функционирования глобального механизма совместного	
--	---	--

	пользования выгодами с целью обеспечить справедливое и равноправное распределение выгод от применения традиционных знаний, которое имеет место в трансграничных ситуациях, когда предоставление или получение предварительного осознанного согласия невозможно.	
--	--	--

[Конец приложения и неофициального документа]