

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

**Семнадцатая сессия**  
**Женева, 6 – 10 декабря 2010 г.**

### **ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ПО ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ВЫРАЖЕНИЙ КУЛЬТУРЫ/ВЫРАЖЕНИЙ ФОЛЬКЛОРА, ПОДГОТОВЛЕННЫЕ МРГ 1**

*Документ подготовлен Секретариатом*

#### **ВВЕДЕНИЕ**

1. Первая Межсессионная рабочая группа (МРГ 1) провела заседания 19-23 июля 2010 г. для обсуждения темы традиционных выражений культуры. Опираясь на документ WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. («Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора: пересмотренные цели и принципы»), МРГ 1 обсудила следующие вопросы и статьи, представленные в этом документе: цели и общие руководящие принципы; объект охраны (статья 1); бенефициары/управление правами (статьи 2 и 4); акты незаконного присвоения/исключения и ограничения/формальности (статьи 3, 5 и 7); срок охраны/временные меры (статьи 6 и 9); санкции/средства правовой защиты и осуществление прав (статья 8); связь с охраной ИС и другими формами охраны, сохранение и содействие развитию (статья 10); и международная и региональная охрана (статья 11).
2. Результаты работы МРГ 1 отражены в «Резюме отчета» (WIPO/GRTKF/IC/IWG/1/2), который представлен к данной сессии Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (МКГР) в качестве документа WIPO/GRTKF/IC/17/8. В частности,

после широких и обстоятельных обсуждений на пленарных заседаниях МРГ 1 были учреждены шесть неофициальных редакционных групп неограниченного состава для дальнейшего обсуждения различных мнений, высказанных на пленарных заседаниях, их уточнения и обобщения и выработки упрощенного текста, включая возможные варианты по каждому кластеру вопросов. Результаты работы неофициальных редакционных групп были обобщены и представлены соответствующими докладчиками редакционных групп всем экспертам на пленарном заседании МРГ 1 23 июля 2010 г. в качестве рекомендации, которая была запрошена МКГР у МРГ 1. Сводные проекты были прокомментированы экспертами на пленарных заседаниях МРГ 1, при этом некоторые эксперты предложили новые варианты текста. Редакционные поправки, комментарии и дополнительные варианты были приняты к сведению, но не утверждены в качестве таковых.

3. МРГ 1 обратилась к Секретариату с просьбой подготовить к данной сессии МКГР документ, включающий проекты статей, выработанные неофициальными редакционными группами, а также дополнительные комментарии и варианты, предложенные на пленарном заседании МРГ 1 23 июля 2010 г., как это указано выше. Во исполнение этой просьбы и был подготовлен настоящий документ.

#### *Подготовка и структура настоящего документа*

4. Статьи, выработанные МРГ 1, включены в Приложение к настоящему документу. Кроме того, в отношении каждой статьи представлены: (i) вступительное слово докладчика (докладчиков) соответствующей редакционной группы; (ii) комментарии к проектам статей, высказанные экспертами на пленарном заседании МРГ 1 23 июля 2010 г.; и, (iii) все альтернативные варианты, предложенные экспертами в тот же день. Альтернативные варианты были предложены в отношении статей 1, 3 и 8.

#### *Документы по тому же вопросу*

5. К данной сессии МКГР представлены также следующие документы, имеющие непосредственное отношение к настоящему документу:

«Резюме отчета первой межсессионной рабочей группы МРГ 1», который включает список участников МРГ 1 (WIPO/GRTKF/IC/17/8); и

“Прокол обсуждений на МРГ 1” (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/7).

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

[Приложение следует]

ПРИЛОЖЕНИЕ

СТАТЬЯ 1

ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

1. «Традиционные выражения культуры» и/или «выражения фольклора» представляют собой любую форму, будь то материальную или нематериальную, в которой воплощена традиционная культура [и знания] и в которой она передается из поколения в поколение, включая, в частности, следующее:
  - (a) фонетические или устные выражения, такие, как предания, эпос, легенды, поэзия, загадки и другие повествования; слова, обозначения, наименования и символы;
  - (b) музыкальные или звуковые выражения, такие, как песни, ритмы и инструментальная музыка;
  - (c) выражения действием, такие, как танцы, пьесы, церемонии, ритуалы, игры, кукольные представления и другие исполнения;
  - (d) выражения в материальной форме, такие, как выражения искусства в материальной форме, ремесленные изделия, архитектура и духовные формы.
2. Охрана распространяется на любое традиционное выражение культуры или выражение фольклора, которое является уникальным продуктом коренного народа или местной общины и которое принадлежит этому народу или общине в качестве части их культурной или социальной самобытности или наследия.
3. Конкретный выбор терминов для обозначения охраняемого объекта определяется на национальном, субрегиональном и региональном уровнях.

[Комментарий к статье 1 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Джастин Хьюз представил результаты работы редакционной группы по статье 1. Он поблагодарил Н.С. Гопалакришнана, Виравита Вираворавита, Саада Тваисси, Эстериано Эммануэля Махингилу, Наташу Ленартс (в качестве наблюдателя), а также Бенни Мюллера и Норманна Боумана и нескольких экспертов из НПО. Главная цель редакционной группы заключалась в максимальном упрощении текста при сохранении того охвата, который государства-члены, как представляется, определили на сессии МГКР.

Единственные квадратные скобки в тексте статьи 1(1) «[и знания]» свидетельствуют не о разногласиях в редакционной группе, а о желании по меньшей мере одного эксперта (и при согласии других) выяснить, каким будет охват любого окончательного текста или документа по традиционным знаниям (ТЗ), и с учетом этого определить, должным ли образом соответствующие ТЗ охвачены этим параллельным текстом. Иными словами, квадратные скобки означают не то, что некоторые члены группы считают необходимым включить знания в число охраняемых объектов, а то, что, прежде чем окончательно исключить из документа по ТВК любое упоминание о ТЗ, желательно подождать и выяснить, что именно будет определено в качестве объекта охраны в тексте или документе по ТЗ.

В подпункт 1(a) внесены лишь небольшие изменения. В подпункте 1(b) группа исключила упоминание о «былинах», поскольку они надлежащим образом охватываются выражением «повествования и предания, эпос, легенды, поэзия» в подпункте (a). В подпункте 1(c) группа исключила «народную драму», поскольку она подпадает под «пьесы, церемонии и ритуалы». Она также изъяла «виды спорта», поскольку они надлежащим образом охвачены понятием «игры».

Наибольшему сокращению и упрощению подвергся перечень в подпункте (1)(d), из которого группа исключила большинство элементов перечисления, оставив лишь слова «искусство» и «ремесленные изделия». Докладчик напомнил о том, что первоначальный перечень был взят из Типовых положений ВОИС-ЮНЕСКО 1982 г., но при этом он стал неуместно длинным. Все перечисленные формы («резьба по дереву, скульптура, лепные украшения, изделия из глины, терракота, ... изделия из стекла, ковры, ... игрушки») подпадают под понятие «искусство» или понятие «ремесленные изделия» или сразу под оба эти понятия. Что касается «погребальных форм» и «священных мест», то обе эти категории объектов могут быть включены в «духовные формы». Он заявил, что понятие «духовные формы» дает возможность стране признать в рамках своего внутреннего законодательства то, что священное место может представлять собой традиционное выражение культуры, несмотря на отсутствие международного соглашения по этому вопросу. Иными словами, в отношении как «видов спорта», так и «священных мест» неофициальная редакционная группа признала наличие существенных расхождений во мнениях между экспертами и попыталась выработать понятия, которые позволили бы стране включить эти объекты в свою собственную сферу применения мер охраны ТВК без установления обязательного требования их применения.

В отношении пункта (2) редакционная группа пришла к выводу о том, что некоторые его элементы дублируют требования, содержащиеся в других положениях статьи 1, а также в статье 2. Редакционная группа попыталась упростить понятия, согласно которым ТВК должны являться «продуктами творческой интеллектуальной деятельности», а также быть «характерными для общины», являться «свидетельством подлинности» и «истинности». Первоначальные оговорки были изъяты с целью обеспечить, чтобы охраняемые ТВК

представляли собой те ТВК, которые принадлежат коренному народу или местной общине или которые являются их уникальным продуктом, то есть отличаются от ТВК других общин. Редакционная группа попыталась объединить все требования существующих подпунктов 1(2)(b) и (c) в рамках формулировки статьи 1(2), согласно которой для того, чтобы подпадать под охрану, ТВК должно являться уникальным продуктом данной группы-бенефициара и «принадлежать» только этой группе.

В пункт (3) не было внесено никаких изменений. Редакционная группа отклонила предложение о включении в формулировку слова «международный».

Докладчик заявил, что группа использовала выражение «коренной народ или местная община» с полным пониманием того, что соответствующая работа ведется в рамках статьи 2. Хотя группа и использовала это выражение для обозначения носителей ТВК и группы-бенефициара (в отношении охраняемых ТВК), она отдавала себе отчет в том, что, как только статья 2 будет упрощена и окончательно доработана, терминология для обозначения группы-бенефициара будет приведена к единому знаменателю по всем статьям.

В дополнение к вступительному слову Докладчика Мариселла Ума заявила, что группа исключила слова «независимо от того, сведены ли они к материальной форме или нет», поскольку они являются лишними по причине упоминания «будь то материальной или нематериальной» формы в пункте (1).

#### КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Рональд Барнс зарезервировал за собой право пояснить свою озабоченность в отношении упоминания о национальном законодательстве и «священных местах».

Элизабет Рейхель предложила добавить в список в подпункте (d) «утварь и артефакты». Она также поинтересовалась, нет ли противоречия в том, что «духовные формы» упоминаются в числе других «выражений в материальной форме».

Виравит Вираворавит поинтересовался, почему знаки и символы включены в «фонетические или устные выражения», заявив, что, по его мнению, они представляют собой рисунки.

Хен Ги Лим поинтересовался, есть ли какая-либо особая причина для сохранения термина «выражение фольклора» в дополнение к термину «традиционные выражения культуры».

Риган М. Асгарали высказался за сохранение упоминания о «маскарадных одеждах».

Шилонен Луна Руиз поставила под сомнение целесообразность упоминание «коренных народов, местных общин и культурных общин», заявив, что в отношении культурных общин действует исключение. Она также выразила сожаление по поводу изъятия «священных мест».

Рэйчел-Клер Окани поинтересовалась, не являются ли «виды спорта» и «игры» синонимами и нужно ли сохранять в тексте оба эти понятия.

Силке фон Левински поинтересовалась, исключает ли формулировка пункта (2) те ТВК, носителями которых являются сразу несколько местных общин. Целесообразность установления охраны не зависит от того, является ли данное ТВК уникальным продуктом какой-либо определенной общины или оно принадлежит сразу нескольким общинам. Ее поддержал Маркус Гоффе. Она также поставила под сомнение целесообразность исключения условия о том, что ТВК должны «поддерживаться, использоваться или развиваться коренными народами и местными общинами», заявив, что оно разумно с точки зрения обоснования охраны.

Юхан Аксхамн выразил некоторую озабоченность в отношении критериев установления охраны в пункте (2). Он также предложил использовать по всему английскому тексту слова «shall/should».

Хосе Марио Понсе предложил снять квадратные скобки со слова «знания». Он также предложил добавить «церемониальные пения» и высказался за включение «священных мест».

Эммануэль Сэки привлек внимание к тому факту, что в отношении выражения «коренные народы и местные общины» не достигнуто согласия.

#### АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ ЭКСПЕРТАМИ

Макиси Аугусто предложил следующий альтернативный текст статьи 1:

##### “КРИТЕРИИ

Под охрану подпадают такие ТВК/ВФ, которые:

- (a) являются продуктами творческой интеллектуальной деятельности, включая общинное творчество;
- (b) являются свидетельством подлинности/истинности культурной и социальной самобытности и культурного наследия коренных народов и общин и традиционных и других культурных общин; и
- (c) поддерживаются, используются или развиваются нациями, государствами, коренными народами и общинами и традиционными и другими культурными общинами или отдельными лицами, которые наделены правом делать это или на которых возложена такая обязанность в соответствии с обычной системой землевладения или права или обычными нормативными системами или традиционной/унаследованной от предков практикой этих коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин или в силу принадлежности к коренной/традиционной общине».

СТАТЬЯ 2  
БЕНЕФИЦИАРЫ

Меры по охране традиционных выражений культуры/выражений фольклора принимаются/  
должны приниматься на благо:

*Вариант 1:* коренных народов, местных общин и культурных общин,

*Вариант 2:* народов и общин, например коренных народов, местных общин, культурных общин  
и/или наций,

на которые возложена обязанность хранить традиционные выражения культуры/выражения  
фольклора и защищать их согласно

*Вариант 1:* соответствующему законодательству и/или практике (*соображение: оставить на  
усмотрение внутреннего законодательства*)

*Вариант 2:* их нормам права и/или практике (*соображение: ссылка на ДПКНООН*)

и которые поддерживают, используют или развивают традиционные выражения культуры/  
выражения фольклора как характерные и подлинные выражения их культуры и социальной  
самобытности и культурного наследия.

[Комментарий к статье 2 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Миранда Рисан Аю поблагодарила Нормана Боумана, Корлиту Бабб-Шаффер, Витторио Рагонези (в качестве наблюдателя), Лириклер Беллами, Саада Твайсси, Мариселлу Уму, Хена Ги Лима, Магрет Гроненбом (в качестве наблюдателя), Жозефину Рейнант, Сюзанну Чен и Бенни Мюллера, а также нескольких экспертов из НПО, включая Рональда Барнса, Ану Леринду, Элизабет Рейхель, Дебру Гарри и Престона Хардисона.

Сначала она прокомментировала второй набор вариантов, предложенных группой. Выражение «согласно соответствующему законодательству и/или практике» означает, что применение мер будет оставлено на усмотрение внутреннего законодательства, в то время как слова «согласно их нормам права и/или практике» представляют собой ссылку на Декларацию прав коренных народов Организации Объединенных Наций.

В отношении первого набора вариантов группа изъявила желание упомянуть о «коренных народах», поскольку этот термин используется во многих международных конвенциях и на такие народы распространяется действие системы охраны. Термин «местные общины» основывается на принципе территориальности и обозначает общности людей или общины, которые связаны не традиционными или культурными истоками, а их неким сочетанием. Что касается «культурных общин», то это выражение охватывает интересы всех тех категорий бенефициаров, которые не относятся к коренным народам, как, например, «нация».

Во втором варианте, который схож с первым, группа использовала более абстрактный термин «народы и общины», за которым идет уточняющее слово «например». Была также рассмотрена возможность употребления выражения «такие, как», однако один из членов группы предложил слово «например», которое было сочтено более точным. Во всем остальном тексте можно было бы употреблять слово «бенефициары».

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Эммануэль Сэки высказался за включение упоминания о «традиционных общинах».

Наташа Ленартс высказала оговорки в отношении первого набора вариантов. Что касается второго набора, то она заявила, что предпочла бы первый вариант. С ней согласился Павел Земан.

Черити Саласани заявила о том, что она отдает предпочтение слову «характерные», а не «подлинные», и предложила исключить последнее.

Юссеф Бен Брахим предложил унифицировать текст статей 1 и 2 таким образом, чтобы статья 1 гласила следующее: «... которое является уникальным продуктом бенефициаров, упомянутых в статье 2».

Маркус Гоффе подчеркнул, что важно иметь такое положение, которое применялось бы в случаях, когда ТВК не поддаются идентификации и отнесению к какой-либо конкретной общине. В этих случаях можно было бы использовать термин «государственный фольклор».



## СТАТЬЯ 3

### ОБЪЕМ ОХРАНЫ

#### Статья А

##### Традиционное выражение культуры, сохраняемое в тайне

В отношении охраняемого ТВК/ВФ, которое коренной народ или местная община сохраняют в тайне, этот народ или община имеют возможность предотвращать с помощью надлежащих и эффективных правовых и практических мер любую несанкционированную фиксацию, раскрытие, использование или эксплуатацию в иной форме.

#### *Альтернативный вариант 1*

#### Статья В

##### Права, обеспечиваемые в отношении других охраняемых ТВК

В отношении охраняемых ТВК/ВФ предусматриваются надлежащие и эффективные правовые и практические меры для обеспечения того, чтобы соответствующие КНТО обладали исключительным и неотъемлемым правом санкционировать следующее:

- + фиксацию;
- + воспроизведение;
- + публичное исполнение;
- + перевод и адаптацию;
- + предоставление для публичного ознакомления или доведение до всеобщего сведения.

В случае если неправомерный пользователь охраняемого ТВК/ВФ предпринял действительно добросовестные усилия с целью установить местонахождение бенефициара этих прав, но не установил его, бенефициар имеет право только на получение справедливого вознаграждения или на совместное пользование выгодами, при условии соблюдения положений статьи С.

#### Статья С

##### Принадлежность, репутация и целостность

Коренной народ или местная община имеют право быть признанными в качестве источника охраняемых ТВК/ВФ и возражать против любого искажения, извращения или иного изменения указанных ТВК/ВФ или иного посягательства в отношении таких выражений, которое могло бы нанести ущерб репутации или целостности этого коренного народа или местной общины.

#### *Альтернативный вариант 2*

#### Статья В

Имущественные и неимущественные интересы носителей/бенефициаров ТВК, которые определены в статьях 1 и 2, обеспечиваются разумным и сбалансированным образом.

Что касается неимущественных интересов, то носители/бенефициары имеют право быть признанными в качестве источника охраняемых ТВК/ВФ и возражать против любого искажения, извращения или иного изменения указанных ТВК или иного посягательства в отношении таких выражений, которое могло бы нанести ущерб репутации или целостности ТВК.

[Комментарий к статье 3 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Виравит Вираворавит представил отчет о работе группы в составе Джастина Хьюза, Мариселлы Умы, Минакши Неги, Нормана Боумана, Юхана Аксхамна, Бенни Мюллера, Эстериано Эммануэля Махингила и других, включая экспертов из НПО.

Название статьи было заменено словами «Объем охраны» для обеспечения ясности и гибкости. Был выработан трехуровневый подход. Первый из них касается «традиционных выражений культуры, сохраняемых в тайне» (статья А); второй – «прав, обеспечиваемых в отношении других охраняемых ТВК» (статья В); а третий – «принадлежности, репутации и целостности» (статья С).

В дополнение к вступительному слову докладчика Джастин Хьюз заявил, что, по мнению группы, охрана ТВК, сохраняемых в тайне, вызывает самую серьезную озабоченность и что именно по этой причине эти ТВК были перенесены в начало статьи. «Фиксация» означает любую форму фиксации. Сохраняемые в тайне ТВК должны охраняться от какой бы то ни было (any) несанкционированной эксплуатации.

Перейдя к «правам, обеспечиваемым в отношении других охраняемых ТВК», докладчик заявил, что группа провела весьма конструктивную дискуссию по вопросу о «зарегистрированных» и «незарегистрированных» ТВК, которые находятся в центре дискуссии всего МКГР. Многие из членов группы выразили мнение о том, что такое разграничение является несостоятельным и что оно менее желательно, чем унитарная система, заявив при этом, что они не хотели бы наказывать тех, кто использовал ТВК по неосмотрительности и кто предпринял добросовестные усилия по установлению носителя или бенефициара ТВК, но не смог этого сделать. Помочь найти бенефициара ТВК – главная функция регистрационной системы.

Текст статьи В альтернативного варианта 1 направлен на поощрение применения регистрационных систем, однако он отнюдь не требует их создания, равно как и не обуславливает предоставление охраны соответствующей регистрацией; вместе с тем он устанавливает преграду на пути применения «драконовских мер» в отношении добросовестных пользователей ТВК, которым не удалось найти бенефициара. На случай установления бенефициара предусматривается возможность получения им справедливого вознаграждения. Вопрос же о принадлежности, репутации и целостности, которые объединены в единое целое, относится одновременно и к альтернативному варианту 1 и к альтернативному варианту 2.

Мариселла Ума далее добавила, что оказалось весьма сложно достичь консенсуса относительно содержания статьи. Она заявила, что группа попыталась выяснить, охрану чего именно необходимо обеспечить в рамках этой статьи, то есть от «незаконного присвоения и неправомерного использования». С самого начала выяснилось, что существующее название следует заменить более позитивным. Необходимо было определить предоставляемые права, с тем чтобы облегчить решение вопросов, касающихся исключений и ограничений. Группа попыталась отразить различные соображения, высказанные экспертами, и выработать документ, обеспечивающий гибкость на уровне национального законодательства. Для ясности группа провела разграничение между имущественными и неимущественными правами и с этой целью выработала отдельную статью С, посвященную принадлежности, репутации и целостности.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Юхан Аксхамн заявил, что, поскольку он испытывает озабоченность в отношении объекта охраны, которому посвящена статья 1, он не может согласиться с альтернативным вариантом 1.

Сюзанна Чен выразила озабоченность по поводу того, что в альтернативных вариантах не нашло отражения множество важных моментов, таких, как «предварительное

информированное согласие», «справедливое совместное пользование выгодами», «ложное, вызывающее смешение и вводящее в заблуждение указание» и «производные формы». Кроме того, оба выражения, а именно «предпринял действительно добросовестные усилия с целью установить местонахождение» и «обеспечиваются разумным и сбалансированным образом», являются весьма расплывчатыми. Она предпочла бы вернуться к первоначальному тексту, в котором отражены многие из этих моментов. Ее поддержали Дебра Гарри, Карлос Серпас и Рональд Барнс. Рональд Барнс также указал на изъятие слова «прекращать», с чем он не согласен.

Хен Ги Лим напомнил о том, что формулировка должна соответствовать статье 2. Кроме того, он заявил, что для ясности в первом предложении статьи В альтернативного варианта 1 необходимо добавить слово «другие», с тем чтобы обеспечить согласованность с названием данной статьи. Он также указал на плохо сформулированный второй пункт на английском языке и предложил заменить слова «and did not» словами «and could not locate them».

Дебра Гарри, указав на изъятие слова «священные», напомнила о том, что в тексте должны фигурировать оба понятия, а именно «сохраняемые в тайне» и «священные», поскольку коренные народы заинтересованы в охране священных ТВК, равно как и сохранении их в тайне. Она также выразила озабоченность в отношении статьи В альтернативного варианта 1, поскольку в ней устанавливаются ненужные ограничения в отношении видов вознаграждения бенефициаров или их совместного пользования выгодами, на которые они могут иметь право. Выражение «принял действительно добросовестные меры» является расплывчатым и может обернуться чрезмерным бременем для коренных народов. Статья С также возлагает на коренные народы бремя доказывания причинения ущерба их репутации и целостности по причине неправомерного использования их ТВК. Кроме того, для расширения сферы охвата неправомерного использования необходимо добавить слова «ценности коренных народов и местных общин». И наконец, эта статья утратила свою первоначальную направленность, а именно прекращение незаконного присвоения, и слова «незаконное присвоение» в ней более не фигурируют.

Силке фон Левински привлекла внимание к смещению акцента с права на предварительное информированное согласие на классическое исключительное право ИС, а именно право санкционировать использование. Ее поддержали Рональд Барнс и Хосе Марио Понсе. Кроме того, Хосе Марио Понсе высказался за включение «административных мер» помимо «правовых и практических мер».

Наташа Ленартс высказала оговорки в отношении всей статьи в целом.

Лус Селесте Риос де Давис прокомментировал название статьи и предложил в испанском тексте заменить слова «alcance de protección» словами «ámbito de protección».

Роберт Лесли Малецер заявил, что следует упомянуть просто о «бенефициарах» без перечисления всех их возможных категорий. Он также выразил озабоченность по поводу использования слова «народ» в единственном числе и высказался за использование формы множественного числа. Он далее заявил, что выражение «разумным и сбалансированным образом» является слишком размытым и может привести к дискриминации. Кроме того, он выразил озабоченность по поводу упоминания о «справедливом вознаграждении».

#### АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ ЭКСПЕРТАМИ

Макиси Аугусто предложил следующий альтернативный текст статьи 3:

«Предусматриваются надлежащие и эффективные правовые и практические меры для обеспечения исключительных прав бенефициаров традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые определены в статье 2 настоящих положений, контролировать использование таких традиционных выражений культуры/выражений фольклора и их производных форм и адаптаций, санкционировать или запрещать такое использование и извлекать из него выгоду.

Предусматриваются надлежащие и эффективные правовые и практические меры для получения у бенефициаров ТВК, их производных форм и адаптаций предварительного информированного согласия в целях обеспечения предотвращения:

- воспроизведения, публикации, адаптации, передачи в эфир, публичного исполнения, сообщения для всеобщего сведения, распространения, предоставления для публичного ознакомления и фиксации (включая фотографирование);
- любого использования, которое не признает надлежащим образом коренные народы и общины и традиционные и другие культурные общины в качестве источника традиционных выражений культуры/выражений фольклора;
- любого искажения, извращения или иного изменения традиционных выражений культуры, их адаптаций и производных форм или иного посягательства, которое может причинить им вред или которое наносит ущерб репутации, традиционным ценностям или культурной самобытности общины;
- любых ложных, вызывающих смешение или вводящих в заблуждение указаний или утверждений, которые применительно к товарам или услугам, относящимся к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора коренных народов и общин и традиционных и других общин, проистекающим из них или связанным с ними, подразумевают любое одобрение такими коренными народами и общинами и традиционными и другими культурными общинами или связь с ними, могут быть предотвращены или подлежат применению гражданских или уголовных санкций.

Предусматривается справедливое и равноправное совместное пользование выгодами в том случае, если использование или эксплуатация ТВК, их адаптаций или производных форм осуществляется с целью извлечения дохода. Условия такого пользования определяются соответствующими общинами по согласованию с указанным национальным компетентным органом, упомянутым в статье 4».

## СТАТЬЯ 4

### УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

1. Управление правами, предусматриваемыми статьей 3, осуществляется бенефициарами, определенными в статье 2, или указанным компетентным органом (например, региональным, национальным или местным), действующим по просьбе и от имени бенефициаров. Если компетентный орган должен выдавать разрешения:
  - (a) такие разрешения выдаются/должны выдаваться только после надлежащего согласования с бенефициарами и с их предварительного информированного согласия с соблюдением их традиционных процессов принятия решений и управления; и
  - (b) любые денежные или неденежные выгоды, собранные компетентным органом за использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора, передаются/должны передаваться компетентным органом непосредственно соответствующим бенефициарам или используются/должны использоваться на их благо.
  
2. По просьбе бенефициаров и по согласованию с ними компетентный орган:
  - (a) выполняет функции по повышению информированности, просвещению, консультированию и выработке рекомендаций;
  - (b) осуществляет контроль за использованием традиционных выражений культуры/выражений фольклора для целей обеспечения их справедливого и надлежащего использования;
  - (c) устанавливает критерии для определения любых денежных или неденежных выгод; и
  - (d) оказывает содействие в проведении любых переговоров относительно использования традиционных выражений культуры/выражений фольклора.

[Комментарий к статье 4 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Миранда Рисан Аю заявила, что предпринятые группой усилия по реструктуризации обусловлены несколькими причинами. Во-первых, по мнению группы, важно добавить понятие «предварительное согласие». Группа также изменила структуру статьи с целью ее упрощения и составила сводный перечень требований. Так, компетентный орган не является подлинным правообладателем, однако может выступать в качестве правомочного агента или управляющего правами в случаях, когда нельзя установить бенефициара. Компетентный орган может престать выступать в этом качестве сразу после установления бенефициара.

Во-вторых, она заявила, что группа рассматривает права в качестве позитивных культурных прав. В этом отношении правительство должно оказывать содействие бенефициарам и правообладателям тогда, когда они в этом нуждаются, однако, когда они могут управлять правами самостоятельно, правительство не должно вмешиваться в этот процесс. Это является сочетанием права на самоопределение, с одной стороны, и правомочия государства или правительства или другого компетентного органа, с другой. Кроме того, группа пожелала предусмотреть возможность для правительственных организаций, НПО и государственных вспомогательных органов на национальном или региональном уровне предложить компетентному органу осуществлять управление правами. Этот выбор должен будет осуществляться на национальном уровне.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Сюзанна Чен указала на возможную путаницу между понятиями «владение» и «управление» правами. Пользователи не должны обращаться напрямую к общинам без участия правительства. Она также предложила заменить слово «разрешение» термином «предварительное информированное согласие». С этим предложением согласились Исса Махама и Шилонен Луна Руис, добавив при этом, что данная статья должна быть увязана со статьей 3. С ними согласился Рональд Барнс. Он также добавил, что компетентный орган должен быть не национальным, а международным.

Хен Ги Лим предложил заменить в конце подпункта 1(b) слова «на их благо» словами «на благо соответствующих бенефициаров» для уточнения того, что речь идет о благе бенефициаров, а не компетентного органа. С ним согласилась Миранда Рисан Аю.

Наташа Ленартс высказала оговорки в отношении всей статьи.

Роберт Лесли Малецер предложил провести четкое разграничение между правами бенефициаров и функцией компетентного органа.

## СТАТЬЯ 5

### ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

1. Меры по охране ТВК/ВФ:
  - (a) не ограничивают нормальное использование ТВК/ВФ, их передачу, обмен ими и их развитие в традиционном и обычном контексте членами КНМО, как это определяется нормами обычного права и практикой; и
  - (b) распространяются только на использование ТВК/ВФ вне сообщества-бенефициара или вне традиционного или обычного контекста.
2. Национальное законодательство может разрешать использование охраняемых ТВК/ВФ в определенных особых случаях, при условии, что такое использование не противоречит нормальному использованию ТВК/ВФ бенефициаром и не ущемляет необоснованно законные интересы бенефициаров.

*Предлагаемое добавление:*

3. Независимо от того, разрешены ли уже такие акты в соответствии с пунктом 2 или нет, разрешается совершать следующие акты:
  - (a) записывать и иным образом воспроизводить ТВК/ВФ с целью их включения в архив, создания реестра, распространения для сохранения культурного наследия на некоммерческой основе, а также использовать их случайным образом; и
  - (b) создавать оригинальные авторские произведения по мотивам ТВК/ВФ/путем их заимствования.

[Комментарий к статье 5 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Виравит Вираворавит заявил, что группа попыталась «подчистить» и упростить текст. Он добавил, что некоторые члены группы изъявили желание изменить название статьи, однако в итоге было принято решение сохранить первоначальный вариант, с тем чтобы обеспечить единообразие с другими международными документами.

Пункт 1 отражает подпункты 1(a) и 1(b) первоначального проекта. В пункте 2 предусматриваются различные конкретные случаи, упомянутые в первоначальном подпункте 1(c). Пункт 3 был добавлен для отражения мнения о том, что пункт 2 охватывает не все такие конкретные случаи.

В дополнение к вступительному слову докладчика Джастин Хьюз вновь заявил о том, что аббревиатура ТВК/ВФ используется в тексте в качестве «временного заполнителя», равно как используется сокращение КНМО, пока не достигнуто согласие по вопросу о правильной терминологии. В связи с этим он попросил сосредоточить внимание на структуре, принципе и норме, а не на терминологии. Он также добавил, что статья представлена двумя альтернативными вариантами: сочетанием либо пунктов 1 и 2, либо 1, 2 и 3. Цель последнего варианта – отразить исключения и ограничения, предусматриваемые Типовыми положениями ЮНЕСКО-ВОИС 1982 г. С ним согласился Денни Эдвардс.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Сюзанна Чен предостерегла от «сползания» к простому перечислению. Она заявила, что удовлетворена пунктами 1 и 2. Она выразила озабоченность в отношении понятий «по мотивам ТВК/ВФ/путем их заимствования», которые, по ее мнению, являются слишком расплывчатыми, а также по поводу отсутствия упоминания о предварительном информированном согласии. В этой связи она предложила не включать данный пункт. Ее поддержали Престон Хардисон, Дебра Гарри, Исса Махама, Шилонен Луна Руис и Хен Ги Лим.

Рэйчел-Клер Окани выразила озабоченность в отношении слова «вне». Она также поинтересовалась, что означает выражение «определенные особые случаи». Ее поддержала Дебра Гарри, охарактеризовав это выражение как «расплывчатое».

Пол Курук предложил следующее добавление:

«В каждом случае использования ТВК, которое квалифицируется в качестве разрешенного использования, пользователь должен обеспечить, чтобы такое использование не нарушало права соответствующих коренных народов или владельцев и носителей ТВК,

- (1) посредством надлежащего выражения признательности соответствующим коренным народам или владельцам и носителям ТВК, когда это практически осуществимо и возможно; и
- (2) посредством недопущения совершения в отношении ТВК посягательств, запрещенных статьей 2».

Кроме того, Пол Курук указал на проблему с подпунктом 3(b), состоящую в том, что этот подпункт допускает приобретение прав ИС на ТВК, что не является целью данной статьи. С ним согласились Престон Хардисон и Исса Махама.

Рональд Барнс вновь изложил свою точку зрения, касающуюся международного характера компетентного органа. Он также высказал оговорки в отношении подпункта 3(a).



Престон Хардисон подверг сомнению целесообразность включения двусмысленных терминов в первой части пункта 2. Он также указал на факт изъятия условий применения исключений и ограничений, которые перечисляются в первоначальном тексте.

Хен Ги Лим выразил озабоченность по поводу отсутствия в подпункте 3(а) защитной оговорки в отношении ТВК, сохраняемых в тайне. Джастин Хьюз согласился с ним и указал на то, что этот вопрос уже обсуждался. Его также поддержал Виравит Вираворавит.

Амаду Танкануа заявил, что подпункт 1(b) противоречит цели статей и что он будет поощрять пиратство.

Анн Ле Морван предложила увязать исключения и ограничения с предоставляемыми правами, несмотря на то, что последние пока еще четко не определены. Она также призвала не забывать о работе Постоянного комитета ВОИС по авторскому праву и смежным правам, который также занимается проблемой исключений и ограничений. Ее поддержал Рауль Родригес Поррас.

Шилонен Луна Руис предложила привести текст данной статьи в соответствие с текстом статьи 4, особенно в том, что касается обычного права. Она также выразила озабоченность по поводу использования в английском тексте термина «membership».

Дебра Гарри заявила, что пункт 2 наделяет правомочием выдавать разрешения на использование ТВК только национальные правительства. В статье необходимо отразить, что решение о любом виде использования принимается самими бенефициарами на основе их свободного предварительного и информированного согласия. Она заявила о своем несогласии с подпунктами 3(а) и (b), которые будут способствовать незаконному присвоению и которые игнорируют принцип свободного предварительного и информированного согласия. Статья предусматривает широкое изъятие для использования в некоммерческих и учебных целях, что в прошлом приводило к незаконному присвоению.

Виравит Вираворавит поддержал пункт 2 при том понимании, что национальное законодательство будет разрабатываться на основе принципов эффективного управления и с участием заинтересованных сторон.

СТАТЬЯ 6  
СРОК ОХРАНЫ

*Вариант 1:*

Текст, содержащийся в документе WIPO/GRTKF/17/4/Prov.

*Вариант 2:*

1. Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора осуществляется до тех пор, пока традиционные выражения культуры/выражения фольклора удовлетворяют критериям охраны согласно статье 1 настоящих положений; и
2. Охрана, предоставляемая ТВК/ВФ от их любого искажения, извращения или иного изменения или нарушения, совершаемого с целью причинения вреда им или репутации или престижу общины, коренных народов и общин или региона, к которому они относятся, длится неограниченный срок.

*Вариант 3:*

1. Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора осуществляется до тех пор, пока традиционные выражения культуры/выражения фольклора удовлетворяют критериям охраны согласно статье 1 настоящих положений; и
1. Что касается по крайней мере имущественных аспектов ТВК/ВФ, то их охрана ограничена во времени.

Вопрос 1:

Должен ли срок охраны отражать цель, с которой охраняются ТВК/ВФ (а именно имущественные, социальные, неимущественные права)?

Вопрос 2:

Как положения могут повлиять на различные группы заинтересованных сторон?

Вопрос 3:

Каким образом можно установить баланс между ретроактивной и бессрочной или неограниченной охраной ТВК/ВФ при ее адекватности и эффективности и требованиями об обеспечении свободы самовыражения и творчества?

Вопрос 4:

Следует ли учитывать концепцию общественного достояния в ее «западном» понимании?

Вопрос 5:

Должен ли объем охраны влиять на срок охраны?

Вопрос 6:

Следует ли четко упомянуть о ТВК, сохраняемых в тайне?

Вопрос 7:

Должны ли при ограничении срока охраны ТВК/ВФ превалировать имущественные соображения?

Вопрос 8:

Должен ли срок охраны учитывать такой фактор, как коллективная или индивидуальная принадлежность ТВК/ВФ?

[Комментарий к статье 6 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Аржун Винодраи заявил, что обсуждения носили весьма оживленный и гармоничный характер, несмотря на различия во мнениях. Он заявил, что группа выработала несколько вариантов, а также сформулировала связанные с ними вопросы. В состав группы вошли Наташа Ленартс, Рейчел-Клер Окани, Аржун Винодраи, Йенс Штюхмер, Шилонен Луна Руис, Шафиу Адаму Яури, Амаду Тонкауа, а также Ана Леринда, Грег Юнин, Тим Робертс и Пол Курук.

Были выработаны три варианта текста. Первый вариант был взят из первоначального текста документа WIPO/GRTKF/IC/17/4 PROV., поскольку, как представляется, важно четко охватить зарегистрированные и незарегистрированные (т.е. сохраняемые в тайне) ТВК. Второй вариант схож с первым, но представлен в упрощенном виде. В нем нет четкого упоминания о различии между зарегистрированными и незарегистрированными (т.е. сохраняемыми в тайне) ТВК. В третьем варианте отражен такой аспект, как чет имущественных соображений при установлении охраны ТВК. И наконец, группа определила рамки для обсуждения этих трех вопросов по существу, составив перечень вопросов.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Анн Ле Морван вновь выразила свою озабоченность, указав на необходимость ограничения срока охраны. Она заявила о том, что отдает предпочтение третьему варианту. Ее поддержал Денни Эдвардс. Она также поинтересовалась, каков статус включенных в текст вопросов. Карлос Серпас поинтересовался, для кого поставлены эти вопросы и каким будет статус настоящего документа.

Сюзанна Чен выразила мнение о том, что охрана должна быть бессрочной. С ней согласились Виравит Вираворавит, Роберт Барнс и Мариселла Ума. Кроме того, она заявила о том, что вопросы выходят за рамки данной статьи. С ней согласились Престон Хардисон и Миранда Рисан Аю, которые заявили о том, что они отдают предпочтение варианту 2.

Силке фон Левински предложила увязать данную статью со статьей 1 и критериями охраны. Кроме того, Лус Селесте Риос де Давис заявила, что, по ее мнению, охрана должна быть бессрочной и должна действовать до тех пор, пока соблюдаются ее критерии.

Хен Ги Лим предостерег относительно последствий практического применения варианта 3: положения могут вступить в противоречие с межпоколенческим характером ТВК. С ним согласилась Миранда Рисан Аю. Амаду Танкануа также поддержал эту точку зрения, добавив, что, поскольку права являются коллективными, при ограничении срока охраны могут возникнуть проблемы. С ним согласились Марио Понсе, Ласаро Пари и Исса Махама.

Юссеф Бен Брахим предложил исключить слова «совершаемого с целью причинения вреда», поскольку это налагает на бенефициаров чрезмерное бремя доказывания преднамеренности деяния.

Грег Юнин заявил, что он отдает предпочтение варианту 2, добавив при этом, что ему неясен смысл выражения «имущественные аспекты».

Шилонен Луна Руис заявила, что она отдает предпочтение варианту 1. Она также указала на то, что в статье в недостаточной степени учтены цели.

Ласаро Пари предложил добавить следующий текст: «Охрана, предоставляемая ТВК/ВФ от их искажения, извращения или иного нарушения в любой форме с целью полного или частичного уничтожения памяти, истории и репутации коренных общин и народов во времени и в том месте, где они проживают, или в любом ином месте, является бессрочной».

СТАТЬЯ 7  
ФОРМАЛЬНОСТИ

В качестве общего принципа, охрана ТВК/ВФ не обусловлена никакими формальностями. Национальные компетентные органы могут вести реестры или иные записи ТВК/ВФ.

[Комментарий к статье 7]

## КОММЕНТАРИЙ

### ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Виравит Вираворавит заявил, что все члены группы согласны с тем, что не должно существовать никаких формальностей.

### КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Денни Эдвардс заявил, что небезынтересно узнать об опыте ряда стран, которые уже создали соответствующие реестры.

Роберт Лесли Малецер заявил, что вторая фраза создает проблему. С ним согласился Юссеф Бен Брахим. Этот вопрос лучше решить в рамках статьи 4. С ним согласились Престон Хардисон и Миранда Рисан Аю. Дебра Гарри также согласилась с этим, добавив, что никакие формальности никогда не должны устанавливаться в отношении ТВК, сохраняемых в тайне, и что поэтому следует четко предусмотреть исключение в отношении сохраняемых в тайне и священных ТВК. Она пояснила, что регистрация создает для бенефициаров чрезмерное бремя и что поэтому она не должна обуславливать предоставление охраны.

Эммануэль Сэки предложил добавить «региональные компетентные органы», с тем чтобы учесть механизм, действующий в соответствии с протоколом АРОИС.

Юссеф Бен Брахим призвал дополнить правовую охрану административными мерами.

## СТАТЬЯ 8

### САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ

[*Вариант 1* – согласованность с другими документами]

1. Договаривающиеся стороны обязуются принять в соответствии со своими правовыми системами меры, необходимые для обеспечения применения настоящего документа.

[*Вариант 2* – более императивный характер, но с ограничением в отношении уголовно-правовых средств защиты]

1. На случай незаконного присвоения в соответствии со статьей 3 предусматриваются доступные, надлежащие и адекватные меры правовой защиты, включая механизмы урегулирования споров, гражданско-правовые средства защиты, меры пограничного контроля, санкции и, по крайней мере в случаях умышленного незаконного присвоения в коммерческих масштабах, уголовное наказание.

[*Вариант 3* – стороны, возможно, пожелают предусмотреть уголовно-правовые и гражданско-правовые средства защиты, которые они считают надлежащими]

1. На случай нарушения охраняемых прав на традиционные выражения культуры/выражения фольклора предусматриваются доступные, надлежащие и адекватные механизмы защиты прав и урегулирования споров, меры пограничного контроля, санкции и средства правовой защиты, в том числе уголовно-правовые и гражданско-правовые средства защиты.
2. Если в соответствии со статьей 4 назначается [указанный компетентный орган], на него может быть дополнительно возложена задача по оказанию бенефициарам, упомянутым в статье 2, консультационной и технической помощи в обеспечении защиты прав и, при необходимости и по просьбе бенефициаров, в применении средств правовой защиты, предусматриваемых настоящей статьей.
3. Порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, определяется законодательством страны, в которой испрашена охрана.
4. Договаривающиеся стороны осуществляют сотрудничество и оказывают помощь в применении мер защиты, предусматриваемых настоящим документом, особенно в тех случаях, когда ТВК/ВФ находятся на территории соседних стран или когда ТВК/ВФ принадлежат различным странам или коренным народам и общинам, находящимся под юрисдикцией нескольких стран.

[Комментарий к статье 8 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Владя Борисова представила группу в составе Нормана Боумана, Анн Ле Морван, Ларисы Симоновой, Дарьюша Урбанского, Иссы Махамы и других экспертов. В отношении пункта 1 редакционная группа предложила три варианта. В варианте 1 подчеркнута необходимость в обеспечении согласованности с другими документами и отражено мнение нескольких экспертов, согласно которому средства правовой защиты должны учитывать множество факторов, в том числе практику коренных и местных народов и, особенно, их системы. Вариант 2 носит более императивный характер, однако устанавливает ограничения в отношении применения уголовно-правовых средств защиты. В предложенном тексте учтено замечание Джастина Хьюза, касающееся положения ТРИПС об уголовном наказании. В варианте 3 отражено мнение экспертов относительно того, что на случай нарушения охраняемых прав на ТВК/ВФ стороны могут пожелать предусмотреть уголовно-правовые и гражданско-правовые средства защиты, которые они считают надлежащими. В отношении пункта 2 группа предложила «подчищенный» текст, основанный на итогах обсуждения на пленарном заседании.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Хен Ги Лим заявил, что он отдает предпочтение варианту 3. Он также предложил исключить пункт 2, поскольку он частично совпадает с положениями статьи 4. Наряду с этим он предложил перенести последнюю часть пункта, а именно слова «при необходимости и по просьбе бенефициаров, в применении средств правовой защиты, предусматриваемых настоящей статьей» в статью 4(2) в качестве нового подпункта (e).

Мара Розенблат заявила о поддержке варианта 1.

Пол Курук высказался за включение положения о сотрудничестве между государствами в области защиты, исполнения решений и совершения процессуальных действий.

Престон Хардисон заявил о поддержке варианта 3 с рядом оговорок. С ним согласилась Сюзанна Чен. Она добавила, что пункт 3 представляется неясным, и обратилась к редакционной группе с просьбой объяснить, что означает выражение «в которой испрошена охрана». Она заявила, что пункт 4 должен фигурировать в статье 11.

Рональд Барнс заявил, что компетентный орган должен быть международным органом.

## АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ ЭКСПЕРТАМИ

Исса Махама предложил вместо статьи 8(4) следующий альтернативный текст для его включения в качестве новой статьи 12:

## «ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

В случаях, когда ТВК/ВФ находятся на территории соседних стран, эти страны, при необходимости, осуществляют сотрудничество и оказывают поддержку в применении настоящего документа путем обеспечения того, чтобы принимаемые меры способствовали реализации преследуемых им целей и не противоречили этим целям.

Когда те же ТВК/ВФ принадлежат разным странам или коренным и местным общинам, находящимся под юрисдикцией нескольких стран, эти страны осуществляют сотрудничество в реализации целей настоящего документа в тесном контакте и при активном участии коренных и местных общин, если таковые имеются».

СТАТЬЯ 9  
ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

*Вариант 1:*

1. Настоящие положения применяются ко всем традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье 1.
2. Продолжающиеся акты в отношении традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые начали совершаться до вступления в силу настоящих положений и которые были бы запрещены или которые иным образом регулировались бы данными положениями, приводятся в соответствие с этими положениями в течение разумного периода времени после их вступления в силу, при условии соблюдения прав, ранее приобретенными третьими лицами путем добросовестного преждепользования.

*Вариант 2:*

1. Настоящие положения применяются ко всем традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье 1.
2. Государство предусматривает необходимые меры для обеспечения признаваемых национальным законодательством прав, уже приобретенных третьими лицами.

*Вариант 3:*

1. Настоящие положения применяются ко всем традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора, которые на момент вступления в силу данных положений удовлетворяют критериям, изложенным в статье 1.
2. Продолжающиеся акты в отношении традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые начали совершаться до вступления в силу настоящих положений и которые были бы запрещены или которые иным образом регулировались бы данными положениями, приводятся в соответствие с этими положениями в течение разумного периода времени после их вступления в силу, при условии соблюдения ранее приобретенных прав третьих лиц с учетом оговорки, содержащейся в пункте 3.
3. Что касается ТВК/ВФ, которые имеют особую значимость для соответствующих общин, обладающих на них правами, и которые были выведены из-под контроля таких общин, то общины вправе вернуть себе такие ТВК/ВФ.

Вопрос 1:

Действуют ли учреждения в настоящее время добросовестно?

Вопрос 2:

Приобретены ли права третьих лиц законным способом?

Вопрос 3:

Как могут вопросы, вытекающие из новой системы sui generis, повлиять на другие правовые системы?

Вопрос 4:

Должны ли общины выплачивать компенсацию лицам, в распоряжении которых находятся ТВК/ВФ, за возвращение себе таких ТВК/ВФ?



Вопрос 5:

Должно ли государство предусматривать меры по обеспечению прав, ранее приобретенных третьими лицами от имени лиц, заинтересованных в ТВК/ВФ?

[Комментарий к статье 9 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Аржун Винодраи заявил, что над статьей 9 работала та же редакционная группа, что и над статьей 6. Группа выработала несколько вариантов, по которым необязательно достигнута та или иная степень согласия, но которые отражают спорные вопросы.

Первый вариант совпадает с текстом документа WIPO/GRTKF/IC/17/4 PROV., но при этом содержит новые положения о том, что права третьих лиц должны быть приобретены путем добросовестного преждепользования. Во втором варианте добавлено положение о том, что государству следует предусмотреть необходимые меры для обеспечения признаваемых национальным законодательством прав, ранее приобретенных третьими лицами. И в последнем варианте добавлено положение, в соответствии с которым общины наделяются правом вернуть себе ТВК, которые имеют для них особую значимость и которые были выведены из-под их контроля. Вопросы же отражают спорные области, нуждающиеся в дальнейшем обсуждении.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Хен Ги Лим заявил, что он отдает предпочтение варианту 1. Он высказал общую оговорку в отношении всех трех вариантов: в них отсутствует положение, касающееся режима произведений оскорбительного или уничижительного характера.

Рауль Родригес Порас высказался в поддержку варианта 2.

Сюзанна Чен выступила в поддержку варианта 1. Она заявила, что вопрос 4 не должен подниматься на данном этапе. С ней согласились Миранда Рисан Аю, Хосе Марио Понсе и Престон Хардисон, который также упомянул о праве коренных народов на возвращение своих ТВК по причине причинения им серьезного вреда. С ним согласилась Дебра Гарри.

Дебра Гарри выразила определенную озабоченность в отношении пункта 2 варианта 1 и незаконно присвоенных ТВК. Она заявила, что концепция «добросовестности» является весьма субъективной, равно как и концепция «особой значимости». Она предложила изменить формулировку следующим образом: «при условии соблюдения прав, ранее приобретенных третьими лицами законным путем и с предварительного информированного согласия коренных народов и местных общин». Упоминание на праве на возвращение незаконно присвоенных ТВК важно и его необходимо сохранить. С ней согласились Рональд Барнс и Хосе Марио Понсе.

Шафиу Адаму Яури выразил озабоченность в отношении выражения «ранее приобретенные права третьих лиц», поскольку все зависит от того, как были приобретены эти права. С ним согласился Эммануэль Сэки, который выступил в поддержку варианта 1. Он также сослался на статью 1 и критерии предоставления охраны. С ним согласились Амаду Танкануа, Исса Махама и Рэйчел-Клер Окани.

Грег Юнин заявил о том, что предложенная статья не в полной мере отражает итоги обсуждения в редакционной группе, и обратился с просьбой пояснить, каков статус наблюдателей в процессе редакционной работы. С ним согласился Рональд Барнс.

Джастин Хьюз выразил озабоченность в отношении варианта 1, в котором говорится о возвращении или репатриации материальных объектов, что выходит за рамки деятельности ВОИС и уже охвачено рядом документов ЮНЕСКО.

Пол Курук высказался в поддержку варианта 3, особенно пункта 3, поскольку документы ЮНЕСКО не охватывают ситуации, возникающие в пределах национальных границ, и не применяются к предметам, украденным до вступления в силу соответствующей конвенции.

## СТАТЬЯ 10

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

[*Вариант 1* – акцент на охране, дополняющей охрану по соответствующим международно-правовым документам]

Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора в соответствии с настоящими положениями не заменяет, а дополняет охрану и меры, применяемые к этим выражениям и их производным формам/адаптациям в соответствии с международными документами в области интеллектуальной собственности, а также правовыми документами и программами в области защиты, сохранения и содействия развитию культурного наследия и разнообразию выражений культуры.

[*Вариант 2* – следование прецеденту ДИФ/акцент на целостности ПИС]

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

[*Вариант 3* – акцент на бессрочности действия охраны ТВК]

Если на данный момент ТВК/ВФ охраняются нормами права в области ИС в течение ограниченного срока, то преимущественную силу имеет охрана, предоставляемая по настоящему документу.

[Комментарий к статье 10 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Норман Боуман, выступая от группы экспертов и наблюдателей, представил выработанные варианты для статьи 10. Статья 10 посвящена взаимосвязи между охраной ИС и другими формами охраны, сохранения и содействия развитию. Включение данного положения не вызвало никаких возражений. В статье 10 рассматриваются два вопроса: взаимосвязь охраны ТВК с нормами права в области ИС и с мерами, не связанными с ИС. В отношении связи с нормами права в области ИС в комментарии к первоначальному документу четко указывается на то, что цель установление охраны ТВК – устранение пробелов в охране таких выражений в действующем праве в области ИС. Поэтому не вызывает сомнения то, что любая форма новой охраны должна дополнять уже существующую охрану. Во-вторых, другие формы правовой охраны и другие меры, применяемые к ТВК для достижения других общегосударственных целей, должны действовать и впредь. Первый вариант в значительной мере основывается на первоначальном тексте. Другие варианты отражают мнения экспертов, высказанные на пленарном заседании. В варианте 1 акцент сделан на охране, дополняющей охрану по соответствующим международно-правовым документам, в варианте 2 – на целостности прав ИС, а в варианте 3 – на важности установления в соответствии с настоящим документом бессрочной охраны ТВК.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Сюзанна Чен заявила о том, что она отдает предпочтение варианту 1, поскольку два других варианта затрагивают уже существующие права ИС. С ней согласилась Миранда Рисан Аю.

Рэйчел-Клер Окани предостерегла от сопоставления создаваемой системы *sui generis* и системы ИС. С ней согласился Рональд Барнс. Она предложила поменять статью 10 и статью 11 местами, озаглавить рассматриваемую статью как «Заключительные положения» и сформулировать ее следующим образом: «Охрана в соответствии с настоящим документом не исключает применения иных мер правовой охраны».

Павел Земан решительно высказался в поддержку варианта 2.

Хен Ги Лим заявил, что он поддерживает вариант 3, при условии надлежащего уточнения слов «имеет преимущественную силу». По его мнению, варианты 1 и 2 имеют один недостаток: ТВК будут охраняться, но при этом должны будут соблюдаться любые права ИС, предоставленные конкретным лицам, например на знак или символ, который является частью ТВК, или музыкальное произведение. Если это музыкальное произведение охраняется авторским правом или если этот знак зарегистрирован в качестве товарного знака, означает ли это, что владелец этого товарного знака может препятствовать использованию этого знака или символа бенефициаром в отношении всех его ТВК? В варианте 3 слова «преимущественная сила» касаются двух возможных аспектов: во-первых, срока действия, а именно после истечения срока действия права ИС, охрана ТВК сохраняется; и, во-вторых, преимущественной силы по отношению к осуществлению исключительных прав, а именно это можно толковать таким образом, что, пока действуют права ИС, обладатель прав ИС может препятствовать использованию ТВК коренным народом. Это в статье конкретно не оговаривается.

Шилонен Луна Руис заявила, что все три варианта дополняют друг друга, и что их можно было бы все сохранить при условии выработки надлежащих формулировок. С ней согласились Джастин Хьюз и Ласаро Пари. Она выступила в поддержку вариантов 1 и 3.

Джастин Хьюз заявил, что в варианте 3 проводится различие между ТВК во взаимосвязи с авторским правом, срок охраны которым ограничен, и ТВК во взаимосвязи с товарными знаками, охрана которых бессрочна. Это нарушает баланс между тремя формами ИС, поскольку товарные знаки не являются формой ИС с ограниченным сроком охраны.

Дебра Гарри заявила, что в вариантах 1 и 2, как представляется, приоритет отдается не обычному праву, а праву ИС и что это способствует установлению авторско-правовой охраны ТВК. Цель же состоит в охране объектов, не охватываемых ИС. Она выступила в поддержку варианта 3, в котором акцент сделан на установлении бессрочной охраны.

## СТАТЬЯ 11

## НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ

Возможность пользоваться правами и выгодами, вытекающими из охраны традиционных выражений культуры/выражений фольклора в соответствии с национальными мерами или законами, которые вводят в действие настоящие положения, обеспечивается всем правомочным бенефициарам, которые являются гражданами соответствующей страны или постоянно проживают в ней, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные бенефициары пользуются теми же правами и выгодами, что и бенефициары, которые являются гражданами страны охраны, а также правами и выгодами, особо предоставляемыми настоящими международными положениями.

[Комментарий к статье 11 следует]

## КОММЕНТАРИЙ

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ДОКЛАДЧИКА

Ндеие Сиби заявила, что в своей работе группа опиралась на поддержку, среди прочих, Саудата Валета Абубакрина и Рэйчел-Клер Окани. Группа изменила название статьи, поскольку цель этого положения – обеспечить правовую охрану общин, которые являются гражданами одного государства-участника, а постоянно проживают в другом государстве-участнике. Следовательно, вопрос состоит в том, каким образом в рамках системы охраны sui generis должна урегулироваться ситуация, когда ТВК используются в одном государстве-участнике, а изначальные бенефициары являются выходцами из другого государства, которое не участвует в системе такой охраны. Она заявила, что группа изучила все существующие международные документы: Бернскую конвенцию, Соглашение ТРИПС и договоры 1996 г. Во всех них говорится о «национальном режиме» и «наиболее благоприятствуемой нации». Что касается трансграничной охраны, то здесь применяются два критерия: международная охрана имеет большое значение в национальном законодательстве. Поскольку изъявлено желание создать систему охраны sui generis, группа попыталась выяснить, следует ли ее устанавливать на региональном уровне или создавать условия для принятия надлежащего законодательства в каждой части региональной системы. Группа сохранила статью в ее прежнем виде. Она обсудила случаи, когда община проживает в одном государстве, однако состоит из лиц, не являющихся гражданами этого государства. В этих случаях применение национального режима должно быть обусловлено взаимностью, и такая взаимность должна быть обеспечена со стороны государства происхождения общины.

Эдуардо Темпоне заявил, что в своей работе группа руководствовалась другими международными документами и принципом недискриминации. Если государство предоставляет своим гражданам преимущественные права, то такие же правовые меры оно должно обеспечить и в отношении иностранцев без какой бы то ни было их дискриминации. Принцип национального режима основывается на гражданстве и постоянном проживании и учитывает, например, такую ситуацию, когда общины проживают на территории сразу нескольких стран или когда они ведут кочевой образ жизни.

## КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Гита Берасневичуте обратилась с просьбой пояснить значение слов «national» и «resident». Кроме того, она заявила, что применение этой статьи будет зависеть от характера окончательного документа.

Макиси Аугусто напомнил о предложении в отношении новой статьи 12, которое было высказано при обсуждении статьи 8. Его поддержал Шафиу Адаму Яури. Кроме того, он поинтересовался мерами внутри границ одной страны.

Хен Ги Лим поинтересовался, верны ли заключительные слова статьи «а также правами и выгодами, особо предоставляемыми настоящими международными положениями». Он задал следующий вопрос: «Если кто-то пытается получить охрану в стране А, которая не предоставляет охрану, предусмотриваемую настоящим документом, означает ли это, что иностранный заявитель, который желает обеспечить свои права в стране А, может настаивать на том, чтобы страна А предоставила ему эти дополнительные права, которые на практике не обеспечиваются гражданам страны А». Он поинтересовался, не следует ли назвать эту статью «Расширенный национальный режим» («National Treatment Plus»).

[Конец Приложения и документа]