

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

Семнадцатая сессия
Женева, 6-10 декабря 2010г.

ОТЧЕТ ОБ ОБСУЖДЕНИЯХ НА ПЕРВОЙ МЕЖСЕССИОННОЙ РАБОЧЕЙ ГРУППЕ (МРГ 1)

Документ подготовлен Секретариатом

ВВЕДЕНИЕ

1. На первой Межсессионной рабочей группе (МРГ 1), проходившей с 19 по 23 июля 2010г., в Секретариат поступила просьба о подготовке «отчета об обсуждениях на МРГ 1 (WIPO/GRTKF/IWG/1/4), отражающего все комментарии и предложения по целям, руководящим принципам и основным статьям, внесенные в ходе работы МРГ 1. По мере возможности комментарии и предложения, сделанные на МРГ 1, определяются как поступившие от того или иного эксперта, выступившего на заседании в личном качестве. Редакционные предложения, поступившие от обозревателей, должны быть включены как часть комментариев для рассмотрения государствами-членами».
2. МРГ 1 обратилась с просьбой о подготовке данного «отчета об обсуждениях на МРГ 1 (WIPO/GRTKF/IWG/1/4)» к данной сессии Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (МКГР).
3. Соответственно, Приложение к данному документу содержит документ WIPO/GRTKF/IWG/1/4, отражающий обсуждения, состоявшиеся на МРГ 1. Эти обсуждения запротоколированы в форме непосредственных поправок к тексту, обсуждавшемуся на МРГ 1 (документ WIPO/GRTKF/IC/17/4/Prov.), а также в форме

комментариев и вопросов, содержащихся в разделе «Комментарии».
Редакционные предложения обозревателей включены в раздел «Комментарии».

4. В интересах обеспечения максимальной сжатости и полноты протокола обсуждений на МРГ 1 (WIPO/GRTKF/IWG/1/4):
 - (a) раздел «Комментарии» включает лишь те выступления, которые были сделаны на МРГ 1;
 - (b) поправки, внесенные государствами-членами на пятнадцатой и шестнадцатой сессиях МКГР, сохранены в тексте. Поправки, предложенные на МРГ 1 экспертами из государств-членов, рассматриваются как внесенные экспертами в личном качестве с целью отличить эти поправки от поправок государств-членов на пятнадцатой и шестнадцатой сессиях МКГР;
 - (c) вставки в предложенных поправках подчеркнуты, в то время как слова или фразы, которые государство-член или эксперт из государства-члена предлагает снять или ставит под вопрос, поставлены в квадратные скобки. Варианты редактирования разделены косыми чертами. Каждое редакционное предложение сопровождается сноской с указанием делегации или эксперта, внесших предложение, и, в соответствующих случаях, делегации или эксперта, выступивших в поддержку или высказавшихся против. Кроме того, в случаях, когда делегация или эксперт представили пояснения по предложению, подобное объяснение отражено в сноске. Пояснительный текст в сносках не составлен Секретариатом, если не указано обратное. Нумерация сносок может различаться в разных языковых версиях настоящего документа. Для рассмотрения государствами-членами в Приложении также представлены редакционные предложения экспертов-наблюдателей с указанием авторов;
 - (d) в разделе «Комментарии» вопросы и комментарии сгруппированы, по мере возможности, по темам в соответствии с обсуждениями на МРГ 1. Для отражения сути дискуссий на МРГ 1 Секретариат добавил краткое резюме обсуждений по каждой статье (под названием «Обзор дискуссий»). Данные резюме не претендуют на исчерпывающее описание, они лишь содействуют МКГР в понимании контекста и поясняют комментарии и поправки, внесенные экспертами на МРГ 1.
5. К настоящему документу имеют непосредственное отношение следующие документы, также распространенные на данной сессии Комитета:
 - (a) Сводный отчет первой Межсессионной рабочей группы (МРГ 1) со списком участников МРГ 1 (WIPO/GRTKF/IC/17/8); и
 - (b) Проект статей об охране традиционных выражений культуры/выражений фольклора, подготовленный на МРГ 1 (WIPO/GRTKF/IC/17/9).

6. *Комитету предлагается принять к сведению протокол обсуждений на МРГ 1, представленный в Приложении.*

[Приложение следует]



WIPO/GRTKF/IWG/1/4
ОРИГИНАЛ: АНГЛИЙСКИЙ
ДАТА : 20 СЕНТЯБРЯ 2010Г.

ПРОТОКОЛ ОБСУЖДЕНИЙ НА ПЕРВОЙ МЕЖСЕССИОННОЙ РАБОЧЕЙ ГРУППЕ (МРГ 1)

ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ВЫРАЖЕНИЙ КУЛЬТУРЫ/ВЫРАЖЕНИЙ ФОЛЬКЛОРА

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

СОДЕРЖАНИЕ

I. ЦЕЛИ

- (i) Признание ценности
- (ii) Содействие обеспечению уважения
- (iii) Удовлетворение насущных потребностей общин
- (iv) Предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования¹ ТВК/ВФ
- (v) Расширение прав и возможностей общин
- (vi) Поддержка традиционной практики и сотрудничества между общинами
- (vii) Содействие защите традиционных культур
- (viii) Поощрение новаторства и творчества общин
- (ix) Содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследованиям и культурному обмену на равноправных условиях
- (x) Содействие культурному разнообразию
- (xi) Содействие [общинному] развитию коренных и некоренных народов² и местных³ общин [и традиционных и иных культурных общин]^{4,5}, а также законной торговой деятельности

¹ Делегация Мексики.

² Корлита Бабб-Шеффер. Ее поддержала Лилликлер Беллами, объяснив, что на некоторых англоговорящих территориях Карибского бассейна понятие «коренных народов» отсутствует. Жители данных государств оказались там по своей воле или были привезены насильно. Со временем у этих людей возникли отдельные культуры и практика, поэтому, не являясь коренными народами в строгом смысле слова, они должны рассматриваться в качестве бенефициаров.

³ Сюзанна Чанг высказала пожелание более последовательного использования терминологии с опорой на практику международных систем и переговоры, проходящие в контексте ООН. Выражение «традиционные и иные общины» является

- (xii) Предотвращение несанкционированного предоставления прав ИС
- (xiii) Повышение определенности, прозрачности и взаимного доверия

II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

- (a) Соответствие надеждам и чаяниям соответствующих общин
- (b) Сбалансированность
- (c) Соблюдение положений международных и региональных соглашений и документов и соответствие им
- (d) Гибкость и комплексность
- (e) Признание специфического характера и особенностей выражений культуры
- (f) Взаимодополняемость с охраной традиционных знаний
- (g) Уважение прав коренных и некоренных народов⁶ и местных общин⁷ [иных традиционных общин] [общин и традиционных и иных культурных общин^{8,9}]
- (h) Уважение традиционного использования и передачи ТВК/ВФ
- (i) Эффективность и доступность средств охраны

[Footnote continued from previous page]

слишком расплывчатым и может привести к возникновению многих вопросов. По ее мнению было бы предпочтительно на протяжении всего текста ссылаться на «коренные народы и местные общины» - достаточно всеобъемлющее понятие, которое снимает общую обеспокоенность и уже является предметом определенного согласия. Ее поддержал Бенни Мюллер.

⁴ Делегация Мексики.

⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁶ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁸ Делегация Мексики.

⁹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

1. Объект охраны
2. Бенефициары
3. Акты незаконного присвоения и неправомерного использования¹⁰ (объем охраны)
4. Управление правами
5. Исключения и ограничения
6. Срок охраны
7. Формальности
8. Санкции, средства правовой защиты и осуществление прав
9. Временные меры
10. Связь с охраной интеллектуальной собственности и другими формами охраны, сохранения и содействия развитию
11. Международная и региональная охрана

¹⁰ Делегация Мексики.

I. ЦЕЛИ

Охрана традиционных выражений культуры или выражений фольклора¹¹ должна быть направлена на:

- (i) *Признание ценности признание того, что [коренные и некоренные народы¹² и местные общины¹³ [и традиционные и иные культурные общины]^{14,15} и культурные общины или общины-источники¹⁶ / владельцы и обладатели традиционных выражений культуры¹⁷ [рассматривают свое культурное наследие как имеющее истинную ценность]¹⁸, включая социальную, культурную, духовную, экономическую, научную, интеллектуальную, [коммерческую]¹⁹ и образовательную ценность, и [подтверждение того, что]²⁰ признание того, что²¹ [традиционная культура] традиционные выражения культуры²² и фольклор, создающие произведения, охраноспособные в соответствии с правом интеллектуальной собственности²³ [представляют собой основу для развития новаторства и творчества на благо [коренных и некоренных народов²⁴ и местных общин²⁵ [и традиционных и иных культурных общин]^{26,27}, а также на благо всего человечества]²⁸;*
- (ii) *Содействие обеспечению уважения и сохранению самобытности²⁹ содействие обеспечению уважения [традиционной культуры] традиционных выражений культуры³⁰ и фольклора, представляющих собой выражение творчества в анонимных и коллективных произведениях³¹, а также достоинства, культурной целостности, и философских, интеллектуальных и духовных ценностей [народов и общин],³² которые сохраняют и поддерживают выражения этой культуры и фольклора и своей культурной самобытности³³;*

¹¹ Примечание Секретариата: в данных положениях термины «традиционные выражения культуры» и «выражения фольклора» используются как взаимозаменяемые синонимы и могут обозначаться просто «ТВК/ВФ». Использование этих терминов не подразумевает достижения сторонами, участвующими в работе Комитета, какого-либо консенсуса относительно обоснованности или правильности использования этих или других терминов, не влияет на использование других терминах в национальном или региональном законодательстве и не ограничивает их использование.

¹² Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

¹³ Делегация Мексики.

¹⁴ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹⁵ Наташа Ленертс предложила поместить в квадратные скобки все выражения, относящиеся к общинам, с целью подчеркнуть большое разнообразие выражений в тексте.

¹⁶ Миранда Рисанг Айу.

¹⁷ Эстериано Махингила поддержал предложение, внесенное Эммануэлем Сэки.

¹⁸ Бенни Мюллен заявил, что всем следует признать самоценность ТВК, а не только тот факт, что конкретная община придает им определенное значение. Замечание поддержала Мариселла Ума.

¹⁹ Шилонен Луна Руис заявила, что коммерческий интерес вторичен и возникает вследствие конкретных особенностей некоторых общин. Он может вести к недопониманию, особенно между такими общинами и общинами, возражающими против коммерциализации своей культуры. Термин «коммерческий» относится ко вторичным интересам, связанным с определенными особенностями некоторых общин; использование этого термина может нести в себе риск для многих общин и стать причиной непонимания между такими коренными народами и теми общинами, которые выступают против коммерциализации своей культуры.

²⁰ Витторио Рагонези предложил заменить «подтверждение того, что» выражением «признание того, что».

²¹ Витторио Рагонези. См. примечание 20.

²² Витторио Рагонези предложил заменить «культура» на «выражения культуры».

²³ Витторио Рагонези.

²⁴ Корлита Бабб-Шеффер. See примечание 2.

²⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²⁶ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²⁷ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

²⁸ Витторио Рагонези. См. примечание 20.

²⁹ Саад Твесси при поддержке Мариселлы Ума.

³⁰ Витторио Рагонези. См. примечание 22.

³¹ Витторио Рагонези. См. примечание 22.

³² Наташа Ленертс. См. примечание 15.

³³ Саад Твесси. См. примечание 29.

- (iii) [Удовлетворение насущных потребностей [общин]³⁴ [понимание] надлежащий учет³⁵ надежд и чаяний, выраженных [непосредственно]³⁶ [коренными и некоренными народами]³⁷ и местными³⁸ общинами³⁹ и традиционными и иными культурными общинами]⁴⁰, [уважение их коллективных⁴¹ прав в соответствии с национальным и международным правом]⁴², и содействие благосостоянию и устойчивому экономическому, культурному, экологическому и социальному развитию таких [народов и общин]^{43,44}
- (iv) [Предотвращение [незаконного присвоения] и неправомерного использования]⁴⁵ с целью обеспечить надлежащее использование⁴⁶ традиционных выражений культуры/выражений фольклора] Охрана прав владельцев традиционных выражений культуры/выражений фольклора⁴⁷ предоставление [коренным и некоренным народам⁴⁸ и местным⁴⁹ общинам⁵⁰ [и традиционным и иным культурным общинам]^{51,52} / владельцам традиционных выражений культуры/выражений фольклора⁵³ правовых и практических средств, включая [эффективные меры обеспечения защиты прав] необходимые⁵⁴ меры, с целью охраны их прав на свои традиционные выражения культуры/выражения фольклора⁵⁵ / для обеспечения охраны прав в связи с традиционными выражениями культуры⁵⁶ [для предотвращения незаконного присвоения их выражений культуры и [производных форм] и [адаптаций]⁵⁷ таких форм, [и [осуществление контроля за]⁵⁸ способами их использования вне привычного и

³⁴ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

³⁵ Йохан Аксхамн отметил, что при всей важности надежд и чаяний коренных народов, они не могут быть единственным решающим фактором, определяющим объем охраны. Необходимо также учитывать интересы широкой публики и возможных пользователей. Замечание поддержала Мариселла Ума.

³⁶ Юсеп Бен Брагим. Термин «непосредственно» неясен.

³⁷ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³⁸ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁹ Делегация Мексики.

⁴⁰ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁴¹ Н. С. Гопалакришнан подчеркнул коллективный, а не индивидуальный характер прав. Его поддержала Шилонен Луна Руис.

⁴² Н. С. Гопалакришнан. Йохан Аксхамн заявил, что в целях правовой определенности необходимы четкие ссылки на соответствующие международные нормативно-правовые документы.

⁴³ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁴⁴ Витторио Рагонези заявил, что данные цели не связаны с ИС. См. также выступление Анн Ле Морван, примечание 78.

Рашель-Клер Окани посчитала эту цель повторяющей принцип (а) и предложила снять ее или сделать целью (i).

⁴⁵ Делегация Мексики.

⁴⁶ Освальдо Рекес Оливерос.

⁴⁷ Наташа Ленертс предложила заменить фразу «предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования с целью обеспечить надлежащее использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора» фразой «охрана прав владельцев традиционных выражений культуры/выражений фольклора».

⁴⁸ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁵⁰ Делегация Мексики.

⁵¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁵² Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁵³ Наташа Ленертс.

⁵⁴ Наташа Ленертс предложила заменить «эффективные меры обеспечения защиты прав» на «необходимые».

⁵⁵ Наташа Ленертс.

⁵⁶ Витторио Рагонези.

⁵⁷ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация предложила поместить в квадратные скобки все упоминания «производных форм». В качестве альтернативы их изъятия из текста делегация предложила заменить «производные формы» на «адаптации». Концепция «производных форм» не встречается в существующих международных текстах по ИС, как встречается в них «адаптация». Право на адаптацию (переделку) – хорошо известное право, отраженное в Статье 14 и Статье 14*bis* Бернской конвенции. Право на производное произведение установлено в некоторых национальных законах. В случае, если концепция останется в тексте, в целях последовательности предпочтительно использовать термин «адаптация». Делегация Южной Африки высказалась против. Саад Твесси поддержал предложение Соединенных Штатов Америки, но предложил использовать как «производные формы», так и «адаптацию».

⁵⁸ Делегация Мексики.

традиционного контекста [и]⁵⁹ , содействие справедливому совместному пользованию выгодами, связанными с их использованием, и предотвращение использования их традиционных выражений культуры, ущемляющего традиционные права общин⁶⁰ , наносящего ущерб интересам правообладателей^{61, 62}

- (v) *Расширение прав и возможностей [общин]⁶³ достижение в форме, которая является сбалансированной и справедливой и в то же время эффективно расширяет права и возможности [коренных и некоренных народов⁶⁴ и местных⁶⁵ общин⁶⁶ [и традиционных и иных культурных общин]^{67, 68} по эффективному использованию⁶⁹ их коллективных⁷⁰ прав и распоряжению их собственными национальными выражениями культуры/выражениями фольклора;*

- (vi) *[Поддержка [традиционной практики] традиционных систем⁷¹ и сотрудничества [между общинами]⁷² уважение, способствование⁷³ и поддержка путем принятия конкретных мер⁷⁴ постоянного традиционного использования, духовных ценностей,⁷⁵ развития, обмена и передачи традиционных выражений культуры/[выражений фольклора]⁷⁶ внутри таких [общин]⁷⁷ и между ними;]⁷⁸*

- (vii) *[Содействие защите традиционных культур содействие сохранению и защите среды, в которой традиционные выражения культуры/выражения фольклора возникают [и поддерживаются, для прямых и косвенных⁷⁹ выгод [коренных и некоренных народов⁸⁰ и местных⁸¹ общин⁸² [и традиционных и иных культурных общин]^{83, 84}], а также на благо всего человечества;]^{85, 86}*

⁵⁹ Мариселла Ума.

⁶⁰ Хэн Гэ Лим.

⁶¹ Мариселла Ума.

⁶² Витторио Рагонези. См. примечание 56.

⁶³ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁶⁴ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁶⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁶⁶ Делегация Мексики.

⁶⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁶⁸ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁶⁹ Делегация Мексики.

⁷⁰ Н. С. Гопалакришнан. См. примечание 41.

⁷¹ Шилонен Луна Руис.

⁷² Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁷³ Бенни Мюллер предложил это добавление в целях соответствия документу по ТЗ.

⁷⁴ Норман Боуман поддержал предложение Роберта Лесли Малезера.

⁷⁵ Саад Твесси поддержал предложение Лазаро Пари.

⁷⁶ Шилонен Луна Руис

⁷⁷ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁷⁸ Анн Ле Морван заявила, что данная цель выходит за пределы компетенции Комитета, т.е. охраны ТВК, и относится к областям, которые более эффективно обсуждаются на других форумах. Заявление поддержали Витторио Рагонези и Наташа Ленертс.

⁷⁹ Саад Твесси.

⁸⁰ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁸¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁸² Делегация Мексики.

⁸³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁸⁴ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁸⁵ Витторио Рагонези предложил окончить описание цели на слове «появляются».

⁸⁶ См. выступление Анн Ле Морван, примечание 78. Ее поддержала Наташа Ленертс.

- (viii) [Поощрение новаторства и творчества] Содействие⁸⁷ новаторству и творчеству [общин]⁸⁸
Поощрение⁸⁹ вознаграждение и охрана основанного на традициях творчества и новаторства, в особенности [коренных и некоренных народов⁹⁰ и местных⁹¹ общин⁹² [и традиционных и других культурных общин]⁹³⁻⁹⁴;
- (ix) Содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследовательской практике и культурному обмену на справедливых условиях
содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследовательской практике и культурному обмену на условиях, являющихся справедливыми для [коренных и некоренных народов⁹⁵ и местных⁹⁶ общин⁹⁷ [и традиционных и иных культурных общин]⁹⁸⁻⁹⁹;
- (x) [Содействие культурному разнообразию
содействие расширению и охране разнообразия выражений культуры и обеспечение их сохранения и преемственности^{100, 101}
- (xi) [Содействие [общинному]¹⁰² развитию [коренных и некоренных народов¹⁰³ и местных¹⁰⁴ общин [и традиционных и иных культурных общин^{105, 106}]]¹⁰⁶ и законной торговой деятельности
если таковым будет желание [общин]¹⁰⁷ [коренных и некоренных народов¹⁰⁸ и местных¹⁰⁹ общин [и традиционных и иных культурных общин^{110, 111}]]¹¹¹ и их членов, - содействие использованию традиционных выражений культуры/выражений фольклора в целях [общинного]¹¹² развития [коренных народов и местных¹¹³ общин [и традиционных и иных культурных общин^{114, 115, 116}]]¹¹⁶, основанное на признании их достоянием [общин],¹¹⁷ которые ассоциируются с ними, например, посредством развития и расширения возможностей для связанной с культурой и

⁸⁷ Лус Селесте Риос де Давис.

⁸⁸ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁸⁹ Бенни Мюллер предложил это добавление в целях соответствия документу по ТЗ.

⁹⁰ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁹¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁹² Делегация Мексики.

⁹³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁹⁴ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

⁹⁵ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁹⁶ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁹⁷ Делегация Мексики.

⁹⁸ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁹⁹ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

¹⁰⁰ Саад Твесси.

¹⁰¹ См. выступление Анн Ле Морван, примечание 78. Ее поддержала Наташа Ленертс.

¹⁰² Наташа Ленертс. См. примечание 15.

¹⁰³ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

¹⁰⁴ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹⁰⁵ Делегация Мексики.

¹⁰⁶ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

¹⁰⁷ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

¹⁰⁸ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

¹⁰⁹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹¹⁰ Делегация Мексики.

¹¹¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹¹² Наташа Ленертс. См. примечание 15.

¹¹³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹¹⁴ Делегация Мексики.

¹¹⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹¹⁶ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

¹¹⁷ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

фольклором¹¹⁸ коммерциализации основанных на традиции произведений и инноваций;¹¹⁹

- (xii) [Предотвращение несанкционированного предоставления прав ИС предотвращение предоставления прав интеллектуальной собственности на традиционные выражения культуры/выражения фольклора и их [производные формы] [адаптации]¹²⁰ неправомочным сторонам, осуществления этими сторонами таких прав и их защиты;]¹²¹
- (xii) [Повышение степени определенности, прозрачности и взаимного доверия повышение степени определенности, прозрачности, взаимного доверия и понимания в отношениях между [коренными и некоренными народами]¹²² и местными¹²³ общинами¹²⁴ [и традиционными и культурными общинами]^{125,126}, с одной стороны, и пользователями традиционных выражений культуры/выражений фольклора из академической, коммерческой, правительственной, образовательной и других сфер, с другой.]¹²⁷
- (xiii) Уважение к относящимся к данному вопросу нормативно-правовым документам и процессам и сотрудничество с ними.¹²⁸

[Комментарий к целям следует]

¹¹⁸ Рашель-Клер Окани. Тот же комментарий сделан по отношению к цели (v).

¹¹⁹ Витторио Рагонези. См. примечание 44.

¹²⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 57.

¹²¹ Йохан Аксхамн предложил убрать данную цель в случае, если она означает невозможность получения авторского права на адаптации ТВК, находящиеся в сфере общественного достояния.

¹²² Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

¹²³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹²⁴ Делегация Мексики.

¹²⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹²⁶ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

¹²⁷ См. выступление Анн Ле Морван, примечание 78. Ее поддержала Наташа Ленертс.

¹²⁸ Бенни Мюллер предложил добавить эту цель для признания существующих нормативно-правовых документов, таких, как Конвенции Юнеско 2003г. и 2005г., а также для увязки проектов положений по ТВК и ТЗ.

КОММЕНТАРИИ

ЦЕЛИ

Комментарии и вопросы экспертов

Лилликлер Беллами обратилась к Шилонен Луне Руис за разъяснениями по поводу использования слова «общины».

Шилонен Луна Руис ответила, что определения «коренных народов», «коренных общин» и «общин» разнятся. «Община» является более емкой единицей, чем семья. Это система с политической, культурной, социальной, религиозной и экономической организацией и общими культурными чертами для отличия своей самобытности. Община различает существование инакости и идентифицирует ее; ее социальные, политические и культурные власти и институты определяют границы общины. Примечательно определение «общинности» бывшего лидера и мыслителя коренной народности михе Флориберто Диаса, данное им в связи с этой новой концепцией, дополнившей понятие «общины»: «Общинность выражает универсальные принципы и правду для коренного общества, что с самого начала следует понимать не как противопоставление западному обществу, но как отличие от него. С тем, чтобы понять каждый из элементов этого общества, необходимо учесть определенные понятия: «общинный», «коллективный», «взаимодополняемость» и «полнота». Без учета общинности и полноты каждой составляющей, которую мы пытаемся понять и объяснить, наши знания всегда будут ограничены». Коренная община - это место формирования коренной самобытности с точки зрения того, что считается священным и своим: постоянная связь с землей и территория. Аналогично, отправление правосудия осуществляется автономным органом, руководствующимся собственной системой норм. Те, кто осознает свою принадлежность коренной общине, объединены территорией, природной средой и одной или более родными или приспособленными языковыми альтернативами, межперсональными отношениями, знаниями, мудростью, общими преданиями, идеями, ценностями, навыками, чувствами и эмоциями, которые передаются из поколения в поколение и представляют собой выражения культуры, являющиеся частью их культурного наследия. Концепция «коренных народов» может иметь иные воплощения. Коренные народы могут обозначать «территориальные единицы, объединяющие ряд общин или поколений, объединенных возникновением языковой группы, культурными характеристиками или сосуществованием систем норм, которые привязывают их к какой-либо территории или унаследованному коллективному мышлению». Определение коренного народа в качестве нации подразумевает «обширную территорию, на которой сосуществуют языковые группы, альтернативные диалекты, системы норм и отдельные, относящие себя к коренным, лица; все вместе они формируют культурное многообразие». Это многообразие проявляется в виде общих особенностей в использовании языков, которые признаны Мексикой в качестве национальных коренных языков и формируют чувство принадлежности у групп с особыми социальными, политическими и нормативными ценностями, культурой и системами, с опорой на которые организуется их жизнь и принимаются решения. В еще одном понимании «коренные народы» - это группы, в которых отсутствует традиционная общинная система, но которые сами себя относят к коренным при том, что их родные земли были разграблены, сами они страдали от вынужденных перемещений, их территории были сведены до размеров, которые нельзя считать общиной, не говоря о миграции и оседании в новых поселениях. И в новых формах своей организации эти группы продолжают считать себя коренными. Шафию Адаму Яури согласился с этим мнением и поддержал утверждение о том, что ТВК тесно связаны с ТЗ.

Миранда Рисанг Айу предложила использовать термины «культурная община» или «община-источник» и высказалась за использование широких и гибких формулировок. Мохамед Эль Мхамди также выступил за инклюзивный подход. Пол Курук согласился и кроме того поддержал предложение Эммануэля Сэки при условии включения в текст раздела с определениями. В качестве альтернативы в тексте можно использовать ссылку на «коренные народы и иных владельцев и обладателей ТВК». Кроме того, он предложил учитывать кланы и поколения, поскольку кланы одного племени могут руководствоваться разными правилами применительно к правам на ТВК. Трудно переоценить необходимость учитывать размер соответствующей группы в определении правила охраны.

Норман Боуман предложил, чтобы акцент в документе был сделан в первую очередь на «коренных народах», а во вторую на местных общинах и их многочисленных формах. Хэн Гэ Лим согласился и предложил согласовать использование надлежащего термина. Норман Боуман предложил три основных характеристики ТВК: (1) произведения анонимны в виду давности своего появления или по причине того, что их создатели склонны идентифицировать себя с общиной и регионом, а не выступать в качестве индивидуального творца, (2) ТВК традиционны и (3) речь идет о художественной форме выражения. Ключевой составляющей является традиционная составляющая ТВК. Один из подходов заключается в определении «традиционного выражения» как выражения, воплощающего ритуальное знание коренного народа, признанное обычным правом и практикой этого народа. Предложение получило поддержку Сюзанны Чанг и Джастина Хьюса.

Н. С. Гопалакришнан подчеркнул связь между общинами и ТВК.

Мохамед Эль Мхамди вновь озвучил необходимость определить термин «община» в глоссарии, приведя в пример три категории общин. Первая, включающая «коренные общины», имеет практику, законы и обычаи, самостоятельно руководит своим развитием и охраняет свои ТЗ и ТВК. Вторая, «национальные общины», гораздо масштабнее и располагает национальным законодательством по охране выражений культуры. Для учета культур, не вмещающихся в границы одной страны, необходима и третья категория, «региональные общины». К примеру, андалузская культура в Северной Африке охватывает территорию трех стран, что создает потребность в местном и региональном договоре для практического осуществления прав этой общины. Заявление поддержал Юсеф Бен Брагим.

Витторио Рагонези напомнил, что задачей нормативно-правового документа, в соответствии с целями Повестки для в области развития, является косвенная охрана коренных народов или общин, другими словами, охрана их произведений, результатов их труда, а не самой общины. Охрана предназначается для анонимных произведений авторов, которых невозможно установить лично, или авторами которых является община или группа лиц. Охрана должна быть совместимой с существующими нормативно-правовыми документами на международном уровне, например, Бернской конвенцией. Он также задал вопрос о правовом статусе целей: представляют ли они собой общие соображения или имеют нормативный характер?

Дэнни Эдвардс поинтересовался, нет ли противоречия между требованием о передаче ТВК от поколения к поколению и тем фактом, что ТВК, в соответствии со Статьей 7, охраняются с момента их создания. Заявление поддержала Маргрит Грененбум.

Редакционные предложения наблюдателей

Престон Хардисон предложил добавить цель «охраны от исчерпания или утраты прав в системе ИС» и поддержал предложение Сюзанны Чанг об использовании единообразных формулировок в тексте.

Эммануэль Сэки предложил обозначить бенефициаров с помощью выражения «владелец и обладатель ТВК» с целью снять противоречия. Его поддержали Наташа Ленертс, Вииравит Вираворавит, Эстериано Эммануэль Махингила, Дэнни Эдвардс, Маргрит Грененбум, Инносент Мавире, Марисела Ума, Шафию Адаму Яури и Йохан Аксхамн. Престон Хардисон высказался против, поскольку под «обладателем» можно понимать отдельное лицо.

Йенс Баммель предложил изъять из текста цель (ix) в ее нынешней формулировке и заменить ее целью под названием «Поддержка защиты прав человека» со следующим содержанием: «Поддержка и защита прав человека творцов, учителей, исследователей и других лиц в пределах и за пределами коренных общин».

Роберт Лесли Малезер указал на отсутствие цели, касающейся способности общин поддерживать свои ТВК. Так, к цели (vi) можно было бы добавить: «уважение, содействие и помощь, путем принятия конкретных мер, постоянному использованию, развитию и т.д.»

Лазаро Пари предложил использовать другие международные нормативно-правовые документы в качестве источника для определения ключевых терминов. Он также отметил уместность определения объектов, не подлежащих охране. В документе ничего не сказано об обязанностях государств, т.е. роли государств в вопросе обеспечения сохранности и охраны ТЗ. Он предложил переформулировать одну из целей в следующем виде: «признание истинной ценности и исторического аспекта». Концепция стоимости относится к экономической сфере (потребительная и меновая стоимости), однако для коренных народов ТВК имеют не только материальную ценность, но прежде всего ценность духовную, и воплощают в себе память народа. Он предложил добавить после «социальной, культурной» *«материальную»*, затем «духовную» ценность. После слова «творчество» наблюдатель предложил добавить *«которое может быть благом для коренных народов, традиционных общин и других культурных общин»*. Кроме того, он предложил добавить фразу *«Традиционное знание и выражения культуры коренных народов и общин способствовали прогрессу человечества»*. Им были также внесены следующие предложения: «содействие (уважение)» заменить на *«права»*; «Содействие, охрана и защита постоянного развития систем традиционных знаний и фольклора»; после слова «поддержка» добавить *«развитие»*; после словосочетания «культурные общины» добавить *«уважение их прав, основанных на обычаях»*; заменить в испанской версии текста *«duraderos»* на *«sustentables»* (*«стабильные, устойчивые»*); заменить «предотвращение» на *«запрет незаконного присвоения ТВК/ВФ»*. Он выразил пожелание переформулировать фразу *«Гарантия (вместо «обеспечения») возможности коренных народов и традиционных общин осуществлять самоуправление в рамках правовых систем и обычной практики»*, заменить в испанской версии текста *«indebida»* на *«ilícita»* («незаконный») и убрать из текста «производные формы». Ему бы хотелось заменить «расширение прав и возможностей» на *«укрепление или расширение возможностей общин»*. Наконец, он предложил следующие формулировки: *«уважение основанного на обычае права коренных народов оживать, использовать, развивать и передавать от нынешних будущим поколениям традиционные знания и выражения»*

фольклора с помощью и среди их обладателей» и «осознание ценности, вознаграждение и охрана творчества».

По мнению Дебры Харри, совокупность целей направлена на охрану истинной ценности, признание существующих коренных систем, не относящихся к ИС, и поддержку непрерывной охраны. При этом коренные народы в своем поиске механизмов охраны целостного, неотчуждаемого, коллективного и непрерывного характера систем коренных знаний руководствуются побуждениями гораздо более широкими, чем простое извлечение прибыли. ТВК – это прежде всего объект обычного права коренных народов, охраняемый международными правами человека. Важную работу провели такие эксперты по правам человека, как специальный докладчик Эрика Диас (доклад «Принципы и руководство в сфере охраны наследия коренных народов»). Наблюдатель высказала пожелание оставить в тексте цель (xii) для ее дальнейшего рассмотрения, поскольку необходимо предотвратить ошибочное предоставление охраны незаконно присвоенным ТВК. Ключевой задачей является предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования.

II. ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

- (a) Принцип соответствия надеждам и чаяниям соответствующих общин
- (b) Принцип сбалансированности
- (c) Принцип соблюдения положений [международных и региональных соглашений и документов]¹²⁹ и соответствия им
- (d) Принцип гибкости и комплексности
- (e) Принцип признания специфического характера и особенностей выражений культуры
- (f) Принцип взаимодополняемости с охраной традиционных знаний
- (g) [Принцип уважения прав коренных и некоренных народов¹³⁰ и [иных традиционных общин]¹³¹ местных¹³² общин [и традиционных и иных культурных общин¹³³]¹³⁴ и обязательств по отношению к ним]¹³⁵
- (h) Принцип уважения традиционного использования и передачи ТВК/ВФ
- (i) Принцип эффективности и доступности средств охраны

[Комментарий к общим руководящим принципам следует]

¹²⁹ Н. С. Гопалакришнан. Йохан Аксхамн заявил, что в целях правовой определенности необходимы четкие ссылки на конкретные международные нормативно-правовые документы.

¹³⁰ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

¹³¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹³² Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹³³ Делегация Мексики.

¹³⁴ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

¹³⁵ По мнению Йохана Аксхамна, этот принцип является повторением принципа (с).

КОММЕНТАРИИ

ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Комментарии и вопросы экспертов

По мнению Ндейе Сиби, в преамбуле необходим особый акцент на коллективном или общинном контексте прав. Она также подчеркнула важность связи поколений и того факта, что ТВК сохраняются и передаются из поколения в поколение. Она сделала упор на тесной взаимосвязи между ТВК и самобытностью народа.

Арджун Винодрай спросил, как будут рассматриваться вопросы общин в диаспорах, пересекавших границы и менявших свое местоположение на протяжении истории.

Лус Селесте Риос де Давис обратилась с просьбой о разъяснении принципа взаимодополняемости, содержащегося в пункте (f). Ее поддержала Анн Ле Морван.

Саад Твесси предложил сослаться на устную историю и обычное право. Он также предложил ввести ссылку на традиционную медицину.

Предложения наблюдателей

Йенс Баммель предложил дополнение к принципу (b): «между интересами коренных народов и общин, правами человека творцов и интересами общества».

Рональд Барнс предложил добавить новую цель (j) для отражения существующих нарушений международных прав и обязательств по отношению к коренным народам.

III. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

СТАТЬЯ 1:

ОБЪЕКТ И КРИТЕРИИ¹³⁶ ОХРАНЫ

1. *«Традиционные выражения культуры»¹³⁷ [и/или^{138,139} или «выражения фольклора» [представляют собой] и¹⁴⁰ любые формы, [будь то]¹⁴¹ материального [и/или¹⁴² или¹⁴³ нематериального или смешанного характера¹⁴⁴, в которых традиционная культура [и знания]¹⁴⁵ формируются¹⁴⁶, сохраняются, используются,¹⁴⁷ выражаются, [представляются]¹⁴⁸ или проявляются, [включая]¹⁴⁹ и [передаются из поколения в поколение^{150,151}], и которые представляют собой художественные произведения в понимании Статьи 2 Бернской конвенции¹⁵², включая¹⁵³ / [например, но не ограничиваясь ими,¹⁵⁴ следующие формы выражений или их сочетания]¹⁵⁵ / включая следующие формы, но не ограничиваясь ими¹⁵⁶:*
 - a) *[фонетические или^{157,158} вербальные [или устные^{159,160} выражения, [такие, как: предания, эпос, легенды, поэзия, загадки и другие повествования; [слова]¹⁶¹, язык¹⁶² обозначения, [наименования],¹⁶³ и символы, устные выражения и т.д.¹⁶⁴; и народные былины^{165,166}*

¹³⁶ Шафию Адаму Яури пояснил, что новый заголовок призван отразить добавление группой африканских экспертов нового пункта, озаглавленного «Критерии охраны».

¹³⁷ Эстериано Махингила предпочитает использовать «выражения фольклора» вместо «традиционные выражения культуры».

¹³⁸ Делегации Мексики и Венесуэлы (Боливарианской Республики).

¹³⁹ Натиг Исаев предложил снять слово «и», поскольку в дальнейшем термин не встречается.

¹⁴⁰ Делегация Нигерии.

¹⁴¹ Делегации Австралии, Индии, Непала и Нигерии.

¹⁴² Делегация Нигерии. Делегация предложила заменить «и» на «и/или».

¹⁴³ Делегации Австралии и Индии. Делегации предложили заменить «и» на «или».

¹⁴⁴ Делегации Ирана (Исламской Республики) и Мексики.

¹⁴⁵ Джастин Хьюс предложил удалить ссылку на знания. Его поддержали Йохан Аксхамн, Эстериано Махингила, Эммануэль Сэки, Дэнни Эдвардс, Маргрит Грененбум, Наташа Ленертс и Витторио Рагонези. Н. С. Гопалакришнан призвал к осмотрительности и предложил не удалять «знания» ввиду тесной связи знаний и выражений. Его поддержали Черити Мвапе Саласини, Миранда Рисанг Айу, Хосе Марио Понсе и Виравит Вираворавит.

¹⁴⁶ Н. С. Гопалакришнан предложил удалить ссылку на знания. Его поддержали Н. С. Гопалакришнан.

¹⁴⁷ Н. С. Гопалакришнан предложил сочетание описания объекта охраны с квалификационными критериями.

¹⁴⁸ Натиг Исаев.

¹⁴⁹ Делегации Колумбии, Египта, Ирана (Исламской Республики), Мексики, Филиппин и Венесуэлы (Боливарианской Республики).

¹⁵⁰ Делегация Мексики.

¹⁵¹ Витторио Рагонези.

¹⁵² Витторио Рагонези.

¹⁵³ Делегация Мексики.

¹⁵⁴ Делегации Колумбии, Египта, Ирана (Исламской Республики), Филиппин и Венесуэлы (Боливарианской Республики).

Делегации Египта и Филиппин заявили о том, что определение должно остаться открытым для дальнейших добавлений.

Делегация Египта предложила в конце пункта преамбулы вставить слова «и т.д.» с тем, чтобы показать, что существуют также другие формы ТВК. Делегация Ирана (Исламской Республики) выразила мнение о том, что в целом определение является приемлемым, однако ввиду культурного разнообразия приведенные в нем примеры не следует рассматривать в качестве исчерпывающих.

¹⁵⁵ Джастин Хьюс.

¹⁵⁶ Джастин Хьюс. См. примечание 155.

¹⁵⁷ Делегация Мексики.

¹⁵⁸ Лариса Симонова.

¹⁵⁹ Хосе Марио Понсе на основе предложения Томаса Аларкона.

¹⁶⁰ Лариса Симонова.

¹⁶¹ Лариса Симонова.

¹⁶² Лариса Симонова.

¹⁶³ Норман Боуман.

¹⁶⁴ Делегация Египта.

¹⁶⁵ Макиесе Аугусто.

- b) музыкальные или звуковые¹⁶⁷ выражения, [такие, как песни, ритмы, [и]¹⁶⁸ инструментальная музыка и ритуальные песнопения¹⁶⁹ [и народные былины^{170-171, 172}
- c) выражения действием, [такие, как танцы, пьесы, церемонии, ритуалы, [виды спорта и традиционные игры^{173, 174} и другие исполнения, театр, включая, среди прочего, кукольные представления и народную драму,¹⁷⁵ выражения художественного творчества^{176, 177}
- [независимо от того, сведены ли они к материальной форме или нет]¹⁷⁸; и
- d) [выражения в материальной форме, такие, как произведения искусства]¹⁷⁹ выражения художественного творчества¹⁸⁰ / художественные произведения¹⁸¹, в частности, рисунки, дизайн, наскальные¹⁸² рисунки (включая рисунки на теле), резьба по дереву¹⁸³, скульптуры и выразительные элементы¹⁸⁴ лепных украшений,¹⁸⁵ изделия из глины, терракота, мозаика, изделия из дерева, изделия из металла, ювелирные изделия, плетеные корзины, [еда и напитки,^{186, 187} вышивка, текстиль, изделия из стекла, ковры, костюмы, маскарадные одежды,¹⁸⁸ игрушки, подарки и¹⁸⁹ ремесленные изделия; музыкальные инструменты; каменная кладка, художественная работа по металлу, плетение¹⁹⁰ и архитектурные и/или погребальные¹⁹¹ формы, [священные места^{192, 193}], символика,¹⁹⁴ знаки, символы и основанные на традиции литературные произведения¹⁹⁵.]

2. Правовая охрана должна обеспечивать охрану от любого нарушения прав на традиционные выражения культуры/выражения фольклора в коммерческих целях.¹⁹⁶

[Footnote continued from previous page]

- ¹⁶⁶ Джастин Хьюс предложил убрать все ссылки на примеры. Ахмед Морси не согласился с этим предложением, заявив, что примеры должны остаться в тексте при том понимании, что список не является исчерпывающим.
- ¹⁶⁷ Делегация Мексики.
- ¹⁶⁸ Делегация Мексики.
- ¹⁶⁹ Хосе Марио Понсе вслед за предложением, внесенным Томасом Аларкон.
- ¹⁷⁰ Делегация Мексики.
- ¹⁷¹ Джастин Хьюс при поддержке Ндейе Сиби.
- ¹⁷² Джастин Хьюс.
- ¹⁷³ Делегации Боливии (Многонационального Государства), Мексики и Тринидада и Тобаго.
- ¹⁷⁴ Витторио Рагонези.
- ¹⁷⁵ Делегация Индонезии.
- ¹⁷⁶ Джастин Хьюс.
- ¹⁷⁷ Джастин Хьюс.
- ¹⁷⁸ Мариселла Ума полагает, что это повторяет понятия «материальный или нематериальный».
- ¹⁷⁹ Джастин Хьюс.
- ¹⁸⁰ Джастин Хьюс. См. примечание 179.
- ¹⁸¹ Хосе Марио Понсе.
- ¹⁸² Макиесе Аугусто.
- ¹⁸³ Делегация Мексики.
- ¹⁸⁴ Джастин Хьюс. См. примечание 179.
- ¹⁸⁵ Делегации Индии и Мексики.
- ¹⁸⁶ Делегация Мексики.
- ¹⁸⁷ Норман Боуман при поддержке Дэнни Эдвардса.
- ¹⁸⁸ Делегации Мексики и Тринидада и Тобаго.
- ¹⁸⁹ Делегация Мексики.
- ¹⁹⁰ Делегация Мексики.
- ¹⁹¹ Делегация Мексики.
- ¹⁹² Шилонен Луна Руис при поддержке Хосе Марио Понсе и Аббаса Багерпура Ардекани.
- ¹⁹³ Норман Боуман. Его поддержала Лариса Симонова, поскольку понятия творческой деятельности и незаконного присвоения не применимы к священным местам.
- ¹⁹⁴ Хосе Марио Понсе вслед за предложением, внесенным Томасом Аларкон.
- ¹⁹⁵ Исса Махама при поддержке Хосе Марио Понсе.
- ¹⁹⁶ Натиг Исаев.

Критерии охраны¹⁹⁷

Конкретный выбор терминов для обозначения объектов охраны должен определяться на национальном, субрегиональном, региональном и местном уровнях.¹⁹⁸

2. [Охрана распространяется на [те] любое¹⁹⁹ «традиционное[ые] выражение[я] культуры» или «выражение[я] фольклора» [которые] [являются], которое:
- a) является продуктом[ами] творческой и совокупной²⁰⁰ [интеллектуальной]²⁰¹ деятельности [, включая [индивидуальное]²⁰² коллективное²⁰³ и [общинное]²⁰⁴ творчество]²⁰⁵;
 - b) является [характерным] свидетельством подлинности/истинности²⁰⁶ культурной и социальной самобытности и культурного [наследия]²⁰⁷ [общины]²⁰⁸ коренных и некоренных народов²⁰⁹ и местных²¹⁰ общин [и традиционных и иных культурных общин²¹¹]²¹²; и
- b) альтернативное: является уникальным продуктом коренного народа или местной общины и свидетельством культурного или социального наследия этого народа или общины.²¹³
- c) поддерживается, используется или развивается странами, государствами,²¹⁴ [такой общиной]²¹⁵ обладателями традиционных выражений культуры²¹⁶ / коренными и некоренными народами²¹⁷ и местными²¹⁸ общинами [и традиционными и иными культурными общинами,²¹⁹]²²⁰ или отдельными лицами, которые наделены правом делать это или на которых возложена такая обязанность ввиду его

¹⁹⁷ Макиесе Аугусто при поддержке Рашель-Клер Окани.

¹⁹⁸ Макиесе Аугусто.

¹⁹⁹ Джастин Хьюс. Примечание Секретариата: последующие изменения внесены с учетом грамматики без указания авторства.

²⁰⁰ Макиесе Аугусто при поддержке Шафию Адаму Яури.

²⁰¹ Хэн Гэ Лим при поддержке Шафию Адаму Яури.

²⁰² Маргрит Грененбум предложила изъять ссылку на индивидуальное творчество, поскольку оно уже охвачено правами ИС. Ее поддержал Джастин Хьюс. Миранда Рисанг Айу выразила свое несогласие.

²⁰³ Луис Селесте Риос де Давис при поддержке Макиесе Аугусто.

²⁰⁴ Маргрит Грененбум заинтересовалась, каким образом термин «общинное» связан с концепцией, используемой в Бернской конвенции. Ее поддержала Наташа Ленертс. Миранда Рисанг Айу и Шафию Адаму Яури не согласились.

²⁰⁵ Джастин Хьюс.

²⁰⁶ Делегации Бразилии и Мексики. Делегация Бразилии предложила вместо использования слишком общего слова «характерный» употребить другую формулировку с тем, чтобы четко обозначить, что ТВК должны быть «подлинными и истинными».

²⁰⁷ Делегация Бразилии. Делегация предложила заменить в английском варианте текста «heritage» каким-либо другим словом, близким по значению к испанскому «*patrimonio*». Английский вариант не отражает содержащуюся в испанском варианте идею о том, что ТВК несут динамичный и интерактивный характер.

²⁰⁸ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

²⁰⁹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

²¹⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²¹¹ Делегация Мексики.

²¹² Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²¹³ Джастин Хьюс пояснил, что охрана может распространяться лишь на те ТВК, которые могут быть локализованы или отождествлены с конкретным народом или общиной.

²¹⁴ Макиесе Аугусто.

²¹⁵ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

²¹⁶ Наташа Ленертс. См. примечание 15.

²¹⁷ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

²¹⁸ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²¹⁹ Делегация Мексики.

²²⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

культурного значения²²¹ / [в соответствии с обычным [правом]²²²,
управляющим распределением водных ресурсов²²³, системой
землеустройства или права²²⁴ / системами²²⁵ обычного права²²⁶ [и] или²²⁷
традиционной/унаследованной²²⁸ практикой [этой общины] этих коренных
и некоренных народов²²⁹ и местных²³⁰ общин [и традиционных и иных
культурных общин²³¹]²³², или в силу принадлежности к
коренной/традиционной местной²³³ общине.²³⁴]²³⁵⁻²³⁶

3. [Конкретный выбор терминов для обозначения охраняемого объекта
определяется на национальном, субрегиональном²³⁷ и региональном и местном²³⁸
уровнях.]²³⁹

3. альтернативное: Договаривающиеся стороны могут выбирать конкретные
термины для обозначения охраняемого объекта на национальном,
субрегиональном, региональном и местном уровнях.²⁴⁰

²²¹ Наташа Ленертс.

²²² Делегации Сальвадора, Мексики и Непала.

²²³ Саад Твесси

²²⁴ Делегация Непала.

²²⁵ Делегации Сальвадора и Мексики.

²²⁶ Макиесе Аугусто.

²²⁷ Делегации Австралии и Мексики.

²²⁸ Делегации Анголы и Мексики. Шафию Адаму Яури присоединился к дискуссии о роли обычного права в тексте. В обычном праве заключены ценности общества и правила, руководящие жизненным укладом. По его мнению, лицам, стремящимся воспользоваться преимуществами или выгодами ТВК какой-либо из стран, следует ознакомиться с обычным правом или правилами, относящимися к этим ТВК.

²²⁹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

²³⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²³¹ Делегация Мексики.

²³² Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²³³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²³⁴ Делегация Нигерии.

²³⁵ Витторио Рагонези и Йохан Аксхамн выразили пожелание изъять ссылку на обычное право. Против высказались Миранда Рисанг Айу и Ахмед Морси.

²³⁶ Н. С. Гопалакришнан хотел бы снять пункт (2), поскольку он сужает круг ТВК, способных получить охрану, навязывая излишние условия. Три совокупных требования исключают возможность охраны многих объектов, относя их к сфере общественного достояния. Налицо отсутствие концептуальной ясности: условия косвенным образом вводят требования, относящиеся к формальной ИС (например, оригинальность или новизна), при этом данные требования строже, чем критерии охраны формальной ИС. Подпункт (а) вводит элемент творчества и требует от общины «интеллектуального творчества», косвенно вводя понятие «оригинальности» или «новизны». Сложность в их установлении легла в основу попытки создать отдельные рамки. Тест, который необходимо использовать для выявления объекта охраны, описывается в пункте (1). Тот факт, что объект охраны имеет выражение, удовлетворяет требованию участия общины в его создании. Любой дополнительный тест вводит понятие «общественного достояния» формальной системы ИС, что не является правильным принципом установления объекта ТВК. Термин «интеллектуальное творчество» впервые используется в законодательстве об ИС. Несправедливо и концептуально неправильно настаивать на его использовании применительно к ТВК. Еще более сложен вопрос разработки стандарта творчества. Это также исключает некоторые элементы, перечисленные в пункте (1) (а), такие, как «слова, обозначения, наименования» и т.д., в отношении которых невозможно зафиксировать интеллектуальное творчество. Подпункт (b) также проблематичен: при том, что можно понять необходимость установления связи ТВК с общиной, она проверяется в пункте (1). Использование терминов «характерный», «подлинный и истинный» или «уникальный» является попыткой исключить многие ТВК из сферы охраны. Следует исходить из того, что факт существования ТВК во многих поколениях и их продолжающееся использование общинами свидетельствует об их «культурной и социальной самобытности». Что касается подпункта (с), отражающего факт использования ТВК общинами и в наши дни, - его необходимо включить в текст. Эксперт предложил включить это подпункт в пункт (1). Пока ТВК практически используются, они нуждаются в охране, предоставляемой после того, как устанавливается, что они являются выражениями культурных знаний и существуют на протяжении многих поколений.

²³⁷ Делегация Мексики.

²³⁸ Н. С. Гопалакришнан.

²³⁹ Н. С. Гопалакришнан.

²⁴⁰ Н. С. Гопалакришнан.

4. Появление охраняемых традиционных выражений культуры/выражений фольклора, как указано в данной статье, не ограничивается во времени и пространстве: вновь возникающие традиционные выражения культуры/выражения фольклора вносятся в список получивших охрану и их правовая охрана носит постоянный характер.²⁴¹

[Комментарий к статье 1 следует]

²⁴¹ Натиг Исаев.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 1: ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

Обзор дискуссии

Эксперты обсудили статью 1 в том виде, в котором она была представлена в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

В отношении формата статьи 1 выступившие эксперты в общих чертах разделились на две группы. С одной стороны, некоторые эксперты, включая большинство наблюдателей, сочли формат подходящим. Некоторые посчитали необходимым включить дополнительные примеры охраняемых объектов с целью обеспечить всеобъемлющий характер статьи. В этой связи упоминались священные места, традиционная медицина и священные песнопения.

С другой стороны, ряд экспертов посчитали, что менее объемная статья была бы уместнее. Некоторые эксперты высказали мнение, что этой цели можно достичь путем удаления всех примеров. Другие предложили убрать все примеры, связанные с ТЗ, наследием (например, священные места) и товарными знаками. Были также высказаны предложения объединить частично или полностью пункты (1) и (2) либо потому, что подпункты (2)(b) и (2)(c) уместнее рассматривать в пункте (1), поскольку они являются основными составляющими статьи, либо в силу того, что подпункт (2)(a) является избыточным с учетом содержания пункта (1).

Эксперты обсудили подпункт 2(c), рассматривающий передачу из поколения в поколение или традиционный характер ТВК/ВФ, имеющих право на охрану. Мнения экспертов разделились на три основные группы.

Некоторые эксперты высказались за сохранение *status quo* данного пункта с тем, чтобы под охрану попадали ТВК/ВФ, которые поддерживаются, используются и развиваются соответствующими общинами в качестве «живых» ТВК/ВФ. Другие посчитали необходимым подчеркнуть межпоколенческий, или традиционный, характер (другими словами, «передачу из поколения в поколение»). Ряд экспертов заявили, что лишь истинно художественные произведения, созданные общинами как современные продукты, могут подлежать охране.

В отношении подпункта 2(a), описывающего охраняемые ТВК/ВФ как «продукты творческой интеллектуальной деятельности, включая индивидуальное и общинное творчество», некоторые эксперты заявили, что ссылка на «индивидуальное творчество» должна быть важным критерием охраноспособности. Большинство выступивших сосредоточили свое внимание, скорее, на подлежащих охране ТВК/ВФ как продуктах коллективного творчества или, в некоторых случаях, «анонимных» ТВК/ВФ.

В вопросе определения объекта охраны, а также других ключевых терминов, эксперты коллективно выявили необходимость включения в текст определений/гlossария ключевых терминов, и приняли в этой связи рекомендацию Комитету, которая отражена в Сводном отчете МРГ 1 (пункт 6 документа WIPO/GRTKF/IWG/1/2), представленном в документе WIPO/GRTKF/IC/17/8.

Комментарии и вопросы экспертов

Определение ТВК (объем объекта охраны): открытое для добавлений/исчерпывающий перечень

Павел Земан предложил снять подпункты (а) - (d) во избежание длинного и подробного списка примеров. Его поддержала Наташа Ленертс. Против высказались Аббас Багерпур Ардекани, Шафию Адаму Яури и Рейган М. Асгарали.

По мнению Бенни Мюллера, определение тавтологично. Он поинтересовался смыслом проведения различия между материальным и нематериальным, поскольку данное различие не проводится в статье 3.

Лус Селесте Риос де Давис высказала пожелание оставить вопрос охраняемых объектов открытым и не составлять исчерпывающий перечень (Ахмед Морси заявил, что этот вопрос должен решаться на национальном уровне.) По ее мнению, ТВК должны соответствовать определенным характеристикам, предложенным, например, Аугусто Раулем Кортасаром в 1942г.:

- Традиционность: у них вневременной характер и они - плод исторических обычаев и событий, передающийся из поколения в поколение.
- Народность: они возникают в народе и являются частью его жизни.
- Анонимность: их точный автор неизвестен; они представляют собой образ жизни.
- Коллективность: они принадлежат коллективу; это продукт, который принадлежит большей части членов общины.
- Эмпирический характер: не имеют институционального характера; они спонтанны и передаются из поколения в поколение.
- Функциональность: имеют отношение к реальной жизни, материальным, духовным или социальным коллективным потребностям.
- Динамика: они активны и способны обновляться через включение в себя обогащающих элементов.
- Актуальность: сохраняются на протяжении очень долгого периода, хотя и претерпевают изменения.
- Общность: региональная, национальная или международная.

Ахмед Морси предложил использовать терминологию, уже существующую в ВОИС и ЮНЕСКО. По его мнению, государственные архивы и базы данных государств-членов могут способствовать в выявлении ТВК. Он также отметил, что охрана ТВК не является самоцелью, а имеет важную социально-экономическую и культурную функцию. Существует взаимосвязь между ТЗ, ТВК и генетическими ресурсами, и это необходимо учитывать при регистрации и документировании ТВК.

Связь между ТЗ и ТВК

Шилонен Луна Руис заявила о тесной связи между ТЗ и ТВК; пределы этой связи достигаются, когда ТВК перестают быть частью ТЗ, становясь утратившим свое значение функциональным объектом. В целом, ТЗ и биоразнообразие связаны с ТВК. К примеру, индейцы вишарика (уичоль) из Мексики, используя свои ТЗ, изготавливают предметы культа и изделия на продажу, основываясь на откровениях, полученных в результате передачи и воссоздания исходных мифов - наследства предков. Учитывая творческое качество, т.е. оригинальность и виды материала, эти объекты рассматриваются как

произведения искусства. Предметы культа помещаются в природные святилища и в некоторых случаях связаны с потреблением галлюциногенных растений и природой – родниками и холмами. Но при этом даже изделия, предназначенные для продажи, несут в себе знание мифологии и свидетельствуют о традиционных, хотя и не личных, знаниях, например, о мифах и обрядовых историях. Такие предварительные ТЗ придали характерности ТВК. В той же культуре вишарика изготовление изделий из крученой пряжи периодически отсылает к значению всех или некоторых из пяти священных мест древней мифологии. Каждая бусина самозначима и вместе с тем представляет собой иллюстрацию индивидуального или общинного мифа. Она добавила, что охрана ТВК не обязательно будет означать предоставление охраны сопутствующим ТЗ. ТЗ связаны с культурным биоразнообразием и природой, окруженной бенефициарами ТЗ. Имеет также смысл проанализировать процесс, посредством которого создаются ТЗ, становящиеся ТВК, а не выражением в форме продукта.

Редакционные предложения наблюдателей

Рональд Барнс предложил добавить в статью 1(1)(d) слово «средства». Он также предпочел бы оставить ссылку на ТЗ, упомянуть *развитие* ТВК и контроль за этим развитием. Его поддержала Дебра Харри, которая хотела бы также добавить слово «технологии». Рональд Барнс предложил добавить в пункте (3) ссылку на международный уровень и изменить формулировку подпункта 2(a) на: «включая индивидуальное и коллективное творчество», убрав слово «общинное» и заменив его на «коллективное». В статье (1)(3) он предложил добавить фразу «в соответствии с международным законодательством» после слова «определяется». С ним согласился Томас Аларкон, выступивший в поддержку ссылки на «международный» уровень.

Томас Аларкон предложил добавить «ритуальные песнопения», «символику и символы» в подпункт (d). Кроме того он предложил переформулировать пункт 2(a) в следующем виде: «[...] включая общинное и индивидуальное творчество и творчество коренных народов». Предложение поддержали Саудата Валет Абубакрин и Рональд Барнс.

Мигель Перес Солис предложил дополнить статью 1(1) условием, согласно которому ТВК выражаются, представляются или проявляются «в своей исходной форме». Во избежание путаницы он предложил убрать «и включают», а также «но не ограничиваются ими». Кроме того, он внес предложение добавить подпункт (d) с ссылкой на художественный или творческий элемент с тем, чтобы в перечень автоматически не включались любые виды терракоты, изделий из дерева или кустарной продукции.

Лазаро Пари предложил следующий текст статьи 1: «Целью данного Соглашения/Договора является охрана традиционных выражений культуры и выражений фольклора во всех их формах, будь то материальных или нематериальных, в которых они выражаются, представляются или проявляются в культурном наследии и которые передаются из поколения в поколение во времени и пространстве». По его мнению, уместно следующее перечисление присутствующих в тексте примеров: «Предусмотренная статьей 1 правовая охрана традиционных выражений культуры от всех видов противоправного использования применяется, в частности, к

- (1) фонетическим или вербальным выражениям, таким, как предания, *народные сказки*, эпос, народные легенды, народная поэзия; к загадкам и другим повествованиям; к обозначениям, священным наименованиям и символам;

- (2) музыкальным или звуковым выражениям, таким, как песни, ритмы и *коренная* инструментальная музыка;
- (3) выражениям действием, таким, как танцы, *фольклорные* представления, *ритуальные церемонии*, *традиционные игры* и другие представления, театр и народная драма;
- (4) выражениям в материальной форме, таким, как произведения искусства, в частности, к рисункам, картинам, скульптурам, изделиям из глины, терракоте, мозаике, изделиям из дерева и ювелирным изделиям; к архитектурным и погребальным формам».

Он предложил сделать из пункта (2) отдельную статью следующего содержания: «ТВК являются плодом творческой интеллектуальной деятельности, в частности творчества человека и исторических общин».

СТАТЬЯ 2:

БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ²⁴²

Меры по охране [национальных^{243,244} традиционных выражений культуры/выражений фольклора предусматриваются²⁴⁵: / [должны быть²⁴⁶] на благо самобытности²⁴⁷ [коренных народов [и некоренных народов²⁴⁸] и [местных]²⁴⁹ общин²⁵⁰, или общин из стран с общими традиционными выражениями культуры,²⁵¹ признающих владение традиционной культурой и знаниями, воплощенными в традиционных выражениях культуры/выражениях фольклора, а также обязательство поддерживать их, в соответствии с их обычным правом и практикой²⁵² / из которых они происходят²⁵³ / отдельных групп, [семей]²⁵⁴, племен, [наций^{255,256}] [и традиционных и иных культурных общин]²⁵⁷ [или нации^{258,259}], местностей и регионов²⁶⁰ / или стран, для которых характерно то или иное традиционное выражение культуры/выражение фольклора^{261,262,263} / [владельцев или обладателей традиционных выражений культуры²⁶⁴] / как указано в соответствующем законодательстве в сфере культуры каждой страны.²⁶⁵

Согласно данному положению бенефициарами охраны традиционных выражений культуры/выражений фольклора являются правообладателями, включая нации, государства, коренные народы и местные общины, отдельные группы, традиционные и иные культурные общины, которым свойственны традиционные выражения культуры/выражения фольклора²⁶⁶.

²⁴² Юсеф Бен Брагим.

²⁴³ Делегация Марокко. Делегация отметила, что у нации существует свой фольклор, «национальный» фольклор. При этом выражение «национальные» ТВК не встречается.

²⁴⁴ Витторио Рагонези при поддержке Нормана Боумана. Против высказался Аббас Багерпур Ардекани.

²⁴⁵ Ндейе Сиби.

²⁴⁶ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

²⁴⁷ Шилонен Луна Руис.

²⁴⁸ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2. Лилликлер Беллами заявила, что слово «нация» можно использовать для охвата «некоренных лиц».

²⁴⁹ Норман Боуман.

²⁵⁰ Делегация Мексики.

²⁵¹ Шилонен Луна Руис.

²⁵² Норман Боуман.

²⁵³ Витторио Рагонези.

²⁵⁴ Маргрит Грененбум.

²⁵⁵ Делегация Ирана (Исламской республики). Делегация полагает, что права обладателей рассматриваются в рамках прав общества. В этой связи нельзя не учитывать важность национального законодательства. Особого внимания заслуживают права и согласие местных общин – реальных владельцев ТВК/ВФ.

²⁵⁶ Витторио Рагонези.

²⁵⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

²⁵⁸ Делегация Марокко. Делегация отметила, что термин «традиционные общины» слишком широк и требует более ясного и четкого определения. См. примечание 243.

²⁵⁹ Витторио Рагонези.

²⁶⁰ Н. С. Гопалакришнан.

²⁶¹ Делегация Мексики.

²⁶² Примечание Секретариата: на настоящем этапе в проекте положений используется общий и всеохватный термин «коренные народы и традиционные и иные культурные общины» или кратко «общины». Использование этих терминов не подразумевает достижения сторонами, участвующими в работе Комитета, какого-либо консенсуса относительно обоснованности или правильности использования этих или других терминов, не влияет на использование других терминов в национальном или региональном законодательстве и не ограничивает их использование.

²⁶³ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

²⁶⁴ Эстериано Махингила в поддержку предложения Эммануэля Сэки.

²⁶⁵ Карлос Серпас.

²⁶⁶ Макиесе Аугусто при поддержке Юсефа Бен Брагима и Рашель-Клер Окани. Эдуардо Темпоне поддержал использование следующей формулировки: «бенефициарами и правообладателями являются коренные народы и общины и каждая из этих групп, семей, племен и наций».

- a) [которым вверена] которые, как предполагается,²⁶⁷ хранят ТВК/ВФ, заботятся о них и защищают их [в соответствии со своими традициями и²⁶⁸ / традиционными и²⁶⁹ обычными [законами²⁷⁰ [и] или²⁷¹⁻²⁷² практикой и нормативными системами²⁷³⁻²⁷⁴ и т.д.²⁷⁵ [и] или²⁷⁶]
- b) которые поддерживают, [контролируют²⁷⁷] имеют²⁷⁸, используют [или] и²⁸⁰ развивают традиционные выражения культуры/выражения фольклора как [характерные]²⁸¹ [подлинные и истинные²⁸²] свидетельствующие²⁸⁴ / часть²⁸⁵ элементы, характерные для²⁸⁶ их культурно-социальной идентичности [и] или²⁸⁷ культурного наследия; или²⁸⁸
- c) [в случаях, когда традиционные выражения культуры /выражения фольклора характерны для какой-либо местности, региона или нации, власти, определенные в соответствии с национальным законодательством.]²⁸⁹
- d) учреждения культуры или органы, сохранившие и задокументировавшие прошлые и настоящие традиционные выражения культуры; в случаях, когда подобные материалы по-прежнему связаны с существующими культурами, которые каким-либо образом поддерживают, контролируют, используют те же общины, применяются постепенные механизмы сохранения и возвращения общинам традиционных выражений культуры (иконографии, знаний, ритуальных предметов, технологии, музыки, видео) и т.д. для их предоставления непосредственным бенефициарам с целью получения доходов для укрепления местной самобытности.²⁹⁰

Меры охраны также способствуют защите и сохранению традиционных выражений культуры.²⁹¹

²⁶⁷ Делегация Индии. Делегация заявила, что термин «вверен» может иметь определенные юридические последствия в плане требования доказательств хранения, заботы и защиты, вверенных определенной общине.

²⁶⁸ Юсеф Бен Брагим.

²⁶⁹ Макиесе Аугусто.

²⁷⁰ Эдуардо Темпоне при поддержке Витторио Рагонези.

²⁷¹ Делегация Австралии. Согласно делегации, возникнут трудности с доказательством существования соответствующего обычного права коренных общин.

²⁷² Наташа Ленертс. Миранда Рисанг Айу выразила свое несогласие.

²⁷³ Н. С. Гопалакришнан. Его не поддержал Эдуардо Темпоне.

²⁷⁴ Витторио Рагонези.

²⁷⁵ Шилонен Луна Руис.

²⁷⁶ Н. С. Гопалакришнан.

²⁷⁷ Делегация Тринидада и Тобаго.

²⁷⁸ По мнению Хэн Гэ Лим, использование слова «контролируют» может нанести ущерб законным бенефициарам, которые будут не в состоянии заявить свои права. Похоже, слово «контролируют» подразумевает, что конкретная община осуществляет полный и эффективный контроль над использованием своих ТВК. Однако в действительности большинство общин не в состоянии контролировать использование и эксплуатацию своих ТВК, что и стало причиной обсуждения особых нормативно-правовых инструментов. В результате многие общины не будут подходить под определение бенефициаров вследствие отсутствия контроля. Выступление поддержали Ахмет Морси и Аббас Багерпур Ардекани.

²⁷⁹ Макиесе Аугусто.

²⁸⁰ Шилонен Луна Руис.

²⁸¹ Ндейе Сиби. Аббас Багерпур Ардекани высказался против.

²⁸² Делегация Бразилии. Делегация вновь озвучила свои комментарии, сделанные по статье 1, в отношении английского эквивалента испанского слова «*patrimonio*». См. примечание 207.

²⁸³ Н. С. Гопалакришнан при поддержке Аббаса Багерпура Ардекани.

²⁸⁴ Н. С. Гопалакришнан при поддержке Аббаса Багерпура Ардекани.

²⁸⁵ Ахмет Морси.

²⁸⁶ Шилонен Луна Руис.

²⁸⁷ Н. С. Гопалакришнан.

²⁸⁸ Н. С. Гопалакришнан.

²⁸⁹ Н. С. Гопалакришнан. С ним не согласился Эдуардо Темпоне, по мнению которого этот пункт был бы уместнее в статье 4.

²⁹⁰ Шилонен Луна Руис.

²⁹¹ Надя Мокрани.

В случаях, когда традиционные выражения культуры/выражения фольклора принадлежат группе народов или коренных или культурных общин в нескольких государствах, все такие общины имеют одинаковые права собственности вне зависимости от политических границ.²⁹²

Статья 2, альтернативный вариант

Бенефициары традиционных выражений культуры/выражений фольклора включают:

- (1) Коренные народы и общины.
- (2) Группы.
- (3) Семьи.
- (4) Племена.
- (5) Нации.
- (6) Традиционные общины и иные культурные или национальные общины и
- (7) Другие категории, предусмотренные правовыми и культурными критериями каждой из стран.

В том и только в том случае, когда существует уверенность, что вышеназванные категории являются хранителями традиционных выражений культуры/выражений фольклора в соответствии с их обычным правом и практикой, а также осуществляют управление и развивают традиционные выражения культуры/выражения фольклора в качестве подлинных и истинных.²⁹³

Вариант 1: объединение (a) и (b)

(a) которым вверены хранение, забота и защита традиционных выражений культуры/выражений фольклора и которые используют традиционные выражения культуры/выражения фольклора как характерные для их культурной и социальной самобытности и культурного наследия.

Вариант 2: объединение (a) и (b)

(b) когда установлено, что вышеназванные группы заботятся о традиционных выражениях культуры/выражениях фольклора и защищают их в соответствии с их обычным правом и практикой, а также поддерживают и развивают их в качестве подлинных и истинных.²⁹⁴

[Комментарий к статье 2 следует]

²⁹² Саад Твесси.

²⁹³ Карлос Серпас.

²⁹⁴ Витторио Рагонези.

Комментарии

СТАТЬЯ 2: БЕНЕФИЦИАРЫ

Обзор дискуссии

На основе статьи 2 документа WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov состоялись развернутые дискуссии об установлении бенефициаров и о терминах для их описания.

Среди выступивших экспертов наблюдался широкий консенсус по вопросу необходимости использовать одинаковые термины на протяжении всего текста и изучить термины в других релевантных международных нормативно-правовых документах. Многие эксперты подчеркнули необходимость учета разнообразия социальных и правовых ситуаций, сложившихся в каждой стране, и, следовательно, необходимость гибкости в выборе терминов.

Тем не менее эксперты разошлись во мнениях относительно использования конкретных терминов.

Некоторые эксперты отдали предпочтение термину «обладатели и владельцы ТВК/ВФ» ввиду их нейтральности и гибкости. Часть экспертов, включая многих наблюдателей, поддержала термины, используемые в статье 2 документа WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov., в частности, «коренные народы и местные общины», выступив за определение бенефициаров, которое не было бы в глазах экспертов тавтологичным, расплывчатым или несоответствующим Декларации ООН 2007г. о правах коренных народов. Ряд экспертов предложил описать бенефициаров как «национальные, региональные, культурные, традиционные и иные общины, а также отдельные группы», подчеркнув необходимость отражения ситуаций, в которых правообладатели не обязательно «коренные» или «местные», а могут делить ТВК/ВФ с другими правообладателями в пределах одной страны (возможно, со всеми гражданами этой страны) или нескольких стран. Отдельные эксперты выступили с альтернативными предложениями по включению государств, племен или семей в качестве бенефициаров.

Прозвучали предложения подойти к вопросу определений под другим углом: либо путем принятия решения о том, что установление бенефициаров в ряде конкретных случаев оставляется на усмотрение национальных органов власти, - соответствующий принцип должен получить отражение в новом пункте (с) статьи 2 (с возможными последствиями для статьи 4), - либо используя определение, в котором указываются отдельные лица или группы, не имеющие права воспользоваться охраной. Ряд экспертов указал на возможность предложить Комитету оставить вопрос открытым для дальнейшего рассмотрения.

В отношении определения бенефициаров, а также других ключевых терминов эксперты заявили о необходимости включить в текст определения/гlossарий ключевых терминов и приняли в этой связи рекомендацию Комитету, которая отражена в Сводном отчете МРГ 1 (пункт 6 документа WIPO/GRTKF/IWG/1/2), представленном в документе WIPO/GRTKF/IC/17/8.

Эксперты также обсудили статью 2(a), уделив первоочередное внимание предложенной ссылке на «обычное право [и] или практику» в качестве контекста для проверки владения правами.

Часть экспертов, включая большинство наблюдателей, поддержали включение подобной ссылки, утверждая, что ТВК/ВФ являются частью всеобъемлющего контекста *sui generis*, в котором обычное право и практика играют определяющую роль и, следовательно, должны рассматриваться как источник права на национальном и международном уровнях, не нанося при этом ущерба иерархии норм между общим правом и обычаями. С целью обеспечить больший охват ссылкой, один из экспертов предложил добавить «и другие нормативные системы».

Ряд экспертов предложили убрать данную ссылку для обеспечения юридической определенности, гарантии соблюдения законных интересов третьих лиц и последовательности в отношении иерархии норм на национальном и международном уровнях.

Многие эксперты отмечали, что и другие статьи затрагивают аналогичные вопросы о роли обычного права и практики, следовательно, необходимо обеспечить последовательный подход ко всему тексту.

Обсуждались также квалификационные критерии, описанные в статье 2(b). Хотя некоторые эксперты высказались за широкий *status quo* текста, ряд экспертов выразили озабоченность в связи с тем, что эти «качественные» на их взгляд критерии и далее сужают охват охраны в статьях 1 и 2. Они особенно критично отнеслись к «характерному» аспекту или «подлинному/истинному» характеру подпадающих под охрану ТВК/ВФ, которые правообладатели должны поддерживать в качестве составляющей своей самобытности и наследия для того, чтобы признаваться бенефициарами. Эти эксперты отметили, что подобный тест, подразумевающий, на их взгляд, оценочные суждения, не предусматривается авторско-правовым режимом. Точно также была подвергнута сомнению, как излишне ограничительная, необходимость «контроля» бенефициарами подпадающих под охрану ТВК/ВФ.

Один из экспертов обратил внимание на тот факт, что критерии, определенные в пунктах (a) и (b) статьи 2 могут рассматриваться либо как альтернативные (предпочтительный для него вариант), либо как взаимодополняющие.

Большинство экспертов признали, что статьи 2 и 4 должны рассматриваться совместно, при этом также отмечалось, что бенефициары не обязательно должны быть теми, кто управляет правами. Необходимо провести принципиальное различие между ними и управляющими инстанциями.

Комментарии и вопросы экспертов

Круг бенефициаров

Арджун Винодрай предложил в данном вопросе исходить из обратного, определив, какие общины не включаются в круг бенефициаров.

Шилонен Луна Руис заявила, что основной задачей государственной политики является обеспечение уважения, учет ценности, удовлетворение реальных потребностей,

предотвращение незаконного присвоения, расширение прав и возможностей общин, поддержка нормативных систем, вклад в охрану и т.д. Об этом говорится в разделе «Цели». В многочисленных странах объект определяется именно таким образом. ТВК появляются благодаря интеллекту и навыкам в процессах и выражениях коллективов людей. Определение объекта позволяет признать культурное разнообразие страны или крупных культурных регионов. Во избежание расплывчатых предположений уместно использовать его название, т.е. «коренные народы, коренные общины, культурные общины, племена, истоки» и т.д. Эксперт поинтересовалась, кто будет гарантировать истинность элемента. Это всего лишь коллективная собственность, которая составляет отличие при сравнении. Когда в статье 2 говорится «в качестве бенефициаров национального фольклора», под этим должны пониматься культурные регионы ТВК. Эксперт привела примеры народов Северной Мексики, разделяющих двойные мексиканско-североамериканские культуры, такие, как кукапа, тохоно о'одхам или кумеяй, имеющие совместные ритуалы и священные места (например, ежегодная церемония «бикита» у проживающих в США тохоно о'одхам, когда коренные североамериканцы отправляются в священное место в пустыне Китовак). Она также привела пример народов, в прошлом получивших гражданство Гватемалы, но покинувших страну в результате войны в 1980-х и теперь проживающих в Мексике. Тем не менее, несмотря на тяжелые условия жизни, эти народы культурно обогащают страну и все больше требуют признания.

В своем письменном заявлении Немон Мукумов поинтересовался, кому принадлежат права на ТВК. Он отметил, что владельцем прав на ТВК должно быть прежде всего само государство, и в случае, если иной субъект внесет интеллектуальный вклад (запишет или составит коллекцию), его интеллектуальный труд также позволит рассматривать его в качестве владельца прав. У народов и этнических групп, проживающих по соседству друг с другом возникает множество вопросов относительно того, кому принадлежит фольклор. В большинстве случаев наблюдается масса сходств в традициях и обычаях народов, проживающих в соседствующих государствах. Откуда вытекает необходимость определить, кому принадлежит фольклор.

Сантьяго Веласкес заявил, что согласен с тем, что бенефициарами должны быть местные общины и народы, благодаря которым появляются ТВК. При этом необходимо сохранить различие между бенефициарами и правообладателями. Он выразил свое несогласие с Эдуардо Темпоне, Макиесе Аугусто и Норманом Боуманом. Народы и общины имеют право на то, чтобы быть бенефициарами, но речь идет о части культурного наследия, которое, в свою очередь, присуще каждому государству. Нельзя допустить, чтобы владельцами ТВК оказывались случайные группы: это может нанести ущерб самим коренным народам и государству.

Редакционные предложения наблюдателей

Томас Аларкон выразил сомнение относительно уместности использования термина «национальный фольклор».

Лазаро Пари высказался за то, чтобы убрать слова «нация» и «культурные общины». Он предложил следующую формулировку: «Правовая охрана ТВК, национальных и универсальных выражений должна осуществляться с основной целью приносить пользу правообладателям – коренным народам и общинам и социальным группам какой-либо нации». Он также предложил следующий текст подпункта (а) «коренные народы, которым вверены хранение ТВК/ВФ, забота о них и их защита в соответствии с обычным правом и

практикой и международным законодательством». Кроме того, он предложил следующий текст:

«Статья 2: Бенефициары

Основная цель мер правовой охраны национальных и универсальных ТВК/ВФ заключается в гарантировании преимуществ коренным народам и общинам и социальным группам (оставшийся текст убирается):

- (i) которым вверено хранение...
- (ii) которые поддерживают (контролируют?), используют или развивают ТВК/ВФ в качестве подлинных и истинных элементов своей культурной и социальной идентичности и культурного наследия».

Мигель Перес Солис предложил добавить в подпункт (а) фразу «только после проведения соответствующих предварительных консультаций с...». В подпункт (b) он предложил добавить «не был собран». Он также предложил добавить подпункт (с) следующего содержания: «Вышеназванные народы и общины, проживающие в приграничных районах, должны указать упомянутому в пункте (1) учреждению место, в котором они проживают большую часть времени».

Роберт Лесли Малезер предложил следующую формулировку статьи 2: «Коренные народы и местные общины пользуются охраной посредством мер по поддержке, контролю, заботе, защите, использованию и развитию их ТВК. Данные меры обеспечиваются в рамках системы *sui generis* или, в случае запроса со стороны коренных народов или общин, в рамках выраженного в законодательных актах права, разработанного в соответствии с их потребностями. В случае конфликта или спора со сторонами или другими интересами, связанными с их коллективными правами на ТВК, коренным народам и местным общинам также предоставляется возможность урегулировать в рамках собственных культурных институтов споры внутри общин и обществ, а также доступ к справедливой, беспристрастной и независимой арбитражной системе, должным образом учитывающей обычаи, традиции и правовые системы коренных народов и местных общин». Предложение поддержала Дебра Харри.

Рональд Барнс рекомендовал изъять слово «национальные» в первой строке статьи 2, поскольку оно несовместимо со значением и намерениями в отношении бенефициаров, и заменить его словом «международные».

Маркус Гоффе предложил определение «общины», которая, на его взгляд, является «группой лиц с общими историей, этнической принадлежностью, предками, языком, самобытностью, географическим местоположением или культурой». Признавая, что нации или государства также обладают ТВК, наблюдатель выразил пожелание, чтобы основное внимание в документе уделялось общинам. В этой связи он поддержал рекомендацию Дебры Харри относительно того, чтобы статья 2(1) была посвящена общинам, а статья 2(2) – национальным ТВК. Он предложил добавить в статью 2(2)(а) фразу «как предполагается, наделенные правами». В статье 2(2)(b) слово «контролируют» можно оставить, но при условии, что будет сохранен союз «или». Он также поддержал использование слов «характерные» или «свидетельствующие». Он предложил следующий текст статьи 2(2)(с): «в отсутствие ТВК, идентифицируемых с какой-либо конкретной коренной общиной или общинами, власти определяются национальным законодательством».

[СТАТЬЯ 3:

[АКТЫ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ И НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ²⁹⁵
(ОБЪЕМ ОХРАНЫ)]²⁹⁶

ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ ПРАВА И ОБЪЕМ ОХРАНЫ²⁹⁷

[Содействие расширению и охране разнообразия выражений культуры.²⁹⁸

Содействие интеллектуальной и творческой свободе, исследовательской деятельности и культурному обмену на условиях, справедливых для коренных и некоренных народов²⁹⁹ и [традиционных и иных культурных]³⁰⁰ местных³⁰¹ общин³⁰², а также для пользователей традиционных выражений культуры/выражений фольклора, и которые отражают интересы общества в целом.³⁰³

Содействие обеспечению уважения традиционной культуры и фольклора, а также достоинства, культурной целостности и философских, интеллектуальных и духовных ценностей народов и общин, которые сохраняют и поддерживают выражения этой культуры и фольклора.³⁰⁴

Достижение в форме, которая является сбалансированной и справедливой и в то же время расширяет права и возможности коренных и некоренных народов³⁰⁵ и местных³⁰⁶ общин [и традиционных и иных культурных общин]³⁰⁷ по эффективному использованию их прав и распоряжению их собственными традиционными выражениями культуры/выражениями фольклора.³⁰⁸

Уважение постоянного традиционного использования, развития, обмена и передачи традиционных выражений культуры/выражений фольклора общинами, внутри таких общин и между ними.³⁰⁹⁻³¹⁰

²⁹⁵ Делегация Мексики.

²⁹⁶ Исса Махама.

²⁹⁷ Исса Махама.

²⁹⁸ Делегация Канады. Делегация предложила добавить заглавие к данной статье. Важно, чтобы цели были отражены в статьях, поскольку все три части документа взаимосвязаны и не могут рассматриваться в отрыве одна от другой. Проект материально-правовых положений стал бы более полным и позволил бы Комитету принимать более обоснованные и информированные решения по содержанию статей. Заголовок можно использовать в качестве преамбулы к международному нормативно-правовому документу по ТВК. Это цель ix. При рассмотрении вопроса незаконного присвоения важно помнить то, что культуры развиваются, например, обогащая друг друга.

²⁹⁹ Корлита Бабб-Шеффер. См. приложение 2.

³⁰⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁰¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁰² Делегация Канады. См. примечание 298. Цель x.

³⁰³ Делегация Канады. См. примечание 298. Предложенное добавление к Цели x.

³⁰⁴ Делегация Австралии. Важно напомнить Цели iii, v и vii.

³⁰⁵ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³⁰⁶ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁰⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁰⁸ Делегация Австралии. См. примечание 304.

³⁰⁹ Делегация Австралии. См. примечание 304.

³¹⁰ Ндейе Сиби предложила убрать ссылки на эти цели.

[Традиционные выражения культуры/выражения фольклора, [имеющие особую ценность или значимость] которые зарегистрированы или в отношении которых направлено уведомление³¹¹

1. В отношении традиционных выражений культуры/выражений фольклора [, которые имеют особую культурную или духовную ценность или значимость для общины, и]³¹² [которые зарегистрированы или в отношении которых было направлено уведомление, как это указано в статье 7]³¹³, и которые отвечают критериям статьи 1³¹⁴ предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для обеспечения того, чтобы [соответствующая община]³¹⁵ бенефициары, будь то нация, народ или коренная или иная община,³¹⁶ / коренные и некоренные народы³¹⁷ или [традиционная или иная культурная]³¹⁸ местная община,³¹⁹ могли предотвращать или прекращать³²¹ следующие акты [, совершаемые без ее свободного, предварительного и осознанного согласия]³²²:
- а) в отношении таких традиционных выражений культуры/выражений фольклора [, которые не являются словами, знаками, наименованиями и символами]³²³:
- (i) воспроизведение, публикацию, адаптацию, передачу в эфир, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения, распространение, прокат, доведение до всеобщего сведения и фиксацию (включая фотографирование) традиционных выражений культуры/выражений фольклора или [их производных форм] [их адапций]³²⁴;
- (ii) любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их адапций, которое не признает надлежащим образом [общину] коренные и некоренные народы³²⁵ и [общины и традиционные или иные культурные]³²⁶ местные общины³²⁷ или нацию³²⁸ в качестве источника или владельца³³⁰ традиционных

³¹¹ Делегация Мексики.

³¹² Делегация Мексики.

³¹³ Делегация Австралии. Делегация поинтересовалась, будут ли имущественные и личные неимущественные права определяться этим положением или национальной регистрацией. Следует рассмотреть возможность выбора для общин, которые могли бы осуществлять свои права либо посредством какого-либо национального органа или иного вида организации, действующей от их имени, либо делать это самостоятельно в рамках общин.

³¹⁴ Маргрит Грененбум.

³¹⁵ Делегация Мексики и Марокко. Обе делегации предложили альтернативный текст. Кроме того, делегация Соединенных Штатов Америки предложила использовать в тексте выражение «соответствующая община». Уместнее всего дать ему определение в статье 2. Длинные фразы наподобие «соответствующие коренные народы или общины, традиционные или иные культурные общины» отнюдь не способствуют ясности. Делегация Южной Африки высказалась против этого изменения и предложила сохранить фразу «соответствующие коренные народы или общины, традиционные или иные культурные общины».

³¹⁶ Делегация Марокко. Формулировка была предложена с целью включить нации в круг бенефициаров.

³¹⁷ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³¹⁸ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³¹⁹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³²⁰ Делегация Мексики.

³²¹ Делегация Алжира. Предложение призвано отразить контекст, в котором совершается акт.

³²² Делегация Индии. Делегация Южной Африки выступила против этого изменения и предложила оставить фразу в тексте.

³²³ Делегация Южной Африки.

³²⁴ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 57.

³²⁵ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³²⁶ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³²⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³²⁸ Делегация Мексики.

³²⁹ Делегация Египта. Делегация заявила, что в некоторых странах, в результате сложившейся культурной гармонии, существует лишь одна община. Египет гордится своей древней историей. Богатая и разнообразная культура, которая

выражений культуры/выражений фольклора, за исключением случаев, когда невыполнение продиктовано способом использования³³¹;

- (iii) любое искажение, извращение или иное изменение традиционных выражений культуры/выражений фольклора, или иное посягательство в отношении таких выражений [, совершенное с целью причинения им вреда]³³² или любое действие, способное нанести ущерб таким выражениям, повредить или нанести ущерб репутации, традиционным ценностям, культурной самобытности или целостности общины³³³ или нации³³⁴ / репутации или престижу общины, коренных и некоренных народов³³⁵ и местных³³⁶ общин или региона или нации³³⁷, к которым они относятся³³⁸; и
- (iv) [приобретение или осуществление путем несправедливых или недобросовестных действий]³³⁹ прав ИС на традиционные выражения культуры/выражения фольклора или их адаптации]³⁴⁰;
- b) в отношении слов, знаков, наименований и символов, которые являются такими традиционными выражениями культуры/выражениями фольклора, [любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или [их производных форм] [адаптаций]³⁴¹ в коммерческих целях или иных целях, не связанных с их традиционным использованием³⁴², или приобретение или осуществление прав ИС на традиционные выражения культуры/выражения фольклора или [их производные формы] [адаптаций]^{343,344}, предложение к продаже или продажа предметов, ложно представляемых как традиционные выражения культуры/выражения фольклора, изготовленные коренными³⁴⁵ и некоренными народами³⁴⁶ [, которое умаляет [соответствующие общины] соответствующих

[Footnote continued from previous page]

существует в стране с давних пор, привела к появлению гармоничной и однородной культурной среды. В силу этих причин делегация хотела бы включить в документ, при упоминании коренных народов и общин, термин «нации». Делегация Марокко поддержала это предложение.

³³⁰ Делегация Замбии. Делегация выразила пожелание, чтобы общины также признавались владельцами произведений ввиду особого значения в праве понятия «владелец», подразумевающего позитивное право. Это отражает права собственности.

³³¹ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация рекомендовала включить в положение формулировку из статьи 5 ДИФ: «за исключением случаев, когда невыполнение продиктовано способом использования». Делегация пояснила, что на практике не всегда возможно или уместно установить источник.

³³² Юсеф Бен Брагим.

³³³ Делегация Замбии предложила дополнение.

³³⁴ Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

³³⁵ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³³⁶ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³³⁷ Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

³³⁸ Делегация Мексики.

³³⁹ Делегация Австралии. Положение препятствует отдельным коренным творцам в получении авторского права/смежных прав и в осуществлении этих прав, например, путем лицензирования. У коренного артиста или автора должна оставаться такая возможность. Следует рассмотреть основные цели политики в области отношений между личными правами коренного творца на какое-либо произведение и правами на них общины.

³⁴⁰ Делегация Австралии. См. примечание 339.

³⁴¹ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 57.

³⁴² Делегация Марокко.

³⁴³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 57.

³⁴⁴ Делегация Австралии. Делегация предложила заменить фразу «любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора <... > или [их производных форм] их переработок» на «предложение к продаже или продаже предметов, ложно представляемых как традиционные выражения культуры/выражения фольклора, изготовленные коренным народом». Делегация предложила эту альтернативную формулировку с тем, чтобы особо охватить незаконное присвоение. Она заявила, что будет и в дальнейшем участвовать в обсуждении того, представляют ли собой подобные акты незаконное присвоение.

³⁴⁵ Делегация Австралии. См. примечание 344.

³⁴⁶ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

- бенефициаров, будь то нация, народ, или коренная или иная община,³⁴⁷ / коренные и некоренные народы³⁴⁸ и местные³⁴⁹ общины [и традиционные и иные культурные общины³⁵⁰⁻³⁵¹], оскорбляет их или ложно представляет связь с ними, или вызывает к [общине] ним³⁵² презрительное отношение или создает им дурную репутацию³⁵³;
- c) любую фиксацию, воспроизведение, публикацию, сообщение или использование в любой форме традиционных выражений культуры/выражений фольклора без упоминания общины, коренных и некоренных народов³⁵⁴ или местных³⁵⁵ общин или региона или нации³⁵⁶, к которым они относятся³⁵⁷, осуществляемые незаконно и без правдивого указания региона, к которому относятся эти общины³⁵⁸, за исключением случаев, когда невыполнение продиктовано способом использования.³⁵⁹⁻³⁶⁰

Другие традиционные выражения культуры/выражения фольклора

2. В отношении использования традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые не были зарегистрированы или в отношении которых не было направлено уведомление, как это указано в статье 7, [предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для [обеспечения] гарантии³⁶¹] того, чтобы / Государства принимают³⁶²:

- a) соответствующие [общины] коренные и некоренные народы³⁶³ и местные³⁶⁴ общины [и традиционные и иные культурные общины]³⁶⁵ или нации³⁶⁶ идентифицировались в качестве источника или владельца³⁶⁷ любого произведения или иной продукции, представляющих собой адаптацию традиционных выражений культуры/выражений фольклора, за исключением случаев, когда невыполнение продиктовано способом использования³⁶⁸;
- b) любое искажение, извращение или иное изменение традиционных выражений культуры/выражений фольклора, или иное посягательство в отношении таких выражений, или их неправомерное использование³⁶⁹

³⁴⁷ Делегация Марокко. См. примечание 316.

³⁴⁸ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³⁴⁹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁵⁰ Делегация Мексики.

³⁵¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁵² Делегация Мексики.

³⁵³ Делегация Венесуэлы (Боливарианской Республики). Делегация заявила о том, что права должны быть полными, а не условными.

³⁵⁴ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³⁵⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁵⁶ Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

³⁵⁷ Делегация Мексики.

³⁵⁸ Делегация Марокко.

³⁵⁹ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 331.

³⁶⁰ Джастин Хьюс поддержал предложение Йенса Баммеля убрать пункт 1.

³⁶¹ Делегация Алжира.

³⁶² Бенни Мюллер.

³⁶³ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³⁶⁴ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁶⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁶⁶ Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

³⁶⁷ Делегация Замбии. См. примечание 330.

³⁶⁸ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 94.

³⁶⁹ Лус Селесте Риос де Давис.

могло быть предотвращено или прекращено³⁷⁰ [и/или подлежало применению [гражданских или уголовных] [уголовных или]³⁷¹ гражданских³⁷² санкций]³⁷³;

- c) любые ложные, вызывающие смешение или вводящие в заблуждение указания или утверждения, которые применительно к товарам или услугам, относящимся к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора [общины] коренных и некоренных народов³⁷⁴ и местных³⁷⁵ общин [и традиционных и иных культурных общин³⁷⁶⁻³⁷⁷] или нации³⁷⁸, проистекающим из них или связанным с ними, подразумевают любое одобрение [этой общины] [таких коренных народов и местных³⁷⁹ общин [и традиционных и иных культурных общин³⁸⁰⁻³⁸¹] или связь с ними³⁸², могли быть предотвращены или прекращены³⁸³ и/или подлежали применению [гражданских или уголовных] [уголовных или]³⁸⁴ гражданских³⁸⁵ санкций; и
- d) 2 ВАРИАНТА

ВАРИАНТ А: [если использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды,]³⁸⁶ обеспечивается³⁸⁷ [выплата справедливого вознаграждения]³⁸⁸ совместное пользование выгодами на условиях, определенных [Агентством] указанным [национальным]³⁸⁹ компетентным органом³⁹⁰, упомянутым в статье 4, по согласованию с соответствующими [общинной] коренными и некоренными народами³⁹¹ и

³⁷⁰ Делегация Алжира. См. примечание 321.

³⁷¹ Дэнни Эдвардс.

³⁷² Делегация Венесуэлы (Боливарианской Республики). Делегация заявила, что при применении уголовных санкций исключена возможность применения гражданских санкций. Формулировка текста вводит в заблуждение, поскольку необходим выбор между уголовной и гражданской процедурами. Уголовные санкции должны рассматриваться до гражданских.

³⁷³ Джастин Хьюс.

³⁷⁴ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

³⁷⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3

³⁷⁶ Делегация Мексики.

³⁷⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁷⁸ Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

³⁷⁹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁸⁰ Делегация Мексики. Делегация предложила заменить «этой общины» на «таких коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин».

³⁸¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁸² Одна из делегаций предложила заменить развернутую фразу на «с ними».

³⁸³ Делегация Алжира. См. примечание 321.

³⁸⁴ Дэнни Эдвардс.

³⁸⁵ Делегация Венесуэлы (Боливарианской Республики). См. примечание 372.

³⁸⁶ Делегация Венесуэлы (Боливарианской Республики). Использование и эксплуатация не могут сопровождаться условиями: очевидно, что использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды. Слово «эксплуатация» говорит само за себя и косвенно подразумевает, что действие осуществляется для получения выгоды. Это выступление поддержала делегация Южной Африки.

³⁸⁷ Делегация Индии. Это изменение следует обязательно внести в силу следующих причин: (1) существует необходимость признать коллективное право собственности общин и их положительные исключительные права, а не только лишь право запрещать; (2) следует признать право переуступать эти права только на основе свободного, предварительного и осознанного согласия, но и в соглашениях (3) справедливые системы вознаграждения за любой вид ТВК/ВФ неприемлемы, это исключительное право общины; (4) в случае, когда использование ТВК/ВФ осуществляется на территории всей нации или страны и не идентифицируется с какой-либо конкретной общиной, распределение выгод должно основываться на решении национального компетентного органа.

³⁸⁸ Делегация Индии (см. примечание 387) при поддержке делегаций Южной Африки и Соединенных Штатов Америки.

³⁸⁹ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация заявила, что в некоторых случаях коренные или традиционные общины могут выбрать региональный или международный орган, например, АОИС или АРОИС, в качестве указанного компетентного органа.

³⁹⁰ Делегация Мексики.

³⁹¹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

местными³⁹² общинами [и традиционными и иными культурными общинами^{393,394} или нацией³⁹⁵]; и

ВАРИАНТ В³⁹⁶: [если использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды,]³⁹⁷ обеспечивается³⁹⁸ [выплата справедливого вознаграждения или]³⁹⁹ совместное пользование выгодами на условиях, определенных соответствующими [общинной] коренными и некоренными народами⁴⁰⁰ и местными общинами⁴⁰¹ или нацией⁴⁰² по согласованию с [Агентством] указанным [национальным]⁴⁰³ компетентным органом,⁴⁰⁴ упомянутым в статье 4; и]⁴⁰⁵

Традиционные выражения культуры/выражения фольклора, сохраняемые в тайне

3. Предусматриваются / Государства принимают⁴⁰⁶ адекватные и эффективные правовые и практические меры для обеспечения того, чтобы [общины] коренные и некоренные народы⁴⁰⁷ и местные⁴⁰⁸ общины [и традиционные и иные культурные общины^{409,410} или нация⁴¹¹ имели возможность предотвратить несанкционированное раскрытие сохраняемых в тайне традиционных выражений культуры/выражений фольклора, их последующее использование и приобретение и осуществление прав ИС на них.]⁴¹²

Статья 3, альтернативный вариант

ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ ПРАВА И ОБЪЕМ ОХРАНЫ

Предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для предотвращения всех актов незаконного присвоения, неправомерного использования и

³⁹² Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁹³ Делегация Мексики.

³⁹⁴ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

³⁹⁵ Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

³⁹⁶ Делегация Соединенных Штатов Америки. Акцент должен был сделан на коренных народах и общине, а также на их потребностях, а не на потребностях указанного национального компетентного органа.

³⁹⁷ Делегация Венесуэлы (Боливарианской Республики). Использование и эксплуатация не могут сопровождаться условиями: очевидно, что использование или эксплуатация осуществляются с целью извлечения выгоды. Слово «эксплуатация» говорит само за себя и косвенно подразумевает, что действие осуществляется для получения выгоды. Это выступление поддержала делегация Южной Африки.

³⁹⁸ Делегация Индии. Это изменение следует обязательно внести в силу следующих причин: (1) существует необходимость признать коллективное право собственности общин и их положительные исключительные права, а не только лишь право запрещать; (2) следует признать право переуступать эти права только на основе свободного, предварительного и осознанного согласия, но и в соглашениях (3) справедливые системы вознаграждения за любой вид ТВК/ВФ неприемлемы, это исключительное право общины; (4) в случае, когда использование ТВК/ВФ осуществляется на территории всей нации или страны и не идентифицируется с какой-либо конкретной общиной, распределение выгод должно основываться на решении национального компетентного органа.

³⁹⁹ Делегация Индии (см. примечание 387) при поддержке делегаций Южной Африки и Соединенных Штатов Америки.

⁴⁰⁰ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁰¹ Делегация Мексики.

⁴⁰² Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

⁴⁰³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁴⁰⁴ Делегация Мексики.

⁴⁰⁵ Джастин Хьюс поддержал предложение Йенса Баммеля изъять пункт 2, оставив статью 3(3), поскольку в своем настоящем виде статья создает серьезные проблемы в области прав человека, в частности, в том, что касается свободы выражения и свободы публикаций. С замечанием согласился Масахино Ози и не согласился Престон Хардисон. Ндейе Сиби предложила поместить данный пункт в статью 4.

⁴⁰⁶ Бенни Мюллер.

⁴⁰⁷ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁰⁸ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁰⁹ Делегация Мексики.

⁴¹⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴¹¹ Делегация Египта (см. примечание 329) при поддержке делегации Марокко.

⁴¹² Витторио Рагонези предложил переформулировать всю статью, поскольку она страдает от отсутствия ясности.

незаконной эксплуатации и для обеспечения охраны исключительных прав бенефициаров традиционных выражений культуры/выражений фольклора, определенных в статье 2 настоящих положений, контролировать, разрешать или запрещать использование таких традиционных выражений культуры/выражений фольклора и извлекать выгоду из такого использования:

- (a) *традиционные выражения культуры/выражения фольклора, согласно изложенному в статье 7: предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для обеспечения того, чтобы бенефициары, будь то нация, народ или коренная община, или иная община, или традиционная или иная культурная община могли предотвращать следующие акты, совершаемые без ее свободного, предварительного и осознанного согласия:*
- (i) *в отношении таких традиционных выражений культуры/выражений фольклора, которые не являются словами, знаками, наименованиями и символами:*
- *воспроизведение, публикацию, адаптацию, передачу в эфир, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения, распространение, прокат, доведение до всеобщего сведения и фиксацию (включая фотографирование) традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их производных форм (переделок);*
 - *любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их адаптаций, которое не признает надлежащим образом коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины в качестве источника традиционных выражений культуры/выражений фольклора;*
 - *любое искажение, извращение или иное изменение традиционных выражений культуры/выражений фольклора или иное посягательство в отношении таких выражений, совершенное с целью причинения вреда таким выражениям (или любое действие, способное нанести ущерб таким выражениям, повредить или нанести ущерб репутации, традиционным ценностям или культурной самобытности или целостности общины) или репутации или престижу общины, коренных народов и общин или региона, к которым они относятся; и*
 - *приобретение или осуществление прав ИС на традиционные выражения культуры/выражения фольклора и их адаптации;*
- (ii) *в отношении слов, знаков, наименований и символов, которые являются такими традиционными выражениями культуры/выражениями фольклора, любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их производных форм или приобретение или осуществление прав ИС на традиционные выражения культуры/выражения фольклора или их производные формы, которое умаляет соответствующие коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины, оскорбляет их или ложно представляет связь с ними, или вызывает к ним презрительное отношение, или создает им дурную репутацию;*
- (iii) *любую фиксацию, воспроизведение, публикацию, сообщение или использование в любой форме традиционных выражений культуры/выражений фольклора без упоминания общины, коренных*

народов или общин, или региона, к которым они относятся, за исключением случаев, когда невыполнение продиктовано способом использования;

- (iv) любые ложные, вызывающие смешение или вводящие в заблуждение указания или утверждения, которые применительно к товарам или услугам, относящимся к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин, проистекающим из них или связанных с ними, подразумевают любое одобрение этих коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин или связь с ними, могут быть предотвращены и/или подлежать применению гражданских или уголовных санкций; и*
- (v) в случаях, когда использование или эксплуатация этого знания осуществляется в целях извлечения выгоды, предусматривается справедливое совместное пользование выгодами на условиях, определенных соответствующими общинами по согласованию с указанным национальным компетентным органом, упомянутым в статье 4 и с соответствующими коренными народами и общинами; и*

Традиционные выражения культуры/выражения фольклора

- (b) Предусматриваются адекватные и эффективные правовые и практические меры для обеспечения того, чтобы коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины имели возможность предотвратить несанкционированное раскрытие сохраняемых в тайне традиционных выражений культуры/выражений фольклора, их последующее использование и приобретение и осуществление прав ИС на них.⁴¹³*

[Комментарий к статье 3 следует]

⁴¹³ Макиесе Аугусто.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 3: АКТЫ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ И НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ⁴¹⁴ (ОБЪЕМ ОХРАНЫ)

Обзор дискуссии

Среди экспертов состоялись широкие обсуждения статьи 3 в том виде, в котором она содержится в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. Статья касается неправомерного использования и незаконного присвоения ТВК/ВФ, прав и применяемых средств правовой защиты.

Неоднократно говорилось о необходимости более сжатых, менее сложных, объяснительных и повторяющихся формулировок в тексте. Кроме того, высказывалась точка зрения, что название, формат и содержания статьи нуждаются в изменениях с целью более точного отражения цели статьи.

Не удалось достичь консенсуса по поводу того, следует ли сохранить многоуровневый подход или отказаться от него. (См. также по этому вопросу комментарии по статье 7). При этом были внесены предложения по сокращению текста, например, путем изъятия общих целей или переноса некоторых положений в другие статьи. Также предлагалось разбить одну статью на три новых. Некоторые эксперты заявили о том, что категории прав, будь то имущественные или личные неимущественные права, должны быть выявлены и определены более четко. Ряд экспертов высказались за рассмотрение этих двух категорий в разных статьях.

Что касается заголовка, ссылка на «акты незаконного присвоения» показалась многим экспертам излишне узкой или неясной. Как следует из настоящего документа, они предложили альтернативные заголовки.

В отношении содержания статьи высказывались мнения о том, что дальнейшее разъяснение Целей и Принципов и более схожие точки зрения по разнообразным вопросам общего характера будут способствовать прогрессу в обсуждениях. Подчеркивалась логическая связь, требующая согласованности между статьей 3 и статьями 1, 2, 5 и 7. Один из экспертов обратил внимание участников дискуссии на противоречия между подпунктами 3(1)(a)(i) и 3(1)(a)(ii) и (iii).

Многие эксперты упоминали «анализ пробелов» (документ WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev.), важный справочный текст, способствующий лучшему пониманию роли статьи 3 в восполнении пробелов в существующих документах в области охраны. Хотя многие поддержали введение положений *sui generis* для охраны ТВК/ВФ, мнения экспертов разошлись в отношении того, в какой степени разрабатываемые положения должны отражать существующие режимы охраны, включать в себя их части, исходить из них или включаться в них.

⁴¹⁴ Делегация Мексики.

Некоторые эксперты выразили озабоченность в связи с тем, что предотвращение актов, обозначенных в статье 3 как противозаконные, может препятствовать свободе выражения и создавать дисбаланс между интересами правообладателей и третьих лиц, а также несправедливо затрагивать область общественного достояния в том виде, в котором она определена в рамках системы авторского права. Эта точка зрения получила поддержку ряда экспертов, при этом некоторые участники дискуссии, включая наблюдателей, с ней не согласились. Они отметили, что охрана ТВК/ВФ от неправомерного использования оправдывает подобное ограничение свободы выражения в том, что касается их использование третьими лицами, поскольку ТВК/ВФ являются основными составляющими социальной и культурной самобытности соответствующих правообладателей и заслуживают особого внимания. Некоторые эксперты отмечали, что сохранение общественного достояния в рамках системы авторского права не может быть самоцелью, превалирующей над потребностью обеспечить эффективную охрану ТВК/ВФ.

Ряд экспертов посчитал, что вопрос объема охраны ТВК/ВФ с одной стороны, и их производных форм и адаптаций с другой, освещен недостаточно. В этой связи некоторые эксперты указали на то, что ТВК/ВФ, являющиеся производными формами, могут быть объектами, охраняемыми авторским правом или по всей справедливости относиться к сфере общественного достояния. Подобные производные формы должны со всей ясностью определяться в качестве таковых. Некоторые эксперты заявили, что вопрос незаконного присвоения ТВК/ВФ и борьбы с ним в том виде, в котором это предусмотрено подпунктом (1)(а), рассматривается в излишне широком ключе. Они обратились с просьбой о дальнейших уточнениях с тем, чтобы учесть соответствующие права общин с одной стороны, и права отдельных создателей и исполнителей с другой, как в традиционном контексте, так и за его пределами.

Как следует из данного протокола предложений и комментариев, было озвучено много подробных предложений, иногда исходящих из противоположных побуждений. В то время, как одни ставили целью сузить объем охраны, другие стремились расширить его. По мнению некоторых экспертов, «уголовные санкции», предложенные в статье 3(2)(а), не предусматриваются системой авторского права и должны быть исключены. Другие придерживались мнения, что противоправные акты, перечисленные в подпункте (2)(а)(iii), не могут ограничиваться лишь актами умышленного причинения вреда. Один из экспертов заявил, что в статье 3 необходимо указать «государства должны» вместо «государствам следует».

Комментарии и вопросы экспертов, присутствовавших на МРГ 1

Терминология

Лариса Симонова отметила, что статья 3(2)(с) трудна для прочтения. Место слова «указания» в тексте затрудняет понимание статьи.

Маргрит Грененбум спросила, в чем заключается разница между «адаптациями» и «производными формами».

Объем охраны

Бенни Мюллер поинтересовался, почему статьей 3(2)(b) не допускаются изменения ТВК.

Тим Робертс предложил изъять из текста упоминание уголовной ответственности.

Дебра Харри отметила, что в статье 3(1) отражена лишь одна форма защитной охраны. Необходимо расширить этот раздел, перечислив все возможные формы защитной и позитивной охраны, или предусмотреть еще один раздел для отдельного рассмотрения этого вопроса. Право коренных народов на собственную систему охраны также необходимо упомянуть как легитимную и эффективную форму охраны.

Тиру Баласубраманиам предложил рассмотреть возможность использования правил ответственности, в соответствии с которыми коммерциализация охраняемого выражения осуществляется с выплатой вознаграждения, без исключительного права. Когда же выражение используется в произведениях, распространяемых или исполняемых на некоммерческой основе, вознаграждение не выплачивается. Еще одна возможность – это применение права вознаграждения только к некоторым видам коммерческой эксплуатации, например, использованию в кинофильмах или музыкальной записи, когда произведение приносит больше, чем просто минимальный уровень дохода. Эти предложения были внесены из следующих соображений: среди основных возражений против права *sui generis* для охраны ТВК присутствуют (1) озабоченность в связи с влиянием такого нового права на свободу создания новых произведений и (2) потенциально негативные последствия для некоммерческого и свободного использования произведений. Свобода использования ТВК - как с выплатой вознаграждения в случаях, когда эти выражения уже являются объектом коммерческой эксплуатации, так и в случае их использования при распространении или использовании произведения на некоммерческой основе, - обеспечивает более широкое принятие подобного нового режима *sui generis*. Иногда община-владелец или хранитель ТВК заинтересована в контроле за использованием ТВК и в регулировании такого использования вне зависимости от вознаграждения. Но даже в подобных случаях регулирование использования не обязательно должно быть облечено в форму права ИС. Например, понятия «клеветы» и «опорочивания» являются важными ограничениями речи, которые функционируют совершенно независимо от прав ИС. Другие вопросы морального характера, например, право на авторство, также могут увязываться с правом на вознаграждение или даже со свободным использованием произведений.

Структура статьи

Джастин Хьюс предложил разбить статью 3 на три разных статьи.

Пол Курук предложил выделить в статье 3 две части: права и санкции.

Отдельная статья

Рашель-Клер Окани предложила поместить статью с детальным описанием прав и определением объема охраны до статьи, в которой рассматривается неправомерное использование и незаконное присвоение. Ее поддержала Ндейе Сиби.

Наташа Ленертс предложила сделать одну статью, посвященную личным неимущественным правам.

Лус Селесте Риос де Давис предложила полностью пересмотреть статью 3, а также категории незаконного присвоения и неправомерного использования (не только запреты, но и санкции) в соответствии с положениями статьи 8. Кроме того, она привела пример шитья «мола», которое продается на границе страны с указанием «Сделано на такой-то

территории», однако без упоминания названия общины-источника (куна). В результате складывается ложное впечатление, что мола принадлежит соответствующей территории. Она разделяет мнение о том, что многие вопросы могут решаться в рамках национального законодательства, поскольку подобный международный документ не может охватить все формы и процедуры. Например, Панама жестко применяет санкции за нарушения коллективных прав коренных народов. Эти санкции и их категории включены в Уголовный кодекс. Предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от четырех до шести лет в случае «воспроизведения, копирования или изменения, частично или полностью, произведения, охраняемого коллективным правом коренных народов; хранения, распространения, экспорта, сборки, установки, изготовления, импорта, продажи, проката или введения в обращение любым иным способом незаконно воспроизведенного произведения, охраняемого коллективным правом коренных народов, а также незаконного присвоения произведения, охраняемого коллективным правом коренных народов. К лицу, осуществляющему без согласия владельцев прав изготовление или сборку, сбыт или ввод в обращение продукта, охраняемого коллективным правом коренных народов и их традиционных знаний, применяется наказание в виде лишения свободы на срок от четырех до шести лет». (Официальный цифровой бюллетень, № 26519, понедельник 26 апреля 2010г.).

Интересы коренных народов

Шилонен Луна Руис заявила, что охрана ТВК должна опираться на соответствующие интересы коренных общин и/или народов. Именно им надлежит принимать решение о том, может ли объем охраны выходить за пределы внутренней охраны и требуются ли иные механизмы внешней помощи. Проблема ТВК заключается в том, что они принадлежат коллективу, стремление которого поддерживать жизнь, развивать и регистрировать эти ТВК (признание выражений культуры в качестве части их наследия) должно основываться на консенсусе среди членов общины.

Хотя ИС принадлежит коренной общине и народу, необходимо выявить отличительные культурные черты общинной самобытности, которые отличают произведения в рамках соответствующей культуры и не встречаются у других общин. Следовательно, в случаях, когда это представляется уместным, необходимо рассмотреть возможность региональной охраны.

Свободное, предварительное и осознанное согласие

Шилонен Луна Руис отметила, что под «свободным» понимается согласие, данное без принуждения и без применения угроз; поэтому оно употребляется в различных статьях Декларации ООН о правах коренных народов. В том, что касается авторского права, коллектив или отдельное лицо соглашается с последствиями применения авторского права. Это требует публичного информирования о самом существовании ТЗ и ТВК. Необходима дальнейшая работа по вопросу авторского права по отношению к культурным правам коренных народов, хранителям ТЗ и ТВК, которые используют эти культурные права в связи с коллективной собственностью. Например, в Мексике культивируется древний сорт кукурузы. Среди коренных народов многие до сих пор придерживаются здоровой диеты благодаря практике выращивания смешанных культур (амарант, бобы, тыква, кукуруза и т.д.) и решимости сохранить традиционную мексиканскую кукурузу и другие смешанные культуры, тесно связанные с исторически сложившейся диетой и мировосприятием. В ряде случаев процесс генетической модификации кукурузы и появление программ развития, изменивших традиционную деятельность коренных общин,

не были предметом свободных консультаций с этими общинами (схожая ситуация наблюдалась и с горной разработкой и строительством плотин гидроэлектростанций). В подобных случаях это отразилось на ТЗ и природе, тесно связанных друг с другом.

Редакционные предложения наблюдателей

Лазаро Пари предложил внести изменения в статью 3. Заголовок статьи 3 должен быть следующим: «Акты незаконного присвоения и неправомерного использования /незаконного присвоения и использования/объем охраны». В пункте 1 он предложил заменить глагол «предотвращать» на «запрещать». Подпункт (а) должен гласить: «запрет применяется к следующим противозаконным действиям, перечисленным в данной статье: воспроизведение, публикация, адаптация, передача в эфир, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения, распространение, прокат, доведение до всеобщего сведения и фиксация, включая фотографирование, ТВК/ВФ без предварительного осознанного согласия правообладателей». Пункт (ii): «любое использование ТВК/ВФ или их адаптаций, которое не признает надлежащим образом коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины или иные нации в качестве законного владельца этого культурного наследия». Весь текст, который следует далее, убрать, за исключением подпункта (iii): «любое искажение, извращение или иное изменение ТВК/ВФ или посягательство на них с целью причинения им вреда или любое действие, способное нанести ущерб таким выражениям, повредить или нанести ущерб репутации, традиционным ценностям или культурной самобытности или целостности общины, к которой они относятся». Подпункт (iv): «приобретение путем несправедливых или недобросовестных действий прав ИС на ТВК/ВФ». Переходя к пункту 2(a), наблюдатель отметил, что признается, что коренные народы и общины и традиционные общины имеют права ИС на любые материальные и нематериальные произведения. Эту фразу следует убрать, за исключением (b): любое искажение или извращение или иное изменение ТВК лицами, совершившими эти преступления, подлежит применению жестких уголовных санкций. Уголовные санкции также применяются в подпункте (c) в случае ложного смещения или вводящих в заблуждение указаний или утверждений с целью использования ТВК в торговле товарами и услугами без свободного, предварительного и осознанного согласия правообладателей.

Он внес следующие предложения:

«АКТЫ НЕЗАКОННОГО ПРИСВОЕНИЯ (убрать «неправомерное использование» и заменить «*indebida*» на «*ilícita*» в испанской версии)»⁴¹⁵

Ввиду общего и заявительного характера пяти (5) пунктов и с учетом того, что они не являются ни правовой нормой, ни юридически обязывающими стандартами охраны традиционных выражений культуры, рекомендуется перенести их и включить в главу с общими принципами и целями настоящего документа.

В отношении пункта 1 с требованием принять адекватные и эффективные правовые меры и механизмы запрета (вместо «предотвращения») незаконного присвоения обманным путем традиционных выражений культуры коренных народов или традиционных общин без свободного, предварительного и осознанного согласия:

⁴¹⁵ Примечания Секретариата: предложение, касающееся испанской версии текста, не отражается на его английской версии.

- (a) Запрет применяется к следующим незаконным актам, предусмотренным настоящей статьей:
- (i) воспроизведение, публикация, адаптация, передача в эфир, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения, распространение, прокат, предоставление в *сфере общественного достояния*, включая фиксацию путем фотографирования, традиционных выражений культуры/выражений фольклора без свободного, предварительного и осознанного согласия их обладателей;
 - (ii) любое использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или их адаптаций в ущерб интересам коренных народов или традиционных общин, являющихся законными владельцами данного культурного наследия (убрать «за исключением...»);
 - (iii) любое искажение, извращение или изменение традиционных выражений культуры/выражений фольклора, или посягательство в отношении таких выражений и недобросовестные акты, способные нанести ущерб таким выражениям, повредить или нанести ущерб репутации общины или культурной самобытности и целостности коренных народов или традиционных общин вне зависимости от региона, в котором они проживают; и
 - (iv) любое приобретение обманным путем или с применением насилия прав интеллектуальной собственности на традиционные выражения культуры/выражения фольклора.

Пункт 2

- (a) Признаются права интеллектуальной собственности коренных народов и традиционных общин на любые материальные и нематериальные произведения (убрать «за исключением...»);
- (b) Запрещается любое искажение, извращение или иное изменение традиционных выражений культуры. Лица, совершающие подобные акты, несут гражданскую и уголовную ответственность;
- (c) Любые ложные, вызывающие смешение или вводящие в заблуждение указания или утверждения, направленные на использование традиционных выражений культуры применительно к торговле товарами и услугами без свободного, предварительного и осознанного согласия их обладателей подлежат применению гражданских и уголовных санкций.»

Мигель Перес Солис выразил свое несогласие с термином «незаконное присвоение», поскольку необходима связь, отношения зависимости и коммерческие отношения с лицом, совершающим преступление. Им может быть, к примеру, член коренной общины, который без ее разрешения сообщает, воспроизводит ТВК, осуществляет любые действия без получения согласия. Название статьи 3 следует изменить на «Нарушения и неправомерное пользование». В пункте (1), к предпоследней фразе, заканчивающейся «коренные народы или традиционные и иная культурная община могли...», добавить:

«разрешать посредством свободного, предварительного и осознанного согласия следующие акты». Он также предложил убрать фразу «которые не являются словами, знаками, наименованиями и символами» и добавить отдельный раздел с целью иметь возможность предотвращать акты, описанные в подпункте (ii). Кроме того, он предложил убрать последнюю часть подпункта (iii). Из двух предлагаемых вариантов он отдал предпочтение варианту (b).

СТАТЬЯ 4:

УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

1. [Предварительные разрешения]⁴¹⁶ существенное согласие⁴¹⁷ [предварительное осознанное согласие⁴¹⁸] [на использование] на осуществление актов с правами коренных и некоренных народов⁴¹⁹ на⁴²⁰ традиционные выражения культуры/выражения фольклора, если этого требуют настоящие положения, выдаются непосредственно государством, нацией, коренными⁴²¹ и некоренными народами⁴²² [соответствующей общиной, если община того желает] и местными⁴²³ общинами и каждой из групп⁴²⁴, [семей]⁴²⁵, племен, наций, традиционных [и иных культурных общин или стран^{426,427}] либо через⁴²⁸ [агентство] указанный [национальный]⁴²⁹ компетентный орган⁴³⁰, действующий по просьбе и от имени [общины (именуемый далее «Агентство»)] коренных и некоренных народов⁴³¹ и местной⁴³² общины или традиционных и иных культурных общин или наций⁴³³. Если разрешения выдаются [Агентством] компетентным органом⁴³⁴:
- (а) такие разрешения выдаются только после надлежащего согласования с соответствующими коренными и некоренными народами⁴³⁵ и местной⁴³⁶ общиной [и традиционными и иными культурными общинами⁴³⁷] с соблюдением традиционных процессов принятия решений и управления;
- (б) любые денежные и неденежные выгоды, собранные [Агентством] указанным [национальным]⁴⁴⁰ компетентным органом⁴⁴¹ за использование

⁴¹⁶ Витторио Рагонези.

⁴¹⁷ Миранда Рисанг Айу.

⁴¹⁸ Сюзанна Чанг.

⁴¹⁹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴²⁰ Делегация Австралии. Необходимы ясные и устоявшиеся определения правообладателей. В первой строке статьи 4, подпункте (а), говорится об использовании ТВК, которое, судя по всему, рассматривается как в контексте прав частной собственности, так и возможных новых коллективных прав. Затрагиваются важные вопросы, требующие дальнейшего обсуждения и прояснения. В частности, без предварительного тщательного рассмотрения невозможно упразднить права отдельных коренных авторов на контроль за осуществлением прав собственности на свои произведения. Кроме того, в некоторых странах, включая Австралию, уже существуют соглашения о коллективном управлении, допускающие использование индивидуального авторского права в конкретных общественных целях, например, в образовании или обучении. Нельзя допускать легкомысленного отношения ко вмешательству в подобные соглашения. Делегация предложила внести изменения с тем, чтобы стало ясно, что под управлением правами понимается управление коллективными правами народов, а не права отдельных творцов.

⁴²¹ Макиесе Аугусто.

⁴²² Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴²³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴²⁴ Макиесе Аугусто.

⁴²⁵ Маргрит Грененбум. См. примечание 254

⁴²⁶ Делегаци Мексики.

⁴²⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴²⁸ Сюзанна Чанг.

⁴²⁹ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁴³⁰ Делегаци Мексики.

⁴³¹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴³² Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴³³ Делегаци Мексики.

⁴³⁴ Делегаци Мексики.

⁴³⁵ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴³⁶ Делегаци Мексики.

⁴³⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴³⁸ Делегаци Мексики.

⁴³⁹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁴⁰ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁴⁴¹ Делегаци Мексики.

традиционных выражений культуры/выражений фольклора, [передаются им непосредственно] при его содействии⁴⁴² передаются соответствующим коренным и некоренным народам⁴⁴³ и ⁴⁴⁴ местной⁴⁴⁵ общине [и традиционным и иным культурным общинам⁴⁴⁶] или способствуют защите и сохранению традиционных выражений культуры.⁴⁴⁸

2. *В случае соответствующей просьбы со стороны коренного или некоренного народа⁴⁴⁹ или местной⁴⁵⁰ общины [и традиционных и иных культурных общин⁴⁵¹],⁴⁵² на [Агентство] указанный [национальный]⁴⁵³ компетентный орган⁴⁵⁴, как правило, возлагаются функции по повышению информированности, наращиванию потенциала и развитию⁴⁵⁵, образованию, предоставлению консультационной помощи и выработке рекомендаций. [Агентство] Указанный [национальный]⁴⁵⁶ компетентный орган⁴⁵⁷ также:*
- (a) *[если его об этом просят коренной или некоренной народ⁴⁵⁸ и ⁴⁵⁹ местная⁴⁶⁰ община [и традиционные и иные культурные общины,⁴⁶¹] осуществляет контроль за использованием традиционных выражений культуры/выражений фольклора для целей обеспечения их справедливого и надлежащего использования, как это предусматривается статьей 3 (2); и*
- (b) *устанавливает [справедливое вознаграждение]⁴⁶³, упомянутое в статье 3 (2), по согласованию с соответствующими [общинной] коренными и некоренными народами⁴⁶⁴ и местными⁴⁶⁵ общинами [и традиционными и иными культурными общинами⁴⁶⁶].⁴⁶⁷*

⁴⁴² Сюзанна Чанг.

⁴⁴³ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁴⁴ Делегация Мексики.

⁴⁴⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁴⁶ Делегация Мексики.

⁴⁴⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁴⁸ Надя Мокрани.

⁴⁴⁹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁵⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁵¹ Делегация Соединенных Штатов Америки. Делегация предложила начать статью фразой «в случае соответствующей просьбы со стороны коренного народа и общины и традиционных и иных культурных общин», заявив, что нет причин не обусловить весь пункт поступлением просьбы от коренного народа или общины. Например, коренной народ или община могут, в случае ТВК, сохраняемых в тайне, предпочесть не возлагать на указанный компетентный орган функции по повышению информированности.

⁴⁵² Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁵³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁴⁵⁴ Делегация Мексики.

⁴⁵⁵ Сюзанна Чанг.

⁴⁵⁶ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁴⁵⁷ Делегация Мексики.

⁴⁵⁸ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁵⁹ Делегация Мексики.

⁴⁶⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁶¹ Делегация Мексики.

⁴⁶² Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 451.

⁴⁶³ Анн Ле Морван.

⁴⁶⁴ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁶⁵ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁶⁶ Делегация Мексики.

⁴⁶⁷ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

Статья 4. альтернативный вариант: Государства-члены создают надлежащий механизм для действенного и эффективного управления правами обладателей традиционных выражения культуры по согласованию с такими обладателями.⁴⁶⁸

[Комментарий к статье 4 следует]

⁴⁶⁸ Виравит Вираворавит.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 4: УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

Обзор дискуссии

Состоялось широкое обсуждение статьи 4, представленной в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. и освещающей управление правами.

Мнения, озвученные в ходе обсуждения статьи 3, посвященной объему охраны, были вновь озвучены экспертами, рассматривавшими статью 4. Большинство экспертов утверждали, что объем охраны непосредственно связан с управлением правами, и статья 4 не может рассматриваться как отдельная статья. Некоторые указывали на то, что возможность плодотворной дискуссии об управлении правами обусловлена предварительным уточнением объема этих прав. Именно поэтому некоторые части текста были поставлены в квадратные скобки.

Ряд экспертов, включая наблюдателей, выразили поддержку статье как непротиворечащей статье 3. Некоторые из них, в том числе наблюдатели, внесли предложения с целью уточнить содержание статьи, изменить ее ориентацию или сделать ее более обязывающей. Эти предложения отражены в настоящем протоколе.

Были затронуты вопросы, касающиеся компетентного органа, управляющего правами. В то время как большинство экспертов говорили о необходимости отдельного органа, назначаемого каждой страной для выполнения этих функций от имени правообладателей, некоторые коренные эксперты настаивали на альтернативном варианте: управлении правами, которое осуществлялось бы непосредственно правообладателями при возможном содействии государства в случае соответствующей просьбы.

Один из экспертов-наблюдателей предложил поручить управление правами международному органу, поскольку лишь международный орган способен заниматься правами коренных народов, трансграничными и общими ТВК/ВФ.

Альтернативное предложение заключалось в предоставлении каждому государству возможности самостоятельно выбрать механизм управления правами, исходя из более широкой основы, чем та, что содержится в настоящей статье.

Дополнительно были затронуты вопросы взаимодействия указанного компетентного органа («Агенства») с правообладателями, в частности в контексте подпункта (1)(а), в котором говорится о выдаче третьим лицам разрешения на использование охраняемых ТВК/ВФ. По мнению экспертов, Агенству следует действовать по согласованию с правообладателями, как это и предполагается в настоящем тексте. Некоторые эксперты-наблюдатели выразили свое несогласие и предложили, чтобы механизм управления правами учитывал другие релевантные международные документы, в особенности Декларацию ООН от 2007г. о правах коренных народов. Следовательно, разрешения, выдаваемые Агенством, должны быть предметом предварительного осознанного согласия правообладателей. Одно из альтернативных предложений заключалось в замене термина «предварительные разрешения» в вводной части пункта (1) на «предварительное осознанное согласие».

Эксперты также обсудили возможные способы передачи выгод правообладателям в контексте подпункта (1)(b). Одно из предложений состояло в использовании выгод в качестве вклада в сохранение ТВК/ВФ. Обсуждалась возможность создания национальным компетентным органом реестров и документальных свидетельств по ТВК/ВФ. Некоторые эксперты подчеркивали необходимость прозрачности всего процесса управления правами, в особенности способа расчета и распределения выгод. Один из экспертов-наблюдателей внес свое предложение в этой связи.

Комментарии и вопросы экспертов

нет данных

Редакционные предложения наблюдателей

По мнению Рональда Барнса, выражение «по согласованию» следует заменить на «с согласия», поскольку «согласование» для многих национальных учреждений и государств означает просто ознакомление с мнением. Маркус Гоффе согласился, однако добавил, что в качестве альтернативы можно было бы предложить формулировку «после полных и эффективных консультаций». Он также предложил заменить «национальный» компетентный орган на «международный».

Маркус Гоффе предложил заменить «предварительное разрешение» на «предварительное осознанное согласие».

В статье 4(1)(a) после «такого разрешения» Дебра Харри предложила добавить «и предварительного осознанного согласия». Она также предложила внести в статью специальное положение, признающее право коренных народов на создание механизмов осуществления этих прав.

Тиру Баласубраманиам предложил добавить в статью 4 дополнительный пункт: «Осуществляется прозрачное управление финансовыми аспектами прав, касающимися источников и размера собранных денежных средств, расходов на управление правами при наличии таковых и передачи денежных средств бенефициарам».

Лазаро Пари предложил следующую формулировку статьи 4:

«Статья 4: Применение прав

Предварительные разрешения на использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора выдаются, в соответствии с положениями настоящего документа, непосредственно коренными народами и общинами (...) или национальным компетентным органом, указанным самими коренными народами и общинами».

Роберт Лесли Малезер предложил следующую формулировку статьи 4:

“1. Предварительные разрешения [на использование] на осуществление актов с правами коренных народов на традиционные выражения культуры/выражения фольклора, если этого требуют настоящие положения, выдаются либо непосредственно коренными народами или соответствующими местными общинами , либо указанным ими компетентным органом. Если разрешения выдаются [Агенством] компетентным органом:

- (a) такие разрешения выдаются только с предварительного и осознанного согласия коренных народов или местных общин при использовании их

традиционных процессов принятия решений и управления;

- (b) любые денежные и неденежные выгоды, собранные [Агенством] указанным [национальным] компетентным органом за использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора, передаются им непосредственно коренным народам или в рамках процедуры, разрешенной соответствующими коренными народами и общиной и традиционными и иными культурными общинами.

2. В случае соответствующей просьбы со стороны коренного народа и общины и традиционных и иных культурных общин на любой [] указанный [] компетентный орган могут возлагаться функции по повышению информированности, образованию, предоставлению консультационной помощи и выработке рекомендаций. [] указанный [] компетентный орган также:

- (a) [если его об этом просят коренные народы и община и традиционные и иные культурные общины,] располагает адекватными возможностями для осуществления контроля за использованием традиционных выражений культуры/выражений фольклора для целей обеспечения их справедливого и надлежащего использования; и
- (b) определяет справедливое вознаграждение в качестве ориентира для соответствующих [общины] коренных народов и местных общин.

СТАТЬЯ 5:

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

1. *Меры по охране традиционных выражений культуры/выражений фольклора:*
- a) *не ограничивают нормальное создание⁴⁶⁹ традиционных выражений культуры/выражений фольклора, их использование, передачу, обмен или развитие [членами соответствующей общины] коренными и некоренными народами⁴⁷⁰ и местными⁴⁷¹ общинами [и традиционными и иными культурными общинами⁴⁷²]⁴⁷³ в традиционном и обычном контексте, как это определяется обычным правом и практикой, и не препятствуют такому созданию, использованию, передаче, обмену или развитию;*
 - b) *распространяются только на использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора вне традиционного или обычного контекста, независимо от того, осуществляется ли такое использование с целью извлечения коммерческой выгоды или нет; и*
 - c) *не применяются к использованию традиционных выражений культуры/выражений фольклора [, которое подпадало бы под исключение из авторского права, если бы традиционные выражения культуры/выражения фольклора охранялись законодательством об авторском праве⁴⁷⁴] [в следующих случаях:*
 - i. для иллюстрации в процессе преподавания и обучения;*
 - ii. проведение некоммерческих исследований или частных изысканий;*
 - iii. цитирование⁴⁷⁵ и объективные⁴⁷⁶ критика или реферирование;*
 - iv. сообщение новостей или информации о текущих событиях;*
 - v. использование в процессе судебного разбирательства;*
 - vi. осуществление записей и другого воспроизведения традиционных выражений культуры/выражений фольклора для их включения в архив, [или]⁴⁷⁷ хранилище или распространения⁴⁷⁸ в некоммерческих целях [в интересах защиты культурного наследия]⁴⁷⁹;*
 - vii. случайное использование,*
 - viii. передача в эфир и распространение записей, упомянутых в подпункте (vi), в целях сохранения коренных языков.⁴⁸⁰*
 - ix. частные и некоммерческие цели⁴⁸¹ и использование⁴⁸²*
 - x. лица с дефектами зрения⁴⁸³*
 - xi. фотографии для частного использования⁴⁸⁴*

⁴⁶⁹ Бенни Мюллер при поддержке Антонио Ортеги. Предложение изначально было озвучено Томасом Аларкон.

⁴⁷⁰ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁴⁷¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁷² Делегация Мексики.

⁴⁷³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁴⁷⁴ Джастин Хьюс при поддержке Дэнни Эдвардса. С предложением не согласились Юсеф Бен Брагим, Шилонен Луна Руис и Ндейе Сиби.

⁴⁷⁵ Макиесе Аугусто.

⁴⁷⁶ Саад Твесси.

⁴⁷⁷ Шилонен Луна Руис.

⁴⁷⁸ Шилонен Луна Руис.

⁴⁷⁹ Шилонен Луна Руис.

⁴⁸⁰ Антонио Ортега.

⁴⁸¹ Макиесе Аугусто.

⁴⁸² Маргрит Грененбум при поддержке Йохана Аксхамна.

⁴⁸³ Дэнни Эдвардс при поддержке Маргрит Грененбум или Альфредо Хосе Скафати.

- xii. [пародии^{485,486}]
xiii. [заимствование традиционных выражений культуры/выражений фольклора в целях создания оригинальной авторской работы^{487,488}]

при условии, что в каждом случае такое использование согласуется со справедливой практикой, соответствующие [община] коренные и некоренные народы⁴⁸⁹ и местные⁴⁹⁰ общины [и традиционные и иные культурные общины]⁴⁹¹, насколько это практически осуществимо и возможно, признаются в качестве источника традиционных выражений культуры/выражений фольклора, и такое использование не является оскорбительным для [соответствующей общины] таких коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин [по причине того, что традиционные выражения культуры/выражения фольклора искажаются, извращаются или изменяются с целью причинения вреда им или репутации общины, коренных и некоренных народов⁴⁹² и общин или региона, к которому они относятся.^{493,494}]

2. В определенных отдельных случаях национальным законодательством может разрешаться использование охраняемых традиционных выражений культуры/выражений фольклора при условии, что подобное использование не противоречит нормальному использованию традиционных выражений культуры/выражений фольклора соответствующим коренным народом или местной общиной и не ущемляет необоснованным образом законные интересы этого коренного народа или местной общины.⁴⁹⁵
3. Меры по охране традиционных выражений культуры/выражений фольклора могут допускать, в соответствии с обычной и традиционной практикой, неограниченное использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора или те из них, которые соответствующим образом оговорены всеми членами общины, включая всех граждан страны в традиционном контексте⁴⁹⁶.
4. Исключения не затрагивают традиционных выражений культуры/выражений фольклора, сохраняемых в тайне.⁴⁹⁷

Статья 5, альтернативный вариант

Допускается любое нормальное использование традиционных выражений культуры/выражений фольклора при условии, что подобный акт не осуществляется с

[Footnote continued from previous page]

⁴⁸⁴ Дэнни Эдвардс.
⁴⁸⁵ Маргрит Грененбум при поддержке Йохана Аксхамна.
⁴⁸⁶ Вииравит Виировавит.
⁴⁸⁷ Йохан Аксхамн.
⁴⁸⁸ Юсеф Бен Брагим.
⁴⁸⁹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.
⁴⁹⁰ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.
⁴⁹¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.
⁴⁹² Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.
⁴⁹³ Делегация Мексики.
⁴⁹⁴ Джастин Хьюс. См. примечание 474.
⁴⁹⁵ Джастин Хьюс.
⁴⁹⁶ Анн Ле Морван.
⁴⁹⁷ Хэн Гэ Лим.

целью эксплуатации и не наносит ущерб достоинству и ценностям обладателей прав на традиционные выражения культуры/выражения фольклора.⁴⁹⁸

[Комментарий к статье 5 следует]

⁴⁹⁸ Виравит Вираворавит.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 5: ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Обзор дискуссии

Эксперты обсудили текст статьи 5, представленной в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. Участники дискуссии разделяли мнение о том, что необходимо обеспечить такие меры охраны ТВК/ВФ, которые надлежащим образом гарантировали бы соблюдение общественных интересов, и при этом общины могли бы свободно продолжать использование и развитие своих ТВК/ВФ в традиционном контексте. Как следствие, необходимо рассмотреть вопрос исключений и ограничений.

Однако в том, что касается уместности детального перечисления исключений эксперты разделились на две группы.

По мнению некоторых экспертов, основное внимание в статье 5 должно быть уделено общим принципам, а детали оставлены для рассмотрения на национальном уровне. Было внесено предложение заменить содержание статьи 5 формулировкой, разрешающей нормальное использование ТВК/ВФ «при условии, что оно не осуществляется с целью эксплуатации и не наносит ущерба достоинству и ценностям обладателей прав на ТВК/ВФ». В качестве альтернативы был предложен новый пункт (3), согласно которому национальные органы власти могут разрешать использование охраняемых ТВК/ВФ «в определенных отдельных случаях [...]».

Другая группа экспертов заявила, что необходим детальный перечень исключений и ограничений, обеспечивающий правовую определенность на международном уровне. Тем не менее, эти эксперты разошлись во мнениях относительно содержания перечня и формулировок.

Ряд экспертов высказался за сохранение перечня, предложенного в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov., с небольшими поправками или без них с целью учета особых характеристик ТВК/ВФ и ясного описания их справедливого использования. Один из экспертов-наблюдателей подчеркнул необходимость ограничивать данные исключения в соответствии с конкретной ценностью, приписываемой ТВК/ВФ.

Другие эксперты придерживались, скорее, мнения о том, что перечень исключений должен отражать баланс между правами правообладателей и общественными интересами, достигнутый в рамках режима авторского права. Соответственно, они утверждали, что перечень исключений должен отражать прошлое и развивающийся характер исключений, которые уже являются частью режима или станут ею. Некоторые предлагали включить в число исключений пародии, а также «заимствование ТВК/ВФ в целях создания оригинальной авторской работы». Некоторые эксперты, включая нескольких наблюдателей, выразили свое несогласие с этими двумя предложениями. Двое экспертов озвучили предложение ограничить исключения в духе авторского права конкретными примерами ТВК/ВФ, которые могли бы охраняться авторским правом.

Некоторые эксперты заявили о необходимости явным образом оговорить, что ТВК/ВФ, сохраняемые в тайне, не могут быть предметом никаких исключений.

Некоторые эксперты предложили расширить объем ограничения, которое предусмотрено подпунктом (1)(а), включив в качестве допустимого «нормальное создание» ТВК/ВФ в традиционном контексте. Двое экспертов выразили свои опасения в связи с тем, что в отсутствие должного акцента на ссылку на «использование в традиционном контексте» подпункт (1)(а) может привести в процессе его осуществления к дискриминирующему подходу к гражданам и негражданам. Схожие опасения выражались и в связи с подпунктом (2).

Комментарии и вопросы экспертов

Витторио Рагонези заявил о существовании риска дискриминирующего подхода к гражданам и негражданам в применении исключений. Анн Ле Морван озвучила те же опасения.

Антония Ортега отметила, что в подпункте (1)(а) меры охраны не должны ограничивать использование, передачу, создание и т.д. ТВК в традиционном и обычном контексте, как это определяется обычным правом и практикой. Как следствие, она поинтересовалась, что происходит в случае, когда коренная община осуществляет непосредственное управление своими ТВК, в особенности материальными ТВК. К примеру, в Перу поощряется непосредственная эксплуатация коренными общинами некоторых выражений (например, ремесленных изделий). Она спросила, будет ли рассматриваться такая практика как осуществляемая в традиционном контексте.

Маркус Гоффе выразил озабоченность в связи с отнесением пародий к исключениям, так как возникает риск неуважительного использования. Аналогичные сомнения он выразил в отношении «заимствования», «частных и некоммерческих целей» и «фотографий для частного использования». По его мнению статья 5 должна основываться на предварительном осознанном согласии.

Редакционные предложения наблюдателей

Мигель Перес Солис хотел бы видеть в подпункте 1(g), «случайное использование», ссылку на трехступенчатый тест.

Пол Курук выразил несогласие с предложением Джастина Хьюса. Он также заявил, что за исключением статьи 5(1)(с) все другие части статьи относятся к правам на ТВК, а не к ограничениям этих прав. Следовательно, этим положениям не место в статье 5. Совершенно очевидно, что они были бы более уместны в другой статье, цель которой - описание прав коренных народов и других общин на ТВК. Поэтому он предложил изъять из статьи 4 подпункты (1)(а)-(b) и 5(2) и поместить их в статье 3, которая будет посвящена исключительно объему прав, охраняемых в соответствии с документом по ТВК. Он также предложил следующую формулировку статьи 5:

“1. С соблюдением положений пункта 2 настоящей статьи использование ТВК, соответствующее добросовестной практике, включая, в числе прочего, частное, некоммерческое, педагогическое и случайное использование, а также использование, связанное с сообщением новостей, критикой и архивированием, допускается явным образом в качестве разрешенных исключений из прав коренных народов или владельцев и обладателей ТВК, предусмотренных в статье [3].

2. Для каждого использования ТВК, подпадающего под допустимое использование,

упомянутое в подпункте 5(1), пользователь должен обеспечить использование с соблюдением прав соответствующих коренных народов или владельцев и обладателей ТВК (i) путем надлежащего признания соответствующих коренных народов или владельцев и обладателей ТВК, насколько это практически осуществимо и возможно, и (ii) не подвергая ТВК искажениям, запрещенным статьей [X]».

Йенс Баммель предложил новое исключение: «Меры охраны ТВК/ВФ не применяются в контексте статьи 3(1) и (2), если произведение связано с авторским правом, товарным знаком или иным законно приобретенным правом ИС правообладателя или оспаривает эти права. Меры охраны ТВК/ВФ не применяются в контексте статьи 3(3) в случае осознанного согласия».

Тиру Баласубраманиам, говоря о подпунктах 1(с), (с), (b) статьи 5, предложил вместо «некоммерческих исследований и частных изысканий» использовать формулировку «некоммерческое использование». Он также предложил альтернативный подпункт (f): «использование, при котором доходы от использования не достигают суммы годовых (ежемесячных) доходов лиц, постоянно проживающих в стране».

Дебра Харри и Тим Робертс заявили, что на их взгляд в отношении ТВК, сохраняемых в тайне, исключений быть не должно. Тим Робертс предложил новый пункт следующего содержания: «Перечисленные в пункте 1 исключения не применяются к упомянутому в статье 3(3) ТВК, сохраняемым в тайне».

СТАТЬЯ 6:

СРОК ОХРАНЫ

Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора является бессрочной и ⁴⁹⁹должна ⁵⁰⁰осуществляться до тех пор, пока традиционные выражения культуры/выражения фольклора удовлетворяют критериям охраны согласно статье 1 настоящих положений, и

- (a) *[применительно к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора, упомянутым в статье (1), охрана таких выражений в соответствии с этим подпунктом осуществляется до тех пор, пока они сохраняются у общины или ⁵⁰¹на них распространяется действие регистрации или уведомления, упомянутых в статье 7; [и] ⁵⁰²⁵⁰³*
- (c) *[охрана, предоставляемая традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора от их любого искажения, извращения или иного изменения [, совершенных с целью причинения вреда им или репутации или престижу общины, коренных и некоренных народов ⁵⁰⁴и общин или региона, к которым они относятся ⁵⁰⁵, длится неограниченный срок. ⁵⁰⁶⁻⁵⁰⁷*
- (b) *[применительно к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора, сохраняемым в тайне, и к священным традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора ⁵⁰⁸, их охрана как таковая осуществляется до тех пор, пока они сохраняются в тайне; и ⁵⁰⁹⁻⁵¹⁰Такие традиционные выражения культуры/выражения фольклора продолжают считаться сохраняемыми в тайне, если элемент тайны утрачен вследствие несанкционированного раскрытия. ⁵¹¹*

[По меньшей мере ⁵¹² в отношении экономических аспектов традиционных выражений культуры/выражений фольклора их охрана ограничена во времени. ⁵¹³]

Статья 6, альтернативный вариант: Срок охраны неограничен. ⁵¹⁴

[Комментарий к статье 6 следует]

⁴⁹⁹ Лус Селесте Риос де Давис при поддержке Клиффора Гимараеша, Мохамеда Эль Мхамди, Аббаса Багерпура Ардекани и Миранды Рисанг Айу.

⁵⁰⁰ Макиесе Аугусто. С предложением согласились Исса Махама, Рашель-Клер Окани, Амаду Танкоано, Шафию Адаму Яури и Лус Селесте Риос де Давис.

⁵⁰¹ Миранда Рисанг Айу.

⁵⁰² Делегация Мексики.

⁵⁰³ Сюзанна Чанг при поддержке Макиесе Аугусто, Иссы Махама, Рашель-Клер Окани, Амаду Танкоано и Шафию Адаму Яури.

⁵⁰⁴ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁵⁰⁵ Юсеф Бен Брагим при поддержке Натига Исаева.

⁵⁰⁶ Делегация Мексики.

⁵⁰⁷ Ахмет Морси при поддержке Джастина Хьюса.

⁵⁰⁸ Черити Мвапе Саласини.

⁵⁰⁹ Делегация Мексики.

⁵¹⁰ Сюзанна Чанг.

⁵¹¹ Хэн Гэ Лим при поддержке Макиесе Аугусто, Иссы Махама, Рашель-Клер Окани, Амаду Танкоано и Шафию Адаму Яури.

⁵¹² Йохан Аксхамн.

⁵¹³ Наташа Ленертс при поддержке Анн Ле Морван, Павела Земана и Йохана Аксхамна. Витторио Рагонези также поддержал это предложение, уточнив, что в документе будет предусмотрен минимальный срок, и при желании государства могут устанавливать более долгий срок.

⁵¹⁴ Менакши Неги при поддержке Камалы Ратнасели Балачандра, Натига Исаева, Шафию Адаму Яури и Сюзанны Чанг.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 6: СРОК ОХРАНЫ

Обзор дискуссии

Эксперты провели обсуждение статьи 6, посвященной сроку охраны и представленной в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Никто из экспертов не высказался открыто против отраженного в пункте (с) принципа бессрочной охраны традиционных выражений культуры/выражений фольклора, предоставляемой личными неимущественными правами. Один из экспертов предложил свою формулировку пункта (с), которая расширяет его охват и включает ТВК/ВФ исчезнувших общин. Ряд экспертов не согласился с этим предложением, в то время как часть экспертов предложили отнести этот вопрос к компетенции национального законодательства. Два эксперта не согласились с ограниченным сроком охраны в связи с предотвращением актов, совершенных умышленно или с целью причинения вреда.

В отношении срока охраны материальных прав эксперты разделились на две группы. Многие согласились с тем, что охрана является бессрочной при условии, что охраняемые ТВК/ВФ удовлетворяют квалификационным критериям. Ряд экспертов поддержали два альтернативных предложения, упрощающих текст в этом отношении.

Некоторые эксперты, со своей стороны, придерживались мнения, что срок охраны материальных прав должен быть ограничен во времени. Один из экспертов предложил упростить статью, в то время как другой участник дискуссии предложил установить в тексте минимальный срок охраны. Ряд экспертов утверждали, что срок материальной охраны ТВК/ВФ должен соответствовать срокам, установленным в отношении географических указаний или/и товарных знаков, однако консенсуса по этому вопросу достичь не удалось.

В отношении формулировки пункта (b), посвященного сроку охраны ТВК/ВФ, сохраняемых в тайне, один из экспертов подчеркнул нелогичность обеспечения охраны ТВК/ВФ, сохраняемых в тайне, от несанкционированного раскрытия, пока они сохраняются в тайне. Была предложена дополнительная фраза, призванная снять противоречие.

Комментарии и вопросы экспертов

Хэн Гэ Лим предложил сохранить трехуровневую систему в статье 6. Он также предложил поменять местами пункты (b) и (с) для отражения структуры статьи 3. Он задал вопрос в отношении пункта (b): ТВК/ВФ, сохраняемые в тайне, пользуются бессрочной охраной, пока сохраняются в тайне, однако что происходит в случае преднамеренного несанкционированного раскрытия? Означает ли это, что тайна больше не охраняется? Эксперт предложил добавить следующую фразу: «такие ТВК остаются и продолжают считаться сохраняемыми в тайне, если элемент секретности утрачен вследствие несанкционированного раскрытия». Он также поинтересовался, как будут охраняться ТВК, регистрация которых истекла. Он предложил установить пожизненный срок охраны ТВК плюс 50 лет после смерти.

Лус Селесте Риос де Давис заявила, что высоко оценив текст статьи 6 в целом, она отмечает в нем повторы в отношении ТВК/ВФ. У нее вызвал озабоченность подпункт (а), поскольку ссылка на ТВК/ВФ, упомянутых в статье 3(1) вносит путаницу. Кроме того, присутствует также ссылка на статью 7. Для того, чтобы ТВК/ВФ пользовались охраной, необходимо сохранение связи с традицией, а ТВК/ВФ должны использоваться общиной. Однако это не всегда осуществимо, вследствие, например, истощения источника сырья или преобразования коллективного права в иной вид соглашения. Что касается подпункта (b), можно внести пояснения относительно ТВК/ВФ, сохраняемых в тайне, однако понятно, что в любом случае права ИС имеют ключевое значение. Для обеспечения тайны необходимо принимать соответствующие меры, предусматривать надлежащие средства или системы для сохранения конфиденциальности и ограничения доступа. Следует подчеркнуть именно этот аспект, потому что такие ТВК/ВФ не попадают в поле охраны как раз потому, что не записаны. Надлежит создать механизмы сохранения конфиденциальности. Подпункт (с) представляет особый случай, который может рассматриваться в рамках национального законодательства при том, что срок охраны будет отражен в статье.

В своем письменном заявлении Немон Мукумов отметил важность вопросов, связанных со сроком охраны, поскольку конкретный срок охраны есть у всех объектов ИС. Для того, чтобы определить срок охраны фольклора, необходимо уделить пристальное внимание дате его воспроизведения. В этих целях уместно использовать положения Бернской конвенции, относящиеся к сроку действия авторского права.

Редакционные предложения наблюдателей

Тиру Баласубраманиам предложил увязать ответственность и защиту прав с регистрационными формальностями. Это позволит снизить риск, связанный с нарушением режима *sui generis*. Кроме того, регистрация прав также позволяет установить предельные сроки материальных прав.

Лазаро Пари предложил следующую формулировку статьи 6:

«Охрана, предоставляемая настоящим документом ТВК/ВФ, охватывает жизнь коренных народов или традиционных общин, установленных в статье 1.

- (a) Охрана ТВК/ВФ охватывает жизнь их обладателей на протяжении периода, в течение которого данное культурное наследие недоступно в сфере общественного достояния.
- (b) Охрана ТВК/ВФ, классифицированных как сохраняемые в тайне, духовные или священные, осуществляется, пока они сохраняются в памяти живущих.
- (c) Охрана ТВК/ВФ от искажения, извращения или изменения, совершаемых с целью полностью или частично уничтожить память, историю или престиж коренных народов и общин во время и в месте их проживания, имеет бессрочный характер».

Тим Робертс заявил, что если статья 6(с) будет сохранена с изъятием выражения «с целью причинения вреда», необходимо убрать и другие части фразы с тем, чтобы она имела смысл. Он предложил следующую формулировку: «(с) охрана, предоставляемая ТВК/ВФ от их любого искажения, извращения или иного изменения или их нарушения [, совершенных с целью причинения вреда им или репутации или престижу общины, коренных народов и общин или региона, к которому они относятся], длится неограниченный срок».

СТАТЬЯ 7:

ФОРМАЛЬНОСТИ

Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора не обусловлена никакими формальностями.⁵¹⁵

В интересах транспарентности, определенности и сохранения традиционных выражений культуры/выражений фольклора, соответствующие национальные органы могут вести реестры или иной учет традиционных выражений культуры/выражений фольклора, когда это представляется целесообразным [при соблюдении соответствующей политики, законодательства и процедур, а также потребностей и чаяний обладателей традиционных выражений культуры/выражений фольклора.]⁵¹⁶⁵¹⁷

1. В качестве общего принципа, охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора не обусловлена никакими формальностями. [Традиционные выражения культуры/выражения фольклора, упомянутые в статье 1, охраняются с момента их создания.]⁵¹⁸
2. Меры по охране конкретных традиционных выражений культуры/выражений фольклора [имеющих особую культурную или духовную ценность или значимость и в отношении которых испрашивается уровень охраны]⁵¹⁹, как это предусматривается в статье 3(1), [должны включать] [включают]⁵²⁰ требование о том, чтобы соответствующие [община или] коренные и некоренные народы⁵²¹ и община [и традиционные и иные культурные общины]^{522,523} или [Агентство, упомянутое в статье 4] указанные [национальный]⁵²⁴ компетентный орган или третье лицо⁵²⁵ действующее по просьбе и от имени общины, уведомили о таких традиционных выражениях культуры/выражениях фольклора [компетентное ведомство или организацию] указанный [национальный]⁵²⁶ компетентный орган⁵²⁷ или зарегистрировали их в таком органе.
 - (a) Если такая регистрация или уведомление могут быть связаны с записью или другой фиксацией соответствующих традиционных выражений культуры/выражений фольклора, любые права интеллектуальной собственности на такую запись или фиксацию [должны принадлежать] [принадлежат]⁵²⁸ соответствующим [общине] коренным и некоренным народам⁵²⁹ и общинам [или традиционным и иным культурным

⁵¹⁵ Макиесе Аугусто при поддержке Шафию Адаму Яури.

⁵¹⁶ Джастин Хьюс предложил изъять часть в квадратных скобках.

⁵¹⁷ Макиесе Аугусто предложил два новых пункта статьи 7. Предложение поддержал Шафию Адаму Яури.

⁵¹⁸ Джастин Хьюс при поддержке Витторио Рагонези.

⁵¹⁹ Делегация Мексики.

⁵²⁰ Бенни Мюллер. Против высказались Анн Ле Морван и Йохан Аксхамн.

⁵²¹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁵²² Делегация Мексики.

⁵²³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁵²⁴ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁵²⁵ Делегация Мексики.

⁵²⁶ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁵²⁷ Делегация Мексики.

⁵²⁸ Бенни Мюллер. Против высказались Анн Ле Морван и Йохан Аксхамн.

⁵²⁹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

общинам^{530,531} или передаются им.

- (b) Информация о традиционных выражениях культуры/выражениях фольклора, которые были таким образом зарегистрированы или в отношении которых было направлено такое уведомление, и их представления [должны являться] [являются]⁵³² открытыми для всеобщего доступа по меньшей мере настолько, насколько это необходимо для обеспечения того, чтобы у третьих лиц была ясность и определенность относительно того, какие традиционные выражения культуры/выражения фольклора охраняются таким образом и кто получает от этого выгоду.
- (c) Такая регистрация или уведомление носят декларативный характер и не создают прав. Без ущерба для указанного выше, внесение записи в реестр подразумевает, что записанные в нем факты являются достоверными, если отсутствуют доказательства обратного. Никакая запись как таковая не затрагивает права третьих лиц.
- (d) [Ведомство или организация] указанный [национальный]⁵³³ компетентный орган⁵³⁴, получающий такие регистрации или уведомления, [должен урегулировать] урегулирует⁵³⁵ любые неопределенные ситуации [или споры] и помогает урегулировать споры, связанные с тем⁵³⁶, какие [общины] коренные и некоренные народы⁵³⁷ и общины [и традиционные и иные культурные общины]^{538,539}, в том числе те, которые находятся в двух или нескольких странах, должны обладать правом на регистрацию или уведомление или должны являться бенефициарами охраны, упомянутой в статье 2, используя для этого, по мере возможности, нормативные системы⁵⁴⁰ и процессы обычного права, механизм альтернативного урегулирования споров (АУС) и имеющиеся культурные ресурсы, такие, как хранилища культурного наследия.

[Комментарий к статье 7 следует]

⁵³⁰ Делегация Мексики.

⁵³¹ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁵³² Бенни Мюллер. Против высказались Анн Ле Морван и Йохан Аксхамн.

⁵³³ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁵³⁴ Делегация Мексики.

⁵³⁵ Делегация Мексики.

⁵³⁶ Делегация Мексики.

⁵³⁷ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁵³⁸ Делегация Мексики.

⁵³⁹ Сюзанна Чанг. See note 3.

⁵⁴⁰ Делегация Мексики. Делегация пояснила, что «нормативные системы» включают в себя полученные и сохраненные конкретными группами коренных народов и общин знания, передающиеся из поколения в поколение в устной форме. Коренные нормативные системы, как следствие, являются частью той же культурной матрицы, что и традиционная медицина, искусство и ремесла, мифы и отношения взаимообмена, существующие между общинами и природой. В этом смысле внутренние нормативные системы составляют ТЗ коренных народов, и коренные народы должны иметь право использовать свои нормативные системы для урегулирования любых возможных внутренних споров.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 7: ФОРМАЛЬНОСТИ

Обзор дискуссии

Эксперты рассмотрели текст статьи 7, посвященной формальностям и представленной в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Некоторые эксперты подчеркнули, что эта часть текста тесно связана с вопросами, затрагиваемыми в статьях 3 и 4, в частности, с трехуровневым подходом. Любые изменения в статье 7 должны соответствовать изменениям, внесенным в статьи 3 и 4.

Следует напомнить, что регистрация рассматривалась в проекте положений в качестве обязательной формальности, посредством которой общины получают исключительные права на зарегистрированные ТВК/ВФ, считающиеся особо ценной составляющей их культурной самобытности.

Эксперты придерживались двух точек зрения.

Один из экспертов предложил, чтобы статья 7 гласила, что охрана ТВК/ВФ не обусловлена никакими формальностями, и их регистрация соответствующими национальными компетентными органами рассматривается в качестве возможности, используемой в интересах транспарентности, определенности и сохранения ТВК/ВФ (а не в качестве формальности, как это предусматривалось в тексте).

Другая группа экспертов заявила, что, наоборот, общим принципом охраны ТВК/ВФ должна быть формальная регистрация, осуществляемая вне зависимости от того, насколько предполагаемая ценность одних ТВК/ВФ выше ценности других ТВК/ВФ.

Некоторые эксперты выразили озабоченность в связи с неопределенностью, которую создает дифференцированный режим охраны, упоминаемый в статьях 3 и 7, для пользователей-третьих лиц и заявили о необходимости упростить эти статьи.

Обсуждались также правовые и практические аспекты регистрации ТВК/ВФ.

Некоторые эксперты высказались за более сжатую статью, которая предоставляла бы национальным органам возможность самостоятельно определять детали. Один из экспертов поинтересовался, как будет осуществляться регистрация общих ТВК/ВФ. Эксперты-наблюдатели подчеркнули необходимость того, чтобы управление и контроль регистрации ТВК/ВФ осуществлялись не национальными органами, а коренными общинами, утверждая, что регистрация может привести к несанкционированному публичному раскрытию ТВК/ВФ или неправомерной фиксации устных традиций. Один из наблюдателей отметил, что для обеспечения прав коренных народов и недопущения конфликтов в связи с общими ТВК/ВФ, управление регистрацией должно осуществляться международным органом.

Комментарии и вопросы экспертов

Шафию Адаму Яури заявил, что меры, необходимые для обеспечения охраны ТВК/ВФ, не должны основываться на копировании или принятии авторско-правового законодательства или правил. Должно быть очевидным, что права, полученные ранее третьими лицами, должны приобретаться добросовестно, т.е. легитимно. Государства должны предусмотреть меры по обеспечению прав, полученных третьими лицами от имени их общин. Охрана ТВК/ВФ – это особый вид охраны, и ее связь с ИС и другими формами охраны носит дополнительный характер.

Шилонен Луна Руис заявила о том, что важно создавать и развивать базы данных ТВК исключительно при условии свободного, предварительного и информированного согласия коренных общин и народов, поскольку некоторые из них незаинтересованы в том, чтобы «некоренное общество» получало детальную информацию об их самых сокровенных знаниях, даже если этим знаниям что-либо угрожает. Желательно, чтобы регистрация осуществлялась при помощи учреждений, занимающихся поддержкой культурного наследия коренных культурных институтов и обладателей ТВК, которые четко установили бы объем регистрации и заложили основы классификации. Это позволит обладателям ТВК осуществить план по управлению или укреплению подобных ТВК. Данный вопрос должен быть полностью отражен в рабочих документах.

Наташа Ленертс поинтересовалась, какое действие будет иметь регистрация, полученная в какой-либо стране, в других странах, и что произойдет, если одно и то же ТВК будет зарегистрировано в нескольких странах.

Клара Варгас предложила предоставлять охрану лишь зарегистрированным ТВК.

Томас Аларкон поинтересовался, каким образом устные традиции будут занесены в реестры.

Дебра Харри выразила озабоченность в связи с публичным раскрытием зарегистрированных ТВК.

Тиру Баласубраманиам предложил, чтобы ответственность за права и их защита были увязаны с регистрационными формальностями. Это позволит снизить риск нарушения режима *sui generis*. Кроме того, регистрация прав также позволяет установить предельные сроки материальных прав.

СТАТЬЯ 8:

САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ

1. На случай нарушения охраняемых прав на традиционные выражения культуры/выражения фольклора [должны быть предусмотрены] предусматриваются⁵⁴¹ [доступные, надлежащие и адекватные [механизмы защиты прав]⁵⁴² правовые и административные меры⁵⁴³ [и меры урегулирования споров]⁵⁴⁴, меры пограничного контроля, санкции и средства правовой защиты [в том числе [уголовно-правовые]⁵⁴⁵ и/или⁵⁴⁶ гражданско-правовые]⁵⁴⁷.
2. Уголовные процедуры и наказания предусматриваются лишь в случае злонамеренного коммерческого нарушения охраны традиционных выражений культуры/выражений фольклора.⁵⁴⁸
3. На [Агенство] указанный [национальный]⁵⁴⁹ компетентный орган,⁵⁵⁰ упомянутый в статье 4, возлагается, среди прочего, задача по оказанию [общинам] коренным и некоренным народам⁵⁵¹ и общинам [и традиционным и иным культурным общинам^{552,553}] консультационной и технической помощи [в обеспечении защиты прав и, при необходимости и по их просьбе, возбуждении от их имени гражданского, [уголовного]⁵⁵⁴ и административного разбирательства]^{555,556}.
4. Средства защиты для обеспечения охраны, предоставляемой настоящим документом, регулируются законодательством страны, в которой истребуется охрана.⁵⁵⁷

СТАТЬЯ 8bis

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ⁵⁵⁸ (ВКЛЮЧАЯ ЗАЩИТНЫЙ ПРИНЦИП)⁵⁵⁹

[Комментарий к статье 8 следует]

⁵⁴¹ Делегация Мексики.

⁵⁴² Макиесе Аугусто.

⁵⁴³ Макиесе Аугусто.

⁵⁴⁴ Макиесе Аугусто.

⁵⁴⁵ Дэнни Эдвардс.

⁵⁴⁶ Вииворавит Вииворавит.

⁵⁴⁷ Джастин Хьюс. В качестве альтернативы изъятию он предложил другую формулировку, ставшей частью пункта 2. Вииворавит Вииворавит выразила свое несогласие и призвала проявить гибкость.

⁵⁴⁸ Джастин Хьюс.

⁵⁴⁹ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 389.

⁵⁵⁰ Делегация Мексики.

⁵⁵¹ Корлита Бабб-Шеффер. См. примечание 2.

⁵⁵² Делегация Мексики.

⁵⁵³ Сюзанна Чанг. См. примечание 3.

⁵⁵⁴ Дэнни Эдвардс.

⁵⁵⁵ Карлос Серпас заявил, что в соответствии с положениями Конституции Сальвадора, органом, компетентным в проведении уголовных или гражданских разбирательств, является судебная власть.

⁵⁵⁶ Наташа Ленертс.

⁵⁵⁷ Наташа Ленертс.

⁵⁵⁸ Наташа Ленертс.

⁵⁵⁹ Маргрит Грененбум. Руководствуясь стремлением избежать «торгашества», Джозефин Рейнант не согласилась с этим предложением.

КОММЕНТАРИЙ

СТАТЬЯ 8: САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ

Обзор дискуссии

Эксперты рассмотрели санкции и средства правовой защиты, применяемые в случае нарушения прав, а также способы осуществления прав на охрану, представленные в статье 8 документа WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Подчеркивалась связь этой статьи с другими статьями, например, статьями 3, 4 и 6.

Ряд экспертов выступили с комментариями и предложениями в отношении пунктов (1) и (2) статьи 8. Все они отражены в настоящем протоколе.

Одно из предложений в отношении пункта (1) состояло в использовании более общего термина, охватывающего те меры, которые должны принимать государства в случае нарушения.

Включение уголовно-правовых средств судебной защиты в пункты (1) и (2) статьи 3 вызвало определенную озабоченность. Один из экспертов предложил ограничить доступность уголовно-правовых средств случаями «злонамеренного коммерческого нарушения охраны ТВК/ВФ», как это отражено в новом пункте (2).

Одно из предложений было направлено на то, чтобы указанный национальный компетентный орган, упомянутый в пункте (2), предоставлял консультационную и техническую помощь некоренным народам.

Было внесено предложение добавить новый пункт (4), в котором говорилось бы, что применимые средства защиты регулируются законодательством страны, в которой истребуется охрана.

Двое экспертов предложили добавить статью *Article 8bis*, проект которой следует подготовить на более позднем этапе, освещающей потребность в «урегулировании споров» и «защитном принципе».

Комментарии и вопросы экспертов, присутствовавших на МРГ 1

Карлос Серпас предложил ввести ссылку на международные нормативно-правовые документы, такие, как Конвенция МОТ № 169, а также на некоторые конституционные принципы, например, Конституцию Сальвадора, которые могут оказать влияние на проект положений. Он также высказал пожелание предусмотреть возможность процедур урегулирования споров на основе процедур, используемых охраняемыми общинами. Ему бы хотелось, чтобы в случаях нарушений соответствующие коренные народы и традиционные или культурные общины могли урегулировать любые споры путем применения основных принципов, которые они всегда используют в процессе отправления правосудия. В случае вовлеченности в спор третьих лиц, не принадлежащих общине, безусловно, следует применять надлежащие положения государственного законодательства, однако в спорах между членами общин необходимо опираться на общинные процедуры.

Гульнара Какен отметила повторы в статьях 8 и 6, поскольку в обеих статьях упоминаются санкции.

Джастин Хьюс заявил о своей заинтересованности в дискуссии об уместности обсуждения санкций без учета тех санкций, который коренные народы или местная община использовали бы самостоятельно. Он выразил опасения в связи с тем, что эти санкции могут оказаться более суровыми по сравнению с санкциями, применяемыми коренным народом в случае нарушений.

Лус Селесте Риос де Давис предложила, чтобы споры, возникающие на международном уровне, рассматривались ВОИС, в то время, как территориальные споры могут решаться на национальном уровне в соответствии с национальным законодательством.

Томас Аларкон предложил ввести четкую ссылку на механизм восстановления охраны, в отношении которой было совершено нарушение. Необходимо не просто предусмотреть наказание за ущерб, но и устранение этого ущерба и восстановление *status quo antebellum*.

Тиру Баласубраманиам обратил внимание на возможность исключений в защите прав, которые рассматриваются отдельно и в дополнение к исключениям из самих прав, как это описано в статье 44.2 Соглашения ТРИПС в отношении трехступенчатого теста.

Дебра Харри отметила, что правоприменение должно осуществляться в контексте охраны *sui generis*. Документ будет иметь уникальный характер, и необходимо предусмотреть определенный механизм правоприменения. В Соединенных Штатах Америки племенное руководство использует собственные правовые кодексы для охраны культурного наследия или культурной собственности и осуществляет гражданскую юрисдикцию над лицами, не принадлежащим к общинам, если они нарушили законы на общинной территории. Подобные решения гармонично сосуществуют с другими правовыми юрисдикциями в стране.

Редакционные предложения наблюдателей

Роберт Лесли Малезер предложил новый пункт статьи 8: «Стороны несут ответственность за предоставление доступа к соответствующей финансовой и технической помощи коренных народов и общин, чьи социально-экономические проблемы и другие сложности негативно влияют на их право сохранять ТВК/ВФ и содействовать им».

Лазаро Пари предложил альтернативную формулировку статьи 8: «В случае нарушения охраны ТВК/ВФ, предусматриваются механизмы защиты и урегулирования споров». Он предложил рассмотреть применение уголовных санкций в отдельном пункте. Предложение поддержал Рональд Барнс.

Рональд Барнс не согласился с фразой «включая гражданско-правовые и уголовно-правовые средства защиты» и выразил предпочтение слову «предусматриваются», а не фразе «должны предусматриваться». «Гражданско-правовые и уголовно-правовые средства защиты» также должны учитывать содержание статьи 9, касающейся прав третьих лиц. Ссылка на «[Агентство] указанный [национальный] компетентный орган, упомянутый в статье 4» должна опираться на орган и систему *sui generis*, действующие как орган пропаганды и мониторинга, который учитывает международные правовые

политические обязательства по отношению к соответствующим народам и формальности статьи 7 для принятия во внимание особого статуса.

Пол Курук предложил новый пункт: «Договаривающееся государство обязуется сотрудничать с другим Договаривающимся государством, по получению от него соответствующей просьбы, в целях способствования эффективному осуществлению национального законодательства по ТВК запрашивающего государства путем принятия надлежащих мер для вручения судебных извещений или применения судебных постановлений против стороны или сторон, постоянно проживающих в Договаривающемся государстве, в которое был направлен запрос».

СТАТЬЯ 9:

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

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 за ... лет⁵⁶⁰ 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 третьих лиц, приобретенных ранее посредством добросовестного преждепользования⁵⁶¹.] Государства принимают надлежащие меры для обеспечения признаваемых национальным законодательством⁵⁶² прав, приобретенных ранее третьими лицами.⁵⁶³*
3. *Если произведение оценивается бенефициарами как оскорбительное или уничижительное, по мере возможности принимаются незамедлительные меры.⁵⁶⁴*

[Комментарий к статье 9 следует]

⁵⁶⁰ Лилликлер Беллами не уточнила конкретные временные сроки.

⁵⁶¹ Мариселла Ума.

⁵⁶² Йохан Аксхамн. Он также поддержал Анн Ле Морван.

⁵⁶³ Анн Ле Морван при поддержке Витторио Рагонези и Рауля Родригеса Порраса. Хэн Гэ Ли поинтересовался, необходимо ли уточнить, о каких права, приобретенных третьими лицами, идет речь.

⁵⁶⁴ Хэн Гэ Лим.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 9: ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ

ОБЗОР ДИСКУССИИ

Эксперты рассмотрели содержание статьи 9, посвященной временным мерам и представленной в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Основное внимание эксперты уделили пункту (2), предусматривающему обратную силу охраны, и нашли, что его формулировка должна быть более точной. В пользу этого был приведен ряд аргументов.

Некоторые эксперты, включая наблюдателей, отмечали, что обратная сила должна быть обусловлена видами ТВК/ВФ, которые находились в пользовании до момента вступления положений в силу. Отмечалось, что предшествующее несанкционированное использование охраняемых ТВК/ВФ, которые остались незарегистрированными после вступления положений в силу, не должно приводиться в соответствие тем же образом, что и предшествующее несанкционированное использование зарегистрированных ТВК/ВФ.

Другие предложения касались более четких условий предоставления переходного «разумного периода времени» третьим лицам. Одно из предложений заключалось в предоставлении более короткого периода для предшествующего несанкционированного использования, «расцениваемого бенефициарами как оскорбительное или уничижительное».

С другой стороны, некоторые эксперты выразили обеспокоенность в связи с воздействием статьи 9 на сферу общественного достояния и на права, приобретенные третьими лицами до момента вступления положений в силу.

Согласно одному из предложений, государства должны принять меры для обеспечения уже приобретенных прав, признанных национальным законодательством. Эксперт от наблюдателей внес встречное предложение о предоставлении соответствующим общинам права возвращать себе особо значимые ТВК/ВФ в обмен на разумную компенсацию пользователям, которые приобрели права на эти ТВК/ВФ до вступления положений в силу. Он предложил соответствующий текст нового пункта.

Ряд экспертов полагали, что при рассмотрении временных мер необходимо учитывать такие документы ВОИС, как Повестка дня ВОИС в области развития, анализ пробелов и готовящееся исследование по общественному достоянию.

Комментарии и вопросы экспертов

Тиру Баласубраманиам заявил, что в отношении произведений, созданных после вступления документа в силу, должны применяться все его материально-правовые положения. Что касается произведений, созданных до вступления документа в силу, материальное право должно быть ориентировано на будущее и ограничиваться лишь теми произведениями, доходы от которых превышают минимальный порог, с возможностью предусмотрения различных порогов для разных категорий произведений.

Предложения наблюдателей

Пол Курук предложил после последнего предложения статьи 9(2), заканчивающегося словами «третьи лица», добавить: «как поясняется далее в пункте 3». Он также предложил добавить новый пункт: «В отношении ТВК, имеющих особую значимость для соответствующих общин, которые имеют права на такие ТВК, но утратили контроль над ними, общины имеют право вернуть их себе после уплаты разумной компенсации сторонам, владеющим ТВК, при вступления в силу данной [Конвенции]».

СТАТЬЯ 10:

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

[Охрана традиционных выражений культуры/выражений фольклора в соответствии с настоящими положениями [не заменяет, а]⁵⁶⁵ [дополняет]⁵⁶⁶ охрану, применимую к традиционным выражениям культуры/выражениям фольклора и [их производным формам] [адаптацией]⁵⁶⁷ согласно международному законодательству⁵⁶⁸, другим законам в области интеллектуальной собственности, [законам] нормативно-правовым инструментам⁵⁶⁹ и программам в области защиты, сохранения и содействия развитию культурного наследия и многообразия выражений культуры⁵⁷⁰, и другие меры правового и неправового характера, принимаемые в целях охраны и сохранения традиционных выражений культуры/выражений фольклора.]⁵⁷¹

Охрана, предусматриваемая в данном документе, не затрагивает охрану прав интеллектуальной собственности и никоим образом не влияет на нее. Соответственно, ни одно из положений настоящего документа не может быть истолковано как наносящее ущерб такой охране.⁵⁷²

В КАЧЕСТВЕ ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Охрана ТВК посредством настоящих положений не исключает средств защиты, предусмотренных другими видами правовой охраны.⁵⁷³

ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО (в качестве статьи 10bis)

В случаях, когда ТВК/ВФ относятся к территориям соседних стран, эти страны надлежащим образом сотрудничают друг с другом и поддерживают осуществление данного документа, обеспечивая принятие таких мер, которые поддерживают его цели, а не противоречат им.

В случаях, когда одни и те же ТВК/ВФ принадлежат разным странам или разным коренным или местным общинам из нескольких юрисдикций, эти страны сотрудничают друг с другом, в тесных консультациях с коренными и местными общинами, если таковые имеются, в осуществлении целей настоящего документа.⁵⁷⁴

[Комментарий к статье 10 следует]

⁵⁶⁵ Аббас Багерпур Ардекани.

⁵⁶⁶ Маргрит Грененбум.

⁵⁶⁷ Делегация Соединенных Штатов Америки. См. примечание 57.

⁵⁶⁸ Аббас Багерпур Ардекани.

⁵⁶⁹ Бенни Мюллер.

⁵⁷⁰ Бенни Мюллер.

⁵⁷¹ Наташа Ленертс.

⁵⁷² Наташа Ленертс.

⁵⁷³ Амаду Танкоано при поддержке Макиесе Аугусто и Рашель-Клер Окани.

⁵⁷⁴ Макиесе Аугусто.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 10: СВЯЗЬ С ОХРАНОЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИМИ ФОРМАМИ ОХРАНЫ, СОХРАНЕНИЯ И СОДЕЙСТВИЯ РАЗВИТИЮ

Обзор дискуссии

Эксперты рассмотрели связь положений статьи 10 с охраной интеллектуальной собственности и другими формами охраны, сохранения и содействия развитию, в том виде, в котором они представлены в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Большая часть комментариев и редакционных предложений затрагивали связь между положениями и охраной ТВК/ВФ, предоставляемой другими законами, в частности, в сфере ИС.

Поднимались вопросы, касающиеся оптимального способа описания этих отношений, которые в настоящее время рассматриваются не как замещающие, а как дополняющие вышеупомянутые законы. Полученные комментарии и предложения также свидетельствуют о необходимости пояснений в отношении того, какие конкретно законы необходимо учитывать.

Одно из предложений было направлено на обеспечение большей инклюзивности путем включения «нормативно-правовых документов» и программ, посвященных «многообразию выражений культуры» в перечень альтернативных средств защиты, доступных для охраны или сохранения ТВК/ВФ. Один из экспертов-наблюдателей задал вопрос о включении в список законов и практики, основанных на обычаях. Было также внесено предложение о замене статьи 10 на более общую формулировку, подчеркивающую взаимодополнимость положений и других «средств защиты посредством других видов правовой охраны».

Поступившие комментарии и предложения отражают опасения в связи с потенциальным расхождением законодательств.

Согласно одному из предложений лишь те законы, которые «соответствуют международному законодательству», не должны затрагиваться действием настоящих положений. Один из экспертов-наблюдателей предложил использовать четко прописать в тексте, что рассматриваемые положения имеют преимущественную силу в сравнении с правовыми режимами, не обеспечивающими охрану ТВК/ВФ или охраняющими ТВК/ВФ посредством законов в области ИС лишь в течение ограниченного временного периода.

Одно из предложений было сделано с целью уточнить, что охрана, предоставляемая будущим документом, никак не затрагивает «охраны прав интеллектуальной собственности». Подчеркивалась связь с комментариями и предложениями, сделанными в связи со статьей 9, посвященной временным мерам.

Один из экспертов предложил вставить формулировку, в которой бы уточнялось, какой документ или закон в области ИС будет иметь преимущественную силу в случае расхождений.

Упоминалось о потенциальном расхождении между исключениями, предусмотренными в пункте (1) статьи 5 и в Конвенции ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и

предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности.

Кроме того, некоторые эксперты, включая одного из наблюдателей, посчитали уместным рассмотреть в рамках данной статьи аспекты, касающиеся трансграничного сотрудничества между государствами. В этой связи было сделано предложение о включении новой статьи 10*bis*.

Комментарии и вопросы экспертов

Арджун Винодрай поинтересовался, каким образом государства могут решить проблему расхождений в обязательствах, предусмотренных в рамках статьи 5(1) и других договоров, таких, как Конвенция ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности.

Менакши Неги предложила предусмотреть положения, указывающие, какой из документов или законов в области ИС будет иметь преимущественную силу в случае расхождений. Престон Хардисон и Томас Аларкон поддержали эту идею и выразили пожелание установить иерархию охраны ТВК и ИС.

В своем письменном заявлении Немон Мукумов отметил, что глобальные и международные вопросы, связанные с охраной фольклора, должны получать отражение в международных актах, в то время как более частные вопросы должны рассматриваться в рамках национального законодательства. Таким образом будет соблюдена традиция международной и специальной охраны авторского права.

Грег Юнгин не поддержал предложение Наташи Ленертс. Он также поинтересовался, включается ли обычное право в «другие меры правового и неправового характера, принимаемые в целях охраны и сохранения ТВК/ВФ». Дебра Харри согласилась и добавила, что необходимо также сделать ссылку на правовые компетенции коренных народов, с тем, чтобы они имели возможность самостоятельно предоставлять средства защиты и применять санкции.

Рональд Барнс в свою очередь не поддержал предложение Наташи Ленертс, если оно ставит целью указать, что существующие законы (национальные и международные) дискриминируют коренные народы.

Редакционные предложения наблюдателей

Пол Курут предложил добавить пункт следующего содержания: «Договаривающиеся государства обязуются сотрудничать по запросу другого Договаривающегося государства в целях содействия эффективному осуществлению его национального законодательства, включая, среди прочего, направление судебных извещений или исполнение судебных решений».

Элизабет Райхель предложила ввести ссылку на «культурное многообразие» и «устойчивое развитие».

Престон Хардисон предложил следующий текст: «Если ТВК/ВФ охраняются в настоящее время законами в области ИС, предусматривающими ограниченный срок охраны,

преимущественное значение получает бессрочная охрана ТВК/ВФ. Если ТВК/ВФ в настоящее время не охраняются и удовлетворяют критериям охраны в соответствии со статьей 1, их охрана осуществляется в рамках настоящего режима».

СТАТЬЯ 11:

МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

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 международные положения, обеспечивается всем правомочным бенефициарам, определенным в статье 2,⁵⁷⁵ которые являются гражданами соответствующей страны или [постоянно]⁵⁷⁶ в ней проживают, как это определяется международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные бенефициары взаимно⁵⁷⁷ 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]

⁵⁷⁵ Хамис Аль-Шамахи.

⁵⁷⁶ Делегация Мексики при поддержке Хамиса Аль-Шамахи.

⁵⁷⁷ Черити Мвапе Саласини.

КОММЕНТАРИИ

СТАТЬЯ 11: МЕЖДУНАРОДНАЯ И РЕГИОНАЛЬНАЯ ОХРАНА

Обзор дискуссии

Эксперты рассмотрели представленную в документе WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. статью 11, в которой рассматривается признание прав и интересов иностранных обладателей ТВК/ВФ в национальных законах.

В отношении национального режима было сделано три предложения, направленные на то, чтобы внести большую точность в текст. Некоторые участники дискуссии предлагали включить обычное право (или дополнить им) «национальные меры или законы», применяемые ко всем гражданам или лицам, постоянно проживающим в конкретном государстве. Один из экспертов задал вопрос об апелляционном механизме в обычном праве, охарактеризовав этот аспект как серьезную проблему. Эксперт-наблюдатель предложил добавить региональные меры или законы к применяемым мерам и законам, основанным на национальном режиме.

Один из экспертов предложил рассматривать взаимность в качестве одной из возможностей предоставления международной охраны. Ряд экспертов подчеркнули необходимость уделить внимание на охране ТВК/ВФ, которые принадлежат нескольким общинам, находящимся в разных странах. Они заявили, что такие ТВК/ВФ могут нуждаться в особых механизмах межгосударственного сотрудничества, отличающихся от национального режима. Напоминалось о том, что было сделано предложение ввести в рамках статьи 10 дополнительную статью 10*bis*.

Один из экспертов-наблюдателей заявил, что национальный режим может не подойти для международной охраны ТВК/ВФ, принадлежащих общине-источнику и ее диаспоре, следовательно, подобные ТВК/ВФ необходимо рассматривать в качестве отдельного вопроса.

Комментарии и вопросы экспертов, присутствовавших на МРГ 1

Арджун Винодрай задал вопрос об апелляционных механизмах в обычном праве, поскольку это может представлять серьезную проблему.

Хэн Гэ Лим выразил желание ввести в статью 11 формулировку относительно «общего фольклора».

В вопросах охраны Лус Селесте Риос де Давис предложила, опираясь на опыт Панамы, исходить из принципа взаимности для целей охраны, использования и коммерциализации коллективных прав ИС коренных народов, а также коренных художественных и традиционных выражений других стран. Когда обе страны являются сторонами договора, охрана обеспечивается. Несмотря на то, что национальный режим кажется уместной отправной точкой в области интеллектуальной собственности, его необходимо дополнять другими принципами, такими, как взаимность, особенно когда это поддерживает связь с правовыми условиями и обычным правом бенефициаров охраны.

Редакционные предложения наблюдателей

Саудата Валет Абубакрин предложила добавить ссылку на «региональные» положения. Ее поддержал Рональд Барнс.

[Конец Приложения и документа]