

**Охрана традиционных выражений культуры:
Проекты статей**

Rev. 2

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 адаптации] используются за пределами традиционного и обычного контекста и [поощрять справедливое пользование благами, вытекающими из их использования], по мере необходимости.

2. [[Предотвращать/исключать] [предоставление], осуществление и [обеспечение соблюдения] прав интеллектуальной собственности [, приобретенных неуполномоченными сторонами/приобретенными 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].]

[Принципы / Цели:] [Преамбула]

[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 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.]

[СТАТЬЯ 1]
ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

Вариант 1

Определение традиционных выражений культуры

1. Традиционные выражения культуры представляют собой любую форму [художественного и литературного] выражения, осязаемую и/или неосязаемую, или их сочетание,

Альтернативный вариант 1: в которой [воплощена] традиционная культура [и знания]
Альтернативный вариант 2: 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].

Критерии соответствия

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 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,

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 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.]

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.]

⁵ «Относятся к различным поколениям» включает передачу из поколения в поколение и между поколениями.

[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.]

[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 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.

[СТАТЬЯ 4

УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ/ИНТЕРЕСАМИ

Вариант 1 (объединение существующих вариантов)

1. В тех случаях, когда бенефициары обращаются с соответствующей просьбой,

Альтернативный вариант 1: компетентный орган (региональный, национальный или местный)

Альтернативный вариант 2: национальный компетентный орган

вправе, в той мере, в какой он уполномочен на это бенефициарами, и в соответствии с:

Альтернативный вариант 1: традиционными процессами принятия решений и управления, применяемыми бенефициарами

Альтернативный вариант 2: обычными протоколами, договоренностями, законами и традициями

Альтернативный вариант 3: национальным законодательством

Альтернативный вариант 4: национальными процедурами

Альтернативный вариант 5: 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;
- (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].

Вариант 2 (краткий вариант)

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].]

[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 унижительным для бенефициаров
 - 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].

СТАТЬЯ 6
СРОК ОХРАНЫ

Вариант 1

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.

Вариант 2

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

СТАТЬЯ 7

ФОРМАЛЬНОСТИ

[В качестве общего принципа], охрана традиционных выражений культуры не обусловлена/не должна быть обусловлена никакими формальностями.

[СТАТЬЯ 8

САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ/ИНТЕРЕСОВ

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 правом.⁷]]

⁷ Например, Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству.

[СТАТЬЯ 9

МЕРЫ ПЕРЕХОДНОГО ХАРАКТЕРА

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

Вариант 1

2. Государство предусматривает/должно предусматривать необходимые меры обеспечения прав, признанных его национальным законодательством, которые уже получены третьими лицами.

Вариант 2

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.]

[СТАТЬЯ 10

СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ

Универсальный шаблон (объединение вариантов 1 и 2)

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.]

[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.]

[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.]